



__ LOS DERECHOS CULTURALES COMO DERECHOS EN DESARROLLO: UNA APROXIMACIÓN

__ CULTURAL RIGHTS AS DEVELOPING RIGHTS: AN APPROXIMATION

Luis Miguel Arroyo Yanes

Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Cádiz



sumario // summary

INTRODUCCIÓN / INTRODUCTION

1 ■ LA FORMULACIÓN DE LA DOCTRINA DE LOS DERECHOS CULTURALES / THE FORMULATION OF THE CULTURAL RIGHTS DOCTRINE

2 ■ EL PAPEL DE LA UNESCO EN LA DETERMINACIÓN DE LOS DERECHOS CULTURALES / THE ROLE OF UNESCO IN ESTABLISHMENT OF CULTURAL RIGHTS

3 ■ LOS DERECHOS CULTURALES EN EL CONVENIO EUROPEO DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE / CULTURAL RIGHTS IN THE EUROPEAN AGREEMENT ON HUMAN RIGHTS

4 ■ LOS DERECHOS CULTURALES EN LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA / CULTURAL RIGHTS IN THE EUROPEAN CHARTER OF BASIC RIGHTS

5 ■ LOS DERECHOS CULTURALES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 Y EN LA REFORMA DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA / CULTURAL RIGHTS IN THE SPANISH CONSTITUTION OF 1978 AND IN THE REFORM OF THE SELF-GOVERNING REGIONS STATUTES

6 ■ REFLEXIÓN FINAL / FINAL CONSIDERATIONS

resumen//summary

Hablar de los derechos culturales a comienzos del siglo XXI implica no desconocer ni su historia jurídica reciente ni su enorme proyección de futuro, pues son poco los capítulos del Derecho europeo donde podamos detectar mayor interés y posibilidades en estos momentos, a pesar de que tradicionalmente este capítulo ha pasado desapercibido para quienes deberían de preocuparse por el mismo.

Entre otros autores, Peter Haberle ha destacado en numerosos trabajos la notable importancia que posee la cultura como eje y elemento del Estado contemporáneo en el contexto jurídico finisecular. Hasta el punto de que su elevación a primer elemento integrante del Estado, tal y como defiende este autor, a pesar de que puede parecer una exageración, tiene pleno fundamento, sobre todo si nos atenemos a la evolución de la propia noción de Estado a lo largo del siglo XX y a las implicaciones, cada vez más intensas y profundas, que tiene la cultura en las sociedades avanzadas. Sintetiza el profesor P. Haberle así su planteamiento: "La teoría de los tres elementos del Estado (G. Jellinek: poder, territorio y pueblo) necesita una revisión: la cultura es el cuarto, si no incluso el primer 'elemento del Estado'".

To speak about cultural rights at the beginning of the XXI century involves certain knowledge about their recent legal history and their wide implications in the future, since they are just a few the chapters of the European Law in which we could feel a greater interest and possibilities, despite the fact that this chapter has traditionally go unnoticed by those people who should worry about it.

Peter Haberle, among other authors, highlighted in several works the great relevance of culture as core and a main element in the contemporary States in the turn-of-the-century legal context. Up to the point that its elevation to the consideration as a main element within the State, as this author claims, and though it may seem exaggerated, is totally founded, especially if we go by the evolution of the notion of State itself throughout the XX century, and by the increasingly intense and deep implications, that culture has on the developed societies. P. Haberle summarises his claims as follows: "The theory about the three elements of the State (G. Jellinek: power, land and people) is in the need of deep revision: Culture is the fourth one, even it may be the first element in the State.

Palabras Clave:

- Cultura.
- Derecho a la cultura.
- UNESCO.
- Convenio Europeo de Derechos Humanos.
- Carta de Derechos de la Unión Europea.
- Constitución española de 1978.

Key Words:

- Culture.
- Right to Culture.
- UNESCO.
- European Agreement on Human Rights.
- European Charter of Rights.
- Spanish Constitution of 1978.

INTRODUCCIÓN

1 Hablar de los derechos culturales a comienzos del siglo XXI implica no desconocer ni su historia jurídica reciente ni su enorme proyección de futuro, pues son poco los capítulos del Derecho europeo donde podamos detectar mayor interés y posibilidades en estos momentos, a pesar de que tradicionalmente este capítulo ha pasado desapercibido para quienes deberían de preocuparse por el mismo¹.

Entre otros autores, debemos al alemán Peter Haberle, una de las grandes autoridades del Derecho europeo, el haber destacado en numerosos trabajos la notable importancia que posee la cultura como eje y elemento del Estado contemporáneo en el contexto jurídico finisecular². Hasta el punto de que su elevación a primer elemento integrante del Estado, tal y como defiende este autor, a pesar de que puede parecer una exageración, tiene pleno fundamento, sobre todo si nos atenemos a la evolución de la propia noción de Estado a lo largo del siglo XX y a las implicaciones, cada vez más intensas y profundas, que tiene la cultura en las sociedades avanzadas. Sintetiza el profesor P. Haberle así su planteamiento:

1 No falta quienes vaticinan que en pocos años superará en interés a los capítulos tradicionales.

2 Vid., como resumen y colofón de sus trabajos en esta materia, "La 'teoría de la Constitución como ciencia cultural' en el ejemplo de los cincuenta años de la Ley Fundamental", en F. BALAGUER CALLEJÓN (coord.). *Derecho constitucional y cultura*. Estudios en homenaje a Peter Haberle. Madrid, Tecnos, pp. 23-41

“La teoría de los tres elementos del Estado (G. Jellinek: poder, territorio y pueblo) necesita una revisión: la cultura es el cuarto, si no incluso el primer ‘elemento del Estado’”³.

Pero es más, aunque no partiéramos de un planteamiento radical y de naturaleza revisora del peso de la Cultura (ahora con mayúscula) como nos propone P. Haberle, cabe poca duda de que este capítulo ocupa ahora, probablemente por vez primera en la Historia jurídica, una posición de primer orden y que contrasta con lo que son sus antecedentes en los últimos siglos. Apelando, así, al puro lenguaje coloquial se observa la entrada de nuevas palabras de empleo cotidiano, hasta ahora reservadas a los círculos intelectuales más restringidos, y que cada vez resultan más usuales: civilizaciones, multiculturalismo, interculturalismo, contracultura, subcultura, etc. con el siguiente planteamiento de no pocos interrogantes que han de ser resuelto por las sociedades europeas⁴.

2. Con esta premisa la elaboración y recepción de la categoría de los derechos culturales y su protección en las sociedades jurídicamente más avanzadas constituye una cuestión de primer orden, y nuestro Derecho público no puede escapar a los desafíos que plantea la inserción de esta categoría de derechos dentro de los sistemas jurídicos en estos momentos.

Nuestro punto de partida es la utilidad de la noción de derechos culturales y el servicio que, a estos efectos, cumple la que pudiéramos denominar como *doctrina de los derechos culturales*. Y ello por cuanto, aunque estemos ante un concepto controvertido y no exento de polémica, pensamos que su utilización se impone como necesaria, y no sólo por cuanto tiene a nuestro juicio más argumentos a favor que en contra, sino porque, casi con toda seguridad, no puede llegarse a alcanzar los objetivos a los que se aspira en la nueva sociedad de integración social de miembros de distintas culturas con una mera relectura de los derechos existentes (principios de igualdad y de respeto de las libertades individuales, derechos sociales, etc.).

Por ello, estamos ante una noción, la de derechos culturales, que no puede ser tachada de inútil sobre la base de que los intereses que se protegen por esta vía pueden lograrse por medio de una ampliación de los tradicionales derechos individuales o mediante la atribución de derechos colectivos, sino que esta insuficiencia solo puede superarse mediante la incorporación de la *doctrina de los derechos culturales*, por mucho que esta doctrina, como los derechos mismos a los que se refiere, pueda presentarse, a veces, como vaga y difusa, alejada, por lo tanto, de la deseada concreción jurídica, lo que no puede ser un obstáculo para su efectiva consideración⁵.

3 Ibid. p. 27.

4 Sobre la nueva situación G. SARTORI. *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*. Madrid, Tecnos, 2001. Sobre su influjo en el Derecho español, vid. G. RUIZ –RICO RUIZ (coord.). *Constitución y cultura. Retos en el Derecho constitucional en el siglo XXI*. Valencia, Tirant lo blanch, 2005.

5 La tesis de la inutilidad de estos derechos la encontramos expuesta en A.E. GALEOTTI, el cual defiende la postura de que en una política multicultural son suficientes los derechos individuales basados sobre los principios del liberalismo, como es el caso de la igualdad de trato, la no discriminación, la universalización de la condición de ciudadano, así como la aplicación de los derechos colectivos de autonomía y autogobierno (vid. *Multiculturalismo. Filosofía política e conflitto identitario*. Nápoles, Liguori, 1999, pp. 10-12). En cambio, existen otras posturas más receptivas al empleo de esta categoría como la de A. FACCHI, a la que seguimos en lo expuesto en el texto, que considera que la función que cumplen estos derechos no puede ser ignorada en el nuevo contexto europeo. Vid. *I diritti nell'Europa multiculturale. Pluralismo normativo e immigrazione*. Bari, Laterza, pp. 24-25.

1 ■ LA FORMULACIÓN DE LA DOCTRINA DE LOS DERECHOS CULTURALES

3. ¿En qué momento, y de manera acabada, han quedado planteados los derechos culturales? ¿Cuál es su tipología y el contenido de cada uno de ellos? ¿Cómo han quedado recogidos en los textos jurídicos y que fuerza de obligar poseen? ¿Son autónomos o aparecen en conexión con otros? ¿Qué intervención demandan del Estado y de las Administraciones públicas para cobrar vida? Estas y otras preguntas similares, cuyas respuestas no pretendemos ofrecer en estas páginas pues exigirían un tratamiento mucho más profundo del que estamos en condiciones de ofrecer en estos momentos, se acumulan cuando hablamos de los derechos culturales, esos grandes olvidados del constitucionalismo moderno, y sobre los cuales existe un gran desconocimiento, especialmente en los sujetos que los tienen reconocidos y que deberían hacerlos valer, ignorancia que se extiende a los Poderes públicos que deberían de velar por los mismos.

4. Evidentemente la formulación de los derechos culturales, tal y como los conocemos hoy, es el resultado de una línea de evolución que gravita sobre los sucesivos avances que han ido produciéndose en las Constituciones de los Estados y en la recepción de los mismos por los instrumentos y documentos internacionales. Desde la primera mención, recogida en la Constitución de México de 1917 hasta la Convención de 2005 sobre la diversidad cultural, se ha vivido un proceso de conformación normativa que ha permitido un reconocimiento primero (por muy

tenue que este haya sido) y un desarrollo después, aunque éste sea ciertamente limitado (al menos de momento) de los derechos y libertades que son expresión del ser humano entendido en clave cultural.

Descartada una visión amplia de los derechos y libertades culturales, pues ello nos llevaría excesivamente lejos, al tener que incluir también aquí la proyección cultural de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión⁶, se impone aquí una visión más estricta y limitada de los mismos tomando como referencia los enfoques que se vienen asumiendo desde los textos internacionales, bien los que están en vigor, bien los que se encuentran en vías de redacción en estos momentos, en los términos que veremos seguidamente.

5. Debemos al denominado Grupo de Friburgo, esto es, al equipo de investigadores de la Universidad suiza de Friburgo, que bajo el amparo de la UNESCO, lleva ya más de una década trabajando en la definición de los derechos culturales de cara a su inclusión, con todo el rigor técnico posible, en los instrumentos jurídicos internacionales de protección.

A partir de los trabajos de investigación de este Grupo, en especial de P. Meyer-Bisch, se ha podido fijar la situación que prestan estos derechos, los obstáculos a su posible definición, y el acotamiento y noción de los mismos, lo que debería de traducirse en una relación de los derechos culturales a reconocer, válida para ser incorporada a los textos jurídicos, en especial internacionales⁷.

6 No puede discutirse que los derechos y libertades vinculados a la libertad religiosa son derechos culturales, mas es tal el cúmulo de problemas particulares que plantea la libertad religiosa, que su inclusión dentro de esta categoría, por motivos meramente operativos, ha generado una concepción amplia y otra estricta de derechos culturales. Sobre la libertad religiosa en clave cultural resulta de obligada consulta el trabajo de B. GONZALEZ MORENO. *Estado de cultura, derechos culturales y libertad religiosa*. Madrid, Civitas, 2003.

7 Entre estos trabajos figuran los siguientes: MEYER-BISCH, P. *Le corps des droits de l'homme. L'indivisibilité comme principe d'interprétation et de mise en oeuvre des droits de l'homme*. Friburgo, Editions Universitaires, 1992, (ed.). *Les droits culturels: une catégorie sous-développée de droits de l'homme*. Friburgo, Editions Universitaires, 1993, (coord.). La pierre angulaire: logique des droits culturels, en <http://www.unifr.ch/spc/UF/95/juin/meyer-bisch.html>, "La notion de démocratisation en relation avec les droits culturels". *Hermès*, 19, 1996, monográfico sobre Voies et impasse de la Démocratisation.

A juicio del investigador citado P. Meyer-Bisch, los derechos culturales son unos derechos humanos problemáticos ya que, a diferencia de los derechos humanos típicos, están marcados por una gran ambigüedad, se encuentran mal identificados y presentan un marcado grado de subdesarrollo⁸.

A pesar de que en abstracto pudiera procederse a su aislamiento en la realidad jurídica se encuentran mal identificados, pues habitualmente no están incluidos y analizados entre los derechos sociales y económicos debido a un perfil que los iguala de hecho a los derechos civiles y políticos, con los que algunos de ellos se encuentran claramente emparentados (como sucede, por ejemplo, con el derecho de libertad religiosa que se conceptúa como derecho cultural) y debido a que genera prestaciones exigibles del Estado. Mal identificados, debido a que muchos de ellos pueden ser conceptuados, sin problema alguno, como derechos sociales, en la medida en la que exigen una prestación del Estado. Los ejemplos típicos de ello de estas prestaciones serían los programas de escolarización, los equipamientos culturales, etc.

Por lo tanto estamos en presencia de unos derechos, los culturales, que tomando como referente el derecho a la cultura, presentan en verdad dos caras: pueden ser considerados como derechos de segunda categoría, en la medida en que la cultura puede ser entendida como bien de consumo o consumible, como derecho a la obtención de bienes esenciales para la existencia y también pueden ser entendidos como derechos de tercera generación en los términos ya comentados.

La ambigüedad que caracteriza a estos derechos se proyecta también en otros planos, incluso de forma agravada. En concreto se habla de ellos como derechos que presentan un notable grado de subdesarrollo –de ello dan muestras los textos jurídicos internacionales, aunque no en exclusiva–, lo que no parece que vaya a subsanarse a corto plazo⁹. Subdesarrollo que se extiende a la mayor parte de ellos y que lastra su posible despegue y consolidación.

Todo lo expuesto acaba por traducirse en una característica común para la mayor parte de estos derechos: una gran vaguedad rodea a los mismos; y éste rasgo no puede aceptarse desde el punto de vista del Derecho, precisamente en una Ciencia, la jurídica, en la que ha de aspirarse siempre a la máxima concreción posible y en la que la precisión es un valor en si misma¹⁰.

Asimismo, y esta interpretación, o posicionamiento, según se vea, tiene gran calado, los investigadores de la Universidad de Friburgo, consideran que los derechos culturales son, no sólo inseparables de la concepción de otros derechos de la persona, sino que comportan una perspectiva mucho más amplia que la puramente estricta que suscita la atención de las denominadas expresiones culturales. Es decir, contrariamente a lo que pueda llegar a pensarse, el planteamiento que anima la formulación de los derechos culturales no queda restringida a éstos de manera aislada, sino que comporta casi un cambio de contexto en la lectura de los derechos de la persona todos, tanto a título individual como de conjunto.

8 Esta afirmación la encontramos recogida en *Les droits culturels forment-ils une catégorie spécifique de droits de l'homme? Quelques difficultés logiques*⁸, en *Les droits culturels: une catégorie sous-développée...* Ob.cit., pp.17-43, esp. p. 20, si bien se trata de un presupuesto de partida de la concepción doctrinal del Grupo de Friburgo.

9 Si bien existe un notorio subdesarrollo jurídico que vale como idea general, tanto el grado de desarrollo así como el grado de penetración en los documentos jurídicos resulta variable y no puede establecerse una regla general para cada uno de los derechos culturales.

10 Más aún si nos atenemos al papel real que juega la cultura en el desarrollo de todos los derechos humanos.

Proteger correctamente los derechos culturales de los individuos y de los pueblos debe implicar, así, el respeto a sus modos de vida, de sus valores, saberes y modos de hacer (*savoir-faire*).

Este nuevo enfoque porta un replanteamiento profundo de la manera en la que tanto los derechos culturales como los restantes derechos de la persona han venido siendo considerados hasta ahora, estableciendo unas conexiones entre sí muy superiores a las que tenían hasta este momento en común.

Se abren así unas expectativas desconocidas hasta este momento y que están basadas en una concepción “cuasirevolucionaria” (la adjetivación es nuestra) de los derechos culturales como verdadera “piedra angular” de los derechos humanos lo que va a permitir “transformar, por fin, los derechos del hombre en un sistema objetivo” (P. Meyer-Bisch).

6. El Grupo de Friburgo ha llegado a ofrecernos, como resultado de sus laboriosos trabajos de los últimos años, tanto una diagnosis sobre la situación actual que, en términos de recepción jurídica, presentan los derechos culturales como una sistematización de los distintos derechos concretos como presupuesto y paso previo de una posible Declaración universal sobre los mismos¹¹. Evidentemente este segundo objetivo es el importante, pues sólo a través de una Declaración primero y de una Convención después puede llegar a interiorizarse por los Estados la doctrina de los derechos culturales, como en el pasado sucedió, aunque el procedimiento fuera otro, con la doctrina de los Derechos Humanos.

7. Los derechos culturales actualmente reconocidos en los instrumentos internacionales presentan, a

juicio de este equipo de investigadores, una situación de gran dispersión, pudiendo agruparse los mismos en tres grupos separados: los derechos actualmente reconocidos como derechos culturales, los derechos reconocidos a los profesionales de la cultura y los derechos culturales. Veamos cada uno de ellos.

A) Dentro de los derechos reconocidos como derechos culturales por los instrumentos internacionales figuran los siguientes: el derecho a participar en la vida cultural de la comunidad y la protección de los derechos de autor (reconocidos en el artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 15 del Pacto de derechos económicos, sociales y culturales), el derecho a la educación (artículo 26 de la DUDH y los artículos 13 y 14 del PESC) y las libertades lingüísticas reconocidas a las personas pertenecientes a las minorías (artículo 27 del Pacto de derechos civiles y políticos).

B) Dentro de los derechos reconocidos a los profesionales de la cultura figuran las libertades académicas, los derechos de los periodistas que no son propiamente hablando derechos humanos, en la medida en que no toda persona puede gozar de ellos, pero que, en comparación con los derechos de autor pueden ser interpretados en ciertas situaciones en lógica universal, en la medida en que todo ser humano puede ser autor, enseñante o informador.

C) En último lugar, figuraría la dimensión cultural de los derechos civiles y aquí ocuparía un lugar destacado el derecho a no discriminación (derecho al respeto de las identidades culturales), las libertades de pensamiento, de conciencia y

¹¹ A partir del documento de trabajo *Les droits culturels, état des lieux et liste de droits* podemos trazar una diagnosis de la situación de los derechos culturales en el ámbito internacional. Dicho documento, el número 2, del Seminario celebrado en Ginebra el 26 de octubre de 2005 sobre el tema *Promoción de los derechos culturales en el seno del sistema de Derechos Humanos*, es, a pesar de su notable importancia, bastante conciso y se limita a exponer, por un lado, la problemática que presentan los derechos culturales actualmente reconocidos y a intentar generar una lista de derechos y, por otro, a detallar dicho listado en la llamada Declaración de Friburgo sobre los derechos culturales.

de religión, las libertades de opinión, de expresión (derecho a la información) y de asociación (derecho de pertenecer o no pertenecer a una comunidad cultural).

8. La tabla de derechos culturales objeto de delimitación por los miembros del Grupo de Friburgo con base en los instrumentos internacionales que le ofrecen cobertura, ya sea ésta total o parcial, parte de la delimitación de nueve derechos o grupos de derechos, ya reconocidos en tanto que tales derechos o bajo etiquetas diversas, derechos que son agrupados en tres grupos o polos (identidad, comunicación y creación) A ellos ha de sumarse la dimensión política en la medida en que cada categoría de derechos permite identificar modos de participación propios y de políticas concretas. En este sentido advierten de la necesidad de no simplificar los derechos en un número determinado, ya que algunos de ellos puede desplegarse en varios o son susceptibles de sintetizar varios en uno. Tampoco ha de darse demasiada relevancia a la denominación pues pueden ser derechos o libertades, siendo los derechos que se relacionan a la vez derechos, libertades y responsabilidades.

A) En relación con la creatividad: figurarían las libertades de investigación, de creación y los derechos de autor, así como las libertades lingüísticas, sus apoyos normativos figurarían en los artículos 27 DUDH, 15 del PDESC, la Declaración de las Naciones Unidas sobre la minorías y en numerosos instrumentos sectoriales.

B) En relación con la comunicación: figurarían el derecho a la educación y a la formación permanente, el derecho a una información adecuada y el de acceso y participación en los patrimonios culturales. Sus soportes normativos estarían en los artículos 26 DUDH, artículos 213 y 14 del PDESC y el 19 de la DUDH, y en los artículos 19 y 27 del PDCP.

C) En relación con la categoría identidad, se incluiría el derecho a elegir y a respetar la

identidad cultural libremente elegida en la diversidad de sus modos de expresión, el derecho de conocer y ver respetada su cultura en la diversidad y la libertad de referirse o no a una comunidad cultural, las referencias normativas estarían en coberturas parciales en razón de su reconocimiento en sede de derechos civiles (PDCP: artículos 17, 18, 22 y 27), Declaración de la ONU sobre las minorías, la no discriminación y la libertad de asociación.

D) En último lugar figuraría el derecho de participación en las políticas culturales en los ámbitos particulares de los derechos que han sido enumerados (artículos 21 a 27 de la DUDH, arts. 25 a 27 del PDCP, el artículo PDESC y la Declaración de Naciones Unidas sobre las minorías).

9. Por último, hemos de efectuar una consideración en términos conclusivos y es la de la vinculación de los derechos culturales con la idea de Democracia, que como sabemos resulta un concepto nuclear en los sistemas jurídicos de los países avanzados, que tienen en la cultura democrática una de sus bases. Acudimos de nuevo al profesor P. Meyer-Bisch para exponer las conexiones entre aquellos y ésta:

“Nuestra teoría de la Democracia sigue estando estrechamente relacionada con los derechos civiles y políticos. El desarrollo de los derechos culturales, como sinónimo de derecho a la identidad y como parte de los derechos humanos, permite una reinterpretación de la cultura democrática, siempre y cuando se reconozca que la identidad es una multiplicidad de relaciones y no una barrera.

El análisis de los derechos culturales estudiados en su sujeto, su deudor y su objeto, es la clave de una nueva visión del tema dentro de la cultura democrática o una cultura de las formas de diálogo. Esto permite darle consistencia interactiva a la vaga noción de “pueblo” definida como una trama de comunidades culturales en interacción a la que es conveniente otorgar identidad y poder.

Hay que establecer de qué depende que una comunidad sea un lugar de formación del vínculo social y político y no un factor de separación. Democratizar no significa igualar sino poner en contacto las diferencias para que actúen entre sí. En este sentido, hay que organizar y desarrollar permanentemente la diferencia, identificando en el tejido social todos los círculos creadores de culturas y garantizando las condiciones de su desarrollo y de los sistemas que favorecen su interacción. Reconocer y sistematizar estos círculos impide la fragmentación, impone la interacción y construye un tejido social sensato¹².

Por falta de espacio no podemos comentar con la amplitud que requeriría este texto en el que se extracta y condensa un trabajo más amplio de este autor, pero si podemos apuntar y destacar, a partir del mismo, la notable relevancia que pueden acabar teniendo los derechos culturales en el milenio que comenzamos dentro de las democracias avanzadas y la potencialidad que encierran los mismos de cara a un *aggiornamento* de conceptos que forman parte de nuestra herencia cultural politológica, en un momento en el que los mismos comienzan a mostrar algunos signos de envejecimiento¹³.

2 ■ EL PAPEL DE LA UNESCO EN LA DETERMINACIÓN DE LOS DERECHOS CULTURALES

10. Como es sabido, la UNESCO, la institución dependiente de la ONU una de cuyas principales misiones es velar por la difusión de la cultura como expresión de la dignidad del Hombre, lleva desde su fundación promulgando instrumentos internacionales en el ámbito cultural y es, por consiguiente, el organismo internacional mejor preparado y situado para concretar qué ha de entenderse por cultura y cuales son los derechos culturales dignos de protección, en un tiempo en el que “la cultura se encuentra en los debates contemporáneos sobre la identidad, la cohesión social y el desarrollo de una economía fundada en el saber”¹⁴.

La actividad desplegada por los distintos grupos de trabajo y comisiones que vienen desarrollando sus funciones desde hace ya bastantes años han comenzado a dar sus frutos en sede declarativa y convencional, con dos resultados relevantes: la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural y la Convención sobre la Diversidad de las Expresiones Culturales¹⁵. A ellos ha de seguir algún día la Declaración sobre los derechos culturales sobre la que actualmente se trabaja.

12 Resumen de su artículo “La noción de democratización en relación con los derechos culturales”, publicado en *Hermes*, 19, 1996, monográfico sobre Caminos y encrucijada de la democratización.

13 Vid. los trabajos que se recogen en M. BORGHETTO (coord.). *Droit et politique à la croisée des cultures*. Mélanges en hommage à Philippe Ardant. Paris, LDJ, 1999.

14 Preámbulo de la Declaración.

15 La actividad de este organismo especializado de Naciones Unidas desde su fundación en 1946 hasta finales de los años ochenta la encontramos resumida en J. PRIETO DE PEDRO. *Cultura, culturas y Constitución*. Madrid, CEC, 1993, reimpresión pp. 91-96.

a) El primer resultado tangible desde el punto de vista de su relevancia ha sido la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural de 2 de noviembre de 2001, primero de los instrumentos internacionales sobre este aspecto de los derechos culturales¹⁶.

Para la UNESCO, empleando una visión realmente amplia de la misma, ha de considerarse la cultura como “el conjunto de rasgos distintivos, espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan una sociedad o un grupo social. Ello engloba, además de las artes y de las letras, los modos de vida, los derechos fundamentales del ser humano y los sistemas de valores”¹⁷. Esta definición ha sido enriquecida en las distintas Conferencias celebradas desde 1992 hasta quedar planteada en términos más instrumentales en el Preámbulo de la DUDC: “la cultura debe ser considerada como el conjunto de los rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social y que abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias”.

La DUDC hace referencia a los derechos culturales como un marco adecuado y propiciador de la diversidad cultural, y ello por varios motivos.

En primer término, porque los derechos humanos, son garantes de la diversidad cultural, en la medida en que ésta implica el compromiso de respetar “los derechos del Hombre y las libertades fundamentales, en particular los derechos de las personas pertenecientes a las minorías y a los pueblos autóctonos. Nadie puede invocar la diversidad cultural para atentar a los derechos humanos

garantizados por el Derecho internacional, ni para limitarlos” (artículo 4 de la DUDC).

En segundo término, y ello constituye una toma de postura de gran trascendencia, pues comporta un tratamiento unitario y no desgajado de los derechos culturales como una realidad autónoma e independiente al margen de los restantes derechos de la persona,

“Los derechos culturales son parte integrante de los derechos humanos, que son universales, indisociables e interdependientes”.

Por consiguiente, los derechos culturales integran los derechos humanos, por lo que puede hablarse también de derechos humanos culturales o de contenido cultural, de los cuales puede predicarse también su carácter universal, y su identidad como derechos del Hombre.

b) La Convención sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, aprobada en París por una abrumadora mayoría de países el 20 de octubre de 2005, ha venido a convertirse en el segundo instrumento internacional de importancia sobre la cuestión cultural. Este segundo instrumento, si bien parte de un planteamiento sumamente distinto al de la Declaración sobre la Diversidad Cultural, toda vez que sus objetivos concretos superan a los, mucho más generales, de una declaración universal, pues aspira a tener naturaleza de obligar para los Estados que lo suscriban, supone una aplicación de dicha Declaración en términos mucho más prácticos, al tomar este instrumento internacional como punto de apoyo para defender, de modo realista y coherente con dicha Declaración, una solución que no subordine el tráfico

16 Fue objeto de aprobación en la 31ª sesión plenaria de la UNESCO celebrada en París.

17 Definición recogida en el Preámbulo de la Declaración sobre Políticas culturales (México, 1982), en la que J. Prieto de Pedro ve una novedosa manera de definir la cultura al incluir entre sus contenidos los derechos humanos. Vid. *Cultura, Culturas...* Ob. cit., p. 95.

de bienes y servicios culturales a los acuerdos comerciales internacionales que pueden convertir en papel mojado la diversidad cultural propiamente dicha.

En efecto; se trata un instrumento internacional que, por mucho que se genere en sede cultural, el marco de la UNESCO, y no comercial (la Organización Mundial del Comercio), aspira a situarse en pie de igualdad con otros tratados internacionales, en especial los comerciales, sirviendo de texto de protección de las medidas que puedan adoptar los Estados para asegurar una verdadera diversidad de contenidos culturales y de expresiones artísticas más allá del estricto campo del audiovisual y de las industrias culturales hasta extenderse a la multiplicidad de formas por las cuales las culturas de los grupos y sociedades encuentran expresión. De este modo las políticas culturales de los Estados dejan de estar hipotecadas por la acción que puedan desplegar los Estados con las industrias culturales más fuertes sobre los que se encuentran en posición de desigualdad y de dependencia, haciendo posible una acción soberana de los Estados más débiles en este terreno frente a las prácticas uniformadoras generadas por una globalización sin límites.

Sale así adelante, aunque sea con las matizaciones obligadas, la posición mantenida por la mayoría de los Estados, incluida los pertenecientes a la Unión europea, de que ha de dársele un trato especial a los bienes y servicios culturales, por ser portadores de identidades, valores y sentidos, frente a la de los que consideran que no debe establecerse ningún mecanismo proteccionista que altere las reglas imperantes del libre cambio económico y comercial¹⁸.

Este Tratado internacional, si bien en un principio no guarda una conexión directa con los derechos y libertades culturales, guarda una indiscutible relación con ellos pues éstos no pueden entenderse hoy descontextualizados de la globalización cultural y de la enorme dependencia que puede establecerse de las culturas dominantes que se sirven del libre comercio para extenderse por el mundo sin solución de continuidad.

3 ■ LOS DERECHOS CULTURALES EN EL CONVENIO EUROPEO DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE

11. A la hora de hablar de los derechos culturales en relación con este trascendental Convenio hemos de tener presente que, en el origen de este texto jurídico, no se encuentran estos derechos sino otros de mucho mayor peso desde el punto de vista civil y político, y que son los que han justificado la redacción de este importante instrumento jurídico¹⁹.

Mas, si bien en un principio el CEDH no tiene en consideración a los derechos y libertades culturales, tras la evolución intensa que ha sufrido en su fase aplicativa dicho instrumento, de la que da buena cuenta la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no cabe duda de que han surgido numerosos puntos de relación y de contacto entre los derechos y las libertades públicas protegidas por el Convenio y los derechos y libertades que podemos conceptualizar como culturales.

Cabe aislar, por lo tanto, una dimensión cultural en algunos de los derechos y libertades fundamentales

18 Sobre el trasfondo de la Convención, vid. A. MATTELART. Bataille à l'Unesco sur la diversité culturelle. *Le Monde Diplomatique*, oct. 2005.

19 Sobre el Convenio vid. E. GARCIA DE ENTERRIA (coord.). *El sistema europeo de protección de los derechos humanos. Estudio de la Convención y de la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Madrid, 1983 y I. LASAGABASTER (coord.). *El Convenio Europeo de Derechos del Hombre*. Madrid, Civitas, 2005.

que protege el Convenio, no evidentemente en todos ellos, pues muchos de los reconocidos difícilmente pueden llegar a trabar una relación, ni siquiera débil, con los derechos culturales.

El grado de penetración de la “impronta” cultural dependerá de los contactos que cabe establecer entre cada uno de los derechos culturales y los derechos y libertades protegidas por el Convenio y éste grado se presenta *a priori* como bastante desigual.

12. Los puntos de contacto entre los derechos protegidos por el CEDH y los derechos culturales son, por lo tanto, limitados y circunscritos. Quedan restringidas, exclusivamente, a la dimensión cultural que pueda encontrarse en los derechos humanos protegidos por dicho Convenio.

El aislamiento de dichos puntos de contacto podemos establecerlo, bien tomando uno a uno los derechos protegidos por el Convenio y determinando si está presente o no dicha dimensión cultural y cual es el grado de penetración de ésta, bien seleccionando *a priori* una materia o ámbitos materiales, para, a partir de ellos, examinar cómo han quedado dimensionados en los derechos del Convenio con los que suelen entrar en contacto.

Por ofrecer un resultado descriptivo e inmediato, y que nos puede servir como un buen ejemplo, podemos hacer un recordatorio de las conexiones que guarda una categoría cultural de naturaleza transversal como es el mundo del arte (obras, artistas, etc.) en relación con los derechos protegidos por el Convenio.

Entre estos puntos de contacto figurarían, entre otros: el derecho a un proceso justo (art. 6) el respeto de la vida privada (art. 8), la libertad de reunión pacífica (artículo 11), la libertad de expresión en relación con la creación artística (artículo 10) así como el derecho de propiedad en relación con las obras de arte (artículo 1 del Protocolo I)²⁰.

4 ■ LOS DERECHOS CULTURALES EN LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

13. Otro texto jurídico de gran relevancia es la Carta de Derechos fundamentales de la Unión resultante de los trabajos de la Convención europea (26 de febrero de 2002-8 de julio de 2003), respecto de la cual hemos de recordar su falta de contradicción con la Constitución española de 1978, y en consecuencia, la posibilidad de interrelaciones entre ambos textos, de cara a su proyección interna²¹.

A la vista del modo en el que son considerados los derechos culturales en la Carta cabe señalar como se deja notar especialmente la impronta de la doble naturaleza de este instrumento, a la vez internacional y con un pretendido o potencial carácter constitucional. Bien sea desde una perspectiva o desde otra podemos llegar a la misma conclusión: el reconocimiento de los derechos culturales no se produce, como hubiera sido deseable, de un modo global y detallado al propio tiempo, sino de una forma muy limitada y dispersa, con una acusada falta de clarifi-

20 Como viene destacando la doctrina, la jurisprudencia del Tribunal no siempre es satisfactoria y los autores no hacen más que señalarlo. A veces aporta elementos interesantes pero debería exigírsele una verdadera orientación hacia el reconocimiento de un verdadero derecho al arte en el CEDH, lo que permitiría reagrupar los elementos que pueden encontrarse aislados actualmente y abrir perspectivas nuevas. Vid. P. TAVERNIER. “L’art et la Cour Européenne des Droits de l’Homme”. En AA.VV. *Libertés, justices, tolerance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*. Bruxelles, Bruylant, 2004, vol. II, pp. 1537-1550, esp. p. 1550

21 Para una perspectiva general de la Carta y su entronque jurídico, vid. los trabajos recogidos en E. GOMEZ CORONA-P. GUTIERREZ VEGA-R. LEÑERO BOHÓRQUEZ (coord.) *Una Constitución para la Ciudadanía de Europa*. Pamplona, Aranzadi, 2004.

cación y de definición, lo que favorece muy poco el surgimiento y consolidación de un verdadero sistema al más alto nivel jurídico.

Se proyecta aquí, por lo tanto, el que hoy por hoy es el enfoque tradicional sobre el capítulo cultura, vigente tanto en los textos de la Unión como en los textos constitucionales de los Estados que la integran, en los que no han quedado recepcionados los derechos culturales en toda su extensión y profundidad, objetivo que está, por lo que puede verse, todavía bastante lejos de conseguirse. Por consiguiente, hablamos de una serie de derechos de naturaleza cultural, desconectados entre sí y sin integrarse, como correspondería, en un sistema completo de protección.

Queda pendiente, eso sí, el que, a través de una relectura de los derechos fundamentales y las libertades públicas que constituyen la base de la Carta, se puedan producir avances en este terreno, generando nuevas situaciones jurídicas desconocidas hasta ahora, y que se produzca una redefinición de las preexistentes.

14. La Carta puede decepcionar a quienes esperaran sobre la misma un influjo directo de los distintos borradores de proyectos de Declaración de derechos culturales y, en general, de la doctrina que sustenta dichos proyectos, aunque puede explicarse ese resultado si tenemos presente la fase en la que se encuentra su redacción y aceptación por la comunidad internacional. Por ello, se comprende que junto a la protección de la dignidad humana –de cuya base la doctrina jurídica suele extraer la identidad cultural de las personas– se protegen una serie de derechos, bien conocidos todos ellos por estar presentes en los textos constitucionales europeos y, más especialmente, en los textos internacionales que

han servido para inspirarla²². Así, encontramos referencias a derechos tan arraigados como los vinculados a las artes, ya sean derechos o libertades, y a la investigación científica (II-73), la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo II-70), el derecho a la educación (II-74), dignidad humana (II-61), libertad de expresión (II-71), etc.

La Carta, en otro plano, impone a la Unión la protección de la diversidad cultural, religiosa y lingüística (II-82), novedad que, por su conexión con los derechos culturales, ha de ser destacada especialmente.

Si la Unión protege la diversidad cultural tal previsión ha de entenderse, con amparo en los textos internacionales, en especial teniendo presente la Declaración UNESCO sobre la Diversidad Cultural y el Convenio protector de las Expresiones Culturales, como que la Unión viene a proteger los derechos culturales dentro de la Comunidad europea y, lo que parece igualmente relevante, que se efectúa una lectura de los mismos como marco propiciador de la propia diversidad cultural, siendo los derechos humanos, los garantes de la diversidad cultural misma.

A la vista de esta novedad cabe señalar que existen elementos de juicio suficientes para considerar que con la protección de la diversidad cultural se está protegiendo, de alguna manera, los derechos culturales propiamente dichos, y que se impone una lectura “en clave cultural” de todo el conjunto de derechos y libertades públicas que son objeto de reconocimiento a nivel europeo.

Este es, a nuestro juicio, el gran avance que trae consigo la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión: el reforzamiento del principio de diversidad

22 Como es el caso del CEDH, incluido sus protocolos adicionales, y otras fuentes internacionales como la Declaración de Derechos del niño de 20 de noviembre de 1989, Convenios para la protección de los derechos humanos y de la dignidad del ser humano respecto de las aplicaciones de la biología y de la medicina, etc. Sobre este punto, vid. A. LOPEZ DEL CASTILLO. *La Constitución de Europa a debate. Estudios sobre el complejo constitucional de la Unión*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, p.157.

cultural, y con él, los derechos culturales de las personas que viven en Europa²³.

5 ■ LOS DERECHOS CULTURALES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 Y EN LA REFORMA DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

15. Poca duda cabe de que la Constitución española de 1978, como ocurre, asimismo, con las Constituciones de su generación, es plenamente deudora de la llamada doctrina de los derechos humanos, sobre cuya protección los constituyentes establecieron menciones precisas y duraderas, complementarias de los mecanismos de defensa previstos en los instrumentos internacionales suscritos por nuestro país. Sobre esta base la tabla de derechos y deberes culturales que se recoge en su articulado no parte de un tratamiento exhaustivo y completo del capítulo cultural, sino que esta materia se aborda desde perspectivas diversas y cambiantes, cuyas distintas piezas integrantes no casan necesariamente en un todo coherente y que sufren del arbitrio que caracteriza a los textos que han sido elaborados sumando elementos de distinta proce-

dencia y origen y cuya presencia se justifica a veces por la valoración subjetiva que han hecho sus redactores de la necesidad de que estén recogidos al máximo nivel normativo²⁴.

A pesar de las insuficiencias que presenta, y de las críticas que puedan efectuarse en relación con la falta de actualización de algunas de sus previsiones²⁵, no puede decirse que el constituyente español haya mostrado poca predisposición a abordar la cuestión cultural en general y más en particular en lo que se refiere a la recepción de los principales derechos culturales, por mucho que, como decimos, el cuadro lo veamos ahora incompleto y que, en algunos de sus contenidos, presente puntos que deberían ser reelaborados o reconsiderados con mayor profundidad²⁶. Con todo, existe una valoración especial de los derechos humanos vinculados a la cultura que se denota especialmente en relación, por ejemplo, con el libre desarrollo de la personalidad o en relación con las garantías de pluralismo cultural, tal y como destaca el profesor J. Prieto de Pedro²⁷. Asimismo, no podemos perder de vista la relevancia que en la Constitución de 1978 adquieren derechos culturales tales como los vinculados a la educación o a la libertad de creación artística²⁸.

23 Debemos a Francia el haber hecho valer su especial interés en que esta previsión apareciera recogida en la Carta, si bien cabe recordar la aceptación de la diversidad por parte de los restantes países.

24 A ello ha de sumarse que estamos hablando de un texto que fue fruto del consenso de las fuerzas políticas parlamentarias de la época.

25 Pues ni por las limitadas reformas que dicho texto ha sufrido en los últimos veinticinco años, ni tampoco por vía de profundización de la jurisprudencia constitucional, ha sido posible hasta la fecha un remozamiento o actualización del texto constitucional que continúa manteniendo un enfoque propio de los años setenta, enfoque que comienza a dar síntomas de envejecimiento, sobre todo si lo confrontamos con los enormes cambios que se han producido socialmente en las últimas décadas, especialmente en lo que se refiere al nuevo contexto que están viviendo las sociedades europeas, en el que se impone la integración plena de personas de procedencia cultural diversa y con identidades tan respetables como las, que de manera mucho más uniformes han venido manteniendo los nacionales del país.

26 Esta es la conclusión a la que llegamos tras una lectura del completo y valiosísimo trabajo que J. PRIETO DE PEDRO dedicó al tratamiento de la cuestión cultural en el texto constitucional, Premio Nicolás Pérez Serrano de 1989, *Cultura, Culturas y Constitución*. Madrid, CEC, 1993, reimpresión corregida. Desde otra perspectiva puede hacerse también mención aquí al trabajo de M. VAQUER CABALLERÍA. *Estado y Cultura. La función cultural de los poderes públicos en la Constitución española*. Madrid, CEURA, 1998.

27 Ibid. 247 y ss.

28 Vid. A. RUIZ ROBLEDO. *La Constitución cultural española*. Sevilla, IAAP, 1998.

A fin de remarcar lo que llevamos dicho y adentrarnos en la cuestión a tratar, no está de más que ofrezcamos dos de las sistemáticas posibles del articulado de la Constitución cultural. Así, el profesor A.E. Pérez Luño distingue tres grupos de preceptos: los vinculados al pleno desarrollo de la personalidad (artículos 9.2, 10.1, 20.2, 25.2, 27.2, 44 en conexión con el 46) los vinculados con el sistema económico constitucional (artículo 46 en relación con el 33, 45, 51, 128.1, 129.1, 131,1 y 132) y los que se vinculan a la identidad histórica, artística y cultural de la nación española y de los pueblos que la integran (artículo 3.3., 148.1, 149.2)²⁹.

El profesor J. Prieto de Pedro, por su parte, distingue entre un núcleo básico (art. 44 y 20.1. b) conectados con la voz cultura en sede de reparto competencial Estado-Comunidades autónomas), el círculo de encuadramiento institucional del núcleo anterior, que abarcaría todo el conjunto de previsiones constitucionales relativas a los procedimientos, actividades e instituciones que, de forma exclusiva o parcialmente, funcionan como cauces de creación, transmisión o comunicación del arte, la literatura, la ciencia y la técnica, un círculo de proyección o extensión de la cultura hacia materias, en principio ajenas a ella, pero a través de las que se prolonga, bien porque eventualmente reflejan determinados valores culturales (el medio ambiente), bien porque son cauce de experiencia cultural para los individuos (el turismo y el ocio). En último lugar, figuraría algunas connotaciones e implicaciones muy definidas de la cultura con determinados valores, también presentes en el texto constitucional (el pleno desarrollo de la personalidad, como valor de integración social, la calidad de vida)³⁰.

Si confrontamos el articulado del texto constitucional con el cuadro de derechos que han sido esquematizados por el Grupo de Friburgo resultaría lo siguiente:

A) En relación con la creatividad ha de señalarse que, por lo que se refiere a las libertades de investigación, de creación y de derechos de autor, así como las libertades lingüísticas, hay referencias muy claras en el texto constitucional, siendo éste uno de los frentes de los derechos culturales que encuentra una mejor representación en la Constitución de 1978: artículo 20.1 b), artículo 3 (y sus ramificaciones), artículo 33.1, etc...

B) En relación con la comunicación y por lo que se refiere al derecho a la educación y a la formación permanente, el derecho a una información adecuada y el de acceso y de participación en los patrimonios culturales, cabe señalar que la práctica totalidad de estos derechos encuentra apoyos bastante sólidos en el texto constitucional: artículos 20.1 d) y 20.3, 27, etc.

C) En relación con la categoría identidad, donde se incluye el derecho a elegir y a respetar la identidad cultural libremente elegida en la diversidad de sus modos de expresión, el derecho de conocer y ver respetada su cultura en la diversidad y la libertad de referirse o no a una comunidad cultural, hemos de decir que la Constitución no contempla de modo explícito estos derechos, mas vinculados a la noción étnica de cultura que a la que maneja el constituyente. Si bien ha de destacarse que nada excluye que dentro del derecho al libre y pleno desarrollo de la personalidad pudieran encontrar cabida el cambio de enfoque que se preconiza en relación con estos derechos debería de justificar un tratamiento específico de los mismos³¹.

D) Finalmente figuraría el derecho de participación en las políticas culturales en los ámbitos

29 Vid. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid, Tecnos, 1990, 3 ed., p. 486 y ss.

30 Vid. *Cultura, Culturas...* Ob.cit. 206-211.

31 Sobre esta cuestión, vid. O. SALAZAR BENITEZ. "El derecho a la identidad cultural como elemento esencial de una ciudadanía compleja", en G. Ruiz-Rico Ruiz. *Constitución y cultura. Retos...* Ob. cit.

particulares de los derechos que han sido enumerados. En este sentido habríamos de tener presente el reconocimiento general de la participación en la vida cultural (artículo 9.2 de la Constitución) y la posibilidad de entender extensiva dicha participación a las Políticas culturales que puedan llegar a desarrollarse en relación con cada uno de los derechos referidos.

16. Otro punto que ha de ser tomado en consideración es el del influjo de los Tratados internacionales de cara a la interpretación de los derechos y libertades públicas de naturaleza cultural. En relación con el mismo solo cabe recordar que, de acuerdo con el propio texto constitucional, “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España” (art. 10.2). La cuestión que cabría plantearse en relación con las Declaraciones y los Convenios relativos a materia cultural es la del modo en que incidirían en los “derechos fundamentales y libertades que la Constitución reconoce”, cuestión sobre la que cabría sostener varias interpretaciones, dependiendo si admitimos, o no, que en ese precepto se está efectuando una lectura propia de la categoría de derechos fundamentales y de libertades en general³². Dependiendo de ello será posible una interpretación más o menos restrictiva en relación con los derechos reconocidos en instrumentos internacionales que, en principio, no están reconocidos en Derecho español, si bien cabe apuntar aquí que, en nuestro caso, la mayor parte de los derechos culturales sí lo están³³.

17. Por el cierto desfase que puede apreciarse en relación con la letra de los textos constitucional y estatutarios en relación con la cuestión que estamos tratado no sorprende que, al abrirse la legislatura en la que nos encontramos ahora, la VIII, y con ocasión de la reforma de los Estatutos de autonomía, lo cultural pase a cobrar una mayor fuerza, jugando un papel que no le había sido reconocido hasta ahora y que es el resultado de la acción de varios elementos de presión: el deseo de profundizar en las expresiones culturales propias de las Comunidades autónomas; la recepción del mayor peso que, en el ámbito del Derecho internacional, está teniendo lo cultural, en general, y los derechos culturales en particular; la necesidad de hacer factible, con nuevos instrumentos, la diversidad cultural que se va abriendo camino socialmente a pasos agigantados, etc³⁴.

Baste, a estos efectos, con tomar los textos de los borradores, anteproyectos o proyectos de Estatutos que están siendo objeto de redacción ó tramitación para comprobar lo que decimos. A fin de nos extendernos demasiado vamos a recordar como es tratada la cuestión de los derechos culturales en el único Estatuto que ha sido aprobado cuando escribimos estas páginas, el de la Comunidad Autónoma de Valencia, y en el que se encuentra más avanzado en cuanto a su tramitación, el de Cataluña, especialmente sensible en lo que se refiere al tratamiento de la cuestión cultural.

18. Si comenzamos por éste último texto, mucho más acabado en lo que respecta al tema que nos ocupa, la puesta en valor de lo cultural salta a la vista de una mera lectura del último documento disponible

32 Vid. A. RODRÍGUEZ. *Integración europea y Derechos fundamentales*. Madrid, Civitas, 2001, p. 294.

33 La cuestión quedaría entonces circunscrita a los derechos relativos a la identidad cultural y a la participación en las Políticas culturales concretas.

34 Sobre la nueva etapa estatutaria, vid. M. TEROL BECERRA (dir.). *El Estado autonómico in fieri: la reforma de los Estatutos de autonomía*. Sevilla, IAAP, 2005.

cuando acabamos este trabajo (el aprobado el 30 de marzo de 2006 por el Congreso de los Diputados) pues ya desde su propio Preámbulo se observa una revalorización de lo cultural, siendo la diferenciación cultural de Cataluña, en gran medida, uno de los soportes del nuevo Estatuto³⁵. Mas ha de observarse que dicha revalorización, de la que van a darse numerosas pruebas a lo largo del texto estatutario, no ha de conducir necesariamente a una traslación directa o exacta de la doctrina de los derechos culturales, si bien si tenemos en cuenta el punto del que se partía, los avances que se producen son notorios y se observan cambios que apuntan, en algunos de sus preceptos al menos, a un claro acercamiento a aquella doctrina, pero, y esto puede ser objeto de crítica, sin desarrollar los derechos relativos a la identidad cultural.

A nuestro juicio, y con independencia de que hay numerosos preceptos que recogen derechos culturales concretos de manera explícita, que detallaremos más adelante, hay tres menciones en el Proyecto de Estatuto de Cataluña que deben de ser destacados especialmente por encima de cuantas puedan ser entendidas como referencias textuales a la cuestión cultural; dichas menciones son las que se recogen en los artículos 22, 4 y 44.

En el artículo 22, en sede de derechos y deberes en los ámbitos civil y social, se hace referencia a los derechos y deberes en el ámbito cultural en los siguientes términos:

1. Todas las personas tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a la cultura y al desarrollo de sus capacidades creativas individuales y colectivas.

2. Todas las personas tienen el deber de respetar y preservar el patrimonio cultural.

En el artículo 4, por su parte, junto a la promoción del pleno ejercicio por parte de los Poderes públicos de Cataluña de las libertades y los derechos reconocidos en los textos, nacionales e internacionales, que reconocen y garantizan los derechos y las libertades fundamentales, vigentes en nuestro país³⁶ se impone a éstos como principio rector el “facilitar la participación de todas las personas en la vida política, económica, cultural y social”, reconociendo “el derecho de los pueblos a conservar y desarrollar su identidad”³⁷. Principio rector que, por aplicación del artículo 39.1 del citado texto, debe de orientar las Políticas públicas desarrolladas por dichos Poderes³⁸.

Y ya en sede de principios rectores, el artículo 44 en su apartado 5, subraya que:

Los poderes públicos deben emprender las acciones necesarias para facilitar a todas las personas el acceso a la cultura, a los bienes y a los servicios culturales y al patrimonio cultural, arqueológico, histórico, industrial y artístico de Cataluña.

35 “Cataluña ha ido construyéndose a lo largo del tiempo con las aportaciones de energías de muchas generaciones, de muchas tradiciones y culturas, que han encontrado en ella una tierra de acogida... Cataluña es un país rico en territorios y gentes, una diversidad que la define y la enriquece desde hace siglos y la fortalece para los tiempos venideros...Cataluña es una comunidad de personas libres para personas libres donde cada uno puede vivir y expresar identidades diversas, con un decidido compromiso comunitario basado en el respeto a la dignidad de todas y cada una de las personas... La tradición cívica y asociativa de Cataluña ha subrayado siempre la ... importancia de la lengua y la cultura catalanas, de los derechos y de los deberes, del saber, de la formación, de la cohesión social, del desarrollo sostenible y de la igualdad de derechos, hoy, en especial, de la igualdad entre mujeres y hombres”.

36 Esta novedad, que también figura recogida en el Estatuto valenciano, implicaría una aplicación directa de todos aquellos Convenios internacionales en materia cultural o de derechos culturales que fueran suscritos por el Reino de España.

37 Ese derecho de participación de todas las personas en la vida social y cultural es recordado, especialmente, en el caso de los mayores en el artículo 40.6.

38 Esta previsión explícita se echa en falta en el Texto constitucional.

Si traemos a colación la división de los derechos culturales en cuatro categorías que efectúa el Grupo de investigadores de Friburgo que, como se recordará, estructura a estos derechos en nueve agrupaciones jurídicas, en función de si aparecen ligados a la creatividad, a la comunicación, a la identidad cultural, y a las políticas culturales, podemos aislar, tras su confrontación, las aportaciones que presenta el Proyecto de Estatuto catalán en materia de derechos culturales.

A) En relación con la creatividad hemos de señalar que, por lo que se refiere a las libertades de investigación, de creación y de derechos de autor, así como las libertades lingüísticas, hay referencias en el texto estatutario, aparte del derecho al desarrollo de las capacidades creativas (artículo 22), al fomento de la investigación y de la creatividad artística (artículo 44.4) y que las referencias a las libertades lingüísticas es uno de los puntos fuertes del Estatuto (artículo 6, artículo 11, 32 y ss., etc.).

B) En relación con la comunicación y por lo que se refiere al derecho a la educación y a la formación permanente, el derecho a una información adecuada y el de acceso y de participación en los patrimonios culturales, se recogen en el proyecto de Estatut un conjunto de derechos y deberes en el ámbito de la educación (artículo 21) así como el fomento del acceso a los bienes culturales (artículo 44.5).

C) En relación con la categoría identidad, donde se incluye el derecho a elegir y a respetar la identidad cultural libremente elegida en la diversidad de sus modos de expresión, el derecho de conocer y ver respetada su cultura en la diversidad y la libertad de referirse o no a una

comunidad cultural, las referencias son mucho menos explícitas y únicamente puede extraerse algún aprovechamiento de la referencia que se efectúa al derecho que tiene todo ciudadano de Cataluña al libre desarrollo de su personalidad, en relación con la dignidad humana igualmente recordada en el artículo 15.2, y a la mención que se efectúa en el Preámbulo de que Cataluña es una comunidad de personas libres que pueden expresar identidades diversas, donde puede sobreentenderse que se está haciendo referencia también a las identidades culturales como expresión del individuo³⁹. Falta, por consiguiente, una recepción completa de las previsiones vinculadas a la identidad que, pensamos, que hubiera sido mucho mejor que apelar a la posible extracción de su contenido, ciertamente amplio, tomando como base lo dispuesto en el Preámbulo y en el juego que puede dar el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

D) Finalmente figuraría el derecho de participación en las políticas culturales en los ámbitos particulares de los derechos que han sido enumerados hemos de tener en cuenta el reconocimiento general de la participación en la vida cultural y, en consecuencia, en las Políticas culturales que puedan desarrollarse, en los términos mucho más explícitos que veíamos más arriba.

Por último, cabe señalar, que, en sede competencial, el Proyecto de Estatut dedica un larguísimo artículo, el 127, a las competencias de la Comunidad autónoma en materia de cultura, incluida la participación en organismos internacionales culturales (artículo 199), efectuando, asimismo, una referencia a la proyección internacional de las organizaciones culturales (artículo 201), preceptos que, a pesar del interés que tienen, no podemos comentar en estos momentos.

³⁹ Mas adelante el Estatut se refiere a la identidad para referirla al “derecho de los pueblos a conservar y desarrollar su identidad” (art. 4.2).

19. Por lo que se refiere al nuevo Estatuto de Autonomía de Valencia, la confrontación del texto aprobado definitivamente y la doctrina de los derechos culturales da unos resultados de mucho más alejamiento y mucha menor progresividad, en buena medida porque aquí se ha optado por un enfoque más ortodoxo, continuador, cabe añadir, de la tradición textual de la primera generación de Estatutos, lo que ha dado como producto un documento mucho menos detallado en general, y, más en particular, en lo que respecta a la tabla de derechos y deberes⁴⁰. Por consiguiente, se ofrece aquí otro modelo distinto, podemos decir incluso que sumamente distinto al catalán, a las Comunidades autónomas que han de reformar sus estatutos de autonomía que podrán elegir, así, entre un mayor o menor compromiso en la elaboración jurídica de los derechos culturales que han de disfrutar sus ciudadanos.

6 ■ REFLEXIÓN FINAL

20. Como colofón al mismo se impone unas palabras finales a este trabajo. Con él hemos pretendido ofrecer una imagen del grado de compromiso que, con la doctrina de los derechos culturales, tienen una serie de importantes textos jurídicos, tanto internacionales como nacionales.

Como hemos podido observar el grado de penetración de esta doctrina es todavía muy desigual, pues aunque puede afirmarse que esta concepción jurídica gana terreno día a día, se encuentra lejos todavía de quedar refrendada en toda su extensión, algo que parece difícil en los textos jurídicos concebidos por otros motivos, en los cuales existen

otras prioridades y necesidades, y que puede ser de más rápida y posible recepción en los instrumentos jurídicos internacionales específicos cuya funcionalidad resulta mucho más acorde con los objetivos perseguidos por la indicada doctrina, en gran parte deudora de una visión internacionalista de la cuestión cultural.

De lo que decimos ha dado muestras la reciente Convención UNESCO de la Diversidad de las Expresiones Culturales de 21 de octubre de 2005 y cabe la esperanza de que en un período relativamente breve de tiempo la llamada *Declaración de Friburgo sobre los Derechos culturales* pueda ser una realidad en términos obligatorios para los Estados, cerrándose así el proceso de recepción plena de la doctrina de los derechos culturales, y poniéndose término a la situación de conformación normativa paulatina en la que nos encontramos.

Mientras que esta Declaración es objeto de aprobación y entra en vigor, contamos para la aplicación de los derechos con los textos de la Constitución de 1978 y, en la medida en que establezcan nuevos tratamientos en relación con este capítulo, de los nuevos Estatutos de autonomía, en los términos, todavía abiertos, que hemos expuesto.

ANEXO DECLARACIÓN DE FRIBURGO SOBRE LOS DERECHOS CULTURALES (versión provisional 13 de octubre de 2005)⁴¹.

1_ Recordando la Declaración universal de Derechos Humanos, los dos Pactos internacionales, la Declaración universal de la UNESCO sobre la diversidad cultural y los restantes instrumentos aplicables.

40 Así se desprende de un lectura de su articulado: empleo de la lengua valenciana (artículos 6 y 9.2, fundamentalmente), Academia Valenciana de la Lengua (artículo 46), derecho de participación en la vida cultural (artículo 9.4) participación de la juventud en el desarrollo cultural (artículo 10) respeto a la diversidad cultural de la Comunidad valenciana (artículo 12), artículo 56 (medios de comunicación), etc..

41 La traducción es nuestra a partir del original francés.

2_ Reafirmando que los Derechos Humanos son universales, indivisibles e interdependientes, y que los derechos culturales al igual que los restantes derechos humanos constituyen una expresión y una exigencia de la dignidad humana;

3_ convencidos que el respeto mutuo de las diferentes identidades culturales es condición para la lucha contra la intolerancia, el racismo y la xenofobia, y es el fundamento de toda cultura democrática, esencial para la paz y su desarrollo;

4_ reconociendo que la diversidad cultural no puede ser verdaderamente protegida sin una ejecución efectiva de los derechos culturales;

5_ considerando la necesidad de tomar en consideración igualmente la dimensión cultural del conjunto de derechos humanos actualmente reconocidos;

presentamos esta Declaración de derechos culturales con el objetivo de favorecer su reconocimiento y su ejecución en los niveles locales, nacionales, regionales y universal.

Artículo 1 (DEFINICIONES). A los fines de la presente Declaración:

A. El término “cultura” comprende los valores, las creencias, las lenguas, los saberes y las artes, las tradiciones, instituciones y modos de vida mediante las cuales una persona o un grupo de ellas expresan los significados que dan a su existencia y a su desarrollo.

B. La expresión “identidad cultural” es entendida como el conjunto de referencias culturales mediante las que una persona o un grupo se define, se manifiesta y desea ser reconocido.

C. Por “comunidad cultural” se entiende un grupo de personas que comparten referencias culturales constitutivas de una identidad cultural común que pretenden preservar y desarrollar como componente esencial de su dignidad.

Artículo 2 (PRINCIPIOS FUNDAMENTALES).

Los derechos enunciados en la presente Declaración son esenciales para la dignidad humana y a este título integran también los derechos humanos; en consecuencia:

A. Estos derechos están garantizados sin que quepa discriminación, en especial, las que puedan tener su base en la raza, el color de la piel, el sexo, la lengua, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico, la riqueza, el nacimiento o cualquier otra situación.

B. Nadie debe sufrir o ser discriminado por la forma en la que ejerce, o no ejerce, los derechos enunciados en la presente Declaración.

C. Nadie puede invocar esos derechos para poner en entredicho otro derecho reconocido en la Declaración universal de Derechos del Hombre o en otros instrumentos internacionales.

D. El ejercicio de estos derechos no puede sufrir otras limitaciones que las previstas en los instrumentos relativos a los derechos humanos.

Artículo 3 (PERTENENCIA A UNA COMUNIDAD CULTURAL).

A. Toda persona tiene libertad de elegir su pertenencia o no a una comunidad cultural, de pertenecer a varias comunidades culturales simultáneamente y sin consideración de fronteras y de modificar su elección.

B. La pertenencia de una persona a una comunidad cultural o la asimilación a una de ellas no puede imponerse a nadie.

Artículo 4 (IDENTIDAD Y PATRIMONIO CULTURALES).

Cualquier persona, individual o colectivamente, tiene derecho:

A. A elegir y ver respetada su identidad cultural en la diversidad de sus formas de expresión.

B. A conocer y ver respetada su propia cultura así como las culturas que, en sus diversidades, contribuyen a integrar el Patrimonio común de la Humanidad; ello implica especialmente el derecho al conocimiento de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, sustratos esenciales de ese patrimonio.

C. A acceder a los patrimonios culturales que constituyen manifestaciones y expresiones de las diferentes culturas.

Artículo 5 (PARTICIPACIÓN EN LA VIDA CULTURAL).

A. Toda persona, ya sea individual o colectivamente, tiene derecho a acceder y a participar libremente, sin consideración de fronteras, en la vida cultural por medio de las actividades de su elección.

B. Este derecho comprende especialmente:

- La libertad de expresarse en público o en privado en la lengua o lenguas de su elección.
- La libertad de desarrollar conocimientos, de dirigir investigaciones y participar en obras de creación.
- El derecho a la protección de intereses morales o materiales vinculados a las obras que son fruto de su actividad cultural.

Artículo 6 (EDUCACIÓN Y FORMACIÓN).

En el marco general del derecho a la educación, toda persona, individual o colectivamente, tiene derecho a lo largo de toda su existencia a una educación y a una formación que contribuyan al libre y pleno desarrollo de su identidad cultural en un contexto en el que se respete la diversidad cultural y las identidades de las demás personas; este derecho comprende especialmente:

A. La libertad de dar y recibir una enseñanza de y en su lengua y de otras lenguas; igualmente en lo que se refiere al saber relativo a su cultura y a las otras culturas;

B. La libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de garantizar la educación religiosa y moral de los niños de acuerdo con sus propias convicciones;

C. La libertad de crear instituciones para hacer posible estos objetivos.

Artículo 7 (INFORMACIÓN).

En el marco general del derecho a la información, toda persona, sola o en grupo, tiene derecho a una información que contribuyan al libre y pleno desarrollo de su identidad cultural en un contexto en el que se respete la diversidad cultural y las identidades de las demás personas; este derecho, que se ejerce sin consideración de fronteras, comprende especialmente:

- A. La libertad de investigar, recibir y transmitir las informaciones en la lengua o lenguas de su elección;
- B. El derecho a contribuir a su producción y a su difusión;
- C. El derecho a corregir y hacer rectificar las informaciones erróneas sobre las culturas.

Artículo 8 (PARTICIPACIÓN EN LAS POLÍTICAS CULTURALES Y DE COOPERACIÓN).

Toda persona, individual o colectivamente, tiene derecho a participar según los procedimientos democráticos:

- en el desarrollo cultural de las comunidades en las que se inserten,

- en la elaboración, la puesta en marcha y la evaluación de las políticas culturales que les afecten,
- en los diferentes niveles de las políticas de cooperación cultural.

Artículo 9 (RESPONSABILIDAD GENERAL).

El respeto, la protección y la puesta en marcha de estos derechos implica obligaciones para cada persona, colectividad o autoridad pública; los actores culturales públicos, privados o civiles tienen la responsabilidad, en el marco de una gobernanza democrática de tomar iniciativas y de interactuar para:

- A. Vigilar el respeto de los derechos enunciados en la presente Declaración y de desarrollar los modos de concertación y de participación, a fin de asegurar su materialización efectiva, en especial para las personas más desfavorecidas en razón de su situación social o de su pertenencia a una minoría.
- B. Tomar en consideración las exigencias que implican los derechos culturales en sus prácticas internas y en sus relaciones mediante el desarrollo de actitudes y comportamientos correspondientes.
- C. Identificar y tomar en consideración la dimensión cultural de todos los derechos humanos, a fin de enriquecer la universalidad y de completar la interpretación y la apropiación de esos derechos por toda persona, individual o colectivamente.

Artículo 10 (RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS).

En el marco de sus responsabilidades específicas, los Estados tienen la obligación:

- A. De asegurar la integración de los derechos reconocidos en la presente Declaración en sus legislaciones y sus prácticas nacionales;

B. De garantizar la apertura a toda persona que invoque la violación de derechos culturales, ya sea individual o colectivamente, el acceso a recursos efectivos y de desarrollar las posibilidades de recursos jurisdiccionales;

C. De respetar y proteger los derechos y libertades enunciados en la presente Declaración, y de consagrar al máximo los recursos disponibles a fin de garantizar su pleno ejercicio en condiciones de igualdad;

D. De reforzar los medios de cooperación internacional necesarios para la materialización de dichos derechos y libertades y, especialmente, la intensificación de la cooperación propia en el seno de las organizaciones internacionales competentes.

Artículo 11 (RESPONSABILIDAD DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES).

Sobre las Organizaciones internacionales recae la responsabilidad de asegurar en el conjunto de sus actividades la toma en consideración sistemática de los derechos culturales, al mismo nivel que los otros derechos humanos. En particular ello implica el desarrollo de políticas y mecanismos llamados a asegurar el respeto efectivo de sus derechos ■