
La buena salud de los derechos culturales

Beatriz Barreiro Carril | Profesora de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad Rey Juan Carlos

Tema

“Nadie puede invocar la diversidad cultural para vulnerar los derechos humanos garantizados por el derecho internacional ni para limitar su alcance”.

Resumen

Que los derechos culturales ya han superado los obstáculos que les impedían gozar de la misma posición teórica-jurídica que los demás derechos humanos es algo a día de hoy indiscutible. Cuestión distinta es la de su respeto y aplicación en la práctica. Así, “la mala prensa” que han padecido los derechos culturales todavía no ha sido, a día de hoy, completamente eliminada.

Análisis

Que los derechos culturales ya han superado los obstáculos que les impedían gozar de la misma posición teórica-jurídica que los demás derechos humanos es algo a día de hoy indiscutible. Cuestión distinta es la de su respeto y aplicación en la práctica, no sólo porque, como sucede en relación con los demás derechos humanos –civiles, políticos, económicos y sociales–, las normas que los protegen no gozan del mayor nivel de obligatoriedad y efectividad en el Derecho Internacional, sino porque, todavía, la superación de esos obstáculos referidos y el marco jurídico que se ha establecido en consecuencia, no son bien conocidos entre los decisores y diseñadores de políticas públicas. Es así que “la mala prensa”¹ que han padecido los derechos culturales todavía no ha sido, a día de hoy, completamente eliminada.

Este ARI se centra en uno de esos obstáculos² que ha hecho difícil para los derechos culturales estar a la par de los otros derechos: el constituido por una noción errónea de cultura. Así, se abordarán dos nuevos mecanismos de Derecho Internacional: el constituido por las actividades y procedimientos de la relatora especial de Derechos

¹ Por utilizar la expresión de Jesús Prieto. Véase Jesús Prieto (2007), *Excepción y diversidad cultural*, Fundación Alternativas, p. 31.

² La comprensión de la superación de los otros obstáculos es más sencilla: la consideración de que la cultura debía ser considerada como un “lujo” a satisfacer sólo cuando otras necesidades más “básicas” estuviesen cubiertas ha quedado relegada por los instrumentos que reconocen los vínculos entre cultura y desarrollo y las políticas y prácticas que evidencia resultados al respecto. Por su parte, el argumento de que el reconocimiento de derechos culturales podría conllevar riesgos para la integridad territorial de los Estados se ha descartado en términos generales al resultar evidente que las reclamaciones de los pueblos indígenas se plasman, en general, en forma del reclamo del derecho a la autodeterminación canalizado normalmente a través del derecho al consentimiento previo, libre e informado respecto a las decisiones que les afecten, no de la demanda de secesión.

Culturales y por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) a través de su Observación General sobre el derecho a participar en la vida cultural –que manejan una concepción dinámica y abierta de la cultura–. Se pretende así explicar esta concepción para contribuir a la dotación de legitimidad del marco jurídico conformado por los derechos culturales y colaborar, en definitiva, a su aplicación práctica. Se precisa dar mayor visibilidad a los avances conceptuales que ofrece el marco internacional de derechos culturales, en concreto en lo relacionado con las prácticas que, invocando la cultura, tratan de ampararse de forma errónea en la categoría de derechos culturales. Esto facilitará el diseño de políticas públicas que resulten adecuadas para los retos que la diversidad supone para nuestras sociedades.

En el marco del Derecho Internacional y, en concreto, en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) que se va construyendo tras el fin de la Segunda Guerra Mundial y hasta nuestros días, la relación más común que, en general, durante mucho tiempo, estos derechos han mantenido con la cultura ha sido de tensión, si no de confrontación. En documentos como la *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación hacia la Mujer* yace implícita este tipo de relación cuando se llama a los Estados Parte a “modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres”³ que se basen en la inferioridad de la mujer respecto del hombre. Por su parte, el límite impuesto por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) a las prácticas culturales que atenten contra los derechos humanos universalmente reconocidos ha sido consagrado en muchos textos jurídicos de distinta índole, desde la Declaración de Viena aprobada en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en 1993⁴ hasta la más reciente Convención para la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales de 2005.⁵

Del esencialismo al dinamismo

Sin embargo, esta relación de inexorable tensión o contraposición entre los derechos humanos y la cultura empieza a cambiar de forma paulatina, al tiempo que el propio DIDH empieza a cambiar su concepción de cultura. Ello queda asentado de forma definitiva en los trabajos de la experta independiente (ahora relatora especial) de las Naciones Unidas sobre derechos culturales, cuyo nombramiento se produjo por la Asamblea General en 2009 y por la Observación General sobre el derecho a participar en la vida cultural emitida por el Comité de DESC de las Naciones Unidas, también en 2009. Ambos órganos manejan una visión dinámica y abierta de la cultura, que considera a las expresiones culturales capaces de evolucionar y también de generar elementos compartidos. Lejos quedan las visiones cerradas y esencialistas de la cultura que determinan el destino del ser humano de forma inevitable. Veamos algunas implicaciones de esta visión.

³ S. Merry (2003), “Human Rights Law and the Demonization of Culture (And Anthropology Along the Way)”, *PoLAR*, vol. 26, nº 1, p. 60, <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>.

⁴ http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf.

⁵ <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001429/142919s.pdf>

De las culturas y las comunidades al individuo

En primer lugar, esta nueva visión se caracteriza por poner énfasis en el individuo. Son las personas, no las culturas, las que tienen derechos. Ésta es una precisión esencial que tiene importantes consecuencias. Una de ellas es que el objeto de protección de los derechos culturales está constituido por la posibilidad del individuo de gozar de la cultura, de identificarse con una expresión cultural determinada y de participar en la vida cultural de una comunidad en concreto. En este sentido, el individuo tiene también la posibilidad, a través de esa participación, de contribuir a producir cambios en una cultura determinada. El individuo es, pues, el sujeto del derecho y como tal puede decidir, incluso, no ejercer el mismo. En esta línea ambos órganos reconocen que los derechos culturales incluyen el derecho a no realizar una práctica cultural determinada⁶ y también el derecho a abandonar una comunidad cultural. La noción de libertad es esencial, por tanto, para los derechos culturales.

Del qué al quién

Esta nueva visión de los derechos culturales pone el foco en el sujeto individual –por mucho que quede claro que sin el contexto que le proporcionan las comunidades no podría ejercer tales derechos–, que es quien, en definitiva, está legitimado para y tiene derecho a definir los elementos de la cultura participando e influyendo en las formas en que éstos se generan. Se aparta así de concepciones simplistas de la cultura que sólo se fijan en la práctica cultural como tal, sin entrar a preguntarse por sus mecanismos de formación. La nueva visión de los derechos culturales pasa del “qué” al “quién”. Como señala la relatora especial, “deben tomarse en consideración las diferencias de poder, por cuanto afectan la capacidad de los individuos y los grupos para contribuir efectivamente a la identificación, el desarrollo y la interpretación de lo que se ha de considerar una ‘cultura’ común o un patrimonio cultural compartido”.⁷

Derechos en conflicto ¿conflictos reales o “aparentes”?⁸

Este cambio de foco (del “qué” al “quién”, del objeto al sujeto) permite resolver de una forma bastante sencilla muchos de los conflictos entre derechos humanos y prácticas (a veces sólo supuestamente) culturales que hasta ahora parecían irresolubles. Así, ante los tan comunes casos en que una práctica cultural es invocada como excusa para vulnerar los derechos humanos (sobre todo de la mujer –integridad sexual, libertad, igualdad etc.–) la nueva visión de los derechos culturales exige realizar una operación previa a la ponderación de derechos: examinar rigurosamente si la práctica cultural invocada encaja en el contenido de un derecho cultural reconocido. Por ponderación de derechos entendemos la operación o proceso destinado a “decidir qué derecho se

⁶ Experta independiente sobre derechos culturales (2010), *Report of the independent expert in the field of cultural rights, Ms. Farida Shaheed, submitted pursuant to resolution 10/23 of the Human Rights Council, A/HRC/14/36*, pár. 12, http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/14session/A.HRC.14.36_en.pdf.

⁷ *Ibid.*, pár. 6.

⁸ Se está tomando la acertada expresión de un experto en derecho de la información: Joaquín Urías (2014), *Principios de Derecho de la Información*, Tecnos, Madrid, p. 200.

(cont.)

sacrifica, y cómo, cuando en un caso determinado chocan varios contrapuestos”.⁹ Es una operación propia del terreno judicial.

Así, cuando los jueces se enfrentan a casos de conflictos entre dos derechos humanos, antes de realizar la operación jurídica de ponderación entre ambos y decidir, en su caso, a cuál de los dos da prioridad, y cuál resulta “sacrificado,” es necesaria, con carácter preliminar, la realización de otra operación jurídica: examinar si las pretensiones en cuestión encajan en el contenido de los derechos implicados. Porque si tal no es el caso el conflicto es sólo “aparente”,¹⁰ y no es necesaria, por tanto, la posterior operación de ponderación. Es interesante ejemplificar este tipo de situaciones a través del análisis de la relación entre dos derechos que a menudo parecen estar en conflicto, el derecho a la libertad de información y el derecho al honor, relación que está exenta de las dificultades que muchas veces presenta la relación entre los derechos culturales y otros derechos humanos individuales, debido, como se indicó, a la inadecuada comprensión de los derechos culturales, y en último término, de la noción de cultura.

Es cierto que hay ocasiones en que puede existir un “conflicto real”¹¹ entre tales derechos. Pero, en muchos casos, lo que sucede es que una de las dos pretensiones, la que se ampara en el derecho a la libre información o la que se ampara en el derecho al honor, no encaja en el contenido del derecho en cuestión. Uno de los requisitos, de hecho, para que una pretensión pueda ampararse en la libertad de información es que ésta sea “veraz”. Con independencia de que la libertad de información encuentra expresamente como límite el derecho al honor –por ejemplo, en nuestra Constitución española–, si la información en cuestión no cumple tal requisito de veracidad, no encaja en el contenido del derecho a la libertad de información.¹² Si de esta operación preliminar que consiste en examinar rigurosamente si la pretensión invocada encaja en el contenido del derecho en cuestión se concluye que tal no es el caso, por ejemplo, porque la información no es veraz (por falta, por ejemplo, de contraste adecuado) entonces, ya no hay que realizar la posterior operación de “ponderación”.

Pretensiones que no encajan en el contenido de los derechos culturales

La distinción de estos dos pasos –examen del “encaje de la pretensión en el contenido de los derechos invocados”, de un lado, y “ponderación”, por otro–, si necesaria y altamente útil para analizar la relación entre pretensiones de derechos humanos en general, es esencial cuando uno de tales derechos es, o se pretende, de índole cultural. En estos casos, distinguir entre estos dos pasos es fundamental. Debido a que el derecho a participar en la vida cultural incluye el derecho a participar en la definición de los elementos de las propias prácticas culturales –y a cambiar de cultura, o a abandonar una cultura o comunidad cultural particular– la aplicación de estas dos operaciones jurídicas de forma separada y distinta permitirá desvelar que muchos de los casos de conflicto entre un supuesto derecho cultural y otro derecho humano (pensemos en los

⁹ *Ibid.*, p. 202.

¹⁰ *Ibid.*, p. 200.

¹¹ *Ibid.*, p. 201.

¹² *Ibid.*, p. 200.

matrimonios convenidos o en matrimonios entre un adulto y una niña, o en los crímenes de honor) constituirán solamente un conflicto “aparente”.

Y ello porque, ante todo, para que las pretensiones en cuestión encajen en el contenido de un derecho cultural éstas deben examinarse atendiendo a la óptica del individuo, en este caso, la mujer involucrada, que es quien debe establecer si la práctica en cuestión es considerada por ella parte de sus derechos culturales. Como ya se señaló, no hay derechos de las culturas. En cuanto a las comunidades culturales, la relatora especial ya ha avanzado que considera importante “interrogarse acerca del significado preciso de términos como “comunidades” e “identidades” en la esfera de los derechos culturales, que se suelen emplear sin definirlos”.¹³ Es consciente de que “la centralidad y el significado de las identidades colectivas, así como la manera de caracterizarlas, son nociones controvertidas”. Y advierte de que “lo que, desde la perspectiva de un dirigente comunitario o de una persona ajena a la comunidad, es “central” para la identidad, podría no corresponderse con las elecciones y las realidades de los miembros de estas”.¹⁴ En opinión de la relatora especial, “los derechos culturales nunca deben utilizarse” para “perpetuar situaciones de opresión” derivadas de las definiciones por parte de dirigentes o representantes de comunidades que “por excluyentes y homogéneas no reconozcan “el dinamismo existente al interior de los grupos”.¹⁵

Reconociendo el conflicto, abrazando la complejidad

Aun así, es posible –y lo será con certeza, pues las sociedades tienden a ser cada vez más plurales en términos culturales–, que surjan conflictos reales entre derechos culturales y otros derechos humanos o valores que la sociedad pueda entender esenciales a su sistema jurídico-político. Pero es necesario insistir en que este tipo de situaciones no se da solamente en el terreno cultural o identitario. De nuevo, recurriendo a Urías, conflictos reales entre el derecho a la información y otros derechos —honor, intimidad— se presentan con frecuencia. Y en esos casos en los cuales realmente se tiene que “sacrificar” a uno de ellos, el sistema jurídico dispone de fórmulas suficientes para resolver la situación, siempre atendiendo a su contexto particular.

Puede ser, por ejemplo, que se recurra a un valor fundamental del sistema jurídico-político en cuestión –como, por ejemplo, al valor democrático– y se argumente que, “en principio”, la libertad de información pudiera tener “valor preferente” cuando colisione con otro derecho, debido a su papel fundamental para la existencia de la democracia.¹⁶ Habría que “naturalizar” los conflictos que, de una forma u otra, involucran a la cultura. Porque, como magistralmente pone en evidencia el antropólogo Jordi Moreras:

¹³ Relatora especial Sobre Derechos Culturales (2016), *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales*, A/HRC/31/59, párr. 11, http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session31/Documents/A.HRC.31.59_S.docx.

¹⁴ *Ibid.*, párr. 13.

¹⁵ *Ibid.*, párr. 15.

¹⁶ Urías (2014), *op. cit.*, p. 204.

(cont.)

“Nuestras sociedades contemporáneas se sienten incómodas ante el conflicto, y es por ello que lo afrontan con el imperativo de su urgente resolución. No obstante, cada vez es más difícil negar que el conflicto, en tanto que situación que provoca el tensionamiento entre los intereses y valores de dos o más grupos, no sea constitutivo de nuestra sociedad. El conflicto tiene más de estructural que de coyuntural. La idea de que el conflicto viene a alterar un supuesto orden social existente explica que se inviertan más esfuerzos a erradicarlo (pues se temen sus efectos) que a entenderlo (ignorando sus causas).”¹⁷

La complejidad es, además, una característica propia de los derechos culturales. Como señala la relatora especial, “cada persona es portadora de una identidad múltiple y compleja, que hace que sea un ser humano singular y único, y que al mismo tiempo le permite ser parte de comunidades de cultura compartida”.¹⁸

Conclusiones

El nuevo marco de derechos culturales ofrece herramientas conceptuales que permiten comprender de forma más clara el contenido de los derechos culturales, y, en concreto, excluir de su ámbito de aplicación ciertas prácticas vulneradoras de los derechos humanos universalmente reconocidos. En relación con la cuestión del universalismo, al igual que los instrumentos que se han mencionado al inicio de este ARI –Declaración de Viena, Convención de diversidad cultural–, tanto la relatora especial como la Observación dejan claro que “nadie puede invocar la diversidad cultural para vulnerar los derechos humanos garantizados por el derecho internacional ni para limitar su alcance”.¹⁹ No hay dudas, por tanto, en este sentido: el reconocimiento de los derechos culturales no trae aparejado un menoscabo de otros derechos humanos. Sin embargo, lo más relevante de este nuevo marco de derechos culturales es que no se queda en esa mera afirmación que da prioridad a los demás derechos humanos sobre las prácticas culturales, en lo que pudiera ser una declaración de un universalismo en abstracto y, por tanto, “vacío”.²⁰ Las palabras de la relatora son luminosas en este sentido cuando señala que:

“Desde una perspectiva de derechos humanos, no es si... la cultura y la tradición prevalecen por encima de los derechos humanos de las mujeres y cómo lo hacen, sino cómo llegar a un punto en el que las mujeres tengan en sus manos tanto su cultura... como sus derechos humanos. La lucha en pro de los derechos

¹⁷ Jordi Moreras (2017), “La gobernanza de conflictos relacionados con la pluralidad religiosa”, *Documentos del Observatorio de Pluralismo Religioso*, p. 5.

¹⁸ Experta independiente (2010), *op. cit.*, p. 23.

¹⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2009), “Observación General número 21. Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, p. 18, <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW1a0Szab0oXTdlmnsJZZVQfbMMobBLN99D6YxUkEdqwji0PLkIC3PVIYHtDtc%2f5RO6uA%2fsk50FmNOuhzSyvxFlmon%2fSjDvrauHJVpixRS4%2b>.

²⁰ G. Carbó y B. Barreiro (2016), “Universal Declaration of Human Rights (UDHR)”, en A.J. Wiesand *et al.*, *Culture and Human Rights: The Wroclaw Commentaries*, De Gruyter, Berlín/Boston, y ARcult Media, Colonia, p. 281.

(cont.)

humanos de la mujer no es una lucha en contra de... la cultura. Las culturas son el resultado colectivo de una reflexión crítica y de la participación sostenida de las personas en respuesta a un mundo en constante evolución. La tarea que hay que abordar es la de determinar la forma en que los derechos humanos en general, y los derechos culturales iguales en particular, permitan a las mujeres encontrar caminos que les permitan ver las tradiciones con ojos nuevos, de una forma tal que no vulneren sus derechos y que restauren su dignidad, y que modifiquen aquellas tradiciones que menoscaban su dignidad".²¹

Estas consideraciones deben ser tenidas en cuenta no sólo por los jueces, cuando se enfrenten a conflictos entre derechos humanos que involucren a la cultura, sino, además y sobre todo, por quienes diseñan las políticas públicas. Asumir la complejidad que trae aparejada la diversidad y tratar de entenderla, para establecer pautas para su adecuada gestión es también un imperativo de los derechos culturales.

²¹ Relatora especial sobre Derechos Culturales (2012), *Informe sobre mujer y derechos culturales*, A/67/287, pár. 4.