

**Derechos Culturales en  
Iberoamérica y el Mundo  
Edwin R. Harvey**

Documentación de reflexión y debate  
documento nº 11

**Edwin R. Harvey**

**DERECHOS CULTURALES EN IBEROAMÉRICA Y EL MUNDO**

Madrid

Tecnos

1990

EDWIN R. HARVEY

# DERECHOS CULTURALES EN IBEROAMÉRICA Y EL MUNDO

tecnos



## INTRODUCCIÓN

I

La presente obra tiene por objeto analizar el desarrollo alcanzado por la legislación de los países iberoamericanos en los campos relacionados con la vigencia de los derechos culturales en la región. Ha sido temprana la preocupación de nuestros países, en el orden nacional y en las organizaciones internacionales de las que son miembros, por el reconocimiento universal del derecho a la cultura en tanto Derecho humano fundamental. La política cultural moderna se ha nutrido en la base de este reconocimiento como fundamento de la acción cultural de los poderes públicos, al que se une la consagración del derecho de las comunidades y naciones a su propia identidad cultural, nueva fórmula de la soberanía de los Estados.

II

Los tres capítulos iniciales de nuestro trabajo configuran la primera parte de la obra, dedicada a esclarecer el panorama de los derechos culturales conforme a la interpretación de los principales instrumentos y documentos internacionales sobre la materia, dando particular énfasis en el análisis que efectuamos al comentario de aquellos antecedentes emanados de organizaciones regionales en las que participan los países iberoamericanos.

Dos de tales capítulos plantean los lineamientos, evolución y perspectivas, tanto de los derechos culturales individuales, como de los derechos culturales de la comunidad nacional en el marco de la comunidad Interamericana, iberoamericana y mundial, a partir de una definida identidad y raíz cultural americana.

III

A la configuración conceptual de los derechos culturales, trazada a partir de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sigue una segunda parte, compuesta por dos capítulos en los que se presenta una reseña de los programas internacionales promovidos por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y por la organización de los Estados Americanos, en materia de formulación normativa de los derechos culturales y de su legislación específica; pasándose revista a los resultados y decisiones obtenidos y aprobados en diversas conferencias y reuniones intergubernamentales que no han hecho sino traducir una voluntad política definida de los países iberoamericanos, de larga tradición histórica, en favor de la vigencia de tales derechos.

La segunda parte se completa con una detallada descripción de las principales investigaciones y estudios, nacionales y comparados, sobre legislación cultural, ámbito legislativo de los derechos culturales; conforme al desarrollo adquirido en la re-

gión. La información sobre los repertorios publicados en materia de legislación cultural nacional permite apreciar la riqueza normativa y original que la consagración de aquéllos ha provocado dentro del Derecho positivo de varios de los países iberoamericanos.

## IV

En la Tercera Parte, la más densa de la obra, se dedican cinco capítulos al análisis de la base normativa en la que se asientan los derechos culturales en Iberoamérica, en función de la legislación cultural vigente en la región. A ello agregamos, en la mayor parte de los casos nacionales expuestos, la referencia histórica y la cita de antecedentes vinculados a la evolución legislativa en todo el transcurrir de la etapa republicana iniciada a comienzos del siglo XIX.

El capítulo 6 contiene un cuadro delimitativo y clasificatorio de los grandes campos normativos en que estímulos puede estructurarse la legislación cultural iberoamericana, conforme a la realidad nacional actual del Derecho positivo. La determinación del ámbito normativo específico es el paso obligado para la consolidación y perfeccionamiento de la legislación cultural en la región, y el desarrollo de ésta, a su vez, la condición para que no se torne ilusorio el reconocimiento de los derechos culturales, permitiendo garantizar su pleno ejercicio por todos los miembros de la comunidad. El panorama de los principales sectores e instituciones vinculados a los derechos culturales es así estructurado en función de la legislación cultural aplicable.

Los cuatro últimos capítulos de nuestro trabajo se dedican sucesivamente a presentar las más relevantes instituciones de la legislación cultural iberoamericana actual, destacando en cada caso las tendencias y perspectivas que se desprenden del análisis de una evolución histórica.

## V

El capítulo 7 comprende una reseña de los contenidos del moderno constitucionalismo cultural a través del estudio de las constituciones políticas de los países iberoamericanos, incluidos España y Portugal, conforme con el orden cronológico más reciente de sanción de las mismas. Agregamos un comentario sobre el constitucionalismo federal alemán por las connotaciones históricas que reviste desde 1919 en toda la evolución posterior de la legislación comparada. La democracia cultural como respuesta política a la vigencia de los derechos culturales es una de las perspectivas que se avizoran entre los países iberoamericanos, al analizar en detalle las 22 Constituciones políticas reseñadas, sobre todo las más recientes, que reconocen, proclaman y resguardan el derecho del individuo a la cultura como una de las tendencias más destacadas del constitucionalismo regional.

## VI

Las tendencias y perspectivas y las principales instituciones de la legislación cultural nacional de los países iberoamericanos, análisis iniciado en el capítulo 6 y profundizado en el capítulo 7, se extiende en el capítulo siguiente al estudio de la situación actual y de la evolución normativa de los derechos intelectuales y del artista, en el marco de referencia del Derecho iberoamericano en general y latinoamericano

en particular, Derecho humano fundamental, de acuerdo con las convenciones internacionales especializadas, el derecho de autor ha adquirido en la región iberoamericana una dinámica jurídica propia y original dentro de la legislación comparada, que abarca la protección nacional e internacional de la propiedad intelectual y de los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes y otros derechos conexos o afines.

Además de una revisión histórica del derecho de autor en los países iberoamericanos, dentro de una visión de conjunto que abarca la legislación nacional específica y las principales convenciones y tratados sobre la materia a las que los mismos han adherido o ratificado, incluimos dentro de este panorama regional siete estudios de casos nacionales correspondientes a otros tantos regímenes legales sancionados en la región en los últimos quince años. Se cierra el capítulo 8 con un análisis de las tendencias y perspectivas de los derechos intelectuales en los países iberoamericanos, y dos estudios especiales sobre el «dominio público pagante» en materia de obras intelectuales y el *droit de suite* o derecho de participación del artista, instituciones de nuestra disciplina que han originado novedosas soluciones nacionales en la región.

## VII

El capítulo 9, antepenúltimo de los dedicados a analizar las tendencias y perspectivas de la legislación cultural nacional de los países iberoamericanos, comprende el estudio de los contenidos de la legislación del patrimonio cultural en la región, comprensivo de un panorama general de la frondosa normativa sobre la materia a partir de antecedentes legislativos que se aproximan a los albores de la independencia de los Estados latinoamericanos. Desfilan por las páginas de esta parte del trabajo las principales disposiciones sancionadas en el siglo XIX y buena parte de nuestro siglo, correspondientes a la protección y conservación de los bienes originados en las grandes etapas de la vida americana: el patrimonio arqueológico, el patrimonio colonial y el patrimonio republicano, ya muy cerca de nuestros días, en sus dimensiones materiales e inmateriales.

Además de la visión de conjunto, se profundiza en el desarrollo conceptual y en los aspectos no tradicionales de la legislación iberoamericana sobre el patrimonio cultural. Finalmente, la investigación se extiende en detalle al estudio de siete casos nacionales correspondientes a países en cuyo territorio actual se desarrolló más extensamente la vida de las comunidades en la época anterior a la llegada de Colón a América o durante la etapa virreinal que antecedió a la república. El desarrollo legislativo nacional en cada caso comprende una exhaustiva investigación histórica que se remonta también a la independencia de nuestros países y alcanza al Derecho positivo vigente en la actualidad.

## VIII

El tercero y último de los capítulos especiales sobre las principales instituciones de la legislación cultural iberoamericana comprende un enfoque comparado de la legislación vigente en materia de industrias culturales, para el caso particular de la industria del libro, la más desarrollada históricamente en la región. En los últimos quince años ha sido promisorio el interés del legislador de nuestros países por encontrar fórmulas institucionales y legislativas tendientes a fomentar la expansión del libro dentro de nuestra vasta y fértil zona del extenso territorio iberoamericano.

Hemos creído oportuno, por tal razón, realizar un análisis de cinco casos nacionales muy particulares, de los cuales tres se corresponden con países que cuentan con una flamante ley nacional del libro, indagando en los aspectos normativos vinculados a la comercialización, comercio exterior, difusión, régimen impositivo, beneficios fiscales, promoción, asistencia crediticia, circulación, organismos de aplicación y objetivos de las políticas nacionales del libro. El capítulo se completa con la presentación de un panorama general de la legislación sobre la materia que abarca los últimos cincuenta años, y de las principales tendencias y perspectivas de esta rama legislativa que tiende a conformar uno de los derechos culturales básicos: el derecho a leer.

## IX

El balance de los diversos estudios que comprende la presente obra, enlazados entre sí en función de los derechos culturales, nos permite avizorar una amplia coincidencia en las soluciones nacionales a la problemática que la política cultural moderna plantea a los poderes públicos y a las instituciones interesadas en el desarrollo cultural de las comunidades. La problemática normativa de la legislación cultural iberoamericana, enraizada en una tradición jurídica común, encuentra más afinidades que divergencias en la respuesta que el Derecho positivo de nuestros días suministra, como lo hemos destacado en los capítulos sobre los derechos intelectuales y del artista y sobre el patrimonio cultural nacional, que es común a todos. Las semejanzas que se advierten asimismo en el desarrollo constitucional más reciente de los Estados iberoamericanos, comentados extensamente por primera vez en esta obra, creemos han de servir como catalizadores de una nueva etapa para los derechos culturales en la próxima década, que, en la situación particular de nuestra región, podrá impulsar definitivamente el derecho de integración cultural iberoamericano que todos desean para nuestro futuro.

## CAPÍTULO I

### LOS DERECHOS CULTURALES COMO DERECHOS HUMANOS

#### (CONCEPTO Y EVOLUCIÓN)

##### 1.1. LOS DERECHOS HUMANOS

El reconocimiento de los derechos humanos ha tenido una evolución que se remonta a varios siglos. El concepto mismo es un resultado de la historia y del desarrollo de la civilización, estando como tal sujeto a variaciones y a una progresiva ampliación de sus contenidos. Durante los siglos XVIII y XIX estuvieron, en una primera etapa, circunscritos en general al reconocimiento de los derechos civiles, en tanto derechos del individuo a una esfera cada vez más amplia de libertad individual, de seguridad y de integridad física y espiritual.

El proceso de gestación de las revoluciones políticas durante el siglo XVIII, extendidas hasta nuestra época, que eclosionaría con la proclamación de la Declaración de Derechos de Virginia (1776) y de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) con el triunfo de la revolución francesa, traería como consecuencia directa el reconocimiento de una dimensión nueva de los derechos humanos, la de los derechos políticos del ciudadano.

Comenta Robertson que «cuando entramos a analizar los fundamentos filosóficos de nuestra creencia en los derechos humanos, parece suficientemente claro que la que podemos llamar corriente principal tiene su origen en la tradición liberal y democrática de la Europa occidental: en esa tradición que hemos descrito en otro lugar como el producto de la filosofía helénica; del Derecho romano, de la Iglesia cristiana, del humanismo renacentista y de la Ilustración. Las democracias parlamentarias de Europa son las herederas directas de esa tradición. Otros países, herederos a su vez de la filosofía política de estas democracias, han llevado esa tradición a distintas zonas del mundo; mientras que otros han recogido algo de ella, pero en diversos grados y en forma incompleta»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> A. H. ROBERTSON, «Los derechos humanos y la cultura» en *Culturas*, volumen V, núm. 1, p. 12.

— Señala, además, el autor que la posición liberal y democrática occidental sobre los derechos humanos es la principal, pero no la única sobre la materia, pasando a analizar a continuación el concepto socialista de los derechos humanos, cuyo punto de partida es, desde luego, el marxismo. Señala, citando a Imre Szabó y otros miembros de la Academia Húngara de Ciencias, que la teoría socialista «rechaza el origen naturalista de los derechos de los ciudadanos y se llega a derivar éstos de la naturaleza del hombre o de la mente humana»; «los derechos deben reflejar la relación entre el Estado y sus ciudadanos» que en una sociedad socialista «se encuentra vinculada al hecho de que el proceso de producción y el de distribución... se hallan en manos del Estado, y el Estado socialista asume la organización de la economía nacional», lo cual «crea las condiciones que permiten garantizar de modo uniforme los derechos de los ciudadanos como derechos del Estado», correspondiéndole a éste «expresar la voluntad de clase, la voluntad de la clase trabajadora; voluntad que se halla, en última instancia, determinada por las relaciones socialistas de producción».

— Al poner así el acento en la función primordial del Estado —el cual es contemplado como el guar-

La Declaración Francesa señaló que la finalidad de toda sociedad política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Esos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión, proclamándose así derechos naturales del hombre, hoy calificados de civiles y políticos. Junto a los principios básicos de libertad e igualdad ante la ley. Tal es el punto de partida de un proceso universal desarrollado ampliamente en los dos siglos anteriores y hasta la segunda década del siglo XX<sup>2</sup>.

Se abrió camino entonces, hacia finales de la primera guerra mundial, un movimiento generalizado hacia el reconocimiento de una categoría más amplia de derechos inherentes a la persona humana que la de los derechos civiles y políticos; hacia la proclamación de una segunda generación de derechos humanos, los derechos económicos, sociales y culturales. Su consagración en las Constituciones políticas de los Estados, a partir de la de los Estados Unidos Mexicanos (1917) y de la República de Weimar (1919); y en tratados internacionales como la Carta de la Organización Internacional del Trabajo, parte integrante del Tratado de Paz de Versalles (1919), y el Convenio constitutivo de la Liga de las Naciones, impulsaron tanto en el orden jurídico interno de los países como en el campo de las relaciones internacionales, un movimiento universal en su favor.

Este proceso, en plena evolución, cristallizará con la aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), la que, junto a los tradicionales derechos civiles y políticos, proclamó asimismo los flamantes derechos económicos, sociales y culturales; reconocimiento con el que se identificaban también, entre otras, la Carta de las Naciones Unidas (art. 55, apartados a) y b), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), la Carta Interamericana de Garantías Sociales (1948), la Convención Europea sobre Derechos Humanos (1950), la Carta Social Europea (1961), el Convenio Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (1966), el Convenio Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), y la Carta Constitutiva de la Organización de los Estados Americanos, con las reformas de Buenos Aires y de Cartagena (1948, 1967, 1985)<sup>3</sup>.

dián o la encarnación de los intereses de los trabajadores—, sigue diciendo Robertson: «los derechos humanos son enfocados de modo enteramente distinto del que conocen las democracias occidentales. Se pretende que, ya que el Estado representa por definición los intereses del pueblo, los ciudadanos no tienen derechos frente a él. Simultáneamente, ese acento puesto en la función del Estado como fuente de los derechos de los ciudadanos conduce a la creencia en la soberanía absoluta de aquél y al rechazo de cualquier forma de control internacional de su actuación; el individuo tiene, en consecuencia, que comportarse como el Estado lo requiera, ya que el comportamiento que se le exige corresponde al interés del conjunto de la sociedad. El Estado socialista expresa la voluntad de la masa de los trabajadores, y el individuo le debe obediencia absoluta» (pp. 19-29).

<sup>2</sup> La evolución histórica de los derechos humanos puede consultarse en detalle en ANTONIO TRUYOL, *Los derechos humanos, Estudio preliminar*, Tecnos, Madrid, 1968, pp. 11-26.

<sup>3</sup> «Desde la segunda guerra mundial las leyes internacionales sobre derechos humanos han tenido un desarrollo sin precedentes y se han convertido en una parte muy sustancial del Derecho internacional en su conjunto. Las organizaciones internacionales cuyo interés se dirige a la promoción del bienestar del ser humano (tanto de individuos como de grupos) o de ciertas categorías de seres humanos, han sido quienes más han contribuido a dicho desarrollo. Naturalmente, una organización de gran importancia ha sido la ONU, pero también debe destacarse la contribución de las agencias especializadas de esta organización, y en especial la OIT y la Unesco. Las organizaciones intergubernamentales regionales, como el Consejo de Europa o la Organización de Estados Americanos, también han contribuido en gran medida al desarrollo de las leyes internacionales sobre derechos humanos. El número de miembros, el clima político y el ámbito específico de competencia de las diversas organizaciones interesadas han tenido un peso importante en el contenido y la naturaleza de los instrumentos... los derechos humanos elaborados por

Las Constituciones políticas de los Estados, a partir de la terminación de la segunda guerra mundial, intensificarán el reconocimiento nacional de tales nuevos derechos, iniciado en su momento por la experiencia mexicana<sup>4</sup>.

## 1.2. LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Esta segunda generación de derechos humanos, necesaria para el pleno desarrollo de la personalidad de cada ser humano, que poco a poco ha sido reconocida tanto en los instrumentos positivos del Derecho internacional, como en las declaraciones de derechos y en el articulado de las Constituciones políticas más recientes, además de plasmarse en el Derecho positivo interno de los países, tiene como característica que los derechos que involucra (a diferencia de los civiles y políticos) se realizan a través o por medio del Estado, que actúa así como «instrumento para el bienestar de todas las personas dependientes de su jurisdicción, que les permitiera desarrollar al máximo sus facultades individual o colectivamente»<sup>5</sup>.

En el caso de los derechos civiles (aquellos referidos a la libertad e integridad física y moral de la persona, tales como el derecho a la vida; el derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, o a experimentos médicos o científicos; el derecho a no ser sometido a esclavitud o a servidumbre; el derecho a la libertad y a la seguridad personales, a no ser sometido a detención o prisión arbitrarias; el derecho a un juicio justo; el derecho a circular y a salir libremente de cualquier país, incluso del propio; el derecho a la intimidad; el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; y de los derechos políticos (tales como el derecho a la libertad de expresión y opinión, comprensivo de la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole; el derecho de reunión pacífica; el derecho de libre asociación; el derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes y a votar y ser elegido, como a tener acceso a las funciones públicas), dentro de un marco de igualdad ante la ley y de no discriminación, cada Estado se obliga a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio los derechos señalados por el Convenio Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los que son de aplicación inmediata, abriendo cualquier violación a los mismos la posibilidad de acciones ante la justicia respectiva y de obtener las reparaciones consiguientes<sup>6, 7</sup>.

ellas» (Theodor C. van Boven, «Estudio del Derecho internacional positivo sobre derechos humanos» en Karel Vasak ed., *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, Serbal, Unesco, Barcelona, 1984, volumen I, p. 136).

<sup>4</sup> Véase el capítulo 7 de la presente obra.

<sup>5</sup> THEODOOR C. VAN BOVEN, «Criterios distintivos de los derechos humanos», en obra citada en nota 3, p. 87.

<sup>6</sup> «Cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social», artículo 2.º, apartado 1, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Naciones Unidas, Pactos Internacionales de Derechos Humanos, Nueva York, enero 1968).

<sup>7</sup> Los derechos civiles y políticos «calificados a veces como derechos de la primera generación, son derechos que implican un deber de abstención por parte del Estado, cuya actuación es, en esencia, pasiva, aunque supone, no sólo un deber de garantizar el orden público dentro del que esos derechos pueden ejercer efectivamente, de manera libre y no discriminatoria, sino también de establecer y mantener las condiciones en que el orden—dentro del cual se ejerce la libertad— exista efectiva y realmente. El titular



El reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales y la puesta en ejecución de mecanismos orientados y puestos a disposición de personas y grupos para que tales derechos cobren realmente efectividad, en tanto «conjunto de instituciones creadas a fin de asegurar el disfrute, directo o indirecto, total o parcial, de los mismos», significa, en el Derecho constitucional e internacional actual, que aquellos «ya no constituyen prestaciones de tipo asistencial o de beneficencia pública, sino que representan verdaderos derechos que expresan una exigencia de participación efectiva de todos y cada uno en el esfuerzo común de generar la riqueza nacional, y, vía la justa y solidaria distribución de la misma, a la elevación del nivel de vida del pueblo en general»<sup>14</sup>.

Los derechos económicos, sociales y culturales integran hoy el Derecho positivo vigente en la mayoría de los países iberoamericanos, ya sea por su inclusión en las Constituciones políticas<sup>15</sup> o en el ordenamiento legislativo nacional<sup>16</sup>, ya sea mediante la ratificación o adhesión que muchos de ellos han formulado al Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Su cumplimiento efectivo se obstaculiza, no obstante, debido al grado de mayor o menor subdesarrollo político, económico, social y cultural que aqueja, en distinta medida, a los países de la región<sup>17</sup>.

### 1.3. LOS DERECHOS CULTURALES COMO DERECHOS HUMANOS

Entre los llamados derechos humanos de «segunda generación que hemos visto, los derechos culturales han sido los de más reciente definición e implementación legislativa y constitucional, como de reconocimiento internacional, tanto a nivel de los instrumentos propios del Derecho Internacional, como de las declaraciones y resoluciones de los foros y organismos intergubernamentales mundiales y regionales»<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> Obra citada en nota 7, p. 248.

<sup>15</sup> Véase el capítulo 7 de la presente obra.

<sup>16</sup> Véase el capítulo 6 de la presente obra.

<sup>17</sup> Gros Espiell nos habla de una tercera generación de derechos humanos, los que denomina «derechos de solidaridad», de igual naturaleza que los derechos civiles y políticos y que los derechos económicos, sociales y culturales, aunque con caracteres diferentes y con distintos sistemas de protección internacional, sin que unos tengan preeminencia sobre los otros. Según se ha dicho, «mientras los derechos civiles y políticos suponen en lo esencial un deber de abstención del Estado, los económicos, sociales y culturales implican un hacer estatal que brinde los servicios, las prestaciones y los medios necesarios para que puedan existir. Los de la tercera generación combinan ambos elementos, ya que requieren un no hacer de la autoridad a efectos de no inhibir su libre ejercicio, pero necesitan también de un hacer estatal (políticas de desarrollo, de paz, de defensa del medio ambiente, etc.). Pero exigen, también, una acción de la Comunidad Internacional, ya que no puede haber desarrollo, ni protección del medio ambiente, ni paz, ni reconocimiento del patrimonio común de la Humanidad, ni consiguientemente vigencia efectiva de estos derechos de la tercera generación, sin una acción internacional correlativa» (Héctor Gros Espiell, *Los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano*, Libro Libre, San José de Costa Rica, 1986, pp. 26-27).

<sup>18</sup> También la doctrina de la Iglesia se ha expedido sobre la vigencia del derecho a la cultura: «Hoy día es posible liberar a muchísimos hombres de la miseria de la ignorancia. Por ello, uno de los deberes más propios de nuestra época, sobre todo de los cristianos, es el de trabajar con ahínco para que tanto en la economía como en la política, así en el campo nacional como en el internacional, se den las normas fundamentales para que se reconozca en todas partes y se haga efectivo el derecho de todos a la cultura, exigido por la dignidad de la persona, sin distinción de raza, sexo, nacionalidad, religión o condición social... Es preciso, además, hacer todo lo posible para que cada cual adquiera conciencia del derecho que tiene a la cultura y del deber que pesa sobre él de cultivar el mismo y de ayudar a los demás».

Distinguiremos, en el tratamiento del tema, a los derechos culturales propiamente dichos del derecho a la educación que para muchos forma parte integral de una concepción global de los primeros. Metodológicamente el derecho a la educación cuenta ya con una caracterización definida y componentes delimitados (prueba de ello es el art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)<sup>19</sup>. En cambio, los derechos culturales propiamente dichos aún se encuentran en pleno proceso de elaboración<sup>20</sup>. Ello no obsta para señalar que la educación es un elemento condicionante de un buen ejercicio del derecho a la cultura.

Constitución Gaudium et Spes sobre la Iglesia en el mundo actual, Concilio Vaticano II, 7 de diciembre de 1965 (*El derecho a la verdad*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1968, p. 439).

<sup>19</sup> El derecho a la educación, principios de política educativa y postulados esenciales para el funcionamiento de la enseñanza primaria, secundaria y superior, obligatoria y gratuita, educación religiosa o moral y libertad de enseñanza, conforman el contenido de un amplio catálogo de medidas a que se refieren los artículos 13 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

«Artículo 13: 1. [Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.]

2. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho: a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente. b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita. c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita. d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria. e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente.

3. Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquélla satisfaga las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

4. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1.º y de que la educación dada en estas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

Artículo 14: Todo Estado parte en el presente Pacto que en el momento de hacerse parte en él aún no haya podido instituir en su territorio metropolitano o en otros territorios sometidos a su jurisdicción la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria, se compromete a elaborar y adoptar dentro de un plazo de dos años, un plan detallado de acción para la aplicación progresiva, dentro de un número razonable de años fijado en el plan, del principio de la enseñanza obligatoria y gratuita para todos.»

<sup>20</sup> Es notable, por ejemplo, la diferencia conceptual, programática y metodológica que se advierte en el Programa y Presupuesto de la Unesco entre el Gran Programa II «La educación para todos» (con su detallada programación de proyectos relacionados con la generalización de la educación, la democratización de la educación, la igualdad de oportunidades educativas, el desarrollo de la educación en zonas rurales y la promoción del derecho a la educación de ciertos grupos), comparado con el Gran Programa XI «La cultura y el futuro» (Desarrollo cultural y participación en la vida cultural) en el que no hemos advertido, a casi veinte años de la Conferencia Intergubernamental sobre Aspectos Administrativos, Institucionales y Financieros de las Políticas Culturales (Venecia, 1970) y a más de cuarenta de que el derecho a la cultura fuera proclamado por la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), que se promoviera con cierto grado de continuidad un programa regional y mundial de esclarecimiento, estructuración jurídica y desarrollo normativo de los derechos culturales (con excepción del derecho de autor), desde que se convocara, veintidós años atrás, una primera reunión sobre los derechos culturales en tanto



En una posición diferente se encuentra Robertson<sup>21</sup>, quien ha señalado que es necesario distinguir entre los derechos culturales en sentido amplio, por un lado, y, por el otro, el derecho a la cultura en sentido estricto, agregando que la noción de derechos culturales, tal como se la emplea en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, es un concepto general que comprende el derecho a la educación en sus diferentes niveles (enseñanza primaria, secundaria y superior, formación profesional, educación de adultos, etc.), además del derecho a la cultura propiamente dicho. Puntualiza que el uso en sentido lato del adjetivo cultural en la denominación del pacto, no responde sólo a una mera comodidad de redacción, sino a la conexión intrínseca entre ambas, ya que la cultura no es posible sin la educación.

Comenta Robertson la obra de Imre Szabó<sup>22</sup>, de la Academia Húngara de Ciencias, quien distingue y separa el derecho a la instrucción (o a la enseñanza primaria), el derecho a la formación institucional (instrucción de más alto nivel mediante el aumento de los años de escolaridad, la formación profesional, la educación de adultos, etc.), el derecho a la educación (de mayor alcance que los dos primeros conceptos) y el derecho a la cultura (de acuerdo a la conceptualización estricta de los documentos internacionales que a él se refieren).

Creemos, más allá de una cuestión terminológica, que en el análisis e interpretación de los instrumentos normativos que hacen referencia a los derechos humanos, a partir de la Declaración Universal y de la Declaración Americana, es menester distinguir entre el derecho a la educación, en sentido amplio, y los derechos culturales, tal como han sido enunciados por los artículos 27 y XIII, respectivamente, de dichos documentos internacionales; comprensivos, por tanto, como derechos de la persona humana, de dos categorías: el derecho a la cultura y el derecho de autor. Así también lo tiene entendido el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que se refiere asimismo a estas dos últimas categorías de los derechos culturales en forma explícita. Éste es el sentido con que contemplamos a los derechos culturales en la presente obra y el que le han dado el tratamiento constitucional y las políticas culturales más recientes<sup>23</sup>.

En un discurso ante la Asamblea Nacional de Francia, el entonces ministro de Cultura, Jacques Duhamel, señaló: «¿cuál es el rol del Estado? Al comienzo de la democracia liberal y hasta finales del siglo XIX el ciudadano demandó al Estado pro-

derechos del hombre (París, 8 al 13 de julio de 1968) (Unesco, *Les droits culturels en tant que droits de l'homme*, París, 1970) cuyas conclusiones no tuvieron un seguimiento posterior que se tradujera en un avance conceptual e institucional importante a nivel regional o mundial, a pesar de la responsabilidad que le cabe a la Unesco, como parte del sistema de Naciones Unidas, en lo que se refiere a los derechos humanos en general y a los derechos culturales en particular.

El Consejo de Europa, por su parte, a través de sus órganos Institucionales, ha sentido la necesidad de explorar la posibilidad de ampliar la lista de derechos individuales, en particular en el campo de los derechos económicos, sociales y culturales, que debían ser protegidos por convenciones europeas o por otros medios apropiados (Conseil de l'Europe, *Droits culturels, Note du Secrétariat préparée par la Direction de l'Enseignement de la Culture et du Sport*, CDCC(79)11, Estrasburgo, 15 mayo 1979; Conseil de l'Europe, CCC, *La charte culturelle européenne, Recueil de textes pouvant servir de référence et/ou de modèle*, CDCC(80)7-F, Estrasburgo, 1980). En el marco del Decenio Mundial para el Desarrollo Cultural 1988-1997 y del Programa de Acción vinculado a uno de sus objetivos («ampliación de la participación en la cultura»), aprobado por la Resolución 41/187 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 8 de diciembre de 1986, uno de los sectores claves de las estrategias de aplicación a adoptar podría ser el de los derechos culturales, su naturaleza y su instrumento normativo.

<sup>21</sup> Véase obra citada en nota 1, p. 33.

<sup>22</sup> Véase obra citada en nota 1, p. 29.

<sup>23</sup> Véase el apartado 2.5 del capítulo 2 de la presente obra.

clamar sus derechos y sus libertades, haciéndolo asunto de su realización. Después de 1914 y, más todavía, después de 1945, no se demandó más al Estado el de proclamar, sino más bien el de garantizar los derechos, lo que se haría por medio de instituciones y de mecanismos complejos, como lo muestra el ejemplo de la seguridad social. Hoy, el derecho a la cultura expresa una tercera forma de relaciones: no se demanda más al Estado proclamar, mediante declaraciones solemnes, o garantizar, mediante una máquina administrativa, sino poner a los ciudadanos en la medida de beneficiarse realmente, por los medios a su elección y a su disposición efectiva. La cultura no es el orden de la proclamación filosófica ni de la prestación administrativa: ella debe ser una realidad viva de intercambio, de búsqueda y de gozo compartido. De donde la política cultural no es un sector aislado de la política gubernamental: ella es, al contrario, un elemento fundamental que concurre a su dimensión social»<sup>24</sup>.

De manera análoga se ha expresado Pío Cabanillas, quien fuera en su momento ministro de Cultura de España: «Nosotros pensamos que la posibilidad de crear, de expresarse y de comunicarse libremente, es decir, la libre elección del contenido de lo creado y la libre decisión de acceder a las creaciones culturales, constituye la esencia del hecho cultural y que es la conjunción de esas dos libertades la que permite identificar hoy la cultura, como fundamento principal de la democracia. Por ello, el derecho a la cultura, que representa hoy lo que fue el reconocimiento del derecho a la enseñanza en el siglo XIX "no puede ser entendido como una proclamación filosófica, ni como una simple prestación administrativa": significa una nueva dimensión social que exige, tanto la determinación de su contenido, como la precisión del papel respectivo que le corresponde frente al mismo, por un lado, a la sociedad y, por el otro, a los poderes públicos»<sup>25</sup>.

#### 1.4. NORMAS INTERAMERICANAS APLICABLES

##### 1.4.1. ANTECEDENTES

El Derecho Internacional americano ha sido el primero en reconocer los derechos culturales, además de los económicos y sociales, como parte de un concepto amplio de derechos humanos.

Innumerables resoluciones y declaraciones de organismos, conferencias y asambleas Interamericanas, han servido como antecedentes para el reconocimiento formal de los derechos culturales por parte de los gobiernos americanos.

Puede así citarse, por ejemplo, la Resolución XI aprobada por la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz realizada en México del 21 de febrero al 8 de marzo de 1945, texto conocido como Declaración de México, en cuyo apartado 13 los Estados de América reconocen y declaran: «Entre los derechos del hombre figura, en primer término, la igualdad de oportunidades para disfrutar de todos los bienes espirituales y materiales que ofrece nuestra civilización, mediante el ejercicio lícito de su actividad, su industria y su ingenio.»

Tres años más tarde se reunió en Bogotá la Novena Conferencia Internacional Americana (30 de marzo al 2 de mayo de 1948), la cual aprobó dos documentos rele-

<sup>24</sup> France, Ministère des Affaires culturelles, *Notes d'information*, núm. 14, 1971, p. 2 (traducción del autor).

<sup>25</sup> España, Ministerio de Cultura, *Primera etapa*, julio 1977-diciembre 1978, Madrid, 1979, p. 14.

vantes: a) la Carta de la Organización de los Estados Americanos (luego reformada por el Protocolo de Buenos Aires en 1967 y por el Protocolo de Cartagena de Indias en 1985), cincuenta y ocho años después de haberse establecido la organización regional panamericana, y con el objeto de dar a esa organización una estructura jurídica permanente; y b) la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, cuerpo normativo que declaró derechos sociales, económicos y culturales (arts. XI, XII, XIII, XIV, XV y XVI), y donde se reconoce expresamente el «derecho a los beneficios de la cultura», la que fue proyectada por el Comité Jurídico Interamericano de acuerdo con el mandato otorgado por la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz (Chapultepec, México, 1945).

#### 1.4.2. CARTA DE LA OEA

La Carta de la Organización de los Estados Americanos luego de invocar en su preámbulo la necesidad de consolidar «un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre», de «proclamar los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo» (actual art. 3.º, apartado k), y de respetar los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal como deber de los Estados miembros (actual art. 16), establece conforme con la reforma de Buenos Aires normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura que importan un verdadero catálogo de cooperación internacional en materia económica, social y cultural, relacionados con los derechos económicos, sociales, educativos y culturales.

Es así que, con referencia a los derechos culturales, dispuso en su artículo 43, apartado a) (actual art. 44, apartado a), de acuerdo con el protocolo de Cartagena de Indias de 1985: «Todos los seres humanos, sin distinción de raza, sexo, nacionalidad, credo o condición social, tienen derecho al bienestar material y a su desarrollo espiritual, en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica.»

En el apartado f) del mismo artículo, los Estados miembros convienen en dedicar sus esfuerzos a «la incorporación y creciente participación de los sectores marginales de la población, tanto del campo, como de la ciudad, en la vida económica, social, cívica, cultural y política de la nación, a fin de lograr la plena integración de la comunidad nacional, el aceleramiento del proceso de movilidad social y la consolidación del régimen democrático...».

La Carta Constitutiva de la OEA, asimismo, ratificando los principios anteriores, establece en su artículo 48 (actual art. 44): «Los Estados miembros... asegurarán el goce de los bienes de la cultura a la totalidad de la población, y promoverán el empleo de todos los medios de difusión para el cumplimiento de tales propósitos»<sup>26</sup>.

El artículo 46, por su parte, dispuso que los Estados miembros se consideran, individual y solidariamente, comprometidos a preservar y enriquecer el patrimonio cultural de los pueblos americanos.

También de acuerdo con la reforma de Buenos Aires de 1967 se resolvió crear la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con la función de «promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consulti-

<sup>26</sup> Secretaría General de la OEA, *Carta de la Organización de los Estados Americanos* (reformada por el Protocolo de Buenos Aires en 1967), Washington, D. C., 1972.

vo de la Organización en esta materia», señalándose que una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión (actual art. 111).

#### 1.4.3. DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

La Declaración Americana, considerando «que la consagración americana de los derechos esenciales del hombre, unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección que los Estados Americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias», y teniendo en cuenta que «si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad», adoptó un conjunto de derechos civiles y políticos, además de un grupo de derechos económicos, sociales y culturales en sus artículos XI, XII, XIII, XIV, XV y XVI<sup>27</sup>.

El artículo XIII de la Declaración Americana reconoce expresamente, a escala continental, el derecho del individuo a la cultura y los derechos de la creación autorial.

Bajo el título de «Derecho a los beneficios de la cultura», la Declaración reconoce que «toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos».

El derecho a los beneficios de la cultura se extiende, en el segundo párrafo del mismo artículo XIII, con la categoría de derecho del hombre, a los aspectos morales y patrimoniales del derecho de autor (la tradicional propiedad artística, literaria y científica), que motivó, ya en el siglo XIX, innumerables declaraciones, convenciones y tratados regionales e internacionales y disposiciones nacionales, ligadas a su reconocimiento universal. El párrafo mencionado dice así: «Tiene asimismo derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas o artísticas de que sea autor.»

El texto del artículo XIII que hemos transcrito, con ligeras variantes, dio lugar a un enunciado similar con motivo de la inclusión del artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, a la cual nos referiremos más adelante<sup>28</sup>.

#### 1.4.4. DERECHOS AFINES

El preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, contiene ciertos enunciados vinculados al derecho a la cultura que permiten una amplia interpretación del texto citado. Entre tales fundamentos pueden citarse los siguientes:

«Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros (párrafo primero). Es deber del hom-

<sup>27</sup> Véase obra citada en nota 17, pp. 205-214.

<sup>28</sup> OEA, Consejo Interamericano Cultural, *Carta Cultural de América*, t. I. Recopilación de normas culturales, vol. C, Unión Panamericana, Washington, D. C., 1953, pp. 72-73.

bre servir al espíritu con todas sus potencias y a sus fines, porque el espíritu es la finalidad suprema de la existencia humana y su máxima categoría (párrafo cuarto). Es deber del hombre ejercer, mantener y estimular por todos los medios a su alcance la cultura, porque la cultura es la máxima expresión social e histórica del espíritu (párrafo quinto).

La libertad de la cultura, condición esencial para su desarrollo, fue también consagrada en el artículo IV de la Declaración Americana, que dice:

Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.»

Asimismo, otros tres derechos reconocidos expresamente por la Declaración Americana tienen cierta conexión con el derecho a los beneficios de la cultura. Son ellos el derecho a la educación, el derecho al descanso y a su aprovechamiento y el derecho de asociación, previstos por los artículos XII, XV y XXIII, respectivamente:

«Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanos. El derecho de educación comprende el de igualdad de oportunidades en todos los casos, de acuerdo con las dotes naturales, los méritos y el deseo de aprovechar los recursos que puedan proporcionar la comunidad y el Estado. Toda persona tiene derecho a recibir gratuitamente la educación primaria, por lo menos.»

«Toda persona tiene derecho a descanso, a honesta recreación y a la oportunidad de emplear útilmente el tiempo libre en beneficio de su mejoramiento espiritual, cultural y físico.»

«Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden.»

#### 1.4.5. CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

El Pacto de San José de Costa Rica, suscrito el 22 de noviembre de 1969, que entrará en vigor nueve años después, aunque con la significativa ausencia de Estados Unidos, aun cuando reitera que «sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales...», no obstante, hace sólo una mención de estos últimos, remitiéndose a otros documentos interamericanos<sup>29</sup>.

Dice el artículo 26 bajo el título «Desarrollo progresivo»: «Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organiza-

<sup>29</sup> Tanto el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales (Roma, 4 noviembre de 1950), como la Carta Social Europea (Turín, 18 octubre de 1961) y la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (Bogotá, 1948), no contienen disposiciones sobre derechos culturales.

ción de los Estados miembros, reformada por el protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.» Esta norma armoniza con lo dispuesto por el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, según tendremos ocasión de comentar.

Hay un proyecto de protocolo adicional a la Convención de San José, destinado a enunciar y proteger a nivel regional americano los derechos económicos, sociales y culturales.

Lo que sí es incuestionable es que, como señala Gros Espiell, «todo el Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos resulta de la relación necesaria entre la Democracia Representativa, como idea y como forma de Estado, y los Derechos del Hombre»<sup>30</sup>.

#### 1.4.6. DECLARACIONES Y DOCUMENTOS INTERAMERICANOS DEL CIDEA Y DEL CIECC

El derecho del individuo a la cultura ha sido asimismo materia de resoluciones, declaraciones y documentos emanados de los diferentes órganos del sistema interamericano:

Puede mencionarse así la Resolución adoptada por el Comité Interamericano de Cultura (CIDEA), el cual en su Séptima Reunión, realizada en Washington, D. C. del 5 al 9 de noviembre de 1973, adoptó una Declaración sobre Política Cultural conocida como Declaración de Washington, cuyo primer apartado dice textualmente: «1. La cultura es derecho fundamental de cada ser humano, con el consecuente deber del Estado de asegurar a todos el ejercicio de ese derecho».

Cinco años más tarde, en 1978, el mismo Comité Interamericano de Cultura realizó una reunión extraordinaria en la República Dominicana donde adoptó la llamada Declaración de Santiago de los Caballeros, cuyo contenido sirvió de fundamento para la reformulación del plan regional de desarrollo cultural de los países miembros de la OEA, que se concretó formalmente varios meses más tarde en Santiago de Chile.

La Novena Reunión Ordinaria del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura se reunió en Chile del 21 al 29 de septiembre de 1978, y entre otros cometidos aprobó las Orientaciones Programáticas del Programa Regional de Desarrollo Cultural, conocido como Plan Janel Ruben, para el período 1979-1983. Dicho documento sentó las nuevas bases del Programa Regional de Desarrollo Cultural de la OEA «como un instrumento orgánico de cooperación interamericana al servicio de los Estados miembros».

El reordenamiento dispuesto en Santiago de Chile establece, entre los fines del Programa, dos que tienen una vinculación directa con el derecho individual a la cultura.

El apartado I, en sus incisos a) y d), establece, entre otros, como objetivos del Programa los siguientes: a) «cooperar con los Estados miembros para que en ellos se continúe preservando la condición de libertad creadora del arte y la cultura»; d) «promover en la región todas las iniciativas y actividades destinadas a consolidar el pleno ejercicio del derecho del hombre a la cultura»<sup>31</sup>.

<sup>30</sup> Véase obra citada en nota 17, p. 104.

<sup>31</sup> Secretaría General de la OEA, Novena Reunión del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Informe final, Washington, D. C., 1978, p. 91.

## 1.5. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

La Declaración Universal de Derechos Humanos fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. La misma incluyó, además de los clásicos derechos civiles y políticos, a los derechos económicos, sociales y culturales en sus artículos 22 a 28, considerando «que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad», en un contexto de libertad, igualdad y fraternidad (art. 1.º).

El reconocimiento internacional de los derechos culturales fue consagrado por la Declaración Universal en los siguientes términos:

«Artículo 27. 1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.»

La segunda parte del artículo transcrito hace referencia directa al derecho vinculado a la creación y a la producción científica, literaria o artística, al derecho de autor cuyo reconocimiento internacional se remonta ya al siglo XIX, según tuvimos oportunidad de señalar.

El derecho a la cultura debe ser comprendido dentro del complejo marco de derechos humanos también reconocidos por la misma Declaración Universal. Algunos de ellos tienen inmediata conexión con aquél. El artículo 18, que establece que «toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y religión», derecho que incluye «la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia».

El artículo 19, a su vez, el cual dispone que «todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión», derecho que «incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión». El derecho a la educación constituye, por otra parte, un presupuesto indispensable del derecho a la cultura (art. 26).

El artículo 22 de la Declaración Universal, a la vez que señala que «toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social», determina que también tiene derecho a «obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad». Otro condicionante del derecho a la cultura, el tiempo libre, es también reconocido como derecho humano fundamental por el artículo 24 de la Declaración.

El reconocimiento de los derechos humanos dentro del contexto de la sociedad organizada implica la aceptación de los correlativos deberes del individuo, los cuales han sido expresamente señalados por la Declaración Universal, que dice en su artículo 29:

1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.
2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.
3. Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.»

Respecto de la Declaración Universal y sus efectos jurídicos se ha dicho que «como tal declaración, quizá no sea vinculante en el mismo sentido que un tratado o una convención, pero que, mediante un proceso de desarrollo en base a la práctica y la costumbre, contiene gran número de normativas, reconocidas generalmente como vinculantes entre los miembros de la comunidad internacional. Más aún, muchos de los derechos y libertades consagrados en la Declaración Universal han sido convertidos en tratados de valor jurídico e instrumentos internacionales posteriores»<sup>32</sup>.

## 1.6. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

La clasificación de las diferentes categorías de derechos humanos, reconocidos universalmente en 1948, dieron lugar, según vimos, sin perjuicio de afirmarse la unidad conceptual de todos ellos, a dos grupos distintos, «los derechos civiles y políticos» y los «derechos económicos, sociales y culturales», caracterizados por la diferencia que unos y otros tienen en lo referente a los sistemas de protección internacional de los mismos, de acuerdo con los Pactos Internacionales respectivos aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas y en vigencia desde 1976.

Los primeros, calificados como de primera generación, son derechos que implican un deber de abstención por parte del Estado, cuya actividad al respecto es, en esencia, pasiva. Los segundos, en cambio, que aparecen mucho después, implican una intervención activa, un hacer del Estado o de otras comunidades políticas, para que puedan realizarse<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> Véase obra citada en nota 3, p. 139.

Con referencia al valor jurídico de la Declaración Universal de Derechos Humanos, también se ha señalado que «dado que la Declaración se ha convertido en una forma legal reconocida en las Naciones Unidas, coexiste en último término un documento cuya fuerza es ligeramente mayor que la de una "recomendación". Puede considerarse un documento cuyo cumplimiento carece de obligatoriedad y que no tiene carácter vinculante, sino un simple valor moral. Sin embargo, según señalaba René Cassin, sobre todo a la vista del artículo 56 de la Carta, por el cual los Estados se comprometen a trabajar en cooperación para conseguir el respeto a los derechos humanos, el valor legal de la Declaración supera al de una simple recomendación» (Imre Szabó, «Fundamentos históricos de los derechos humanos y desarrollos posteriores», en obra citada en nota 3, pp. 53-54).

<sup>33</sup> «El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales constituyó la actualizada expresión convencional —la traducción a un texto normativo internacional con la forma de un tratado multilateral, capaz de generar obligaciones concretas y específicas, con un procedimiento de examen o control internacional para los Estados— de las normas definitivas y enunciativas proclamadas en la Declaración Universal con respecto a esta categoría de derechos humanos», obra citada en nota 17, p. 55.

Aun cuando el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no hace referencia expresa a los derechos culturales, señala en su artículo 27: «En los Estados en que existan minorías étnicas religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.»

Los derechos culturales dieron motivo a la aprobación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por las Naciones Unidas (Resolución 2200 A (XXI), Asamblea General, 16 de diciembre de 1966). La expresa inclusión de ellos en el título del documento señala su creciente importancia.

La obligación asumida por los Estados partes del referido Pacto Internacional está determinada por el artículo 2.º cuyo párrafo 1.º señala que se comprometen «a adoptar medidas, tanto por separado, como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos»<sup>34</sup>.

Además de reconocer y consagrar en su artículo 13 el derecho de toda persona a la educación, el Pacto Internacional se refiere expresamente a los derechos culturales en el artículo 15, que dice:

1. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:
  - a) participar en la vida cultural;
  - b) gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;
  - c) beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.
2. Entre las medidas que los Estados partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura.
3. Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.
4. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales.»

Entre las medidas de orden Internacional destinadas a asegurar el respeto de los derechos consagrados por el Pacto se incluyen «la conclusión de convenios, la aprobación de recomendaciones, la prestación de asistencia técnica y la celebración de reuniones regionales y técnicas, para efectuar consultas y realizar estudios, organizadas en cooperación con los gobiernos interesados».

<sup>34</sup> La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales se basa en un sistema de control, fundado en la remisión por los Estados partes, al Secretario General de las Naciones Unidas, de informes periódicos sobre las medidas que hayan adoptado, y los progresos realizados, con el fin de asegurar el respeto a tales derechos (art. 16 del Pacto).

## 1.7. PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CULTURALES POR LA UNESCO.

Dentro del conjunto de los organismos especializados de la Organización de las Naciones Unidas la Unesco cumple, en lo que a la educación, la ciencia y la cultura se refiere, con los propósitos de contribuir a la paz y a la seguridad, estrechando la colaboración entre las naciones, a fin de asegurar el respeto universal a la justicia, a la ley, a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, que, sin distinción de razas, sexo, idioma o religión, la Carta de las Naciones Unidas reconoce a todos los pueblos del mundo.

Consecuente con tales propósitos, tanto en las reuniones de la Conferencia General como en Conferencias Intergubernamentales especiales convocadas por la Unesco, se han adoptado convenios, resoluciones y recomendaciones relacionados con los derechos humanos en general y con los derechos culturales en particular, pudiendo distinguirse entre ellos la Convención Universal sobre el Derecho de Autor (Ginebra, septiembre, 6 de 1952) y sus protocolos anexos 1, 2 y 3, y la Recomendación relativa a la participación y la contribución de las masas populares en la vida cultural (Nairobi, noviembre, 26 de 1976). Los instrumentos normativos de la Unesco pueden tomar la forma de convenciones internacionales sujetas a la ratificación de los Estados miembros, o de recomendaciones a los Estados miembros sobre determinadas materias de competencia de la organización internacional, cuya vigencia se trata de controlar por medio de la consideración de informes que aquellos dirijan a la Unesco sobre las medidas que hayan adoptado en relación con las recomendaciones y convenciones mencionadas o, cuando así lo decida, por el examen de resúmenes analíticos de esos informes (Constitución de la Unesco, artículo IV, apartado B, 6).

Además, la Conferencia General ha adoptado procedimientos para la consideración de las comunicaciones relativas a casos particulares en que se aleguen violaciones de los derechos humanos en los campos de competencia de la Unesco.