



IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.

ISSN: 1870-2147

revista.ius@hotmail.com

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.
México

Clavero, Bartolomé

¿Cómo es que no hay un derecho humano a tu propia cultura?

IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., núm. 22, 2008, pp. 117-133

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.

Puebla, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222950007>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

¿CÓMO ES QUE NO HAY UN DERECHO HUMANO A TU PROPIA CULTURA?*

WHY IS THERE NO HUMAN RIGHT TO YOUR OWN CULTURE?

Bartolomé Clavero**

RESUMEN

La palabra cultura tiene, por lo menos, un doble sentido, uno primario y otro suplementario. El primero hace referencia a habilidades básicas y el segundo a destrezas adquiridas. El presente trabajo se ocupa de la cultura en el primer sentido, de la cultura que adquirimos con sólo nacer y criarnos en un determinado medio humano, en el medio particular donde nos hacemos individuos y capacitamos como personas. Existe un derecho a la cultura propia. Los estados amparan las culturas con las que se identifican y, por lo tanto, el derecho a las mismas de la gente individuada y socializada gracias a ellas, al tiempo que han podido perfectamente acometer políticas genocidas con el resto. He ahí en definitiva la razón esquizofrénica por la que un derecho tan esencial como el derecho a la cultura propia no se ha cualificado hasta hoy como derecho humano.

Palabras clave: *derecho a la cultura, minorías y cultura*

ABSTRACT

The word culture has, at least, a double meaning, one of them primary and the other supplementary. The first refers to basic abilities and the second to skills. This paper deals with culture in the first meaning, with culture that we acquire simply by being born and brought up in a certain human medium, in the particular medium in which we make ourselves individuals and form ourselves as persons. A right to one's culture exists. States sustain the cultures with which they identify and therefore the right of people who have been socialized by them, while at the same time they have been perfectly able to carry out genocidal policies on the rest. Hence in short the schizophrenic reason why a right so essential as the right to one's own culture has not yet been established until now as a human right.

Key words: *right to culture, minorities and culture*

SUMARIO

1. El derecho a la cultura propia como derecho humano
2. La Declaración Universal de Derechos Humanos y el derecho a la cultura
3. El derecho de las minorías a la cultura

* Este artículo ha sido publicado también en la revista *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, nº 41, 2007. Recibido el 15 de diciembre de 2007, aceptado el 23 de diciembre de 2007.

** Catedrático de historia del derecho de la Universidad de Sevilla.

1. EL DERECHO A LA CULTURA PROPIA COMO DERECHO HUMANO

Despejemos ante todo un equívoco al que se presta la palabra cultura. Su sentido es por lo menos doble, uno primario y otro suplementario. El primero hace referencia a habilidades básicas y el segundo, a destrezas adquiridas. Desde la perspectiva de una cultura en este segundo sentido, la cultura del derecho, voy a ocuparme de la cultura en el primer sentido, de la cultura que adquirimos con sólo nacer y criarnos en un determinado medio humano, en el medio particular donde nos hacemos individuos y capacitamos como personas. Todos los seres humanos nos socializamos en una cultura particular, en una de entre tantas culturas que existen en el seno de la humanidad. Aún más: todos los seres humanos nos individualizamos, nos hacemos individuos, seres individuales, gracias a una cultura en particular y no a alguna de alcance universal, no a alguna improbable cultura que se comparta por toda la humanidad. Así, gracias a una cultura particular, es como nos capacitamos como personas.¹

Todos los seres humanos lo somos, llegamos a serlo, por la cultura en la que nacemos y con la que nos criamos. Entre los mamíferos, con la salvedad si acaso de los marsupiales, los humanos somos los animales más incapaces y más dependientes al nacimiento. Somos también quienes, entre todo el resto de los seres animados, nacemos con un mayor potencial de capacitación e independencia, de ser individuos con entidad propia. No la tenemos de nacimiento, sino que la logramos gracias a la cultura particular que nos individua y socializa. Gracias a ella, podemos capacitarnos e independizarnos, conseguir esta capacidad y esta independencia tanto como para hacernos con otras culturas particulares o incluso para optar entre ellas, entre culturas varias, en el planeamiento y desarrollo de nuestros proyectos de vida. Si lo hacemos de forma voluntaria y no por obligación, la base siempre la ofrece la cultura particular por la que nos hemos individuado y capacitado.

Insisto en que despejemos de entrada el equívoco del doble sentido de cultura al menos en los medios de unas lenguas de matriz europea. La cultura a la que aquí me refiero como objeto de derecho no es una exclu-

¹ CLIFFORD GEERTZ, *The Impact of the Concept of Culture on the Concept of Man*, en John R. Platt (ed.), *New Views of the Nature of Man*, Chicago University Press, Chicago, 1965, pp. 93-118; mediando traducción de Alberto L. Bixio y revisión técnica de Carlos Julio Reynoso, en su *La interpretación de las culturas*, Gedisa, Barcelona, 1992, pp. 43-50; Jane K. Cowan, Marie-Bénédicte Dembour y Richard A. Wilson (eds.), *Culture and Rights: Anthropological Perspectives*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003.

siva de nadie, de aquellas ni aquellos que se consideran cultas y cultos. Todas y todos nacemos, todas y todos nos individuamos, todas y todos nos socializamos, en una cultura determinada, en una cultura con valor para su medio a tales efectos de individuación y socialización. Cultas y cultos somos todas y todos. Dicho de otro modo, cuando se habla de cultura a tal propósito básico de individuación y socialización, no hay medios cultos y medios incultos, humanidad civilizada y humanidad incivilizada. Las civilizaciones mismas son al cabo culturas que, por haberse expandido a costa de otras, se creen superiores o exclusivas.

Normalmente, en el lenguaje jurídico predominante, suele tomarse el concepto de cultura como objeto de derecho en el sentido menos básico, el de habilidades añadidas y destrezas suplementarias que se adquieren mediante la instrucción programada y el trabajo deliberado. Hay un abanico que va de la artificialidad de unas artes a la utilidad de unas ciencias que así suele identificarse con el objeto propio de un derecho a la cultura. Así viene a hablarse del acceso a la misma y a sus beneficios. Es expresión que no tiene sentido cuando nos referimos a la cultura como base de la individuación y socialización de los seres humanos. La misma hace referencia a algo más elemental y a algo así también más generalizado. No hay acceso al beneficio de cultura en tal sentido básico pues todos y todas, por existir y desenvolvernó, ya hemos accedido al menos a una, la que nos ha hecho individuos y capacitado como personas.

Con este preámbulo, con este mero recordatorio de pura evidencia, podríamos pensar que el derecho a la cultura así identificada, la de valor primario, constituye el primero entre todos los derechos humanos. Cabe decirse por supuesto que lo es en cambio el derecho a la vida y a una vida digna, conforme a la dignidad que merece todo ser humano, no sólo así a la existencia física, sin lo cual no hay posibilidad de otro derecho ninguno mínimamente efectivo, sino también a una vida humana digna, pero en esta dignidad ya entraría el derecho a la propia cultura.²

Si reducimos el derecho a la vida a su sentido más estricto de existencia física, no constituye un primer derecho entre otros derechos humanos, pues resulta un principio intransitivo para el orden político y jurídico, para el derecho en su alcance de ordenamiento social. No lo predica necesariamente que se base en derechos, pues cabe sostenerse que un régimen autoritario o religioso, sin garantía para derechos humanos, puede ser el

² B. G. RAMCHARAN (ed.), *The Right to Life in International Law*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1985; *Human Rights and Human Security*, Martinus Nijhoff, La Haya, 2002.

más efectivo para asegurar la vida física. Sólo si añadimos el requerimiento de su dignidad, de una dignidad que comprende el respeto a la cultura propia, tendríamos unas bases transitivas para un orden social de derechos humanos. Por esto digo que el primero entre otros derechos humanos es el derecho a la cultura particular en la que nos hemos individuado y socializado o a la que en otro caso optemos libremente.³

El derecho a la vida impone, por sí, unos deberes morales, y ciertamente bien fuertes, de respeto al individuo, pero no establece unas pautas estrictamente jurídicas que alcancen al orden social. Unas normas de este género no se derivan del derecho estricto a la vida. El mismo no predica nada respecto a cómo deba organizarse la sociedad. Sienta unas reglas morales respecto al ordenamiento jurídico. Dice que no lo es, que no es derecho legítimo, el que no parta del respeto a la vida humana o el que ponga por sí mismo en juego medios para destruirla o para degradarla. El derecho a la cultura propia añade en cambio algo en términos ya constructivos.

Conforme a un tal derecho a la cultura propia, el ordenamiento jurídico debe servir ante todo para que el ser humano pueda gozar pacíficamente de aquella en la que se individua y socializa; para que no se vea obligado a adoptar otra en detrimento de la suya de nacimiento. Lo cual inmediatamente significa que el grupo humano identificado con la cultura propia debe gozar de reconocimiento y condiciones para que la misma pueda reproducirse bajo el signo de la paz y la convivencia entre culturas; para que pueda desenvolverse en un ámbito suficiente de autonomía social o autogobierno político.

Ya se están así definiendo las bases no sólo para una dimensión individual del derecho, el derecho a la cultura propia, sino también para una dimensión colectiva, para esta otra cara necesaria del mismo derecho, el derecho del grupo a la reproducción pacífica de su cultura, a contar con los medios, o dígame si se prefiere con los poderes, para dicha vida social, no sólo individual, en paz. Por esto resulta que el derecho a la cultura representa un primer derecho, uno primero de alcance constituyente para el orden social. Es el que sirve para identificar no sólo a los sujetos indivi-

³ YVONNE M. DONDERS, *Towards a Right to Cultural Identity?*, Intersentia, Antwerp, 2002; Seyla Benhabib, *The Claims of Culture: Equality and Diversity in the Global Era*, Princeton University Press, Princeton, NJ, 2002; Talal Asad, *Muslims and European Identity: Can Europe Represent Islam?*, in Anthony Pagden (ed.), *The Idea of Europe: From Antiquity to the European Union*, Cambridge University Press, Nueva York, 2002, pp. 209-227; Marina Hadjioannou, *The International Human Right to Culture: Reclamation of the Cultural Identities of Indigenous Peoples under International Law*, en *Chapman Law Review*, 8-1, 2005, pp. 201-228.

duales, sino también a unos primeros sujetos colectivos del ordenamiento social. Digamos entonces, si el derecho individual a la cultura propia es el primer derecho constituyente, que las culturas sociales deben contar con la posibilidad de ser “constituyencias” políticas o formar algún tipo de cuerpo político por sí mismas y en relación con otras.⁴

Sin embargo, resulta que ésta no es la visión del orden internacional de los derechos humanos, pues no tiene el derecho a la cultura propia como primer derecho ni en su doble alcance, el individual y el colectivo, ni en ninguno de ellos por separado, ni como derecho básico del individuo ni como principio constituyente de la comunidad. No se lo entiende comprendido en el derecho a una vida digna, a una mínima dignidad humana. Con un carácter general, un tal derecho bivalente a cultura propia ni siquiera se concibe como tal. Mírese el despliegue normativo de los derechos humanos desde la Declaración Universal hace ya más de medio siglo, desde 1948. No se encontrará formulado tal derecho a la cultura propia como derecho humano de alcance general ni en la Declaración Universal ni en toda la nutrida normativa que la desarrolla por impulso de las Naciones Unidas.⁵

No figura en los cuerpos fundamentales de este orden internacional de derechos humanos, en el par de Pactos Internacionales de 1966, ni en el de los Derechos Civiles y Políticos ni en el de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En el cuerpo normativo de los derechos humanos se registran derechos culturales, pero comience por observarse que su lugar es postrero.⁶ En la misma Declaración Universal aparecían en un momento avanzado. La literatura jurídica suele presentar los derechos mismos, los humanos o los constitucionales que equivalen, en un orden de generaciones conforme a los cuales una primera generación la formarían los derechos de carácter individual y una segunda, los derechos políticos y sociales de alcance colectivo, como los de asociación, quedando para la tercera los derechos culturales junto a otros de índole prestacional. La composición es tópica.⁷ Tal es el orden que guarda la secuencia de

⁴ JAMES TULLY, *Strange Multiplicity: Constitutionalism in an Age of Diversity*, Cambridge, 1995; Alain-G. Gagnon y el mismo J. Tully (eds.), *Multinational Democracies*, Cambridge, 2001; Duncan Ivison, *Postcolonial Liberalism*, Cambridge, 2002, todos de Cambridge University Press.

⁵ No sólo por autorizado, sino también por útil, el mejor sitio para documentarse es el de la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: <http://www.ohchr.org>

⁶ JANUSZ SYMONIDES, “Cultural Rights: A Neglected Category of Human Rights”, en *International Social Science Journal*, 1998, 50-158, número especial por el cincuentenario de la Declaración Universal, pp. 559-572.

⁷ Si se precisa ilustración, anda ya acercándose al tiempo contemporáneo, con anticipación de categorías, Gregorio Peces-Barba, Eusebio Fernández García y Rafael de Asís Roig (directores), *Historia de los*

los Pactos Internacionales de los Derechos Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales.

El derecho a la cultura se concibe como derecho de generación última y no primera porque se entiende que hace referencia a la capacitación suplementaria, no a la individuación y socialización básicas. Por esto se encuentra entre los derechos de prestación. El problema no es entonces de postergación, sino de suplantación. No se trata del mismo derecho situado en distinta posición. En tal concepción, los derechos culturales de generación postrera cancelan el derecho primario a la cultura propia. Pueden hacerlo si los agentes políticos, religiosos o sociales que se hacen cargo de la prestación del derecho a la capacitación suplementaria no pertenecen a la misma cultura básica que nos habilita o no la reconocen ni respetan. Es lo que suele ocurrir con los agentes principales para la garantía de los derechos humanos según el propio orden internacional, los estados, remitentes y destinatarios a un tiempo del cuerpo normativo de las Naciones Unidas.

2. LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO A LA CULTURA

Si el Estado sintoniza o incluso se identifica con cultura distinta a la nativa del individuo, su entendimiento y despliegue de políticas que satisfagan derechos culturales resultan lesivos del derecho a la cultura propia. La presunta satisfacción de un derecho entonces realmente lo conculca. No pongo por supuesto en cuestión el interés humano, derecho incluso, de acceso a otras culturas, sino el efecto que se produce cuando se convierte en prestación de Estado o requerimiento de ciudadanía en medios multiculturales. La construcción de ciudadanía mediante la comunicación de cultura se emprende por el Estado para participarse y garantizarse derechos mientras que se experimentan por grupos de otra cultura como vulneración de derecho propio. La situación más claramente se produce respecto a grupos o pueblos indígenas, esto es anteriores a la existencia del propio Estado. Con todo, el efecto de unas políticas estatales de promoción de derechos culturales

derechos fundamentales, tomo II, *Siglo XVIII*, volumen III, *El derecho positivo de los derechos humanos. Derechos humanos y comunidad internacional: los orígenes del sistema*, Dyckinson / Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Madrid, 2001. Si lo que se precisa es un buen contraste de historia, Edward Keen, *Beyond the Anarchical Society: Grotius, Colonialism and Order in World Politics*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

resulta impeditivo y conculcatorio del derecho humano más estricto a la cultura. Impedimento se produce por el ofrecimiento de cultura como acceso a ciudadanía de Estado; conculcación, por imponerse como obligación.

En la formulación original, en 1948, del derecho internacional a los derechos humanos había alguna que otra cosa más en dirección tanto favorable como desfavorable para los derechos humanos en general y el derecho a la cultura propia en particular. De una parte, la menos favorable, recordemos que la posición por entonces de los derechos todos, aun con la Declaración Universal, no era muy relevante o no era lo relevante que lo será luego. El organigrama de las Naciones Unidas que ha durado hasta este último año, el 2006, situaba el organismo que se ocupaba de los derechos bajo otro que entendía de economía y sociedad. La Comisión de Derechos Humanos era subsidiaria del Consejo Económico y Social.

El organigrama respondía a planteamientos de fondo comunes a los estados capitalistas y socialistas que concurrieron a la fundación de las Naciones Unidas. Unos como otros tenían a los derechos como lo propio de un estadio ulterior a la afluencia económica y a la homogeneidad social de ciudadanía, para cuando estuvieran más o menos generalizadas ambas, la economía y la sociedad. Entendiéndose lo uno y lo otro, lo económico y lo social, como factores de construcción de la ciudadanía de Estado que había de participar y garantizar derechos, difícilmente podía contemplarse un derecho que entonces, vistas así las cosas, venía a interponerse, el derecho a la cultura propia.

Había otra parte, de signo ésta menos desfavorable. Pese a todo, entre tamañas dificultades, la importancia de la cultura propia no escapaba a la Declaración Universal de los Derechos Humanos. La misma responde al paradigma de las generaciones de derechos con los derechos culturales prácticamente a la cola. El derecho a la cultura que registra como derecho humano es el que mira al acceso a habilidades suplementarias y no a la capacitación básica en la propia cultura de nacimiento y crianza. Por ello es por lo que figura en posición postrera. Sin embargo, en la misma Declaración Universal la evidencia de que la cultura particular resulta clave para el individuo aparece en la forma de constatación de hecho para la fundamentación de deber, no de derecho: “Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad” (art. 29.1).

En todo caso, es un reconocimiento. Si entendiéramos que *comunidad* era sólo un eufemismo por *Estado*, sólo en el cual y por el cual entonces

podría darse el libre y pleno desarrollo de la personalidad del individuo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos resultaría totalitaria. No olvidemos que la misma se produjo en unos tiempos todavía plenamente coloniales y que en ella no se contiene ningún reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos.⁸ Su pronunciamiento de que “que sólo en la comunidad puede desarrollar libre y plenamente su personalidad” cada cual, es un augurio del futuro, hoy en algo presente, que ahora vamos a ver.

Por aquellos comienzos del orden internacional de los derechos humanos, había todavía algún otro indicio de reconocimiento de la importancia de la cultura propia, alguno realmente elocuente. Prácticamente coetánea de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, precediéndola en realidad por un día, es la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Para ella es genocidio cualquier “acto perpetrado con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso” no sólo directamente mediante muerte masiva, sino también por medios indirectos como, por ejemplo, “traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo” (art. 2). Si la transferencia forzada de infancia tiene un efecto genocida no es porque las personas perezcan, sino porque la cultura distintiva del grupo de ese modo se extingue. Es lo que se persigue, pues consta su importancia para la propia existencia del grupo humano. Esto estaba bien claro en el proyecto de la Convención, aplicándose además sin restricción a la infancia, pero se diluyó en la versión final. Conspiraron al efecto, pensando en sus políticas de extinción de culturas indígenas, los estados de América, que constituían el grupo continental mayoritario de los estados fundadores de las Naciones Unidas (22 entre 50 o, en 1948, 57).⁹

Conforme a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y bajo la Convención paralela sobre el Delito de Genocidio, antes de que se iniciase la evolución que ahora veremos, lo que era genocida si se aplicaba a infancia, podía ser legítimo si se hacía con gente adulta.¹⁰ Los estados

⁸ JOHANNES MORSINK, *The Universal Declaration of Human Rights: Origin, Drafting and Intent*, University of Pennsylvania Press, Filadelfia, 1999, pp. 92-129.

⁹ WARD CHURCHILL, *Kill the Indian, Save the Man: The Genocidal Impact of American Indian Residential Schools*, City Lights, San Francisco, 2004, pp. 3-12, tanto, también éste, para la formación como para la significación de la Convención en su momento.

¹⁰ MARÍA ELENA GARCÍA, *Making Indigenous Citizens: Identity, Development, and Multicultural Activism in Peru*, Stanford University Press, Stanford, 2005. Como en la nota anterior, prefiero remitirme a quien conoce personalmente la experiencia de primera mano, por no decir en carne propia o de la propia familia.

pueden y suelen identificarse con una cultura no compartida por toda su ciudadanía o, aún menos, por toda la población a la que alcanza, sobre todo esto, pero no exclusivamente, por tiempos y en latitudes coloniales. Las políticas de imposición de la propia cultura podían los estados entenderlas como formas de integrar en la ciudadanía o de preparar para la misma y así siempre como requisito para el goce y garantía de los derechos humanos. Con todas sus implicaciones genocidas, la construcción de ciudadanía puede producir los mismos efectos extintivos de culturas que el secuestro de infancia.¹¹

La tipificación como genocidio del traslado forzoso de infancia constituía una punta de iceberg en la propia Convención. Era el único caso remanente de un proyecto que sumaba el genocidio de cultura al de población. Junto al “traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo” se relacionaban como casos igualmente tipificados del delito de genocidio el “exilio sistemático de personas representativas de la cultura de un grupo”, la “prohibición del empleo de la lengua nacional incluso en comunicaciones privadas”, la “destrucción de libros” o de “obras religiosas” o la “prohibición de nuevas publicaciones” en “lengua nacional”, la “destrucción sistemática de monumentos históricos o religiosos” o su “dedicación a usos que les sean extraños”, la “destrucción o dispersión de documentos y objetos de valor artístico, religioso o de aquellos que en todo caso se destinen a culto”. Sólo se mantuvo el capítulo de la infancia como testigo de una tipificación del genocidio en defensa no sólo del derecho a la vida, sino también a la cultura. Si los estados que por entonces constituían las Naciones Unidas no estaban dispuestos a aceptar dicha tipificación penal del genocidio cultural, se entiende que no incluyeran entre los derechos humanos el derecho a la cultura propia.¹²

La política entonces calificable de genocidio cultural cabe sin mayor problema para el derecho internacional de los derechos humanos en su formulación de origen, la de 1948, o puede incluso que se entienda a su luz por parte de los estados como la requerida y conveniente pues así se formaría ciudadanía con acceso a la garantía de los derechos mismos. De este modo

¹¹ HEATHER RAE, *States Identities and the Homogenisation of People*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002; Michael Mann, *The Dark Side of Democracy: Explaining Ethnic Cleansing*, Cambridge University Press, Nueva York, 2005.

¹² J. MORSINK, “Cultural Genocide, the Universal Declaration, and Minority Rights”, en *Human Rights Quarterly*, 21-4, 1999, pp. 1009-1060; William A. Schabas, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, Cambridge University Press, Nueva York, 2000, pp. 553-568 para los proyectos oficiales con dichas previsiones.

se ha practicado en efecto. Reducción, degradación o extinción de culturas mediante políticas de sustitución de cultura dirigidas a gente adulta se tiene por forma de participación de derechos, mientras que lo propio, si se aplicaba a la infancia, podía ser genocidio. El mismo derecho humano a la cultura en el sentido de acceso a habilidades suplementarias, derecho a la adquisición de la lengua del Estado por ejemplo, puede ser entonces, no medio de capacitación, sino vía de impedimento y hasta negación del derecho a la cultura propia, a aquella por la que el individuo ha adquirido su capacitación básica. Se impone una cultura de Estado sin consideración y con perjuicio para otras culturas. Con el conflicto entre ellas, lo que se producen son situaciones no de garantía reforzada, sino de vulnerabilidad extremada de derechos, de los mismos derechos que se invocan tanto por las constituciones de los estados como por la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Todo esto se refiere al planteamiento original del derecho internacional de los derechos humanos, no al actual, pues ha evolucionado bastante desde 1948 y en grado notablemente sensible en lo que importa al derecho a la cultura propia. Los derechos humanos han venido desarrollándose en el orden internacional de forma que, por fortuna, no guarda entera consecuencia con los presupuestos fundacionales de las Naciones Unidas o, en concreto, con las mismas presunciones no siempre humanas de la propia Declaración Universal de Derechos Humanos. Deben ahora interesarnos unas correcciones pues tocan al asunto clave del derecho a la cultura. Ha habido realmente novedades, si no tempranas, tampoco muy demoradas.

Los Pactos Internacionales de los Derechos Civiles y Políticos y de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que se acordaron en 1966 y están en vigor desde 1976, representan desde entonces el despliegue y la concreción más relevante de la propia Declaración Universal de Derechos Humanos. Pero no se limitan a desplegar y concretar. Introducen algún punto nuevo, como uno que resulta clave respecto al derecho a la cultura propia, para esto que no se contemplaba en cambio por la Declaración Universal. Ahora es posible por el desbloqueo en el desarrollo de los derechos humanos que hizo posible la adopción en 1960 del derecho a la libre determinación de los pueblos como principio de una política internacional de descolonización.

He aquí la proclamación entonces, desde 1960, de una evidencia y de un derecho consecutivamente: “La sujeción de pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales, es contraria a la Carta de las Naciones

Unidas y compromete la causa de la paz y la cooperación mundiales” (art. 1); “Todos los pueblos tienen el derecho a la libre determinación; en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural” (art. 2). A partir de esta proclamación puede no sólo desbloquearse el desenvolvimiento del orden internacional de los derechos humanos, sino también producirse un replanteamiento.

3. EL DERECHO DE LAS MINORÍAS A LA CULTURA

La novedad para el derecho a la cultura propia se produce en 1966 en el Pacto sin duda principal entre los dos principales, el de los Derechos Civiles y Políticos. Antes de que los derechos culturales de tercera generación comparezcan en el pacto correspondiente, resulta que un derecho a la cultura de primera generación, pues lo es a la cultura propia, aparece entre los derechos civiles y políticos. No se trata de un error en la sede, sino de una rectificación parcial de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. La novedad se contiene en un artículo que contempla un sujeto realmente nuevo en el ámbito concreto del despliegue internacional de los derechos humanos hasta el momento. Helo: “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar la propia religión y a emplear su propio idioma” (art. 27). Se reconoce práctica de comunidad, aun con derecho tan sólo de individuo, de persona perteneciente a la misma.

He ahí en todo caso el derecho a la cultura propia como derecho primario reconocido a quienes pertenecen a las que se califican, con término de por sí desigualitario, como minorías. *Minoría* era categoría que servía para identificar en el organigrama de entonces un organismo de las Naciones Unidas de cometido tuitivo (la ya inexistente Subcomisión para la Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, hoy, desde el 2000, Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos), pero es categoría que sólo en 1966 hace su aparición en el cuerpo normativo del orden internacional de los derechos humanos. Por la función que viene ahora a cubrir, sustituye a la más digna de *comunidad* que, como ámbito del desarrollo de la personalidad, hemos visto aparecer en la Declaración Universal (art. 29.1).

El derecho individual a cultura propia de minoría, un derecho así tan reductivamente concebido, es un derecho que tiende a romper moldes en el mismo seno de las Naciones Unidas. Tiende a entenderse como de un alcance superior al literal de sus términos de referencia, los de lengua y religión. El Comité de Derechos Humanos, el organismo internacional que supervisa el cumplimiento por estados y la reclamación por individuos de las libertades contempladas por el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, interpreta dicho artículo sobre “minorías étnicas, religiosas o lingüísticas”, particularmente cuando se trata de indígenas, extendiendo el objeto del derecho a la cultura propia a un ámbito material, el de tierras y recursos, necesario para el ejercicio “en común” de las expresiones culturales de carácter inmaterial como esas del idioma y la religión que se registran de forma expresa.¹³

Para una jurisprudencia internacional, cultura humana en su sentido básico no sólo resulta así un conjunto de habilidades personales del sujeto humano individual, sino también toda una serie de medios materiales de la comunidad humana que concurre a dicha misma capacitación del individuo. Es así también cultura el despliegue de los recursos colectivos necesarios para la vida del agrupamiento humano que la presta y encomienda a quienes nacen y crecen en su seno. Dicho de otro modo, hay cultura material tan importante como la intangible para la propia existencia colectiva e individual, para las comunidades humanas y para los individuos humanos. Por ilustrar digamos que cultura no sólo es el dominio de una lengua en la sociedad, sino también el control de unos recursos en el territorio. Conforme a la propia doctrina del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, es cultura la concurrencia e interrelación entre unas dimensiones y otras, entre las materiales y las inmateriales.¹⁴

Hay más signos de potenciación del derecho a la cultura propia, aunque sin tales efectos prácticos. En 1989, adoptando la línea de fondo contraria a la Declaración de los Derechos del Niño de treinta años antes, la Convención Internacional de los Derechos del Niño extiende a la infancia y a

¹³ JAVAID REHMAN, *The Weaknesses in the International Protection of Minority Rights*, Kluwer, La Haya, 2000; Gudmundur Alfredsson y Maria Stavropoulou (eds.), *Justice Pending: Indigenous Peoples and Other Good Causes. Essays in Honour of Erica-Irene A. Daes*, Kluwer, Dordrecht, 2002; Nazila Ghanea and Alexandra Xanthaki (eds.), *Minorities, Peoples and Self-Determination: Essays in Honour of Patrick Thornberry*, Martinus Nijhoff, La Haya, 2005.

¹⁴ THOMAS D. MUSGRAVE, *Self-Determination and National Minorities*, Oxford University Press, Oxford, 1997; Patrick Thornberry, *Indigenous Peoples and Human Rights*, Manchester University Press, Manchester, 2002.

la adolescencia los derechos declarados para la gente adulta. Cuando llega al derecho de personas pertenecientes a minorías, esto es lo que dice: “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma” (art. 30). El supuesto indígena, el de gente anterior a los estados en el propio territorio, se destaca con entidad propia a los efectos de garantía del derecho a la propia cultura. El Comité de los Derechos del Niño, el organismo supervisor de esta Convención, viene prestando atención diferenciada, para garantía redoblada, al derecho a la cultura propia de la infancia indígena.¹⁵

Otro signo es el que ofrece en 1992 la Declaración de los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas o Lingüísticas que expresamente desarrolla el artículo 27 del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, el referente al derecho a la cultura propia. No es un gran paso adelante. Frente a cuanto se propuso y debatió durante el proceso de elaboración,¹⁶ no se hace distinción expresa del supuesto indígena ni tampoco se recoge el concepto integral de la cultura como material y no sólo inmaterial. Ahora se habla de *minorías nacionales o étnicas*, con ese nuevo calificativo de *nacional* que puede estar mirando o venir a aplicarse al caso de los pueblos indígenas. Para una organización que constitutivamente identifica Nación y Estado, pues al fin y al cabo las Naciones Unidas es unión entre estados, algo es que se muestre disposición a reconocer que pueden ser por sí mismas *nacionales* unas *minorías*, pero poco puede un mero gesto frente al progreso galopante de expropiación masiva de recursos tanto intelectuales como naturales propios de culturas indígenas.¹⁷

La disposición más favorable está incubándose en el seno de las Naciones Unidas desde que comenzaron a ponerse en práctica en 1976 los Pactos

¹⁵ B. CLAVERO, “Doble minoría: Adopciones internacionales y culturas indígenas”, en *Genocidio y justicia. La destrucción de las Indias, ayer y hoy*, Marcial Pons, Madrid, 2002, pp. 111-132.

¹⁶ GIUSEPPE PALMISANO, *Nazioni Unite e autodeterminazione interna. Il principio alla luce degli strumenti rilevanti dell'ONU*, Giuffrè, Milán, 1997.

¹⁷ TONY SIMPSON, *Indigenous Heritage and Self-Determination: The Cultural and Intellectual Property Rights of Indigenous Peoples*, International Work Group for Indigenous Affairs, Copenhagen, 1997; Richard Spaulding, “Peoples as National Minorities: A Review of Will Kymlicka’s Arguments for Aboriginal Rights from a Self-Determination Perspective”, en *University of Toronto Law Journal*, 47-1, 1997, pp. 35-113; Erica-Irene A. Daes, *Indigenous People Rights to Land and Natural Resources*, en Nazila Ghanea y Alexandra Xanthaki (eds.), *Minorities, Peoples and Self-Determination*, pp. 75-92.

de Derechos Humanos ante la propia evidencia de que el caso indígena se acomodaba mal en el molde del artículo sobre el derecho a la cultura propia del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos. De diversa forma, tanto el Comité de Derechos Humanos como la Subcomisión para la Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías empezaron pronto a experimentarlo. Personas pertenecientes a grupos indígenas y los grupos indígenas mismos muestran su insatisfacción porque se los reduzca a minorías y su derecho así se contemple por un artículo de excepción y no por el que se refiere en términos generales a *pueblos*, el primero de ambos Pactos. Es un artículo este primero que también interesa al derecho a la cultura.

Ya lo conocemos, pues procede de la proclamación de 1960 que adoptara la política de descolonización. Los Pactos de Derechos Humanos presentan un artículo primero en común, el que registra el derecho de libre determinación de los pueblos: “Todos los pueblos tienen el derecho a la libre determinación; en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.” Aunque el registro de la cultura siga siempre quedando para el final, tras la política, la economía y la sociedad, la libre determinación también se extiende a la determinación cultural. No se confían las culturas de unos pueblos a un Estado de cultura reconocidamente ajena como en el caso de las minorías.

He ahí gráficamente la diferencia sustancial de fondo entre derecho de pueblos y derecho de minorías en el estado actual del orden internacional. Las personas pertenecientes a éstas, a unas minorías, cuentan con un derecho a la propia cultura cuya garantía corresponde al Estado, a un Estado de cultura ajena, mientras que las personas pertenecientes a aquellos, a unos pueblos, cuentan con la garantía del derecho del propio pueblo. Ante las mismas Naciones Unidas, como en otros foros internacionales, representaciones indígenas vienen oponiéndose a la reducción al régimen de minorías. Vienen contribuyendo al desarrollo de un orden internacional de derechos indígenas y en particular a la elaboración de una Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas.¹⁸

En el último año, la Comisión de Derechos Humanos se ha elevado a la categoría de Consejo de Derechos Humanos, ya no subsidiario del Consejo Económico y Social. En su primera sesión ha procedido a la aprobación del proyecto de la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas. Ya

¹⁸ S. JAMES ANAYA, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, traducción de Luis Rodríguez-Piñero, Trotta, Madrid, 2005.

lo es formal, pendiente de la aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas. En los términos más resumidos puede decirse que transfiere a los pueblos indígenas en el seno del orden internacional desde el régimen de minorías al de pueblos, comprendido desde luego el derecho de libre determinación cultural: “Los pueblos indígenas tienen el derecho a la libre determinación; en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural” (art. 3). Con toda consecuencia, aunque la calificación como genocida se haya suprimido del proyecto final, se proscribe el genocidio cultural: “Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho a no sufrir la asimilación forzosa o la destrucción de su cultura” (art. 8.1). El mismo derecho colectivo de libre determinación cultural puede así por fin reconocerse en el cuerpo normativo de los derechos humanos como expresión y garantía del derecho individual a la cultura propia.¹⁹

El derecho a la libre determinación cultural, con todo lo que comporta, no llega ahora como exclusiva de nadie por supuesto, sino todo lo contrario precisamente. Se dice para los pueblos y para los individuos indígenas lo que estaba dicho para todos los pueblos y todos los individuos por los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. De *todos los pueblos* venían excluyéndose los indígenas como de todos los individuos los indígenas. Ahora se trata de reparar la postergación para establecer la igualdad. No tendría que haber necesidad de declararse para indígenas lo que está declarado en los términos más genéricos, sin expresión de exclusiones, pero el caso es que la nueva Declaración se hace necesaria porque, dado todavía el peso del colonialismo en el orden internacional, la igualdad no ha existido.²⁰

La Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas no reconoce derechos a los indígenas que no tengamos quienes no lo somos. Podía incluso venir ofreciéndose la impresión de que pasaba al contrario. Resulta que

¹⁹ El mejor sitio para informarse sobre desarrollos en curso es también el del Alto Comisionado (o Alta Comisionada) de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: <http://www.ohchr.org>

²⁰ PAUL KEAL, *European Conquest and the Rights of Indigenous Peoples: The Moral Backwardness of International Society*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003; Luis Rodríguez-Piñero, *Indigenous Peoples, Postcolonialism, and International Law: The International Labour Organisation Regime, 1919-1989*, Oxford University Press, Oxford, 2005, concluyendo éste con la pieza en vigor más específica del orden internacional en la materia, el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de 1989, la cual, pese a su nombre, lo que sustancialmente todavía contiene es el régimen de las *minorías* (art. 1.3: “La utilización del término pueblos en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional”).

las personas indígenas en particular y las pertenecientes a minorías en general tienen reconocido en el orden internacional, como hemos visto, el derecho a la cultura propia que en cambio no consta en los instrumentos internacionales de derechos humanos para las personas no indígenas ni pertenecientes a minorías. En realidad, tal mismo derecho a la cultura propia no es que no exista para esta otra gente, sino que ha venido sobrentendiéndose para ella, sólo para ella y no para minorías ni para pueblos indígenas. Hay una historia pesando todavía en el derecho mismo de los derechos humanos con efectos seriamente discriminatorios.²¹

La apariencia de discriminación inversa o acción positiva a favor de indígenas y miembros de minoría por reconocérseles el derecho a la cultura propia realmente lo que ha venido es encubriendo la persistencia de la discriminación sin más, la sencillamente negativa, contra ellas. Las personas no indígenas ni miembros de minorías contamos con el derecho a la cultura propia sin necesidad de que se venga reconociendo, pues ya nos lo garantiza, sin necesidad de proclamarlo, el Estado que se identifica con ella, con nuestra cultura. Es un derecho que ahora podrá participarse a todos los pueblos. Para unos, los no indígenas, no hace falta insistir, mientras que para otros, los indígenas, la Declaración venidera, la de Derechos de los Pueblos Indígenas, hace cerca de una treintena de referencias explícitas a este elemento de la cultura propia.

En fin, derecho a la cultura propia, haberlo, hay, sólo que no ha sido necesario declararlo para parte de la humanidad, para aquella parte que tiene la suerte de contar con un Estado de su cultura. Los estados vienen ciertamente amparando y sosteniendo las culturas con las que se identifican y, por lo tanto, el derecho a las mismas de las gentes individuadas y socializadas gracias a ellas, al tiempo que han podido perfectamente acometer políticas genocidas con el resto como si se tratase de una misma empresa de construcción de ciudadanía para la participación de derechos.²² He ahí en definitiva la razón esquizofrénica por la que un derecho tan esencial como el derecho a la cultura propia no se ha cualificado hasta hoy como derecho humano. Es efecto al cabo de que el orden internacional siga teniendo su último fundamento en los estados y no en los derechos.

²¹ RENATA UITZ, *Constitutions, Courts and History: Historical Narratives in Constitutional Adjudication*, Central European University Press, Budapest, 2005.

²² ROBERT VAN KRIEKEN, "Reshaping Civilization: Liberalism between Assimilation and Cultural Genocide", en *Amsterdams Sociologisch Tijdschrift*, 29-2, 2002, pp. 1-38; Michael Mann, *The Dark Side of Democracy: Explaining Ethnic Cleansing*, Cambridge University Press, New York, 2005; Benjamin Lieberman, *Terrible Fate: Ethnic Cleansing in the Making of Modern Europe*, Ivan R. Dee, Chicago, 2006.

El problema en suma no radica en que falte entre los derechos humanos algún derecho que debiera añadirse, sino que viene fallando el derecho que puede articular el conjunto de los derechos humanos y particularmente los de carácter individual con los de alcance colectivo. Es problema que no se plantea con los derechos humanos en sí por supuesto, sino con el actual orden internacional y la correspondiente filosofía servicial.