

IGUALDAD Y DERECHOS CULTURALES: UNA APROXIMACIÓN A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978

EQUALITY AND CULTURAL RIGHTS: AN APPROACH FROM THE CONSTITUTION OF 1978

Marco Aparicio Wilhelmi*

Resumen: El presente texto aborda el modo en que la Constitución española de 1978 recoge el reto de la igualdad cultural, y reconoce los distintos derechos culturales que deben sustentarlo. A partir de ahí, se identifican distintos obstáculos teóricos y dogmáticos que dificultarían la realización de dicha igualdad cultural. Tras ello, se señala cómo el conjunto de premisas teóricas que sustentan la comprensión de los derechos en la actualidad incide de manera especial en el debilitamiento de los derechos culturales. Se deriva también que la diferencia o diversidad cultural de nuestras sociedades puede verse como riqueza en términos democráticos; pero al mismo tiempo, dicha diferencia puede dar pie, generar o reforzar, dinámicas de desigualdad y exclusión entre grupos humanos –por motivos que suelen entrelazar aspectos socioeconómicos y culturales. Finalmente se apunta la necesidad de reforzar la centralidad política y la exigibilidad jurídica de los derechos culturales como elementos necesarios para el avance de procesos de inclusión igualitaria.

Palabras clave: Derechos culturales. Derechos colectivos. Diversidad cultural.

Abstract: This paper provides an approach to the provisions contained in the Spanish Constitution of 1978 that recognizes the challenge of cultural equality and the different cultural rights. From this, the paper tries to identify the theoretical and dogmatic limits in applying this cultural equality. It points out how the set of theoretical assumptions that underpin the understanding of rights today especially affects the weakening of cultural rights. It also highlights that the difference or cultural diversity of our societies can be seen as wealth in democratic terms; but at the same time, this difference may give rise to, produce or reinforce, inequality and exclusion dynamics between human groups as a consequence of the socioeconomic and cultural interlinking. Finally, it points out the need to strengthen the political centrality and the enforceability of cultural rights as a necessary element for the progress of equal inclusion processes.

Keywords: Cultural rights. Collective rights. Cultural diversity.

* Doctor en Derecho por la Universitat Autònoma de Barcelona (2002); actualmente profesor de Derecho Constitucional en la Universitat de Girona; España; ejjl@unoesc.edu.br

1 Igualdad y reconocimiento de derechos culturales en la Constitución española de 1978

En el terreno de los derechos, uno de los debates más activos de los últimos tiempos es sin duda el referido al reconocimiento y efectividad de los derechos culturales y, en general, de los mecanismos jurídicos oportunos para la realización del ideal de la igualdad en sociedades culturalmente diversas.

Si nos situamos en el contexto jurídico español, el punto de partida de dicho debate lo hallamos en el texto constitucional, que, a grandes trazos, incorpora tres tipos de previsiones. La primera de ellas, es la cláusula de igualación material del art. 9.2. En segundo lugar, tenemos las previsiones que constitucionalizan la defensa de la autonomía territorial y derechos colectivos de “nacionalidades y regiones”. En último término, un conjunto de derechos y mandatos a poderes públicos dirigidos a la protección del acceso a la cultura (fundamentalmente en el capítulo tercero del título II).

Por su trascendencia, merece la pena situar en primer lugar del análisis al art. 9.2. En efecto: de los preceptos contenidos en la Constitución española de 1978 (CE, en adelante), uno de los que atesora mayor carga transformadora es el que recoge la denominada cláusula de igualación material, que establece el claro mandato a los poderes públicos de

[...] promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

Como es sabido, se trata de una previsión directamente inspirada en el art. 3 de la Constitución italiana de 1947, la llamada cláusula *Lelio Basso*.¹ Pese a su evidente semejanza, existen dos aspectos de diferenciación: en primer lugar, la Constitución española amplía los ámbitos donde debe avanzarse en la igualación material: además de referirse a las condiciones reales de participación en la vida social y económica se añade la vida cultural. En segundo lugar, y de manera muy conectada, como tratará de mostrarse en este texto, la Constitución española incorpora la dimensión colectiva del sujeto: la acción de los poderes públicos deberá orientarse tanto al individuo como a “los grupos en que se integra”.

De este modo, ya desde su Título preliminar, la Constitución parece asumir un cometido que iría más allá de los propios del constitucionalismo social, al menos en su noción primigenia. Leído el art. 9.2 CE en el contexto presente, podríamos anclar en

¹ El art. 3 de la Constitución italiana de 1947, establece, en su segundo párrafo que “[...] constituye obligación de la Republica suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país.” Como vemos, a diferencia del caso español, el texto italiano especifica la condición de trabajadores de los sujetos, terminología propia del constitucionalismo social de posguerra y que hoy podría adaptarse al conjunto de personas en situación de menor poder o, si se quiere, de subrepresentación material, fáctica.

él una respuesta normativa frente a la asimetría y la discriminación de orden cultural, existente sin duda ya a finales de la década de los setenta, aunque mucho más intensa con el rápido aumento de población inmigrante acontecido en las dos últimas décadas.

Se podría, incluso, ver en tal cometido de igualación un reto parecido al enfrentado por el Estado liberal mediante su (parcial, precaria y en intenso retroceso) transmutación como Estado social. De hecho, sería posible hablar de una *segunda materialización* del principio de igualdad, esta vez atendiendo a las diferencias materiales de partida derivadas de las diferencias culturales, y no meramente sociales.

Como dijimos, además del art. 9.2 en el plano del reconocimiento de la igualdad cultural, la Constitución de 1978 recoge distintos derechos culturales, fundamentalmente en dos ámbitos. Por un lado, en el marco del reconocimiento del derecho colectivo a la autonomía de nacionalidades y regiones (art. 2 CE), su plasmación en la distribución competencial (Título VIII) y la protección de las lenguas propias distintas al castellano, de acuerdo con el art. 3.2 CE: “Las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos”; y art. 3.3 CE: “La riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección.”

No podemos, por razones de espacio y por el sentido mismo del texto, abordar con el detenimiento necesario la forma en que se ha desarrollado el reconocimiento del derecho colectivo a la autonomía de nacionalidades y regiones previsto en el art. 2 CE. Ello nos exigiría analizar el conjunto de Estatutos autonómicos, cuando menos los de las llamadas “nacionalidades históricas”, esto es, Catalunya, Euskadi y Galiza, y cuestiones como la del régimen lingüístico de co-oficialidad entre las lenguas propias y el castellano. Bastará con resaltar su conexión con la realización efectiva del derecho colectivo a la propia cultura, al margen de las implicaciones que tiene en el plano de la organización del poder político desde un punto de vista territorial.

En tercer lugar, como dijimos, debe mencionarse el capítulo tercero del título II CE, dedicado a los “principios rectores de la política social y económica”, por ser donde se incorpora el derecho de acceso a la cultura (art. 44.1 CE: “Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho”), junto a ciertos mandatos a los poderes públicos en materia de promoción cultural: “Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran [...]” (art. 46 CE); en el ámbito de la juventud (art. 48 CE: “Los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural”); y de la vejez (art. 50 CE). También se incorpora como derecho “el acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad” de las personas afectadas por penas privativas de libertad (art. 25.2 CE).

La concreción del contenido de los derechos y mandatos recién mencionados, así como de las posibilidades específicas de exigibilidad, se enfrenta con obstáculos tanto teóricos como dogmáticos. Por un lado, al tratarse en su mayoría previsiones recogidas

en el capítulo tercero el título II, las garantías constitucionalmente establecidas se reducen a los siguientes términos

El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen. (art. 53.3 CE).

La interpretación jurisprudencial (y doctrinal) de la cláusula recién referida ha llevado, en términos generales, a una comprensión debilitada de la garantía de los derechos sociales y culturales recogidos en el citado capítulo tercero. Se entiende que se trataría de derechos necesitados de desarrollo legislativo, esto es, sin un contenido constitucional directamente vinculante, o, en el mejor de los casos, con un contenido difuso que, por tanto, en tanto que no sea fijado por el legislador sólo podrá ser exigido cuando su vulneración implique a su vez la vulneración de otros preceptos constitucionales. Esta dogmática jurídica se halla, como no puede ser de otro modo, anclada en una concreta perspectiva teórica, una serie de premisas de comprensión que diferencian y jerarquizan entre distintos tipos de derechos situando a los derechos sociales y culturales en una posición subordinada, demediada.

A resultas de todo ello, para conocer el alcance de los derechos culturales ofrecido por el ordenamiento jurídico español deberíamos adentrarnos en el terreno del desarrollo legislativo, en cada uno de los ámbitos en que la diferencia cultural pueda estar presente. Así por ejemplo, por lo que se refiere a los posibles conflictos entre prácticas culturales y el conjunto de derechos recogidos constitucionalmente, el punto de partida podría hallarse en el concepto de integración manejado por la vigente legislación sobre derechos y libertades de las personas extranjeras en España (Ley Orgánica 4/2000), que, tras las reformas introducidas en 2009, señala: “Los poderes públicos promoverán la plena integración de los extranjeros en la sociedad española, en un marco de convivencia de identidades y culturas diversas sin más límite que el respeto a la Constitución y la ley.” (art. 2 ter, primer párrafo).

Como puede advertirse, el texto legal opta por ofrecer un tratamiento convencional del respeto de la diferencia cultural en términos liberales: una tolerancia de prácticas culturales que llega hasta el límite impuesto por una referencia genérica a los derechos constitucionales, sin ni tan siquiera mencionar que los derechos culturales son también derechos constitucionales y que el art. 9.2 CE obliga a los poderes públicos a remover los obstáculos que impiden una plena participación en la vida cultural, de los individuos y de los sujetos en los que se integran.

No es el objetivo del presente escrito abordar el modo en que la legislación desarrolla el contenido de cada uno de los derechos que impliquen un reconocimiento de la diversidad cultural. El propósito consiste, simplemente, en apuntar cómo el marco constitucional recoge el reto de la igualdad cultural, señalar las dificultades u obstáculos teóricos y dogmáticos existentes para avanzar en una comprensión transformadora

de dicha igualdad, y apuntar los elementos para un debate teórico que permita superar tales constricciones.

Así, como tratará de mostrarse en las páginas siguientes, respecto de los obstáculos teóricos que ponen trabas a la exigibilidad de los derechos culturales, es posible partir de otras premisas que llevarían a una interpretación distinta, sustentando una visión más exigente con la garantía de ciertos contenidos constitucionales de los derechos y mandatos recogidos en el capítulo tercero antes mencionado. En otras palabras, frente a la lectura hegemónica que ha logrado desdibujar hasta hacer irreconocible la dimensión constitucional de determinados derechos, en especial los derechos sociales y culturales, se trataría de apostar por una, si se quiere, *reconstitucionalización* de los mismos. Esta operación sería posible incluso partiendo de los términos actualmente previstos en la Constitución, que si bien los configuran de manera debilitada ello no equivale necesariamente a la práctica anulación de su capacidad de vincular a los poderes públicos, incluido el legislador.

Esta apuesta se fundamentaría, ciertamente, en premisas teóricas distintas, que empujarían el surgimiento de una dogmática distinta que, entre otros aspectos, se tomara en serio el mandato de la igualación material contenido en el título preliminar constitucional, igualación tanto social como, según hemos insistido, cultural.

Pues bien, para avanzar en el debate presentado consideramos necesario partir de una aproximación teórica, previa al análisis normativo, del alcance de los derechos culturales, su definición, su contenido, así como de las cuestiones relativas a su titularidad, para de este modo poder identificar los aspectos que dificultan su efectiva realización y apuntar líneas de superación de tales impedimentos. Las páginas que siguen se encargan de ello.

2 Concepto y origen de los derechos culturales

Para poder entender el sentido de cualquier derecho, su función y por tanto su contenido o alcance, es necesario tener conciencia de las premisas teóricas de las que se parte, de las lentes a través de las cuales miramos. En el caso de los derechos culturales esta necesidad se vuelve todavía más acusada puesto que tales premisas determinan buena parte de los debates en los que se ven envueltos, así como la falta de claridad en la concreción de las facultades que implican y la debilidad de los mecanismos de protección.

Por esta razón, resulta oportuno recordar que, según la visión actualmente hegemónica, los derechos se clasifican de un modo jerárquicamente ordenado de acuerdo con la llamada *teoría de las generaciones*. Según esta doctrina, vinculada al liberalismo político, los derechos habrían ido apareciendo y reconociéndose de acuerdo con una graduación axiológica: en primer término, los derechos más relevantes para el ser humano, aquellos que tendrían una mayor vinculación a la dignidad de la persona, un mayor grado de "inherencia" a la persona. Estos serían los derechos civiles y políticos, clasificados como derechos de *primera generación*, cuyo reconocimiento se situaría, con variaciones temporales y distinto nivel de efectividad en función de cada realidad estatal, a lo largo del siglo

XIX y principios del siglo XX. Los derechos económicos, sociales y culturales, derechos de *segunda generación*, aparecerían en el marco del constitucionalismo del Estado social de la Europa de posguerra, aunque en lo que respecta a los derechos sociales no se deberían olvidar referentes previos, como el de la Constitución mexicana de 1917, o en cierta medida la Constitución de Weimar de 1919. Más recientemente, a lo largo del último tercio del siglo pasado, surgirían otro tipo de derechos, más “difusos”, los derechos colectivos, medioambientales y de solidaridad, como derechos de *tercera generación*, que cubrirían necesidades menos imperantes para el ser humano (de ahí su surgimiento tardío).

La teoría de las generaciones traza así una distinción jerárquica que sirve de justificación para las normativas, y las interpretaciones de las mismas, que optan por establecer distintos grados o intensidades de protección, diferente nivel de exigibilidad jurídica, en función de los derechos de que se trate.

Pese a las matizaciones que en los últimos tiempos viene acogiendo,² el sistema internacional de protección de los derechos humanos, con la labor de las Naciones Unidas al frente, sigue hoy fundamentado en la distinción entre derechos civiles y políticos, por un lado, y derechos económicos, sociales y culturales, de otro. Se trata de una categorización anclada en los dos grandes pactos internacionales de derechos humanos: el Pacto Internacional de los derechos civiles y políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de los derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC), ambos de 1966.

De acuerdo con esta teoría, los derechos culturales incluirían tanto derechos de segunda como de tercera generación. En efecto: los derechos culturales pueden referirse a derechos de los individuos a actuar, a desarrollarse como personas, de acuerdo con sus propios referentes culturales, caso en el que nos situaríamos en la mencionada segunda generación, junto con los derechos económicos y sociales de la persona individualmente considerada. Pero además, también son culturales una serie de derechos colectivos, de los grupos humanos, de las comunidades y de los pueblos, cuya función es servir de garantía, de protección de la existencia misma y del desarrollo de tales grupos cuando éstos se hallan en una posición de subordinación respecto de la sociedad o cultura dominante. Estos derechos, por su dimensión colectiva, son ubicados, siempre de acuerdo con la visión hoy hegemónica, en un estadio generacional posterior y, en consecuencia, como hemos visto, en una posición jerárquicamente subordinada.

Más allá de las clasificaciones que se utilicen, sobre las que volveremos más tarde desde un análisis crítico, merece la pena ahora detenernos en el concepto mismo de derecho cultural. Como su propia denominación indica, los derechos culturales serían aquellos que tienen por objeto la protección los aspectos que integran la cultura del sujeto titular del derecho. Por cultura, desde una perspectiva antropológica, se podría entender el conjunto de costumbres y conductas, de factores lingüísticos y religiosos, y en

² Un buen ejemplo de tales matizaciones lo hallamos en documentos como la *Declaración y Programa de Acción de Viena* de 1993, en cuyo art. 5 se establece con claridad que “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso [...]”

general todos aquellos referentes compartidos por un determinado grupo humano que constituyen sus propias herramientas de interacción social. Las personas, en tanto que individuos, crecen y se desarrollan a partir de los marcos de comprensión, los horizontes de sentido que les otorgan sus referentes culturales, referentes que les habilitan para la interacción y determinan su comprensión misma como individuos.

Podemos ampliar la definición recurriendo a la que nos ofrece el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), de Naciones Unidas, quien en su Observación General núm. 21 (2009) *sobre el derecho a participar en la vida cultural*, señala que la cultura comprende:

[...] entre otras cosas, las formas de vida, el lenguaje, la literatura escrita y oral, la música y las canciones, la comunicación no verbal, los sistemas de religión y de creencias, los ritos y las ceremonias, los deportes y juegos, los métodos de producción o la tecnología, el entorno natural y el producido por el ser humano, la comida, el vestido y la vivienda, así como las artes, costumbres y tradiciones, por los cuales individuos, grupos y comunidades expresan su humanidad y el sentido que dan a su existencia, y configuran una visión del mundo que representa su encuentro con las fuerzas externas que afectan a sus vidas. La cultura refleja y configura los valores del bienestar y la vida económica, social y política de los individuos, los grupos y las comunidades. (OG núm. 21, apartado 13).³

Definido así el concepto de cultura, se abre la posibilidad de distinguir entre “derechos culturales” y “derecho a la cultura”. Este último se referiría, de acuerdo con nuestra propuesta, al derecho a participar en los ámbitos de expresión y desarrollo cultural de una determinada cultura, o lo que la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) de Naciones Unidas (NNUU), recoge como derecho de toda persona a “tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad” (art. 27, primer párrafo). Este derecho es recogido también por el PIDESC, que en su art. 15 letra a) reconoce el derecho a “participar en la vida cultural”. Es decir: los integrantes de una determinada cultura contarían con este derecho para garantizar que efectivamente pueden participar en ella, en su realización o desarrollo.

En cambio, los “derechos culturales” serían derechos que cubrirían distintas esferas o ámbitos de la realidad cultural de un sujeto (individual o colectivo) cuya identidad o referentes culturales difieren de los que marca la sociedad dominante. Así es: entendidos los derechos como mecanismos de reacción frente a la existencia de una amenaza que impide o dificulta la realización de determinados intereses o necesidades fundamentados, los derechos culturales aparecerían para garantizar el ejercicio de los distintos aspectos que conforman un marco de comprensión cultural que, por el hecho de diferir del dominante, pueda hallarse amenazado.

Se trataría del derecho reconocido por el PIDCP en su art. 27:

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 cor-

³ Documento de Naciones Unidas E/C.12/GC/21/Rev.1.

responde, 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.

Como vemos, curiosamente es el Pacto de derechos civiles y políticos el que recoge con claridad la noción de derechos culturales referida a los integrantes de minorías, aunque lo hace en términos negativos, de mera no obstrucción (“no se negará”).

Entre estos derechos se incluirían los derechos lingüísticos, la libertad religiosa, el derecho a una educación acorde con los propios referentes culturales, el derecho al uso de la propia vestimenta (a menudo, pero no siempre, vinculado a cuestiones de tipo religioso), o el derecho al acceso y uso del conocimiento propio. Este último derecho se puede especificar a su vez en los derechos de propiedad intelectual colectiva, en la defensa de la biodiversidad frente a los procesos de mercantilización y apropiación privada, o en el respeto al uso de la medicina tradicional, por poner ejemplos vinculados a algunas de las demandas de los pueblos indígenas.

Desde esta perspectiva también serían derechos culturales los derechos colectivos que en el marco de un determinado Estado reconocen formas propias de organización política, jurisdicciones especiales, así como el derecho al propio Derecho, es decir, a poder regirse de acuerdo con normatividad propia, dentro del marco constitucional, dando así cabida a formas de pluralismo jurídico.⁴

A primera vista nuestra propuesta de distinción conceptual coincidiría con las diferencias de redactado entre el art. 15 PIDESC (derecho a la vida cultural) y el art. 27 PIDCP (derechos culturales frente a la cultura dominante). Ahora bien, debemos insistir en que se trata de una propuesta de distinción conceptual que no pretende restringir el alcance de una y otra previsión. De hecho, y de modo acertado, los documentos de NNUU prefieren no desactivar el carácter del art. 15 del PIDESC como cláusula de reconocimiento de derechos culturales. Es muy clara en este sentido la recién citada OG núm. 21, que incluye dentro del derecho a participar en la vida cultural tanto derechos referidos al interior del propio grupo (derecho a la cultura) como hacia el exterior del mismo, frente a la sociedad o cultura dominantes (derechos culturales, o “protecciones externas”, siguiendo la terminología empleada por Kymlicka).⁵

⁴ Así ha sido recogido recientemente en las Constituciones ecuatoriana (2008) y boliviana (2009). Merece la pena transcribir al menos la previsión contenida en el texto boliviano, cuyo art. 179 establece:

“I. La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley.

II. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía”.

⁵ En su conocida obra “Ciudadanía Multicultural”, Kymlicka defiende que dichas *protecciones externas* “únicamente son legítimas en la medida en que fomentan la igualdad entre los grupos, rectificando las situaciones perjudiciales o de vulnerabilidad sufridas por los miembros de un grupo determinado”. Se trataría pues de derechos o medidas que no contravendrían los principios liberales que protegen la libertad individual. En cambio, deberían rechazarse las denominadas por el autor *restricciones internas*, que serían las decisiones o prácticas propias de un grupo cultural en virtud de las cuales se restringe la libertad de sus miembros en vulneración de sus derechos individuales. Kymlicka, W., *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, Paidós, Barcelona, 1996, p. 212.

Sencillamente, consideramos oportuno remarcar la específica función de los derechos propiamente culturales cuando se refieren a sujetos que ocupan una posición de diferencia – y subordinación – cultural frente a la cultura dominante. En otras palabras: referido a los miembros de la cultura o sociedad dominantes, y siguiendo con la denominación clásica, el derecho a la educación debería entenderse no tanto como derecho cultural sino como derecho de alcance social, cuya función es hacer frente a desigualdades sociales; la libertad religiosa sería un derecho del ámbito civil, vinculado a la libertad de conciencia individual y al desarrollo más inmediato de la personalidad; y los derechos de propiedad intelectual tendrían más bien una dimensión económica y no tanto de orden cultural. Igualmente, mientras los derechos de participación tienen un carácter eminentemente político cuando el titular pertenece a la cultura dominante, si el derecho garantiza una participación de acuerdo con mecanismos y formas organizativas propias de un colectivo culturalmente diferenciado, entonces puede entenderse también como derecho cultural.

En este sentido, los derechos culturales son derechos que implican el reconocimiento de la diversidad cultural, pueden por tanto concebirse como expresiones de un genérico *derecho a la diversidad*. Hablamos, en consecuencia, de *políticas de reconocimiento*, que, siguiendo a Nancy Fraser, son aquellas pensadas para hacer frente a la injusticia cultural o simbólica (dominación cultural, no reconocimiento, irrespeto), que vendrían a sumarse a la lucha frente a la injusticia socioeconómica (explotación, marginación económica y privación de bienes materiales necesarios).⁶

Por razones de espacio no podemos abordar la cuestión del reconocimiento con el detenimiento necesario. Sin embargo merece la pena apuntar al menos algunos de los aspectos básicos del debate. En su configuración original, el Estado y el Derecho de raíz liberal entenderían que las diferencias de tipo cultural, entre otras, deben quedar al margen del debate jurídico, sin salir por tanto de la esfera privada de cada individuo, cuya pertenencia o identidad cultural resulta un dato irrelevante para un Estado que se presenta o bien como culturalmente neutro (acultural) o bien, en algunas versiones, como expresión de una serie de principios universales (supraculturales) que no deben ceder frente a ningún particularismo.

Ahora bien, allí donde existen grupos socioculturales en posición desigual, como sucede en el caso de existencia de minorías culturales, una concepción formal, estricta, del principio de igualdad está destinada a perpetuar la jerarquía entre los grupos y, por tanto, la desigualdad entre sus integrantes. Como ya mencionamos al inicio, frente a las reivindicaciones legitimadas por la evidencia de la asimetría cultural, el Estado de raíz liberal tiene ante sí el reto de una *segunda materialización* del principio de igualdad, atendiendo a las diferencias materiales de partida derivadas de las diferencias culturales, no meramente sociales.

Seguramente sería mejor no desconectar esta segunda materialización de la primera, la de tipo social. Y ello por diversos motivos. En primer lugar porque, como bien

⁶ Fraser, N. *Iustitia Interrupta: reflexiones críticas desde la posición "postsocialista"*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 1997.

sabemos, la primera, lejos de haber llegado a su realización, está en franca recesión y sigue siendo la principal promesa incumplida del constitucionalismo contemporáneo. En segundo lugar, porque sería un error, en el que a menudo se incurre, tratar de desvincular los ejes que dan forma a las distintas dinámicas de desigualdad y exclusión que definen a nuestras sociedades. Por el contrario, la mayor parte de los obstáculos a la inclusión son el producto del entrecruzamiento del racismo, el clasismo y la discriminación cultural. En otras palabras, la materialización de la igualdad no puede quedarse en el terreno de las diferencias sociales o de clase sino que debe incorporar también, y de manera entrelazada, las diferencias culturales, que, al igual que las primeras, son elementos que impiden la participación igual de todos los integrantes de la sociedad.

En definitiva: como sucede para el conjunto de los derechos, sean del tipo que sean, los derechos culturales, tanto individuales como colectivos, tendrían una función esencial: asegurar condiciones de igual participación a todos los integrantes de una sociedad. Este propósito se halla planteado por la Constitución española de 1978, concretamente en su art. 9.2, donde se recoge la denominada cláusula de igualdad material. Concretamente, el citado precepto establece que:

[...] corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

3 Sujetos y contenido de los derechos culturales

3.1 Derechos individuales y derechos colectivos

Los derechos culturales, lo mismo que el derecho a participar en la vida cultural, incorporan contenidos, facultades concretas, que pueden ser referidos en buena parte de los casos tanto a sujetos individuales como colectivos. Podríamos decir que, en términos generales, en el derecho a la vida cultural, siguiendo con la distinción conceptual aquí propuesta, la dimensión individual es clara aunque en la mayor parte de los casos se trata de facultades que pueden ser ejercidas también a través asociaciones u otras colectividades, pudiendo hablar por tanto también de un sujeto colectivo.

Lo ejemplificaremos a través de los contenidos del derecho a participar en la vida cultural consagrado en el ya citado art. 27 de la DUDH (recogido también por el art. 15 del PIDESC). Según lo ha entendido el Comité DESC este derecho incluiría: el derecho a actuar libremente, a participar en la vida política de la sociedad; a buscar, desarrollar y compartir con otros sus conocimientos y expresiones culturales, así como a actuar con creatividad y tomar parte en actividades creativas; el derecho a conocer formas de expresión y difusión por cualquier medio tecnológico de información y comunicación; a seguir un estilo de vida asociado al uso de bienes culturales y de recursos como la tierra, el agua, la biodiversidad, el lenguaje o instituciones específicas, y a beneficiarse del patrimonio cultural y de las creaciones de otros individuos y comunidades (OG núm.

21, apartado 15). Como puede comprobarse, se trata de derechos que admiten tanto el ejercicio individual como el colectivo.

Por su parte, en el caso de los derechos culturales, además de contenidos referidos a sujetos individuales (lo que no impide formas de ejercicio colectivo), existen otras en las que el derecho tiene una naturaleza claramente colectiva, al proteger el grupo cultural en su conjunto, aunque, pueda permitir formas de ejercicio también individual. En definitiva: frente al Estado, o frente a otros espacios de poder que puedan condicionar o limitar la expresión de culturas *minorizadas* (no siempre son minoritarias desde un punto de vista numérico), los sujetos afectados son tanto los miembros de tales grupos culturales como los grupos en sí.

De los ejemplos antes mencionados, la libertad de culto, el derecho al uso de la propia vestimenta o el acceso a una educación culturalmente adecuada, son derechos que pueden referirse al sujeto individual frente a los obstáculos que amenacen su ejercicio concreto. En cambio, hay derechos de una nítida naturaleza colectiva, por mucho que su ejercicio pueda realizarse tanto individual como colectivamente. Así, siguiendo con el ejemplo que nos ofrecen las demandas indígenas, el derecho al propio Derecho o a la jurisdicción propia, serían derechos cuyo titular es el propio pueblo indígena aunque individualmente sus integrantes sean también quienes ejercen el derecho, de modo que podrán exigir su respeto ante situaciones que les afecten directamente. Así por ejemplo, podrían demandar al Estado su derecho a no ser juzgados por la jurisdicción ordinaria sino por su propia jurisdicción, en los casos que así esté amparado por el ordenamiento estatal.

Finalmente, existen también derechos culturales, es decir, expresión del derecho a la diversidad o al reconocimiento, que tienen una dimensión exclusivamente colectiva, tanto en el plano de la titularidad como del ejercicio. El principal ejemplo lo hallamos en el derecho a la libre determinación de los pueblos. Más adelante haremos referencia a este derecho y al sujeto titular: los pueblos.

La distinción entre titulares individuales y titulares colectivos de los derechos culturales aparece en la normativa internacional. Así, los citados art. 27 DUDH, art. 27 PIDCP y art. 15 PIDESC, se refieren todos ellos a la persona individualmente considerada. Ahora bien, pese a las reticencias existentes a la hora de subrayar la dimensión colectiva de los derechos, se trata de derechos que admiten un ejercicio colectivo. Y gracias a la evolución que el sistema de derechos humanos tiene en la materia, recientemente se le ha dado una lectura que rompe la rigidez individualista: el Comité DESC, por medio de la ya citada OG núm. 21, ha señalado que

[...] reconoce que la expresión 'toda persona' se refiere tanto al sujeto individual como al sujeto colectivo. En otras palabras, una persona puede ejercer los derechos culturales: a) individualmente; b) en asociación con otras; o c) dentro de una comunidad o un grupo. (OG núm. 21, apartado 9).

De todas formas, la inercia individualista sigue teniendo peso en buena parte de los textos internacionales como lo demuestra la aprobación en 1992 por parte de la

Asamblea General de NNUU de la “Declaración de los derechos de las *personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas*”.⁷

3.2 Las minorías y los pueblos

Merece la pena en este punto abordar a grandes rasgos la definición de minorías, una definición que la podemos extraer también de textos del propio sistema de NNUU. Habitualmente se parte de la definición dada por Capotorti en 1977, como Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías:

[...] un grupo numéricamente inferior al resto de la población de un Estado, que se encuentra en una posición no dominante y cuyos miembros, que son nacionales del Estado, poseen características étnicas, religiosas o lingüísticas diferentes de las del resto de la población y manifiestan, aunque sólo sea implícitamente, un sentimiento de solidaridad para preservar su cultura, sus tradiciones, su religión o su idioma.⁸

De esta definición, posteriormente se han querido matizar algunos aspectos, como la necesidad de que los miembros de la minoría sean nacionales, lo que dejaría fuera las minorías integrantes por personas migrantes de origen extranjero, o el hecho de que efectivamente se trate de un grupo numéricamente inferior, que excluiría fenómenos como el del apartheid sudafricano donde la población excluida era mayoría. Lo que no se ha matizado es la necesidad de que se trate de un grupo que ocupe una posición no dominante, subordinada, aspecto especialmente relevante en materia de derechos culturales: como se ha señalado, es esta característica la que fundamenta que el Estado deba reconocer la diversidad con una serie de derechos culturales cuya función es la de asegurar unas condiciones de participación equivalentes para todos los integrantes de la sociedad.⁹

Estamos ahora en condiciones de referirnos al otro posible sujeto de derechos culturales, los pueblos, como sujetos del derecho de libre determinación. Recordemos a grandes trazos el contenido de este derecho y la razón por la cual, sin negar su esencial y determinante dimensión política, podemos también concebirlo como derecho cultural: es el derecho reconocido en el primer artículo tanto del PIDCP como del PIDESC, los dos grandes pactos de los derechos humanos. En dicho primer artículo se establece que “[...] los pueblos tienen derecho a la libre determinación. En virtud de este establecen su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.” Como vemos, se incluye como contenido de la libre determinación la posibilidad de contar con los medios suficientes para el propio desarrollo cultural, pero más allá de este aspecto,

⁷ Cursivas propias. Declaración aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/135 del 18 de diciembre de 1992.

⁸ Doc. E/CN.4/Sub 2/384/Rev.1.

⁹ Bien podría añadirse que, en realidad, todos los derechos, no sólo los culturales, deberían ser entendidos como mecanismos cuya función es la de asegurar equivalentes condiciones de participación. En cierta medida, pues, todos los derechos son derechos de participación, derechos políticos. De todas formas, merece la pena subrayar que esta dimensión se hace especialmente visible en el caso de los derechos culturales.

es la propia la libre determinación en sí un derecho cultural por cuanto se trata de un elemento esencial para la existencia misma de los pueblos, y con ellos de su identidad cultural. Si se quiere, es un derecho pre-condición del resto de derechos, tanto individuales, como así lo conciben los Pactos que optan por incorporarlo como primer derecho, como del conjunto de derechos colectivos de los pueblos.

También de modo muy general, podríamos distinguir entre minorías y pueblos a partir de fundamentalmente un criterios de tipo subjetivo: el tipo de aspiraciones que el colectivo humano comparte. Una colectividad se comporta como pueblo cuando aspira al control de “elementos nacionales”: territorio propio, organización política propia, población propia, aunque no necesariamente debe pretender en todos los casos un control soberano, es decir, aunque sus aspiraciones puedan ser la de constitución de un Estado propio, también serán pueblos aquellos que pugnen por su reconocimiento y sus derechos dentro de un Estado ya conformado sin necesidad de cuestionar su integridad. Este sería el caso de los pueblos indígenas, que en realidades como la boliviana y ecuatoriana han llevado a que sus respectivas Constituciones definan al Estado como Plurinacional.

3.3 El debate sobre los límites de los derechos culturales

Al abordar la cuestión de los sujetos, hemos podido ir viendo también ejemplos de derechos culturales que nos han dado muestra de sus posibles contenidos. Ahora bien, hemos dejado para el final una cuestión especialmente debatida, la de los límites de los derechos culturales. El debate puede considerarse ya clásico: se trata de determinar si los derechos culturales, los que suponen derechos especiales referidos a los integrantes de culturas minoritarias, pueden entrar en colisión con derechos o deberes individuales recogidos por el ordenamiento jurídico de modo general, sin distinción. En general, los derechos culturales suelen identificarse con los derechos colectivos (aunque ya hemos señalado que en realidad tienen la mayor parte de las veces también una dimensión individual), de manera que el debate suele llevarse a la contradicción entre derechos individuales y derechos colectivos.

Aparecen aproximaciones notablemente diferenciadas: en un extremo se sitúan quienes consideran que el límite es claro, y no es otro que el marca el principio de igualdad individual y un sistema de derechos y libertades que debe ser “ciego a las diferencias” (*color blind*) porque es tributario de una moralidad universal que no puede claudicar por la exigencia del respeto a las diferencias. Así, la solución no sería compleja: en caso de reconocerse derechos especiales de tipo cultural, el contenido de estos derechos, especialmente si son de naturaleza colectiva, llega hasta donde llegue el contenido de los derechos individuales de predicación general. En otras palabras: ante un posible conflicto, los derechos colectivos (culturales) ceden ante los individuales. Por lo tanto, los derechos colectivos sólo tienen sentido en tanto que complemento de los derechos individuales y de hecho se exige que su función sea la de garantizar intereses del individuo. Esta posición sería propia de propuestas de corte *individualista*.

De esta perspectiva surgen distintas corrientes, en función de si se acepta más o menos la existencia de derechos culturales. Podríamos decir que hoy en día la corriente preponderante, al menos en los países de nuestro entorno, sería la *liberal-multicultural*, representada por autores como el anteriormente mencionado Kymlicka, y que parte de la justificación teórica y política del reconocimiento de derechos culturales (individuales y colectivos) pero desde una perspectiva instrumental, como pre-condición de derechos individuales de corte liberal; derechos entendidos como universales y, como tales, en posición de superioridad jerárquica.

En el otro extremo del debate, se hallarían las propuestas de corte *comunitarista*. Pese a que son diversas las perspectivas que dan lugar al comunitarismo,¹⁰ podríamos señalar que, a grandes trazos, coincidirían en la reivindicación de los lazos societarios o comunitarios como marcos de referencia imprescindibles para la realización misma del individuo. Se parte de la premisa de que sin comunidad no puede darse la formación de la identidad moral de los individuos o, como señala Victoria Camps, de “[...] la convicción de que sin comunidad moral no hay individuos morales.”¹¹ A partir de ahí se rechaza que pueda existir una moralidad universal basada en pretendidos atributos del individuo aisladamente considerado. Y es con tales premisas desde donde se puede llegar al *relativismo cultural*, que apuesta por la necesidad de otorgar el mismo valor a todo tipo de realidad o expresión cultural, renunciando no solo a jerarquizar entre ellas, sino incluso a la necesidad de encontrar puntos de interacción y consenso.

Sin ánimo de zanjar el debate, frente a las posiciones recién mencionadas, merece la pena acudir al análisis efectuado por la antropóloga Teresa San Román. Constata la autora la inconmensurabilidad de las culturas, que considera evidente dado que “[...] es imposible valorar racionalmente si una cultura es mejor o peor que otra, porque los criterios que gobiernan la comparación y el valor que se utiliza para emitir el juicio se formulan desde el interior de una sola de las culturas.” Ahora bien, a partir de ahí se trataría de asumir “[...] un etnocentrismo crítico o, para nuestro consuelo, llamarlo etnorreferencialismo crítico” que supone

[...] saberse orientado culturalmente en el doble sentido de conocer la autorreferencia étnica y en el de valorar opciones ofrecidas desde el interior de la cultura propia (como libertad, igualdad, solidaridad, filantropía) y, por tanto, implica fundamentarse en una paridad con cualquier «otro» [...] Y supone, igualmente, la conciencia de maleabilidad, el saberse cambiante, pensarse a uno mismo como capaz de ser convencido por los argumentos del otro.¹²

Bajemos el debate al terreno de los ejemplos. Pongamos como primer ejemplo el de derechos lingüísticos cuando su protección implica que el idioma de la cultura

¹⁰ Podrían distinguirse al menos dos grandes corrientes. En una corriente más radical en la crítica al liberalismo, hallaríamos a autores como Robert Bellah, Alasdair MacIntyre o Michael Sandel. Otros, como Charles Taylor o Michael Walzer. Buscan mayores puntos de intersección con los principios propios del individualismo liberal. De hecho, el propio Taylor ha calificado sus aportaciones como propias de un liberalismo inspirado en Tocqueville.

¹¹ Camps, V., *Una vida de calidad*, Crítica, Barcelona, 2001, p. 147.

¹² San Román, T. *Los muros de la separación. Ensayos sobre alterofobia y filantropía*. Barcelona: Tecnos/UAB, p. 110-119.

mayoritaria tenga una menor presencia en ámbitos como el educativo o en los medios de comunicación de carácter público.¹³ En este caso, podríamos hallarnos ante un conflicto entre un derecho individual y un derecho colectivo: el derecho de una persona afectada por dicho régimen lingüístico que entiende que no se protege suficientemente su opción de ser educada en el idioma oficial de su preferencia, frente al derecho del grupo cuyo idioma busca protección y desarrollo en el régimen educativo establecido.

Pasemos ahora a imaginarnos un posible conflicto entre una práctica cultural y un derecho individual entendido como universal. Por ejemplo, pensemos en el uso del velo, o el frecuentemente esgrimido caso de las mutilaciones genitales femeninas. Ante este tipo de conflictos, lo que se propone aquí no es rechazar la posibilidad de acordar un criterio de resolución basado en una apuesta valorativa determinada, en una determinada moralidad o concepción de la dignidad, si se quiere. Lo que se plantea es la necesidad de abordar los conflictos desde la ponderación de los intereses en juego para desde ahí poder valorar la solución al conflicto desde la protección de los sujetos más vulnerables y no partiendo necesariamente de la subordinación de los derechos colectivos (frecuentemente de tipo cultural) a los individuales.

Incluso para situaciones límite, lo que aquí se propone es el rechazo de la imposición unilateral sin más, cuando a ésta no le ha precedido, cuando menos, un sincero interés de conocimiento del sentido, las causas y las consecuencias de los hechos culturales. En su aproximación al análisis del fenómeno de las mutilaciones genitales femeninas, Kaplan ha tratado de partir de “[...] la comprensión recíproca de dos formas de entender la salud, la reproducción y la sexualidad humana, sus implicaciones en la construcción de la identidad étnica y de género” para desde ahí estar en condiciones de proceder al “[...] diseño de estrategias encaminadas a la erradicación de prácticas tradicionales que afectan a la salud de las mujeres y las niñas y su proceso de integración social en nuestra sociedad.” En este contexto, la necesidad de plantearse un conocimiento de las personas y de la realidad no es solo una exigencia científica o profesional, es también una exigencia moral pues solo desde ahí pueden interpretarse los cambios que se van produciendo, para poder acompañarlos de mejor manera.¹⁴

Pero insistamos: de lo anterior no sigue, como señala Zygmunt Bauman, que todos los valores “[...] tengan el mismo derecho a la estima social” (en otras palabras, que todos los valores sean iguales y todas las diferencias dignas de cultivarse precisamente por ser diferencias), sino solo que “[...] todos tienen el mismo derecho a perseguir la estima social en condiciones justas de igualdad de oportunidades.” Nos alejamos así no solo del universalismo de raíz liberal que se niega a reconocer la pluralidad de formas que puede adoptar la humanidad, “[...] sino también del tipo de tolerancia que promue-

¹³ Es el caso de la Comunidad Autónoma de Catalunya. En el ámbito educativo, la Ley 12/2009 de Educación (Ley del Parlament de Catalunya), establece en su art. 11 el carácter vehicular de la lengua catalana: “1. El catalán, como lengua propia de Catalunya, es la lengua normalmente utilizada como lengua vehicular y de aprendizaje del sistema educativo [...] 3. Los alumnos no pueden ser separados en centros ni en grupos de clase diferentes por razón de su lengua habitual.”

¹⁴ Kaplan, A. “Mutilaciones genitales femeninas; entre los derechos humanos y el derecho a la identidad étnica y de género”. *Cuadernos de Derecho Judicial*, n. 6, p. 212-214, 2001.

ven ciertas variedades de una denominada política “multiculturalista” que presumen la naturaleza esencialista de las diferencias.”¹⁵

4 La regulación internacional de los derechos culturales

Además del artículo 27 tanto de la DUDH como del PIDCP, ya citados, debe señalarse como asiento jurídico de los derechos culturales el también mencionado art. 15 PIDESC, en los términos concretados por la Observación General núm. 21 del Comité DESC, esencial para comprender el alcance de dicha previsión normativa.

Merece la pena resumir de modo breve el modo en que la OG núm. 21 recoge los elementos del derecho a participar en la vida cultural (apartado 16):

- a) *Disponibilidad*: entendida como presencia de bienes y servicios culturales que todo el mundo pueda disfrutar y aprovechar;
- b) *Accesibilidad*: consiste en disponer de oportunidades efectivas y concretas de que los individuos y las comunidades disfruten plenamente de una cultura que esté al alcance físico y financiero de todos, en las zonas urbanas y en las rurales, sin discriminación;
- c) *Aceptabilidad*: implica que las leyes, políticas, estrategias, programas y medidas adoptadas por el Estado parte para el disfrute de los derechos culturales deben formularse y aplicarse de tal forma que sean aceptables para las personas y las comunidades de que se trate;
- d) *Adaptabilidad*: se refiere a la flexibilidad y la pertinencia de las políticas, los programas y las medidas adoptados por el Estado parte en cualquier ámbito de la vida cultural, que deben respetar la diversidad cultural de las personas y las comunidades;
- e) *Idoneidad*: se refiere a la realización de un determinado derecho humano de manera pertinente y apta a un determinado contexto o una determinada modalidad cultural, vale decir, de manera que respete la cultura y los derechos culturales de las personas y las comunidades, con inclusión de las minorías y de los pueblos indígenas.

Por otra parte, y como base previa de los documentos mencionados, es necesario referirse a la misma Carta de NNUU, que establece como propósito fundacional “[...] realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario [...]” (art. 1.3). La importancia que en el mismo origen de las NNUU tiene la dimensión cultural se manifiesta tempranamente con la creación en 1945 de la UNESCO, como órgano especializado de NNUU para la protección internacional de la Educación, la Ciencia y la Cultura.

¹⁵ Bauman, Z. *Comunidad. En busca de seguridad en un mundo hostil*. Siglo XXI, Buenos Aires, p. 94-95.

De la labor impulsada por este órgano, en el plano de los instrumentos normativos destacan Convenciones como la referida a la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado (1954), la Convención sobre la protección mundial del patrimonio cultural y natural (1972), o la Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales (2005). Aunque sin seguramente el texto más influyente sea la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural (2001). En su art. 4, la Declaración señala que

La defensa de la diversidad cultural es un imperativo ético, inseparable del respeto de la dignidad de la persona humana. Ella supone el compromiso de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular los derechos de las personas que pertenecen a minorías y los de los pueblos indígenas. Nadie puede invocar la diversidad cultural para vulnerar los derechos humanos garantizados por el derecho internacional, ni para limitar su alcance.

Debe destacarse también su art. 5:

Los derechos culturales son parte integrante de los derechos humanos, que son universales, indisociables e interdependientes. El desarrollo de una diversidad creativa exige la plena realización de los derechos culturales, tal como los definen el Artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Artículos 13 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Toda persona debe tener la posibilidad de expresarse, crear y difundir sus obras en la lengua que desee y en particular en su lengua materna; toda persona tiene derecho a una educación y una formación de calidad que respeten plenamente su identidad cultural; toda persona debe tener la posibilidad de participar en la vida cultural que elija y conformarse a las prácticas de su propia cultura, dentro de los límites que impone el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

Antes de pasar a la normativa regional europea, es necesario citar los dos grandes instrumentos que reconocen derechos de los pueblos indígenas, puesto que se trata hoy de dos de los principales textos que reconocen derechos culturales, buena parte de ellos de naturaleza colectiva. Se trata, por un lado, del Convenio núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes (1989) que incluye derechos como el siguiente

Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en la que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente" (art. 7). Por otra parte, en 2007 se aprobó por parte de la Asamblea de NNUU la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que incorpora algunos de los derechos colectivos ya recogidos en el Convenio 169 OIT, aunque con mayor precisión y desarrollo.

Así, reconoce que "Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes que impartan educación en sus propios idio-

mas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje.” (art. 14.1). También establece que

“Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones políticos, económicos y sociales, a disfrutar de forma segura de sus propios medios de subsistencia y desarrollo, y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo”, en el marco, además, del reconocimiento del derecho de libre determinación de los pueblos indígenas (art. 3), aunque se limite su alcance al impedir expresamente que se pueda entender “[...] en el sentido de que autoriza o alienta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes.” (art. 46.1, *in fine*).

En el marco de la normativa regional europea debe mencionarse la labor llevada a cabo por el Consejo de Europa. Si bien es cierto que el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 no incluye derechos culturales en sus previsiones, el Consejo de Europa ha impulsado textos como el Convenio Cultural Europeo (París, 1954) y la Convención Marco sobre el valor del patrimonio cultural (Faro, 2005). También resulta relevante la Carta europea de las lenguas regionales y minoritarias (Estrasburgo, 1992), así como el Convenio Marco para la protección de las minorías nacionales (Estrasburgo, 1995). Entre sus previsiones podemos citar, a modo de ejemplo art. 5.1, en virtud del cual “Las Partes se comprometen a promover las condiciones necesarias para permitir a las personas pertenecientes a minorías nacionales mantener y desarrollar su cultura, así como preservar los elementos esenciales de su identidad, a saber, su religión, lengua, tradiciones y patrimonio cultural.”

Por su parte, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000) incluye la protección de derechos culturales de modo genérico en la prohibición de la discriminación (art. 21), al señalar que

Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.

De modo más específico, el art. 22 señala de modo escueto que “La Unión respeta la diversidad cultural, religiosa y lingüística.”

5 Líneas para avanzar en la realización efectiva de la igualdad y los derechos culturales

Empezábamos el presente capítulo con una referencia a los pilares teóricos de la concepción hegemónica de los derechos. Al referirnos a ellos mencionábamos cómo los derechos culturales son clasificados como derechos de segunda y tercera generación. Como acabamos de comprobar, los textos normativos que recogen derechos culturales son escasos o tienen una naturaleza debilitada. Así, en el plano internacional sigue existiendo un cierto rechazo a la consideración colectiva de los derechos culturales, a excep-

ción del ámbito referido a los pueblos indígenas. En la esfera interna, la Constitución española de 1978, más allá de lo referido a la organización territorial, recoge de manera muy escueta y frágil derechos propios del ámbito cultural: aparecen fundamentalmente en el capítulo de los principios rectores, principios que apenas cuentan con garantías jurisdiccionales para una exigibilidad plena (art. 53.3 constitucional).¹⁶

Por otra parte, son también escasos los desarrollos tanto normativos como jurisprudenciales que establecen criterios y mecanismos para hacer frente a posibles conflictos de orden cultural, por lo que el patrón imperante sigue siendo el de establecer como barrera a los derechos colectivos de orden cultural el conjunto de derechos individuales constitucional e internacionalmente reconocidos, sin mayores mediaciones ni matices. En este sentido se expresa la Ley que regula el régimen de extranjería (L.O. 4/2000), que tras su reforma en 2009 incorpora un precepto sobre la integración, concretamente el art. 2 ter apartado 1: “Los poderes públicos promoverán la plena integración de los extranjeros en la sociedad española, en un marco de convivencia de identidades y culturas diversas sin más límite que el respeto a la Constitución y la ley.”

Ante este contexto, y dada la pervivencia, y un muchos casos incremento, de las desigualdades culturales, que impide asegurar unas semejantes condiciones de participación e interacción social, resulta necesario reclamar una mayor atención a los mecanismos de protección de los derechos culturales, de una parte, y, como propósito más general, un cuestionamiento profundo de los pilares en que se fundamenta la concepción hegemónica de los derechos. Hay que recordar que históricamente se trata de una concepción cuyo origen y desarrollo es producto y por tanto recorre el camino del liberalismo como doctrina política. Como es sabido, el triunfo de esta doctrina, la consecución de su hegemonía discursiva, cristaliza a lo largo del siglo XIX, inicialmente en pugna con los fundamentos filosófico/teológicos que sujetaban el poder feudal y su estructura de dominación y desigualdad jurídica (y material); posteriormente, frente a la impugnación del proyecto liberal-capitalista que surge tanto en Europa, a partir del empuje del movimiento obrero, como en las luchas por la descolonización en los llamados territorios de ultramar, con un protagonismo especial, aunque a menudo silenciado, de los pueblos indígenas y afroamericanos.

Para concluir, a lo largo del texto hemos podido comprobar el modo en que el conjunto de premisas teóricas que sustentan la comprensión de los derechos en la actualidad incide de manera especial en el debilitamiento de los derechos culturales. Se deriva también de lo expuesto que la diferencia o diversidad cultural de nuestras sociedades puede verse como riqueza en términos democráticos, puesto que implica una ampliación de referentes cognitivos, de posibilidades de valoración y de opción; pero al mismo tiempo, dicha diferencia puede dar pie, generar o reforzar, dinámicas de desigualdad y exclusión entre grupos humanos –por motivos que suelen entrelazar aspectos socioeconómicos y

¹⁶ Recordemos los términos del citado precepto: “El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.”

culturales. Por todo ello, una sociedad que se pretenda democrática e incluyente tiene en el reconocimiento y eficacia de los derechos culturales uno de sus principales retos.

Para abordar dicho desafío resultará necesario avanzar en una concepción antes material que formal de la igualdad y del alcance del reconocimiento de derechos; una concepción indivisible e interdependiente, antes que jerárquica y cronológica; y una concepción colectiva y no meramente individual de los derechos, unos derechos que, recordemos, suelen ser producto de reclamos y movilizaciones de tipo colectivo. Lo que se apunta, en definitiva, es la necesidad de apostar por premisas teóricas que nos permitan abordar una comprensión de los derechos culturales que refuerce tanto su centralidad política como las posibilidades de su exigibilidad jurídica.

Data da submissão: 04 de dezembro de 2013

Aceito em: 04 de dezembro de 2013