

SEMINARIO | INTERDISCIPLINAR

O(S) SENTIDOS(S) DA(S) CULTURA(S)

COORDINADO POR | RAMÓN MÁIZ

XOVES | 9.FEB. | 17:00 H

CONSELLO DA CULTURA GALEGA

¿ C Ó M O E S Q U E

N O H A Y U N

D E R E C H O

H U M A N O A T U

C U L T U R A

P R O P I A ?

P O R B A R T O L O M É C L A V E R O



CONSELLO
DA CULTURA
GALEGA

SEMINARIO INTERDISCIPLINAR

O(S) SENTIDOS(S) DA(S) CULTURA(S)

COORDINADO POR RAMÓN MÁIZ

BIBLIOTECA XOVES 9.FEB. 17:00 H

CONSELLO DA CULTURA GALEGA

¿CÓMO ES QUE

NO HAY UN

DERECHO

HUMANO A TU

CULTURA

PROPIA?

POR BARTOLOMÉ CLAVERO

Consello da Cultura Galega

Pazo de Raxoi, 2º andar

15705 Santiago de Compostela Galicia

981957202 difusion@consellodacultura.org

consulta os materiais en <http://consellodacultura.org/mediateca>

BARTOLOMÉ CLAVERO

<http://www.derecho.us.es/clavero/principal.htm>

<http://clavero.derechosindigenas.org>

Bartolomé Clavero (1947) é doutor en Dereito pola Universidad de Sevilla, actualmente catedrático de Historia do Dereito e das Institucións desta universidade; profesor eventual de doutoramento noutras universidades; profesor ou investigador convidado na Universidade Libre de Lisboa (Portugal), as de Sassari e Messina (Italia), a Federal de Rio Grande do Sul (Brasil), a de La Cordillera (Bolivia) e as de Chicago, Arizona e California (campus de Berkeley e de San Diego) nos USA.

Fundador e director da serie Historia de la Sociedad Política do Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (Madrid). Director do Grupo de Investigación interuniversitario HICOES (Historia Cultural e Institucional del Constitucionalismo en España). Premio de Investigación en Ciencias Sociales Ibn al Jatib, 2006.

Foi membro dos Consellos Académicos do Centro di Studi Mediterranei del Istituto Italiano per gli Studi Filosofici (Nápoles), da referida Universidad de La Cordillera, así como actualmente dos consellos de redacción das seguintes revistas: Historia. Instituciones. Documentos (Universidad de Sevilla), Historia Constitucional (Universidad de Oviedo), Notitia Vasconiae (Sociedad de Estudios Vascos), Prohistoria (Universidad Nacional de Rosario, Argentina).

Colaborador habitual do Centro di Studi per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno de la Universidad de Florencia fundado por Paolo Grossi e dirixido por Bernardo Sordi; do Max-Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte fundado por Helmut Coing e logo dirixido por Michael Stolleis e dos Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History que foron dirixidos por Helmut Coing e Knut Wolfgang Nörr.

Especialista en historia das institucións castelás, da cultura xurídica europea e do constitucionalismo comparado, por cuxa vía introduciuse nos dereitos indíxenas. Asiduo de seminarios e obradoiros sobre estes dereitos en América.

Cooperante internacional pola Unión Europea como observador electoral en Guatemala en novembro de 1994-xaneiro de 1995 e como xefe operativo da observación electoral no Perú entre marzo e xuño del 2001. Colabora co Alto Comisionado para os Dereitos Humanos de Nacións Unidas no Programa de Formación en Dereitos Humanos para Pobos Indíxenas que se desenvolve na Universidad de Deusto. Actualmente membro do Foro Permanente de Nacións Unidas para as cuestións indíxenas.

Entre outros traballos, é autor dos seguintes libros:

- *Mayorazgo. Propiedad feudal en Castilla, 1369-1836*, Madrid (Siglo XXI) 1974; ed. ampliada 1989.
- *El Código y el Fuero. De la cuestión regional en la España contemporánea*, Madrid (Siglo XXI) 1982.
- *Autonomía Regional y Reforma Agraria*, Jerez (Fundación Universitaria) 1984.
- *Evolución histórica del constitucionalismo español*, Madrid (Tecnos) 1984.
- *Usura. Del uso económico de la religión en la historia*, Madrid (Tecnos) 1985.
- *Fueros Vascos. Historia en Tiempos de Constitución*, Barcelona (Ariel) 1985.
- *Tantas Personas como Estados. Por una antropología política de la historia europea*, Madrid (Tecnos) 1986.
- *Los derechos y los jueces*, Madrid (Civitas) 1988 (traducción parcial al italiano: *Lo spazio dei diritti e la posizione dei giudici tra costituzione e codice*, en *Materiali per una Storia della Cultura*

Giuridica, 19, 1989).

- *Manual de Historia Constitucional de España*, Madrid (Alianza) 1989.

- *Razón de estado, razón de individuo, razón de historia*, Madrid (Centro de Estudios Constitucionales) 1991.

- *Antidora. Antropología católica de la economía moderna*, Milán (Giuffrè) 1991; versión francesa, *La grâce du don. Anthropologie catholique de l'économie moderne, présentation de Jacques Le Goff*, París (Albin Michel) 1996.

- *Derecho indígena y cultura constitucional en América*, México (Siglo XXI) 1994 (Premio de la UNESCO al "Encuentro entre Culturas" en la Feria del Libro de Buenos Aires, Argentina, de 1995).

- *Diritto della Società Internazionale*, Milán (Jaca Book) 1995.

- *Tomás y Valiente: una biografía intelectual*, Milán (Giuffrè) 1996.

- *Happy Constitution. Cultura y lengua constitucionales*, Madrid (Trotta) 1997.

- *Ama llunku, Abya Yala. Constituyencia indígena y código ladino por América*, Madrid (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales) 2000.

- *Genocidio y Justicia. La Destrucción de Las Indias, Ayer y Hoy*, Madrid (Marcial Pons Editores) 2002.

- *Tratados con otros Pueblos y Derechos de otras Gentes en la Constitución de Estados por América*, Madrid (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales) 2005.

- *Freedom's Law and Indigenous Rights: From Europe's Oeconomy to the Constitutionalism of the Americas*, Berkeley (The Robbins Collection, University of California) 2005.

- *Geografía Jurídica de América Latina: Pueblos Indígenas entre Constituciones Mestizas*, México (Siglo XXI) 2008.

- *Genocide or Ethnocide, 1933-2007: How to Make, Unmake and Remake Law with Words*, Milán (Giuffrè) 2008.

¿CÓMO ES QUE NO HAY UN DERECHO HUMANO A TU CULTURA PROPIA? POR BARTOLOMÉ CLAVERO

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.

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 individualiza 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, o también para acumularlas, en el planeamiento y desarrollo de nuestros proyectos de vida. Si lo hacemos de forma voluntaria y no por obligación de adopción y sustitución, la base siempre la ofrece la cultura particular por la que nos hemos individualizado 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 exclusiva 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 hablarse del acceso a la misma y a sus beneficios. Es expresión que no tiene sentido cuando nos referimos a la cultura como la básica para 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.

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 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 optemos libremente.

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 de inmediato significa que el grupo humano identificado con la cultura propia debe gozar de reconocimiento y condiciones para poder 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 dígase 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 individuales, sino también a unos primeros sujetos colectivos del ordenamiento social. Digamos entonces que, si el derecho individual a la cultura propia es el primer derecho constituyente, 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.

Sin embargo, resulta que esta 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 le 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, universal, ni en la Declaración que se proclama tal, universal, ni en toda la nutrida normativa que la desarrolló por impulso de Naciones Unidas.

No figura como tal, como derecho de alcance general, 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 comienza por observarse que su lugar es postrero. 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, pero titularidad todavía individual, como los de asociación, quedando para la tercera los derechos culturales junto a otros de índole prestacional y los mismos de carácter las estrictamente colectivos, los de alcance constituyente. La composición es tópica. Tal es el orden que guarda la secuencia de los Pactos Internacionales de los Derechos Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, aun sin llegar todavía al último paso, el del derecho colectivo constituyente.

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 ni a su dimensión colectiva constituyente. Por esto se encuentra sustancialmente 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 Naciones Unidas.

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, lo que es la regla y no la excepción. La construcción de ciudadanía mediante la comunicación de cultura se emprende por el Estado para participarse y garantizarse

derechos mientras que se experimentan por individuos y grupos de otra cultura como vulneración de derecho propio. La situación más claramente se produce respecto a sectores indígenas, esto es anteriores a la existencia del propio Estado en el mismo territorio. Con todo, el efecto de unas políticas estatales de promoción de derechos culturales 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 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 concurren a la fundación de 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 articuladas ambas, la economía y la sociedad, en un Estado. Siendo lo uno y lo otro, lo económico y lo social, 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 de libre determinación de los pueblos.. 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 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 Naciones Unidas (veintidós entre cincuenta o, en 1948, cincuenta y siete, mientras que hoy se van acercando a los dos centenares).

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

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 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 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 entienden que no incluyeran entre los derechos humanos el derecho a la cultura propia.

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 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 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 extrema de derechos, de los mismos derechos que se invocan tanto por Constituciones de 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 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 que puede resultar 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 Naciones Unidas y compromete la causa de la paz y la cooperación mundiales"; "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" (Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, arts. 1 y 2). A partir de esta proclamación puede no sólo desbloquearse el desenvolvimiento del orden internacional de los derechos humanos, sino también producirse un replanteamiento.

La novedad para el derecho estricto 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. He lo: "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 Naciones Unidas de cometido tuitivo (la ya inexistente Subcomisión para la Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías), 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 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.

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 Naciones Unidas, es cultura la concurrencia e interrelación entre unas dimensiones y otras, entre las materiales y las inmateriales.

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 Derechos del Niño de treinta años antes, la Convención Internacional de los Derechos del Niño extiende a la infancia y a 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.

Otro signo es el que ofrece en 1992 la Declaración de 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, 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 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.

La disposición más favorable está incubándose en el seno de la Naciones Unidas desde que comenzaron a ponerse en práctica en 1976 los Pactos 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 les 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 éste primero que también interesa al derecho a la cultura.

Ya conocemos su párrafo primero, pues procede de la declaración de 1960 que adoptara la política de descolonización. Los Pactos de Derechos Humanos presentan un pronunciamiento 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 estadio 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 Naciones Unidas, como en otros foros internacionales, representantes indígenas vienen oponiéndose a la reducción a minorías. Vienen contribuyendo al desarrollo de un orden internacional de derechos indígenas ha conducido a la elaboración de una Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas finalmente aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en septiembre de 2007.

En 2006 la Comisión de Derechos Humanos se había elevado a la categoría de Consejo de Derechos Humanos, ya no subsidiario del Consejo Económico y Social. En su primera sesión procedió a la adopción del proyecto de la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas elevándolo a la Asamblea General para la aprobación que se ha tomado un año largo. Ya es una pieza más del derecho internacional de los derechos humanos. En los términos más resumidos puede decirse que, en el seno de este orden superior a los Estados, traslada a los pueblos indígenas desde el régimen de minorías al de pueblos, comprendiéndose desde luego con esto el derecho de libre determinación política, económica, social y 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.

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 la igualdad no ha existido.

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

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 específica, 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, haylo, 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 iden-

tifican 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. 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 de alcance general. Es efecto al cabo de que el orden internacional siga teniendo su último fundamento en los Estados y no en los derechos.

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.

Nota: Se tiene en libre acceso en Internet una versión más desarrollada con registro de bibliografía: <http://www.euskomedia.org/PDFAnlt/riev/47/47035062.pdf>

Documentos principales

Declaración Universal de Derechos Humanos:

Artículo 2: Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 27:

1: Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Artículo 29.

1: Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

Artículo 1.1: Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo 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 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.

Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales:

Artículo 15.

1: Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a: a) Participar en la vida cultural; b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones (...).

Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas:

Artículo 3: Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo 5: Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

Artículo 8:

1. Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada ni a la destrucción de su cultura (...//...).

NOTAS



CONSELLO
DA CULTURA
GALEGA