

ARTIGO 15º

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem a cada indivíduo o direito de:
 - a) participar da vida cultural;
 - b) desfrutar o progresso científico e suas aplicações;
- c) beneficiar-se da proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de toda a produção científica, literária ou artística de que seja autor.
2. As medidas que os Estados Partes do presente Pacto deverão adotar com a finalidade de assegurar o pleno exercício desse direito aquelas necessárias à conservação, ao desenvolvimento e à difusão da ciência e da cultura.
3. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade indispensável à pesquisa científica e à atividade criadora.
4. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem os benefícios que derivam do fomento e do desenvolvimento da cooperação e das relações internacionais no domínio da ciência e da cultura.

MARÍA MÉNDEZ ROCASOLANO

Doutora em Direito Constitucional Full bright (Harvard). Especialista em Direitos Humanos. Docente da UCAM, España.

COMENTÁRIOS:

SIGNIFICADO Y EXPRESIÓN NORMATIVA DEL DERECHO DE ACCESO A LA CULTURA

Sumergirse en las aguas que orillan el Derecho y la Cultura es un ejercicio multidisciplinar y dinámico, abierto a la creatividad y al diálogo interpretativo.

Es habitual el desconcierto que los conceptos jurídicos indeterminados causan a los juristas y a los ordenamientos jurídicos por el limbo significativo de la realidad con definición abierta que regulan. En esta esfera, la Cultura y los derechos culturales se manifiestan poliédricamente, con múltiples facetas significativas que muestran diversos y complementarios sentidos. Probablemente por ello PROTTE dice al respecto que “hablar de cuestiones culturales en términos de derechos es entrar en terreno inseguro y difícil”.³⁴⁰

³⁴⁰ PROTTE, L., “Cultural Rights as Peoples’ Rights in International Law”, en: J. Crawford (ed.), *The Rights of Peoples*, Clarendon Press, Oxford, 1988, p. 94.

Ante el *mare magnum* de significaciones de Cultura y vista la necesidad de situar el análisis del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), dejamos atrás, sin olvidarlas, las referencias al cultivo y al crecimiento del mundo grecolatino que tanto enriqueció la escolástica del Medioevo europeo en los albores de los derechos humanos con Bartolomé DE LAS CASAS y Francisco DE VITORIA³⁴¹ para quedarnos con una definición de Cultura desde la Dialéctica de los Derechos Humanos.

La primera vez que se regula de forma internacional el derecho a participar en la vida cultural es en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 en el que su artículo 27 establece que:

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.

El hecho de su inclusión en la categoría de Derechos Humanos tiene una repercusión conceptual y jurídica de notable alcance al incorporarse al grupo de derechos, que vinculados a la dignidad de la persona, poseen vocación universal e intergeneracional, son expresión del Derecho al servicio de la Humanidad y fruto de la lucha contra el poder, que queda sometido a la dignidad humana y a los derechos que le son inherentes.

Apoya de forma soberbia estas consideraciones la declaración de la Asamblea General con ocasión del Sexagésimo aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos, al decir que la Declaración nos exhorta:

a reconocer y respetar la dignidad, la libertad y la igualdad de todas las personas...En un mundo en constante transformación, la Declaración Universal de Derechos Humanos sigue siendo una guía ética pertinente

³⁴¹ Coincidimos plenamente con la profesora Blandine BARRET-KRIEGUEL cuando indica que los orígenes de los derechos humanos se encuentran en el iusnaturalismo escolástico de la Escuela de Salamanca, sin perjuicio de aceptar que su impulso definitivo lo da el iusnaturalismo ilustrado y revolucionario francés. BARRET- KRIEGUEL, B: *Les droits et le droit naturel*, PUF Paris 1989, capítulo III *in totum*.

que nos orienta para vencer las dificultades a que nos enfrentamos hoy. La fuerza viva y motriz de todos los seres humanos nos une en la meta común de erradicar los múltiples males que azotan nuestro mundo.³⁴²

En los Trabajos preparatorios del artículo 27 se pone de manifiesto este espíritu, entendiéndose inicialmente la Cultura de acuerdo a la realidad de su tiempo, que hoy nos parece limitada debido al avance que ha tenido tanto el concepto de Cultura como los llamados derechos culturales. Las discusiones en torno a este artículo tuvieron un tono elevado, llegando a la crítica respecto a la problemática concerniente a los grupos étnicos y las minorías culturales.

Aunque no fue recogida en el texto del artículo, siguiendo a Johannes MORSINK en su esplendido trabajo *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting, and Intent*, ya en la primera sesión se expresó la necesidad de proteger a los miembros de las minorías culturales³⁴³. METHA, el delegado de la India hizo referencia al caso de los chinos, japoneses y otros que corrían el riesgo de asimilación (cultural)³⁴⁴.

Frente a ellos J.D. HOOD, en representación de Australia, defendió el principio de asimilación a favor del interés general en contra de la postura mantenida por Francia y Uruguay que manifestaron abiertamente su desaprobación. En esta línea, destacan las aportaciones de la comisión de la URSS y del Libano que propusieron incluir, sin llegar a buen término en la votación de la tercera sesión, que “todos tiene el derecho a su cultura étnica pertenezca a una mayoría o minoría de la población”³⁴⁵.

Joza VILFAN representando a Yugoslavia propuso tres artículos adicionales que no contaron con la mayoría suficiente para ser aprobados, de los cuales destacamos el segundo que se refiere a que “cualquier minoría, nacional como las comunidades étnicas, tienen derecho al pleno desarrollo de su cultura

³⁴² Resolución aprobada por la Asamblea General (A/63/L.54)

³⁴³ MORSINK, J.: *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting, and Intent*, Univ of Pennsylvania Press, 1999. Ha de destacarse que fue en la quinta sesión de la Comisión cuando se decidió establecer una subcomisión para la prevención de la discriminación y protección de las minorías buscando dar solución al problema de la discriminación realmente. p. 273.

³⁴⁴ La expresión entre parentesis es propia. Vid para mayor información AC.1 Add 1/p cito por MORSINK, J: *supra* p 270.

³⁴⁵ Johannes MORSINK ob cit p. 274.

étnica y el libre uso de su lenguaje que ha de ser protegido por el Estado³⁴⁶. Con tono más ferreo, el delegado bieloruso Watt KAMINSKY indicó durante el tercer comité preparatorio que

[...] el derecho individual al propio lenguaje y cultura era uno de los más importantes Derechos Humanos y era imposible desconocer el hecho de que... Australia había llevado una fuerte política de eliminación de los grupos aborígenes y que los indios norteamericanos casi habían dejado de existir en los Estados Unidos³⁴⁷.

Desde el continente africano también se estuvo a favor de la protección de las minorías culturales y así Adbud KAGALY, el delegado de Siria, puso de manifiesto que en África la población indígena tenía de forma generalizada prohibido la expresión en su propio lenguaje en las escuelas y en la Universidad. SANTA CRUZ representando a la comisión chilena desde el comienzo de los debates y probablemente hablando en representación de otros estados iberoamericanos dejó constancia del máximo interés que tenía este artículo para las naciones de América que habían sido creadas principalmente por la inmigración.³⁴⁸

Pese a tan intenso debate y motivados argumentos, no se recogió en el texto del artículo 27 mención a las minorías culturales, debiéndose la incorporación del ámbito cultural al listado de los Derechos Humanos a la propuesta estadounidense que contó con el apoyo de todo el foro internacional.

Su concreción es fruto de las propuestas de contenido que provenientes de realidades culturales distintas que a lo largo de los debates fueron dando forma a su redacción.

En conclusión, a pesar de que en los trabajos preparatorios de la Declaración se propusieron extremos que hacían referencia a un concepto más amplio, finalmente se incorporó la Cultura a la Declaración a través del art. 27

³⁴⁶ p.782, *Ibidem*, p. 275-276.

³⁴⁷ *Ibidem*

³⁴⁸ *Ibidem* p. 278 cabe con resaltar que siendo coherente con su texto constitucional, en el que no se menciona expresamente la cultura, la delegación chilena en sus primeras consideraciones se refería solamente a la Ciencia según Yvonne DONDEERS “El marco legal del derecho a participar en la vida cultural” en *Derechos Culturales y Desarrollo Humano, Publicación de textos del diálogo del Fòrum Universal de las Culturas en Barcelona*, AECI, Madrid, 2004, pa159

entendiéndola de forma general y universal. El tomar parte libremente en la vida cultural supuso a mitad del siglo XX reconocer un derecho vinculado al arte, a la creatividad, a la literatura y a la educación a las cuales todos los hombres, y no sólo una élite social, tenían derecho a participar.

Años más tarde en 1966 el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) desarrolla y concreta aquel derecho humano en los términos del reconocimiento de los llamados derechos culturales dentro de los que enuncia el de participar en la vida cultural, el de gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones y el de protección de los intereses morales y materiales que correspondan a los autores por razón de sus producciones científicas, literarias o artísticas.

También compromete a los Estados Partes a la adopción de medidas para asegurar el pleno ejercicio de estos derechos, como las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura. Igualmente, el art 15, obliga a los Estados al respeto de la indispensable libertad para la investigación científica y a la actividad creadora, así como al reconocimiento de los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales.

Respecto al derecho a tomar parte en la vida cultural, y la obligación de conservación, desarrollo y difusión de la cultura se ha de tener en cuenta la notable influencia de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) en su redacción del artículo 15.

En primer lugar, por la propia naturaleza de esta institución, que desde que en 1945 fue aprobada por la Conferencia de Londres tiene como principal objetivo contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad en el mundo promoviendo, a través de la educación, la ciencia, la cultura y la comunicación, la colaboración entre las naciones, a fin de garantizar el respeto universal de la justicia, el imperio de la ley, los derechos humanos y las libertades fundamentales que la Carta de las Naciones Unidas reconoce a todos los pueblos sin distinción de raza, sexo, idioma o religión.

Esta misión la realiza a través de estudios prospectivos en los que examina y promociona formas de educación, ciencia, cultura y comunicación; Mediante el fomento de los avances, la transferencia y el intercambio de los conocimientos

entre países, basados primordialmente en la investigación, la capacitación y la enseñanza; Utilizando la actividad normativa, con propuestas y aprobación de instrumentos internacionales y recomendaciones en materia de Educación, la Ciencia y la Cultura entre las que destacan la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales (2005) y la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural (2001).

La transmisión y adquisición de conocimientos y el intercambio de información especializada colaboran de forma eficaz para el desarrollo de sus objetivos, los cuales se llevan a cabo a través de la “cooperación técnica” que se da a los Estados Miembros para que elaboren sus proyectos y políticas de desarrollo. En este sentido, dentro de las Prioridades sectoriales bienales para 2012-2013 se encuentran la promoción de los derechos culturales, proteger y promover el patrimonio y las expresiones culturales y la de abogar por la integración de la cultura y el diálogo intercultural en las políticas de desarrollo con el fin de propiciar una cultura de paz y no violencia.³⁴⁹

Dentro de los objetivos y compromisos para el desarrollo convenidos en el plano internacional, hoy en día han de tenerse vivamente en cuenta la Resolución del 2010 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que

pone de relieve la importante contribución de la cultura al desarrollo sostenible y al logro de los objetivos de desarrollo nacionales y a los objetivos de desarrollo convenidos internacionalmente, incluidos los Objetivos de Desarrollo del Milenio” e “Invita a todos los Estados Miembros, a los órganos intergubernamentales, a las organizaciones del sistema de las Naciones Unidas y a las organizaciones no gubernamentales pertinentes a que [...] aseguren una integración e incorporación más visible y eficaz de la cultura en las políticas y estrategias de desarrollo en todos los niveles³⁵⁰

³⁴⁹ Vease 04008: del Programa y Presupuesto 2012-2013 UNESCO 36 C/5 Gran programa IV Reforzar la repercusión en 2012-2013.

³⁵⁰ A/RES/65/166 aprobada por la Asamblea General el 20 de diciembre de 2010[sobre la base del informe de la Segunda Comisión (A/65/438)] 65/166. Reconoce que la cultura es un componente esencial del desarrollo humano, constituye una fuente de identidad, innovación y creatividad para las personas y para la comunidad y es un factor importante en la lucha contra la pobreza al promover el crecimiento económico y la implicación en los procesos de desarrollo. Se muestra pues como un factor decisivo en el logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM), en particular el ODM 1, Reducir a la mitad, entre 1990 y 2015, la proporción de personas cuyos ingresos sean inferiores a

También la UNESCO tuvo protagonismo a lo largo del proceso de redacción tanto del art. 15 como del art.27, su precedente inmediato. Recordemos que en la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos, tanto en la fase de borrador como la de discusiones y votación, insistió en la inclusión de los derechos culturales y los derechos a participar en la cultura dentro del Listado de los Derechos Humanos. Especialmente importantes fueron las aportaciones de su comité de filósofos que en junio de 1947 aportó las visiones de Ghandi, Teilhar de Chardin, Benetto Croce y Aldous Huxley³⁵¹.

Este espíritu se mantuvo en la comisión del Pacto, en el que no se entró a debatir sobre extremos que se derivan de la participación en la vida cultural probablemente porque ya había sido regulada en el artículo 27 de la Declaración de Derechos humanos, que era su punto de partida. Fue en la Asamblea General de la ONU donde se discutió y negoció la redacción del artículo 15, proponiendo Checoslovaquia la inclusión del cuarto párrafo sobre cooperación internacional en el campo de la ciencia y la cultura.

La UNESCO por primera vez en esta Asamblea propuso la inclusión de las comunidades culturales, así se indicó la oportunidad de cambiar el primer párrafo por la expresión: «el derecho a tomar parte en la vida cultural de las comunidades a las que pertenece». Sometida a votación, fue rechazada pues la mayoría de los Estados tenían fuertemente arraigada la idea de participación en la vida cultural nacional³⁵².

No ha dejado desde entonces la UNESCO de plantear la necesidad de reconocer la importancia de las comunidades culturales y la identidad cultural³⁵³ como elementos esenciales del reconocimiento mutuo entre individuos, grupos, naciones y regiones.

un dólar por día. plasmado en la Declaración del Milenio (2000) y el Documento Final de la Cumbre Mundial (2005 y 2010).

³⁵¹ GLENDON M. A. *A World Made New: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, Random House 2001 pág 73 a 78.

³⁵² Frente al concepto universalista de acceso la cultura nacional la UNESCO planteó en la Asamblea la importancia del respeto y protección de las culturas de otras comunidades diferentes del Estado-Nación manifestándose claramente la apertura a conceptos deterministas. Al respecto me remito a las discusiones de la Asamblea en GLENDON ob.cit *supra*.

³⁵³ Vease el comité de las Naciones Unidas de 1990 en el que se adoptaron las pautas para el procedimiento de información del PIDESC.

De forma expresa se recoge la dimensión colectiva de la cultura dedicando una referencia expresa a las minorías y las comunidades culturales, a la protección de su patrimonio cultural en el Comité para la adopción de las pautas para el procedimiento de información del PIDESC.

Desbrozando el significado y alcance del derecho y las obligaciones anunciados en el art 15 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, no hemos de olvidar que han aclarado su contenido las Observaciones generales del Pacto preparadas por las sesiones de debate sobre los derechos culturales en general y del derecho del art 15.1 en particular. A comienzos del años 90 del siglo pasado tanto el Comité aclaratorio como las aportaciones al Debate General sobre el artículo 15 pusieron de manifiesto, concretamente a propuesta del comité senegalés en voz KONATÉ, que debía ampliarse el alcance del concepto de vida cultural. Pues la cultura no es únicamente expresión del conocimiento o la exigencia y realización y /o consumo de actividades recreativas y bienes de consumo, es una manera de ser y de sentir.³⁵⁴

No fue pacífica la discusión sobre la expresión colectiva del artículo 15.1, aceptarla supone entender la participación en la propia cultura y en sus procesos, por lo tanto la ampliación del concepto de Cultura que hasta ahora estamos comentando, se enriquece con la expresión vida cultural. En efecto, el documento de trabajo prestó una especial atención a la situación de las minorías en relación con la cultura y manifiesta que tanto las minorías culturales como los pueblos indígenas tienen los mismos derechos que los demás, de exigir el respeto, el reconocimiento y la garantía de sus valores culturales.

En la la 7ª sesión, se trató directamente la necesidad de examinar asuntos prácticos además de temas teóricos, filosóficos y jurídicos³⁵⁵. TEXIER en los puntos 47 a 50 al determinar los ámbitos a los que deberían dirigirse las recomendaciones

³⁵⁴ En el Debate general sobre el tema del derecho a participar en la vida cultural, reconocido en el artículo 15 del Pacto, su punto 9 indica: "Los derechos de las minorías cobran un interés particular en el enfoque global de la cultura. Se trata de un aspecto al que no se le ha prestado bastante atención en el pasado, y el artículo 15 del Pacto no menciona el tema. Los recientes acontecimientos han demostrado que los derechos culturales de las minorías han adquirido mayor importancia. En opinión del orador, el Comité debería examinar prioritariamente los modos de proteger los derechos culturales de las minorías. Acta resumida de la 7ª sesión, 17/11/1993.E/C.12/1992/SR.17 CESCR.

³⁵⁵ Punto 45 de Wimer ZAMBRANO en el que se pone de manifiesto la necesidad de superar el carácter programático del derecho a la Cultura. *Ibidem*.

del Comité mencionó que los Estados deberían prestar más atención en sus informes, de forma que debieran examinarse cuatro aspectos principales a saber:

El primero que no debería haber discriminación entre culturas, puesto que no existe una jerarquía entre ellas, al ser todas iguales y tener por tanto igual derecho a la protección... Un segundo punto importante es el del acceso de todos a la cultura, que suele estar mediatizado por la economía. En algunos países, el apoyo de los derechos culturales es un lujo que hay que dar de lado para satisfacer otros derechos más fundamentales, como los incluidos en el artículo 11 del Pacto. En ese campo, las preguntas a los Estados deberían versar sobre lo que están haciendo para que el mayor número de personas pueda acceder a la cultura. Un tercer tema importante es el de la creciente uniformización de la cultura o el descenso del nivel cultural al más bajo denominador común, generalmente la invasión de un modelo cultural exterior determinado por factores puramente económicos y por las fuerzas del mercado, cuyas producciones son baratas y de fácil acceso.

Al respecto TEXIER sigue proponiendo que:

se deberían idear preguntas destinadas a aclarar esa situación en relación con la necesidad de proteger a todas las culturas y de garantizar la supervivencia de las que no pudieran competir económicamente y finalmente el cuarto ámbito más importante es el derecho a la libertad de investigación científica. El cuestionario que hasta la fecha se envía a los Estados se ha limitado a preguntar si se protegían esa libertad y los derechos de propiedad intelectual. También deberían plantearse preguntas acerca de cómo impedir que la libertad de llevar a cabo investigaciones científicas provoque desastres ecológicos o cómo resolver los problemas éticos planteados por determinados adelantos científicos, por ejemplo en el campo de la reproducción humana.³⁵⁶

En cuanto a la dimensión individual y colectiva del derecho a tomar parte en la vida cultural, que recoge el derecho de acceso a la cultura, y a su disfrute en su dimensión relacional, implica las obligaciones y los deberes de los Estados de

³⁵⁶ Puntos 46 a 50 de la aportación de TEXIER en el Debate general sobre el art 15 Acta resumida de la 7ª sesión, 17/11/1993.E/C.12/1992/SR.17 CESCR...

garantizar su protección y promover su desarrollo. Entendido en la doble dimensión de derecho para los individuos y los grupos en los que se integra y de deber para los Estados de asegurar tales derechos.

Se tuvo que esperar hasta comienzos del siglo XXI para arrojar algo de luz en las la Observación general sobre el artículo 15 del PIDESC de Manila en el 2002, igualmente concretó su significado desde la vertiente practica las resoluciones del Consejo de los Derechos Humanos para el disfrute efectivo de los derechos culturales para todos del 2002 y del 2003. Se debatió intensamente su significado en el Fórum Universal de las Culturas Barcelona 2004, pero es definitivo, en la tarea de concreción conceptual y significativa, el concepto de contenido mínimo de los derechos económicos sociales y culturales que establece el Comité en el 2008, es un equivalente al contenido esencial de los derechos fundamentales, sin el cual el derecho queda desnaturalizado, pierde su sentido y significado.³⁵⁷

Dentro de ese contenido esencial ,los miembros del Comité confirmaron expresamente la relación entre el derecho a tomar parte en la vida cultural y otros derechos humanos, como el derecho a la educación (directa e íntimamente relacionado con los derechos culturales), el derecho a la libertad de expresión, pensamiento y manifestación (sin los cuales la expresión creativa queda cercenada) y los derechos relacionados con la riqueza que representa el patrimonio cultural (expresión de la obra del hombre y su forma de vivir en un entorno).

Ese contenido mínimo está vinculado al carácter transversal del derecho a tener acceso a la cultura que se manifiesta en su relación con otros derechos humanos, y se expresa con significados propios a través de aquellos que concretan su ejercicio. Así, el derecho a elegir una determinada cultura, la libertad creativa y su expresión, la conservación y protección del patrimonio cultural y artístico tanto material como inmaterial, la promoción del desarrollo sostenible y la protección del medioambiente, en fin, la amalgama de realidades, expresiones y valores que conforman la Cultura y la identidad cultural.

³⁵⁷ Una obligación mínima para garantizar la satisfacción esencial de los derechos económicos sociales y culturales no supone que no deba cumplirse con el resto de su contenido, sino que ese contenido esencial es el mínimo exigible, así se ha expresado el Protocolo Facultativo del PIDESC firmado el 10 de diciembre de 2008 con la intención de superar el carácter de soft law del Pacto y en este sentido se manifiesta SODINI. Cfr SODINI R.: *Le comité des droits économiques, sociaux et culturels*, Paris, Montchrestien, 2000, p. 116.

CONTRIBUCIONES AL DESARROLLO Y DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ART. 15

Respecto a la regulación del art 15, diversos Tratados, Convenios, Declaraciones y multitud de instrumentos normativos de soft law en el ámbito regional y en el nacional han arrojado luz sobre su contenido y alcance, facilitando su comprensión y aceptación en un mundo globalizado y multicultural.

Por una parte los derechos culturales se conectan con los derechos que recoge el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) que completan su alcance y significado.

Lógicamente la relación con la Democracia y los derechos vinculados a la participación ciudadana son expresión directa de este vínculo. Aquí cobran sentido las opiniones de Amartya SEN cuando dice que la Democracia es el sistema que ofrece mayores facilidades para el desarrollo, Respecto a los impedimentos que pudiera verse en las diferencias culturales, SEN señala que ni siquiera CONFUCIO recomendaba la ciega lealtad al Estado en sacrificio de la Democracia. El premio novel pone de manifiesto claramente que la diversidad es una característica propia de la mayoría de las culturas, y la civilización occidental no es una excepción³⁵⁸.

En línea similar se manifiesta el Comité de Derechos Económicos Sociales y culturales cuando indica la intrínseca relación entre estos derechos y la necesidad de expresarse a través de sus conexiones con los derechos civiles y políticos.

A partir de los Pactos, múltiples Declaraciones y Recomendaciones de la UNESCO, diversos aportaciones han contribuido a la regulación del derecho a de acceso a la cultura y los derechos culturales, de entre los que ocupa un lugar destacado el derecho a la cultura por su complejidad conceptual, falta de regulación internacional y dificultades técnicas para su configuración como derecho fundamental³⁵⁹.

³⁵⁸ Así pues para el autor si la diversidad también ha sido propia de Occidente, no hay razón para que el resto del mundo no la incorpore la democracia dentro de su modelo cultural de desarrollo. Cfr SEN, A: El Valor de la Democracia, Ed el viejo topo, España 2006

³⁵⁹ Para algunos, los derechos culturales serían la categoría que engloba el resto de derechos, en el doble sentido de todo derecho a una dimensión cultural y dónde los derechos culturales serían la expresión de los derechos. Esta postura se apoya en cuatro argumentos: a) los derechos culturales

En el caso de los derechos culturales de los individuos y las obligaciones prestacionales de los Estados para asegurar su ejercicio, garantía y protección, a pesar de su pertenencia a la noble categoría de Derechos Humanos, a pesar de que las Naciones Unidas ha manifestado en múltiples ocasiones que son una parte esencial de los Derechos Humanos, su desarrollo no está en igualdad de condiciones que los derechos civiles, políticos, económicos y sociales³⁶⁰. La razón que justifica esta situación, quizás sea que estos derechos conllevan una exigencia de hacer, una función pasiva de dejar hacer, pensar y crear en libertad y una proactiva de las instituciones y organismos públicos para su pleno reconocimiento y garantía, lo que se concreta en respuesta jurídicas y en recursos humanos, materiales y económicos para hacerlos reales y efectivos y eso no es siempre posible. Esta idea nortea el informe del Consejo titulado Acceso a los derechos humanos: mejorando el acceso de grupos altamente vulnerables (2004) que sostiene que, para abordar las necesidades de los excluidos y proteger sus derechos, quienes trabajan en derechos humanos han de mirar más allá de las estructuras de poder y los mecanismos legales formalmente establecidos³⁶¹.

permiten pensar en la identidad cultural como en una dimensión fundamental del sujeto, expresada en derechos específicos; b) añaden una dimensión fundamental a la comprensión y aplicación del resto de derechos humanos; c) permiten desarrollar la universalidad real de los derechos humanos, para una mejor definición de sus diferentes culturas"; d) permiten desarrollar una cultura democrática" MEYER-BISCH P., op. cit., p. 42.

³⁶⁰ En este sentido ha de tenerse en cuenta esta idea la publicación del Council on Human Rights Policy Taking Duties Seriously: Individual Duties in International Human Rights Law, Versoix, Suiza 1999 en la cual se examina detenidamente los deberes que se tienen respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad analizando pormenorizadamente el artículo 29 de la Declaración de Derechos Humanos.

³⁶¹ El informe examina a los motivos que hacen que una inaceptable multitude de personas del mundo no disfruten de derechos que les corresponden legítimamente, aun cuando existen leyes y políticas para proteger esos derechos. Las causas las sitúa en: 1) Obstáculos institucionales dentro de las que destacan la asignación desigual de recursos; la corrupción, los prejuicios de todo tipo que generan discriminación y obstáculos sistémicos producidos por legislación defectuosa e injusta .2) Límites de la ley ya que la adopción de los derechos humanos a la legislación interna no garantiza por sí sola el acceso a los derechos humanos si no hay normas internas que obligen a su cumplimiento de modo eficaz, su aplicación es ineficaz .3) Actitudes sociales donde indica que " numerosas personas pueden verse excluidas del acceso a derechos a causa de las actitudes de las personas de su entorno. La exclusión social puede ser el resultado de crear estereotipos y perfiles raciales; las comunidades visiblemente diferentes pueden convertirse en chivos expiatorios... Las leyes y políticas imparciales a menudo fracasan en la práctica al no acabar con las desigualdades o la desventaja arraigada que padecen determinados grupos étnicos, lingüísticos o religiosos." 4) Aislamiento y acceso físico aquí recoge el informe la dificultad que tienen muchos Estados de mantener una administración eficaz al

De hecho, así lo entiende el PIDESC que respecto a las obligaciones de los Estados miembros, dispone en su art. 2.1 que éstos deben cumplir con sus medidas mediante los recursos que estén a su alcance para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos expresados en el Pacto. De esta declaración depende que las obligaciones de respetar, proteger y cumplir con los derechos económicos, sociales y culturales se den de forma tan lenta que se caiga en la desidia y pueda servir de justificación para dejar ad calendras graecas con lo que se comprometieron los Estados firmantes.

Aquí debe puntualizarse, que esta disposición abre las puertas a la flexibilidad, no al incumplimiento, a la compresión y no al desconocimiento. Han de iniciarse inmediatamente tras la firma del Pacto la adopción de medidas según el mencionado art.2.1, quedando si se requiere justificada y motivadamente, a un desarrollo progresivo la ejecución y adopción de las adecuadas, de entre las que se encuentran políticas, legislativas, económicas, administrativas etc.

Respecto a la regulación de la art 15, diversos Tratados, Convenios, Declaraciones y multitud de instrumentos normativos de soft law en el ámbito regional y en el nacional han arrojado luz sobre su contenido y alcance facilitando su comprensión y aceptación en un mundo globalizado y multicultural.

Especialmente en el continente desde donde escribo, Europa, los derechos culturales, la Cultura y el arte en general, han estado reconocidos y tutelados por instituciones y particulares, mecenas a los que debemos las grandes obras de muchos maestros. Estas formas primitivas de promoción y protección de la cultura y el elemento cultural tomaron carta de naturaleza antes del Pacto de Derechos Economicos, sociales y culturales en la Convención Cultural Europea de 1954.

carecer de recursos o de cumplir con sus compromisos políticos en áreas distantes. Resulta especialmente interesante también la 5) Elección de no participar recogiendo que “la exclusión social y la marginación que experimentan los grupos vulnerables reflejan relaciones de poder... En un sistema represivo, no exigir siquiera sus derechos puede ser una elección perfectamente racional. Los grupos excluidos pueden asimismo resistirse a entablar relación con los círculos oficiales por razones culturales e históricas. Destacan las 6) Barreras psicológicas pues las personas que ven denegados sus derechos experimentan una serie de respuestas psico-sociales vinculadas al sentimiento de inferioridad y finalmente el informe hace referencia a las 7) Situaciones de Conflicto y de 8) Inseguridad donde campan a sus anchas los abusos y violaciones graves de los derechos humanos. Todas ellas se superponen y se refuerzan mutuamente. International Council on Human Rights Policy Enhancing Access to Human Rights Versoix, Suiza 2004 p 13 a 33

El Consejo de Europa, cuyo objetivo fundamental de realizar una unión más estrecha entre sus 44 Estados miembros a fin de salvaguardar las libertades individuales, la libertad política y la preeminencia del derecho, principios que constituyen los cimientos de toda verdadera democracia y que atañen a todos los europeos en diferentes aspectos de sus vidas, se vincula directamente con la promoción y protección de la cultura europea que se concreta en un patrimonio común, en los derechos humanos y en la democracia.

Para ello pone de relieve y favorece la toma de conciencia de una identidad cultural europea y de su diversidad. En este sentido el Convenio Cultural Europeo define el marco de actividades del Consejo de Europa en materia de educación, cultura, patrimonio, deporte y juventud³⁶².

En América destacan el Protocolo Adicional de San Salvador a la Convención Americana sobre los Derechos del Hombre en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³⁶³ la Carta Cultural Iberoamericana adoptada en Montevideo en noviembre de 2006, la Carta de México sobre la Unidad y la Integración Cultural Latinoamericana y la Caribeña de septiembre de 1990.

En Asia: La Declaración de los Deberes Fundamentales de los Pueblos y de los Estados Asiáticos de 1983.

En el continente Africano han de mencionarse la Carta Cultural Africana

³⁶² Hoy, 47 Estados europeos se han adherido al convenio y participan en la tarea del Consejo dentro de estos ámbitos. Un marco para actuar. Los programas del Consejo de Europa en materia de educación y cultura son dirigidos por el Consejo de Cooperación Cultural (CDCC), asistido por cuatro comités especializados en materia de educación, enseñanza superior e investigación, cultura y patrimonio cultural. Además se organizan regularmente conferencias de ministros especializados como la de los Objetivos Culturales de Berlín de 1984, la Resoluciones del Consejo de la Unión Europea relativas a las Agendas Europeas para la Cultura etc.

³⁶³ “Artículo 14. Derecho a los Beneficios de la Cultura. 1. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen el derecho de toda persona a: a. participar en la vida cultural y artística de la comunidad; b. gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico; c. beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora. 2. Entre las medidas que los Estados partes en el presente Protocolo deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia, la cultura y el arte. 3. Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora. 4. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen los beneficios que se derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas, artísticas y culturales, y en este sentido se comprometen a propiciar una mayor cooperación internacional sobre la materia.”

de 1976, la de los Derechos del Hombre y de los Pueblos de 27 de junio de 1981 (art. 17 y art. 22).

La Convención sobre Protección y Promoción de la Diversidad de Expresión Cultural de 20 de noviembre de 2005 entre otros.

En el ámbito constitucional se ha recogido el anhelo del Pacto y muchas constituciones, de la cultura euroatlántica en el que estamos inmersos (más concretamente hispano -luso-americana) proclaman derechos culturales, y el derecho a la cultura.

Así las jurisdicciones internas están divididas según el efecto directo del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de forma que las Constituciones recogen tanto los derechos culturales como las obligaciones de los Estados de garantizar y promover dichos derechos, Tal es el caso de las Constituciones de Brasil, Cuba, Colombia, Ecuador, España, Guatelama, el Salvador, Nicaragua, Panamá, Portugal, República Dominicana y Venezuela. En otras predomina un enfoque pragmático y casuístico en función de su vinculación con el derecho a la educación como es el caso de Costa Rica y Honduras o la realidad cultural indigenista como es el caso de Paraguay , Bolivia y Mejico .

Otras no recogen el derecho, pero siencontramos referencia a la cultura y al patrimonio cultural como ocurre con el texto fundamental Argentino , Uruguayo y el Chileno, siendo que la Constitución de Puerto Rico no regula ninguno de estos extremos. Finalmente, la constitución Peruana se expresa en términos de libertad de creación intelectual, artística y técnica estableciendo que el Estado propicia el acceso a la cultura³⁶⁴.

PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO DE DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES PARA LA EFICACIA Y EL CUMPLIMIENTO DEL ART 15

El Pacto y su desarrollo a través del Comité obliga a los Estados partes a reconocer y aplicar progresivamente los Derechos económicos, sociales

³⁶⁴ En la Constitución Política del Perú de 1993, actualizada hasta reformas introducidas por la Ley 27365, del 02.11.2000, encontramos en TÍTULO IDE LA PERSONA Y DE LA SOCIEDAD CAPÍTULO I DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA su artículo 2 Toda persona tiene derecho a: 8 la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión...19. A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación.

y culturales, pero no incluye ningún mecanismo jurídico que las exija lo que le configura como un instrumento de *soft law* de carácter programático.

En 1990, se comenzaron los trabajos preparatorios de un Protocolo Facultativo, teniendo un decisivo impulso en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993, que recomendó a la Comisión de Derechos Humanos y al Comité el desarrollo de tal instrumento para dotar de eficacia real a los derechos sociales y culturales así como efectiva exigencia a las obligaciones de los Estados.

El primer borrador se presentó en 1997, pero no fue hasta el 2002 cuando el Comité finalmente estableció un grupo de trabajo de composición abierta para definir los extremos del Protocolo que se concretaron en el 2006 cuando el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas marcó la tarea de formalizar el borrador del Protocolo que se adoptó por unanimidad en la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 2008³⁶⁵.

El Protocolo Facultativo establece un mecanismo de denuncias individuales para el PIDESC similares a las del Primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Según su art. 1 las partes firmantes se comprometen a reconocer la competencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para examinar las denuncias de personas o grupos que afirman que sus derechos en virtud del Pacto han sido violados³⁶⁶.

Para la admisión de la denuncia, el art 3 establece que previamente se han de haber agotado todos los medios internos de los países, no estando permitidas las quejas o denuncias anónimas o las que no se cursen por escrito, las que traten de hechos anteriores a la ratificación del país en las que se den las denuncias entre otros requisitos de admisión como las que representen abuso de derecho³⁶⁷.

³⁶⁵ (AG, resolución A/RES/63/117)

³⁶⁶ Artículo 1 Competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones 1. Todo Estado Parte en el Pacto que se haga Parte en el presente Protocolo reconocerá la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones conforme a lo dispuesto en el presente Protocolo. 2. El Comité no recibirá ninguna comunicación que concierna a un Estado Parte en el Pacto que no sea parte en el presente Protocolo.

³⁶⁷ Artículo 3: 1. El Comité no examinará una comunicación sin antes haberse cerciorado de que se han agotado todos los recursos disponibles en la jurisdicción interna. No se aplicará esta norma cuando la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente. 2. El Comité declarará inadmisibles toda comunicación que: a) No se haya presentado en el plazo de un año tras el agotamiento de los recursos internos, salvo en los casos en que el autor pueda demostrar que no fue posible presentarla dentro de ese plazo; b) Se refiera a hechos sucedidos antes de la fecha de entrada en vigor del pre-

Es significativamente importante la posibilidad que da el art 5 de establecer medidas provisionales. Así tras haber recibido una comunicación y antes de pronunciarse sobre su fondo, en cualquier momento el Comité podrá dirigir al Estado Parte interesado, a los fines de su examen urgente, una solicitud para que adopte las medidas provisionales que sean necesarias en circunstancias excepcionales a fin de evitar posibles daños irreparables a la víctima o las víctimas de la supuesta violación. Al respecto dicho artículo en su apartado 2 aclara que el uso de las anteriores medidas no presupone la admisibilidad ni la realización de un pre-juicio sobre el asunto.

Los artículos 6, 8 y 9 determinan las facultades que tiene el Comité de pedir información y hacer recomendaciones a los países firmantes. Así indica en su artículo 6 respecto transmisión de la comunicación que al menos que el Comité considere que una comunicación es inadmisibile sin remisión al Estado Parte interesado, el Comité pondrá en su conocimiento de forma confidencial, toda comunicación que reciba con arreglo al Protocolo, teniendo el Estado receptor un plazo de seis meses para presentar por escrito explicaciones o declaraciones en que se aclare la cuestión y se indiquen, en su caso, las medidas correctivas que haya adoptado .

En lo que se refiere al examen de las comunicaciones, el art. 8 establece que el Comité examinará en sesiones privadas las comunicaciones a la luz de toda la documentación que se haya puesto a su disposición, siempre que esa documentación sea transmitida a las partes interesadas. Pudiendo consultar, según convenga, documentación procedente de otros órganos, organismos especializados, fondos, programas y mecanismos de las Naciones Unidas y de otras organizaciones internacionales, incluidos los sistemas regionales de derechos humanos, y cualesquiera observaciones y comentarios del Estado Parte interesado. Al examinar las comunicaciones considerará hasta qué punto son razonables las medidas que han sido adoptadas.

sente Protocolo para el Estado Parte interesado, salvo que esos hechos hayan continuado después de esa fecha; c) Se refiera a una cuestión que ya haya sido examinada por el Comité o haya sido o esté siendo examinada con arreglo a otro procedimiento de examen o arreglo internacional; d) Sea incompatible con las disposiciones del Pacto; e) Sea manifiestamente infundada, no esté suficientemente fundamentada o se base exclusivamente en informes difundidos por los medios de comunicación; f) Constituya un abuso del derecho a presentar una comunicación, o g) Sea anónima o no se haya presentado por escrito.

En lo que atañe al seguimiento de las observaciones del Comité, hará llegar a las partes interesadas su dictamen sobre la comunicación, junto con sus recomendaciones, si las hubiere, debiendo el Estado Parte darles la debida consideración, y procederá al envío en seis meses, de una respuesta por escrito que incluya información sobre toda medida que haya adoptado a la luz del dictamen y las recomendaciones del Comité que puede solicitar más información sobre las medidas adoptadas en respuesta a su dictamen o sus recomendaciones según el art. 9.

Salvo que se llegue a la solución amigable del artículo 7, los Estados pueden también optar por permitir al Comité escuchar quejas de otros firmantes, además de los individuos y los grupos³⁶⁸..

³⁶⁸ Artículo 10 Comunicaciones entre Estados 1. Todo Estado Parte en el presente Protocolo podrá declarar en cualquier momento, en virtud del presente artículo, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones en las que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple sus obligaciones dimanantes del Pacto. Las comunicaciones presentadas conforme a este artículo sólo se recibirán y examinarán si las presenta un Estado Parte que haya reconocido con respecto a sí mismo la competencia del Comité en una declaración al efecto. El Comité no recibirá ninguna comunicación que se refiera a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración. Las comunicaciones que se reciban conforme a este artículo quedarán sujetas al siguiente procedimiento: a) Si un Estado Parte en el presente Protocolo considera que otro Estado Parte no está cumpliendo con sus obligaciones en virtud del Pacto, podrá, mediante comunicación por escrito, señalar el asunto a la atención de ese Estado Parte. El Estado Parte podrá también informar al Comité del asunto. En un plazo de tres meses contado desde la recepción de la comunicación, el Estado receptor ofrecerá al Estado que haya enviado la comunicación una explicación u otra declaración por escrito en la que aclare el asunto y, en la medida de lo posible y pertinente, haga referencia a los procedimientos y recursos internos hechos valer, pendientes o disponibles sobre la materia; b) Si el asunto no se resuelve a satisfacción de ambos Estados Partes interesados dentro de seis meses de recibida la comunicación inicial por el Estado receptor, cualquiera de ellos podrá remitir el asunto al Comité mediante notificación cursada al Comité y al otro Estado; c) El Comité examinará el asunto que se le haya remitido sólo después de haberse cerciorado de que se han hecho valer y se han agotado todos los recursos internos sobre la materia. No se aplicará esta norma cuando la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente d) Con sujeción a lo dispuesto en el apartado c) del presente párrafo, el Comité pondrá sus buenos oficios a disposición de los Estados Partes interesados con miras a llegar a una solución amigable de la cuestión sobre la base del respeto de las obligaciones establecidas en el Pacto; e) El Comité celebrará sesiones privadas cuando examine las comunicaciones a que se refiere el presente artículo; f) En todo asunto que se le remita de conformidad con el apartado b) del presente párrafo, el Comité podrá pedir a los Estados Partes interesados que se mencionan en el apartado b) que faciliten cualquier otra información pertinente; g) Los Estados Partes interesados que se mencionan en el apartado b) del presente párrafo tendrán derecho a estar representados cuando el asunto sea examinado por el Comité y a hacer declaraciones oralmente y/o por escrito; h) El Comité presentará, a la mayor brevedad posible a partir de la fecha de recepción de la notificación a que se refiere el apartado b) del presente párrafo, un informe, como se indica a continuación: i) Si se llega al tipo de solución previsto en el apartado d) del presente párrafo, el Comité limitará su informe a

En el artículo 11 se recoge un mecanismo de investigación a través del cual se permite al Comité investigar, reportar y hacer recomendaciones acerca de “violaciones graves o sistemáticas” a la Convención³⁶⁹.

Para que el Protocolo tenga vigencia requiere que al menos 10 Estados lo ratifiquen, teniendo en cuenta que cuando se redacta este artículo lo han firmado Eslovaquia, España, Ecuador, Mongolia, El Salvador, Argentina, Bolivia y Bosnia & Herzegovina y que Irlanda ha anunciado que lo firmará, parece que en breve se dará lo que en palabras de Navi PILLAY, Alto Comisionado para Derechos

una breve exposición de los hechos y de la solución a que se haya llegado; ii) Si no se llega al tipo de solución previsto en el apartado d), el Comité expondrá en su informe los hechos pertinentes al asunto entre los Estados Partes interesados. Se adjuntarán al informe las declaraciones por escrito y una relación de las declaraciones orales hechas por los Estados Partes interesados. El Comité podrá también transmitir únicamente a los Estados Partes interesados cualesquiera observaciones que considere pertinentes al asunto entre ambos. En todos los casos, el informe se transmitirá a los Estados Partes interesados. 2. Los Estados Partes depositarán la declaración prevista en el párrafo 1 del presente artículo en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copias de la misma a los demás Estados Partes. La declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación al Secretario General. Dicho retiro se hará sin perjuicio del examen de asunto alguno que sea objeto de una comunicación ya transmitida en virtud del presente artículo; después de que el Secretario General haya recibido la notificación de retiro de la declaración, no se recibirán nuevas comunicaciones de ningún Estado Parte en virtud del presente artículo, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una nueva declaración.

³⁶⁹ Art 11 1. Cualquier Estado Parte en el presente Protocolo podrá en cualquier momento declarar que reconoce la competencia del Comité prevista en el presente artículo. 2. Si el Comité recibe información fidedigna que da cuenta de violaciones graves o sistemáticas por un Estado Parte de cualquiera de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto, el Comité invitará a ese Estado Parte a colaborar en el examen de la información y, a esos efectos, a presentar sus observaciones sobre dicha información. 3. El Comité, tomando en consideración las observaciones que haya presentado el Estado Parte interesado, así como cualquier otra información fidedigna puesta a su disposición, podrá encargar a uno o más de sus miembros que realice una investigación y presente con carácter urgente un informe al Comité. Cuando se justifique y con el consentimiento del Estado Parte, la investigación podrá incluir una visita a su territorio. 4. La investigación será de carácter confidencial y se solicitará la colaboración del Estado Parte en todas las etapas del procedimiento. 5. Tras examinar las conclusiones de la investigación, el Comité las transmitirá al Estado Parte interesado junto con las observaciones y recomendaciones que estime oportunas. 6. En un plazo de seis meses después de recibir los resultados de la investigación y las observaciones y recomendaciones que le transmita el Comité, el Estado Parte interesado presentará sus propias observaciones al Comité. 7. Cuando hayan concluido las actuaciones relacionadas con una investigación hecha conforme al párrafo 2 del presente artículo, el Comité podrá, tras celebrar consultas con el Estado Parte interesado, tomar la decisión de incluir un resumen de los resultados del procedimiento en su informe anual previsto en el artículo 15 del presente Protocolo. 8. Todo Estado Parte que haya hecho una declaración con arreglo al párrafo 1 del presente artículo podrá retirar dicha declaración en cualquier momento mediante notificación al Secretario General. Este artículo se completa con el 12 referente al seguimiento del procedimiento de investigación.

Humanos: un momento histórico en la evolución de la protección de los derechos humanos donde se dé la satisfacción a las víctimas de las violaciones de derechos económicos, sociales y culturales. Se cerrará la diferencia histórica en la protección de los derechos humanos reafirmando la misma importancia de los de derechos económicos, sociales y culturales en relación con los derechos civiles y políticos.³⁷⁰

Hasta que lo anterior sea una realidad, hoy para dar eficacia al Pacto, se enuncia en su art 16 el procedimiento de información cuyas pautas fueron revisadas por primera vez a comienzos de los años 90 del siglo pasado, por el Comité estableciendo que el procedimiento de información en especial para el art.15 requiere que los representantes de los Estados expliquen las medidas normativas, administrativas, económicas y de otro carácter que han sido utilizadas para cumplir con la exigencia de respeto, garantía y protección del derecho de acceso a la cultura, a manifestar su cultura y a participar en la vida cultural³⁷¹.

Según los criterios establecidos de forma concreta, el Comité desea tener información sobre, el presupuesto asignado y los recursos disponibles para el fomento de la cultura, las instituciones y órganos creados para tal función, cómo se llega a la sociedad, a través de qué medios de comunicación y qué se plantea en la conservación del patrimonio cultural material e inmaterial de la humanidad.

El Comité también solicita a los Estados que aporten datos del sistema

³⁷⁰ Noticias de la UNESCO : 4 September 2009 The United Nations human rights chief urged Member States to sign and ratify a new instrument that strengthens the protection of economic, social and cultural rights, which opened for signature today. The Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights – adopted in December 2008 – will enable victims to complain about violations of the rights enshrined in the Covenant at the international level for the first time. “This is a historic moment in the evolution of the protection of human rights and in providing access to remedies to victims of violations of economic, social and cultural rights,” High Commissioner for Human Rights Navi Pillay told a ceremony at UN Headquarters in New York. She said the Optional Protocol closes a historic gap in human rights protection, as it reaffirms the equal importance of economic, social and cultural rights with civil and political rights.

³⁷¹ Artículo 16 1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a presentar, en conformidad con esta parte del Pacto, informes sobre las medidas que hayan adoptado, y los progresos realizados, con el fin de asegurar el respeto a los derechos reconocidos en el mismo. 2. a) Todos los informes serán presentados al Secretario General de las Naciones Unidas, quien transmitirá copias al Consejo Económico y Social para que las examine conforme a lo dispuesto en el presente Pacto; b) El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá también a los organismos especializados copias de los informes, o de las partes pertinentes de éstos, enviados por los Estados Partes en el presente Pacto que además sean miembros de estos organismos especializados, en la medida en que tales informes o partes de ellos tengan relación con materias que sean de la competencia de dichos organismos conforme a sus instrumentos constitutivos.

educativo y los mismos extremos de arriba respecto a la promoción de la ciencia y el arte. Se preocupa especialmente disponer de datos sobre la protección, respeto y garantía del patrimonio y los derechos culturales de las minorías y las poblaciones indígenas y más recientemente insiste en la necesidad de conocer y contrastar datos sobre la promoción de la identidad cultural como un factor de reconocimiento mutuo entre individuos, grupos, naciones y regiones, fundamental para la paz y el desarrollo de la humanidad.

El procedimiento de información del art 16 es poco eficaz y destaca, diferenciándose del procedimiento de reclamación por incumplimiento de los derechos Civiles y Políticos (artículo 40 del PIDCP) Resulta asombroso el tratamiento que se da a los derechos culturales que aparecen ciertamente como la hermana pobre del cuento la “cenicienta” pese a la disposición preámbular común a ambos pactos que indica que todos los derechos humanos están vinculados y tienen la misma importancia. En ese sentido y vinculado al inaceptable retraso de los derechos culturales recordemos el contenido del art 5 de la convención de Viena:

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. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.³⁷²

La firma del Pacto obliga pues de forma inmediata, aunque su desarrollo se haga de forma progresiva, su respeto y protección nos dirige nuevamente a la inexcusable dificultad de saber con exactitud qué ha de respetarse y que protegerse. Al respecto ha quedado ya arriba apuntado la referencia a su contenido esencial que no es otro que la manifestación que tiene la dignidad de la persona en el quehacer del hombre como ser cultural, sin el cual el derecho quedaría desnaturalizado, con meramente valor programático carente del sentido y significado que su pertenecía

³⁷² A/CONF.157/23 12 de julio de 1993 CONFERENCIA MUNDIAL DE DERECHOS HUMANOS Viena, 14 a 25 de junio de 1993

a la categoría de Derechos Humanos le otorga.

CONCLUSIONES

Partiendo de que en la Cultura operan tres componentes estructurales: un sistema de valores, la conducta y la comunicación social y la creatividad traemos aquí de entre las posibles definiciones la de la UNESCO por la que entendemos la Cultura como un sistema de valores dinámico que consta de elementos aprendidos, convenciones, creencias y normas que permiten a los miembros de un grupo relacionarse entre sí y con el mundo, comunicarse y desarrollar su potencial creativo³⁷³.

En la actualidad, tecnológica, globalizada, frenética e individualista en la que la crisis económica y la decadencia moral de la primera década del siglo XXI, exigen un cambio de sistema donde se complementen la postura universalista que expresa el derecho de todos los seres humanos al acceso a la cultura, y la determinista que se refiere al derecho de cada uno a su cultura o a la identidad cultural. Al decir de Véronique CHAMPEIL-DESPLATS:

estas dos dimensiones de los derechos culturales pueden trabajar juntas y complementarse. Es difícilmente concebible que la identidad cultural del individuo se construya de forma aislada, independientemente de toda relación con uno o varios grupos socioculturales. Los derechos culturales reconocidos a un grupo, favorecen entonces a los del individuo y viceversa. Pero está lógica no está siempre garantizada.³⁷⁴

Respondiendo de antemano a que efectivamente hay múltiples y macabros ejemplos en los que parece ponerse de manifiesto su imposible vinculación, ello no es suficiente razón para ir contra el anterior planteamiento, pues la dignidad de la persona sirve como criterio interpretativo y de ponderación

³⁷³ Definición de la comisión canadiense de la UNESCO.

³⁷⁴ CHAMPEIL-DESPLATS V.: "The Right To The Culture As Fundamental Right" en *Revista electrónica Iberoamericana* Vol 4, n1 2010 del Centro de Estudios Iberoamericanos Universidad Rey Juan Carlos Vol 4, n1, Madrid, 2010 p 105. Recomiendo la lectura integral del artículo donde la autora vierte interesante y valientes consideraciones sobre la fundamentalidad de los derechos culturales y especialmente del derecho a la Cultura. p 92 a 116

en terminología de ALEXY para conciliar lo que parece irreconciliable. Sirvan como ejemplo las costumbres culturales ligadas a las mutilaciones genitales o el trato desigual y degradante de las mujeres. Bajo la premisa de la Dialéctica de los derechos humanos, sólomente cabe la complementariedad que destierra cualquier acto, cualquier manifestación activa o pasiva que viole, infrinja o desconozca la dignidad de la persona en toda su plenitud, sea propia de un acervo cultural, de una tradición, de un acto de Estado o de un individuo.

La dignidad de la persona como fundamento de los derechos culturales, se culturaliza, se completa y amplía incorporando valores culturales y viceversa la cultura se dignifica como expresión de la proyección colectiva de los derechos culturales. Expresamente lo indica el art I.1 de la Declaración de principios de la Cooperación Cultural Internacional, cuando afirma “toda cultura tiene una dignidad y un valor que deben ser respetados y protegidos”³⁷⁵.

Situados en la Dialéctica de los derechos humanos, entendemos que las obligaciones de reconocer, garantizar y promocionar de la Comunidad Internacional, surgen del reconocimiento coherente de todos los Derechos Humanos, y así la teoría tripartita expresa de forma simultánea tales obligaciones.

Es desde esta posición ecléctica, desde donde quedan vinculadas las magníficas aportaciones situadas a un lado y al otro, como las de BENDA en la *Traición de los intelectuales*,³⁷⁶ y las de LEVY-STRAUSS³⁷⁷ que se unen en el objetivo común de escuchar las voces que claman desde hace años por hacer reales y efectivos los derechos culturales pues su falta de respeto va contra la existencia misma del ser humano presente y futuro. MEYER –BISCH lo expresa brillantemente al decir que los derechos culturales son “la expresión de la idea del

³⁷⁵ Declaración proclamada en París el 4 de noviembre de 1996 (XIV reunión) Conferencia General de la UNESCO.

³⁷⁶ BENDA ya comienzos del siglo XX critica severamente la renuncia al conocimiento y a la defensa de valores inmutables y universales de los intelectuales deterministas, que juzga causa de la decadencia. Todavía nos persigue aquella realidad que hoy ha cobrado carta de naturaleza en las sociedades contemporáneas donde la cultura y los derechos culturales se desintegran por su falta definición, garantía y exigencia. Identitaria hacia las que conduciría el diferencialismo cultural

³⁷⁷ El destacado antropólogo manifestó a solicitud de la UNESCO a mediados del siglo XX que el hombre comprende su naturaleza dentro de las culturas tradicionales definidas en el tiempo y el espacio. Indica que la unidad y la identidad de la humanidad, se alcanzan progresivamente y la diversidad de culturas muestran los momentos de un proceso que esconde una realidad más profunda... LEVY STRAUSS C.: *Race ET histoire, Paris*, Denoël, coll. Folio, Essais, 1952, réed. 1987. p 23.

hombre, no tanto de la naturaleza humana en sentido clásico, sino de su cultura, esencial al sujeto porque no hay naturaleza humana sin cultura”.³⁷⁸

Con este significado una visión panorámica sitúa el comienzo del reconocimiento de los derechos culturales en la segunda generación de derechos y libertades por ser un derecho que requiere una posición proactiva del Estado aunque también participa en Derechos y libertades de la primera y tercera generación.

Siguiendo a Jesus PRIETO DE PEDRO, “los derechos culturales son derechos complejos que están presentes en todas las “generaciones de los derechos fundamentales” que se han ido gestando históricamente: a saber, los derechos de libertad, de igualdad y de solidaridad” Se impone una concepción integral de los derechos culturales, siguiendo el vínculo que une a todos los derechos humanos, especialmente los derechos culturales que integran derechos donde el hombre muestra, expone y genera lo que su espíritu crea, de tal forma que en ellos cobran sentido la libertad y sus expresiones de pensamiento, de culto de opinión de creación artística, científica, comunicativas, los derechos como el derecho de acceso a la cultura y los derechos de autor, los derechos de identidad cultural, y los deberes, como el de conservación del patrimonio cultural...³⁷⁹

Parece que es una seña de identidad particularizada y contextualizada en los derechos culturales su falta de desarrollo y atención por parte de los ordenamientos jurídicos y de los juristas. Así lo denunció el grupo de Friburgo que llamó a su trabajo “los derechos culturales una categoría subdesarrollada de derechos humanos” y que junto con la UNESCO y el Consejo de Europa, realizó un ambicioso esfuerzo, que todavía no ha sido aprobado, por marcar las posibles líneas maestras de una Declaración de Derechos Culturales. En el mismo sentido, destaca la comentada publicación de Janusz SYMONIDES *Cultural rights: a neglected category of human rights*³⁸⁰, y más recientemente la referencia de Yvonne DONDEERS que los enuncia como “la cenicienta de la familia de los derechos humanos”³⁸¹.

³⁷⁸ MEYER-BISCH P., “Les droits culturels forment-ils une catégorie spécifique de droits de l’homme? Quelques difficultés logiques”, en *Les droits culturels Les droits culturels: une catégorie sous-développée de droits de l’homme*, Suisse, éditions de Fribourg, 1993, p. 20.

³⁷⁹ PRIETO DE PEDRO, J.: “Derechos culturales, el hijo pródigo de los Derechos Humanos” *Revista Crítica*, número 952, marzo 2008, pp. 20-21.

³⁸⁰ En *International Social Science Journal* Volume 50, Issue 158, pages 559–572, December 1998 vease también del mismo autor, *Human Rights, Concept and Standards*, UNESCO Publishing, París, 2000.

³⁸¹ El marco legal del derecho a participar en la vida cultural en *Derechos Culturales y Desarrollo*

A nivel internacional, se ha dado un gran paso hacia la armonización de los regímenes jurídicos de los distintos tipos de derechos humanos con la firma, el 10 de diciembre de 2008 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional relativo a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Proporciona un mecanismo de comunicaciones individuales y colectivas que permite garantizar realmente los derechos culturales.

Sirvan las presentes consideraciones en torno al artículo 15 PIDESC para animar a los Estados a firmar el Protocolo Facultativo, también para denunciar la desidia, y expresar la vergüenza que desde una visión del Derecho como expresión cultural esta realidad evoca y que en nada justifica aquellas consideraciones que arriba mencionaba sobre las dificultades conceptuales que se ciernen sobre los derechos culturales y el derecho a la Cultura, baste recordar que la dignidad de la persona en ningún lugar está definida de manera expresa, no sirven pues aquellos argumentos para esconder la verdad, el derecho a la Cultura y los derechos culturales no se han desarrollado por las implicaciones económicas que ello exige, a las que los poderes establecidos ni quieren – ni pueden ahora en el caso de muchos países en Europa- responder. Nos situamos en las peligrosas aguas que desembocan en una discusión ya superada teóricamente desde Kant³⁸² ¿los derechos humanos son, o los derechos humanos valen?

Lógicamente los derechos humanos son y los derechos culturales son derechos humanos. Frente a posicionamientos utilitaristas que justifican la imposibilidad de dar cobertura a los derechos de prestación cuando no hay recursos en los Estados debemos recordar que el fundamento lógico, deontológico y ontológico de los derechos humanos es la persona, su dignidad³⁸³ por tanto no

Humano, Publicación de textos del diálogo del Fòrum Universal de las Culturas en Barcelona, AECI, Madrid, 2004, p.153.

³⁸² Recordemos que en términos kantianos la dignidad de la persona y por lo tanto también los derechos que le son inherentes es el valor intrínseco del la persona moral, la cual no admite equivalentes. La dignidad no debe ser confundida con ninguna cosa, con ninguna mercancía, dado que no se trata de nada útil ni intercambiable o provechoso. Lo que puede ser reemplazado y sustituido no posee dignidad, sino precio. Cuando a una persona se le pone precio se la trata como a una mercancía. “Persona es el sujeto cuyas acciones son imputables (...) Una cosa es algo que no es susceptible de imputación” Kant, I: *La metafísica de las costumbres*, Tecnos, Madrid, 1989, p 30.

³⁸³ La adopción en la Declaración Universal de los Derechos Humanos del concepto central de “dignidad humana” muestra que los redactores intentaron proteger el derecho de los pueblos al respeto de su cultura como parte de su identidad, historiad, y por lo tanto de su dignidad. FRANCONI F.,

sirven criterios materiales para justificar su desconocimiento.

Si un Estado no posee recursos para cumplir con los compromisos que comportan los derechos humanos, el contrato social se revoca por ineficacia sobrevinida, el Estado de Derecho se desquebraja en el mejor de los casos, en el peor deja de ser a la luz del artículo 16 de la Declaración Universal y la Democracia es Democracia maquillada pues no es el gobierno de todos, sino de unos que deciden sobre todos.

NOTAS DO AUTOR

La Constitución Brasileña de 1988 expresa en su CAPÍTULO III - DE LA EDUCACIÓN, DE LA CULTURA Y DEL DEPORTE, especialmente en la Sección II - De la Cultura donde se expresan los derechos y obligaciones del Estado en materia cultural a través de los siguientes arts. 215. El estado garantizará a todos el pleno ejercicio de los derechos culturales y el acceso a las fuentes de la cultura nacional, y apoyará e incentivará la valoración y difusión de las manifestaciones culturales. 1o. El Estado protegerá las manifestaciones de las culturales populares, indígenas y afro-brasileñas y los otros grupos participantes en el proceso de civilización nacional. ...el art. 216 expresa que bienes constituyen patrimonio cultural brasileño y establece que el poder Público, con la colaboración de la Comunidad, lo promoverá y protegerá, por medio de inventarios, registros, vigilancia, catastros y desaprobación, y de otras formas de prevención y conservación. En su apartado 4 indica que los daños y amenazas al patrimonio cultural serán castigados en la forma de la ley y en el 5. Expresa que quedan registrados todos los documentos y los lugares detentadores de reminiscencias históricas de los antiguos “quilombos”.

La regulación de la cultura en la Constitución cubana tiene un marcado carácter socialista así el art artículo 9 indica que el Estado:1. realiza la voluntad del pueblo trabajador y... asegura el avance educacional, científico, técnico y cultural del país También como Poder del pueblo, en servicio del propio pueblo, garantiza: que no haya persona que no tenga acceso al estudio, la cultura y el deporte; Su Capítulo V EDUCACIÓN Y CULTURA expresa en el artículo 39.- El Estado orienta, fomenta y promueve la educación, la cultura y las ciencias en todas sus manifestaciones. En su política educativa y cultural se atiene a los postulados siguientes: 1. fundamenta su política educacional y cultural en los avances de la ciencia y la técnica, el ideario marxista y martiano, la tradición pedagógica progresista cubana y la universal; 2. la enseñanza es función del Estado y es gratuita. Se basa en las

“Culture, Cultural Heritage and Human Rights: an introduction”, en FRANCONI F., SCHEIMIN M. (dir.), Cultural Human Rights, International Studies in Human rights, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, p. 8, citado por. BORIES C, Les Etats et le patrimoine culturel en droit international, Thèse Paris X-Nanterre, 2008, p. 241.

conclusiones y aportes de la ciencia y en la relación más estrecha del estudio con la vida, el trabajo y la producción...3. promover la educación patriótica y la formación comunista de las nuevas generaciones y la preparación de los niños, jóvenes y adultos para la vida social. Para realizar este principio se combinan la educación general y las especializadas de carácter científico, técnico o artístico, con el trabajo, la investigación para el desarrollo, la educación física, el deporte y la participación en actividades políticas, sociales y de preparación militar; ch) es libre la creación artística siempre que su contenido no sea contrario a la Revolución. Las formas de expresión en el arte son libres.

En la CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA 1991 se recoge la cultura en su artículo 2 como fin del estado y especialmente el art70 establece que el Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional. La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación. También ha de tenerse en cuenta el artículo 71. La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres. Los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura... El Artículo 7 indica que el patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La leyestablecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica.

La Constitución de Ecuador de 2008 Sección cuarta CULTURA Y CIENCIA Art. 21.- Las personas tienen derecho a construir y mantener su propia identidad cultural, a decidir sobre su pertenencia a una o varias comunidades culturales y a expresar dichas elecciones; a la libertad estética; a conocer la memoria histórica de sus culturas y a acceder a su patrimonio cultural; a difundir sus propias expresiones culturales y tener acceso a expresiones culturales diversas. No se podrá invocar la cultura cuando se atente contra los derechos reconocidos en la Constitución. Art. 22.- Las personas tienen derecho a desarrollar su capacidad creativa, al ejercicio digno y sostenido de las actividades culturales y artísticas, y a beneficiarse de la protección de los derechos morales y patrimoniales que les correspondan por las producciones científicas, literarias o artísticas de su autoría. Art. 23.- Las personas tienen derecho a acceder y participar del espacio.... Art. 25.- Las personas tienen derecho a gozar de los beneficios y aplicaciones del progreso científico y de los saberes ancestrales. Incluye un nuevo título. Destaca el Título VII RÉGIMEN DEL BUEN VIVIR Sección quinta que regula la Cultura donde se expresa el Art. 377 que el sistema nacional de cultura tiene como finalidad fortalecer la identidad nacional; proteger y promover la diversidad de

las expresiones culturales; incentivar la libre creación artística y la producción, difusión, distribución y disfrute de bienes y servicios culturales; y salvaguardar la memoria social y el patrimonio cultural. Se garantiza el ejercicio pleno de los derechos culturales. El 378 contempla el sistema nacional de cultura y el 379 está dedicado al patrimonio cultural tangible e intangible. De forma concreta las responsabilidades del Estado se expresan en el art. 380.

En la Constitución española de 1978, enmarcados en el **CAPÍTULO III DE LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA POLÍTICA SOCIAL Y ECONÓMICA** se recogen los derechos culturales en el art 44.1. Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho.2. Los poderes públicos promoverán la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general. Y el art 46 que expresa que 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, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio. También se expresan las competencias autonómicas y estatales sobre esta materia en los arts 148 y 148.

Constitución Política de la República de El Salvador de 1983, regula en la **SECCION TERCERA la EDUCACION, CIENCIA Y CULTURA**, especialmente destacable es el art. 53.- El derecho a la educación y a la cultura es inherente a la persona humana; en consecuencia, es obligación y finalidad primordial del Estado su conservación, fomento y difusión. El Estado propiciará la investigación y el quehacer científico.

En la constitución política de Nicaragua y sus reformas de agosto de 2003 debemos de resaltar el **TITULO I PRINCIPIOS FUNDAMENTALES** en cuyo art. 5 indica queon principios de la nación nicaragüense: la libertad; la justicia; el respeto a la dignidad de la persona humana; el pluralismo político, social y étnico; el reconocimiento a las distintas formas de propiedad; la libre cooperación internacional; y el respeto a la libre autodeterminación de los pueblos El Estado reconoce la existencia de los pueblos indígenas, que gozan de los derechos, deberes y garantías consignados en la Constitución y en especial los de mantener y desarrollar su identidad y cultura, tener sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales; así como mantener las formas comunales de propiedad de sus tierras y el goce, uso y disfrute de las mismas, todo de conformidad con la ley. Para las comunidades de la Costa Atlántica se establece el régimen de autonomía en la presente Constitución. Estas últimas se expresan en el **CAPITULO VI DERECHOS DE LAS COMUNIDADES DE LA COSTA ATLANTICA** art 89. El **TITULO VII** se refiere a la **EDUCACIÓN Y CULTURA** y en un **CAPITULO ÚNICO** recoge en los arts 126 y 127 los derechos y obligaciones culturales. Art. 126 Es deber del Estado promover el rescate, desarrollo y fortalecimiento de la cultura nacional, sustentada en la participación creativa del pueblo. El Estado apoyará la cultura nacional en todas sus expresiones, sean

de carácter colectivo o de creadores individuales. Art. 127 La creación artística y cultural es libre e irrestricta. Los trabajadores de la cultura tienen plena libertad de elegir formas y modos de expresión. El Estado procurará facilitarles los medios necesarios para crear y difundir sus obras, y protege sus derechos de autor. Por su parte el art. 128 protege el patrimonio arqueológico, histórico, lingüístico, cultural y artístico. Especial mención ha de hacerse respecto al art 46 recoge expresamente la vinculación con la Declaración de Derechos Humanos y los Pactos. Art. 46 En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas; y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.

La Constitución Política de la República de Panamá de 1972 modificada en el 2004 regula en su CAPITULO 4º la CULTURA NACIONAL a través de los artículo 80 a 86. Destacamos de forma expresa el art 80 en el que el Estado reconoce el derecho de todo ser humano a participar en la Cultura y por tanto debe fomentar la participación de todos los habitantes de la República en la Cultura Nacional. En el art 81 se explica que forma la Cultura Nacional y el 85 se refiere al patrimonio histórico de la Nación. El fomento de la cultura y su desarrollo se recoge en el art 86 al que nos remitimos. Respecto a las expresiones culturales de las minorías son reguladas los arts 87 y 90.

CONSTITUCIÓN DE PORTUGAL DE 2 DE ABRIL DE 1976, versión 2005 Artículo 73. De la educación y la cultura 1. Todos tendrán derecho a la educación y a la cultura. 2. El Estado promoverá la democratización de la educación y las condiciones para que la educación, realizada a través de la escuela y de otros medios formativos, contribuya al desarrollo de la personalidad y al progreso de la sociedad democrática y socialista. 3. El Estado promoverá la democratización de la cultura, estimulando y asegurando el acceso de todos los ciudadanos, en especial de los trabajadores, al goce de la cultura y a la creación cultural, a través de organizaciones populares básicas, colectividades de cultura y recreo, medios de comunicación social y otros medios adecuados.

Constitución de la República Dominicana, proclamada el 26 de enero. Publicada en la Gaceta Oficial No. 10561, del 26 de enero de 2010 SECCIÓN III DE LOS DERECHOS CULTURALES Y DEPORTIVOS Artículo 64.- Derecho a la cultura. Toda persona tiene derecho a participar y actuar con libertad y sin censura en la vida cultural de la Nación, al pleno acceso y disfrute de los bienes y servicios culturales, de los avances científicos y de la producción artística y literaria. El Estado protegerá los intereses morales y materiales sobre las obras de autores e inventores. En consecuencia: 1) Establecerá políticas que promuevan

y estimulen, en los ámbitos nacionales e internacionales, las diversas manifestaciones y expresiones científicas, artísticas y populares de la cultura dominicana e incentivará y apoyará los esfuerzos de personas, instituciones y comunidades que desarrollen o financien planes y actividades culturales; 2) Garantizará la libertad de expresión y la creación cultural, así como el acceso a la cultura en igualdad de oportunidades y promoverá la diversidad cultural, la cooperación y el intercambio entre naciones; 3) Reconocerá el valor de la identidad cultural, individual y colectiva, su importancia para el desarrollo integral y sostenible, el crecimiento económico, la innovación y el bienestar humano, mediante el apoyo y difusión de la investigación científica y la producción cultural. Protegerá la dignidad e integridad de los trabajadores de la cultura; 4) El patrimonio cultural de la Nación, material e inmaterial, está bajo la salvaguarda del Estado que garantizará su protección, enriquecimiento, conservación, restauración y puesta en valor. Los bienes del patrimonio cultural de la Nación, cuya propiedad sea estatal o hayan sido adquiridos por el Estado, son inalienables e inembargables y dicha titularidad, imprescriptible. Los bienes patrimoniales en manos privadas y los bienes del patrimonio cultural subacuático serán igualmente protegidos ante la exportación ilícita y el expolio. La ley regulará la adquisición de los mismos.

En la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela tras la reforma del 2009, el Artículo 9 con ocasión del idioma oficial hace referencia a los idiomas indígenas que también son de uso oficial para los pueblos indígenas y deben ser respetados en todo el territorio de la República, por constituir patrimonio cultural de la Nación y de la .humanidad. En el TÍTULO III DE LOS DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS, Y DE LOS DEBERES se recoge el Capítulo VI De los derechos culturales y educativos donde el artículo 98 hace referencia a la creación cultural y al derecho a la inversión, producción y divulgación de la obra creativa, científica, tecnológica y humanística, el Estado reconocerá y protegerá la propiedad intelectual sobre las obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, innovaciones, denominaciones, patentes, marcas y lemas de acuerdo con las condiciones y excepciones que establezcan la ley y los tratados internacionales suscritos y ratificados por la República en esta materia. Tiene una especial importancia al artículo 99 que recoge que :los valores de la cultura constituyen un bien irrenunciable del pueblo venezolano y un derecho fundamental que el Estado fomentará y garantizará, Las culturas populares son reguladas en el Artículo 100 y en el artículo 101 se establece que el Estado garantizará la emisión, recepción y circulación de la información cultural. Los medios de comunicación tienen el deber de coadyuvar a la difusión de los valores de la tradición popular y la obra de los o las artistas, escritores, escritoras, compositores, compositoras, cineastas, científicos, científicas y demás creadores y creadoras culturales del país....

En la Constitución política de la República de Costa Rica 1949 se recoge en el TITULO VII LA EDUCACION Y LA CULTURA el Artículo 89 que establece Entre los fines culturales de la República están: proteger las bellezas naturales, conservar y desarrollar el patrimonio

histórico y artístico de la Nación y apoyar la iniciativa privada para el progreso científico y artístico

En la Constitución de la República de Honduras, 1982 reformada en 1999 se recoge dentro de los derechos el CAPITULO VIII DE LA EDUCACIÓN Y CULTURA donde destacamos el art 17 en el que se regula el patrimonio cultural de la Nación, y el artículo 173 que recoge que : El Estado preservará y estimulará las culturas nativas, así como las genuinas expresiones del folclore nacional, el arte popular y las artesanías

República de Bolivia, Constitución de 2009. Última actualización 5 Julio de 2011. Artículo 9. Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley:... 2. Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe. Artículo 10.I. Bolivia es un Estado pacifista, que promueve la cultura de la paz y el derecho a la paz, así como la cooperación entre los pueblos de la región y del mundo, a fin de contribuir al conocimiento mutuo, al desarrollo equitativo y a la promoción de la interculturalidad, con pleno respeto a la soberanía de los estados. Especialmente ha de destacarse el CAPÍTULO CUARTO DERECHOS DE LAS NACIONES Y PUEBLOS INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINOS art. 30 .2. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: A existir libremente. A su identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas y costumbres, y a su propia cosmovisión. E CAPÍTULO SEXTO regula la EDUCACIÓN, INTERCULTURALIDAD Y DERECHOS CULTURALES, especialmente la SECCIÓN III que reza CULTURAS arts. 98 a102 donde se recoge la diversidad cultural como base esencial del Estado Plurinacional Comunitario se determina la interculturalidad como instrumento para la cohesión y la convivencia armónica y equilibrada entre todos los pueblos y naciones que deberá darse con respeto a las diferencias y en igualdad de condiciones. Expresamente en el 98.III se indica “.Será responsabilidad fundamental del Estado preservar, desarrollar, proteger y difundir las culturas existentes en el país. Los artículos 99 y 100 hacen referencia a su patrimonio cultural el 101 a las manifestaciones del arte y las industrias populares y el artículo 102 regula la protección de propiedad intelectual, individual y colectiva de las obras y descubrimientos de los autores, artistas, compositores, inventores y científicos que deja a desarrollo legislativo. Especialmente la Constitución paraguaya se refiere a la cultura y los pueblos indígenas en el CAPÍTULO V donde en el artículo 62 refiriéndose a los pueblos indígenas y grupos étnicos establece que: Esta Constitución reconoce la existencia de los pueblos indígenas, definidos como grupos de cultura anteriores a la formación y organización del Estado paraguayo. El art 63 se refiere a la identidad étnica, el 64 a la propiedad comunitaria, el 65 a la participación d estas poblaciones y el 66 a la educación y la asistencia. Cerrándose el capítulo con el artículo 67 sobre la exoneración.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 actualizada según la reforma DOF 30-11- 2012 en su Artículo 2 expresa: La Nación Mexicana es única e indivisible. La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conserva sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. Su Título Primero Capítulo I De los Derechos Humanos y sus Garantías recoge el artículo 4 que establece que: Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:....Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural. Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural. Toda persona tiene derecho a la cultura física y a la práctica del deporte. Corresponde al Estado su promoción, fomento y estímulo conforme a las leyes en la materia.

La Constitución argentina expresa en su artículo 41 vinculado al derecho de todos los habitantes a un ambiente sano, y equilibrado, apto para el desarrollo humano hace referencia al patrimonio cultural. En el artículo 75 se indica que corresponde al Congreso: 17. Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos.... 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionalesLa Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales....;

La Constitución de 1967 con Reformas hasta 2004 establece en Artículo 33. El trabajo intelectual, el derecho del autor, del inventor o del artista, serán reconocidos y protegidos por la ley, y en el Artículo 34. Toda la riqueza artística o histórica del país, sea quien fuere su dueño, constituye el tesoro cultural de la Nación; estará bajo la salvaguardia del Estado y la ley establecerá lo que estime oportuno para su defensa.

La CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE, actualizada a 2010 al referirse en su artículo 5 a la soberanía indica que es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes haciendo referencia implícita al Pacto Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (Decreto N° 326, D.O. 27 de mayo de 1989; Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, Decreto N° 873, D.O. 5 de enero de 1991) La única referencia que encontramos es en el art 10 cuando establece el derecho a la educación, en el que se indica que. ... Corresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación.

REFERÊNCIAS

- BARRET- KRIEGUEL, B: *Les droits et le droit naturel*, PUF Paris 1989.
- BENDA J., *La trahison des clercs*, Paris, 1912, réed. J.-J. Pauvert, 1965.
- BORIES C, *Les Etats et le patrimoine culturel en droit international*, Thèse Paris X-Nanterre, 2008.
- CHAMPEIL-DESPLATS V.: “The Right To The Culture As Fundamental Right” en *Revista electronica Iberoamericana* Vol 4, n1 2010 del Centro de Estudios Iberoamericanos Universidad Rey Juan Carlos Vol 4, n1, Madrid, 2010.
- Council on Human Rights Policy Taking Duties Seriously: Individual Duties in International Human Rights Law, Versoix, Suiza 1999.
- DONDERS, Y.: “El marco legal del derecho a participar en la vida cultural” en *Derechos Culturales y Desarrollo Humano*, Publicación de textos del diálogo del Fòrum Universal de las Culturas en Barcelona, AECI, Madrid, 2004.
- FRANCIONI F., SCHEIMIN M. (dir.), *Cultural Human Rights, International Studies in Human rights*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2003.
- GLENDON. M. A. *A World Made New: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, Random House 2001.
- International Council on Human Rights Policy Enhancing Access to Human Rights Versoix, Suiza 2004.
- LEVY STRAUSS C.: *Race et histoire*, Paris, Denoël, coll. Folio, Essais, 1952, réed. 1987.
- MEYER-BISCH P., “Les droits culturels forment-ils une catégorie spécifique de droits de l’homme? Quelques difficultés logiques”, en *Les droits culturels Les droits culturels: une catégorie sous-développée de droits de l’homme*, Suisse, éditions de Fribourg, 1993.
- MORSINK, J.: *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting, and Intent*, Univ of Pennsylvania Press, 1999.
- PRIETO DE PEDRO, J.: “Derechos culturales, el hijo pródigo de los Derechos Humanos”, *Revista Crítica*, número 952, marzo 2008.
- PROTT, L., “Cultural Rights as Peoples’ Rights in International Law”, en: J. Crawford (ed.), *The Rights of Peoples*, Clarendon Press, Oxford, 1988.
- SODINI R.: *Le comité des droits économiques, sociaux et culturels*, Paris, Montchrestien, 2000.

SYMONIDES, J.: “*Cultural rights: a neglected category of human rights*” en *International Social Science Journal* Volume 50, December 1998.

_____. *Human Rights, Concept and Standards*, UNESCO Publishing, París, 2000.