

## **Derecho y cultura: el derecho humano a la cultura propia**

**Bartolomé Clavero\***

Permítanme comenzar por lo que considero una evidencia para cuya constatación no hay necesidad de historias ni de filosofías, pero cuyo reconocimiento no sólo no suele producirse, sino que incluso viene estorbándose por las narrativas históricas y las filosofías jurídicas imperantes hoy en día. Todos los seres humanos nos socializamos en una cultura particular, en una de entre tantas culturas que existen en el seno de la humanidad. Aún más, todos los seres humanos nos individuamos, nos hacemos individuos, seres individuales, gracias a una cultura en particular y no a alguna de alcance universal, no a alguna improbable cultura que se comparta por toda la humanidad. Todos los seres humanos lo somos, llegamos a serlo, por la cultura en la que nacemos y con la que nos criamos.

Con la salvedad si acaso de los marsupiales, entre los mamíferos, los humanos somos los animales más incapaces y más dependientes al nacimiento. Somos también quienes, entre todo el resto de los animales, nacemos con un mayor potencial de capacitación e independencia, de ser individuos con entidad propia. No la tenemos de nacimiento, sino que la logramos gracias a la cultura particular que nos individúa y socializa; gracias a ella, podemos capacitarnos e independizarnos, conseguirlo tanto como para hacernos con otras culturas particulares o incluso para optar entre ellas, entre culturas varias, en el planeamiento y desarrollo de nuestros proyectos de vida.

Despejemos de entrada un equívoco al que se presta la palabra cultura en los medios de unas lenguas de matriz europea. La cultura a la que me refiero no es una exclusiva de nadie, de aquellos ni aquellas que se consideran cultos y cultas. Todas y todos nacemos, nos individuamos y nos socializamos, en una cultura determinada, en una cultura con valor para su medio a tales efectos de individuación y socialización. Dicho de otro modo, cuando se habla de cultura a tal propósito básico, no hay medios cultos y medios incultos, culturas cultas y culturas incultas o, dígase también, incivilizadas. La civilización o las civilizaciones son culturas o conjuntos de culturas que, por haberse expandido a costa de otras, se creen superiores.

Normalmente, en el lenguaje jurídico, suele tomarse el concepto de cultura como objeto de derecho en un sentido menos básico, el de habilidades añadidas y destrezas suplementarias que se adquieren mediante la instrucción programada y el estudio deliberado. Hay un abanico que

\* Catedrático de la Universidad de Sevilla, España.

va de la artificialidad de unas artes a la utilidad de unas ciencias. Para esto suele hablarse del acceso a la cultura y a sus beneficios como objeto de un derecho. Es expresión que no tiene sentido cuando nos referimos a la cultura como base de la individuación y socialización de los seres humanos. La misma hace referencia a algo más elemental, tanto que suele preterirse, y a algo también más dilatado. No hay acceso a cultura en tal sentido básico pues todos y todas, por existir y desenvolvernos, ya hemos accedido al menos a una.

Con este preámbulo, con este mero recordatorio de pura evidencia, podríamos pensar que nos encontramos ante el primer derecho humano, el derecho a la cultura así identificada, la de valor primario. Puede haber buenas razones para no aceptarse este aserto, el de tal carácter primario del derecho a la cultura propia. Cabe afirmarse por supuesto que el primer derecho es el derecho a la vida y a una vida digna, conforme a la dignidad que merece todo ser humano, no sólo así a la existencia física, sin la cual no hay posibilidad de otro derecho ninguno mínimamente efectivo. Mas obsérvese que este derecho a la vida, y no en cambio el de la cultura, resulta de carácter intransitivo para la fundación y articulación de un orden social, esto es, del derecho en su alcance social. Así es a no ser que se entienda que el derecho a la cultura propia se comprende, como debiera, en el derecho a una vida digna.

El derecho a la vida impone, por sí, unos deberes morales, y ciertamente bien fuertes, de respeto al individuo, pero no establece unas pautas estrictamente jurídicas. Unas normas de este género no se derivan del mismo, del derecho elemental a la vida; no predica nada respecto a cómo deba organizarse la sociedad en un sentido positivo. Sienta unas reglas morales de alcance negativo respecto al ordenamiento jurídico. Dice que no lo es, que no es derecho, el que no parta del respeto a la vida humana o el que ponga por sí mismo en juego medios para destruirla o para degradarla.

El derecho a la cultura propia añade algo en términos ya positivos. El ordenamiento jurídico debe servir ante todo para que el ser humano pueda gozar pacíficamente de la cultura en la que se individua y socializa, lo cual inmediatamente significa que el grupo humano identificado con ella, con dicha cultura, debe gozar de condiciones para que la misma pueda reproducirse bajo el mismo signo de la paz. Ya se están así definiendo las bases no sólo para una dimensión individual del derecho, el derecho a la cultura propia, sino también para una dimensión colectiva, para esta otra cara necesaria del mismo derecho, el derecho del grupo a la reproducción pacífica de su cultura, a contar con los medios, o dígame si se prefiere con los poderes o también con el espacio de autonomía, para dicha vida social, no sólo individual, en paz.

Por esto digo que el derecho a la cultura es un primer derecho, uno primero de alcance constituyente para el orden social. Es el que sirve para identificar no sólo a los sujetos individuales, sino también a unos primeros sujetos colectivos del ordenamiento social al que llamamos de ese modo, derecho.

Mas resulta que no es el caso, quiero decir que el derecho a la cultura propia no se entiende por lo común como primer derecho ni en su doble alcance, el individual y el colectivo, ni en ninguno de ellos por separado, ni como derecho básico del individuo ni como principio constituyente de la comunidad. No se le entiende comprendido en el derecho a una vida digna, a una mínima dignidad humana. Con un carácter general, un tal derecho bivalente a cultura propia ni siquiera se concibe en el orden internacional de los derechos humanos.

Mírese su despliegue, el de este orden internacional de los derechos humanos, desde la Declaración Universal, hace ya más de medio siglo, no se encontrará formulado tal derecho a la cultura propia como derecho humano de alcance general ni en la Declaración Universal ni en toda la nutrida normativa que la desarrolla. No figura en los cuerpos fundamentales de este orden internacional de derechos humanos, en el par de Pactos Internacionales de 1966, ni en el de los Derechos Civiles y Políticos ni en el de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Hay aquí derechos culturales, pero comience por observarse que vienen en un último lugar, en la misma Declaración Universal aparecían en un momento avanzado. Y hay razón para la relativa postergación. El derecho a la cultura que se registra es el que mira al acceso a habilidades suplementarias y no a la capacitación básica en la propia cultura de nacimiento y crianza. Por ello, porque es otro derecho y no aquel primario del que estamos hablando, es por lo que viene en posición postrera. En la Declaración Universal, la evidencia de que la cultura particular resulta clave para el individuo sólo aparece en la forma de constatación de hecho para la fundamentación de deber y no de derecho: "Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad".<sup>1</sup>

La doctrina jurídica imperante arropa y asegura para lo bueno y para lo malo, para la defensa de los derechos humanos como para la deficiencia del derecho humanísimo a la cultura propia. Sigue todavía la doctrina por lo común entendiendo que el derecho a la cultura no es un derecho, como suele decirse, de primera generación, sino de alguna más postrera, porque se entiende que hace referencia a la educación suplementaria, no a la individuación y socialización básicas. Abundan los manuales y tratados que sitúan los derechos culturales en una tercera generación, tras la primera de los derechos personales y la segunda de los derechos sociales, sin haber tomado previamente en consideración clase alguna de derecho a la cultura propia, como si esto fuera indiferente al propio despliegue de los derechos. Abundan manuales y tratados con dicha doctrina de las generaciones de los derechos humanos o también de los derechos constitucionales.

<sup>1</sup> Artículo 29

Obsérvese que la propia presentación de los derechos en el orden internacional responde a dicha lógica no muy humana. Ya lo hemos apreciado; en el despliegue de los derechos humanos los culturales figuran en la cola, tras los civiles, los políticos, los económicos y los sociales. Durante bastantes años, tanto como prácticamente todo el tiempo de su existencia, los derechos mismos se han ubicado en lugar subordinado a lo económico y a lo social, a la economía y a la sociedad, en el organigrama de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). La Comisión de Derechos Humanos ha venido ocupando una posición subsidiaria al Consejo Económico y Social.

Desde los orígenes de Naciones Unidas, operaban los planteamientos concordados en este punto de los Estados capitalistas y los Estados socialistas que las fundaron. Unos como otros tenían a los derechos como lo propio de un estado ulterior a la afluencia económica y a la homogeneidad social más o menos generalizadas. Hoy en cambio, pero un hoy que ha comenzado en este año de 2006, ya no hay Comisión de Derechos Humanos subordinada a Consejo Económico y Social. La misma se ha refundado como Consejo de Derechos Humanos situado entre los organismos superiores de Naciones Unidas; ya no ocupa tal posición subsidiaria de otro Consejo.

Es un síntoma elocuente de replanteamiento en marcha o ya incluso avanzado. De suyo, los derechos humanos han venido desarrollándose de forma que, afortunadamente, no guarda entera consecuencia con los presupuestos fundacionales de Naciones Unidas o, en concreto, con las mismas presunciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Debe ahora interesarnos esto pues importa al asunto clave del derecho a la cultura. Ha habido realmente novedades desde relativamente temprano.

Los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, el de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que se acordaron en 1966 y están en vigor desde 1976, representan desde entonces el despliegue y la concreción más relevante de la propia Declaración Universal de Derechos Humanos, pero no se limitan a desplegar y concretar, introducen algún punto nuevo, como uno que resulta clave respecto al derecho a la cultura propia, para esto que no se contemplaba en cambio por la Declaración Universal.

Aparece la novedad en el Pacto sin duda principal entre los dos principales, el de los Derechos Civiles y Políticos. Antes de que los derechos culturales de tercera generación comparezcan en el pacto correspondiente, resulta que un derecho a la cultura de primera generación, pues lo es a la cultura propia aparece entre los derechos civiles y políticos. No se trata un error en la sede, sino de una rectificación parcial de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La novedad se contiene en un artículo que contempla un sujeto realmente nuevo en el ámbito concreto del despliegue internacional de

los derechos humanos hasta el momento, el de las “personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas”, a las cuales se les habilita “el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar la propia religión y a emplear su propio idioma”.<sup>2</sup> Se reconoce práctica de comunidad, pero derecho tan sólo de individuo. He ahí en todo caso el derecho a la cultura propia como derecho primario reconocido a quienes pertenecen a minorías.

Y es un derecho que en el mismo seno de Naciones Unidas tiende a entenderse como de un alcance superior al literal de sus términos más concretos de referencia, los de lengua y religión. El organismo internacional que supervisa el cumplimiento por Estados y la reclamación por individuos de las libertades contempladas por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es el Comité de los Derechos Humanos. No se confunda con la antigua Comisión y actual Consejo de los Derechos pues éste, el Consejo, se compone de representantes de Estados y aquel otro, el Comité, de expertos o expertas independientes. Pues bien, este órgano supervisor y jurisdiccional interpreta el artículo sobre “minorías étnicas, religiosas y lingüísticas” extendiendo el objeto del derecho a la cultura propia a un ámbito material necesario para el ejercicio “en común” de las expresiones culturales de carácter inmaterial como esas de la lengua y la religión.

Cultura humana, en su sentido básico, no sólo resulta así un conjunto de habilidades adquiridas por el sujeto humano individual, sino también toda una serie de medios materiales de la comunidad humana que la produce y la reproduce, que la genera y regenera, que la cuida y la transmite. Es también cultura el despliegue de los recursos colectivos necesarios para la vida del agrupamiento humano que la presta y encomienda a quienes nacen y crecen en su seno. Dicho de otro modo, hay cultura material tan importante como la intangible para la propia existencia colectiva e individual, para las comunidades humanas y para los individuos humanos. Por ilustrar digamos que cultura no sólo es el dominio de una lengua en la sociedad, sino también el control de unos recursos en el territorio. Lo es, conforme a la propia doctrina del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, la forma de interrelación entre unas dimensiones y otras, entre las materiales y las inmateriales.

Después de los Pactos Internacionales, algo más de un par de décadas más tarde, otro instrumento de derechos humanos reitera el registro trayendo especificación. Es la Convención de Derechos del Niño de 1989, la cual entiende que niños, niñas y adolescentes ya cuentan con los derechos de la gente adulta, pudiendo ejercerse y debiendo garantizarse en la medida que la edad lo permita. En este instrumento se especifica algo que estaba sobrentendido en el Pacto y esto es que el reconocimiento se aplica a los

<sup>2</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 27

indígenas. Son sujetos del derecho a la cultura propia quienes pertenecen a determinadas minorías y las “personas de origen indígena”. En consecuencia, “no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural...”<sup>3</sup>

Este sector más vulnerable puede ser el más expresivo de la latencia del derecho humano a la cultura propia. Desde bien temprano, tanto como desde la misma fecha de la Declaración Universal, a finales de 1948, ya hubo un instrumento considerando implícitamente para la infancia el derecho a la cultura propia. La Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, que data de entonces, tipifica como tal el “traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo”, práctica usual de cara a indígenas en bastantes latitudes para producir un cambio de cultura.

A aquellas alturas de 1989, las de la Convención de los Derechos del Niño, un instrumento internacional define ese sujeto indígena del derecho a la propia cultura. Es el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Su relación con el ordenamiento internacional de los derechos humanos es problemática, pues procede de una agencia especializada de Naciones Unidas y no de los organismos que vienen desarrollando la Declaración Universal. En todo caso, a falta de una norma más apropiada que ya estaba por entonces debatiéndose, y a la que luego me referiré, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, reflejando un cierto consenso, viene considerando dicho Convenio como la norma, por ahora, del orden internacional sobre derechos humanos para los sujetos indígenas.

Su definición es lo suficientemente expresiva como para ahorrarnos glosa. Según dicho Convenio, los pueblos indígenas se constituyen y reconocen “por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas”,<sup>4</sup> añadiendo acto seguido que “la conciencia de su identidad indígena” ha de ser “criterio fundamental” para la respectiva identificación como pueblo. La conciencia colectiva es un elemento básico de la cultura propia.

Ahí tenemos un sector importante de gentes, las indígenas, con derecho reconocido a la cultura propia a lo ancho de la tierra y muy particularmente en América, un continente aún no descolonizado y cuyos Estados se han

<sup>3</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, Art. 30

<sup>4</sup> Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, Art. 1.1.b)

constituido estableciendo fronteras sin consideración para los pueblos indígenas y sin contar en caso alguno con su consentimiento. No es raro así que el supuesto abunde en este continente.

Vengamos a América, donde el derecho indígena a la cultura propia viene abriéndose paso como derecho constitucional reconocido por el Estado e incluso como derecho humano que el mismo estaría obligado a reconocer. Hagamos un rápido repaso del notable transcurso del constitucionalismo latinoamericano en el terreno de los derechos indígenas ciñéndonos al extremo del derecho a la cultura propia. Al mismo interesa no sólo su registro específico, sino también los reconocimientos más generales de la identidad y la pluralidad de culturas que constituyen la premisa y pueden ser el pie de entrada del derecho a la cultura propia.

Algunas Constituciones latinoamericanas están en efecto trayendo a la luz el derecho primario a la cultura propia, bien que comenzándose de forma bastante tímida, aislada y contradictoria. Desde 1972 la Constitución de Panamá se refiere, de una parte, a la existencia de "identidad étnica de las comunidades indígenas nacionales" y, de otra, a empleo de "métodos científicos de cambio cultural". Y es dato el de la identidad que no se traduce en título de derecho respecto a la cultura particular que la constituye.

Desde 1985, la Constitución de Guatemala procede en términos más precisos y comprometidos de derecho, no entendiendo el registro de un derecho a la identidad por causa de cultura propia como una concesión a la que ella, la Constitución, procede, sino como un reconocimiento al que la misma está obligada: "Se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres". Lo es así este derecho a la par del individuo y de la colectividad, de carácter al tiempo individual y comunitario. Es derecho de mantenimiento y desenvolvimiento de la propia cultura, la indígena del caso, el derecho a su respeto y dignidad, disponibilidad y uso, reproducción y desarrollo, como forma de comunicación para la persona y de convivencia para la colectividad.

Dejemos ahora aparte lo que el derecho así doble a la cultura debiera implicar. No se hace previsión de autonomía colectiva, quedando el ejercicio de este derecho a la cultura sometido a la ley del Estado. Lo que se ha reconocido en principio como derecho políticamente indisponible, se pone así a la disposición de determinaciones políticas, bien que hayan de ser legislativas. Mas ahora lo que interesa es la identificación y el registro constitucionales del derecho a la cultura propia y además en su doble vertiente.

Las Constituciones latinoamericanas suelen proceder en los últimos años al reconocimiento de la multiculturalidad, de la diversidad de culturas existente en el seno de la respectiva sociedad, lo que puede suponer y debiera implicar el derecho a la cultura particular. Registros de identidad diversa o de multiculturalidad figuran en forma variada en las Constituciones de

Nicaragua, Colombia, Paraguay, México, Perú, Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela desde, respectivamente, 1987 (Nicaragua), 1991 (Colombia), 1992 (Paraguay y México), 1993 (Perú), 1994 (Argentina y Bolivia), 1996 (Ecuador) y 1999 (Venezuela).

Nicaragua presenta el interés de que al reconocimiento de la multiculturalidad suma un régimen constitucional para el establecimiento de autonomía, lo que puede ofrecer el espacio político para el desenvolvimiento del derecho a la cultura propia tanto de individuos como de comunidades, pero la Constitución no vincula una cosa con la otra. La misma autonomía se establece en unos términos exclusivamente territoriales que, por la propia experiencia habida desde 1987, no parecen los adecuados a las necesidades del caso. Ahí se tiene un intento más interesante quizás por los problemas que plantea que por los logros que alcanza, al menos hasta el momento.

En 1991 la Constitución de Colombia reconoce la “diversidad étnica y cultural” y establece un principio de autonomía de “entidades territoriales” entre las que contempla la de los “resguardos” o “territorios indígenas”, territorios bajo jurisdicción indígena conforme a la propia Constitución. Su previsión expresa también es la de que habrá de proveer la ley del Estado antes y por encima que la propia autonomía indígena. Y no se da la vinculación entre el reconocimiento de la diversidad de culturas y el régimen de autonomía indígena mediante el registro del derecho a la cultura propia que pudiera sustentar y fortalecer.

En 1998 la Constitución del Ecuador registra “los principios de equidad e igualdad de las culturas” como cánones rectores del orden institucional y de la práctica política. En 1999 le sigue la de Venezuela registrando “el principio de igualdad de las culturas” como directriz a su vez de la “interculturalidad” que habrá de constituir a partir de ahora la guía del derecho y la política. No es ya que constitucionalmente se reconozca la multiplicidad de las culturas, sino que también se aborda como cometido constitucional la interrelación entre ellas. Estamos entre el derecho a la cultura propia, la autonomía de los pueblos indígenas y el acomodamiento constitucional de la multiculturalidad de los Estados. Son los principales motivos actuales para el derecho indígena en las Constituciones latinoamericanas. Y son estos principios relativos al derecho a la cultura particular y propia lo que ahora interesa.

No dejemos de insistir en todo lo que un tal derecho implica de entrada, pues puede que transforme un escenario o que debiera hacerlo. Un principio como el de la igualdad entre culturas constituye el título y el motivo para este derecho a la propia cultura, un derecho ante todo individual, el derecho de todos y todas, de cada una y cada uno, a aquella cultura en la que se individua y socializa, así como desde luego a toda aquella a la que libremente acceda y por la que, acumulando o alternando, libremente opte. La premisa del derecho mismo a la identidad cultural la constituye el principio de igualdad entre culturas, sin acoso entre ellas en dirección

ninguna, si lo que ha de representar es libertad individual y no adscripción forzosa a la comunidad de origen ni derivación forzada hacia otra cultura como la que se identifique con el Estado y promueva por él mismo. Si rige un principio de igualdad entre culturas, la misma identidad cultural del Estado, por mucho arraigo incluso que haya logrado, ha de quedar suspendida y debe ser desactivada. Tal es el horizonte que se abre con el derecho a la propia cultura.

Las Constituciones del Ecuador y de Venezuela guardan una relativa consecuencia en lo que toca a la formulación del principio, el de igualdad entre culturas, y el reconocimiento del derecho, el que resulta doble, individual y colectivo, a la identidad cultural. Ecuador registra el “derecho colectivo” de “los pueblos indígenas” a “mantener, desarrollar y fortalecer su identidad y tradiciones en lo espiritual, cultural, lingüístico, social, político y económico”. Sobre el derecho individual, sobre esta base, se pronuncia de forma bastante menos precisa: “El derecho a la identidad” y “el derecho a participar en la vida cultural de la comunidad” no hacen referencia explícita en la Constitución del Ecuador al sujeto indígena.

He aquí el registro colectivo en Venezuela: “Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto”. Es la expresión colectiva del derecho individual a la propia cultura, el cual se ve amparado y garantizado ante todo por la capacidad del mismo pueblo y no tanto por el reconocimiento del Estado. Sin embargo, con toda la lógica constitucional que ahora conduce a la autonomía indígena, estas Constituciones no la reconocen como derecho en rigor constitucional.

Tanto la una como la otra, la Constitución ecuatoriana como la venezolana, crean condiciones que pudieran permitir el establecimiento en algún grado de la autonomía de comunidades y pueblos, pero el requerimiento no se asegura por ellas. El caso es que de momento el derecho individual y el derecho colectivo a la cultura propia no acaban de vincularse a la autonomía indígena como vía para la reconstitución de unos Estados reconocidamente multiculturales ni siquiera cuando se ha declarado por la Constitución misma la igualdad entre las culturas en presencia, entre todas ellas.

Las Constituciones latinoamericanas, algunas de entre ellas, han venido, para la referencia indígena, a un lenguaje de pueblos. No adoptan el de minorías, éste otro que en derecho internacional significa que sólo las personas, y no los colectivos, son sujetos estrictos de derechos y, entre ellos, el del derecho a la cultura propia. Pero la implicación internacional no siempre se asume y a veces incluso se repudia. Decir pueblo puede que sea una forma de no decir pueblo, de no reconocer un sujeto colectivo capaz de derechos.

He aquí lo que dice la Constitución de Venezuela en el último párrafo del capítulo que dedica a “los Derechos de los Pueblos Indígenas”, a sujetos colectivos con esta identificación: “El término pueblo no podrá

interpretarse en esta Constitución en el sentido que se le da en el derecho internacional". No es un invento venezolano, de la revolución bolivariana, sino un recurso ya acuñado por parte de aquella que dió la norma internacional, hoy por hoy, sobre pueblos indígenas, el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo. Tras haber identificado al pueblo indígena del modo que hemos visto, ya procede a este pronunciamiento: "La utilización del término 'pueblos' en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que puedan conferirse a dicho término en el derecho internacional".<sup>5</sup>

Hay incluso hoy una Constitución latinoamericana que no sólo identifica a los indígenas como pueblos y como comunidades, sino que incluso lo hace para reconocerles el derecho a la libre determinación. Es el caso de la Constitución de México desde la reforma del año 2001. Así se pronuncia literalmente: "Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación". Es una declaración que se produce sobre el vacío pues no va acompañada ni resulta consecuencia del derecho humano a la cultura propia que pudiera prestarle sustento e imprimirle vida. De hecho, dicho reconocimiento mexicano del derecho indígena a la libre determinación no produce efectos en la Constitución misma. No se le da juego en sus previsiones. A la hora de la verdad, la propia norma constitucional deja el derecho de pueblos y comunidades indígenas a la disposición de las entidades o Estados de la Federación dentro además del mapa municipal. México es el caso de brecha mayor entre la proclamación de principios y el diseño de posibilidades. Resulta una distancia insalvable para la propia Constitución.

Como es bien sabido, el derecho de libre determinación es el que principalmente caracteriza a los pueblos como sujetos en el orden internacional de los derechos humanos. El mismo no deja de seguir progresando bastante más allá de la Declaración Universal. El Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, aquel organismo que acaba de nacer y al que me he referido como un signo de cambio, ha aprobado en su primera sesión la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas que ha estado en discusión durante cerca de un par de décadas. La eleva a la Asamblea General que, según todas las previsiones, procederá a su proclamación dentro de este mismo año 2006.

Dicha Declaración parte del principio de igualdad entre los pueblos y las personas y de la constancia de que las personas y los pueblos indígenas, en lo que se refiere al orden internacional de los derechos humanos, no han participado hasta el momento de tales términos de igualdad. Su énfasis de entrada es éste de la participación universal de los derechos humanos en pie de igualdad. De ahí procede, en su artículo tercero, este

<sup>5</sup> Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, Art.1.3.

reconocimiento de derecho colectivo: “Los pueblos indígenas tienen el derecho a la libre determinación; en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”.

No es ninguna exclusiva desde luego. Se dice para los pueblos indígenas lo que estaba dicho para otros pueblos por los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, así en plural, pues ambos, tanto el de Derechos Civiles y Políticos como el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, comienzan de tal modo: “Todos los pueblos tienen el derecho a la libre determinación; en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”. De todos los pueblos venían excluyéndose los indígenas. Ahora se trata de reparar la exclusión para establecer la igualdad.

La Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas no reconoce derechos a los indígenas que no tengamos los no indígenas. Más bien pasaba al contrario. Resulta que las personas indígenas tienen reconocido, como hemos visto, el derecho a la cultura propia que en cambio no consta en los instrumentos internacionales de derechos humanos para las no indígenas. En realidad viene sobrentendiéndose. La apariencia de discriminación inversa o positiva a favor de indígenas ha venido encubriendo la persistencia de la discriminación sin más, la sencillamente negativa.

Las personas no indígenas contamos con el derecho a la cultura propia sin necesidad de que se venga reconociendo, pues ya nos lo garantiza, sin necesidad tampoco de proclamarlo, el Estado que se identifica con ella, con nuestra cultura. Es un derecho que ahora podrá participarse a todos los pueblos. Para unos, los no indígenas, no hace falta insistir, mientras que para otros, los indígenas, la Declaración venidera, la de Derechos de los Pueblos Indígenas, hace cerca de una treintena de referencias explícitas a este elemento de la cultura propia.

En fin, el derecho a la cultura propia no resulta necesario declararlo para parte de la humanidad, para aquella parte que tiene la suerte de contar con un Estado de su cultura. Los Estados vienen ciertamente amparando y fomentando las culturas con las que se identifican y, por lo tanto, el derecho a las mismas de la gente individuada y socializada gracias a ellas. Atención a las políticas promotoras de derechos culturales de tercera generación, pues suelen hacer tabla rasa del derecho básico a la cultura propia con perjuicio que se concentra en los sectores carentes de Estado propio. Son efectos que se ignoran incluso cuando se trata de políticas populares.

No es un derecho en definitiva el de la cultura propia que merezca la desatención que se le viene deparando. Para unos, se le da por sobrentendido y, para todos, se le tiene por derecho de última generación, tal y como sigue apareciendo en la misma secuencia del reconocimiento internacional de la libre determinación de todos los pueblos a los efectos políticos, económicos, sociales y culturales, por este orden de dominios.

Ahora, con la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas, se sientan por fin las bases para el entendimiento en beneficio general, en todo su alcance y sin discriminación ninguna, de un derecho tan básico como el derecho a la cultura propia para todas y para todos, personas, comunidades y pueblos.