

Álvaro Carvajal Villaplana

## Los derechos humanos y la cultura

**Summary:** *In this essay we analyze the situation of cultural rights in the context of the 50th Anniversary of the Proclamation of Universal Human Rights. The focus is on three themes usually considered obstacles for the implementation of such rights: (a) the notion of culture, (b) the debate on cultural universalism and relativism, (c) methodological and conceptual problems. We favor the idea of cultural rights as having a dual legal nature: they are both moral and fundamental rights. As a consequence, there are two levels at which these rights can be guaranteed.*

**Resumen:** *El presente ensayo realiza un análisis de la situación de los derechos culturales en el contexto de la Celebración del 50<sup>mo</sup> Aniversario de la Proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. El estudio se centra en tres temas que tradicionalmente se consideran obstáculos para el desarrollo de esos derechos, a saber: (a) la noción de cultura, (b) la polémica entre universalismo y relativismo culturales, (c) los problemas metodológicos y conceptuales. Se defiende la idea de que los derechos culturales tienen una doble naturaleza jurídica; por un lado, son derechos morales; por otro, fundamentales. En consecuencia, se detectan dos niveles de protección jurídica de tales derechos.*

### 1. Introducción

Los derechos culturales son de reciente reconocimiento en el ámbito del Derecho Internacional. En la normativa existente, se vinculan con la categoría de los llamados "derechos económicos,

sociales y culturales". No obstante, es un tema poco estudiado y con menor desarrollo jurídico y doctrinal, salvo escasas excepciones. Es común en el discurso de los derechos humanos enunciar o hablar sobre los DESC;<sup>1</sup> sin embargo, los derechos culturales apenas se mencionan, reciben un tratamiento escueto y no remiten a contenido alguno. Los estudios se refieren, en su generalidad, a los económicos y sociales, quedan relegados los culturales al último nivel del desarrollo de los derechos humanos.

Estudiar el tema en cuestión es relevante en el contexto de la conmemoración del 50<sup>mo</sup> Aniversario de la Promulgación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Al tiempo de tal celebración, los derechos culturales se encuentran en una situación de relativo abandono, en virtud de las tensiones de índole política, ideológica y económica que conlleva su garantía real, a los cuales se suman las complicaciones doctrinales y metodológicas.<sup>2</sup>

El hecho de que se reconozcan y suscriban documentos internacionales que involucren a los derechos culturales, no supone consensos en su conceptualización, la obligatoriedad de su cumplimiento y sus mecanismos de garantía. En realidad, la ausencia consensual es uno de los aspectos que dificulta el progreso de tales derechos, situación manifiesta en una tendencia que se niega a considerarlos como auténticos derechos. El panorama se complica por cuanto entre los defensores también se presentan discrepancias. Muestra de lo último fue la reunión de expertos convocada por la UNESCO en 1970<sup>3</sup> sobre el tema "Derechos culturales como derechos humanos". Años después, en 1989, el Instituto de Investigaciones

Filosóficas de la Universidad Autónoma de México (UNAM)<sup>4</sup> convocó a un seminario sobre ética y diversidad cultural en el cual afloraron divergencias.

Resaltan también los insignes esfuerzos para crear confluencias, ejemplo de esto fue la creación, por iniciativa de la UNESCO, de la Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo en 1991.<sup>5</sup> La Comisión arroja como resultado algunos retos por vencer, y brinda pistas para orientar la discusión sobre el tema.

Se abordan tres temas importantes para el análisis de los derechos culturales: (a) la noción de cultura, (b) la polémica entre universalismo y particularismo cultural y, (c) algunos problemas conceptuales y metodológicos. Acerca del primero, se propone la necesidad de un uso restringido del término cultura, de manera que resulte útil al análisis ético y jurídico. En el segundo, se opta por el universalismo frente al relativismo de los valores. En cuanto al tercero, el más controversial de los tres, se postula que los derechos culturales poseen una doble naturaleza, lo cual repercute en la posibilidad o no de su garantía. En este ensayo no se aspira a solucionar todos los problemas que se exponen, sino que se intenta mostrar el estado de desarrollo en que se encuentran los derechos culturales. Es una primera aproximación al tema por parte de su autor.

## 2. La cultura: un enfoque ético

En torno a los derechos culturales suele señalarse comúnmente que una de sus dificultades más relevantes estriba en la existencia de una variedad de definiciones del término "cultura", cuya consecuencia inmediata es la inexistencia de un consenso —tanto en los organismos internacionales como en los estudiosos de la materia— en lo que se entiende por este término. La indefinición se refleja en la redacción que asumen los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Tanto el discurso como la normativa internacional, refieren con constancia a los términos "cultura" y "cultural"; empero, ambos se interpretan o se les concibe de manera diferente, dependiendo de la perspectiva de su interlocutor.

Lo anterior redundando en una serie de definiciones que identifican la cultura con ciertos ámbitos de ella. Algunas de éstas suelen ser tan estrechas que no abarcan la totalidad de las situaciones por tutelar, otras son tan amplias que no precisan el objeto por proteger.

A la cultura se la suele identificar con las bellas artes, las artesanías, la educación, el patrimonio cultural, la ciencia y la tecnología, los derechos de autor, la libertad cultural y científica, las minorías (religiosas, lingüísticas y étnicas), y los pueblos indígenas; junto con aspectos más globales como la participación en la vida cultural, la diversidad y la identidad cultural. La disparidad de nociones se puede agrupar, inicialmente, en dos grandes categorías:<sup>6</sup> una se relaciona con la prestación de servicios, siendo una forma pasiva de asumirla (vgr. disfrutar de los bienes científicos y culturales, acceder a sus beneficios); su protección es en cuanto producto. La segunda la entiende como propiciadora de las producciones culturales; este enfoque es activo (vgr. participar en la vida cultural, contribuir al desarrollo cultural y científico) y se vincula estrechamente con los derechos a la libertad y la propiedad. Ambas categorías dan énfasis a los derechos individuales de las personas. Una tercera opción recoge la idea de la identidad cultural, a la cual se hará referencia más adelante.

Los instrumentos internacionales tienden en su mayoría a la protección derechos enmarcados por las dos primeras formas. Muchos de los derechos que logran obtener un mayor desarrollo jurídico giran en torno a esas dos categorías, llegando algunos al estatuto de derechos fundamentales; por ejemplo, los derechos de autor, la libertad científica y cultural, el patrimonio cultural, entre otros. Esto motiva a algunos especialistas internacionales en derechos humanos como Rodolfo Stavenhagen<sup>7</sup> a afirmar que esta subcategoría apunta más hacia la garantía efectiva de los derechos culturales como servicios, y dejan relegado el problema de fondo, i.e., los conflictos que versan con la identidad cultural, el cual es abordado tímidamente.

Una consecuencia de la vaguedad del término "cultura" consiste en que las definiciones

aportadas por los instrumentos internacionales no cuentan con un núcleo teórico que ofrezca unidad conceptual a los derechos incluidos en esa subcategoría –incluso, no hay acuerdo sobre cuáles y cuántos derechos comprende ese catálogo. La dispersión generada repercute en los diferentes tratamientos que se les brinda. La falta de unidad es notable cuando autores como Stavenhagen y Asbjorn Eide<sup>8</sup> consideran válidas las nociones de cultura que agrupan en tres grandes acepciones, ellas son, a saber: (a) el material acumulado de la herencia de la humanidad; (b) el proceso de creación artística y científica y (c) como suma total de las actividades materiales, espirituales y productos de un grupo social que lo distinguen (visión antropológica). Las acepciones (a) y (b) son demasiado estrechas. El material acumulado se refiere en lo fundamental al patrimonio cultural; la segunda, a las actividades individuales de las personas como productores o consumidores de arte, ciencia y tecnología.

Previo a la crítica de la definición antropológica, es necesario resaltar que el derecho a la identidad cultural inicialmente no figuró como una noción fundamental en el Derecho Internacional, específicamente en la DUDH y la CIDECS, con excepción de la Carta de las Naciones Unidas. Aparece, con posterioridad, en documentos como la Convención Internacional sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ONU, 1965), y adquiere una formalización un tanto más elaborada en la Conferencia Mundial sobre Políticas Culturales (UNESCO, 1992). Por tal razón, algunos expertos consideran que tal derecho es débil jurídicamente, es decir, carece de fuerza y consistencia legal. El enunciar llanamente la identidad o diversidad cultural, sea como valores o derechos, no es garantía de mayor precisión de los términos, puesto que prestan a las interpretaciones; así, identidad cultural se entiende de múltiples maneras, en contraste, por ejemplo, de la idea de libertad de expresión o de opinión.

Además, la variedad de interpretaciones tienden a crear confusión y, en ocasiones, hasta contradicciones. Consideradas aisladamente, cada

una de las acepciones defendidas por Stavenhagen y Eide, podrían llevar como resultado a esa oposición. De tal manera, sí se considera que la cultura contempla a la ciencia y la tecnología como dos de sus elementos constituyentes; pero, al mismo tiempo, si se la percibe como aquello que identifica –dando cabida a los particularismos– en situaciones límite es posible que entren en conflicto, lo cual sucede cuando la ciencia y la tecnología, particularmente la segunda, son perniciosas<sup>9</sup> y se las utiliza como instrumento de dominación –fenómeno magníficamente explicado por Jean Ladrière–,<sup>10</sup> conducen a la destrucción de la diversidad cultural. He aquí una paradoja, si bien la ciencia y la tecnología son elementos de la cultura, ambas se vuelcan contra ella. Tener derecho a los avances de la ciencia y la tecnología implicaría, en ciertas circunstancias, cambios culturales o la desaparición dramática de algunas tradiciones culturales. En otras ocasiones, aunque es un fenómeno diferente, la tecnología y la ciencia, vinculadas a la globalización, llevan implícito un proceso de homogeneización cultural. De ahí que, precisar el contenido de esos derechos, así como lo que se quiere y puede tutelar, es una labor indispensable.

Presentadas las observaciones anteriores, es el momento de retomar la noción antropológica de cultura como “todo lo que hacen los seres humanos”. Esta definición es irrelevante en materia de derechos humanos, por cuanto no es operativa. Si todo es cultura, no se admite la distinción, expuesta por Camacho, entre “actos **del ser humano** (vgr. respirar) y **actos humanos** (vgr. tomar decisiones)”;<sup>11</sup> tampoco se podría hablar de problemas culturales, alienación, pérdida y dominio cultural, entre otras, puesto que todas ellas son acciones humanas que forman parte de la cultura. Del mismo modo, no se explicaría satisfactoriamente cómo la violencia y la tecnología perniciosas, las cuales surgen de la cultura, se vuelven contra ella. Este razonamiento, llevado a su extremo, conduce a un relativismo, en donde todas las normas son válidas.

Por las razones apuntadas, el autor de este ensayo opta por una noción de cultura restringida, la cual sea de utilidad en derechos humanos. La necesidad de limitar ese concepto es sentida por

antropólogos como Clifford Geertz y Ernest Gellner,<sup>12</sup> idea que Harvey preconiza pero de manera imprecisa y adquiere una mejor formulación con Jesús Pedro de Prieto.<sup>13</sup> Según Prieto, la noción antropológica es inoperante porque incluye la noción de derecho como parte de lo cultural, esto es como un contenido más de la cultura, lo cual, en términos jurídicos, es insuficiente pues lo que se persigue desde la perspectiva del derecho es captar aquellos aspectos de la cultura para ser tutelados. Este mismo enfoque es valioso para el punto de vista ético, lo importante no es analizar la ética desde la cultura sino ésta desde la ética, con miras a que sea razonable la posibilidad normativa de la conducta humana en materia de derechos humanos y, en específico, de los derechos culturales.

Una noción de cultura en sentido restringido debería cumplir algunas condiciones indispensables: dar una unidad mínima conceptual a los diferentes ámbitos de lo cultural reconocidos en los instrumentos internacionales. Esta unidad mínima ofrecería una fundamentación sólida a la noción de derechos culturales; lo anterior en aras de un principio de sencillez, es decir, la identificación de uno o dos principios o valores de los cuales se desprenden todos los demás, esto facilitaría su traducción a normas jurídicas. Aunque, como lo señaló Kustchera,<sup>14</sup> citando a Kant, los valores no son traducibles en su totalidad a normas legales, tal es el caso de la identidad cultural y la dignidad de la persona.

Una noción de cultura restringida no promovería los valores culturales por igual, debería impulsar, desde un enfoque de los derechos humanos, sólo los positivos mas no los negativos; por ejemplo, estimular el valor de la paz frente al de la guerra, el respeto a la dignidad de la persona frente a la mutilación genital de las niñas, entre otros. En consecuencia, la cultura considerada desde una perspectiva ética implica que las normas no son relativas; por tanto, no se persigue por igual todas las formas culturales, sino sólo aquellas que no atentan contra los derechos humanos. Definición que está en relación directa con la conformación de un contenido mínimo para una ética global. La noción de cultura que se defiende es normativa.

Si de derechos culturales se trata ese objetivo, es complejo de obtener. Primero habría que lograr un acuerdo en lo que se entiende por cultura para evitar la dispersión conceptual; por ende, las posibles interpretaciones operativas. Sin ánimo de resolver de manera definitiva esta cuestión, destaca una idea provechosa para tal propósito y que fuera formulada por Ladrière, en su libro *El reto de la racionalidad*. Para él, la cultura es el subsistema de valores que agrupa e identifica a los individuos. La cultura es

“sobre todo lo que da la vida de una colectividad histórica su configuración específica. Puede decirse que la cultura de una colectividad es el conjunto formado por los sistemas de representación, los sistemas normativos, los sistemas de expresión de esa colectividad. Los sistemas de representación abarcan los conjuntos conceptuales y simbólicos a través de los cuales los diferentes grupos que constituyen la colectividad tratan de interpretarse así mismos y al mundo en que están inmersos, y, también, los métodos por medio de los cuales trata dicha colectividad de ampliar sus conocimientos y su *savoir-faire*. Los sistemas normativos agrupan todo lo que depende de los valores con los que juzgan las acciones y las situaciones, y a partir de los cuales, eventualmente, se justifican las prácticas concretas y; por otra parte, todo lo que depende de las reglas particulares por medio de las cuales se organizan los sistemas de acción. Los sistemas de expresión contienen las modalidades, a la vez materiales y formales, por las que las representaciones y las normas consiguen su proyección concreta, en el ámbito de la sensibilidad y gracias a las cuales los estados profundos (en los que se materializa la existencia vivida, como modo de experimentar la realidad natural e histórica) se exteriorizan como figuras significantes, ofrecidas a un desciframiento constante. Los sistemas de acción comprenden, a la vez, las mediaciones técnicas que permiten –más o menos adecuadamente– el medio social y las mediaciones propiamente sociales, a través de las cuales se organiza la colectividad para seguir su propio destino”.<sup>15</sup>

En esta óptica, los valores son esenciales para el arraigo, labor que requiere de un análisis más exhaustivo.

En resumen, la cultura no se entiende en este ensayo como “todo lo que hace el ser humano”,

sino como sentido de pertenencia y seguridad, aquello que proporciona una imagen positiva de la persona y que contribuye a su desarrollo. En consecuencia, aquellos aspectos culturales que atentan contra la dignidad y la integridad física o psicológica de las personas no son interés de promoción en derechos humanos. Los valores negativos que en una concepción tal no tienen cabida son la guerra, el genocidio, el terrorismo, la mutación genética femenina, entre otros. Este enfoque establece límites a los derechos culturales, a saber: (a) el respeto a la dignidad de las personas y (b) el respeto a los derechos humanos; idea que de alguna forma es recogida en algunas declaraciones e instrumentos internacionales.

### 3. Universalismo, relativismo cultural y derechos

La polémica entre universalismo y relativismo no es nueva, sino un problema tradicional de la filosofía de la cultura.<sup>16</sup> Se vincula con fenómenos como la homogeneización y el particularismo, el progreso cultural y los valores. Actualmente, la disputa adquiere vigor, especialmente con la aparición de nuevas situaciones sociales, políticas y económicas que refuerzan la idea de un universalismo en tanto homogeneización cultural que elimina las diferencias; tendencia relacionada con una manera de concebir el desarrollo en tanto crecimiento económico. Una particularidad de ese proceso lo representan el desarrollo de la ciencia y la tecnología al servicio de la producción y el mercado (cuyo valor fundamental es la ganancia), y los sistemas informáticos y comunicacionales, ambos de alguna forma, imponen modelos o valores a la totalidad de la humanidad. Sin embargo, no todos piensan que los medios de comunicación colectiva son negativos, sino que también tienen consecuencias positivas.<sup>17</sup>

La disputa en cuestión, desde una perspectiva de los derechos humanos tiene dos vertientes: una es la defensa de la diversidad cultural; de la cual Lévi-Strauss afirmó que lo importante no es salvar las concretas formas culturales sino la idea de la existencia misma de la diversidad cultu-

ral.<sup>18</sup> La otra tiene que ver con la necesidad de la justificación de un código ético mínimo universal que sea aplicable a todas las culturas, a lo que se denomina universalismo.

La segunda parte de la polémica estaría, al parecer, resuelta (si se sigue el criterio de Norberto Bobbio<sup>19</sup> en el sentido de que la fundamentación de los derechos humanos está solucionada en razón del llano reconocimiento de éstos) en vista de la proclamación universal de los derechos humanos en documentos como la DUDH; universalidad reafirmada en la Declaración y el Programa de Viena durante la Primera Conferencia Mundial de Derechos Humanos (ONU, 1968), y por la Declaración sobre los derechos de las Minorías (ONU, 1992). Esta última condiciona el respeto a la identidad cultural a la prohibición de las prácticas y tradiciones culturales que no acaten la ley internacional y violen los derechos humanos universales. Este criterio es asumido por grupos indígenas en la segunda reunión Cumbre de Pueblos Indígenas (1993),<sup>20</sup> en donde se reconoce que los pueblos indígenas deben respetar los valores y derechos vigentes internacionalmente.

No obstante, tal restricción no parece basarse en consenso real. En la Conferencia Mundial sobre Derechos de la Mujer (Beijing, ONU, 1996) varios países dudaron de la universalidad de los derechos humanos, pues consideran que algunos de los valores propuestos en la DUDH en lo fundamental corresponden al predominio occidental, no todos ellos son aplicados al resto de los pueblos. La disputa revive a partir de las diferencias entre países occidentales y orientales en torno al tema de los derechos de las mujeres. Empero, recuérdese también la posición de la República Popular de China en su negativa de reconocer ciertas categorías de derechos, especialmente los derechos civiles y políticos.<sup>21</sup>

Por su parte, algunos antropólogos y filósofos no creen en la propuesta de un mínimo ético común, pues alegan que se trata de una imposición de valores de una cultura preponderante a otras formas culturales. Un ejemplo es la Asociación Americana de Antropología, la cual en 1947, representó una de las primeras oposiciones a la DUDH. Esta institución reconoció la existencia del relativismo cultural como un hecho empírica-

mente contrastable. Cada cultura tiene sus propios valores y es digna en sí misma. A criterio de esta asociación, el individuo realiza su personalidad por medio de su cultura; por tanto, respetar las diferencias culturales individuales implica respetar las diferencias culturales; por ende, sus valores.<sup>22</sup> La DUDH al representar los valores de una sola cultura, la occidental, impone dichos valores a las demás culturas. Los valores son relativos a la cultura de la cual se derivan, de modo que cualquier pretensión de postularlos formalmente es cosa vana. Reconocer la diversidad cultural implica que no puede haber un código ético impuesto a todos los pueblos.

El relativismo aludido antes tiene sus fuentes teóricas en Herder, posteriormente, en Spengler, Toynbee, Danieleusky, Foucault y Ortega y Gasset. El punto de partida es la filosofía de la historia, según Sebreli, ponen énfasis al detalle, a lo particular de cada cultura.<sup>23</sup> Las culturas son autónomas, independientes unas de otras e in comunicables. Para Sebreli, la idea antropológica de que "todo es cultura" coloca las realizaciones humanas en el mismo nivel, de lo cual se sigue que todas las culturas son válidas; por tanto, desde la perspectiva relativista se debe mantener la total neutralidad valorativa, pues no existe ninguna ética universal desde la cual juzgarlas.

Los relativistas critican al universalismo en cuanto éste tiende a la masificación, la uniformidad incolora e insípida y a la destrucción de los particularismos.<sup>24</sup> El antropólogo Clifford Geertz —quien no se considera un relativista ético— enuncia esa crítica como sigue: "la antropología se ha visto confrontada con algo nuevo: la posibilidad de que la variedad se esté difuminando rápidamente para convertirse cada vez más en un pálido, y reducido, espectro. Podríamos estar ante un nuevo mundo en el que sencillamente ya no existen cazadores de cabeza, matrilinealista o gente que predice el tiempo de las entrañas de un cerdo".<sup>25</sup> Lo impresionante de la cita es que añore la extinción de las supuestas culturas "cazadoras de cabezas" junto con los sistemas de matrilinealismo; situación ejemplar para introducir las paradojas que envuelven al relativismo cultural.

Una paradoja destacada por Pérez consiste en que la idea de relativismo siendo ella misma antiet-

nocéntrica, termina en una proposición de carácter etnocentrista; esto por cuanto el relativismo es una noción que nace en la cultura occidental, si se lo considera verdadero debería admitírsela como una verdad occidental.<sup>26</sup> La antinomia es claramente formulada por Sebreli: "si todo es relativo, la idea de que todo es relativo también lo es: por lo tanto, no todo es relativo (...) El relativismo absolutiza lo relativo; lo que debe hacerse si no queremos caer nuevamente en un absolutismo dogmático, es relativizar a su vez al relativismo".<sup>27</sup>

El relativismo cultural parte del supuesto de que todos los grupos humanos con culturas diferentes son homogéneos, y llega a idealizarlas. Al ser homogéneas, se sigue que las divergencias de opinión o de valores no existen en dichas comunidades, tampoco los conflictos éticos, políticos e ideológicos. Este supuesto hace falaz la argumentación relativista; basta con observar los numerosos grupos humanos para percatarse de lo contrario; por ejemplo, las diferencias religiosas y políticas entre los países árabes o los conflictos étnicos en Europa.

El relativismo parte de otro supuesto, la supremacía de lo comunal sobre lo individual. Esta idea en determinadas ocasiones tiene serias implicaciones de irrespeto a la dignidad y los derechos humanos de las personas, en virtud de que los grupos o las colectividades como tales pueden equivocarse; por tanto, cometer injusticias contra sus miembros individualmente. Ejemplos abundan; una vista a lo que fue el bloque socialista es suficiente muestra. En criterio de Pérez "el relativismo cultural acaba situándose en una posición inerte a la *barbarie moral* que supone la violación a los *derechos humanos*. Ahí aparece su límite no sólo inaceptable, sino insoportable. Por una parte, se replantea con él *el viejo problema de la tolerancia* y sus límites, pues en aras de la tolerancia hacia lo particular pueden verse sacrificados los individuos ante particularismos descarnadamente intolerables".<sup>28</sup>

En este contexto, la confrontación entre la universalidad de los derechos humanos y el relativismo cultural adquiere su máxima expresión cuando se defiende, por parte del último, una identidad cultural de las pueblos de manera acrítica. Supóngase el caso de que por un lado, las

personas buscan preservar la cultura grupal, la cual forma y define su identidad como miembro del grupo; sin embargo, cuando un individuo identifica o reconoce ciertas manifestaciones de su cultura —por ejemplo, prácticas tradicionales— como dañinas o violadoras de sus derechos o los derechos humanos universales, la persona podría esforzarse por eliminar dichas prácticas de su cultura. En relación a esta situación resalta un pregunta crucial planteada por Niec:<sup>29</sup> ¿quién es el que tiene el derecho a reclamar, el grupo o el individuo?; i.e., ¿es el individuo el que tiene el derecho al reclamo frente algunos aspectos de la identidad cultural del grupo, en cuanto son violatorios a sus derechos humanos; o es el grupo el que tiene el derecho de mantener esas prácticas y rituales en nombre de la identidad cultural? La cuestión es compleja, en principio de acuerdo con lo argumentado es la persona la que tiene el derecho a reclamar la violación de sus derechos por encima de la colectividad. Esto se explica mejor con el siguiente caso, en Argelia varias mujeres, según el informe de Amnistía Internacional del año 1995, fueron asesinadas por un grupo fundamentalista islámico por no usar el velo tradicional árabe; en represalia, otro grupo mulsumán, supuestamente progresista, realizó acciones similares contra mujeres que seguían dicha práctica. Las mujeres argelinas no tenían salida, lo cual se refleja en las consignas del movimiento femenino que reza: “si hablamos morimos, si callamos morimos; hablemos y muramos”.<sup>30</sup> ¿Quién tiene el derecho? ¿A quién se debe proteger?, ¿a los grupos que defienden sus creencias o las mujeres víctimas de esas creencias? En estos casos límites lo razonable es la defensa de las personas frente a la cultura.

En consecuencia, como bien lo expone Sebreli el “dilema del relativismo se origina cuando las identidades culturales entran en contradicción con los conceptos de libertad, igualdad, derechos humanos, sexualidad, individualidad, ante los cuales no puede mantenerse la neutralidad moral o simplemente decir que se trata de una cuestión de “preferencia” como quien se refiere a una cocina local comparada con otras”.<sup>31</sup> El meollo del asunto es que “el relativismo limita su igualitarismo a respetar las diferencias, pero olvida que

esas diferencias pueden ser la consecuencia de la desigualdad”.<sup>32</sup> El relativismo cultural al defender las diferencias y las identidades de manera acrítica admite muchas prácticas perjudiciales a la dignidad humana. La defensa de la identidad cultural no pareciera entrar en conflicto con los derechos humanos cuando se limita a la protección de la multiplicidad de expresiones artísticas, técnicas artesanales, gustos culinarios, entre otros; esto es, cuando se concibe a la cultura como servicios culturales.

La crítica de Sebreli contra el relativismo es muy radical, pues él parece incluir en un mismo plano todas las formas de relativismo sin mayores diferencias, lo cual lo hace merecedor de la crítica de Geertz hecha al antirrelativismo, para Geertz no todo relativismo conduce a lo que llama “priorismo moral”.<sup>33</sup> El relativismo es indispensable, incluso esencial, a la antropología como una manera de aproximación ética al estudio de las culturas, i.e., como requisito que permite lograr su comprensión (cf.: Gellner opina que Geertz es un relativista ético).<sup>34</sup> En todo caso, Geertz comete el mismo error que Sebreli al criticar por igual a todas las formas de universalismo. Por esto, es importante distinguir entre diferentes tipos de relativismo;<sup>35</sup> no todos son problemáticos. Interesa, para efectos de este ensayo, distinguir entre el relativismo ético y el cultural. El primero, a partir del reconocimiento de la diversidad cultural, propone que “no hay nada obligatorio o prohibido en sí mismo; únicamente es obligatorio o prohibido para alguien dentro de un grupo”,<sup>36</sup> en este sentido, se halla el relativismo cultural que postula la relatividad de los valores. El segundo, en cambio, es una categoría de análisis de la existencia empírica de la diversidad cultural sin llegar a planear la relatividad de los valores. Este último no entraña dificultades, pues desde una perspectiva antropológica se constituye en una exigencia. A este tipo Pérez lo llama “relativismo metodológico”.<sup>37</sup> En este sentido, tampoco existe dificultad en admitir que la diversidad cultural —al igual que la diversidad biológica— es indispensable para el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de los seres humanos, siempre y cuando mantenga los límites que imponen los derechos humanos.

La cuestión se centra ahora en cómo mantener una defensa de la diversidad cultural y unos valores universales como guía de la conducta humana. Parte de la repuesta fue adelantada por la construcción de un código ético universal, el cual se formula en los derechos humanos. El asunto es que esos derechos deberían ser transculturales, ¿cómo lograr esa transculturalidad tanto desde los aspectos de justificación como de convicción para ser aceptados? Por otro lado, está la cuestión de ¿cómo vincular los particularismos con ese universalismo? Esto es algo que está por elaborarse. Una de las condiciones para alcanzar esa meta sería que el universalismo renuncie a cualquier pretensión imperialista o colonialista;<sup>38</sup> por tanto, aquí no se defiende cualquier tipo de universalismo. El universalismo, según Camacho,<sup>39</sup> se logra de dos maneras: (a) por homogeneidad a partir de la destrucción de las diferencias, en el cual los procesos de globalización, el modelo de desarrollo por crecimiento económico o destructor de la naturaleza, los sistemas informativos y la tecnología constituyen un peligro para la cultura; (b) la universalidad por inclusión de valores, con base en un mínimo aceptable de ellos. En este caso, la autocrítica, especialmente de occidente, es indispensable para poder lograr esa integración de valores.

Una línea de pensamiento semejante a la anterior la aporta Lévi-Strauss —quien es mal interpretado por sus críticos relativistas y universalistas—. Para él, el progreso de las culturas no evoluciona en una sola línea, sino por saltos discontinuos con múltiples vías para ese progreso. En ese proceso de la humanidad se distinguen dos elementos esenciales, los cuales conducen a una paradoja: (a) por una parte, la mencionada discontinuidad del progreso de la humanidad, (b) por otra, la cooperación entre varias culturas. En otros términos, una es la tendencia a la diferenciación, la otra a la homogeneización. La segunda, en la actualidad corresponde al predominio occidental. En general, en los procesos de homogeneidad se corre el riesgo de perder parte de la diferencia; empero, para mantenerla se requiere de cierta xenofobia moderada y tolerable —aspecto que más le critican Sebrelli y Geertz, al considerarlo como una nueva forma de presentación

del racismo—. Otra consecuencia que obtiene Lévi-Strauss es la idea de civilización mundial;<sup>40</sup> es decir, el viejo ideal cosmopolita de la ilustración y del positivismo, pero no sobre la base del dominio de una cultura, sino que se trata de un cosmopolitismo multicultural; concepción que recuerda la idea de Goethe de cosmopolitismo por sumatoria y no por eliminación de las diferencias.

Para Geertz, la salida al conflicto se encuentra en los procesos comprensivos, comunicativos y consensuales oponiéndose radicalmente a la imposición de valores. En su criterio, no se trata de establecer unos valores como dados, sino de buscar las relaciones sistemáticas entre diversos fenómenos.<sup>41</sup> Este enfoque es el ideal, pero en muchos casos impracticable en virtud de cuestiones inmediatas que requieren soluciones prontas, especialmente en casos de violaciones a los derechos humanos, en los cuales los procesos de comprensión y convencimiento no son efectivos en el corto plazo. No cabe duda de que para una serie de conflictos culturales ésa sería la mejor manera de resolverlos.

#### **4. Los derechos culturales: una doble naturaleza**

En las secciones anteriores se trataron dos temas considerados entre las más importantes barreras para el desarrollo doctrinal y jurídico de los derechos culturales; corresponde, en lo que sigue, analizar algunos de los aspectos más complejos y difíciles: las obligaciones y los mecanismos de garantía. Los derechos culturales, al igual que los económicos y sociales, muestran complicaciones técnicas para su operativización; por cierto no las únicas, otras se relacionan con los motivos e intereses económicos y políticos, los cuales, probablemente, tienen mayor peso. En todo caso, el telón de fondo de los problemas metodológicos estriba en si los derechos culturales son propiamente derechos o no. Esta es una disputa teórica tradicional en la filosofía de los derechos humanos —debate imposible de estudiar extensamente— y que en la actualidad adquiere nuevas aristas.

Una presentación de algunos elementos evolutivos del reconocimiento de los derechos humanos ayudará a entender su complejidad. La DUDH reconoció una serie de derechos humanos tanto civiles y políticos como económicos, sociales y culturales,<sup>42</sup> entre otros. Al inicio, todos esos derechos aparecen de manera unitaria y sin distinción de naturaleza jurídica. Sin embargo, la DUDH no es un instrumento jurídico, por tal motivo no es vinculante a los Estados Partes. En ese sentido, resulta ser un documento en el que se postulan valores más que normas legales, y su carácter es de guía para la acción. Empero, para el año 1968, las Naciones Unidas le otorgan un estatus de obligatoriedad; en todo caso, es indiscutiblemente una fuente imprescindible en los procesos de protección de los derechos humanos. Al no ser un documento jurídico, y con el fin de darle una dimensión más efectiva, con posterioridad, como se sabe, siguió una etapa operacional. Este período significó el paso del reconocimiento a los mecanismos de protección jurídica y el establecimiento de los deberes de los Estados Partes.

En el momento de establecerse los mecanismos y las obligaciones de los Estados Partes no existió un consenso entre los países integrantes de la instancia internacional, especialmente entre los Estados Unidos y la Unión Soviética, en conceder el mismo rango legal a todos los derechos, lo cual arrojó como resultado dos Convenciones diferentes: una para los derechos civiles y políticos, y otra para los económicos, sociales y culturales. Esa división representó la creación de dos sistemas de protección diferentes. Mientras que los DCP representan obligaciones inmediatas, los DESC son obligaciones de prestación o de resultado, esto es, derechos programáticos. Esta distinción reforzó la idea de que los DESC no son reclamables ni legales; por tanto, los Estados no pueden ser llevados al escrutinio internacional en el mismo sentido que los civiles y políticos.

En este contexto, las posiciones teóricas acerca de sí los derechos culturales son auténticos derechos, o no, muestran una gran diversidad de opiniones, las cuales, a temor de simplificaciones excesivas, se resumen en tres: una primera les niega su condición de derechos reduciéndolos a valores morales que sirven de guías para la ac-

ción. A lo más que pueden aspirar es a concretarse en las políticas culturales. Un exponente de esta corriente es Maurice Cranston, para quien los DESC no son derechos humanos por cuanto no están sujetos a una practicabilidad, nunca llegarán a constituirse en derechos judiciales.<sup>43</sup>

Para los defensores de los derechos culturales, el hecho de que tal subcategoría se incluyera entre los económicos y sociales significó, en buena parte, un impedimento para su desarrollo.<sup>44</sup> Asimismo, la división en dos categorías se interpretó como el triunfo de quienes les niegan la condición de derechos.<sup>45</sup> Un ejemplo en defensa de esa separación lo representa el señor Rodolfo Piza Escalante al considerar como esencial tal distinción puesto que sólo los derechos que él llama de "libertad" (civiles y políticos) son propiamente derechos subjetivos, esto es exigibles por el ser humano. Estos derechos se respetan o se violan. Los derechos sociales en cambio son intereses legítimos, no exigibles directamente por los sujetos, no se respetan ni se violan, sólo se cumplen o incumplen, de manera mejor o peor.<sup>46</sup> En criterio de Piza el movimiento que tiende a vincular los derechos civiles y políticos con los económicos, sociales y culturales es calificado como una "mescolanza de derechos de libertad y derechos sociales, con el propósito desembozado de neutralizar la conciencia de las violaciones de derechos y libertades humanos que se les acusan, la cual es realizada bajo el influjo de mayorías mecánicas alienadas tras los intereses políticos de algunos Estados".<sup>47</sup>

Sin profundizar en la crítica a esta posición, se puede admitir que algunos derechos culturales no cumplen con las condiciones requeridas para su practicabilidad, pero no cabe duda de que otros satisfacen las condiciones necesarias para su desarrollo legal, según se analizará.

Un segundo enfoque, adverso al anterior, los postula como auténticos derechos. La argumentación por la que se aboga, en la mayoría de los casos, se sustenta en el hecho del reconocimiento de tal subcategoría en los instrumentos internacionales. Afirmando, además, que técnica y lógicamente tienen la misma posibilidad de desarrollarse que los DCP.<sup>48</sup> No obstante, la mayoría de los esfuerzos de sus defensores no se orienta a clarificar

cuáles serían los mecanismos de protección, sino que tienden a justificarlos o a conceptualizarlos, esfuerzos que se plasman en grandilocuentes declaraciones de principios, salvo honrosos esfuerzos realizados por algunos pensadores y organismos internacionales. Una muestra de los últimos es el Convenio 169 el OIT —el cual no está en vigencia—; la protección de la libertad de enseñanza, así como la libertad de enseñanza religiosa impulsada por la UNESCO, la idea de etnocidio cultural junto con sus mecanismos de protección —la cual tampoco tiene consenso en el seno de la ONU—. Esta segunda corriente, en general, se niega a admitir que algunos derechos culturales presentan serios problemas metodológicos para su efectiva garantía y, por el momento, sólo pueden ser considerados como derechos morales.

Una posición intermedia a las anteriores sostiene que los derechos culturales tienen una naturaleza ambivalente. Esta doble dimensión se entiende de dos maneras: (a) la primera estima que algunos derechos culturales presentan la característica de ser derechos morales, i.e., programáticos; otros, en cambio, obtienen el rango de derechos fundamentales, esto es, jurídicamente reclamables; (b) la otra forma está en relación con la identificación de dos planos de garantizaci6n, unos son inmediatos (al igual que los DCP) y otros mediatos (en el sentido de los económicos y sociales).<sup>49</sup> En cuanto derechos morales, su garantizaci6n es mediata; en cuanto derechos fundamentales, los mecanismos de protecci6n son inmediatos. Esta característica de la naturaleza de los derechos culturales reside en que los derechos admitidos como constituyentes de tal subcategoría son de diferente tipo, por lo que no siguen un patr6n o modelo único aplicable a todos ellos. Ahora bien, el hecho de que unos derechos sean morales no implica que estén impedidos de un desarrollo jurídicoy conceptual.

La tercera de las opciones explica —al parecer— de manera más próxima la realidad del desarrollo de los derechos culturales. Además, ofrece la ventaja de que, al clarificar la doble dimensi6n de los derechos culturales, se evitan confusiones y malos entendidos, ya que no permite aseveraciones absolutas relacionadas con la negaci6n o afirmaci6n las condiciones de derechos

humanos. Por otro lado, permite establecer diferentes niveles de desarrollo jurídicoy de tales derechos, lo cual contribuye a dirigir los esfuerzos intelectuales a la resoluci6n de diferentes tipos de problemas.

Los problemas que presentan los derechos culturales, tanto conceptual como metodol6gicamente, se advierten cuando se comparan los DCP con los DESC, especialmente porque los primeros son el modelo o patr6n para establecer lo que es un derecho o no. En tal caso, se tiene como supuesto que los DCP son el ejemplo que deben seguir los segundos si se quiere su real disfrute. En general, se plantea que los DCP son derechos tanto en lo teórico como en lo práctico; en contraste, los DESC lo son en lo teórico pero no en la práctica. Ahora bien, si se adopta el modelo ideal, se tiene que algunos derechos culturales reúnen las condiciones de aquél, otros aparentemente no tienen tal posibilidad. Acerca de esta segunda opci6n cabe pensar si necesariamente su garantizaci6n y reclamo podrían seguir vías alternativas, en tal caso ¿cuáles serían esos mecanismos? Esta es una cuesti6n difícil de resolver, lo cual no es el objetivo del ensayo. Por ahora, interesa determinar cuáles son las condiciones que exige el modelo ideal para la admisi6n o no al estatus de derecho subjetivo, condicionantes que pueden resultar obvias para los expertos en la materia.

En la actualidad, el sistema de protecci6n internacional de los derechos culturales, se identifica una gran cantidad de fuentes cuya particularidad es la dispersi6n; las cuales se pueden resumir en dos principales: (a) los derechos reconocidos en las diferentes Declaraciones, Convenci6n, Pactos y Tratados Internacionales, y (b) la doctrina generada por los organismos de las Naciones Unidas. Sin embargo, desde el punto de vista del reclamo de esos derechos dentro del sistema de protecci6n, cuentan con escaso desarrollo, con excepci6n de aquellos que, por sus características, se asemejan al modelo de protecci6n de los DCP.

Los derechos culturales, al formar parte de la categoría de los derechos económicos y sociales, para su plena garantizaci6n deben cumplir con una cuesti6n medular, la cual reside en saber si el Estado ha de ser compelido jurídicamente por un

particular a que éste le preste los servicios para obtener sus derechos económicos, sociales y culturales. De tal manera, si se sigue el sistema de protección vigente, y se asume el modelo de los DCP, los derechos culturales requerirían necesariamente la existencia de: (a) un titular (derecho subjetivo), (b) un procedimiento judicial para exigir el cumplimiento del derecho, (c) una autoridad judicial a la que recurrir para reclamar, y (d) un sujeto responsable, que no necesariamente tiene que ser el causante del incumplimiento.

En términos generales, por las características que presentan los DESC y en virtud de las condiciones expuestas en el párrafo precedente, se determinó en los diferentes sistemas de protección (sean mundiales o regionales) que las formas de garantía viables para los derechos culturales están dadas por la preparación de condiciones y por las medidas adoptadas por los Estados. Las condiciones dicen de la progresividad en el cumplimiento, el cual está supeditado o en relación con la disponibilidad de recursos económicos por parte de los Estados, entre otros aspectos. Las medidas, por su parte, establecen que no hay una obligación inmediata de los Estados en dar cumplimiento efectivo al disfrute pleno de tales derechos. Así, la tendencia es hablar de un proceso en donde las medidas contribuirán a la eficacia del disfrute del derecho, sin que se establezcan plazos para lograr las metas; empero, si indica la obligación de adoptar medidas, las cuales son de índole variada.

Por otro lado, los mecanismos de protección, según Cançado,<sup>50</sup> tienen que ver con algunas iniciativas para el reconocimiento del derecho de petición individual en relación con determinados derechos económicos sociales y culturales. El alcance de garantía se limita a la presentación, la revisión y el análisis de dichos informes, así como a la comprobación de hechos y la designación de relatores especiales.

El experto en derechos humanos, Héctor Gros Espiell, representa una posición extrema en materia de los mecanismos de protección, sostiene que es difícil imponer un sistema de protección en razón de la autonomía del Estado de elegir su sistema político y económico; por tanto, es imposible pensar en establecer un sistema de control y

protección de los derechos culturales análogo a los Civiles y políticos, salvo las excepciones del caso. En la práctica, esta aseveración de Gros Espiell se impone; por ejemplo, en el Protocolo de San Salvador —dentro del sistema interamericano— sólo se establece un mecanismo de protección efectiva para los derechos económicos, sociales y culturales, junto con la presentación de informes, como un mínimo aceptable. Otros instrumentos como el Convenio 169, establecen mecanismos pero su ámbito se reduce a los pueblos indígenas. Este documento legal no está en vigencia. En todo caso, la defensa de los derechos culturales de las minorías siguen como estrategia la defensa de sus derechos civiles y políticos.

Si bien, a los derechos culturales se los ha caracterizado tradicionalmente por tener una naturaleza jurídica diferente a los DCP; los recientes esfuerzos por hacerlos efectivos logran identificar algunos derechos que cumplen con los requisitos asignados por el modelo ideal, estos derechos no requieren de la creación de condiciones previas ni de la adopción de medidas para su eventual disfrute.

Por otra parte, en relación con el tema antecedente, es oportuno resaltar que la sugerencia de una doble naturaleza de los derechos culturales es notable en cuanto que en los discursos de los derechos humanos frecuentemente aparecen expresiones como “derechos culturales” o “derecho a la cultura” para referirse a dicha subcategoría clasificadora en la que se incluye un sinnúmero de derechos. Como se anotó, estos derechos muestran disparidades significativas, lo cual imposibilita aplicar un sólo modelo o metodología para su garantización. Esto remite a dos maneras de concebir los derechos culturales: un sentido restringido, los propiamente culturales; otro ampliado, vinculados con los derechos civiles y políticos, y que de alguna manera responden a los denominados “servicios culturales” (véase el apartado 2). La distinción esbozada es claramente establecida por Niec<sup>51</sup> y por Prieto; aunque de manera diferente al expuesto.<sup>52</sup>

Los derechos con contenido cultural son los que logran un mayor desarrollo y están estrechamente ligados con los DCP; a menudo son vistos como una extensión de éstos, tales como

a la libertad y la propiedad. Por ejemplo, los derechos a la libertad cultural y científica son una extensión del derecho a la libertad de pensamiento u opinión; los derechos de autor, al de la propiedad. En ambos casos, lo novedoso es el contenido que se tutela: lo cultural.<sup>53</sup> Stavenhagen enuncia que los derechos culturales en primer instancia son una subclase de los derechos individuales; pero, además, están relativamente relacionados con los derechos civiles y políticos, especialmente con los derechos de expresión, educación, religión, asociación y a la libertad<sup>54</sup> (véanse también a Harvey, O'Donnell y Gros Espiell).

Por su parte, Eide anota que la relación se establece más claramente entre los derechos incluidos el Artículo 27 de la CIDCP y el artículo 15 de la CIDESEC, así como en otros instrumentos,<sup>55</sup> a saber: el derecho a educar (el cual puede ser visto como un derecho en sí mismo con independencia de la cultura), el derecho a la libertad de expresión e información (empero, algunos autores lo analizan como un derecho propiamente cultural, pero, por lo general, es tratado como un derecho civil), el derecho a la expresión cultural (que a veces se ve como una extensión del de información), la libertad de profesar una religión o de expresar la propia cultura.

Debe reconocerse que la distinción entre derechos propiamente culturales y con contenido cultural plantea problemas pues no hay acuerdos unánimes sobre cuáles son los derechos propiamente culturales y cuáles no, tal es el caso de los ya mencionados derechos a la educación e información. Además, cuando se intenta definir los componentes de algunos derechos, como el de la participación en la vida cultural o el acceso a la cultura, reinan la imprecisión y el desacuerdo en relación con su contenido.<sup>56</sup> Esas imprecisiones se reflejan en los instrumentos internacionales de protección, mientras que la Convención Europea de Derechos Humanos sólo acepta como derechos fundamentales el derecho a la educación, el Protocolo de San Salvador —el cual no ha entrado en vigencia— admite el derecho a la educación (Art. 13) y a disfrutar de los beneficios de la cultura (Art. 14). Por su parte, el Artículo 27 de la CIDCP reconoce como un derecho civil el tener una lengua.

Los mecanismos de protección de los derechos culturales vigentes se clasifican, a efectos de este ensayo, en tres ejes: (a) los que versan sobre los servicios culturales; (b) los que tratan de la contribución individual a la cultura o la ciencia y la tecnología; y (c) los relacionados con la identidad cultural. Esta agrupación responde, a su vez, a las nociones de cultura analizadas en la sección dos. A las dos primeras se las vinculan preponderantemente con los derechos individuales. En otras palabras, es la persona la que tiene derecho a participar en la vida cultural, a disfrutar de los beneficios de la ciencia y la tecnología, a ejercitar su libertad cultural y científica. En principio, ambas clases de mecanismos protegerían lo que se podría denominar la cultura en general. El tercero, en cambio, se le relaciona más con los derechos colectivos; algunos autores sostienen que éstos son los derechos propiamente culturales, porque su pleno disfrute sólo puede darse por medio del grupo, en tanto que versan sobre la identidad colectiva. En lo fundamental este tipo de mecanismos se ligan estrechamente con la protección de las denominadas "minorías culturales", ya sean étnicas, lingüísticas, religiosas y los pueblos indígenas, es decir, grupos con escasa capacidad de influencia en el Estado;<sup>57</sup> sin descartarse la idea de que las personas individualmente tienen derecho a su identidad cultural; tema espinoso que no es posible abordar con profundidad en este ensayo.

Sin embargo, al postularse la identidad y la diversidad cultural como valores que han de ser tutelados de alguna manera, y si además se las considera como los principios rectores de los derechos culturales (aunque, por supuesto, no todos coinciden al respecto, para algunos la columna vertebral es el derecho a la participación), resulta improcedente legislar sólo para la especificidad y no para la generalidad. Este reclamo es sentido en años recientes; por ejemplo, para Prieto la protección de la identidad cultural vista a través de las minorías es muy limitante, él se interroga por cuál es la protección a las mayorías culturales o las subculturas. La preocupación por las "mayorías culturales" responde a las nuevas características de la multiculturalidad, o a lo que algunos gustan llamar de los "mosaicos culturales", los procesos

de homogeneización cultural, los sistemas informáticos y comunicacionales, la idea de que las personas participan de diferentes identidades culturales.<sup>58</sup> En este sentido, para Prieto, la cultura de la mayoría se ve amenazada por la pretendida cultura transnacional.<sup>59</sup> El legislar para la generalidad no niega la existencia de una protección especial para las minorías culturales como los casos de las mujeres y los niños. El problema fundamental sería establecer esos mecanismos de protección generales, puesto que en relación con la especificidad se vislumbran algunas soluciones. El mismo Prieto expone diferentes modelos de tutela, se destaca la figura de la "autonomía cultural", en la misma línea esta la idea del etnocidio cultural.

La perspectiva teórica que identifica los derechos culturales como colectivos sin negar que los individuos forman parte de esa colectividad, siguiendo la argumentación de Stavenhagen en este punto, establece un argumento por analogía con la idea de la identidad personal, analogía que presenta serias dificultades metodológicas de la operacionalización de los derechos culturales, en cuanto que cabe preguntarse ¿cómo es posible tratar a un grupo como si fuese una persona?, considérese, también, que si el ideal es el modelo de los DCP; entonces, se está ante el problema de como ajustar la concepción de derechos colectivos al derecho subjetivo.<sup>60</sup> En criterio del autor del ensayo los grupos como tales no tienen derechos propiamente dichos sino que la titularidad corresponde a los individuos como parte de los grupos.<sup>61</sup> Sin embargo, es pertinente considerar que muchos de los derechos culturales sólo se pueden ejercitar colectivamente.<sup>62</sup> El problema reside en cómo, desde la perspectiva individual y tomando en cuenta la acción colectiva, se puede ejercer el derecho. Una respuesta particular es la ya mencionada figura del etnocidio 57. Pero, por otra lado, es interesante la propuesta de Will Kymlicka de que hay cierta forma en que la colectividad, en tanto minoría, se debe proteger ante las presiones externas de las mayorías dentro de un Estado.<sup>63</sup>

Desde una perspectiva global, se hace más difícil la operacionalización de los derechos culturales, en términos generales, puesto que la viola-

ción de este tipo de derechos no queda necesariamente en el plano de las personas frente al Estado. En una dimensión más global no resulta tan preciso identificar al violador de los derechos culturales, puesto que interviene lo que Mayorga denominado el "sector terciario"; es decir, las transnacionales y otros actores particulares. Al respecto, él establece que el Estado no es necesariamente el violador de los derechos culturales, aunque si es el responsable de la plena efectividad de su disfrute.<sup>64</sup> Una posible vía de influir en este "sector terciario", especialmente en las transnacionales, es la creación de un código ético relativo al tema de lo cultural.

Por último, a partir del estado actual en materia de protección de los derechos en cuestión, se tiene que la expresión "derechos culturales" alude a una gama de derechos dispares entre sí, tanto en el nivel doctrinal, metodológico y jurídico. Considerando esa disparidad, se pueden establecer niveles de desarrollo de tales derechos.<sup>65</sup> Esta clasificación contribuye a identificar los ámbitos que requieren de un mayor tratamiento en los diferentes tipos de problemas que presentan. Ellos son los siguientes:

(a) Primero se tiene a aquellos que cuentan con una legislación internacional y nacional que los hacen muy operativos y reclamables, por ejemplo: los derechos de autor, la defensa del patrimonio nacional, la libertad religiosa, el derecho a tener una lengua, derecho a la enseñanza religiosa, la libertad de abrir instituciones públicas educativas, entre otros. Muchos de ellos reconocidos como fundamentales en el PIDCP y el PIESC.

(b) También, están aquellos derechos que, según O'Donnell, por sus características pueden ser operativizados. Algunos se los puede vincular con los civiles y políticos a partir del derecho a la libertad: libertad de expresión artística, que involucra el derecho a la expresión y la libertad artística. La identidad cultural a partir de la noción de etnocidio cultural en cuanto consiste en la condena a la privación de las características o identidad étnicas, la asimilación forzosa, la integración forzosa y la imposición de estilos de vida, podrían eventualmente caber dentro de esta

posibilidad; además, de las formas de autonomía cultural señalas por Prieto y Kymlicka.

(c) Otros, que parecen ser valores más que derechos, puesto que, tal y como fueron formulados en los instrumentos internacionales, dan la impresión de ser ideales morales a los que se debe aspirar. Estos derechos son de difícil reclamación, desde la perspectiva del derecho subjetivo. Algunos ejemplos son los siguientes: el derecho a la identidad cultural, a participar en la vida cultural, a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico, el desarrollo cultural. Los cuales sólo en parte podrían traducirse a normas jurídicas, algunas ya se contemplaron en los puntos (a) y (b).

En resumen, los derechos culturales muestran una doble naturaleza que dificulta su tratamiento metodológico en razón de los tipos diferentes de derechos que comprende tal subcategoría. Esta distinción es indicativa de diferentes ámbitos de problemas de los derechos culturales, los cuales requieren de análisis más específicos para determinar su operatividad jurídica. Esta diferencia facilita una identificación de algunos derechos reclamables jurídicamente por los individuos, al ajustarse al modelo de los DCP. Otros, en cambio, requerirán de formas alternativas para su pleno disfrute.

### Notas

1. Se utilizan las siguientes siglas para referirse a: Declaración Universal de Derechos humanos (DUDH), Convención Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (CIDCP), Convención Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), derechos civiles y políticos (DCP) y derechos económicos, sociales y culturales (DESC).

2. Niec, Halina; 1988. *Cultural Rights: At the End the World Decads for Cultural Develement*, 1ª ed., en <http://www.unesco-sweden.org/conference/papers.papers2.htm>; p. 1.

3. UNESCO, 1970. *Los derechos culturales como derechos humanos*, 1ª ed., traducción de José María García-Arias, Madrid: Ministerio de Cultura.

4. Olivé, León (comp.); 1993. *Ética y diversidad cultural*, 1ª ed., México D.F.: Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM.

5. Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo, UNESCO; 1996. *Nuestra diversidad creativa. Informe, Versión resumida*, 1ª ed., París: UNESCO.

6. Harvey, Edwin; 1990. *Derechos culturales en Iberoamérica y el mundo*, 1ª ed., Madrid: Tecnos, p. 36-37.

7. Stavenhagen, Rodolfo; 1995. "Cultural Rights and Universal Human Rights", en Eide, Aslyon y otros, *Economic, Social and Cultural Rights*, 1ª ed., Netherlands: Kluwer Academic Publishers.

8. Eide, Asbjon; 1995; "Cultural Rights as Individual Rights", en Eide, Aslyon y otros, *Economic, Social and Cultural Rights*, 1ª ed., Netherlands: Kluwer Academic Publishers.

9. Ramírez, Edgar Roy; 1993. "Una perspectiva del desarrollo: la necesidad de un código internacional de la tecnología y la tecnología que necesitamos", en *Cultura y desarrollo desde América Latina*, 1ª ed., San José, C. R.: Editorial de la Universidad Costa Rica, p. 55.

10. Ladrière, Jean; 1978. *El reto de la racionalidad: La ciencia y la tecnología frente a las culturas*, 1ª ed., traducción de José María González Holguera, Salamanca: Ediciones Sígueme/UNESCO.

11. Camacho, Luis; 1993. "Problemas del desarrollo cultural", en *Cultura y desarrollo desde América Latina*, 1ª ed., San José, C. R.: Editorial de la Universidad Costa Rica, p. 25.

12. Geertz, Clifford; 1996. "El pensar en cuanto acto moral", en *Los usos de la diversidad*, 1ª ed., traducción de José María Nicolalu La Roda y otros, Barcelona: Ediciones Paidós. Además a Gellner, Ernest; 1997. *Antropología y política*, 1ª ed., traducción de Alberto Luis Bixio, Barcelona: Editorial Gedisa.

13. Prieto de Pedro, Jesús; 1992. *Cultura, culturas y constitución*, 1ª ed., Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, p. 35.

14. Kustchera von, Franz; 1989. *Fundamentos de ética*, 1ª ed., traducción de María Teresa Hernán-Pérez, Madrid: Ediciones Cátedra, p. 314.

15. Ladrière, *Ob. Cit.*, p. 15-16. Este enfoque no es exclusivo de Ladrière, ideas semejantes se hayan en la antropología, las cuales son reseñadas por Prieto. Algunos autores que cita son: Srokin, Nicolson, Malinoski, Klucholn (Prieto, *Ob. Cit.*, p. 34-35).

16. Para Pérez dicha dualidad esencial se encuentra en el pensamiento filosófico occidental y tiene que ver con dos tipos de racionalidad: (a) una crítica y emancipadora; (b) otra instrumental-estratégica, de tipo funcionalista, a la cual considera perversa y justificadora de nuevas formas de servidumbre; por otro, el desarrollo material a costa de la explotación y la expansión colonialista (Pérez Tapias, José Antonio;

1995. *Filosofía y crítica de la cultura*, 1ª ed., Madrid: Editorial Trotta, p. 243-244).

17. Para Pérez el universalismo es un elemento que tiene consecuencias tanto negativas como positivas. El universalismo se profundiza con la revolución de las informaciones, en donde los medios de comunicación tienden a una fuerte homogeneización, pero que a la vez resaltan las diferencias, así según él "hay procesos irreversibles de aculturación pero sobre la red de una endoculturación general muy expandida se constituye los nudos de muy diversas subculturas" (Ibid., p. 248). Para Pérez lo que hay que buscar es un universalismo capaz de hacer valer el derecho a la sana diferencia sobre la base de la igualdad de los otros. Otros enfoques sobre los efectos negativos y positivos de los medios de comunicación se encuentran en Nestor García Canclini en su obra *Culturas híbridas, estrategias para entrar y salir de la modernidad* y en Humberto Eco en *Apocalípticos e integrados*.

18. Lévi-Strauss, Claude; 1952 (edición española de 1996). "Raza e historia" en *Raza y cultura*, 1ª ed., traducción de Sofía Bengoa, Madrid: Ediciones Cátedra, p. 77.

19. Bobbio, Norberto; 1992. "Sobre los fundamentos de los derechos humanos" en *El problema de la guerra y las vías de la paz*, 2ª ed., traducción de Jorge Binaghi, Barcelona: Editorial Gedisa.

20. Varios; 1993. Segunda Reunión Cumbre de Pueblos Indígenas, Oaxapeca, México, del 4 al 8 de octubre de 1993, p. 247.

21. Para más detalles véase: Carvajal Villaplana, Álvaro; 1996. "Sobre ética y derechos humanos", en *Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica*, XXXIV (83-84): 395-400, y Cassese, Antonio; 1993. *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, 1ª ed., traducción de Atillio Pentimalli Melacrino y Blanca Ribera, Barcelona: Editorial Ariel.

22. Stavenhagen, *Ob. Cit.*, p. 69.

23. Sebrelí, Juan José; 1992. *El asedio a la modernidad. Crítica del relativismo cultural*, 1ª ed., Barcelona: Editorial Ariel, p. 33.

24. *Ibid.*, p. 67.

25. Geertz, *Ob. Cit.*, p. 68.

26. Pérez, *Ob. Cit.*, p. 254.

27. Sebrelí, *Ob. Cit.*, p. 63-65.

28. Pérez, *Ob. Cit.*, p. 255.

29. Niec, *Ob. Cit.*, p. 2.

30. Amnesty International, 1995. *Human Rights are Women's Rights*, 1ª ed., London, Amnesty International Publications. También, un plegable de la campaña de los derechos de las mujeres de 1995.

31. Sebrelí, *Ob. Cit.*, p. 68 y Pérez, *Ob. Cit.*, p. 254-255.

32. Sebrelí, *Loc. Cit.*

33. Geertz, *Ob. Cit.*, p. 62.

34. Gellner, *Ob. Cit.*, p. 44.

35. Camacho, *Ob. Cit.*, 28-29. Este autor enumera seis tipos de relativismo.

36. *Ibid.* p. 28-29.

37. Pérez, *Ob. Cit.*, p. 255.

38. *Loc. Cit.*

39. Camacho, *Ob. Cit.*, p. 27.

40. Lévi-Strauss, *Ob. Cit.*, p. 44 y 64.

41. Geertz, *Ob. Cit.*, p. 89.

42. Los derechos culturales aparecen como una categoría específica establecida en el Art. 27 de la DUDH y el Art. 15 de la CIDESC. Posteriormente, otros documentos ampliarán los derechos que se incluyen en dicha categoría. En relación al tema de la evolución de los derechos humanos véanse a Cassese y Cançado.

43. En los aspectos de los DESC, Cranston, es citado por Wieruzwinski, Rome; 1994. "Some Comments Concerning the Concept of Economic and Social Rights", en *Social Rights a Human Rights: A European Challenge*, 1ª ed., Abo Akademi University, Institute for Human Rights, p. 68. En relación a los derechos culturales es citado por Rodríguez-Toubes Muñiz, Joaquín; 1995. *La razón de los derechos humanos: Perspectivas actuales sobre la fundamentación de los derechos humanos*, 1ª ed., Madrid: Editorial Tecnos, p. 25-26 y 68.

44. Mayorga, Lorca, Roberto; 1990. *Naturaleza jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales*, 1ª ed., Santiago de Chile: Editorial jurídica de Chile, p. 169.

45. Niec, *Ob. Cit.*, p. 1.

46. Piza Escalante, Rodolfo; 1979. "Sistema interamericano y universal de los derechos humanos", p. 203.

47. *Ibid.*, p. 205

48. Cançado, *Ob. Cit.*, p. 61.

49. Mayorca, *Ob. Cit.*, p. 169.

50. Cançado, *Ob. Cit.*, p. 61. y Gros Epiell, Héctor; 1986. *Los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano*, 1ª ed., San José, C.R.: Editorial Libro Libre, p. 47.

51. Niec, *Ob. Cit.*, p. 4.

52. Prieto, *Ob. Cit.*, p. 71. Él se refiere a los derechos de contenido cultural a aquellos que tienen que ver con la creación y dirección de instituciones sociales y escolares y de participación en los presupuestos relativos a las actividades educativas

53. Stavenhagen, *Ob. Cit.*, p. 62.

54. *Ibid.*, p. 63. Véanse también O'Donnell y Gros Espiell

55. Eide, *Ob. Cit.*, p. 233.
56. Para detalles véase a Niec, *Ob. Cit.*, p. 2.
57. El relator especial sobre pueblos indígenas en 1977 aseveró que la protección en derechos culturales debe orientarse más a las minorías culturales que a las mayorías culturales, citado por O'Donnel, (O'Donnel, Daniel; 1988. *Protección internacional de los derechos humanos*, 1ª ed., Lima: Comisión Andina de Juristas/Fundación Friedrich Naumann), p. 349.
58. Prieto, *Ob. Cit.*, p. 97-98.
59. *Ibid.*, p. 99.
60. Stavenhagen, *Ob. Cit.*, p. 63.
61. Criterio compartido con Victoria Camps en su ensayo "El derecho a la diferencia" en Olivé, *Ob. Cit.*
62. Rodríguez, *Ob. Cit.*, p. 64.
63. O'Donnel, caracteriza el etnocidio como un derecho colectivo que implica privar al grupo de sus identidad etnia, la asimilación e integración forzosa y la imposición de estilo de vida (*Ob. Cit.*, p. 351).
64. Kymlicka, Will; 1996. *Ciudadanía multicultural*, 1ª ed., traducción de Carme Castells Auleba, Barcelona: Editorial Paidós.
65. Mayorga, *Ob. Cit.*, p. 171
66. Véanse a O'Donnell.

### Bibliografía

- Aínsa; Fernando; 1998. "El desafío de la identidad múltiple en la sociedad globalizada", en *Fronteras e identidades*, primera edición, San José, C.R.: Editorial de la Universidad de Costa Rica.
- Amnesty International; 1995. *Human Rights are Women's Right*, primera edición, London: Amnesty International Publishers.
- Bobbio, Norberto; 1992. "Sobre el fundamento de los derechos humanos", en *El problema de la guerra y las vías de la paz*, segunda edición, traducción de Jorge Binaghi, Barcelona: Editorial Gedisa.
- Camacho, Luis; 1993. "Problemas del desarrollo cultural", en *Cultura y desarrollo desde América Latina*, San José, C.R.: Editorial de la Universidad de Costa Rica.
- Cançado Trindade, Antonio Augusto; 1994. "La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales", en *Estudios Básicos de Derechos humanos*, tomo 1, primera edición, San José, C.R.: IIDH/ Comisión de la Unión Europea, p. 39-62.
- Consejo Mundial de Pueblos Indígenas, 1993. *Identidad y Derechos de los pueblos indígenas*, Guatemala: INCEP.
- Carvajal Villaplana, Álvaro; 1996. "Sobre ética y derechos humanos", en *Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica*, XXXIV (83-84): 395-400.
- Cassese, Antonio; 1993. *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, primera edición, traducción de Atillio Pentimalli Melacrinio y Blanca Ribera, Barcelona: Editorial Ariel.
- Eide, Asbjorn; 1995. "Cultural Rights as Individual Human Rights", en *Economic, Social and Cultural Rights*, Primera edición, Netherlands: Kluwer Academic Publishers.
- García Canclini, Néstor; 1990. *Culturas híbridas: estrategias para entrar y salir de la modernidad*, primera edición, México: Editorial Grijalbo.
- Geerts, Clifford; 1996. *Los usos de la diversidad*, primera edición, traducción de Nicolás Sánchez Durá, Barcelona: Paidós/ICE-UAB.
- Gellner, Ernest; 1997. *Antropología y política*, primera edición, traducción de Alberto Luis Bixio, Barcelona: Editorial Gedisa.
- González, José, Luis; 1989. "La ética popular y su autonomía relativa", en *Revista de Estudios sobre la Cultura Contemporánea*, Programa Cultura, III (3), Setiembre, Universidad de Colima, México.
- Gros Espiel, Héctor, 19986. *Los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano*, primera edición, San José: C.R.: Asociación Libro Libre.
- Harvey, Edwin; 1990. *Derechos culturales en Iberoamérica y el mundo*, primera edición, Madrid: Tecnos/Sociedad Estatal Quinto Centenario.
- Kymlicka, Will; 1996. *Ciudadanía multicultural*, primera edición, traducción de Carme Castells Auleba, Barcelona: Editorial Paidós.
- Kustchera, Franz von; 1989. *Fundamentos de ética*, primera edición, traducción de María Teresa Hernán-Pérez, Madrid: Ediciones Cátedra
- Ladrière, Jean; 1977. *El reto de la racionalidad*, primera edición, Salamanca: Ediciones Sígueme/UNESCO.
- Lévi-Strauss, Claude; 1996. *Raza y cultura*, primera edición, traducción de Sofía Bengoa y Alicia Duprat, Madrid: Editorial Cátedra.
- Mayorca Lorca, Roberto; 1990. *Naturaleza jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales*, segunda edición, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Niec, Halina; 1998. "Cultural Rights: At the End of the World Decade for Cultural Development", Ponencia presentada en The Power of Culture: the Inter-governmental Conference on Cultural for Development, <http://www.unesco.swedwen.org/conference/papers/Paper2.htm>, 17 de febrero.

- Nino, Carlos Santiago; 1989. *Ética y derechos humanos*, primera edición, Buenos Aires: Editorial Ariel.
- O'Donnell, Daniel; 1988. *Protección internacional de los derechos humanos*, primera edición, Lima: Comisión Andina de Juristas/Fundación Friedrich Naumann/IIDH.
- Olivé, León (comp.); 1993. *Ética y diversidad cultural*, primera edición, México D.F.: Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM.
- Pacheco, Máximo (Comp.); 1987. *Los derechos humanos, documentos básicos*, primera edición, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Pérez Tapias, José Antonio; 1995. *Filosofía y crítica de la cultura*; primera edición, Madrid: Editorial Trotta.
- Piza Escalante, Rodolfo; 1979. "Sistema interamericano y universal de los derechos humanos", en *Los derechos en el nuevo orden internacional*, primera edición, San José, C.R.: IIDH.
- Prieto de Pedro, Jesús; 1993. *Cultura, culturas y constitución*, primera edición, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Ramírez, Edgar Roy; 1993. "Una perspectiva del desarrollo: la necesidad de un código internacional de la tecnología y la tecnología que necesitamos", en *Cultura y desarrollo desde América Latina*, primera edición, San José, C. R.: Editorial de la Universidad Costa Rica
- Robles, Gregorio; 1992. *Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual*, primera edición, Madrid: Editorial Civitas.
- Rodríguez-Toubes Muñiz, Joaquín; 1995. *La razón de los derechos humanos*, primera edición, Madrid: Editorial Tecnos.
- Stavenhagen, Rodolfo; 1995. "Cultural Rights and Universal Human Rights", en *Economic, Social and Cultural Rights*, primera edición, Netherlands: Kluwer Academic Publishers.
- Sebrelí, Juan José; 1992. *El asedio a la modernidad: crítica del relativismo cultural*, primera edición, Barcelona: Editorial Ariel.
- UNESCO; 1970. *Los derechos Culturales como derechos humanos*, primera edición, versión de José María García-Vieira Arias, España: Ministerio de Cultura de España.
- \_\_\_\_\_, Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo; 1996. *Nuestra diversidad creativa, informe de la Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo (versión resumida)*, primera edición, París: UNESCO.
- Varios, 1988. "Declaración de Quito: Acerca de la exigibilidad y realización de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) en América Latina y el Caribe", inédito, suscrita por Organismos No Gubernamentales de América Latina y el Caribe, 24 de julio de 1998, en Quito, Ecuador.
- Wieruzwinski, Rome; 1994. "Some Coments Concerning the Concept of Economic and Social Rights", en *Social Rights a Human Rights: A European Challenge*, primera edición, Abo Akademi University, Institute for Humana Rights

Álvaro Carvajal Villaplana  
Escuela de Filosofía  
Escuela de Estudios Generales  
Universidad de Costa Rica  
acarvaja@cariari.ucr.ac.cr

100 R Vol 36 No 90  
00001218