

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

SISTEMA DE ESTUDIOS DE POSGRADO

DIVERSIDAD CULTURAL EN EL DERECHO
INTERNACIONAL PÚBLICO Y EL DERECHO
CONSTITUCIONAL

Trabajo final de investigación aplicada sometida a la consideración de
la Comisión del Programa de Estudios de Posgrado en Derecho para
optar al grado de Maestría Profesional en derecho público comparado
franco latinoamericano

MARIE AUMONT

Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, Costa Rica

2016

AGRADECIMIENTOS:

En este presente trabajo agradezco particularmente a mi madre, por su apoyo tanto moral y económico para seguir estudiando y lograr mis objetivos. Espero que mi padre hubiera estado orgulloso de lo que realice.

Este trabajo no habría sido posible sin mi Director de trabajo final de graduación, el profesor German Pochet Ballester, quisiera agradecerle particularmente por su dedicación y sus orientaciones que han sido primordiales para mi.

Igualmente, expreso mi sincera gratitud a mi Lector de trabajo final de graduación, el profesor Marvin Carvajal Perez por sus conocimientos y sus orientaciones que han sido fundamentales para lograr realizar este trabajo.

Quisiera agradecer particularmente cada uno de los profesores de la Maestría en Derecho Público comparado Franco-latinoamericano, y sobretodo al Profesor Olivier Remy Gassiot, por haberme inculcado la responsabilidad y el rigor académico sin los cuales no podría tener una formación tan completa.

Igualmente, quisiera agradecer sinceramente a la señora Ministra de Cultura y Juventud Sylvie Durán Salvatierra por haberme permitido realizar una pasantía en el Despacho Ministerial, a la señora Betsy Murillo y a todo el equipo del Despacho. La pasantía me ha ayudado mucho para poder realizar este trabajo de investigación.

Por fin, quisiera agradecer a mis amigos franceses por su apoyo moral y a mis amigos hispanos por su paciencia al momento de corregir mis errores en español.

“Este trabajo final de investigación aplicada fue aceptado por la Comisión del Programa de Estudios de Posgrado en Derecho, de la Universidad de Costa Rica, como requisito parcial para optar al grado y título de Maestría Profesional en Derecho Público Comparado Franco-Latinoamericano”.

Dr. Olivier Gassiot
Representante de la Decana
Sistema de Estudios de Posgrado

Mag. Germán Pochet Ballester
Profesor Guía

Dr. Marvin Carvajal Pérez
Lector

Dra. Karla Blanco Rojas
Representante del Coordinador

Marie Aumont
Sustentante

TABLA DE CONTENIDOS

HOJA DE TÍTULO.....	i
AGRADECIMIENTOS.....	ii
HOJA DE APROBACIÓN.....	iii
TABLA DE CONTENIDOS.....	iv
RESUMEN EN ESPAÑOL.....	viii
TRADUCTION FRANÇAISE.....	ix
LISTA DE ABREVIATURAS.....	xxii

<u>INTRODUCCIÓN</u>	Página 1
----------------------------------	----------

<u>PARTE 1: EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO: ¿UN MECANISMO PARA LA PROTECCIÓN Y LA PROMOCIÓN DE LA DIVERSIDAD CULTURAL?</u>	
Página.....	Página 33

<u>SECCIÓN 1: EL INDISPENSABLE PAPEL DE LA UNESCO</u>	Página 33
--	-----------

- | | |
|---|-----------|
| A) LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LA UNESCO SOBRE LA DIVERSIDAD CULTURAL: UN PRIMER PASO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA DIVERSIDAD CULTURAL..... | Página 34 |
| 1. Comentarios sobre la Declaración universal de la UNESCO sobre la diversidad cultural: El establecimiento de grandes principios..... | Página 34 |
| 2. La Declaración universal sobre la diversidad cultural en práctica: Dar más visibilidad a la diversidad cultural..... | Página 37 |

- | | |
|---|--|
| B) LA CONVENCIÓN DE LA UNESCO PARA LA PROTECCIÓN Y LA PROMOCIÓN DE LA DIVERSIDAD DE LAS EXPRESIONES | |
|---|--|

CULTURALES: LA CONSAGRACIÓN DE LA DIVERSIDAD CULTURAL	Página 39
1. Comentarios sobre la Convención de la UNESCO para la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales: Un instrumento jurídico internacional importante.....	Página 39
2. La Convención de la UNESCO para la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales en práctica: Dotar la Convención de un mecanismo de seguimiento.....	Página 49

SECCIÓN 2: EL ENLACE ENTRE DIVERSIDAD CULTURAL Y DERECHOS HUMANOS..... Página 52

A) LA LENTA CONSIDERACIÓN DE LOS DERECHOS CULTURALES COMO DERECHOS HUMANOS.....	Página 52
1. La cuestión de la universalidad de los derechos humanos	Página 52
2. La explícita Declaración de Friburgo sobre los derechos culturales y su puesta en práctica.....	Página 60
B) LA PROTECCIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS A NIVEL INTERNACIONAL.....	Página 60
1. El influyente Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre los pueblos indígenas y tribales.....	Página 60
2. La jurisprudencia de las Cortes Regionales de Derechos Humanos a propósito de los derechos culturales de los pueblos indígenas.....	Página 65

PARTE 2 : EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL: ¿CUÁLES SON LAS MANERAS PARA IMPLEMENTAR LA DIVERSIDAD CULTURAL A NIVEL CONSTITUCIONAL Y A NIVEL INSTITUCIONAL?..... Página 70

SECCIÓN 1 : IMPLEMENTAR LA DIVERSIDAD CULTURAL EN EL PLANO CONSTITUCIONAL..... Página 70

A) PRESENTACION DE DIFERENTES MODELOS.....	Página 71
1. El modelo del Republicanismo: encontrar el consenso entre todos los ciudadanos.....	Página 71

2. El híbrido modelo del Multiculturalismo constitucional: encontrar un modelo adecuado a cada Estado..... Página 74
 3. Encontrar por medio de una alianza el modelo el más adecuado.....Página 76
- B) COMENTARIOS DE DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES EN AMÉRICA LATINA EN RELACIÓN A LA DIVERSIDAD CULTURAL
- Página 79
 1. La Constitución Política de Costa Rica Página 79
 2. La Constitución Política de Ecuador Página 81
 3. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....Página 82

SECCIÓN 2 : INCLUIR LA DIVERSIDAD CULTURAL EN EL MARCO JURIDICO INSTITUCIONAL..... Página 84

- A) INSTITUCIONALIZAR EL DERECHO A LA CULTURA: LA POLÍTICA NACIONAL DE DERECHOS CULTURALES DE COSTA RICA
-Página 85
 1. Presentación de la Política Nacional de Derechos Culturales.....Página 85
 2. Eje estratégico número 1: Participación efectiva y disfrute de los derechos culturales en la Diversidad.....Página 88
 3. Eje estratégico número 2: Dinamización económica de la cultura
 -Página 90
 4. Eje estratégico número 5: Derechos culturales de los pueblos indígenas
 -Página 93
- B) LA DIVERSIDAD CULTURAL Y LAS MINORÍAS.....Página 95
1. Los pueblos indígenas.....Página 96
 - a. Costa Rica: La ley indígena y la directriz para la construcción de consulta a pueblos indígenas.....Página 97
 - b. Ecuador: La Ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional.....Página 99
 - c. Estados Unidos Mexicanos: Constitución del Estado de Chiapas.....Página 101
2. La débil atención sobre la minoría de los afrodescendientes.....Página 102
 - a. El ejemplo colombiano: la búsqueda de un mejor inclusión de los afrodescendientes.....Página 105
 - b. El complejo ejemplo brasileño: la importante falta de representación
 -Página 108

CONCLUSIÓN:.....Página 112

BIBLIOGRAFÍA:.....Página 119

ANEXOS:Página 130

RESUMEN

Partiéndose de reflexiones principalmente sobre el propósito de la identidad y de la cultura, es la ocasión para preguntarse sobre la presencia o no de disposiciones jurídicas de cualquier rango sobre el tema de la diversidad cultural.

En este trabajo se aborda la cuestión de la diversidad cultural contemplada desde el derecho internacional público, y disposiciones jurídicas que sean constitucionales, legales o de otros rangos.

En la parte de derecho internacional público, se presenta el importante trabajo de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura con la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural y la Convención para la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales que demuestra una verdadera y desarrollada reflexión sobre la diversidad cultural a nivel internacional. Para contribuir a esta reflexión, este trabajo también examina la cuestión de los derechos culturales. La Declaración de Friburgo sobre los derechos culturales reuniendo los principales derechos culturales. Este trabajo analiza igualmente la cuestión de los pueblos indígenas a nivel internacional por medio del Convenio 169 de la Organización mundial del Trabajo sobre los pueblos indígenas y tribales y disposiciones jurídicas de diferente naturaleza a nivel nacional.

A continuación la reflexión desde un punto de vista jurídico de la diversidad cultural a nivel nacional aporte una explicación sobre diversos modelos posibles que permiten la introducción posible de esta reflexión a este nivel. Para contribuir a eso, este trabajo examina diversas disposiciones constitucionales de América Latina que toman en consideración y reconocen la diversidad cultural. Partiéndose de las disposiciones constitucionales hasta disposiciones de rango inferior que permiten la implementación real de la diversidad cultural en el derecho. Y finalmente este trabajo analiza la relación de esta reflexión con las diferentes minorías presentes en América Latina como los pueblos indígenas y los afrodescendientes y la diversidad cultural.

TRADUCTION FRANÇAISE :

RESUME :

A partir de réflexions sur les concepts d'identité et de culture, il est nécessaire de s'interroger sur l'existence ou non de dispositions juridiques de quelque nature que ce soit sur le thème de la diversité culturelle.

Ce travail aborde la question de la diversité culturelle depuis le droit international public ainsi que depuis les dispositions juridiques qu'elles soient de nature constitutionnelles, législatives ou d'un autre ordre.

Dans la partie de droit international public, est présentée l'importante œuvre de l'Organisation des Nations Unies pour l'Education, la Science et la Culture grâce à la Déclaration universelle sur la diversité culturelle et à la Convention sur la protection et la promotion de la diversité culturelle. Ces deux textes montrent une réflexion riche et développée concernant la diversité culturelle au niveau du droit international public. Pour compléter cette réflexion ce travail analyse également la question des droits culturels. La Déclaration de Fribourg sur les droits culturels réunit et énonce ces principaux droits. Enfin, ce travail approfondit la question des peuples indigènes au niveau international par la Convention 169 de l'Organisation Internationale du Travail relative aux peuples indigènes et tribaux et approfondit également les dispositions juridiques de différentes natures au niveau national.

Ensuite, la réflexion sur la diversité culturelle se porte au niveau interne par l'apport d'observations sur divers modèles permettant d'introduire la diversité culturelle au niveau étatique. Pour permettre cela, ce travail analyse différentes dispositions constitutionnelles d'Amérique Latine qui prennent en considération et reconnaissent la diversité culturelle. Partant de dispositions constitutionnelles pour arriver à des dispositions de rang inférieur, cela permet peu à peu une implantation réelle de la diversité culturelle au niveau du droit interne. En fin, ce travail analyse la relation entre la question des différentes minorités présentes en Amérique Latine comme les afro-descendants, les peuples indigènes et la diversité culturelle.

INTRODUCTION :

L'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) définit la diversité culturelle comme « *une force motrice du développement, pour ce qui est de la croissance économique et comme moyen de mener une vie intellectuelle, affective, morale et spirituelle plus satisfaisante. Elle représente un atout indispensable pour atténuer la pauvreté et parvenir au développement durable, grâce notamment au dispositif normatif, aujourd'hui complet, élaboré dans le domaine culturel* » .

Le travail d'investigation que je souhaite réaliser porte donc sur la diversité culturelle, depuis un point de vue juridique. Partir de l'hypothèse que la diversité culturelle existe dans les faits, et que cela se traduit peu à peu par divers types de normes juridiques au niveau international et national qui y font référence. Et ces références permettent la garantie et le développement de la diversité culturelle, et augmente ainsi le dialogue culturel. Aussi, je souhaite prouver le lien important et primordial qui existe entre la diversité culturelle, les droits culturels et les droits de l'Homme.

L'auteur Dominique Wolton énonce différentes vagues de différents types de mondialisation au cours du temps. C'est intéressant, cela lui permet de justifier le choix du sujet de ce travail d'investigation. Selon lui, la première vague de mondialisation fut une mondialisation politique par la création de l'Organisation des Nations Unies. Puis la deuxième s'est réalisée à la fin de la guerre froide, ce fut une mondialisation économique. Et enfin, la troisième vague de mondialisation fut une mondialisation culturelle, que personne ne soupçonnait. Elle est arrivée pour contrer la standardisation, et pour préserver les identités culturelles qu'elles soient nationales ou locales. Bien que ce texte date de 2008, il est possible de dire que nous sommes toujours dans cette troisième vague actuellement, c'est en cela que le thème de la diversité culturelle est intéressant à étudier, parce que c'est une question actuelle, un débat actuel important et nécessaire pour comprendre la situation mondiale actuelle sur fonds de questions : comment comprendre autrui et de quelle manière découvrir et débattre avec d'autres cultures distinctes de la mienne.

L'UNESCO est l'unique organisation au niveau international qui soutient un Plan d'Action pour promouvoir la diversité culturelle, en particulier grâce à deux instruments juridiques : la Déclaration sur la Diversité Culturelle de 2001 et la Convention sur la protection et la promotion des expressions culturelles de 2005. L'organisation des Nations Unies en charge de

la culture souhaite démontrer que les cultures bien qu'elles soient extrêmement diverses et différentes peuvent et doivent cohabiter. Et c'est en cela que l'UNESCO semble être le meilleur organe pour promouvoir ce message, car quasiment tous les Etats actuels du monde sont des Etats Membres à l'UNESCO. C'est une Organisation Internationale qui peut émettre des instruments juridiques internationaux avec force obligatoire pour les Parties.

Par ailleurs, la diversité culturelle est un concept important pour instituer et créer des politiques culturelles au niveau national. C'est en cela que le droit international pourrait être vu comme une force motrice pour développer la diversité culturelle dans le droit interne.

Le concept de diversité culturelle fut inventé suite au déficit d'un autre concept. En effet, l'Organisation Mondiale du Commerce utilisait le concept « d'exception culturelle » mais celui-ci n'était pas assez mobilisateur et ne permettait pas d'englober autant que celui de diversité culturelle. Il est vrai qu'il y eut ces dernières décennies un phénomène de démocratisation et d'ouverture sur la culture, et cela a généré un processus de changement. Cela a permis de donner naissance au concept de diversité culturelle.

La diversité culturelle est un fait, il est indéniable qu'une grande diversité de cultures peut vivre dans un même espace, un même lieu. Et ce phénomène se doit d'être traduit par des normes juridiques de différents types.

Il est clair que la diversité culturelle est un thème très récent, mais il devient aussi urgent et nécessaire à débattre, et à implanter dans les normes juridiques. C'est également une ressource à préserver. La diversité culturelle peut être vue comme un instrument qui favorise la paix. Elle permet aussi de promouvoir l'universalité des droits de l'Homme ainsi que défendre de nombreux principes démocratiques.

A propos du terme de « culture », le Ministère de la Culture du Costa Rica propose de voir celui-ci comme un concept polysémique, parce qu'il paraît difficile de le définir d'une seule fois. C'est une ressource qui s'enrichit sans cesse.

Le terme de culture, depuis le point de vue du droit international, la communauté internationale reconnaît que la culture peut revêtir une multiplicité de formes à l'intérieur desquelles les personnes, les groupes, peuples et les communautés s'expriment. La culture

peut être vue comme un moyen par lequel s'exprimer, s'enrichir ainsi que transmettre. La transmission des cultures par le dialogue est primordiale.

Il est possible de voir aussi la culture comme un code qui permet aux personnes de se comprendre, comme un système de significations communément partagées.

En outre, à propos de la définition du terme d'identité, il est possible de le voir comme un processus complexe d'identification en comparaison avec autrui mais aussi de séparation avec autrui. Les identités sont dynamiques et multiples. C'est un jeu d'interaction sociale et de dialogue culturel. L'identité est à la fois individuelle et collective

Pour terminer ces propos introductifs, ce travail se basera sur le droit international public ainsi que sur la situation actuelle des normes juridiques internes faisant référence à la diversité culturelle dans les pays d'Amérique Latine, en analysant différents pays et différentes normes juridiques pour comprendre l'importance qu'accordent les Etats à ce sujet. Ce qui est important aussi c'est de comprendre la relation entre la diversité culturelle et les droits culturels comme droits de l'Homme. Il existe une interdépendance entre la diversité culturelle et les droits l'Homme et cela permet de développer la diversité culturelle à l'intérieur des normes juridiques.

La question principale de ce travail sera : quelles sont les formes de protections légales que peut recevoir la diversité culturelle et comment la promouvoir à l'intérieur d'un ordre juridique interne ?

En première partie, sera développée une analyse des différents instruments juridiques internationaux. L'UNESCO en cela joue un rôle important pour promouvoir et protéger la diversité culturelle. En seconde partie, il sera question de voir comment le droit international est une force motrice pour institutionnaliser à l'intérieur des ordres juridiques internes la diversité culturelle

PARTIE 1 : LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC ET LA DIVERSITE CULTURELLE

SECTION 1 : L'INDISPENSABLE ROLE DE L'UNESCO : LA CONVENTION DE L'UNESCO SUR LA PROTECTION ET LA PROMOTION DE LA DIVERSITE DES EXPRESSIONS CULTURELLES

Lors de la 33^e Conférence Générale de l'UNESCO le 20 octobre 2005, fut approuvée la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles par 148 votes favorables. Et actuellement ce sont 142 pays qui ont ratifié la Convention.

L'introduction de la Convention utilise des termes ayant un impact fort avec une incidence importante : l'humanité, la démocratie, la paix ou encore la tolérance. Avec l'utilisation de ces termes, il est possible d'estimer que l'UNESCO cherche que cette Convention ait un impact et soit prise en considération par les Etats Parties. Dès l'introduction, la Convention énonce le lien entre la diversité culturelle avec les droits de l'Homme et les libertés fondamentales.

Le texte énonce plusieurs droits ayant un lien avec la diversité culturelle : le droit à l'éducation, la liberté d'expression, le droit à la propriété intellectuelle.

Le Chapitre 1 de la Convention énonce les objectifs et principes de la Convention. L'objectif prévu à l'article 1 est l'objectif principal de la Convention : il s'agit de la protection et la promotion de la diversité culturelle, plus exactement de la diversité des expressions culturelles.

Les autres objectifs de la Convention sont l'augmentation de l'interaction et du dialogue entre les cultures mais selon différentes manières, comme le maintien, la garantie pour toutes les cultures, ainsi que le développement des relations entre elles.

A l'intérieur de la diversité culturelle, les biens et les services culturels jouent un rôle important car ils sont porteurs d'identité, de valeur et de significations pour une culture.

L'une des particularités de la Convention de la UNESCO, du point d'un instrument juridique international ayant force obligatoire est qu'elle fait une référence importante aux droits souverains des Etats. Mais cette référence est faite dans le sens que soit adopté ou développé

des politiques publiques culturelles ou bien des mesures en relation avec le thème de la diversité culturelle. La réaffirmation des droits souverains devrait permettre la mise en pratique d'une gouvernance culturelle et que se développe des politiques culturelles au niveau national dans un objectif de protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles.

L'article 2 énonce les 8 principes importants pour la Convention : Respect des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, de souveraineté, d'égalité et respect de toutes les cultures, de solidarité, de coopérations internationales, de complémentarités dans les aspects économiques et culturels du développement, de développement durable et d'accès équitable, d'ouverture et d'équilibre.

Les Parties à la Convention ont aussi des obligations, comme celle par le biais de développement d'un environnement dans lequel il est possible de croître les expressions culturelles afin de promouvoir et protéger la diversité culturelle. Ou encore l'obligation de transparence et de diffusion de l'information sur les différentes mesures prises par un rapport que doit remettre chaque Etat tous les 4 ans à l'UNESCO.

L'article 18 de la Convention énonce la création d'un Fonds International pour la diversité culturelle. Il est prévu pour être à la disposition des Parties, mais il est clair qu'il sera plus utilisé pour les Etats en voie de développement, puisqu'ils le nécessitent plus que les autres. La finalité de ce Fonds est d'aider à la mise en œuvre de la Convention, et à son application. Le Comité Intergouvernemental énoncé à l'article 23 de la Convention sera en charge de décider de l'utilisation des ressources.

Suite à la mise en œuvre de la Convention, furent créés deux organes par la Convention pour suivre sa supervision : la Conférence des Parties prévue à l'article 22 et le Comité Intergouvernemental prévu à l'article 23, qui seront assistés par le Secrétaire de l'UNESCO. La Conférence des Parties est l'organe plénier et suprême qui prend les décisions, et le Comité Intergouvernemental a la charge de promouvoir les objectifs de la Convention, ainsi que d'assurer son exécution.

Pour finir, l'auteure Laura Anghel développe une réflexion ayant un lien important avec la diversité culturelle, une réflexion sur autrui. Et le fait qu'autrui soit toujours moins abstrait et toujours plus présent.

SECTION 2 : LE LIEN ENTRE DIVERSITE CULTURELLE ET DROITS DE L'HOMME : LA PROTECTION DES PEUPLES AUTOCHTONES PAR LES COURS REGIONALES DES DROITS L'HOMME

La Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme a développé une jurisprudence importante sur les droits des communautés autochtones en Amérique. Par ailleurs, il est intéressant de constater que la Cour Européenne des Droits de l'Homme a connu aussi quelques cas sur les derniers peuples autochtones en Europe. Comme les Sami qui vivent entre la Suède, la Norvège, la Finlande et la Russie, et qui ont comme expression culturelle la culture des rennes et la transhumance.

Pour comparer deux cas, l'un de la Cour Interaméricaine et l'autre de la Cour Européenne, il fut choisi la jurisprudence de la Communauté Mayagna (Sumo) Awas Tingni contre Nicaragua du 31 août 2001 pour la Cour Interaméricaine. Et la jurisprudence de la Cour Européenne : Handölsdalen Sami Village et autres contre Suède du 30 octobre 2010.

Pour l'affaire portée devant la Cour Interaméricaine, il s'agit d'un projet industriel prévu sur le site de la communauté autochtone. Un contrat avait été signé en 1992 entre l'entreprise et la communauté afin de déterminer le lieu du projet, en prenant en compte les droits de participation et de décision du peuple autochtone. Puis un autre contrat fut signé en 1996 entre une autre entreprise et l'Etat nicaraguayen qui permit la concession d'une partie du territoire du peuple autochtone, sans que celui-ci ne soit consulté.

Pour l'affaire portée devant la Cour Interaméricaine, plusieurs propriétaires terriens d'une municipalité de Suède firent un recours à l'encontre du village Sami en 1990 pour l'utilisation de leurs propriétés privées afin de faire paître leurs rennes. Le problème vient que les Sami ont un emploi séculaire de ces terres, et que c'est une pratique faisant partie de leurs cultures, de leurs expressions culturelles.

La sentence de la Cour Européenne se base sur l'article 6.1 de la Convention Européenne des droits de l'Homme, proclamant le droit à un procès équitable ainsi que le principe du délai raisonnable ainsi que l'article 1.1 du Protocole Additionnel 1 sur le droit à la propriété privée. Quant à la sentence la Cour Interaméricaine elle se base sur la violation de l'article 25 qui annonce le devoir pour un Etat de garantir un recours simple et rapide, dans un délai raisonnable, par l'autorité compétente et que soit respectée la décision. Ainsi que sur la violation de l'article 21 de la Convention qui énonce le droit de propriété privée.

Ce qui est intéressant c'est que les deux sentences font référence au principe de délai raisonnable, par le biais de l'article 25 pour la Convention Interaméricaine et l'article 6.1 de la Convention Européenne. Puisque ni le Nicaragua, ni la Suède ne respectent ce principe. Cela paraît donc être une caractéristique des cas ayant comme parties une communauté autochtone, il est important de souligner aussi que ce sont des cas compliqués et que cela peut influencer la durée des procédures.

Les deux sentences font également référence aux problèmes de délimitation des territoires des communautés autochtone. Pour l'un c'est la non consultation de la communauté pour l'utilisation de leurs territoires ancestraux. Pour l'autre, le problème vient de l'utilisation par la communauté lors d'un moment précis de l'année, et souhaite un droit d'accès et d'utilisation de ces terres seulement à un moment précis de la terre, mais la communauté ne souhaite pas la posséder. Puisque l'usage de ces terres se fait depuis des siècles par la communauté.

Les deux sentences font référence à la culture des peuples autochtone. La Convention Interaméricaine relatives aux droits de l'Homme par son article 26 sur le développement progressif qui énonce la nécessité de jouissance des droits culturels, mais cet article n'est pas considéré comme violé dans la sentence. Pour ce qui est de la Convention Européenne des droits de l'Homme, il n'existe pas d'articles faisant références aux droits culturels.

Finalement, ce qui est intéressant dans ces deux décisions, c'est que même si aucun des articles considérés violés dans les sentences ne fait référence aux droits culturels des peuples autochtone, les deux Cours réussissent grâce à la violation d'autres articles à défendre les droits des peuples autochtones.

PARTIE 2 : ETABLIR LA DIVERSITE CULTURELLE DANS LES ORDRES JURIDIQUES ETATIQUES

SECCION 1 : DES DISPOSITIONS CONSTITUTIONNELLES INCLUANT LA DIVERSITE CULTURELLE

Dans cet exposé, furent choisies les Constitutions Politiques du Costa Rica, de l'Equateur et du Mexique. Chacune de ces trois Constitutions a ajouté cette référence au cours de ces dernières années dans sa Constitutions soit par des réformes constitutionnelles soit par une nouvelle Constitution.

Pour ce qui est du Costa Rica, c'est la Réforme la plus récente puisqu'elle date d'août 2015. Le tout premier article énonce désormais que le Costa Rica est une « République démocratique, libre, indépendante, multiethnique et pluriculturelle. » Même s'il n'y a pas de références explicite au terme de diversité culturelle, le Costa Rica fait allusion à la diversité que connaît sa population et en fait un de ces concepts important pour définir son Etat.

La Constitution d'Equateur est très récente puisqu'elle date de 2008, et, une de ces dispositions à l'article 171 prévoit la possibilité d'une justice autochtone, c'est à dire, la possibilité pour les peuples et communautés autochtones d'exercer des fonctions judiciaires. Evidemment, ceci est possible sous certaines conditions, comme la garantie de participation et de décisions pour les femmes autochtones, les décisions ne doivent en aucun cas être contraire à la Constitution Politique de l'Equateur ni aux droits de l'Homme reconnus par les instruments juridiques internationaux.

C'est une disposition constitutionnelle importante puisqu'elle permet la reconnaissance la justice autochtone par l'Etat Equatorien ainsi que son autorisation à être pratiquée. La justice autochtone devient un droit consacré au niveau constitutionnel.

Pour assurer le bon fonctionnement de la justice autochtone, celle-ci sera soumise au contrôle de constitutionnalité, et il sera établi des mécanismes de coordination et de coopération entre la justice autochtone et la justice ordinaire de l'Equateur.

Par ailleurs, il paraissait intéressant de noter que la Constitution de l'Equateur de 1998 comprenait un article en quechua, une langue autochtone encore très parlée actuellement. L'article 97.20 énonce en quechua « Ama quilla, ama llulla, ama shua » qui signifie en français ne pas mentir, ne pas voler et ne pas être oisif.

A propos de la Constitution Mexicaine, c'est l'une des plus ancienne puisqu'elle date de 1917, mais elle a connu de nombreuses réformes. Le Mexique est un pays qui a reconnu plus de soixante-dix cultures différentes. C'est donc un exemple parfait pour la diversité culturelle.

Une réforme constitutionnelle a permis de reconnaître cet aspect important qui caractérise le Mexique. L'article 2 de la Constitution a été réformé en 1992 pour introduire que : « *La nation mexicaine connaît une composition pluriculturelle formée à partir de ces populations autochtones.* ».

SECTION 2 : INSTITUTIONNALISER LE DROIT A LA CULTURE ET FAVORISER L'ACCES DE TOUS AU SEIN DE LA DIVERSITE CULTURELLE

En 2013, l'Assemblée Législative du Costa Rica a approuvé la Politique nationale de droits culturels pour la période de 2014 à 2023. L'objectif du Ministère de la Culture et de la jeunesse du Costa Rica est de promouvoir et protéger la pluralité et la diversité culturelle, faciliter la participation de tous les secteurs sociaux dans les processus de développement culturel et artistique, sans distinctions de genre, groupe ethnique et situation géographique. C'est ambitieux, mais cela prouve aussi la volonté de l'Etat costaricien à appliquer la Convention de l'UNESCO qu'il a ratifié.

Pour cela, la politique culturelle se développe en cinq axes d'action :

- La participation effective et la jouissance des droits culturels dans la diversité
- Une dynamisation économique de la culture
- La protection et la gestion du patrimoine culturel, matériel et immatériel
- Un renforcement institutionnel pour la promotion et la protection des droits culturels
- Les droits culturels des peuples autochtones

Chaque champ d'action contient différents thèmes dans lesquels les objectifs sont de résoudre un problème ou une situation particulière. Chaque thème doit permettre le développement du secteur culturel pour que les droits culturels soient effectifs.

Le Costa Rica semble être un exemple intéressant quant à la consolidation de la diversité culturelle au niveau national, puisqu'il existe des dispositions constitutionnelles et une politique publique pour permettre sa protection et promotion.

Il paraissait intéressant également de connaître l'important problème que connaît actuellement le Brésil à propos de sa diversité culturelle. Et la méthode originale proposée pour remédier à cela.

En 2011, le journal « El Mundo » publiait un article annonçant que « la population noire et mulâtre du Brésil avait dépassé pour la première fois la population blanche ». En 2011 la population du Brésil était de 191 millions et sur ces 191 millions, 47% se considéraient blanche, c'est-à-dire 91 millions de personnes. Et plus de 82 millions de personnes se déclaraient mulâtre ou métisse et 15 millions noirs. Le Brésil est le pays du continent qui a le plus de population afro descendantes.

Il est donc important que la population afro du pays soit autant représentée que la population blanche. Il a été établi une politique de quotas dans les universités brésiliennes pour permettre à un certain nombre d'étudiants afro d'accéder à l'Université, ce qui est souvent difficile pour eux à cause des discriminations. Ce fut un projet compliqué à mettre en place mais finalement approuvé.

Quant à la représentation politique de la population afro, en novembre 2013 il y eut un projet de loi présenté pour créer un quota de 20%, c'est-à-dire que 20% des sièges du Congrès National, serait réservée à des députés d'origine afro. Le Congrès National est l'Institution brésilienne qui au niveau fédéral à l'exercice du pouvoir législatif brésilien.

Le problème est qu'en 2013 seulement 8% des députés du Congrès était d'origine afro. Il existe donc au Brésil un véritable problème de représentation de la diversité au niveau politique.

Pour remédier à cela, une disposition du projet de loi prévoit que l'électeur votera deux fois, une première fois pour un candidat de la liste générale et une deuxième fois pour les candidats du quota de 20%. Le vote de l'électeur est partagé en deux fois : il doit choisir deux fois pour des candidats différents lors d'une même élection. Cette division du vote peut être critiquée car elle divise aussi les députés de la liste générale et de la liste de quotas afro. Cela peut

également poser le problème que les députés élus par la liste de quotas afro soient élus avec moins de voix électorales que ceux de la liste générale et donc élus avec moins de légitimités.

Il est difficile de trouver une mesure adéquate pour permettre que soit effectif le quota de la population afro au Congrès National. Car c'est une mesure qui permettrait qu'au minimum 20% du Congrès ait des députés afro. Mais elle divise aussi les députés. En même temps il est nécessaire qu'une mesure soit prise pour permettre une meilleure représentation politique de la population afro du Brésil.

CONCLUSION :

Finalement, il est possible de dire que la diversité culturelle existe dans les faits, séculairement, mais que ce fait est pris en compte par le droit international et les ordres juridiques internes depuis seulement quelques années. La reconnaissance de la diversité culturelle et des droits culturels est récente, c'est un processus continu qui prend du temps. Mais qui devient une nécessité actuellement avec les questions de mondialisation et de migrations.

Ce qui pourrait manquer à la diversité culturelle pour qu'elle soit réellement reconnue, protégée et promue c'est une régulation qui soit réellement unifiée. Le développement semble chaotique, il est nécessaire qu'il soit plus clair.

Cette nouvelle régulation peut également être vue comme un processus transitoire pour les ordres juridiques internes et les consciences. Une transition jusqu'à ce que le concept soit accepté par tous, mais celle-ci est durable et prend du temps. Chaque Etat doit trouver son propre modèle afin de réguler sa diversité culturelle pour la protéger et la promouvoir puisque chaque Etat connaît une diversité culturelle distincte.

Mais il est nécessaire d'amplifier la protection et la promotion de la diversité culturelle puisque cela permet d'amplifier également le champ des droits de l'Homme. Pour qu'ils puissent acquérir plus d'importance.

Il existe donc un lien entre la diversité culturelle, les droits culturels et les droits de l'Homme.

Enfin, il est nécessaire de se demander si la reconnaissance de la diversité culturelle n'aurait pas des limites. Puisque aucun droit de l'Homme n'est absolu. Il paraît opportun de se questionner sur les limites de la diversité culturelle et des droits culturels.

LISTA DE ABREVIATURAS

ONU : Organización de las Naciones Unidas

MCJ : Ministerio de la Cultura y Juventud

UNESCO : Organización de las Naciones Unidas para la Educación,
la Ciencia y la Cultura

OIT : Organización Internacional del Trabajo

CR : Costa Rica

INTRODUCCIÓN :

La Organización de las Naciones Unidas sobre la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) define la diversidad cultural como: *“una fuerza motriz del desarrollo, no solo en lo que respecta al crecimiento económico, sino como medio de tener una vida intelectual, afectiva, moral y espiritual más enriquecedora. Esta diversidad es un componente indispensable para reducir la pobreza y alcanzar la meta del desarrollo sostenible, gracias, entre otros, al dispositivo normativo, hoy día ya completo, elaborado en el ámbito cultural.”*¹

La hipótesis que quisiera presentar en este trabajo es entender desde un punto de vista jurídico la diversidad cultural. La hipótesis es que existe la diversidad cultural en los hechos y que eso se traduce en las normativas jurídicas a nivel internacional y nacional. Además de eso, la hipótesis principal es que existe normas jurídicas a nivel internacional y nacional que hacen referencia a la diversidad cultural. Estas referencias permiten su protección y su promoción, pero permiten también el diálogo cultural entre distintas personas que pertenecen a grupos culturales distintos. También la hipótesis es sobre el enlace entre la diversidad cultural, los derechos culturales y los derechos humanos, y entonces la importancia de este enlace, y del reconocimiento de los derechos culturales como derechos humanos en pro del respeto de la diversidad cultural.

Cada 21 de mayo es el Día Mundial de la Diversidad Cultural para el diálogo y el Desarrollo, en la edición en 2015, Irina Bokova la Directora General de la UNESCO emitió un mensaje y enunció que :

“La diversidad cultural es nuestro patrimonio común y la mayor oportunidad para la humanidad. Es una promesa de renovación y de dinamismo, el motor mismo de la innovación y del desarrollo. Es una invitación al diálogo, al descubrimiento y a la cooperación. En un mundo tan diverso, la destrucción de las culturas es un crimen y la uniformidad un callejón sin salida: todo estriba en

¹ Sitio web del día mundial de la Diversidad cultural
<http://www.un.org/es/events/culturaldiversityday/background.shtml> , consultado el 19 de abril de 2016

*valorizar, en un mismo impulso, la diversidad que nos enriquece y los derechos humanos que nos reúnen”.*²

En suma, reconocer la diversidad cultural permite llevar al diálogo entre las civilizaciones y las culturas, así como al respeto y a la comprensión mutua, permite llegar a un mensaje de paz entre culturas y llegar a un modelo de desarrollo sostenible. Esta declaración enuncia varios términos que serán utilizados a lo largo de este trabajo: diversidad cultural (por supuesto), humanidad, desarrollo, diálogo, cooperación, derechos humanos.

El autor Dominique Wolton habla de diferentes tipos de olas de Mundialización en el tiempo, es interesante porque permite también justificar el tema de la investigación. Según él, la primera ola de mundialización fue política, gracias a la creación de la Organización de las Naciones Unidas. Posteriormente al final de la Guerra fría todavía según él hubo una segunda ola de mundialización, de tipo económica. Y enuncia por fin que la tercera ola de mundialización, que nadie esperaba, fue la mundialización cultural, esa ocurrió en reacción a la estandarización, se busca preservar las identidades culturales que sean locales o nacionales³. Aún este texto data de 2008, podemos estimar que estamos todavía en la ola de la mundialización cultural actualmente, es por eso que el tema de la diversidad cultural resulta sumamente interesante, porque es un tema actual, y una fuente importante a debatir para entender la situación mundial de hoy día: como entender a los demás y cuáles son las maneras para descubrir y debatir entre culturas distintas.

Dentro de las observaciones introductorias, parece necesario preguntarse sobre el papel que puede tener la Organización de las Naciones Unidas sobre la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) sobre la diversidad cultural. Si su papel es importante para defender mi hipótesis. Se puede estimar que la UNESCO ha jugado, juega y jugará un papel importante, primordial y necesario por la promoción de la diversidad cultural.

La UNESCO es la única organización a nivel internacional que sostiene un plan de acción para promover la diversidad cultural particularmente gracias a su Declaración de 2001 y su Convención sobre la Diversidad cultural de 2005. La organización quiere demostrar que las culturas, sus diversidades y diferencias deben cohabitar, y la UNESCO parece ser es el mejor órgano para promover esto porque casi todos los Estados del mundo son Estados Miembros

² BOKOVA Irina Mensaje de la Directo General de la UNESCO, , con motivo del Día Mundial de la Diversidad cultural para el Diálogo y el Desarrollo, 21 de mayo de 2015.

³ WOLTON Dominique, “Conclusion générale: De la diversité à la cohabitation culturelle.”, “Hermès, La Revue” 2008/2 n° 51 “L’épreuve de la diversité culturelle”, CNRS Editions, Paris, Página 195.

de la UNESCO⁴ y es una organización que puede emitir instrumentos internacionales con fuerza vinculante para sus Partes.

Desde su creación en 1945, la UNESCO promulgó varios instrumentos internacionales como el Acuerdo de Florencia de 1950 y su Protocolo de Nairobi de 1976 o la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural de 1972 y la Declaración de la UNESCO sobre la Raza y los Prejuicios Raciales de 1978.

Se puede decir que tiene un papel primordial e indispensable, porque ha permitido desarrollar la reflexión sobre la cultura a nivel mundial. Permitió desarrollar la idea de que dentro de un mismo espacio existen varias culturas con identidades y expresiones culturales diferentes. La UNESCO ahora no tiene que pensar solamente a partir de los derechos culturales, sino también desarrollar las reflexiones nuevas y emergentes sobre la diversidad cultural y la pluralidad de culturas, tiene que inventar nuevos conceptos para crear diálogos culturales entre las personas. Es un proceso complejo que toma tiempo.

Es por eso también que esta Organización Internacional siendo parte de las Naciones Unidas parece ser la más adecuada, a nivel Internacional para seguir las reflexiones sobre la relación entre derecho y cultura. Y también el lugar más apropiado para tratar el debate de la diversidad cultural a nivel internacional para que después este debate se implemente a nivel nacional dentro de los Estados Miembros a la Organización.

La UNESCO tiene en su favor una importante legitimidad política y tiene un poder normativo importante dentro de las Naciones Unidas como órgano encargado de la cultura.

Pero su principal problema y obstáculo es también ser una institución internacional, la toma de decisiones en acuerdo con todas las partes puede tomar bastante tiempo porque opiniones pueden oponerse. El consenso para el establecimiento de nuevos instrumentos internacionales a propósito de la cultura se encuentra, pero es un proceso largo⁵.

⁴ Por ejemplo, Palestina fue admitido como miembro de la UNESCO aún no es reconocido como un Estado reconocido internacionalmente por parte de varios Estados.
<http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=26766#.V7GSVdUhXMI> Página web consultada el 15 de agosto de 2016.

⁵ LAULAN Anne-Marie, "La Convention sur la diversité des expressions culturelles: à quand le passage à l'action?" "Hermès, La Revue" 2008/2 n. 51, CNRS Editions, Paris, Página 75.

A propósito de la Constitución de la UNESCO, fue aprobada en Londres el 16 de noviembre 1945⁶, pocos meses después de la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas en junio.

Actualmente, el número de Estados Miembros a la UNESCO es de 195 y tiene también 10 Miembros Asociados. Están organizados dentro de cinco grupos regionales: África, Estados Árabes, Asia y el Pacífico, Europa y América del Norte, América Latina y el Caribe⁷. El último Estado en volverse Estado Miembro fue Sudán del Sur en 2011.

En el Preámbulo del acto constitutivo de la Organización Internacional enuncia la idea de paz así que el problema de la incomprensión mutua que puede generar desconfianza y desacuerdos. La paz según el Preámbulo debe basarse en “ *la solidaridad intelectual y moral de la humanidad*”⁸. Así como los principios de dignidad, igualdad y respeto mutuo. Tiene los objetivos ambiciosos de establecer la paz internacional y el bienestar de la humanidad.

Además, si nos focalizamos en la idea de cultura, la Organización de la UNESCO tiene por misión ampliar la ‘*difusión de la cultura*’⁹. Y eso se hace por medio de diversos instrumentos como los Convenios y Declaraciones.

Dentro del artículo uno de la Constitución de la UNESCO se destaca la finalidad de contribución de la UNESCO: “*asegurar el respeto universal a la justicia, a la ley, a los derechos humanos, y a las libertades fundamentales que sin distinción de raza, sexo, idioma o religión*”¹⁰. Dentro de esta finalidad, la UNESCO promueve también el principio de no discriminación y reafirma la importancia de los derechos humanos y libertades fundamentales. Después de haber expuesto la Organización de las Naciones Unidas encargada del tema de la cultura a nivel mundial y de haber declarado su enlace con el tema de la diversidad cultural, es primordial exponer una definición de este concepto para entender su importancia a nivel jurídico.

La diversidad cultural es un concepto importante para instituir y formar políticas culturales a nivel nacional. Por eso, se apoya del derecho internacional y del punto de vista que tiene el

⁶ UNESCO, Constitución de la UNESCO, 1945

⁷ Lista regiones UNESCO : www.unesco.org/new/es/unesco/worldwide , consultado el 13 de julio de 2016

⁸ UNESCO, Constitución de la UNESCO, 1945

⁹ Idem

¹⁰ Idem

derecho internacional sobre la diversidad cultural (definiciones, observaciones, proyectos) para desarrollarla a nivel nacional.

La invención de este concepto es debido a la insuficiencia de otro concepto. En efecto, antes la Organización Mundial del Comercio utilizaba el concepto el principio de “excepción cultural”¹¹, pero se estimó que el término no era bastante protector y tampoco bastante movilizador. Mientras que el concepto de Diversidad Cultural permitía tener una visión más amplia. Y es por eso que fue preferido en comparación al término de excepción cultural.

A primera vista, es verdad que se puede ver esta noción como muy vaga, al mismo tiempo es difícil darle una definición muy concreta pero a la vez se permite ver el concepto de diversidad cultural como no fijado y así se puede enriquecer en continuidad.

El autor Dominique Wolton enuncia que existe dos tipos de diversidad cultural: la primera es la que está dentro del Estado y la segunda es la que está ligada a la apertura al mundo¹². En relación a eso se puede destacar entonces el hecho de que la diversidad cultural existe desde siempre, pero que durante mucho tiempo no fue tomada en cuenta por las normativas.

Además, existe un enlace importante entre la política y la diversidad cultural, Patrice Meyer-Bisch un autor muy importante para la diversidad cultural y los derechos culturales, es coordinador del Instituto interdisciplinario de ética y de derechos humanos y corredactor de la Declaración de Friburgo de 2007 sobre los derechos culturales. Destaca que hubo un cambio importante de la visión que tenía la política sobre el tema de la diversidad cultural. Antes, era visto como un obstáculo al desarrollo, y ahora se entendió cada vez más como un recurso demasiado poco explotado, entendieron que es un recurso con mucha riqueza. Ahora la diversidad cultural es vista como un factor de universalidad y de modernidad.

La diversidad cultural es un tema interesante y actual porque es una cuestión política, abre un cuestionamiento hacia los demás, hacia su propia percepción sobre los demás, que tienen una cultura diversa a la conocida. Es un tema interesante a nivel jurídico, entender y ver como los países lo perciben en sus normativas. Permite ver cuales son los países abiertos o no al diálogo cultural.

¹¹ MUSITELLI Jean, “La Convention sur la diversité culturelle: anatomie d’un succès diplomatique”. “Revue Internationale et stratégique” 2006/2 n.62, Armand Colin, Institut des relations internationales et stratégiques, Paris, Página 12.

¹² WOLTON Dominique, “Conclusion générale: De la diversité à la cohabitation culturelle”, “Hermès, La Revue” 2008/2 n.51, CNRS Editions, Paris, Página 197.

Según la UNESCO, la definición de la diversidad cultural no debe pararse solamente en un valor o a una finalidad sino que también debe definirse como una riqueza que se percibe como la "libertad cultural". La UNESCO estima que la diversidad cultural es el resultado de las libertades de los seres humanos y también de sus elecciones. La elección de cual expresión cultural o bien cultural me corresponde¹³.

Además, el Ministerio de la Cultura y Juventud de Costa Rica define la diversidad cultural como un principio, diciendo que: "*Cada cultura surge de una diversidad humana y se autoafirma en sus propias identidades, en sus particularidades; así que cada una soporta el complejo tejido de las culturas humanas.*"¹⁴

A partir del derecho internacional, es importante que después cada Estado reconoce y afirma este principio para el desarrollo de su nación a través por ejemplo de una política de derechos culturales o de disposiciones constitucionales. A nivel nacional, la diversidad cultural debe comprenderse como un valor de su nación, porque se estime que la nación no es otra cosa que una diversidad humana¹⁵.

Si tomamos por ejemplo Costa Rica, este Estado está compuesto de indígenas, afrodescendientes, herencia cultural española, entre otros que hacen parte de su cultura. Las expresiones de credos religiosos y también migraciones más recientes como de la China y la Colombiana son parte de esta diversidad cultural. Y si tomamos por ejemplo Francia, este Estado está compuesto de varias áreas culturales, por ejemplo la vasca, la britana, la occitana, y también hace parte de su cultura diferentes grupos migrantes como los italianos, españoles, portugueses, maghrebinos y de África subsaharial.

Es verdad que hubo estas últimas décadas un fenómeno de democratización y apertura a la cultura y eso ha generado un proceso de cambios y ha permitido dar luz al concepto de diversidad cultural. Es sobre eso que se va a focalizar principalmente en este trabajo.

La diversidad cultural es un hecho, el hecho de que existe una gran variedades de culturas que viven en un mismo espacio. Y eso necesariamente se debe traducir en las normativas jurídicas a nivel internacional y nacional.

¹³ FAES Hubert, "Droits de l'Homme et droits culturels" "Transversalités" 2008/4 n.108, Institut Catholique de Paris, Paris, Página 94.

¹⁴ Ministerio de la Cultura y Juventud de Costa Rica, Proceso de capacitación, Política Nacional de Derechos culturales 2014-2023. Enfoques y principios de la PNDC. Página 5

¹⁵ MEYER-BISCH Patrice, "Diversité et droits de l'Homme", "Hermès, La Revue" 2008/2 n° 51, CNRS Editions, Paris, Página 39

Está claro que la diversidad cultural es un interés nuevo, pero que empieza a ser urgente también, porque es un recurso a preservar. Se debe entender el papel de la diversidad cultural y estimo que tiene un papel crucial porque permite una renovación de la idea de cultura y también de identidad. La UNESCO enuncia que la diversidad cultural además permite definir el mundo como una sincronía de culturas cuya coexistencia y pluralidad permiten formar la humanidad¹⁶. Además de ser un interés nuevo, es también una realidad y un concepto. Así que puede ser visto como un instrumento que favorece la paz¹⁷, eso es un objetivo de la Constitución de la UNESCO.

Dentro del informe de la UNESCO de 2010, y dentro del prólogo, la diversidad cultural es vista como un “proceso dinámico”. Este proceso dinámico permitiría que las culturas cambien y al mismo tiempo que las culturas conserven su identidad. La UNESCO ve la diversidad cultural como un estado de apertura permanente. Es la expresión de múltiples y cambiantes identidades culturales. Y parece ser un ejercicio muy peligroso de “clasificar” las culturas en categorías muy definidas, porque sería reducirlas.

La UNESCO gracias a su trabajo permite desde un punto de vista nuevo validar al enfoque que tiene las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos que son universalmente proclamados así como los principios de gobernanza democrática¹⁸.

Podemos ver ya la relación importante que existe entre los términos de diversidad cultural y la humanidad, que es un término que tiene un sentido demasiado fuerte. Y podemos ver la diversidad cultural como patrimonio de la humanidad, que permite ver una humanidad plural.

La diversidad cultural tiene un papel crucial porque permite promover la universalidad de los derechos humanos dentro de las culturas, permite defender numerosos principios democráticos a carácter internacional. Y gracias a eso, sus efectos disminuyen las tensiones. La principal amenaza de la diversidad cultural, que es su contrario es la uniformidad y los estándares culturales. Frente a esta amenaza, unas de las repuestas fue las reivindicaciones nacionales y locales¹⁹.

¹⁶ UNESCO, Informe Mundial de la UNESCO, 2010, “Invertir en la diversidad cultural y el diálogo intercultural”, Palabras lineares, Página 5.

¹⁷ UNESCO, Constitución de la UNESCO, 1945

¹⁸ UNESCO, Informe Mundial de la UNESCO, 2010, “Invertir en la diversidad cultural y el diálogo intercultural”, Prólogo, Página 7.

¹⁹ WOLTON Dominique, “Conclusion générale: De la diversité à la cohabitation culturelle.”, “Hermès, La Revue” 2008/2 n°51, CNRS Editions, Paris, Página 195.

En la introducción general del informe de la UNESCO, se reitera eso, porque afirma que “ *el reconocimiento pleno e incondicional de la diversidad cultural que fortalece el carácter universal de los Derechos Humanos y garantiza su ejercicio efectivo*”²⁰.

Entonces, es claro desarrollar en este trabajo, el enlace entre la diversidad cultural y los derechos humanos. Eso parece primordial para acordar cada vez más importancia a este concepto desde un punto de vista jurídico y desarrollar normas jurídicas sobre este tema.

Por otro lado, está claro que existe también críticas negativas sobre este concepto, por ejemplo diciendo que las diferencias culturas no tienen beneficio, solamente que pierden de vista lo que todos los seres humanos tienen en común y que para él la diferencia cultural es la raíz de numerosos conflictos. Estimo que estas diferencias culturales y los conflictos que pueden nacer de eso se resuelven por una gran parte gracias a los derechos humanos y al diálogo entre las culturas, es lo que parece más importante. Pero por eso se necesita una importante voluntad de abertura al diálogo y la voluntad de establecimiento de derechos humanos.

Patrice Meyer-Bisch estima que la valorización universal de la diversidad es el reconocimiento de que el otro con su cultura constituye un valor para cada nación²¹. Respetar la diversidad cultural es darse cuenta de la realidad actual, de las personas a su alrededor. El autor ve cómo la diversidad cultural es importante como un factor para el desarrollo democrático, que es necesario para el desarrollo democrático²². También enuncia que hay que ver la diversidad cultural como una riqueza y no como solamente una coexistencia. Porque ver eso como una coexistencia no permite el diálogo intercultural. La igualdad, entre las personas permite la interacción entre ellos. También la diversidad cultural es el hecho de la voluntad según el autor, la voluntad que sea individual o colectiva. Eso se debe entender en el sentido de que la diversidad cultural no debe ser sufrida sino que debe ser elegida.

Dentro de la idea de voluntad y de la libertad de elegir existe la libertad de elegir sus propias referencias culturales. Cada uno puede decidir sus propias referencias pero para que esta idea se desarrolle es necesario apoyarse sobre las instituciones y sobre otras personas, actores para dar acceso a referencias. Esta apertura a múltiples referencias culturales permite una apertura cultural, apertura sobre los demás y una realización personal.

²⁰ Idem

²¹ MEYER-BISCH Patrice, “Diversité et droits de l’Homme”, “Hermès, La Revue” 2008/2 n°51, CNRS Editions, Paris, Página 39

²² Idem Página 40

Desde un punto de vista más jurídico la diversidad cultural es un concepto útil, sobretodo necesario y un recurso que debe ser preservado. La diversidad cultural debe ser protegida por medio del derecho y por medio de la proclamación de diferentes disposiciones que pueden tener diferentes objetivos según los beneficiarios. Patrice Meyer-Bisch enuncia una diversidad en derechos, en libertades y en responsabilidades²³. El objetivo principal es la protección de los intercambios culturales y el diálogo.

A propósito de la libertad cultural, según Patrice Meyer-Bisch una libertad es cultural cuando es cultivada, es decir que se consiguió a controlar la disciplina. La condición para que los derechos y las libertades culturales sean respetados es un respeto crítico de las referencias, un respeto en la coherencia. Es decir un respeto de la referencia cultural dentro de las otras referencias, que no sea confundida con otras referencias y también un respeto coherente²⁴. Para el respeto de los derechos y libertades culturales la crítica es muy importante.

Una aclaración de la Diversidad Cultural y su relación con el derecho es también importante en las observaciones introductorias. Esta explicación propuesta por Patrice Meyer-Bisch de la diversidad cultural está en tres puntos²⁵:

- La diversidad de los individuos, y entonces el respeto de sus derechos culturales. El respeto de la diversidad cultural es primero que todo el respeto de las personas y de sus derechos. Las personas son a la vez sujetos y actos de la diversidad cultural.
- La diversidad de los objetos que están considerados como bienes culturales, que tienen un valor importante. La UNESCO hace referencia a los bienes culturales en su Convención de 2005, eso estará desarrollado más concretamente en la primera parte de este trabajo de investigación.
- La diversidad de las responsabilidades por las personas y los actores. Se necesita desarrollar una variedad importante de actores para permitir una verdadera diversidad cultural.

A partir de esta definición de la diversidad cultural, se permite entender su importancia. Es necesario entender gramaticalmente que dentro del concepto de diversidad cultural, el término de la cultura tiene mucho valor.

²³ Idem. Página 41

²⁴ MEYER-BISCH Patrice, "La valorisation de la diversité et des droits culturels" "Hermès, La Revue" 2008/2 n°51, CNRS Editions, Paris, Página 62.

²⁵ MEYER-BISCH Patrice, "Diversité et droits de l'Homme", "Hermès, La Revue" 2008/2 n°51, CNRS Editions, Paris, Página 41.

Dentro del concepto de diversidad cultural, se necesita definir el concepto de cultura. Parece complejo dar una definición que convenga a cada uno, existe una multitud de definiciones posibles para este término. Se puede partir para esta introducción desde el postulo de que la cultura es un instrumento de la identidad. Este instrumento permite fundar una identidad, y permite dar contenido a esta dicha identidad. Entonces la relación entre cultura e identidad será muy importante para este trabajo.

Pero necesariamente, se debe empezar desde lo más principal, la definición de “cultura” por el diccionario de la lengua española de la Real Academia Española. En primer término, hace referencia como lo decía en la citación introductora al hecho del cultivo. Pues, es la tercera definición que propone la Real Academia que concordó más con el desarrollo de este trabajo, se habla de “*un conjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial, en una época, grupo social, etc.*”²⁶ Pues, lo más interesante es que propone también una definición de la “cultura popular” definiéndola como un “*conjunto de las manifestaciones en que se expresa la vida tradicional de un pueblo*”²⁷. Lo más interesante de esta definición es que establece una relación entre la tradición y la cultura. Es claro que la cultura tiene un enlace importante con la tradición, pero también tiene que ver con la innovación²⁸.

Se busca entender que hay detrás de la palabra “cultura”, conocer su sentido actual y si existía varios conceptos con varias significaciones distintas.

A primera vista, con una definición antigua de la cultura, se puede ver como “*un cierto grupo de personas que son detentoras de un “saber”*”²⁹ es decir que son capaz de conocer, tienen conocimientos y esta época no toda persona podía ser titular del saber porque no se permitía. Solamente estaba permitido a las clases altas. Y se hacía la diferenciación entre las personas que tienen una educación o que poseen una "serie de conocimientos validados" que representan una pequeña parte de la sociedad y los otros quienes poseen otros conocimientos, que son diferentes de los primeros.

²⁶ Diccionario de la lengua española de la Real Academia española, Definición de cultura: <http://dle.rae.es/?id=BetrEjX> consultado el 4 de julio de 2016

²⁷ Idem

²⁸ Porque la cultura nunca es fijada ,es un proceso siempre en movimiento. Su innovación se hace a partir de sus tradiciones.

²⁹ Costa Rica, Política Nacional de Derechos culturas 2014-2023. Página 26

Pero eso es una definición pasada, el término de cultura no puede solamente tener esta definición hoy en día. La definición de la cultura a partir del siglo XX se ha actualizado, gracias particularmente a grandes cambios significativos en el entendimiento de la cultura, gracias al carácter más emergente y reciente de la cultura. Y sobretodo se estableció poco a poco una relación con el término de identidad³⁰.

La UNESCO tiene un papel crucial en la cultura a nivel internacional, y la cultura tiene un papel importante dentro del mandato de la UNESCO. Esta Organización Internacional haciendo parte de las Naciones Unidas, enuncia algo muy importante, porque estima que no hay ninguna escala de valores entre las culturas. Todas las culturas tienen el mismo valor. Todas las culturas son iguales en dignidad y en derecho³¹.

Se reconoce la importancia de la cultura y sobretodo la importancia de preservarla. Hoy en día sigue siendo la variable que se está sacrificado en primer lugar cuando se decide por ejemplo un recorte de recursos financieros en los Estados y sus presupuestos. Por eso sigue siendo importante un mayor reconocimiento de la cultura y de los derechos culturales³².

La cultura no es solamente un sector de actividad importante para un Estado, ni es solamente un producto de consumo masivo, la cultura va más allá de eso. Según el informe de la UNESCO, la cultura es *“el verdadero sustrato de todas las actividades humanas, que extraer de ella su significador y su valor”*³³. La cultura tiene un significado importante para las personas, permite a una persona de definirse³⁴. Es decir es un elemento importante que le ayuda a definirse, diciendo que pertenece a tal o tal cultura y que no pertenece a otra.

El Ministerio de la Cultura y Juventud de Costa Rica enuncia en su política actual de derechos culturales que *“uno de los cambios significativos en el entendimiento sobre la cultura es que se estableció su relación con la identidad”*³⁵. Entonces el cambio significativo sería entender que existen otras culturas y otras identidades, que al lado de su propia cultura existen una diversidad de culturas y entender qué relación tienen a nivel jurídico. Entender que la cultura

³⁰ A partir de las expresiones culturales que las personas eligen, pueden arrogarse una identidad. Las expresiones culturales de una persona permite definirlo y definir su identidad.

³¹ UNESCO, Convención sobre la protección y promoción de la Diversidad de las expresiones culturales, 2005 Artículo 2.

³² UNESCO, Informe Mundial de la UNESCO, 2010, Invertir en la diversidad cultural y el diálogo intercultural, Prefacio, Página 9.

³³ Idem

³⁴ Profesora Mélanie ALBARET, “Grandes questions politiques contemporaines”, Licence 3 Droit et Science politique, Université d’Auvergne, I ciclo lectivo 2014

³⁵ Costa Rica, Política Nacional de Derechos culturas 2014-2023, Página 26

no es solamente bellas artes sino también formas y maneras en que se expresan las personas, grupos de personas, comunidades y pueblos. Cada uno se expresa de manera diferente. Y estas expresiones permite identificarse.

Lo que es importante desarrollar en este trabajo es entender desde un punto de vista jurídico lo que pasó cuando se entendió que existe una diversidad de culturas con una diversidad de identidades y cómo este cambio fue traducido a nivel jurídico.

Es claro que no se puede hablar solamente de una cultura, no existe una cultura única sino que se debe hablar de muchas y muy diversas culturas. El Ministerio de la Cultura y Juventud de Costa Rica estima que hay dos maneras de comprender la diversidad cultural:

- En primer lugar la diversidad de expresiones y de culturas inherentes a la comunidad. Expresiones diversas que permiten identificarse y hacer parte de una comunidad, de un grupo.
- El segundo es el diálogo y la interacción entre las expresiones culturales y eso se hace a través de procesos relacionados, procesos dinámicos y cambiantes. Un diálogo entre comunidades, entre grupos.

El Ministerio de la Cultura y Juventud costarricense propone ver el término de cultura como un concepto polisémico, porque como lo decía es difícil definir la cultura de una sola vez. La cultura es un recurso que se enriquece constantemente. Estimo también que como no hay solamente una cultura, no se puede tener solamente un sentido.

Este término desde un punto de vista jurídico de derecho internacional, la comunidad internacional reconoce que la cultura tiene “*multiplicidad de formas*”³⁶ en que se expresan las personas, los grupos y pueblos, y las comunidades.

La cultura es un medio que permite expresarse, enriquecerse y también transmitir. La transmisión de culturas a través del diálogo es primordial.

A primera vista, la cultura es portador de identidad, de valores y de significados según la definición que propone el Ministerio³⁷. Se puede verlo desde un proceso, un mecanismo que tiene carácter permanente y dinámico y que siempre sigue siendo de construcción y de

³⁶ UNESCO, Convención sobre la protección y promoción de la Diversidad de las expresiones culturales, 2005 Artículo 4.

³⁷ Costa Rica, Política Nacional de Derechos culturales 2014-2023, Página 27.

subjetividades, intersubjetividades y de significados. El ministerio de la Cultura y juventud de Costa Rica (MCJ) propone una definición interesante, dice que la cultura es la *“expresión de una interacción de un grupo social con otros a fin de definir lo que les otorga sentido en un momento determinado”*. También estima que la cultura es una *“característica esencial de la humanidad”*.

Lo que es interesante desde un punto de vista jurídico es que el MCJ define la cultura como un *“concepto universal”* y también como *“un bien público mundial generador de derechos y obligaciones que atañen a toda la comunidad humana”*. Como bien público no pertenece a nadie pero todo el mundo debe cuidarlo³⁸.

Vemos cada día que la comunidad humana es diversa en su cultura a partir de sus características étnicas, geográficas, económico-sociales y de género principalmente.

Entonces, hemos visto que la cultura puede ser vista como un proceso y que hubo cambios y evolución en su definición. Ahora, en su definición que propone el Ministerio de la Cultura y Juventud costarricense, la cultura es también *“un factor de cohesión social y un recurso dinamizador de los aportes simbólicos y materiales”*³⁹.

El Ministerio acaba su definición diciendo que *“la cultura constituye la base de los procesos creativos de la humanidad”*. Lo que es importante es que utiliza la palabra “transmisión” para definir la cultura. Esta transmisión permite la comunicación, la difusión de ideas, de conocimientos y de aprendizajes dentro de una misma cultura y entre las diversas culturas.

El autor Charles Taylor define la cultura como un *“todo complejo”*⁴⁰ que incluye al mismo tiempo el saber, la creencia, el arte, la moral, la ley, la costumbre y capacidades adquiridas por la persona como miembro de la sociedad. Entonces, es un conjunto de valores comúnmente compartidas en una sociedad.

Además, según el autor Clifford Geertz en *“L’interprétation des cultures”*⁴¹, existe otra definición de la cultura. Será para él, un conjunto de significaciones comúnmente compartidas por los miembros de una misma colectividad social que utilizan para las interacciones. La

³⁸ Idem.

³⁹ Ministerio de Cultura y Juventud de Costa Rica, Proceso de capacitación, Política Nacional de Derechos culturales 2014-2023 : Acerca del concepto de cultura. Página 4.

⁴⁰ Profesora Mélanie ALBARET, “Grandes questions politiques contemporaines”, Licence 3 Droit et Science politique, Université d’Auvergne, I ciclo lectivo 2014

⁴¹ Idem

cultura es según este autor una serie de interpretación entre culturas, porque no es posible existir una interacción social si los individuos no se entienden entre ellos.

Se puede ver la cultura como un código que permite a los actores de entenderse. Es un sistema de significados comúnmente compartidos⁴². Pero no todos los autores están de acuerdo con eso. A partir de este punto y pequeño desarrollo, existe el riesgo de la reificación, es decir hacer como si las culturas fueran totalmente identificables y que es posible fijar los límites de una cultura como si las culturas fueran estables.

Mientras que la dificultad principal para la cultura es: la imposibilidad de hacer el inventario extremadamente preciso de las culturas y claramente identificarlas, como si dibujáramos una línea alrededor de ellas, porque las culturas evolucionan constantemente. Además de eso, existen varias culturas que evolucionan al mismo tiempo en el mismo lugar lo que dificulta el inventario. Porque la cultura es a la vez una herencia y una innovación perpetua. No están fijadas, innovan, se transforman y se adaptan y pueden hasta apropiarse de las marcas de otras culturas.

Esta noción de cultura permite preguntarse cuestiones que no tienen una respuesta universal, y que se puede contestar de diferentes maneras. ¿Cómo con su propia cultura se puede acceder a otra? ¿Cuáles son los elementos que permiten a una colectividad afirmar que tiene su propia cultura? Dentro de la diversidad cultural, cada colectividad tiene sus propios bienes y expresiones culturales.

Por otra parte, hay que entender por qué parece difícil hacer una definición de la cultura que podría convenir a la mayoría de autores. Entre las pesimistas y las más optimistas existe entonces muchas definiciones posibles. Es por eso que, desde el punto de vista de Agnes Heller, esta autora hace una diferencia entre la cultura objetiva y la cultura subjetiva hasta casi marcar una oposición entre estas dos nociones.

Cuando hablamos de cultura subjetiva se habla de “*aquella porción del mundo físico que cabe concebir como formación humana encaminada a un fin*”⁴³. Significa que el hombre es a la vez portador de la cultura y que también la cree y posee. En cuanto a la cultura objetiva es lo

⁴² Idem

⁴³ RUIZ MIGUEL Carlos, « El constitucionalismo cultural », Universidad de Santiago de Compostela. Cuestiones constitucionales, Número 9, Julio-Diciembre 2003, Página 202

que aparece como *“patrimonio cultural o como espíritu objetivo, todas las formaciones del hombre emanadas de la conexión de sus vivencias”*⁴⁴.

Por lo tanto, dentro de las explicaciones sobre el concepto de cultura, se destaca el hecho de que el concepto de cultura tiene actualmente un enlace importante con el término identidad.

Sobre la definición del concepto de identidad, hay que decir primero que el término de identidad, es un concepto plural, complejo y ambiguo⁴⁵, y además de eso, este concepto contiene varios riesgos, entonces es difícil definirlo.

Existe dos principales riesgos sobre la definición de identidad. El primer riesgo sería considerar que la identidad es un dato natural y pensar que es algo primordial. Hay que subrayar el hecho más importante, es que la identidad no es un dato fijo, estable, que está dado una vez y que nunca cambia. Los individuos no son prisioneros de su identidad, no es algo prescrito, dado por una vez y que nunca cambia⁴⁶.

El segundo riesgo sería considerar que la identidad no es una construcción total. La identidad es movediza, ambivalente, y se define por la interacción y el diálogo⁴⁷. Se reconoce las especialidades de nuestra propia identidad cuando la enfrentamos, y comparamos a otras identidades. La identidad se define en comparación con las relaciones con los demás⁴⁸.

El proceso de construcción de identidad está en recomposición incesante según el contexto y la reacción de los otros individuos, lo que parece complicar su constitucionalización así que una forma institucional de la identidad. A partir del postulado de que, no es porque soy uno que no puedo ser otro, existe entonces para todos los individuos una lógica de pertenencias múltiples⁴⁹. La pregunta de la identidad cuestiona del otro y la relación con los demás. Es decir para darse su propia identidad, se necesita los demás porque pueden permitir identificarse como tales, pero también los demás permiten dar a ver bienes, elementos o expresiones culturales a los cuales no pertenezco.

⁴⁴ Idem

⁴⁵ Idem

⁴⁶ Idem

⁴⁷ Idem

⁴⁸ Idem

⁴⁹ Idem

Sobre la paradoja de la identidad entre exclusión e inclusión dentro de la pregunta de la identidad, está la del idéntico, que incluye el grupo de pertenencia y excluye, lo que es distinto, el otro, los demás. Pero lo distinto no significa considerarlo como irreductiblemente distinto. La identidad es lo común e indivisible y lo diferente e inconfundible, la identidad es a la vez individual y colectiva, es un proceso continuo con un juego de semejanzas y diferencias⁵⁰.

Lo más importante que hay que retener es: no es porque somos diferentes que hay un conflicto.

La identidad es un proceso complejo de identificación con el otro y de separación de él. Las identidades son dinámicas y múltiples⁵¹. Es un juego de interacción social y de diálogo cultural. Todas las identidades actúan pero de manera diferente.

Dentro del concepto de identidad, es necesario para el desarrollo de este trabajo de hacer una definición de la identidad cultural. Esto permite entender más la relación entre cultura e identidad. Cada cultura contiene un conjunto de valores que tiene un carácter único e irremplazable. Cada pueblo tiene sus propias tradiciones y formas de expresión que lo hace único y especial.

La UNESCO en 1982 lo había definido como *"la riqueza que dinamiza las posibilidades de realización de la especie humana, al movilizar a cada pueblo y a cada grupo para nutrirse de su pasado y acoger los aportes externos compatibles con su idiosincrasia y continuar así el proceso de su propia creación"*⁵².

Cada una de las definiciones destaca la importancia y el carácter esencial que tiene la identidad cultural. Y la importancia de cada grupo, cada identidad cultural.

Entonces hemos visto que los conceptos de identidad y de cultura tienen un enlace inseparable con el tema de la diversidad cultural. Los dos términos son difíciles de definir y cada uno puede corresponder a varias definiciones según diferentes puntos de vista pero tienen en

⁵⁰ Idem

⁵¹ Idem

⁵² MCJ de Costa Rica, Proceso de capacitación, Política Nacional de Derechos culturales 2014-2023 : Glosario de Conceptos de la PNDC. Página 1.

común las características que son dinámicas y están en perpetua evolución, y que no pueden ser fijadas para siempre.

Además de eso, una aclaración es necesaria sobre términos que pueden confundirse con la diversidad cultural si no se da una explicación precisa. Estos términos son los términos de pluralismo cultural y interculturalidad.

Primero, el pluralismo cultural se basa en dos principios fundamentales según Carlos Jiménez Romero⁵³. En primer lugar, sobre el principio de igualdad o de no discriminación en función de la cultura, religión, nacionalidad, origen regional. Y el segundo principio es el de la diferencia o del respeto y aceptación del otro. Lo que se aspira con el pluralismo cultural es ser igual en derechos, obligaciones y oportunidades y que cada persona respeta la distintiva cultural, lingüística y religiosa de los demás⁵⁴. Es el reconocimiento que no existe una sola cultura.

Para la definición de interculturalidad, el Ministerio la Cultura y Juventud costarricense habla de relaciones existentes entre culturas diferentes y enuncia también dos procesos que permite crear y recrear culturas mediante procesos dialógicos entre ellas, y eso tiene que ver también con el proceso de desarrollo humano⁵⁵.

Estas relaciones son la condición indispensable para el fortalecimiento y el desarrollo de las culturas.

Entonces, fue desarrollado el papel de la Organización Internacional la más importante sobre la cultura, y definidos términos importantes por el trabajo como la diversidad cultural, la identidad, la cultura, la interculturalidad y el pluralismo cultural. Todos estos términos parecen verse desde un punto de vista bastante positivo el diálogo cultural entre distintas personas perteneciendo a distintos grupos o comunidades. Pero, también está claro e

⁵³ ROJAS HERNÁNDEZ Ireneo, « *Pluralismo cultural, multiculturalismo e interculturalidad* », Patrimonio cultural y turismo Cuadernos, Página 2.

⁵³ MCJ de Costa Rica, Proceso de capacitación, Política Nacional de Derechos culturales 2014-2023 : Glosario de Conceptos de la PNDC. Página 2.

⁵⁴ Idem. Página 2.

⁵⁵ MCJ de Costa Rica , Proceso de capacitación, Política Nacional de Derechos culturales 2014-2023 : Glosario de Conceptos de la PNDC. Página 2.

importante tomar en cuenta que existen puntos de vista negativos sobre la diversidad cultural y que no creen en su existencia dentro de las normas jurídicas para proteger y promoverla.

Por otra parte, es importante hacer un análisis de la tesis de Samuel Huntington sobre el *Choque de civilización*⁵⁶, en la que describe que hay más o menos siete a ocho civilizaciones mayores: La civilización occidental, la Japonesa, la Islámica, la Hinduista, la eslavo-ortodoxo, la latino-americana, la chinesca, y posiblemente según él la civilización africana.

Y establece después tres elementos importantes. El elemento que parece el más relevante es que dice que las civilizaciones se diferencian entre sí porque se diferencian y tienden a oponerse. Dice que es obligatorio la oposición y el enfrentamiento entre diversas civilizaciones y entre diversas culturas. Las interacciones entre los individuos permiten tomar conciencia de las diferencias entre las civilizaciones nuestras y las de otros. Y por fin que las características culturales no cambian mucho y los desacuerdos culturales son más difíciles de resolver que los desacuerdos políticos o económicos⁵⁷.

Se puede hacer una verdadera crítica de la tesis del choque de civilización de Huntington, ya que considera que las culturas son conjuntos estables y sobretodo cerrados. Omite totalmente las lógicas de innovaciones, los préstamos, las reapropiaciones, la hibridación entre las culturas y las civilizaciones.

Además dentro de esas “civilizaciones” existen muchísimas culturales distintas. Considera que esos conjuntos determinan una orientación precisa, porque somos de tal civilización, vamos a comportarnos de tal y tal manera⁵⁸. Pero eso es falso, nadie se va a comportar de la misma manera. Según él, no somos capaces de entender y interactuar pacíficamente con otras culturas.

Su argumentación además de ser bastante pesimista, es sobretodo muy peligrosa. Es claro que la mayor parte de las interacciones entre los individuos y los grupos son pacíficas y se puede

⁵⁶ Profesor Frédéric CHARILLON, “Systèmes Politiques comparés”, Licence Droit et Science Politique, Université d’Auvergne, I ciclo lectivo 2014.

⁵⁷ Idem

⁵⁸ Idem

verificar cada día⁵⁹. Esta tesis es peligrosa porque puede a veces parecer funcionar para algunos conflictos y pensar eso permite fertilizar el odio con relación a otras civilizaciones y culturas. Es reducir las diversas culturas al solo enfrentamiento, sin entender las posibilidades y las voluntades de diálogo y de interacción.

Después de una definición de los conceptos, los más importantes para entender la diversidad cultural y la exposición de una tesis que parece bastante negativa y pesimista a propósito de la diversidad cultural. Se empieza con un lado más jurista en este desarrollo. Podemos preguntarnos, ¿Porqué sería importante reconocer el derecho a la cultura como un derecho humano o un derecho fundamental? Se puede definir como un derecho de la cuarta generación, una reflexión bastante novedosa y emergente. Hay que entender que reconocer un derecho implica definir sus efectos y su práctica.

Hubo un cambio importante en el término de cultura también en su relación con el derecho y las normativas jurídicas. Poco a poco se hizo su entrada así que su conceptualización como un derecho humano propio. La cultura entró en el campo de los derechos humanos bajo la definición de derechos culturales. Por eso es que los derechos culturales van a ser una parte importante de este trabajo. Son derechos nuevos y emergentes que se están desarrollando poco a poco.

Esta conceptualización se hizo gracias al incremento del tema de los derechos humanos estas últimas décadas. Este incremento se hizo a nivel internacional con un fenómeno reciente de los derechos humanos y una reflexión emergente sobre la cultura.

Podemos decir que existe una fecha determinada de la presencia de la cultura como derechos humanos. Es gracias a la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948 y sus artículos 22, 26 y 27. Desde eso, están presentes en el espacio jurídico y particularmente, en el derecho internacional y poco a poco se implementan a nivel nacional, a menudo en las disposiciones constitucionales.

Los derechos culturales son entonces parte de los derechos humanos, una categoría de derechos humanos. Juegan un papel importante porque tienen un carácter esencial para la

⁵⁹ Idem

dignidad humana. Como son derechos humanos se enmarcan de tres principales principios: la universalidad, la indivisibilidad y la interdependencia⁶⁰.

La universalidad significa que son para todas las personas, cada persona, cada ser humano tiene derechos humanos y derechos culturales. Luego, la indivisibilidad es que no se pueden dividir, forman una totalidad, un conjunto de derechos. Y pues la interdependencia significa que todos estos derechos humanos se encuentran vinculados entre sí⁶¹.

Además, la primera vista fue que los derechos culturales son todos los derechos humanos que mantienen un enlace con la cultura. Como lo dice el principio de universalidad son derechos promovidos para cada persona, no se debe hacer distinción. Aún a veces es necesario desarrollar derechos especiales para ciertos grupos como las minorías culturales por ejemplo.

El Ministerio de la Cultura y Juventud de Costa Rica enuncia que los derechos culturales son todos los derechos humanos relativos a *“la producción cultural, al disfrute cultural y a la participación en todos los campos del quehacer cultural de una sociedad”*⁶². Se reitera el enlace entre cultura y derechos humanos.

Parece que son derechos que han tenido una evolución y un alcance cada vez más grande gracias a su emergencia, la necesidad de proteger eso. Al principio, sus primeros objetivos estaban por la protección y la promoción de los derechos culturales de las minorías y de los pueblos indígenas.

Poco a poco se desarrollaron hasta ser derechos humanos reconocidos de manera efectiva porque se extendieron a todos los ciudadanos, a cada ser humano. El reto ahora es que sean efectivos también para todos y también los que tienen mayor dificultad para acceder y disfrutar de estos derechos culturales.

Una etapa importante en la consagración de los derechos culturales fue la Declaración de Friburgo en 2007, que desarrollaré más en la primera parte.

Con esta declaración se enuncia que la violación de estos derechos provoca por desgracia tensiones y también conflictos entre identidades. Y enuncia que la violación de estos derechos pueden conducir y pueden ser la causa principal de violencia, de guerras y del terrorismo.

⁶⁰ MCJ de Costa Rica, Proceso de capacitación Política Nacional de Derechos Culturales, 2014-2023, Derechos Humanos Culturales: Concepto y ámbitos de aplicación. Página 2.

⁶¹ Idem.

⁶² Idem.

Se puede estimar que la consideración de una identidad cultural es sobretodo un requisito previo de los derechos. Toda persona necesita pertenecer a un grupo. Es importante y necesario reconocer expresamente el derecho a la identidad cultural y el derecho a la cultura.

Y reconocer el derecho a la identidad como un derecho del grupo, minoría que incluye obligaciones por parte de los Estados es igualmente importante. El Estado tiene que encontrar un equilibrio entre la identidad nacional y su relación con varios grupos.

Por el lado internacional, la Declaración del 18 de diciembre de 1992 de la ONU sobre los derechos de las personas que pertenecen a minorías establece tres tipos de orden colectivo. El Derecho al respeto y al desarrollo de la identidad étnica, lingüística, religiosa y sin discriminación. El Derecho a la existencia como tal minoría, es decir la protección contra cualquier actividad que puede amenazar su existencia o identidad. Así que el Derecho a participar efectivamente en los asuntos de Estados y decisiones que conciernen a las regiones en que vive la minoría.

En los artículos 4.2 y 4.4 de esta Declaración enuncian la obligación de adoptar medidas para crear condiciones favorables a fin de que las personas que pertenezcan a minorías pueden expresar sus características y desarrollar sus culturas, también promover en la educación el conocimiento de la historia, la tradición, el idioma y la cultura de las minorías.

Dentro del problema de la protección de grupos minoritarios, el problema el más significativo es la necesaria protección de la identidad específica y diferenciada. Es necesario proteger la distinción cultural porque es renegociar y reconocer su integración social y su participación en la constitución del espacio público de un Estado. Además de este problema, llega otro problema, el de definir la entidad jurídica de un grupo y en mismo tiempo preservar también la soberanía nacional. Esta protección se desarrolla por disposiciones especiales.

Después de una exposición sobre el enlace entre derechos culturales y derechos humanos. Es necesario ver cómo nació la idea de que los derechos culturales son parte de los derechos humanos gracias a la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En 2008 fue cumplido el sexagésimo aniversario de la Declaración Universal de los derechos humanos del 10 de diciembre de 1948 y ahora se acerca el septuagésimo aniversario. La

Declaración Universal de los Derechos Humanos fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III)⁶³.

Esta Declaración Universal hace referencia a los derechos culturales en su artículo 22. El artículo enuncia “*la satisfacción de los derechos [...] culturales, indispensables a su dignidad y al desarrollo de su personalidad*”⁶⁴. Establece el enlace importante entre dignidad humana y los derechos culturales. Y pues a los artículos 26 y 27 hablan del derecho a la cultura a través del derecho a la educación y del derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad. Este último artículo es importante porque establece el enlace entre cultura y libertad. Y proclama este derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad como un derecho humano.

Según Hubert Faes a la ocasión del sexagésimo aniversario de la Declaración, la cultura es un derecho porque es un factor de perfeccionamiento y de desarrollo humano⁶⁵ como lo enuncia el artículo 22 de la Declaración. Permite a cada ser humano desarrollarse. Se debe entenderse como un derecho a la cultura universal.

Es el primer instrumento internacional que aún no tiene fuerza vinculante como es la Declaración que cita “los derechos culturales” como en su artículo 22 pero no de manera muy desarrollada. Y al citar los derechos culturales, les proclama derechos humanos.

Desde un punto de vista de los derechos humanos, hay que entender que los derechos culturales son parte de los derechos humanos. Pueden no estar proclamado directamente pero están dentro de ellos como el derecho a la educación o también por las dimensiones culturales de las libertades clásicas, como dentro de la libertad de expresión, entender la dimensión de la libertad de las expresiones culturales.

Desde un punto de vista más de los derechos culturales existen varias convenciones sobre los derechos culturales: La Convención universal sobre los derechos de los autores de 1951 ; la Convención por la protección de los bienes culturales en caso de conflictos armados de 1954 ; la Convención sobre las medidas a tomar en caso de prohibir y prevenir la importación, la exportación y la transferencia de bienes culturales de 1970, La Convención sobre la protección del patrimonio cultural subacuático de 2001 y la Convención sobre la salvaguardia

⁶³ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 217 A (III) adoptada el 10 de diciembre de 1948.

⁶⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, artículo 22.

⁶⁵ FAES Hubert, “Droits de l’Homme et droits culturels”, “Transversalités” 2008/4 n° 108 “Repenser la laïcité aujourd’hui”, Institut Catholique de Paris, Paris, Página 88.

del patrimonio cultural inmaterial de 2003. La Convención sobre la protección y la promoción de las expresiones culturales de 2005 es el último instrumento internacional promulgado con fuerza vinculante actualmente.

Tras estas aclaraciones sobre el enlace entre derechos culturales y derechos humanos, es necesario preguntarse sobre la definición de los derechos culturales y sobretodo el derecho a la cultura.

Según el profesor Bartolomé Clavero Salvador el derecho a la cultura propia es “*un derecho fundamental entre los derechos humanos*”⁶⁶ y que este derecho toca tanto el ámbito constitucional como el ámbito internacional.

“*Las culturas que constituyen la identidad de cada pueblo son dignas de respeto y reconocimiento.*”⁶⁷ El derecho a la cultura propia es un primer derecho constituyente, es un derecho del individuo a ejercer su propia libertad que ya determina un derecho de la colectividad a constituirse por sí misma. El derecho a la cultura propia se puede definir como un derecho de la última generación. Actualmente el derecho a la cultura es a la vez una mezcla de multiculturalidad y de integración de las minorías étnicoculturales al tejido mayor del sistema político.

El concepto de cultura nacional aparece ahora con la globalización cada vez más débil, entonces parece importante elaborar un “derecho a la propia cultura” porque cada Estado necesita crear una identidad o varias identidades que consiga integrar al la vez a toda su población⁶⁸.

Hoy en día, existe todavía el problema de que “*los Estados se siguen considerando los derechos humanos como meras declaraciones, exentos de obligaciones legales*”⁶⁹. Es el problema de la traducción de las disposiciones de los instrumentos internacionales en los ordenamientos jurídicos nacionales. Además, el problema actual es que los derechos

⁶⁶ Clavero Salvador Bartolomé « Multiculturalismo constitucional, con perdón, de veras y en frío » Universidad de Sevilla, Revista Internacional de los Estudios Vascos, 2002, Página 35.

⁶⁷ Ambrosio Velasco Gómez « Republicanismo y multiculturalismo », México, México : Siglo XXI, primera edición, 2006, Página 109

⁶⁸ AGUILERA PORTALES Rafael Enrique « Biblioteca jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. P 27. Dentro del artículo de MADRIGAL MUÑOZ Eduardo Enrique, « El derecho a la cultura: historia y perspectivas de un ideal en construcción », *Revista Estudios/ Sección de Historia de la Cultura,*

Escuela de Estudios Generales, Universidad de Costa Rica, 2015, No. 28, Página 70.

⁶⁹ UNESCO, Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, 2001, Página 25.

culturales dentro de los derechos humanos son los que tienen menos representación en los ordenamientos jurídicos de los Estados, el reconocimiento es un proceso muy lento que toma tiempo pero se reconoce poco a poco que es indispensable para la paz y la seguridad. Pero la traducción en los ordenamientos jurídicos nacionales de estos instrumentos internacionales incrementa. Para desarrollar estos derechos dentro de las normas jurídicas de cada Estado, la UNESCO admite que se necesita una mayor clarificación sobre el contenido de los derechos culturales, y por eso después de la Declaración, desarrolló un plan de acción para aclarar sus objetivos y permitir a la Declaración tener más incidencia.

El pluralismo cultural necesita distinguir el acceso, la participación, el goce de la cultura, la vida cultural como un requisito para el desarrollo y la participación individual. Distinguir eso del derecho a la propia identidad cultural, el patrimonio y herencias. El objetivo es que todos somos iguales y cada ser humano puede participar.

Es importante destacar que el ciudadano de un Estado tiene derecho a la integración dentro de una comunidad que está organizada y tutelada por el Estado, como lo enuncia el artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Y tiene también el derecho a la diferencia. Se necesita encontrar un equilibrio para los ciudadanos que deben al mismo tiempo estar en un pie de igualdad y siempre respetar y reconocer sus diferencias. Encontrar este equilibrio es un proceso largo, que a veces en su búsqueda puede generar tensiones.

Estos Estados modernos y sus regímenes políticos modernos están caracterizados por un fuerte deseo de mayor empoderamiento y participación directa de los ciudadanos. La ciudadanía actual aspira a una participación más directa, participar más a las decisiones, un autogobierno y autocontrol así como un nuevo modelo más amplio y dinámico para la toma de decisiones hacia llegar a una democracia verdaderamente participativa⁷⁰.

El poder político parece en el caso del multiculturalismo constituir una esfera de justicia porque el desafío de la democracia multicultural es negociar con todas las posiciones particulares en el espacio público y de manera igualitaria.

Se puede desarrollar la hipótesis de que una participación colectiva en espacios públicos culturales podría desempeñar un papel fundamental por la estimulación de la vida ciudadana y

⁷⁰ MADRIGAL MUÑOZ Eduardo Enrique, « El derecho a la cultura: historia y perspectivas de un ideal en construcción », *Revista Estudios/ Sección de Historia de la Cultura, Escuela de Estudios Generales, Universidad de Costa Rica*, 2015, No. 28, Página 72.

desarrollar la diversidad cultural. Y para llegar a una verdaderamente democracia participativa, la vida cultural como derecho a la cultura puede contribuir a lograr este modelo.

Existe una relación entre ciudadanía e identidad, pero es necesario preguntarse sobre la posibilidad de tener cosas en común entre estos grupos. Es importante definir y poner el acento sobre los elementos que tienen en común los ciudadanos.

A partir de eso, existe una evolución actual e importante que es importante destacar, la de la diferencia entre Estado Nación y Estado Multiétnico. Se puede ver poco a poco la transformación del Estado Nación en el Estado Multiétnico⁷¹.

El Estado-Nación convirtió una forma histórica, la nacionalidad en este modelo es la esencia misma de la ciudadanía. Las minorías nacionales y culturales han sido un obstáculo a este proyecto. En el Estado Nación, será ciudadano quien sea 'integrable' es decir integrable en el mercado y asimilable culturalmente. Hoy en día, el Estado Nación está constantemente cuestionado con la globalización y las sociedades multiculturales⁷². Porque dentro de un Estado no existe solamente una comunidad o un grupo con una sola cultura.

De otra manera, una ciudadanía inclusiva en una democracia multicultural debe tomar en serio que el pluralismo es una unión en la diversidad. Y una verdadera integración con la inclusión y la igualdad en el espacio público desde la propia identidad. Presentar alternativas al vínculo entre comunidad cultural y comunidad política, propio del Estado-nación. Una cohesión sin asimilación. La dialéctica entre identidad y ciudadanía es que cada uno es sujeto de derechos y al mismo tiempo miembro de una comunidad libre de iguales. La dialéctica entre identidad e igualdad, es que la identidad está vista como un hecho y la igualdad como repuesta normativa⁷³.

Al contrario del Estado Nación, el Estado multiétnico, reconoce la pluralidad étnica dentro de su Estado. En un Estado multiétnico, se puede reconocer dentro de las constituciones la pluralidad de lenguas que puede hablar su población y entonces la pluralidad de culturas. Por ejemplo, la Constitución de Ecuador de 1999 reconocía el Estado de Ecuador como "*pluricultural y multiétnico*" en su primero artículo y que su artículo 97.20 estaba escrito en

⁷¹ VELASCO ARROYO Juan Carlos, "*Republicanismo, constitucionalismo y diversidad cultural. Más allá de la tolerancia liberal*", Revista de Estudios Políticos, Número 125, Julio-Septiembre 2004, Página 186

⁷² Idem, Página 190.

⁷³ DELUCAS Javier, "*Globalización e Identidades*", Barcelona, Icaria Editorial, 2003, Página 53

idioma quechua “*Ama quilla, ama llulla, ama shua*”⁷⁴ que significa en español no mentir, no robar y no ser ocioso.

Según el autor Michael Ignatieff, el Estado debe dejar de ver solamente por el prisma de una sola confesión, etnia o grupo racial, el constitucionalismo según él debe relajar el Estado Nación y debe relacionarse con el Estado cívico para una efectiva protección de los derechos humanos dentro de un Estado multiétnico⁷⁵.

Hay que encontrar una organización del Estado que puede reconocer y subrayar un equilibrio entre la soberanía estatal y el reconocimiento de nuevas autonomías locales. Tiene que ir más adelante de la tensión entre la unión constitucional y la diversidad cultural y encontrar un equilibrio. Este modelo puede subrayar numerosos problemas y críticas y no hay que ser demasiado idealista.

Por ejemplo, el autor María José Fariñas Dulce, en su libro “*Democracia y Pluralismo: Una mirada hacia la emancipación*” define el multiculturalismo de tal manera: “*Al situar una cultura al lado de otra como piezas decorativas en las vitrinas de un museo, la opción política del multiculturalismo sigue cerrando fronteras o, incluso, encerrando a los seres humanos en guetos culturales, religiosos, urbanos, laborales, comunitarios o identitarios en general.*”⁷⁶ Este autor estima que si la diversidad cultura se queda solamente en el hecho de que cada uno se queda dentro de su cultura, que solamente se reconozca la diversidad cultural sin ir adelante con la institución de espacios de diálogos, y que de ninguna manera comparte con otras culturas, el modelo del multiculturalismo no es beneficioso. El modelo es beneficioso si se desarrolla el diálogo e interacciones entre culturas.

Es innegable que la diversidad cultural depende solamente de la actitud de apertura que tienen los ciudadanos, la de una apertura al diálogo con otras culturas. Puede existir una verdaderamente falta de voluntad por varios ciudadanos que bloqueen el proceso para llegar a reconocer una diversidad cultural y ponerla en práctica, es uno de los principales problemas y obstáculos. El propio de este modelo es la libertad, entonces los ciudadanos tienen la libertad también de no dialogar con otras culturas, pero existe también el principio de tolerancia de respetar las otras culturas. Se necesita por eso la creación de espacios que sean

⁷⁴ Ecuador, Constitución Ecuador de 1996, Artículos 1 y 97.20.

⁷⁵ VELASCO ARROYO Juan Carlos “*Republicanism, constitucionalismo, y diversidad cultural. Más allá de la tolerancia liberal.*” Revista de Estudios Políticos, Número 125, Julio-Septiembre 2004, Página 186.

⁷⁶ FARIÑAS DULCE María José, “*Democracia y Pluralismo: Una mirada hacia la emancipación*”, Madrid, Dykinson, 2014, Página 65

suficientemente representativos de la diversidad cultural y también tolerante para crear una área de diálogo intercultural, de encuentro y de conversación⁷⁷.

Además, existen culturas o comunidades que no reconocen los derechos más básicos, es necesario en este caso buscar un equilibrio entre permitir la expresión cultural de la comunidad y al mismo tiempo dejar que se produzcan violaciones de derechos humanos los más básicos.

También parecía importante definir después de la definición de los términos más importantes para el desarrollo de este trabajo que tienen un enlace fuerte con la idea de diversidad cultural, los términos de igualdad y equidad, y es interesante saber diferenciar estos dos términos.

La equidad, es un principio que permite darse cuenta de la posibilidad que entre los seres humanos puede existir una inequidad para acceder a oportunidades, mejorar su vida y disfrutar de los derechos culturales. Por ejemplo, el Ministerio de la Cultura y Juventud de Costa Rica debe de garantizar y responder a las necesidades particulares de cada región y población específica. Por ejemplo en Costa Rica, una persona que vive en la provincia de Limón no tendrá el mismo acceso a la cultura que una persona que vive en la capital San José. El principio de equidad en la diversidad cultural debe permitir que cada persona pueda disfrutar de todos los derechos culturales.

A propósito de la igualdad, se puede definir que todas las personas y colectivos sociales tienen los mismos derechos. Pero dentro de esta igualdad, hay que tomar en cuenta las diversidades y diferencias que debe equilibrarse con las necesidades heterogéneas de la sociedad. La igualdad tiene el papel importante de conservar una diversidad dentro de una unidad compleja, la igualdad debe suponer la valoración de la diversidad como realidad y como derecho humano también⁷⁸.

Sobre el principio de igualdad, se enuncia sobre una enciclopedia jurídica en línea que es el principio *“según el cual todos los individuos, sin distinción de personas (por nacimiento, clase, religión o fortuna) tienen la misma vocación jurídica para el régimen, cargas y*

⁷⁷ MEYER-BISCH Patrice, “La valorisation de la diversité et des droits culturels”, “Hermès, La Revue”, 2008/2 n°51, ”, C.N.R.S Editions, Paris, Página 62.

⁷⁸ Ministerio de la Cultura y Juventud de Costa Rica, Proceso de capacitación, Política Nacional de Derechos culturales 2014-2023 : Enfoques y principios de la PNDC. Página 4.

*derechos establecidos por la ley”*⁷⁹. Se habla también de la igualdad política en el sentido que implica la igualdad ante la ley política, ley que organiza la participación de los individuos en el Gobierno del Estado. Sobre el diccionario en línea de la lengua española que es más general, es la tercera definición que corresponde a una definición jurídica. Enuncia que es un *“Principio que reconoce la equiparación de todos los ciudadanos en derechos y obligaciones”*⁸⁰. La igualdad se entiende como un principio que toca a todos los ciudadanos.

Además, el principio de no discriminación está relacionado con el principio de igualdad y tolerancia. Enuncia que todos los seres humanos, todas las personas son iguales en dignidad y derechos, que tienen que ver con los derechos humanos culturales. Eso implica la total erradicación de todo tipo de discriminación que sea fundada en el sexo, el origen nacional, la pertenencia a un colectivo étnico o cultural, la orientación sexual, la lengua, la religión, las opiniones, la condición social, las aptitudes físicas o la discapacidad, el lugar donde vive, los recursos económicos o cualquier otra condición o circunstancia personal o social de las personas que pudiese ser invocada para establecer discriminaciones⁸¹. También este principio es definido al artículo 32 de la Constitución Política de Costa Rica de 1949.

A propósito de la palabra de discriminación, hay que hacer una diferenciación entre discriminación y discriminación positiva. El término discriminación viene del latino *‘discriminatio’*, se puede ver en eso que es un hecho que existe desde miles de años si existía ya una palabra en latín para definir eso. Significa una acción o un efecto de discriminar. Discriminación positiva se define como una *“protección de carácter extraordinario que se da a un grupo social históricamente discriminado”*⁸².

Al final de todas estas presentaciones, no hay que ser ni muy positivo ni negativo sobre la diversidad cultural, fue desarrollado el hecho de la diversidad cultural desde puntos de vista

⁷⁹ Diccionario de la lengua española de la Real Academia española, Definición de igualdad, Enciclopedia jurídica: <http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/igualdad/igualdad.htm> Fecha de consulta : 20 de mayo de 2016

⁸⁰ Diccionario de la lengua española de la Real Academia española, Definición de igualdad, DLE: <http://dle.rae.es/?id=Kwjexzi> Fecha de consulta : 19 de mayo de 2016

⁸¹ Ministerio de la Cultura y Juventud de Costa Rica, Proceso de capacitación, Política Nacional de Derechos culturales 2014-2023 : Enfoques y principios de la PNDC. Página 4.

⁸² Diccionario de la lengua española de la Real Academia española, Definición de discriminación positiva: <http://dle.rae.es/?id=DtDzVTs> , consultado el 19 de mayo de 2016

que son sumamente diferente. Pero es necesario desde la introducción hablar de un riesgo de la multiculturalidad para el pluralismo y la democracia.

Hay que preguntarse desde un punto de vista amplio sobre el hecho de saber si es importante institucionalizar y proteger la diversidad cultural si la comunidad política es igual a la comunidad cultural. El pluralismo cultural como principio jurídico y político tiene como consecuencias el derecho a la identidad cultural, a los derechos culturales. Existe una diferencia entre el concepto de multiculturalismo y el pluralismo. Pero, hoy en día el más importante es la relación entre democracia y pluralismo para reconocer las sociedades multiculturales actuales y en devenir. Pues, no existe tampoco un único modelo de sociedad multicultural que podría convenir a todos los Estados, lo que puede acomplejar su protección dentro del ordenamiento jurídico de un país. Cada país debe crear, construir y desarrollar su propio modelo en adecuación a su diversidad cultural.

Según el autor Taylor⁸³, el principal problema para llegar a sociedades multiculturales es el del acceso. El acceso a la participación política, económica y cultural de los diferentes grupos sociales. Cada grupo no tiene el igual acceso a la participación. Es también necesario para llegar a una sociedad multicultural de afirmar derechos fundamentales y hacer desaparecer la amenaza, y las posibles tensiones entre grupos distintos. Según Charles Taylor, la política de no-discriminación exige una “*igualdad desigual*”, es decir una protección de personas vulnerables y permitir desarrollar un derecho de las minorías. Favorecer más protección por algunos grupos para permitir llegar a la igualdad con otros grupos presentes dentro del Estado.

Existe autores muy pesimistas, como Sartori⁸⁴, que demuestra una tesis en contra del multiculturalismo. En primero, utiliza el concepto de raza, que es término que parece difícil entender y utilizar en el siglo XXI. Y enuncia la tesis de incompatibilidad entre razas y los obstáculos en la convivencia. El autor piensa que existe una incompatibilidad de culturas. Y muestra la inmigración como amenaza y el multiculturalismo como un virus de la nación.

Hay que tener otro punto de vista, menos pesimista. Una democracia pluralista permite el reconocimiento de sujetos, agentes diferentes dentro del orden político, económico, social y

⁸³ Profesora Mélanie ALBARET, “Grandes questions politiques contemporaines”, Licence 3 Droit et Science politique, Université d’Auvergne, I ciclo lectivo 2014

⁸⁴ Profesora Mélanie ALBARET, “Grandes questions politiques contemporaines”, Licence 3 Droit et Science politique, Université d’Auvergne, I ciclo lectivo 2014

cultural. Para llegar a una democracia pluralista, hay que llegar a un consenso y un cierto grado de aceptación de los demás, y parece indispensable conocer por este modelo otras culturas. El poder político parece constituir una esfera de justicia porque el desafío de la democracia multicultural es negociar con todas las posiciones particulares en el espacio público. Existe prejuicios en el uso político de las identidades culturales como la ecuación entre identidad y exclusión/inclusión.

El pluralismo cultural necesita distinguir el acceso, la participación, y la vida cultural como un requisito para el desarrollo y la participación individual. El objeto del pluralismo cultural es que todos somos iguales y lo importante es la diferencia.

Fue decidido no hablar en esta presentación de varios temas como el patrimonio material y inmaterial, porque parecía más importante concentrarse en los principales temas en relación con la diversidad cultural y su relación con el derecho internacional y sobretodo constitucional. El principal apoyo a nivel internacional sobre los instrumentos jurídicos de la Organización de las Naciones Unidas sobre la Cultura, la Educación y la Ciencia (UNESCO). Además, por la parte la diversidad cultural a nivel nacional, será cuestión estudiar y analizar las normativas de los Estados costarricense, ecuatoriano, mexicano, brasileño y colombiano para apoyar la argumentación a este trabajo. Debido a la especial importancia de ciertas minorías en estos países. Por el ejemplo ecuatoriano y mexicano será analizado normativas en relación con los pueblos indígenas, que son una parte importante de la población, cada uno de estos dos países tienen normativas de naturaleza diferente que permite proteger y promover la diversidad cultural. A propósito del ejemplo colombiano y brasileño fue decidido estudiar el caso de la población afro y medidas propuestas para dar mayor visibilidad a su diversidad cultural. Para Costa Rica, es cierto que las normas jurídicas costarricenses son más desarrolladas que la de los otros Estados pero es porque he tenido más posibilidad de acceso y de conocimiento gracias a mis estudios en este país.

Parece a veces complicado afirmar todos los beneficios de la diversidad cultural, porque como fue demostrado en la introducción existen muchas críticas negativitas, y no hay que ser demasiado optimista tampoco sobre la diversidad cultural porque existen críticas y cuestionamientos, sobretodo por su eficacia y eficiencia dentro de los ordenamientos jurídicos de los Estados para fomentar el diálogo cultural. Se necesita varias pruebas para demostrar el beneficio de la diversidad cultural.

Para justificar la elección de este tema como trabajo de investigación estimo que la diversidad cultural es un tema emergente en el derecho e importante para entender el mundo actual. Entender como se desarrolla puede facilitar el diálogo entre culturas a nivel internacional y también a nivel nacional y local.

Hoy en día parece ser cada vez más importante hacer la promoción de la diversidad cultural frente a los conflictos y tensiones étnicas y culturales que pueden ser a nivel mundial como dentro de un mismo Estado entre grupos y comunidades diferentes. Es por eso que es una cuestión importante dentro de los derechos humanos también. Se necesita un esfuerzo para promover una imagen positiva de este modelo al fin de atenuar estas tensiones. Y llegar a un consenso, una aceptación y un respeto entre las diversas culturas. Es por eso también que puede ser a veces un tema complejo.

Este trabajo se basará sobre el derecho internacional público, y también sobre la situación actual del tratamiento legal de la diversidad cultural en los países latinoamericanos, analizando diferentes países y normas jurídicas para comparar según la importancia que puede tener ciertas minorías en el Estado.

Lo más importante es entender la relación entre la diversidad cultural y los derechos culturales como derechos humanos, la relación y la interdependencia entre la diversidad cultural y los derechos culturales a nivel de las normativas internacionales y las normas nacionales. El tema de los derechos humanos es importante en este trabajo de investigación, es un tema amplio pero será visto desde el punto de vista de los derechos culturales. La interdependencia entre diversidad cultural y derechos humanos permite el desarrollo y la puesta en práctica de la diversidad cultural a nivel jurídico. En este trabajo de investigación se desarrolló la cuestión de entender hasta donde existe una diversidad cultural y demostrar porque es un tema importante, y porque es importante para un Estado desarrollar este tipo de normativas. Será analizado también las normas jurídicas internas que los Estados implementaron para desarrollar la diversidad cultural. Porque el desarrollo de estos tipos de normas jurídicas permite entender y ver si el Estado está listo o no para reconocer y promover la diversidad cultural.

Es por que eso que nos preguntaremos, ¿Cuáles son las formas de protección jurídica que puede recibir la diversidad cultural y cómo hacer su promoción dentro de un ordenamiento jurídico de un Estado? Enfocándose principalmente a los casos latinoamericanos.

En una primera parte, será cuestión de ver cuales son las maneras a nivel del derecho internacional para promover y proteger la diversidad cultural, la UNESCO tendrá un papel importante en esta parte gracias a los Acuerdos Internacionales. También será cuestión de otros instrumentos internacionales no proclamados por la UNESCO. Será una parte más descriptiva que la segunda porque se analizará varias disposiciones de instrumentos internacionales (Parte 1). En la segunda parte será cuestión de ver como el derecho internacional puede ser un mecanismo importante para institucionalizar dentro de los ordenamientos jurídicos estatales la diversidad cultural, como por ejemplo con la actual Política Nacional de Derechos Culturales de Costa Rica así como las dificultades que se pueden encontrar, esta parte presentará más análisis y temas de discusión (Parte 2).

PARTE 1 : EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO: ¿UN MECANISMO PARA LA PROTECCIÓN Y LA PROMOCIÓN DE LA DIVERSIDAD CULTURAL?

En esta parte, será únicamente cuestión de analizar diferentes instrumentos jurídicos internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos así como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el tema de la cultura. No será analizado lo referente a disposiciones nacionales en esta parte. Según diferentes maneras y tipos de instrumentos, esta parte desarrollará la importancia que tiene el derecho internacional público para impulsar el tema de la diversidad cultural, su protección y su promoción. El análisis nos llevará a ver en una primera sección que la UNESCO tiene un papel muy fuerte en la promoción de la diversidad cultural, porque ha tenido una verdadera reflexión que se ha traducido en dos instrumentos jurídicos internacionales de peso para los Estados sobre este tema (Sección 1). Después, será cuestión en la segunda sección de la reflexión sobre el enlace entre diversidad cultural, y defensa de los derechos culturales dentro de los derechos humanos (Sección 2).

SECCIÓN 1 : EL INDISPENSABLE PAPEL DE LA UNESCO

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura desde su creación, ha desarrollado una reflexión importante a nivel internacional sobre la cultura. Y dentro de esta reflexión, fue desarrollado el tema de la diversidad cultural, se puede afirmar que la UNESCO ha permitido dar un primer paso adelante para introducir el tema de la diversidad cultural a nivel internacional. Con la Declaración de la UNESCO sobre la diversidad cultural, se da el primer instrumento jurídico internacional que tiene este tema como tema principal (A). Después, de este primer paso, gracias al seguimiento de la reflexión, fue proclamado un instrumento jurídico internacional más importante con fuerza vinculante, la Convención sobre la promoción y protección de las expresiones culturales (B).

A) LA DECLARACIÓN DE LA UNESCO SOBRE LA DIVERSIDAD CULTURAL: UN PRIMER PASO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA DIVERSIDAD CULTURAL

Parecía interesante realizar en primer lugar un análisis de las disposiciones de la Declaración (1) para después, cuestionarse sobre su puesta en práctica (2).

1) COMENTARIOS SOBRE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LA UNESCO SOBRE LA DIVERSIDAD CULTURAL: EL ESTABLECIMIENTO DE GRANDES PRINCIPIOS

La Declaración de la UNESCO sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales defiende la cultura y las lenguas a nivel internacional. Es el primer instrumento internacional que salvaguarda la acción de los Estados para promover, proteger y defender su patrimonio cultural y lingüístico frente a otros países⁸⁵. Esta Declaración fue elaborada durante la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, el 2 de noviembre de 2001.

El Director General de la UNESCO al momento de firmar esta Convención, Koïchiro Matsuura (japonés) ha afirmado que es para los Estados *“la ocasión de reafirmar su convicción de que el diálogo intercultural es la mejor garantía de paz, y de rechazar categóricamente la tesis que auguraba un choque inevitable entre culturas y civilizaciones”*⁸⁶. Se puede ver aquí una crítica de la tesis de Huntington presentada en la introducción de este trabajo, que entre las civilizaciones no prevalece el conflicto sino el diálogo. Esta Declaración de la UNESCO parece demostrar lo contrario.

Tiene varios objetivos principales, que están reiterados en otros textos internacionales: la elaboración de políticas culturales dentro de los Estados ratificadores; adoptar medidas en favor de la diversidad de las expresiones culturales, así reconocer el vínculo que existe entre cultura y desarrollo, y la importancia de la cooperación internacional en este ámbito entre los países. Por fin, la Declaración tiene por objetivo mayor obviamente el de promover la

⁸⁵ CRUSAFON Carmina “ *Los retos de la diversidad cultural. La implementación de la Convención UNESCO en América Latina*”, “ *Chasqui: Revista latinoamericana de comunicación/ Centro Internacional de Estudios Superiores en Comunicación para América Latina*, marzo de 2012, No.117, Página 56.

⁸⁶ UNESCO, « *Declaración universal sobre la Diversidad Cultural. Una visión. Una plataforma conceptual. Un semillero de ideas. Un paradigma nuevo.* ». Página 4.

diversidad cultural dentro de los Estados ratificadores. Según la UNESCO, la diversidad cultural es pensar la relación entre entidades diversas.

Es un instrumento internacional importante porque permite dar un nuevo estatuto jurídico a la cultura a nivel mundial y crear nuevas alianzas entre los países que la ratificaron porque esta Declaración designa la diversidad como patrimonio común de la humanidad desde su primer artículo.

Esta Declaración permite demostrar cuales son los Estados dispuestos para reconocer y respetar los derechos humanos y el derecho a la cultura que debería estar considerado como un derecho constituyente y un derecho humano primario. Por eso, esta Declaración de derecho internacional puede ser vista como un mecanismo para que se implemente el derecho a la cultura y el reconocimiento de la diversidad cultural dentro de los ordenamientos jurídicos de los Estados. La Declaración universal sobre la diversidad cultural de la UNESCO tiene un papel muy importante para desarrollar el derecho a la diversidad cultural a nivel nacional en todos los países que ratificaron la Declaración, porque permite desarrollar muchas iniciativas nacionales que tienen que ver con este compromiso internacional.

Analizando los artículos de la Declaración, inicialmente se puede decir que esta Declaración solamente tiene doce artículos, y comprende varios capítulos:

- Identidad, Diversidad y Pluralismo
- Diversidad cultural y Derechos humanos
- Diversidad cultural y creatividad
- Diversidad cultural y Solidaridad internacional.

Dentro de esos doce artículos, subraya el enlace importante entre derechos humanos como garantes de la diversidad cultural en su artículo 4, y reconoce los derechos culturales como parte integrante de los derechos humanos y como un derecho humano en su artículo 5. Además de reconocer desde su primer artículo la diversidad cultural como un patrimonio común de la humanidad, reconoce la diversidad cultural como un factor importante de desarrollo (artículo 3) y de cooperación internacional (artículo 10). Todos estos principios serán reiterados en otro instrumento internacional de la UNESCO cuatro años más tarde, pero esta vez con fuerza vinculante.

El artículo 9 sobre las políticas culturales, catalizadores de la creatividad enuncia que :

“Las políticas culturales, en tanto que garantizan la libre circulación de las ideas y las obras, deben crear condiciones propicias para la producción y difusión de bienes y servicios culturales diversificados, gracias a industrias culturales que dispongan de medios para desarrollarse en los planos local y mundial. Al tiempo que respeta sus obligaciones internacionales, cada Estado debe definir su política cultural y aplicarla utilizando para ello los medios de acción que juzgue más adecuados, ya se trate de modalidades prácticas de apoyo o de marcos reglamentarios apropiados.”⁸⁷

Este artículo debe permitir la creación de políticas culturales dentro de los Estados que hayan ratificado esta Declaración. Se puede ver como una obligación internacional de los Estados que la ratificaron porque se utiliza el verbo deber, para crear condiciones propicias y crear una política cultural que sea la más adecuada posible a su diversidad cultural.

Hacer compartir valores comunes de diferentes culturas conduce a limitar los excesos de cada cultura, así que prevenir de una superioridad de una cultura sobre otras culturas. Permite a cada cultura ser visible por los demás, y permite establecer un diálogo basado sobre el respeto y una confianza recíproca que está basado sobre el principio de diversidad cultural. El respeto de los derechos humanos debe permitir además alcanzar una aplicación efectiva de estos derechos.

Se puede hacer una crítica de esa Declaración por su carácter aproximativo, doce artículos parece poco para permitir la efectividad de la diversidad cultural a nivel internacional y en cada país ratificador. Es solamente una Declaración de principios. Además, aún es un principio para reconocer la cultura a nivel internacional, esta Declaración no tiene fuerza vinculante. Parece también ser una Declaración poco ambiciosa para permitir después de la ratificación por el país de preservar y promover activamente la diversidad cultural, se necesita políticas públicas muy concretas y desarrolladas.

Parece que existe una mayor sensibilidad por parte de la sociedad civil sobre esta Declaración en comparación a las acciones de gobierno. Es por eso que la UNESCO tiene un papel fundamental para continuar a impulsar y promover la Declaración sobre la Diversidad cultural

⁸⁷ UNESCO. Artículo 9 Declaración Universal sobre la diversidad cultural

como es uno de sus instrumentos jurídicos y que se hará una Convención con fuerza vinculante después.

Es una Declaración poca ambiciosa porque puede ser percibida solamente como un recuerdo de las otras Convenciones Internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 27. Pero si esta Declaración de la UNESCO reitera estos principios es porque todavía no alcanzaron el objetivo previsto, y entonces reconoce la dificultad de alcanzar la efectividad de la existencia de los derechos culturales.

Como lo subraya Robert Faes⁸⁸, la Declaración de la UNESCO no trata de reconocer los derechos culturales, pero se refiere a la diversidad cultural principalmente y enuncia un derecho al respeto de la diversidad más que un derecho a una cultura diferente.

Dentro de la Declaración, no se proclama un derecho a la cultura, sino un deber de reconocer y respetar la diversidad de las culturas.

El análisis de este autor enuncia que no se proclama derechos a las personas de manera individual, sino que se declara derechos desde el punto de vista de la humanidad. Es la humanidad que tiene derecho a la diversidad cultural y que se debe respetar⁸⁹.

Pues, dentro de la Declaración de la UNESCO de 2001 sobre la diversidad cultural además de los diferentes artículos, la Declaración desarrolla al final un plan de acción para permitir a la Declaración tener más influencia.

2. LA DECLARACIÓN UNIVERSAL SOBRE LA DIVERSIDAD CULTURAL EN PRÁCTICA: DAR MÁS VISIBILIDAD A LA DIVERSIDAD CULTURAL

Cada 21 de mayo es el día de la diversidad cultural, a pesar de la proliferación de días especiales, se puede preguntar sobre su eficacia. Pero es también otra medida para promover

⁸⁸ FAES Robert, « Droits de l'Homme et droits culturels », « Transversalités » 2008/4 n° 108, Institut Catholique de Paris, Paris, Página 90.

⁸⁹ Idem.

la diversidad cultural, fomentar una actitud positiva y permitir reforzar los intercambios entre las culturas.

Este día de la diversidad cultural se creó poco después de la Declaración Universal de 2001 por una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Este día se denomina: Día Mundial de la Diversidad Cultural para el Diálogo y el Desarrollo. La Resolución aprobada por la Asamblea General 57/249 “*Cultura y desarrollo*”⁹⁰ además de proclamar el 21 de mayo como Día mundial para la diversidad cultural, “*invita a los Estados Miembros*”⁹¹ a aplicar la Declaración de 2001 de la UNESCO así como su Plan de Acción. Esta Resolución es importante para la promoción de la diversidad cultural, pero al mismo tiempo la Declaración no tiene fuerza vinculante.

Esta dicha Declaración afirma que los derechos culturales promueven la necesidad de obrar para la diversidad cultural, son el marco propio de la diversidad cultural.

La Declaración está seguida de “*Principales orientaciones de un plan de acción para la aplicación de la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural*”, permite desarrollar en veinte puntos acciones precisas, de mecanismos e instrumentos para su efectividad. Este Plan de acción permitir dar a la Declaración más poder e importancia, que sea menos general que sus doce artículos y ayuda también a su realización y aplicación por las Partes.

Este Plan es importante para la cooperación internacional porque tiene su propia estrategia institucional, con equipos de trabajos para proponer mecanismos nacionales adecuados a los diferentes Estados y apropiados a los artículos de la Declaración. Deberán evaluar la viabilidad jurídica y actuar entre el Estado y la sociedad civil para elaborar una detallada política nacional sobre la protección y el desarrollo de la diversidad cultural. Cada Estado no necesita la misma asistencia para desarrollar el principio de diversidad cultural, este Plan prevista adaptarse a ellos.

La UNESCO propone el establecimiento de una red mundial de Observatorios sobre la Diversidad Cultural, que permitiría informar sobre las varias experiencias de la diversidad cultural dentro de sus varios contextos imaginables para subrayar las mejores practicas de diversidad cultural así que los peores para crear un sistema de prevención.

⁹⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 57/ 249 “Cultura y Desarrollo”
<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/57/249> , consultado el 3 de julio de 2016

⁹¹ Idem. Página 2.

Pero la Declaración sobre la diversidad cultural se enfrenta a muchos diferentes retos, hay que preguntarse sobre la implementación de medidas que permiten la plena eficacia de esta Declaración dentro de estos países. Se deben incorporar la Declaración al marco legal, revisando normativas nacionales para saber si se encuentra disposiciones en contradicción con la Declaración y sobretodo realizar una serie de acciones y políticas gubernamentales⁹². Todo eso toma tiempo y necesita recursos importantes.

Entonces, esta Declaración es importante para promover y proteger la diversidad cultural, es un primer paso adelante para introducir la cultura en un instrumento internacional. Se necesitaba reconocer por eso los derechos culturales así que el estrecho contacto con los derechos humanos. Pero esta Declaración no era suficiente, por eso es que se hizo la Convención en 2005.

B) LA CONVENCION DE LA UNESCO PARA LA PROTECCIÓN Y LA PROMOCIÓN DE LA DIVERSIDAD DE LAS EXPRESIONES CULTURALES: LA CONSAGRACIÓN DE LA DIVERSIDAD CULTURAL

Parecía interesante realizar en primer lugar un análisis de las disposiciones de la Convención (1) y después, cuestionarse sobre su puesta en práctica (2).

1. COMENTARIOS SOBRE LA CONVENCIÓN DE LA UNESCO PARA LA PROTECCIÓN Y LA PROMOCIÓN DE LA DIVERSIDAD DE LAS EXPRESIONES CULTURALES: UN INSTRUMENTO JURÍDICO INTERNACIONAL IMPORTANTE

Después de una Declaración en 2001 de la UNESCO, la Organización de las Naciones Unidas reiteró su voluntad de desarrollar el principio de diversidad cultural. Eso se concretizó en la

⁹² CRUSAFON Carmina. « Los retos de la diversidad cultura. La implementación de la Convención UNESCO en América Latina. », *Chasqui: Revista latinoamericana de comunicación/ Centro Internacional de Estudios Superiores en Comunicación para América Latina*, marzo de 2012, No.117, Página 57.

33ª Conferencia General de la UNESCO el 20 de octubre de 2005 con la aprobación de la "Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales". Aprobado con 148 votos favorables salvo la abstención de países como Estados Unidos y de dos vecinos de Costa Rica: Nicaragua y Honduras. El proceso fue largo y complejo pero se consiguió ser aprobado.

Se admitió que la Convención entrará en vigor una vez que al menos treinta países la aprobaran. Y uno de los primeros países que lo aprobó fue Canadá algunos días después de la Conferencia por unanimidad de los votos de la Asamblea Nacional⁹³.

Si comparamos con la Declaración de la UNESCO de 2001, la Convención es a primer vista más desarrollada y es bastante completa sobre el tema de la diversidad cultural, enuncia muchos elementos nuevos y primordiales en la introducción que son interdependientes con este tema. Además, tiene un lado comercial y económico, en relación con eso, parece interesante destacar el hecho de que la Organización Mundial del Comercio no utiliza el término de "*diversidad cultural*" sino de "*excepción cultural*".

El enlace entre la Declaración Universal de 2001 y la Convención de 2005 es directo, porque el segundo texto internacional es la continuación del primero. Se puede decir que el antecedente de esta Convención fue el Plan de Acción que se encuentra en la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural de 2001.

Son 142 países que ratificaron la Convención sobre la Diversidad Cultural, los últimos fueron Ghana y Sudán del Sur a principios del 2016, hay que subrayar también que la Unión Europea es parte de la Convención desde 2006.

Lo que se puede subrayar sobre el enlace entre América Latina y la Convención de la UNESCO es que la mayoría de los países de América Latina han ratificado esta dicha Convención. En la capital cubana La Habana está presente la Oficina Regional de Cultura para América Latina y Caribe, y además, la UNESCO tiene varias representaciones dentro de muchos países de América Latina, como en San José (CR).

⁹³ PETIT Martí "La Convención de la UNESCO sobre diversidad cultural : un tratado que llega demasiado tarde ?" , Observatorio: Televisión e inmigración, Página 192.

Los países de América Latina son grandes defensores de la Convención sobre la diversidad cultural, muchos incorporaron la Convención dentro de sus ordenamientos jurídicos porque sus constituciones reconocen en la mayoría la supremacía del derecho internacional sobre sus propios ordenamientos jurídicos y sobretodo la supremacía del orden internacional de derechos humanos, como también con el Sistema Interamericano de Derechos humanos. Los países de América Latina fueron a favor de esta Convención.

Se puede decir que el antecedente de esta Convención fue el Plan de Acción que se encuentra en la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural.

También, podemos enunciar una primera crítica sobre esta Convención, podemos decir que es una Convención que llegó bastante tarde en un mundo que está ahora bastante globalizado. Tiene solamente diez años.

En la introducción de la Convención, se utiliza palabras claves y fuertes, y que tienen una incidencia importante como: la humanidad, la democracia, la paz o la tolerancia. Parece que la UNESCO busca que esta Convención tenga una cierta importancia y que sea tomada en consideración por parte de los países que la aprobarán. Desde las primeras frases, enuncia directamente el enlace que tiene la diversidad cultural con los derechos humanos y las libertades fundamentales.

También enuncia la interdependencia de este tema con el desarrollo a carácter sostenible y también el desarrollo nacional e internacional, y entonces el carácter nacional e internacional de la diversidad cultural, es lo importante desarrollar en este trabajo. Poco a poco, se descarta la importancia de la interdependencia entre cultura y desarrollo y sobretodo desarrollo sostenible. Y el artículo 2 enuncia el desarrollo sostenible como un principio rector.

Además, se enuncia varios derechos que tienen una relación con la Diversidad cultural: el derecho a la educación; la libertad de pensamiento y de expresión; el derecho a la propiedad intelectual. Todos estos tienen que ver con este tema y permiten su desarrollo, su protección y promoción. El derecho a la educación y la libertad de pensamiento y de expresión son derechos humanos también.

Para ir más allá, la Convención define en sus primeras palabras la diversidad cultural como "*una característica esencial de la humanidad*" así que "*constituye el patrimonio común de la*

*humanidad*⁹⁴. Entonces, establece una relación entre el concepto de humanidad y diversidad cultural, porque es verdad que la diversidad cultural se encuentra dentro de la humanidad.

La UNESCO vea que este tema como un marco de la democracia, de la tolerancia, de la justicia social y del respeto mutuo. Dentro de la democracia y de la tolerancia principalmente, el hecho de reconocer y respetar la diversidad cultural es importante y juega un papel importante y crucial con una cierta interdependencia.

La Convención hace una referencia a la Declaración Universal de los derechos Humanos de 1948 diciendo que la Convención permitirá y ayudará a la plena realización de todos los derechos humanos y libertades fundamentales previstos en esta Declaración de 1948. Esta Declaración de 1948 fue un verdadero impulso para desarrollar los derechos humanos de especialidad cultural.

Se relaciona más también con el trabajo que hace la Organización desde 1945 en el ámbito cultural, enunciando la "*esencialidad de la interacción y creatividad cultural*" y reconociendo de nuevo que el conocimiento tradicional como "*fuerza de la riqueza inmaterial y material*" así que "*la originalidad y la pluralidad*"⁹⁵ cultural.

La cultura y la diversidad cultural, además de tener una relación con la economía y el comercio, juega un importante papel social. Porque se enuncia su importancia por la justicia social y la cohesión social. Y a través de esta Convención se busca también "*mejorar las condiciones de la mujer y su papel en la sociedad*"⁹⁶.

Aún la cultura puede ser vista como un recurso económico, aún no es solamente eso y sería muy reductor verlo así, pero puede permitir la producción y la difusión de su cultura, y su diversidad cultural puede enriquecer el país culturalmente y económicamente. La cultura y la diversidad cultural, además de tener una relación con la economía y el comercio, juega un importante papel social porque enuncia su importancia por la justicia social y la cohesión social.

Al final del preámbulo, se hace una referencia explícita a la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural de 2001.

⁹⁴ UNESCO, Convención sobre la protección y promoción de la Diversidad de las expresiones culturales, 2005 Preámbulo.

⁹⁵ Idem.

⁹⁶ Idem.

Sobre los tres primeros capítulos de la Convención, así como el Preámbulo debemos decir que son muy generales y enuncian principios, objetivos y definiciones. Pero al mismo tiempo permite definir correctamente el alcance de la Convención.

A propósito del Capítulo I, se enuncia los objetivos y los principios rectores de la Convención. Los objetivos previstos en el primero artículo, el principal objetivo que tiene un enlace fuerte con este trabajo es la protección y la promoción de la diversidad cultural, más exactamente «*la diversidad de las expresiones culturales*»⁹⁷: Convención sobre la protección y promoción de la Diversidad de las expresiones culturales. Artículo 1 Inciso a). Lo que reitera el título mismo de la Convención y es por eso que esta Convención es tan importante para este trabajo.

Los otros objetivos de los incisos b) c) d) tienen que ver con el hecho de fomentar la interacción y el diálogo entre las culturas pero según maneras diferentes como el mantenimiento, la garantía para todas las culturas y el desarrollo de las relaciones entre ellas. La interculturalidad juega un papel importante para el desarrollo de la diversidad cultural. Las finalidades principales serían entonces el encuentro del equilibrio entre las culturas, así que el respeto entre todas las culturas.

Por otro lado, la complejidad es desarrollar este respeto a todos los niveles posibles para que sea efectiva la diversidad cultural, a nivel tanto local (lo que parece al final lo más importante) como a nivel nacional y internacional.

Se reitera también el valor del vínculo entre cultura y desarrollo que toca a nivel universal pero que tiene un valor más fuerte y particular para los países en desarrollo.

Dentro de la diversidad cultural, los bienes y los servicios culturales juegan un papel importante porque según la Convención son portadores de identidad, de valor y del significado de una cultura.

Se hace una referencia importante por un texto jurídico internacional que tiene fuerza vinculante porque hace referencia a los derechos soberanos de los Estados. Pero la Convención enuncia eso para que al fin se adopta o se desarrolla más las políticas y las medidas en relación con la diversidad cultural.

⁹⁷ Idem. Artículo 1.

Por fin, el artículo uno empieza por enunciando acerca de la protección y la promoción de la diversidad cultural y acaba de la misma manera. Lo afirma a nivel internacional e indica que se debe fortalecer la cooperación y la solidaridad internacional.

El artículo 2 enuncia los ocho principios rectores importantes para la Convención : Respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales; de soberanía; de igual dignidad y respeto de todas las culturas; de solidaridad y cooperación internacionales; de complementariedad de los aspectos económicos y culturales del desarrollo; de desarrollo sostenible; de acceso equitativo y de apertura y equilibrio.

El primero, es la base, se reitera el enlace entre la protección y el fomento de la diversidad cultural y la garantía de los derechos humanos y las libertades fundamentales enunciando que el uno sin el otro no es posible. Además se enuncia que las disposiciones de esta Convención no se podría invocar por el fin de atentar con otros derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en otros textos internacionales.

El segundo principio “*Principio de soberanía*”⁹⁸ así que el cuarto “*Principio de igual dignidad y respeto de todas las culturas*”⁹⁹ y quinto “*Principio de complementariedad de los aspectos económicos y culturales del desarrollo*”¹⁰⁰ del plan de acción pueden ser visto como principios que tienen un punto de vista novador en el ámbito de la cultura, y que la Convención hizo de más innovador.

El segundo principio rector y que es importante por un Acuerdo internacional, al mismo tiempo muy interesante es el principio de soberanía, ya estaba proclamado en el Preámbulo. Además hace una referencia a la Carta de las Naciones Unidas. Se reitera el derecho soberano de adoptar las medidas y políticas que tendrán como finalidad desarrollar la diversidad cultural a nivel estatal.

Un principio importante que había mencionado en la introducción de este trabajo, es el principio de igualdad. Pero esta vez desde el punto de vista de una igualdad entre todas las culturas, en coordinación con el principio de respeto entre ellas. Se proclama también algo muy importante, la igualdad y el respeto de las culturas de las personas que pertenecen a minorías y a los pueblos autóctonos.

⁹⁸ Idem, Artículo 2

⁹⁹ Idem

¹⁰⁰ Idem

El principio de solidaridad y cooperación internacional es clave para la Convención. La Convención permite crear nuevas cooperaciones internacionales desde un punto de vista cultural, con la intención de crear y reforzar los medios de expresión cultural. Es clave por que permite fomentar y desarrollar la diversidad cultural a todos los niveles. Y eso es innovador para la cultura a nivel internacional que se está proclamado la solidaridad y cooperación internacionales dentro de esta Convención.

El último principio innovador y rector de la Convención, es un punto de vista nuevo sobre el enlace entre los aspectos económicos y culturales del desarrollo. La Convención define la cultura como un motor del desarrollo, que dentro del desarrollo la cultura tiene un papel importante que permite que se realice el derecho fundamental de participación y disfrute.

Además del enlace entre cultura y desarrollo, se enuncia en el principio siguiente el enlace entre desarrollo sostenible y diversidad cultural, viendo la diversidad de expresiones culturales como una condición esencial para un desarrollo sostenible.

Después, a propósito del principio de acceso equitativo, este principio tiene dos lados diferentes. El primero es permitir el acceso a toda la diversidad de expresiones culturales, pero para que se realice este primero se necesita el segundo lado, que es permitir el acceso por todas las culturas de expresarse.

Por fin, el último principio del artículo, está en relación con el principio de acceso equitativo, para que se realiza eso, se necesita que sea aplicado el principio de apertura y equilibrio entre las culturas. Que tiene que ver también con el principio de igual dignidad y respeto. Desarrollar medidas para la diversidad cultural permite al mismo tiempo que se hace una apertura entre las culturas y entonces que se lleva a cabo un equilibrio entre ellas.

Por otra parte, el ámbito de aplicación de la Convención son todas las políticas y las medidas que las Partes adopten, deben tener un enlace con la protección y la promoción de la diversidad cultural.

La Convención, además de los principios rectores y de los objetivos, proclama sus propias definiciones de los términos más importantes en un capítulo y un artículo específico. Evidentemente, la primera definición es la de la diversidad cultural: «*Se refiere a la*

multiplicidad de formas en que se expresan las culturas de los grupos y sociedades. Estas expresiones se transmiten dentro y entre los grupos y las sociedades. »¹⁰¹

Con el término de diversidad cultural se vincula las ideas de expresión, enriquecimiento y transmisión. Y que la diversidad de las expresiones culturales hace parte del patrimonio cultural de la humanidad.

La Convención define también el contenido cultural como un contenido que « *se refiere al sentido simbólico, la dimensión artística y los valores culturales que emanan de las identidades culturales o las expresan* »¹⁰².

Para hacer una clara diferenciación, se define el contenido cultural, las expresiones culturales, las actividades, bienes y servicios culturales, las industrias culturales y las políticas y medidas culturales. Una actividad puede ser considerada como cultural si no se reduce a la única producción sino que contribuye a la comunicación porque es portadora de valor, de identidad y de sentido¹⁰³.

Se proclama después los derechos y las obligaciones de las Partes a la Convención al capítulo IV, en concordancia con la reafirmación de los derechos soberanos de los Estados siempre en el punto de vista de proteger y promover la diversidad cultural.

La reafirmación de estos derechos soberanos debe permitir la puesta en práctica de una gobernación cultural, que se desarrolla políticas culturales a nivel nacional con el punto de vista de proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales.

En relación con los derechos proclamados por la Convención, se trata del respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de los individuos, y con eso el enlace entre la diversidad cultural y los derechos humanos, entonces el respeto de la diversidad cultural también.

Según un texto que permite entender más la Convención, se enuncia que la Convención debe permitir a las Partes diagnosticar la existencia de situaciones especiales sobre sus territorios donde ciertas expresiones culturales pueden estar en peligro por ejemplo de extinción o sufrir

¹⁰¹ UNESCO, Convención sobre la protección y promoción de la Diversidad de las Expresiones culturales. Artículo 4 inciso 1.

¹⁰² UNESCO, Convención sobre la protección y promoción de la Diversidad de las Expresiones culturales. Artículo 4 inciso 2.

¹⁰³ MEYER-BISCH Patrice, "La valorisation de la diversité et de droits culturels", "Hermès, La Revue" 2008/2 n° 51, CNRS Editions, Paris, Página 61

una amenaza. Entonces se trata de tomar todas las medidas apropiadas para la salvaguardia de estas expresiones culturales¹⁰⁴.

A propósito de los derechos soberanos de las Partes para que se desarrollen políticas culturales se debe adoptar ciertos tipos de medidas previstas al artículo 6 de la Convención. En primer lugar, medidas de carácter reglamentarias para la protección y promoción de la diversidad de expresiones culturales. Después son medidas más específicas: para permitir que se brinde oportunidades a las actividades, bienes y servicios culturales dentro del territorio nacional. Otras medidas para dar un acceso a los medios de producción a las industrias culturales. Y medidas más especiales destinadas para conceder financiamiento público. Además se destaca medidas para apoyar a las organizaciones sin fines de lucro, las instituciones de servicio público pertinentes en relación con el tema y medidas para apoyar a los artistas.

Además, el artículo siete tiene que ver con la promoción y el artículo ocho con la protección de las expresiones culturales. Se divide el objetivo más importante de la Convención en medidas diferentes para alcanzarlos. La noción de protección puede verse indicando el respeto de las personas y el mantenimiento de las riquezas sociales¹⁰⁵.

En contraparte a los derechos, se prevé varias obligaciones a las Partes. La obligación más importante es la de promover y proteger la diversidad de las expresiones culturales. Por medio del desarrollo de un ambiente en el que se permite crecer las expresiones culturales, también una obligación de transparencia y de difusión de información sobre las diferentes medidas tomadas, por un informe que se debe entregar cada cuatro años a la UNESCO previsto al inciso a) del artículo 9 de la Convención. Este intercambio de informaciones entre las Partes y la Organización de la UNESCO, tiene por objetivo que siempre se mejora la protección y promoción de la diversidad cultural. Se destaca la idea de cooperación internacional.

La promoción de la cooperación internacional, previsto en los artículos 12 y 14 de la Convención hace parte también de las obligaciones de las Partes, entonces tiene un papel importante.

¹⁰⁴ UNESCO, “10 clés pour la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles” *Quels droits et obligations pour les Parties à la Convention?*, Página 7.

¹⁰⁵ MEYER-BISCH Patrice, “La valorisation de la diversité et des droits culturels”, *“Hermès, La Revue”* 2008/2 n.51, CNRS Editions, Paris, Página 60

Al artículo 18 de la Convención se enuncia la creación de un Fondo Internacional para la Diversidad cultural. Este fondo es a la disposición de las Partes, es claro que será más utilizado por los países en desarrollo, los que necesitan en primero este Fondo. La finalidad del fondo es ayudar a la puesta en práctica de la Convención, y a su aplicación. Los recursos del Fondo son varios, pero parecen depender de la voluntad de los Estados porque el primer recurso citado es “las contribuciones voluntarias de las Partes”¹⁰⁶. También los recursos pueden provenir de recursos financieros de la Conferencia General de la UNESCO, y otros recursos pueden provenir de contribuciones, donaciones o legados de otros Estados, organismos y programas del sistema de las Naciones Unidas¹⁰⁷.

Es un órgano creado especialmente por la Convención del 2005 (al artículo 23) que tiene el cargo de decidir de la utilización de los recursos de este Fondo. Este órgano es el Comité Intergubernamental¹⁰⁸.

La Convención propone al artículo 20 un tipo de relación especial con los otros instrumentos jurídicos internacionales como tres principales características: la potencialización mutua, la complementariedad y la no subordinación¹⁰⁹. Presenta el tipo de relaciones que quiere establecer la convención con los otros instrumentos internacionales. Si su aplicación se limita a las políticas y medidas culturales de promoción y protección de la diversidad cultural adoptadas por las Partes, dentro de los derechos y obligaciones previstas es posible que haya interacción de derechos y obligaciones de otros instrumentos jurídicos internacionales¹¹⁰. El artículo busca aclarar este problema que a menudo no puede ser previstos por los textos normativos internacionales que tienen el mismo valor. La Convención define sus relaciones con los otros textos. Las Partes tienen que cumplir las normas enunciadas de la Convención y también de los otros instrumentos jurídicos internacionales, es lo que define el adagio latino “*Pacta sunt servanda*” (Hay que respetar los Pactos). No se hará ninguna subordinación de esta Convención frente a otros tratados internacionales. Lo que se busca es la “*potenciación*

¹⁰⁶ UNESCO, Convención sobre la protección y promoción de la Diversidad de las Expresiones culturales. Artículo 18 inciso a).

¹⁰⁷ Idem

¹⁰⁸ Idem. Artículo 23

¹⁰⁹ Idem Artículo 20

¹¹⁰ UNESCO, “10 clés pour la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles. Punto 22: La Convention définit-elle ses relations avec les autres instruments juridiques internationaux? Página 11.

mutua entre la presente Convención y los demás tratados”¹¹¹ es decir tomar en cuenta las disposiciones de la Convención cuando se aplica los otros tratados.

La línea 2 del artículo 20 enuncia que las disposiciones de la Convención no pueden modificar los derechos y obligaciones de las Partes dentro de otros instrumentos jurídicos internacionales. Dentro de eso la UNESCO quiere subrayar dos objetivos importantes: el hecho de reconocer la doble naturaleza a la vez económica y cultural de las actividades, bienes y servicios culturales. También la Convención al artículo 21 busca a favorecer la concertación y la coordinación entre los instrumentos jurídicos internacionales para promover los objetivos y los principios enunciados en la Convención dentro de otros instrumentos internacionales¹¹².

2. LA CONVENCION DE LA UNESCO PARA LA PROTECCION Y LA PROMOCION DE LA DIVERSIDAD DE LAS EXPRESIONES CULTURALES: DOTAR LA CONVENCION DE UN MECANISMO DE SEGUIMIENTO

La Convención de la UNESCO sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales de 2005 no es únicamente el establecimiento de un conjunto de principios, derechos y obligaciones por las Partes. Sino que la Convención dispone órganos para su puesta en práctica. Órganos previstos como mecanismos de seguimiento y supervisión. La Conferencia de las Partes al artículo 22 y el Comité Intergubernamental al artículo 23. Además será asistido por el Secretario de la UNESCO, previsto al artículo 24 de la Convención.

La Conferencia de las Partes, es el órgano plenario y supremo de toma de decisiones de la Convención.

El Comité Intergubernamental tendrá el cargo promover los objetivos de la Convención, y animar y ejecutar su ejecución.

¹¹¹ UNESCO, Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales. Artículo 20 alinea 1 inciso a).

¹¹² UNESCO, “10 clés pour la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles. Punto 23: De quelle façon la convention gère-t-elle les liens avec les autres instruments internationaux? Página 11.

Lo más importante que hay que subrayar de esta Convención es en principio lo más básico : la emergencia de los derechos culturales a nivel internacional. El reconocimiento internacionalmente y jurídicamente de la diversidad cultural y de los derechos culturales gracias a una Convención¹¹³. Es la Convención Internacional la más importante sobre este tema.

Dentro de la Convención, se dedica también la legitimidad de las políticas culturales¹¹⁴. Desde el punto de vista de que las políticas culturales parecen ser la principal posibilidad para promover la diversidad cultural.

Entonces la puesta en práctica de esta Convención Internacional debe hacer a nivel internacional claro y a nivel nacional, supranacional y también transnacional¹¹⁵. No debe solamente hacerse desde estos niveles, sino que también a nivel local, dentro de las personas, los grupos, las sociedades. Para que se integra concretamente el principio de diversidad cultural.

A nivel nacional, lo más importante de la puesta en práctica es el seguimiento de las políticas culturales en relación con el objetivo principal de la Convención. El seguimiento no tendrá la misma eficacia dentro de los países que tiene un sistema político democrático y los otros que no, porque se pide un informe a los Estados Partes cada cuatro años. El seguimiento depende de la voluntad del Estado, así que su implicación propia sobre este tema de reconocer la diversidad cultural.

Es por eso que la creación de un mecanismo de seguimiento con la creación de la Conferencia de las Partes (Artículo 22 de la Convención) con reunión ordinaria cada 2 años y del Comité Intergubernamental (Artículo 23 de la Convención) con una reunión anual permite controlar el seguimiento de la Convención por las Partes.

El principal problema de esta Convención, es que aún tiene fuerza vinculante a nivel internacional por las Partes, no tiene objetivos claramente definidos con un carácter imperativo, entonces es difícilmente vinculante desde un punto de vista jurídico. Y su mayor obstáculo además del problema de la dificultad de acción es que la Institución de la UNESCO toma mucho tiempo para adoptar medidas.

¹¹³ ANGHEL Laura, "La Convention sur la Diversité des expressions culturelles: Etat des lieux", "Hermès, La Revue" 2008.2 n. 51., CNRS Editions, Paris, Página 65.

¹¹⁴ Idem

¹¹⁵ Idem. Página 66

Además con eso, el autor Laura Anghel subraya una reflexión que tiene un enlace con la diversidad cultural, es la reflexión sobre los demás. Y el hecho de que está cada vez menos abstracto y cada vez más presente.

Se puede cuestionar también sobre los beneficiarios de esta Convención, es claro que se aplica a las políticas culturales y las medidas adoptadas por las Partes según el artículo 3 de la Convención. Pero se enuncia también que los beneficiarios de la Convención son ilimitados¹¹⁶. Como la Convención se aplica a todas las medidas y políticas culturales de las Partes, entonces los beneficiarios son todos los individuos y las sociedades. Pero es claro que esta Convención afectará más y tendrá más importancia y valor para los profesionales de la cultura.

También, como lo hemos visto con el artículo 18 sobre el Fondo Internacional para la Diversidad Cultural se focaliza sobre algunos beneficiarios específicos, los países en desarrollo, así que grupos particulares como las mujeres, las minorías y los pueblos autóctonos. Si por una vez una tal Convención beneficia a todos, se necesita dar un esfuerzo particular por ciertos grupos para llegar a una igualdad entre todos los beneficiarios.

Al final, los dos instrumentos jurídicos internacionales de la UNESCO parecen indispensable para desarrollar el tema de la diversidad cultural a nivel internacional como nacional. Son un desarrollo bastante importante que permite incorporar la reflexión de la diversidad cultural, así que sus maneras de promoverla y protegerla. Además, según el autor Patrice Meyer-Bisch, el obstáculo más importante para reconocer la diversidad cultural y su respeto es que toda diversidad cultural no está bien en sí. Pero es el respeto de los derechos humanos con el carácter indivisible e independiente que permitirá una valorización mutua de todo lo que los medios culturales contienen en riqueza e interpretación de lo universal¹¹⁷.

¹¹⁶ UNESCO, “10 clés pour la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles. Punto 9: Quels sont les bénéficiaires de la Convention? Página 11.

¹¹⁷ Patrice Meyer-Bisch, “La valorisation de la diversité et des droits culturels”, “Hermès, La Revue” 2008.2 n. 51, CNRS Editions, Paris, Página 59.

SECCIÓN 2 : EL ENLACE ENTRE DIVERSIDAD CULTURAL Y DERECHOS HUMANOS

Al final es importante tratar el enlace que tiene la diversidad cultural y los derechos humanos por medio de los derechos culturales. Esta segunda sección llevará una reflexión sobre los derechos humanos y la implementación los derechos culturales (A). Además, parecía interesante hacer un análisis de los derechos de los pueblos indígenas a nivel internacional (B), por medio de un Convenio y por medio de jurisprudencias internacionales de diversas partes del mundo. Fueron elegidos dos decisiones, una de la Corte Interamericana de los derechos humanos porque en la segunda parte será desarrollado disposiciones jurídicas de Estados Americanos y otra interesante del Tribunal Europeo de derechos humanos que ha tenido un caso importante sobre unos de los últimos pueblos indígenas de Europa.

A. LA LENTE CONSIDERACIÓN DE LOS DERECHOS CULTURALES COMO DERECHOS HUMANOS

La reflexión sobre los derechos humanos y los derechos culturales permite cuestionarse sobre el carácter universal de los derechos humanos (1) y después analizar una Declaración reciente a propósito de los derechos culturales (2).

1) LA CUESTIÓN DE LA UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

Hay que subrayar el hecho de que existe derecho cuando hay instrumentos que hacen exigible su pretensión. El derecho a la cultura, a la diversidad cultural puede solamente existir cuando hay instrumentos que lo hace exigible.

Hay que saber que ningún derecho es absoluto, si hay un derecho absoluto significa que no existiría derechos de los demás. Entonces el derecho a la cultura no puede ser un derecho absoluto.

La efectividad de los derechos se hace en el sentido que los derechos tienen costos y sacrificios sociales.

Según la presentación que hace el profesor Javier Delucas sobre Ihering, el núcleo del Estado de Derecho es el reconocimiento y la garantía de los derechos entendido como un proceso

universal en el que todos seres humanos deben luchar¹¹⁸. El Estado de Derecho debe reconocer y garantiza el derecho a la cultura, y debe hacer todo su posible para que todas los ciudadanos tengan el derecho a la cultura.

Los derechos humanos son un concepto controversial porque hay una dificultad en el propósito que los derechos, el reconocimiento y la garantía de la satisfacción de necesidades básicas para todos los seres humanos va más allá que los atributos de sexo, etnia, cultura, lengua, religión, nación. Por la culpa de varios tipos de discriminación, hay seres humanos que no tienen el derecho a la cultura o que no lo tienen de manera suficiente como deberían tenerlo .

La universalidad de los derechos es también la unidad de los derechos y de todos los derechos de todos los seres humanos. Para que el derecho a la cultura sea universal, necesita la unidad de todos los derechos y de todos los seres humanos.

Parece que no hay universalidad si no se dan garantías para el igual acceso a los derechos. El objetivo principal en este caso sería entonces ocuparse de las personas que parecen no respetar el derecho a la cultura. La universalidad de los derechos humanos depende todavía sobre todo del compromiso de los Estados por asumir la responsabilidad que les toca en el reconocimiento y garantía de los derechos de todos los seres humanos y entonces del derecho a la cultura.

El derecho a la cultura está reconocido en la Convención de 2005 dentro de su Artículo 5 que lo define como un derecho humano que tiene el carácter universal, indisociable e interdependiente.

Si no son derechos de todos los seres humanos, entonces no son derechos humanos. El término universalidad significa igualdad en el reconocimiento pero no puede significar homogeneidad. Entonces, el derecho a la cultura puede ser un derecho humano si es un derecho de todos los seres humanos. Pero el derecho a la cultura no tiene el mismo contenido ni el mismo sentido en cada Estado. Los Estados ahora tienen el conocimiento de las importantes diferencias culturales.

La necesidad de luchar por los derechos significa luchar por la igualdad de los más vulnerables como las minorías culturales, los indígenas o afrodescendiente que es una

¹¹⁸ Profesor DE LUCAS Javier. "Derechos Humanos". Universitat de València. I ciclo lectivo 2015.

problemática importante que es en América latina y será más desarrollado en una segunda parte. Es necesario reconocer el concepto de la igualdad compleja, significa que la igualdad debe entender las diferencias y eso es la clave de la diversidad cultural.

Todos los seres humanos deben ser iguales delante del acceso al derecho a la cultura pero cada uno con sus propias diferencias culturales. No existe contradicción entre los derechos humanos y los derechos culturales. Existe la necesidad también de los poderes públicos y de un modelo de Estado que asuma la tarea de la lucha contra la desigualdad y el acceso de tener derecho a la cultura a todos sus ciudadanos.

Además, dentro de un diálogo intercultural, los derechos humanos podrían ser una manera de crear una relación entre dos personas de culturas diferentes, y permitir dentro de un diálogo de comparar las diferencias normativas para llegar a un compromiso y que sea respetado los derechos humanos. El objetivo no es convencer el otro que su cultura es mejor que la suya sino de entenderse mutuamente.

Clavero Salvador Bartolomé estima que los derechos humanos no deben ser particulares pero que deben ser generales de la humanidad, aún si la cultura es algo particular, el derecho debe ser general. Entonces el derecho y la cultura deben coexistir¹¹⁹. Hay que considerar el ser humano como un ser de cultura.

Después de analizar el papel importante del derecho internacional para favorecer la diversidad cultural, es importante ver sus posibilidades formas de protección a nivel del derecho constitucional, particularmente en América Latina.

Después, al final de la reflexión sobre la cuestión de la universalidad de los derechos culturales, es interesante poner atención sobre como unos de los autores más importante de la Declaración de Friburgo de 2007, que estará desarrollado luego, define el derecho a la cultura.

Patrice Meyer-Bisch propone varios elementos para entender que es un derecho cultural. En primer lugar, según él, el objeto de un derecho cultural es el enlace libremente apropiado entre la identidad, diversas referencias. El objetivo de un derecho cultural es el acto de desarrollar su identidad a partir de diversas referencias¹²⁰.

¹¹⁹ Clavero Salvador Bartolomé “*Multiculturalismo constitucional, con perdón, de veras y en frío*”, Universidad de Sevilla, Revista Internacional de los Estudios Vascos, 2002, Página 58.

¹²⁰ Patrice Meyer-Bisch. “La valorisation de la diversité et des droits culturels”, “Hermès, La Revue”, 2008/2 n.51, CNRS Editions, Página 61.

Es muy interesante porque, ve eso como una referencia, como una apropiación que se hace gracias a todos los recursos que una persona puede tener gracias a la diversidad cultural. Todos los derechos culturales tienen en común la protección de la diversidad de referencias culturales. Es una apropiación que se realiza gracias al lugar donde se encuentra, su adaptabilidad frente a las riquezas de las culturas. Y una apropiación por la persona, cómo el se identifica, identifica sus valores y especificaciones que hace parte de él mismo¹²¹.

2. LA EXPLÍCITA DECLARACIÓN DE FRIBURGO SOBRE LOS DERECHOS CULTURALES Y SU PUESTA EN PRÁCTICA

Esta Declaración es el resultado de un proceso largo de un grupo de expertos internacionales. Anteriormente, la proclamación de esta Declaración de 2007 tuvo varios proyectos como un proyecto de Protocolo al Consejo de Europa y también un proyecto presentado en la UNESCO.

En primer lugar, es necesario empezar el análisis por el Preámbulo de la Declaración. Se hace un recuerdo de los otros instrumentos internacionales importantes sobre los derechos humanos como la Declaración Universal de Derechos Humanos, y los dos Pactos Internacionales de las Naciones Unidas, así que para los derechos humanos culturales, hace referencia a la Declaración universal de la UNESCO sobre la diversidad cultural. Pero hace solamente referencia directa a la Declaración de 2001, que no tiene fuerza vinculante. No hace referencia directamente a la Convención 2005 de la UNESCO que tiene fuerza vinculante. Se puede incluirla dentro de "los otros instrumentos universales" pero la Declaración de Friburgo no lo hace referencia directamente a esta Convención de la UNESCO.

Recuerda también la definición que había mencionado la introducción sobre las características de los derechos humanos: universalidad, indivisibilidad e interdependencia. Para considerar los derechos próximamente proclamados haciendo parte a este tipo de derechos humanos. La Declaración relaciona otra vez los derechos humanos y los derechos culturales con el principio de dignidad humana.

¹²¹ Idem

También reitera la relación que tiene la violación de los derechos culturales con las tensiones y los conflictos de identidad.

Como la Declaración y la Convención de la UNESCO sobre la diversidad cultural, reconoce la interdependencia para la promoción y la protección de la diversidad cultural con los derechos culturales.

Como lo vemos, desde los primeros textos internacionales en 1948 y pues en la década 1960, no hubo muchos textos internacionales a dimensión universal que hacen referencia a los derechos culturales hasta el nuevo milenio con los textos de la UNESCO y esta Declaración de Friburgo. Entonces, parece que hubo una nueva ola dando una dimensión cultural a los derechos humanos.

La Declaración reconoce también la importancia del respeto de la diversidad cultural y del respeto de los derechos culturales que permite entonces legitimarlos. Como en la Convención de 2005, la Declaración de Friburgo enuncia el principio de desarrollo sostenible y su enlace con los derechos culturales y la diversidad cultural. Pero si habla de diversidad cultural, se focaliza más sobre los derechos culturales.

Se destaca el hecho de que los derechos culturales no se apliquen solamente para las minorías y los pueblos indígenas como se podía percibir algunas veces, sino que como son derechos humanos, tienen un carácter universal y entonces se aplican a cada persona. Antes los derechos culturales tenían más este significado, pero la Declaración de Friburgo quiere incluir a todas las personas, a la humanidad¹²².

La Declaración admite desde el preámbulo los problemas que pueden encontrar los derechos culturales como los problemas de aclaración. Como la Declaración de 2001 de la UNESCO, tiene solamente 12 artículos, es corto. Reconoce el problema que tiene los derechos culturales sobre la clarificación de su papel y su sitio en los derechos humanos. Y entiende que se necesita una mejor comprensión que permitirá darle más publicidad y menos violaciones de los derechos culturales.

El otro problema también es la dispersión de los diversos derechos culturales entre los varios Tratados Internacionales lo que llega a un problema de visibilidad y de coherencia. La

¹²² Declaración de Friburgo, 2007. Preámbulo

Declaración de Friburgo propone como solución de reunirlos en esta dicha Declaración para darle más eficacia.

Al artículo 1 de la Declaración, se enuncia sus principios fundamentales: la dignidad humana, la no discriminación,

El último inciso del artículo 1 enuncia una dificultad importante que encontrará la Declaración, la de “*la realización efectiva de un derecho humano implica tomar en consideración su adecuación cultural*”¹²³. Todos los derechos humanos no pueden aplicarse de la misma manera en todas las partes del mundo. Eso puede ser visto a primera vista como un obstáculo, pero es también el propio del derecho cultural.

Las definiciones necesarias por la Declaración están previstas al artículo 2. El término cultura; la expresión ‘identidad cultural’ y comunidad cultural.

Patrice Meyer-Bisch propone una definición a los derechos culturales, se definen como derechos de una persona, sola o en común, de elegir y expresar libremente su identidad cultural y acceder a todos los recursos necesarios a su proceso de identificación¹²⁴.

Lo más importante de la Declaración es la enumeración de los derechos culturales, son ocho:

- Derecho al respeto de su identidad cultural en la diversidad de las expresiones culturales
- Derecho a conocer su propia cultura
- Derecho de acceder a los derechos a la educación y a la formación, a los patrimonios culturales
- Libertad de elegir de identificarse a una o varias comunidades culturas
- Derecho de acceder y participar libremente a la vida cultural
- Derecho a la educación
- Libertad de expresión y derecho a recibir una información libre y pluralista
- Derecho a participar a la cooperación internacional

El artículo 3 es el que enuncia el número más importante de los derechos culturales en la Declaración. Sobre los ocho derechos culturales, enuncia tres de ellos. El artículo 3 se denomina: Identidad y patrimonio cultural. Los derechos culturales que enuncia son a la vez

¹²³. Idem, Artículo 1 inciso e).

¹²⁴ MEYER-BISCH Patrice. Droits de l’Homme. 7 mai 2007. Droits culturels: La Déclaration de Fribourg. Contexte et enjeux de la Déclaration de Fribourg. Communiqué de presse. Página 3.

individuales y colectivos. En el primer inciso enuncia el enlace importante de los derechos culturales con otros derechos humanos ya muchas veces proclamados: libertad de pensamiento, de conciencia, de expresión. Además del derecho de respeto a su identidad cultural, se enuncia en el inciso b, el derecho a conocer su propia cultura y también los derechos humanos y libertades fundamentales que están relacionando. Además del respeto y del reconocimiento, el tercer derecho cultural enunciado al artículo 3 de la Declaración de Friburgo es el del acceso al patrimonio cultural. Entonces respetar, conocer y acceder son las palabras claves de este artículo 3.

Un derecho cultural en el sentido de la Declaración según Hubert Faes es un “derecho-libertad”, es decir libertad de elegir su propia cultura. Es claro que una persona se puede identificar a la comunidad donde nació, pero puede también tener la elección de elegir identificarse a otra cultura de otra comunidad. La Declaración quiere defender las personas en contra el emprendimiento de tal cultura o comunidad ¹²⁵.

El artículo cuatro enuncia otro derecho cultural: “*la libertad de elegir de identificarse*” ¹²⁶, otra vez es un derecho-libertad como lo menciona Hubert Faes. La libertad de elegir de identificarse a cualquier comunidades culturales, la libertad de multiplicar las referencias culturales como la libertad de no ser obligado a identificarse a una comunidad cultural.

El objetivo principal de esta Declaración de Friburgo de 2007 es de proteger la Diversidad Cultural y los derechos culturales en el seno de los Derechos Humanos, que son parte integral. Promover la protección de los derechos culturales y de la diversidad es el objetivo principal.

Es innegable ahora que los derechos culturales hacen parte de los Derechos Humanos, son Derechos Humanos. Faltaba una protección más clara sobre este tipo de derechos humanos, no había una protección suficiente.

El otro objetivo que está muy relacionado con el primero es el de reiterar derechos que ya estaban inscritos dentro de varios textos internacionales (como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 por ejemplo). El problema es que estos derechos están inscritos de manera dispersa, entonces el objetivo estaba reunirlos dentro de un mismo texto

¹²⁵ FAES Robert, « Droits de l’Homme et droits culturels », « Transversalités » 2008/4 n° 108, Institut Catholique de Paris, Paris, Página 93

¹²⁶ Declaración de Friburgo sobre los derechos culturales,. Articulo 4 inciso a).

internacional, y por eso se proclamó la Declaración de Friburgo sobre los derechos culturales. Según Patrice Meyer-Bisch, que fue uno de los redactores de la Declaración, reunir estos derechos culturales dentro de un mismo texto permite sobretodo contribuir a su consolidación, su desarrollo y su aclaración¹²⁷.

Para redactar la Declaración, se creó el “Grupo de Friburgo”. Este grupo de expertos internacionales elaboraron la Declaración, después de una colaboración entre ellos de más de 20 años. Este grupo empezó después de una Conferencia sobre: “Los derechos culturales: una categoría subdesarrollada de los derechos humanos” en el Instituto Interdisciplinario de ética y de derechos humanos de Friburgo¹²⁸. Este grupo tiene el objetivo el reconocimiento efectivo de los derechos culturales. El Instituto al momento de la Declaración estaba dirigido por Patrice Meyer-Bisch, que fue también redactor de la Declaración.

Al final de la Declaración, el Grupo de Friburgo explica las razones de una Declaración de Derechos Culturales¹²⁹. Enuncia la cohesión de los instrumentos normativos de derecho internacional, y entonces la necesidad de congregar los derechos culturales en un único instrumento de derecho internacional.

El objetivo de la Declaración de Friburgo es reunir los derechos culturales, es por eso que podemos ver a lo largo de la Declaración algunas repeticiones de los dos instrumentos de la UNESCO ya analizados en este trabajo.

El problema también que sigue siendo las violaciones de los derechos culturales aún son derechos humanos. Se necesita que los modelos de desarrollo toman en cuenta el elemento cultural, sin este elemento los modelos de desarrollo no pueden funcionar correctamente. Estos derechos culturales son sumamente importante por las personas a quienes se niega sus culturas. El objetivo es un respeto mutuo de la diversidad de culturas.

Además, de esta Declaración de Friburgo, y de la Declaración de la UNESCO existe también la Declaración de Teherán sobre los derechos humanos y la diversidad cultural. Que define las diversas culturas como particularidades de la humanidad¹³⁰.

¹²⁷ MEYER-BISCH Patrice. Droits de l’Homme. 7 mai 2007. Droits culturels: La Déclaration de Fribourg. Contexte et enjeux de la Déclaration de Fribourg. Communiqué de presse. Página 2.

¹²⁸ FAES Robert, « Droits de l’Homme et droits culturels », « Transversalités » 2008/4 n° 108, Institut Catholique de Paris, Paris, Página 92.

¹²⁹ Los derechos Culturales, Declaración de Friburgo, 2007. Página 12.

¹³⁰ FAES Robert, « Droits de l’Homme et droits culturels », « Transversalités » 2008/4 n° 108, Institut Catholique de Paris, Paris, Página 91.

B. LA PROTECCIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS A NIVEL INTERNACIONAL

Parece que esta protección fue desarrollada un poco antes en comparación a los instrumentos jurídicos de la UNESCO. La preocupación de la protección de la diversidad cultural de los pueblos indígenas es más antigua. Se ve por la proclamación por medio de la Organización Mundial del Trabajo del Convenio 169 (1). Después, parecía interesante hacer una comparación de jurisprudencias regionales sobre el tratamiento de los problemas jurídicos que pueden encontrar los pueblos indígenas en América y en Europa (2).

1. EL INLUYENTE CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO DE 1989 SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES

El Convenio n. 169 de la OIT fue aprobado el 7 de junio de 1989. El objetivo más importante de este Convenio es el respeto de las culturas y de los modos de vida de los pueblos autóctonos y tribales y la desaparición de las prácticas discriminantes. Parece a primera vista extraño que la Organización Internacional del Trabajo haya proclamado este Convenio, pero fue necesario frente el flagelo de la discriminación como trabajadores que afectaba estos trabajadores perteneciendo a estos pueblos. Sus condiciones de trabajo hasta la explotación necesitaban una protección específica. Y conocen un grave problema de pobreza.

Lo más interesante es que solamente 22 países del mundo han ratificado este Convenio, la mayoría no lo ha ratificado, pero es un Convenio muy importante para América Latina. Porque sobre los 22 países que lo ratificaron, 14 países hacen parte de América Latina: Argentina, Estado plurinacional de Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica (veremos en segunda parte que la ratificación es importante a nivel nacional), Dominicana, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú y República bolivariana de Venezuela¹³¹. Entonces es un documento que tiene una fuerza vinculante muy importante en el continente.

¹³¹ Organización Internacional del Trabajo, Ratificación del C169, Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989.

Antes del Convenio n°19 de 1989, la OIT había elaborado otro instrumento jurídico internacional: El Convenio 107 adoptado en 1957, era el primer instrumento a nivel internacional que buscaba la protección de los pueblos indígenas y tribales.

Se dice que la pertenencia a un “pueblo autóctono y tribal” corresponde a más de 370 millones de personas, un 5% de la población mundial ¹³². Se enuncia también que no existe una definición universal de la noción de pueblos autóctonos o tribales. Es difícil realizar una definición que correspondería para cada uno de los pueblos en su diversidad.

Es un Convenio importante con fuerza vinculante a nivel internacional y para los Estados que ratificaron este Convenio. Además de respetar las culturas y los modos de vida de estos pueblos, el otro objetivo sumamente importante es el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales sin ninguna discriminación.

Se trate de entender porque se hizo un Convenio específicamente sobre los pueblos autóctonos y tribales, y preguntarse si tienen derecho a derechos especiales. El problema es que estos pueblos deben de gozar de los mismos derechos y libertades que cualquier otra persona. A menudo, estos pueblos sufren de una cierta marginalización y discriminación. Entonces se necesita medidas especiales para que gocen plenamente sus derechos y libertades fundamentales como lo enuncia el artículo 3 del Convenio. Entonces no se proclama derechos especiales, diferentes de los otros sino que son medidas especiales para que sea efectiva la igualdad previsto al artículo 4. Pero no gocen de privilegios.

Se toma en cuenta las dimensiones específicas de estos pueblos para que se aplique de manera igualitaria estos derechos y libertades fundamentales.

Este instrumento internacional es una verdadera referencia a nivel internacional y tiene mucha importancia porque a menudo es utilizado por las Naciones Unidas. Fue una fuente de inspiración importante para numerosas políticas nacionales en relación con los pueblos autóctonos y tribales. La ratificación necesita un largo proceso de diálogo entre el gobierno y

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_ID:312314, consultado el 12 de julio de 2016

¹³² Manuel à l'usage des trois mandats de l'OIT. Comprendre la Convention n. 169 relative aux peuples indigènes et tribaux, 1989. Partie 1. Introduction à la Convention de l'OIT n. 169. Página 2.

los pueblos, de manera que ya se cumple el objetivo del Convenio 169 para fomentar la consultación y la participación de los pueblos autóctonos y tribales previsto al artículo 6.

Después de la ratificación por parte de los Estados, el Convenio tiene fuerza vinculante y sus gobiernos deben de desarrollar mecanismos para la protección de los derechos de los pueblos autóctonos y tribales. Las medidas más apropiadas para los pueblos indígenas.

A propósito de la diversidad cultural y del lado de la cultura en el Convenio, el Convenio 169 enuncia criterios para identificar y describir los pueblos indígenas, dentro de estos criterios se encuentra la cultura (además del estilo tradicional de vida y la auto identificación). Se reconoce que estos criterios permiten distinguirlos de los otros segmentos de la población nacional de un Estado Parte al Convenio ¹³³. El Convenio enuncia también la necesidad de adoptar medidas especiales para proteger las culturas de los pueblos indígenas y tribales.

La cultura juega un papel más importante en la vida de los pueblos indígenas en comparación a los demás. Y como está constantemente discriminada y más vulnerable porque diferencia de la cultura de los demás.

A propósito, más específicamente de las disposiciones del Convenio, dentro del Preámbulo, se hace una referencia específica a la Diversidad cultural. *“Recordando la particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales”* ¹³⁴.

Se reitera desde el Preámbulo del Convenio el importante papel que tiene los pueblos indígenas y tribales en la diversidad cultural.

El artículo 2 del Convenio, dentro de la sección sobre los Derechos Humanos garantiza la plena efectividad de los derechos culturales por los pueblos indígenas, es una obligación de respetarlos por los Estados miembros al Convenio. El artículo 5 proclama otra obligación por las Partes, la de reconocer y proteger sus prácticas culturales. Deben estar tomadas en consideración y tienen que respetarlos. Por eso, se deben de tomar las medidas las más adecuadas y eso después de un diálogo entre los gobiernos y los pueblos.

¹³³ Culturalright , Convenio Nr.169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, <http://www.culturalrights.net/es/documentos.php?c=18&p=183> , consultado el 10 de julio de 2016.

¹³⁴ OIT, Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, 1989. Preámbulo.

El artículo 23 tiene un enlace fuerte con la Convención de 2005 de la UNESCO, se requiere identificar y reconocer las diferentes actividades culturales que producen los pueblos indígenas. Por eso, el Gobierno del Estado Miembro al Convenio de la OIT debe velar a fortalecimiento y fomento de las actividades culturales. Deben facilitar una asistencia a ellos, que puede ser de carácter financiera o técnica.

Todas estas medidas, además de un diálogo necesario entre el gobierno y los indígenas, el artículo 30 enuncia que estas medidas deben estar en total adecuación con las tradiciones y las culturas de los pueblos indígenas. Estas medidas deben estar adecuadas para dar a entender los derechos humanos a los pueblos indígenas y aplicarlos según sus tradiciones y sus culturas.

Además del Convenio 107 y 169 de la OIT, la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2007 adoptaron el 13 de septiembre de 2007: La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Es claro que no tiene fuerza vinculante como los dos Convenios ni crea derechos nuevos. Pero destaca la articulación de derechos ya existentes¹³⁵.

Como la Declaración de Friburgo, la Declaración de las Naciones Unidas fue el resultado de un largo proceso, a partir de la década 70. Este proyecto nació con la Subcomisión para la Prevención de Discriminaciones y protección de las minorías del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Pues, en la década 90, la creación del Grupo de Trabajo de composición abierta entre períodos de sesiones sobre el Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Y fue aprobado en la 61ª periodo de sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas¹³⁶.

Actualmente, se está discutiendo un proyecto de resolución por una Declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas por parte de la Organización de los Estados Americanos. Las disposiciones de este proyecto de Declaración reitera bastante los otros

¹³⁵ Manuel à l'usage des trois mandats de l'OIT. Comprendre la Convention n. 169 relative aux peuples indigènes et tribaux, 1989. Partie 1. Introduction à la Convention de l'OIT n. 169. Página 11

¹³⁶ Comisión Nacional para el desarrollo de los pueblos indígenas. Estados Unidos Mexicanos. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas. Páginas 9 y 10.

instrumentos internacionales ya citado en este trabajo. Pero este proyecto de Declaración es importante porque se hace a nivel regional.

En el Preámbulo los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos reconocen la “*importancia presencia de pueblos indígenas en las Américas*”¹³⁷ y su contribución importante por la pluralidad y la diversidad cultural del continente. Tienen en cuenta también los instrumentos normativos a nivel internacional y nacional. Hacen referencia al Convenio 169 de la OIT así que a la Declaración de 2007 de las Naciones Unidas.

Como se trata de la Organización de los Estados Americanos, el enlace con los derechos humanos es importante. El artículo V proclama que “*Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho al goce pleno de todos los derechos humanos y libertades fundamentales*”¹³⁸ en relación con varios instrumentos internacionales que ya anuncian eso.

Lo más importante es que el proyecto tiene una sección específica para la “Identidad cultural”. No se trata directamente de la importancia de presencia de los pueblos indígenas por la diversidad cultural como enunciado en el Preámbulo. Sino que se trata de preservar las varias características de la identidad cultural de los pueblos indígenas: sus sistemas de conocimientos, lenguaje y comunicación, la educación, la espiritualidad indígena y la familia indígena.

El problema queda con el valor jurídico de una Declaración a nivel internacional, las Declaraciones no tienen fuerza vinculante.

La multiplicación de instrumentos internacionales con fuerza vinculante o no permite fortalecer los derechos de los pueblos indígenas y muestra que se toma en consideración esta cuestión. Pero en mismo tiempo esta multiplicación de instrumentos internacionales también hace que se pierda en claridad la defensa de los derechos de los pueblos indígenas. Se puede estimar que lo más importante es la protección y promoción a nivel nacional porque es más eficaz, aún los instrumentos internacionales permiten dar un paso adelante para el desarrollo a nivel nacional.

¹³⁷ Proyecto de Resolución de Declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas. Junio 2016. Preámbulo. Página 2.

¹³⁸ Idem. Artículo V

Pero entonces, cuando a veces la protección nacional no es suficiente, las Cortes regionales de Derechos Humanos pueden intervenir para proteger los derechos humanos y los derechos culturales de los pueblos indígenas.

2. LA JURISPRUDENCIA DE LAS CORTES REGIONALES DE DERECHOS HUMANOS A PROPÓSITO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha conocido varios casos y desarrollado una jurisprudencia importante sobre los derechos de las comunidades indígenas de América Latina. Inicialmente, quisiera hacer una comparación entre dos sentencias de la Corte Interamericana. Es necesario preguntarse si el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) había conocido casos sobre pueblos indígenas en Europa, y hubo un caso relevante sobre unos de los últimos pueblos indígenas de Europa, los Sami que viven entre Suecia, Noruega, Finlandia y Rusia, y que tiene como particularidad de su identidad cultural la cría de los renos y la trashumancia.

La finalidad de la comparación es entender cómo las dos Cortes protegen los territorios de estos pueblos y sus utilidades, así que las culturas de los pueblos indígenas, y ver si estaba a partir de los mismos derechos o no según las diferentes Convenciones mediante la protección de sus territorios, la protección de sus culturas. Es por eso que elegí el caso, por la Corte Interamericana el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua del 31 de agosto de 2001 y por el Tribunal Europeo el caso de "Sami vs Suecia, el Caso Handölsdalen Sami Village y Otros vs Suecia" del 30 de octubre de 2010.

Primero, sobre el caso de la Comunidad Mayagna vs Nicaragua. Hubo en marzo 1992 un proyecto de extracción forestal, se hizo un contrato entre la empresa y la comunidad para determinar el manejo integral del bosque y enunciando derechos de participación sobre el territorio, donde vive la comunidad Mayagna como su "*posesión histórica*". Y en 1996, se celebró un contrato entre el Estado y otra empresa por una concesión sobre el territorio de la Comunidad sin que la Comunidad hubiese sido consultada¹³⁹.

¹³⁹ Ficha técnica: la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua. Hechos.

Segundo, el caso de la Comunidad Sami, el “Caso Handölsdalen Sami Village y Otros vs Suecia”. Es un caso que empieza en 1990¹⁴⁰, con propietarios privados de la Municipalidad Härjedalen que entregaron un recurso en contra Sami Villages por la utilización por parte de los Sami de las tierras de los propietarios privados con finalidad de zonas de pastoreo para sus renos. El problema es que los Sami tienen un empleo histórico de estas tierras, un uso desde la “prehistoria”¹⁴¹, hace parte de su cultura pero el problema es que las fronteras de estas tierras no han sido legalmente definidos. El caso llegó hasta el Tribunal Europeo, porque no consiguieron reclamar un derecho de usar esas tierras ni un “derecho a pasto de invierno”¹⁴².

A propósito de la Convención Europea, la sentencia de los Sami vs Suecia se refiere al Artículo 6.1 sobre el derecho a un proceso equitativo que reconoce el derecho a una oída equitativa, el principio del plazo razonable, que el tribunal sea independiente, imparcial y que la sentencia sea pública. Y el Artículo 1 del Protocolo 1 sobre la protección de la propiedad, que reconoce el derecho al respeto de sus bienes con excepción de causa de utilidad pública, de condiciones previstas por ley o de principios generales de Derecho Internacional Público.

A propósito de la Convención Interamericana, el caso se refiere a la violación en particular de dos derechos previstos. El primero es el derecho a la protección judicial, previsto al artículo 25 que enuncia el deber por parte del Estado de garantizar un recurso sencillo y rápido, por la autoridad competente y que se garantiza el cumplimiento de la sentencia. Además, este caso enuncia la violación del derecho de la propiedad privada, previsto al Artículo 21. Este artículo se usa mucho por parte de la Corte Interamericana para garantizar los derechos a los pueblos indígenas. El artículo garantiza el derecho al uso y goce de los bienes y que ninguna persona puede ser privada de sus bienes. Con las excepciones mediante una ley con el pago de indemnización justa y por razones de utilidad pública o interés social.

Lo que parece relevante también, es que los dos casos tienen opiniones discrepantes de un juez, y que los dos jueces de las diferentes Cortes citan el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales. Por la Corte Interamericana, el voto razonado concurrente del juez Sergio García Ramírez enuncia que este Convenio tiene la “*idea de la existencia perdurable de los pueblos indígenas y tribales -- con respeto a su identidad y a las Instituciones que son productos y resguardo de esta--*”¹⁴³. Además, enuncia el Artículo 14.1

¹⁴⁰ Caso Handölsdalen Sami Village y Otros vs Suecia. §8. Página 2.

¹⁴¹ Idem. §17. Página 3.

¹⁴² Idem

¹⁴³ Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua. §7. Página 96.

del Convenio que enuncia que cada Estado parte "deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan¹⁴⁴." Y por el Tribunal Europeo, dentro de la opinión discrepante del juez Ziemele, mientras que habla del Convenio de la OIT, se refiere también a otros textos Internacionales y estima estos instrumentos permiten garantizar sus identidades culturales y sus derechos culturales. Habla de "*medidas especiales*"¹⁴⁵ como el derecho para los pueblos indígenas de poseer la tierra que tales grupos tradicionalmente han usado y para realizar sus actividades económicas tradicionales.

El punto más relevante de la comparación de estos dos casos es sobre el artículo 6 de la CEDH y el artículo 25 de la CADH, porque estos dos artículos enuncian el principio del plazo razonable. Por el caso de la Corte Interamericana, se enuncia que se "*desconoció el principio de plazo razonable*"¹⁴⁶. Nicaragua no respetó el artículo 25 de la Convención Americana. Y por el Tribunal Europeo, se enuncia varias veces que hubo retrasos de carácter "*innecesarias*"¹⁴⁷ y "*inaceptables*"¹⁴⁸. Tampoco Suecia no respetó el artículo 6.1 del Convenio Europeo que enuncia el principio del plazo razonable. Parece ser una característica en los casos con las comunidades indígenas que no se cumple el principio de plazo razonable. La otra característica también es que los casos con los pueblos indígenas son muy complejos. Y eso puede incidir sobre la duración de los procedimientos que pueden entonces ser más largo.

Los dos casos tienen el punto común que se enuncia el problema de la delimitación de sus territorios.

Para la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, no fueron consultados para otra utilización de sus tierras que la que el pueblo hace. La Corte Interamericana en la Sentencia consideró que Nicaragua no tenía un procedimiento efectivo para delimitar los territorios¹⁴⁹. Es un problema de posesión de territorios de los indígenas.

Por el Tribunal Europeo, el problema fue que Suecia tenía un problema de delimitación pero los territorios no pertenecían a los Sami porque estaban solamente en utilización de esta tierra

¹⁴⁴ Convenio de la OIT de 1989 sobre pueblos indígenas y tribales. Artículo 14

¹⁴⁵ Caso Handölsdalen Sami Village y Otros vs Suecia. §2. Página 20

¹⁴⁶ Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua. §134. Página 72.

¹⁴⁷ Caso Handölsdalen Sami Village y Otros vs Suecia §65. Página 15

¹⁴⁸ Idem. §70. Página 16.

¹⁴⁹ Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua. §127. Página 69.

en un periodo preciso del año, los territorios pertenecen a terratenientes. Es un problema de utilización de los territorios por los indígenas. A diferencia de la Sentencia de la Corte Interamericana, el pueblo Sami quería solamente tener el derecho de utilizar las tierras para ejercer el derecho a acceder al pasto, pero no de poseerlas. Como el uso de este territorio, se hace de manera ancestral por el pueblo Sami, no permitir más su uso, sería la desaparición de su identidad cultural, y además esta utilización tiene un carácter “económico”¹⁵⁰.

Para mí, la diferencia más importante entre la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo es sobre el trato de los indígenas, una ha conocido más casos que la otra sobre los pueblos indígenas porque efectivamente queda más pueblos indígenas en América Latina que en Europa. Lo que parece relevante también es que en las dos sentencias se habla de la cultura de estos pueblos, pero no se utiliza por ejemplo el Artículo 26 sobre el Desarrollo progresivo de la Convención Americana para tratar del problema. En la Convención Europea, no hay explícitamente artículos sobre los derechos culturales. Entonces, por los dos casos, la protección de la comunidad indígena se hace mediante otros derechos previstos en las Convenciones: la protección judicial y el derecho a un proceso equitativo.

Al final, el último punto común es que los pueblos indígenas en cualquier parte del mundo parecen tener problemas a propósito de la duración de los juicios, por ejemplo por el pueblo Sami, el proceso duró de 1990 hasta 2010. Y es verdad que como son casos muy especiales, son más difíciles y sobretodo más complejos. Pero parece importante que en cualquier tipo de casos, los Estados partes a las Convenciones deben respetar el principio de plazo razonable, y que adopten una atención particular en los casos con pueblos indígenas sobretodo para la protección de sus identidades culturas. Vemos en esta comparación la importancia de los territorios su conservación y su utilización por parte de los pueblos indígenas.

Estos dos casos, desde un punto de vista cultural y protección y promoción de la cultura de los pueblos indígenas es interesante. Si los dos Estados violaron derechos previstos en las Convenciones que no parecen al primer vista tener una relación con la cultura. Finalmente las dos Cortes consiguieron a defender los derechos de los pueblos indígenas.

Podemos reconocer en el caso del Tribunal Europeo, la defensa del derecho a la identidad cultural del pueblo Sami. Este derecho a la identidad cultural fue reconocido por medio del Derecho para una minoría de preservar su identidad y tener un estilo de vida en adecuación

¹⁵⁰ Caso Handölsdalen Sami Village y Otros vs Suecia §39. Página 8.

con sus tradiciones dentro del artículo 8 del derecho a la vida privada. Esto fue reconocido por el caso Chapman vs. Reino Unido en 2001. Dentro de la sentencia se enuncia que la “diversidad cultural es beneficiosa a la sociedad en su conjunto”¹⁵¹. Dentro del caso de los Sami, aún este derecho previsto al artículo 8 de la Convención Europea no está considerado violado al final de la sentencia, está citado varias veces dentro de la Sentencia. El derecho a acceder al pasto para sus renos es muy importante para los Sami y hace parte de su estilo de vida tradicional.

Sobre la sentencia de la Corte Interamericana sobre la Comunidad Mayagna Awas Tingni, se reconoce el carácter particular entre la comunidad indígena y sus tierras. Se le reconoce como recurso y uso tradicional para ellos. Y la preservación como uso tradicional por parte de la comunidad indígena para que se realiza los derechos humanos del pueblo indígena.

Esta sentencia de 2001 de la Corte Interamericana fue un paso verdaderamente importante para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas a nivel Internacional. Es la primera sentencia de “*un Tribunal Internacional con efectos jurídicos vinculantes favorables a los pueblos indígenas*”¹⁵². Además de eso, permite desarrollar el enlace que hace la Corte Interamericana entre el derecho a la propiedad previsto al artículo 21 de la Convención y los derechos culturales de los pueblos indígenas. A través del artículo 21 se protege los derechos culturales y la cultura de los pueblos indígenas.

Se puede estimar que esta protección se va a desarrollar cada vez más a nivel interamericano si se adopta el proyecto de Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas. El problema queda con la aprobación y la ratificación por parte de los Estados de esta nueva Convención.

En cuanto a la jurisprudencia del sistema europeo de protección de los derechos humanos, desde el ámbito del trato discriminatorio, el autor Renato Zerbini Ribeiro Leao enuncia que la Corte Europea para las minorías tiene una atención especial. Los Estados se deben de “respetar la diferencia” y de facilitar el estilo de vida de las minorías¹⁵³.

¹⁵¹ TEDH, Caso Chapman vs Reino Unido, Sentencia del 18 de enero de 2001. § 93.

¹⁵² BERRAONDO Mikel. Lecciones del caso Awas Tingni tres años después de la sentencia de la Corte Interamericana. Página 58

¹⁵³ RIBEIRO LEAO Renato Zerbini, “La Construcción jurisprudencial de los Sistemas Europeo e Interamericano de protección de los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, Porto Alegre, Nùria Fabris, 2009, Página 136.

PARTE 2: EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL: ¿CUÁLES SON LAS MANERAS PARA IMPLEMENTAR LA DIVERSIDAD CULTURAL A NIVEL CONSTITUCIONAL Y A NIVEL INSTITUCIONAL?

En esta segunda parte, se tratará de saber si el tema de la diversidad cultural ha llegado hasta las disposiciones constitucionales y se ha institucionalizado dentro de los ordenamientos jurídicos nacionales. Y pues por eso se necesitaría exponer modelos teóricos que permitirían establecer la diversidad cultural, proteger y promoverla a nivel estatal. Será analizado después, las disposiciones constitucionales de diversos Estados latinoamericanos para saber si han incluido dentro de sus Constituciones Políticas este tema (Sección 1). Después, será cuestión de analizar más precisamente, dentro de los ordenamientos jurídicos de los Estados Latinoamericanos ya analizados por sus disposiciones constitucionales así que otros Estados, y al final de este desarrollo, más precisamente sobre disposiciones especiales sobre las minorías que se pueden encontrar dentro de estos Estados. También, será analizado una política pública, la de Costa Rica, sobre los derechos culturales (Sección 2).

SECCION 1: IMPLEMENTAR LA DIVERSIDAD CULTURAL EN EL PLANO CONSTITUCIONAL

La llegada de la diversidad cultural dentro del derecho constitucional se puede hacer gracias a varios modelos como el republicanismo o el multiculturalismo constitucional y se hará un análisis para saber cuál es el más adecuado para desarrollar la promoción y promoción de la diversidad cultural a nivel nacional (A). Luego, fue decido elegir tres Constituciones Políticas de América Latina que recientemente incluyeron disposiciones en relación a la diversidad cultural para definir las características de sus Estados. Fue elegido Costa Rica porque es una reforma extremadamente reciente, y la Constitución Política de Ecuador y de los Estados Unidos Mexicanos porque son dos Estados donde hay la población tiene una importancia diversidad (B).

A) PRESENTACIÓN DE DIVERSOS MODELOS PARA ESTABLECER LA DIVERSIDAD CULTURAL

La relación entre la diversidad cultural y el constitucionalismo hace parte de un debate bastante contemporáneo y actual, es una cuestión nueva.

El autor Ambrosio Velasco Gómez dentro de “*Republicanismo y multiculturalismo*”, se pregunta si hay compatibilidad entre democracia y multiculturalismo. Enuncia el deseo de que “*las sociedades multiculturales sean democráticas y que las democracias reconozcan y promuevan la pluralidad cultural.*”¹⁵⁴ Según él, los dos se complementan, hoy en día no se puede omitir que en todo Estado y toda sociedad existe una pluralidad de grupos que tienen identidades culturales distintas.

1. EL MODELO DEL REPUBLICANISMO : ENCONTRAR EL CONSENSO ENTRE TODOS LOS CIUDADANOS

El modelo del republicanismo parece ser el modelo más adecuado con el multiculturalismo. En comparación con el modelo liberal, que reconoce solamente los derechos y libertades individuales.

El modelo republicanismo implica que el origen y la legitimidad de un poder político de un Estado proviene de la comunidad de ciudadanos, de su pueblo. Entonces, el poder político debe estar en adecuación con sus ciudadanos y sus diferencias culturales para ser creado y ser legítimo. El consenso entre los diferentes ciudadanos debe llevar a cabo la creación de leyes para el bien común de toda la sociedad, leyes que convienen a todos.

El autor Juan Carlos Velasco Arroyo hace una breve presentación del enlace entre el republicanismo y el pluralismo identitario. Se estima que el republicanismo permite relacionarse con los otros, dentro del republicanismo hay una idea de interacción.

¹⁵⁴ VELASCO GÓMEZ Ambrosio, “*Republicanismo y multiculturalismo*”, México, México : Siglo XXI, primera edición, 2006, Página 107

El modelo republicano está asociado con tres nociones básicas: la participación ciudadana; la primacía del demos y la deliberación pública¹⁵⁵.

El movimiento republicano preconiza en vez de un punto de vista muy individual de la ciudadanía, que se promueve una noción de ciudadanía que cree en el bien común. Pero por eso se necesita la puesta en práctica de algunas reglas. La permanente preocupación del modelo republicano es “*diseñar instituciones que sean permeables a los intereses de todos*”¹⁵⁶. Es decir, por ejemplo, dentro de una misma institución, no se trata de un solo interés sino que se busca un equilibrio entre los intereses de todos.

Además, según el mismo autor, la tradición republicana está compuesta de una noción robusta de la ciudadanía así que propugna una adhesión a la ley y al conjunto de las Instituciones públicas que permiten el ejercicio de la libertad civil.

Se presenta también la identidad colectiva de tipo republicano que está basada en la participación de carácter responsable y activa en los asuntos públicos de los ciudadanos, porque eso permite asegurar una cohesión social y una identificación de los diversos sujetos, de los diversos ciudadanos que viven dentro de un mismo Estado. Es un espacio de participación de todos, la noción de ciudadanía es muy importante en el modelo del republicanismo. Por fin, Juan Carlos Velasco Arroyo enuncia la importancia del principio de cohesión en una sociedad pluralista¹⁵⁷ para el republicanismo.

Ambrosio Velasco Gómez presenta la tradición republicana en sus diversos elementos. El elemento el más fundamental de la tradición republicana es la participación ciudadana responsable y continua. El ciudadano debe ser una persona que participa de manera continua y responsable. Estas nociones son muy importantes y hacen parte de la ciudadanía en la tradición republicana. Porque además no es solamente un derecho para los ciudadanos sino un deber fundamental.

Si su participación no puede ser directa, el modelo republicano propone como sustituto necesario la representación política. Pero entonces el representante debe reflejar de la manera más fiel posible los intereses y las opiniones de los representados y estos deben a la vez vigilar y controlar el comportamiento de sus representantes.

¹⁵⁵ VELASCO ARROYO Juan Carlos, “*Republicanism, constitucionalismo y diversidad cultural. Más allá de la tolerancia liberal*”, Revista de Estudios Políticos, Número 125, Julio-Septiembre 2004. Página 196.

¹⁵⁶ Idem. Página 198.

¹⁵⁷ Idem. Página 207.

Si el pueblo de un Estado está compuesto de una multiplicidad, de grupos y comunidades diferentes entonces se necesita una amplia y equitativa representación política a cada nivel de legislaturas.

El modelo republicano afirma como principio fundamental el reconocimiento de las identidades culturales diversas. El modelo republicano presentado por Ambrosio Velasco Gómez concibe el individuo en primera instancia como un miembro de una comunidad, miembro de una cultura. Dentro de esas comunidades y culturas se define sus valores fundamentales y sus derechos básicos. La canasta de los derechos de cada comunidad no tiene que ser idéntica. Aún existe el problema del tronco común de derechos humanos que deben ser reconocidos por cada ser humano.

Se reconoce los derechos generales y también los derechos especiales dentro del modelo republicano. Los derechos especiales son los derechos de representación política de las minorías y los derechos culturales de los grupos étnicos.

Se enuncia además que por la perspectiva republicana los derechos, las legislaciones se adecuan a las identidades culturales del Estado y no al revés. No son las identidades culturales que deben adecuarse pero los derechos y las legislaciones.

Lo que es muy importante también es el respeto y la primacía de la multiplicidad cultural de las comunidades. La diversidad cultural mantiene en constante evolución la identidad nacional.

Ahora que se presentó el primero modelo para establecer la diversidad cultural que es el Republicanismo, es necesario en contrapeso hacer la presentación de un segundo modelo, el multiculturalismo constitucional.

2. EL HÍBRIDO MODELO DEL MULTICULTURALISMO CONSTITUCIONAL : ENCONTRAR UN MODELO ADECUADO A CADA ESTADO

El multiculturalismo constitucional es un movimiento que se inició a partir de la década de los setenta. Existen dos ejemplos a nivel de América Latina, primeramente la Constitución panameña de 1972 enuncia que *“El Estado desarrollará programas de educación y promoción para los grupos indígenas ya que poseen patrones culturales propios, a fin de lograr su participación activa en la función ciudadana.”*¹⁵⁸ Y el segundo ejemplo es la constitución de Guatemala en 1985 que tiene varios artículos dentro de una sección “Cultura”, el artículo 57 sobre el Derecho a la cultura; el artículo 58 sobre la identidad cultural que reconoce *“el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres”*¹⁵⁹.

Es importante diferenciar el multiculturalismo y el interculturalismo, porque son dos modalidades del pluralismo cultural. En primer lugar, el multiculturalismo acepta de facto la diversidad, es la coexistencia, la convivencia y la aceptación del otro, este movimiento tiene interés en cada cultura, esta modalidad intenta bloquear el fenómeno de asimilación. Existen detractores que estiman que el multiculturalismo sería una amenaza a la identidad nacional y central de un país porque no puede ofrecer un proyecto de cohesión social a la comunidad sociopolítica. Además, el multiculturalismo en el Estado de Derecho plantea la neutralidad ética del ordenamiento jurídico y de la política.

Pues, el interculturalismo intenta construir la unidad de una sociedad basada en su diversidad, con un aprendizaje mutuo así como dentro de las varias culturas la cooperación y el intercambio entre los diferentes pueblos indígenas. Esta modalidad permite aplicar los principios de igualdad y de diferencia que hemos visto en la introducción a los campos de la política pública, así como la social y la educativa¹⁶⁰.

Hoy en día lo más importante es la relación entre democracia y pluralismo para crear sociedades multiculturales. No existe un único modelo de sociedad multicultural, cada Estado

¹⁵⁸ Constitución Política de la República de Panamá, Artículo 108.

¹⁵⁹ Constitución Política de la República de Guatemala 1985. Artículos 57 y 58.

¹⁶⁰ ROJAS HERNÁNDEZ Ireneo, “Pluralismo cultural, interculturalismo y multiculturalismo”, Patrimonio cultural y turismo Cuadernos, Página 4.

como lo hemos visto al artículo 9 de la Declaración sobre la Diversidad Cultural de la UNESCO debe construir su propio modelo adecuado para su sociedad multicultural.

Según el autor Taylor, el problema para llegar a sociedades multiculturales es el del acceso y de la participación política, económica y cultural de los diferentes grupos sociales. Este acceso debe ser igual para todos. Es también necesario, para llegar a una sociedad multicultural, afirmar derechos humanos y libertades fundamentales y hacer desaparecer la amenaza de desiguales y de la discriminación.

Las sociedades multiculturales impulsan al poder soberano que sean institucionalizados los derechos especiales, parece sobretodo importante en este caso institucionalizar los derechos culturales, el derecho a la cultura y que la comunidad así que los gobiernos locales adopten una estrategia para integrarlo. Este derecho se trata hoy en día en cada Estado moderno y juega un importante papel en la construcción de un régimen político que incluye y permite plenamente la participación de la ciudadanía.

Según el autor Dana Rosenvzit, el multiculturalismo ha redefinido constitucionalmente el carácter de los Estados Nacionales, no se habla de Estado Nación pero se hizo una mutación en diversidad cultural¹⁶¹. El multiculturalismo permite exponer de forma explícita esta mutación, se destaca jurídicamente estas diferencias culturales.

Según otro autor, Hall, el multiculturalismo permite redefinir constitucionalmente el carácter de los Estados Nacionales, este autor ve el multiculturalismo como estrategias y políticas adoptadas para gobernar o administrar los problemas de la diversidad y la multiplicidad¹⁶². El multiculturalismo se ve como un medio para responder a estos nuevos desafíos.

Otros autores, de manera interesante, presentan el multiculturalismo desde un punto de vista negativo. El autor Zizek, presenta el multiculturalismo en una forma de racismo negado, se acepta “el otro” pero con distancia. El multiculturalismo como un racismo con distancia, la identidad del otro es respetada pero con mucha distancia¹⁶³. Existe un respeto pero sin acercamiento entre las culturas y con un atrincheramiento en sus posiciones para guardar su sentimiento de superioridad frente a otras culturas.

¹⁶¹ ROSENVZIT Dana, La cuestión negra en América Latina: del racismo estructural al multiculturalismo constitucional. Construcción de otredad en las prácticas de estatalizad, Construcción de otredad en las prácticas de estatalizad, Página 5.

¹⁶² Idem. Página 6.

¹⁶³ Idem. Página 8.

Las demandas multiculturales se caracterizan por pedir reconocimientos de identidades, prácticas, instituciones y derechos de grupos minoritarios¹⁶⁴. El reconocimiento de derechos especiales, así como un reconocimiento expreso dentro del ordenamiento jurídico interno. Eso permite que se preserve las identidades culturales.

Ambrosio Velasco Gómez establece los dos tipos de connotaciones del multiculturalismo. En primer lugar, afirma que dentro de cada Estado, se encuentra una pluralidad de grupos con identidades culturales propias. Y en segundo, que cada cultura presente dentro de un Estado es digna de respeto y de reconocimiento.

Unas de las características principales del multiculturalismo pero que puede presentarse también como su principal dificultad es que el multiculturalismo se caracteriza por el hecho de que cada grupo y comunidad tiene sus propios criterios para juzgar las acciones, las instituciones. Podrían existir criterios universales solamente si hay fusiones de culturas o si se hace consensos traslapados entre los diferentes pueblos.

El principal problema del multiculturalismo se declara en varios riesgos. Afirmar que toda cultura es igualmente valiosa y respetable tiene la repercusión de la elección entre “*un relativismo extremo que impida comparar y valorar distintas culturas y un universalismo que de antemano marca límites infranqueables al multiculturalismo*”¹⁶⁵.

3. ENCONTRAR POR MEDIO DE UNA ALIANZA EL MODELO EL MÁS ADECUADO

Tras la presentación de estos principales modelos que pueden concordar con el tema de la diversidad cultural, se trata de hacer varias críticas y demostrar cual modelo sería el más adecuado.

Además de eso, otro modelo interesante es el modelo de constitución multicultural del autor Van Cott, que parece ser el modelo más adecuado para integrar la diversidad cultural a nivel constitucional.

¹⁶⁴ VELASCO GÓMEZ Ambrosio, “*Republicanism y multiculturalismo*”, México, México : Siglo XXI, primera edición, 2006, Página 108.

¹⁶⁵ Idem. Página 110.

Se estima que una constitución puede definirse como una constitución multicultural a partir del momento en el que dentro de estos seis próximos elementos, estén presentes en las disposiciones al menos tres:

- Reconocimiento formal de la naturaleza multicultural de las sociedades o la existencia de los pueblos indígenas.
- Reconocimiento del derecho consuetudinario indígena como oficial y como derecho público
- Reconocimiento de los derechos de las propiedades y las restricciones de enajenación y la división de las tierras comunales así que la división de tierras comunales
- Reconocimiento del status oficial de las lenguas indígenas en el territorio y los espacios donde se ubican ellos
- Garantía de una educación bilingüe
- Reconocimiento del derecho de crear espacios para los territorios autónomos.¹⁶⁶

En este modelo, es claramente cuestión de reconocimientos y su importancia. Parece ser un primer paso importante e indispensable. El modelo del autor Van Cott ofrece como un guía para elaborar una constitución multicultural y eso resulta interesante porque los otros modelos proponen solamente modelos.

A propósito del modelo republicano, parece también convenir a la diversidad cultural, a su promoción y a su protección. Pero el problema es que en los hechos, en la puesta en práctica de este modelo es otra cosa. No parece ser el mismo modelo cuando se pone en práctica. Hoy en día existe por ejemplo un problema de representatividad. No se refleja de la manera más fiel posible los intereses y las opiniones de los representados.

Parece que hay un desfase importante entre la teoría y la práctica. Hay una verdadera dificultad a que sea lo mismo en la puesta en práctica. La teoría es muy positivista a propósito de la diversidad cultural y la práctica un poco más negativa, hay que relativizarlo. Ambrosio Velasco Gómez presenta unos de los principios fundamentales del modelo republicano, el reconocimiento de las identidades culturas diversas, así como la necesidad de una representatividad a la vez amplia y equitativa. Sin embargo, es cierto que en América Latina existe una falta de representatividad de las mujeres, de los indígenas y de las mujeres indígenas, de los afrodescendientes y de las mujeres afrodescendientes. Sobre este último

¹⁶⁶ ISA GÓMEZ Felipe y ARDANAZ Susana, “La plasmación política de la diversidad: Autonomía y participación política.” Página 170.

caso, este problema de representatividad de los afrodescendientes será desarrollado al final de esta parte con el ejemplo de Brasil y Colombia.

Sobre el modelo del multiculturalismo constitucional, se necesita tomar en cuenta la presentación del autor Zizek, que ve el multiculturalismo como una forma de racismo. No se trata solamente de respetar “al otro” o las otras identidades culturales presentadas dentro de un Estado. Sino que se trata de crear una interacción y un diálogo con el otro y las otras identidades culturales.

Además del reconocimiento expreso y jurídico de la pluralidad de grupos con diversas identidades culturales propias se trataría también de promoverlas y de darles a conocer dentro de un Estado.

El obstáculo principal del multiculturalismo es que si reconoce que cada comunidad tiene sus propios criterios para juzgar las acciones y las instituciones. Encontrar un consenso entre ellos parece complicado para la creación de criterios universales. Es por eso que se pregunta varias veces sobre la universalidad de los derechos humanos.

Pues, al final de estas presentaciones teóricas y críticas, permite darse cuenta de la dificultad de desarrollar un modelo verdaderamente adecuado para establecer la diversidad cultural a nivel estatal, pero es importante notar que existe un esfuerzo de reflexión dentro de estos modelos para incluir este tema. Ahora será cuestión de una segunda parte más concreta sobre recientes disposiciones de Constituciones Políticas de América Latina.

B) COMENTARIOS SOBRE CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE AMÉRICA LATINA

Incluir una reflexión sobre la diversidad cultural que compone un Estado dentro de sus disposiciones constitucionales, es un paso adelante muy importante para proteger y promoverla. Esta parte será un análisis de la Constitución Política de: Costa Rica (1), Ecuador (2), Estados Unidos Mexicanos (3).

1. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COSTA RICA

A partir de la Ley n.º9305 del 24 de agosto de 2015, el primero artículo de la Constitución Política de Costa Rica tiene una nueva formulación y dice que : *“Costa Rica es una República democrática, libre, independiente, multiétnica y pluricultural”*¹⁶⁷.

El Presidente actual de Costa Rica, Luis Guillermo Solís Rivera enunció al momento de firmar esta reforma constitucional que es un *“gran paso como cuna de múltiples culturas y etnias, las cuales han enriquecido y engrandecido a nuestro país, y lo seguirán haciendo”*¹⁶⁸.

El artículo 1 de la Constitución define Costa Rica como una república *“multiétnica y pluricultural”*. Es un paso adelante muy importante. El artículo primero de la Constitución debe permitir la expresión de las raíces étnicas de cada persona y lo que hace parte de su propia cultura. Es una acción bastante potente proclamar eso al artículo 1 de la Constitución Política del país.

El proyecto de Ley con el expediente 17.150 *“Reforma Constitucional del artículo 1 para establecer el carácter multiétnico y pluricultural de Costa Rica”* muestra la necesidad de incorporar los términos de *“multiétnica y pluricultural”* para definir la República de Costa Rica.

El proyecto quiere que se afirme constitucionalmente que *“Costa Rica tiene el aspecto actual de multiculturalidad y es plurilingüe gracias a los flujos migratorios en su historia”*¹⁶⁹.

¹⁶⁷ Constitución Política de Costa Rica, Artículo 1.

¹⁶⁸ Comunicado de prensa del Gobierno de la República de Costa Rica del 24 de agosto de 2015, <http://presidencia.go.cr/prensa/comunicados/costa-rica-se-declara-multietnica-y-pluricultural/> , consultado el 20 de mayo de 2016.

El proyecto entiende que la construcción de una identidad costarricense es un proceso constantemente dinámico y no fijado y que cambia permanente gracias al aporte de nuevas culturas y la promoción de las diversas culturas de Costa Rica.

Reconocer las características multiétnicas y pluriculturales de Costa Rica es para el proyecto una necesidad y una obligación e importuno para la integración multiétnica del país. Es una necesidad para fomentar el reconocimiento de los diferentes grupos étnicos y culturales de Costa Rica dentro del ámbito jurídico de Costa Rica, más específicamente un reconocimiento a nivel constitucional.

Es interesante porque toma en consideración las normas de la comunidad internacional “en materia de derechos humanos que se aplican a todos los seres humanos” y eso se traduce a nivel nacional a “*todos los grupos minoritarios*”¹⁷⁰. Se traslada las disposiciones internacionales a nivel nacional para que se aplique a cada persona.

También se anuncia la supremacía de las normas internacionales de derechos humanos sobre las normas de rango constitucional costarricense. Y que entonces “*cualquier disposición legal que contraríe la normativa internacional relativa a los derechos humanos devendría inconstitucional y, sería inaplicable*”¹⁷¹.

Esta incorporación es importante para que estas características se reconozcan de manera explícita. Porque el proyecto de ley estima que la identidad cultural se convierte actualmente en una piedra angular del ciudadano de un mundo globalizado.

Para ayudar a esto, fue proclamada por medio de la Ley n.7426 la celebración del “Día de las Culturas” cada 12 de octubre. Ya en esta Ley se habla del carácter pluricultural y multiétnico del pueblo costarricense.

Después, de haber analizado la Constitución Política de Costa Rica, y su reciente reforma constitucional. Será analizado la Constitución de Ecuador, que hubo una nueva Constitución Política en 2008.

¹⁶⁹ Asamblea legislativa de la República de Costa Rica. Proyecto de Ley. Reforma constitucional del artículo 1 para establecer el carácter multiétnico y pluricultural de Costa Rica. Página 4.

¹⁷⁰ Idem. Página 5

¹⁷¹ Idem.

2. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ECUADOR

La Constitución Política de Ecuador de 1998 ya proclamaba derechos y se hacía referencias también a las culturas indígenas. Y la Constitución de 2008 reitera eso y también aumenta estas referencias.

En la nueva Constitución Política de Ecuador de 2008, dentro del Título IV “Participación y organización del poder” en su Capítulo IV, Sección II “Justicia Indígena” el artículo 171 enuncia:

“Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.”¹⁷²

Es un artículo muy importante porque reconoce jurídicamente la existencia de la justicia indígena en Ecuador y además la autoriza. Vuelve a ser una disposición de la Constitución Política. La justicia indígena se transforma en un derecho consagrado por la Constitución.

Esta autorización está permitida bajo ciertas condiciones. No deben ser contrarios a las disposiciones de la Constitución Política así como a los Derechos Humanos reconocidos en instrumentos Internacionales¹⁷³, las normas y los procedimientos de la justicia indígena. Además de eso, las decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad, y se establecerán mecanismos de coordinación y de cooperación por medio de una Ley entre la

¹⁷² Constitución Política de Ecuador de 2008. Artículo 171.

¹⁷³ Como por ejemplo la Convención Americana de Derechos Humanos y el Convenio 169 de la OIT.

jurisdicción indígena y ordinaria. Resulta interesante que se utiliza el término “ordinaria” para la justicia nacional de Ecuador, significa que ve la justicia indígena como una excepción y una justicia especial.

Lo que parece interesante y novedoso también es que hace la promoción de la participación de las mujeres indígenas en el sistema. Porque existe un problema de discriminación de las mujeres indígenas, una discriminación a la vez porque son indígenas y porque son mujeres.

El problema principal de este artículo 171 de la Constitución Política de Ecuador de 2008 es el problema de la compatibilidad con los Derechos Humanos.

Se puede destacar como la Constitución Política de Costa Rica y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política de Ecuador hace referencia a “*la identidad plurinacional, pluricultural y multiétnica del Ecuador*”¹⁷⁴ en su Artículo 380. Entonces, igualmente el Estado Ecuatoriano reconoce la diversidad cultural de su población. Pero, a la diferencia de Costa Rica como fue demostrado o de los Estados Unidos Mexicanos como va a ser demostrado, esta disposición no hace parte de las primeras disposiciones de la Constitución Política.

3. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

La Constitución Mexicana fue proclamada en 1917, y desde eso a diferencia de muchos países de América Latina, los Estados Unidos Mexicanos no hizo una nueva constitución en las décadas de 1980 y 1990. Solamente se realizaron varias reformas constitucionales, veremos dos principales: la de 1992 y la de 2001.

El pluralismo cultural en México parece ser un excelente ejemplo en América Latina en la práctica porque la diversidad cultural está presente dentro de la Constitución.

México es un país grande que tiene más de setenta culturas diferentes, y tiene una diversidad cultural muy rica así que se puede ver como un verdadero país pluricultural. Debido a esta composición se hizo una primera reforma constitucional en 1992 con el fin de reconocer la

¹⁷⁴ Constitución Política de Ecuador de 2008, Artículo 380.

diversidad étnica y cultural del país. Esta diversidad cultural existe desde muchísimos siglos, pero tiene una protección legal muy novedosa, porque fue integrada en la Constitución solamente en la última década del siglo XX. En su artículo 2 la reforma constitucional introduce “*La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas*”¹⁷⁵. Es un primer paso, reconoce la diversidad cultural de su país, pero no integra mecanismo legal de protección de esa diversidad.

Y el 14 de agosto de 2001 ocurrió otra reforma constitucional a partir de un acuerdo entre los pueblos indígenas de México que a partir de lo que está escrito desde la reforma de 1992, añade que sus pueblos indígenas “*son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas. La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quienes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas*”¹⁷⁶. Esta reforma constitucional hace entonces una diferenciación entre los pueblos indígenas y el resto de los ciudadanos mexicanos, pero lo hace de manera que se apliquen disposiciones especiales a ellos.

En México, hubo muchos movimientos indígenas que luchan y lucharon para que en la nación mexicana coexistan etnias indígenas con otras étnias, pueblos o grupos sociales que conviven juntos sin discriminación ni presión de unos sobre los demás dentro del territorio mexicano. No quieren establecer un nacionalismo indígena, sino crear una nación de pluralidad de identidades y culturas.

Los Estados Unidos de México son como su nombre lo indica, un Estado Federal. Se puede definir el federalismo como un arreglo constitucional que permite dentro de diferentes entidades como una entidad federativa o una región de distribuir el poder político de un Estado nacional. El tipo de competencia que tienen esas entidades varía mucho según los países, y en México es bastante centralizado.

El modelo del federalismo cultural se distingue por más autonomía por las entidades federativas con más soberanía, pero debe encontrar un equilibrio con el poder del gobierno Federal.

¹⁷⁵ Constitución Mexicana, Reforma constitucional del 1992, Artículo 2.

¹⁷⁶ Constitución Mexicana, Reforma constitucional del 14 de agosto de 2001, Artículo 2

Según Ambrosio Velasco Gómez que es un autor mexicano, le parece que la democracia republicana sería una respuesta adecuada a los retos del multiculturalismo que tienen los movimientos multiculturalistas dentro del Estado mexicano¹⁷⁷.

El pluralismo cultural acepta la presencia, la coexistencia de poblaciones con distintas culturas en un espacio territorial y social. Para Ireneo Rojas Hernández, la diversidad cultural es positiva y enriquecedora

Esta primera sección bastante general, ha desarrollado el establecimiento de la diversidad cultural en primero de manera muy teórica, y al final un poco más concreta con recientes disposiciones constitucionales de diferentes Estados de América Latina. Esta segunda sección será más desarrollada porque es una parte institucional para promover y proteger la diversidad cultural dentro de diversos tipos de normas: políticas públicas, leyes, directriz, proyecto de leyes de diferentes Estados de América Latina para darse cuenta del establecimiento de este tema a nivel nacional.

SECCIÓN 2: INCLUIR LA DIVERSIDAD CULTURAL EN EL MARCO JURIDICO INSTITUCIONAL

Además de las normas constitucionales, es necesario focalizarse también sobre otros tipos de normas de un ordenamiento jurídico interno. Para saber si la diversidad cultural fue solamente introducida dentro de las Constituciones Políticas o si el Estado fue más adelante y que ha proclamado leyes o políticas públicas sobre este tema. Además, de la diversidad cultural, será cuestión en el primer desarrollo de esta sección de la institucionalización del derecho a la cultura con la Política Nacional de derechos culturales del Estado costarricense por el periodo 2014-2023 (A). Púes, disposiciones se examinará disposiciones más específicas en relación con las diferentes minorías que se encuentran en América latina, específicamente los pueblos indígenas y los afrodescendientes (B).

¹⁷⁷ VELASCO GÓMEZ Ambrosio, "Republicanismo y multiculturalismo", México, México : Siglo XXI, primera edición, 2006, Página 124.

A) INSTITUCIONALIZAR EL DERECHO A LA CULTURA: LA POLÍTICA NACIONAL DE DERECHOS CULTURALES DE COSTA RICA.

La política nacional de derechos culturales de Costa Rica 2024-2023 fue adoptado en 2013, es muy reciente. Es un texto bastante desarrollado por eso que se necesitaba en primer lugar hacer una presentación de la política (1) y púes una análisis del eje estratégico 1 (2), 2 (3) y 5 (4).

1) PRESENTACIÓN DE LA POLÍTICA NACIONAL DE DERECHOS CULTURALES

En el año 2013, el Ministerio de la Cultura y Juventud consiguió aprobar en la Asamblea Legislativa una Política nacional derechos culturales para el periodo 2014-2023. Veremos que esta política habla de la diversidad cultural pero a primera vista hay que ser general y presentar la política desde un punto de vista más amplio que solamente el de la diversidad cultural para entender como funciona.

Cómo se podría definir una política pública, eso parece importante antes de definir una política pública sobre los derechos culturales. El Ministerio da una primera definición, diciendo que es *“un mecanismo de los estados nacionales para impulsar acciones orientadas a atender las necesidades”*¹⁷⁸. Es una definición que parece ser antigua y muy general, sobretodo por una política nacional de derechos culturales.

Después de eso, es necesario preguntarse qué es una política nacional de derechos culturales. Con la creciente reivindicación de los derechos humanos a nivel internacional, se debe implementar los derechos humanos culturales que son derechos emergentes.

El Ministerio de la cultura y juventud enuncia dos definiciones de políticas culturales, la que elige el Ministerio entiende una política cultural en el hecho de:

¹⁷⁸ Ministerio de la Cultura y Juventud de Costa Rica, PPC: conceptualización e importancia. Página 1

"reconocer que cuando se habla de políticas públicas se hace referencia a un curso de acción –o de inacción estatal resultado de la confluencia o divergencia de los intereses e interacciones entre diferentes sectores (económicos, sociales, políticos) de la sociedad, que participan o presionan en los espacios de toma de decisiones"¹⁷⁹.

Además, la segunda definición es propuesta por la Convención sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de 2005. El artículo 4 inciso 6 define una política cultural como:

"Son medidas cuya finalidad es ejercer un efecto directo en las expresiones culturales de las personas, grupos o sociedades, en particular la creación, la producción, la difusión y distribución de las actividades y los bienes y servicios culturales y el acceso a ellos"¹⁸⁰.

El Derecho Internacional juega el papel de dar un impulso al derecho nacional y permite dar una responsabilidad a los Estados sobre esta temática desde el momento que firman y ratifican una Convención como la de la UNESCO.

Es importante entender también que una política nacional no se hace solamente a nivel nacional, sino a nivel descentralizado también, una política nacional de derechos culturales se desarrolla también a nivel regional, cantonal y municipal. Y entonces los derechos humanos culturales tocan varias escalas, además del nivel internacional.

Así mismo hay que subrayar el hecho de que el principal problema de las políticas culturales es que son temáticas tan variadas dentro de una misma política que a veces es difícil aclarar, y lograr llegar a los diversos objetivos, porque toma tiempo y esfuerzo para que se desarrolle. Es por eso que esta política nacional tiene un periodo de 10 años. Y además, esta política no solamente toca la cultura sino que también hay otros temas que se entrelazan, como el tema económico y social. Pero si se entrelazan es para permitir un mejor desarrollo de la población. Entonces se deben de plantear objetivos correctamente fijados para lograr a los fines esperados.

¹⁷⁹ Idem.

¹⁸⁰ UNESCO, Convención sobre la protección y promoción de la Diversidad de las expresiones culturales. Artículo 4.

¿Porque en una política nacional los derechos culturales son tan importantes? El Ministerio estima que tiene un fuerte papel transformador de las sociedad porque favorece *"la paz, el diálogo y la convivencia social"*¹⁸¹. Entonces permite estimular la participación efectiva de toda la población dentro de su diversidad.

La Política Nacional tiene un enfoque donde pone atención especial sobre *"el reconocimiento de todas las personas como titulares de derechos"*¹⁸², derechos que tienen un carácter inherente, irrevocable, inalienable, intransmisible e irrenunciable y en este caso de los derechos humanos culturales. Y otro enfoque de construcción de una visión colectiva y una participación estratégica de la vida cultural.

Actualmente, el Ministerio tiene el quehacer de *"fomentar y preservar la pluralidad y diversidad cultural, y facilitar la participación de todos los sectores sociales, en los procesos de desarrollo cultural y artístico, sin distinciones de género, grupo étnico y ubicación geográfica; mediante la apertura de espacios y oportunidades que propicien la revitalización de las tradiciones y manifestaciones culturales, el disfrute de los bienes y servicios culturales, así como la creación y apreciación artística en sus diversas manifestaciones"*¹⁸³. Y entonces reconoce la importancia de la participación de toda la ciudadanía en la vida cultural y también el reconocimiento de que las personas son portadores de la diversidad cultural del país.

Para esta política se define tres objetivos:

- *"Promover e incentivar la producción y difusión cultural y artística en sus diversas manifestaciones a nivel nacional, regional y comunal con la finalidad de estimular y apoyar a los creadores, grupos artísticos, organizaciones culturales y comunidad y comunidad en general.*
- *Rescatar, conservar, proteger y divulgar el respeto por nuestro patrimonio arquitectónico, documental, bibliográfico, arqueológico, natural e intangible.*
- *Crear espacios y oportunidades que incrementen la participación de la juventud, sin distinciones de género, en todos los ámbitos de la vida nacional"*¹⁸⁴.

Y para lograrlos, el Ministerio ha definido cinco ejes de acción estratégicos:

¹⁸¹ MCJ de Costa Rica, PPC: conceptualización e importancia. Página 2.

¹⁸² MCJ de Costa Rica, PPC: Enfoques y principios Página 1

¹⁸³ Costa Rica, Política Nacional de Derechos Culturales 2014-2023. Página 23.

¹⁸⁴ MCJ de Costa Rica, PPC: Contexto del MCJ. Página 3

- *"Participación efectiva y disfrute de los Derechos culturales en la diversidad;*
- *Dinamización económica de la cultura;*
- *Protección y gestión del patrimonio cultural, material e inmaterial;*
- *Fortalecimiento institucional para la promoción y la protección de los derechos culturales;*
- *Derechos culturales de los Pueblos Indígenas"*¹⁸⁵.

Cada eje tiene varios temas donde el objeto es resolver un problema o una situación particular. A su vez, cada tema tiene el desafío de desarrollar el sector cultural o que se ejerzan de manera efectiva los derechos culturales.

2) EL PRIMERO EJE DE ACCIÓN DE LA POLÍTICA NACIONAL DE DERECHOS CULTURALES DE COSTA RICA : PARTICIPACIÓN EFECTIVA Y DISFRUTE DE LOS DERECHOS CULTURALES EN LA DIVERSIDAD

En primer lugar, se concentrará más sobre el primer eje de acción en relación con los derechos culturales y la diversidad cultural. El primero eje estratégico de la política nacional de Costa Rica toma en cuenta el incremento de la Diversidad Cultural en el país. Y la política pública reconoce el incremento de la demanda de medidas para la promoción y la protección de las expresiones culturales. Este incremento necesita una garantía efectiva de participación de todas las personas.

Costa Rica reconoce las dificultades de implementar las medidas de desarrollo equitativo e integral. El problema principal era que las primeras medidas antes de esta política nacional no eran suficientes. Estas primeras medidas desprotegían la diversidad y se concentraban solamente sobre las bellas artes y algunos grupos. No toda la población del país.

Se necesita espacios de participación a la diversidad cultural para cada persona.

El objetivo estratégico de este primer eje de la política nacional es: *"Fortalecer la participación efectiva de las personas, grupos y comunidades, para avanzar en la*

¹⁸⁵ Costa Rica, Política Nacional de Derechos Culturales 2014-2023. Página 53

construcción de una democracia cultural, que reconoce la diversidad y promueve el disfrute de los Derechos Culturales".¹⁸⁶ Los principios claves que se van a desarrollar a lo largo del eje estratégico son: participación efectiva; democracia cultural; diversidad y derechos culturales.

Este eje de acción tiene cinco temas, cuales son: 1. Disfrute de los derechos culturales; 2. Diversidad e Interculturalidad; 3. Equidad cultural; 4. Democracia y participación efectiva en la vida cultural; 5. Corresponsabilidades culturales. Para realizar el objetivo, fue necesario dividir dentro de cinco temas las varias medidas, en relación con las diferentes situaciones y problemas.

A propósito del tema uno sobre el disfrute de los derechos culturales. Las dos líneas de acción tienen que ver directamente con las disposiciones de la Convención de 2005 de la UNESCO. El problema es el no conocimiento por las personas de sus derechos culturales. El enfoque de los derechos humanos culturales tiene que desarrollarse más. Es por eso que la primera línea de acción es la promoción de estos derechos culturales a la sociedad, en referencia directa al artículo 7 "Medidas para promover las expresiones culturales" de la Convención de 2005 de la UNESCO. La estrategia ante esto se desarrollará por medio del "*desarrollo de acciones de información y sensibilización*"¹⁸⁷. Lo que se requiere fomentar son las características multicultural, multilingüístico y multiétnico de Costa Rica.

La segunda estrategia en relación con la misma línea de acción, también tiene relación con una disposición de la Convención de 2005: el artículo 12 que preconiza "*reforzar las capacidades estratégicas y de gestión del sector público en las instituciones culturales públicas*"¹⁸⁸ y "*reforzar las asociaciones con la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y el sector privado*"¹⁸⁹. Se proclama desarrollar acciones de sensibilización, formación y fortalecimiento de capacidades de los funcionarios del Sector Cultura, así como el sector público y privado, y las organizaciones de la sociedad civil.

La segunda línea de acción tiene que ver con el fomento de la educación a los derechos humanos culturales. Y más particularmente la educación de los niños, niñas y adolescentes sobre sus derechos culturales. La estrategia por que eso es el fortalecimiento del enlace

¹⁸⁶ Costa Rica, Política Nacional de Derechos culturales. 2014-2023. Página 26.

¹⁸⁷ Idem. Página 58

¹⁸⁸ UNESCO, Convención sobre la protección y promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales. Artículo 12.

¹⁸⁹ Idem

institucional entre el Ministerio de la Cultura y Juventud y el Ministerio de Educación Pública. Se reitera como en la Convención la importancia de la relación entre cultura y educación.

3) EL SEGUNDO EJE DE ACCIÓN DE LA POLÍTICA NACIONAL DE DERECHOS CULTURALES DE COSTA RICA : DINAMIZACIÓN ECONÓMICA DE LA CULTURA

El segundo tema “Diversidad e Interculturalidad” es más importante y más desarrollado con más estrategias. El problema principal es la poca visibilidad de la diversidad cultural del país. Es importante la utilización de las palabras que hace el Ministerio dentro de la política, se habla de “*las comunidades, poblaciones, y pueblos*”¹⁹⁰, tiene la intención de mostrar que es un problema que afecta cada persona y que se debe promover la política por cada persona. Se requiere promover las expresiones culturales de cada persona.

Lo interesante es que ya la primera estrategia fue cumplida, la de modificar la Constitución Política de Costa Rica la condición multilingüística, multiétnica y multicultural del país. Se busca informar y sensibilizar a la población para que cada persona entienda el valor de su propia cultura y el aporte de los demás. Para eso, se necesita procesos de investigación y análisis para crear medidas lo más adecuadas posibles. Eso se debe hacer en primera instancia antes de decidir cualquier medida, para entender la situación actual de la diversidad cultural del país. El Ministerio de la Cultura y Juventud debe coordinarse con el Ministerio de la Educación Pública para dar a conocer y valorar las diversas expresiones culturales. Lo que se relaciona con el Artículo 10 de la Convención de la UNESCO sobre “*Educación y sensibilización del público*”.

La segunda línea de acción requiere que se promuevan procesos de consultación de la población para que se formulen políticas culturales específicas, que tendrán disposiciones diferentes según las poblaciones y los grupos.

¹⁹⁰ Costa Rica, Política Nacional de Derechos Culturales 2014-2023, Página 59

El último problema del tema 2 es visualizar las diferentes culturas e ir más allá que una sola y única cultura tica. La línea de acción, a propósito, es fomentar el diálogo y el enriquecimiento mutuo y hay varias estrategias para eso. Eso hace parte de los objetivos de la Convención de la UNESCO previstos al artículo 1. La primera estrategia de la política será desarrollar programas y acciones para estimular la convivencia y el diálogo intercultural. Así que la creación de espacios dedicados especialmente a eso, espacios de encuentro de las diversas expresiones culturales y también para los niños y adolescentes, estos espacios dedicados específicamente a eso. Se pueden desarrollar en centros educativos, espacios públicos. Estos espacios deben permitir el diálogo, el desarrollo de acciones y el respeto de la diversidad cultural. Estas estrategias son la inclusión a nivel nacional de las disposiciones de la Convención de la UNESCO de 2005. Sobre todo las disposiciones sobre el diálogo intercultural y el respeto de la diversidad cultural previstas en los objetivos de la Convención.

El tema 3 sobre la "Equidad Cultural" es el tema más desarrollado del eje estratégico 1 de la Política Nacional de Derechos Culturales 2014-2023 de Costa Rica. El problema principal es la igualdad de condición de acceso a la vida cultural de toda la población. Y su línea de acción propuesta es "*promover la incorporación equitativa de toda la población a la vida cultural*"¹⁹¹.

Las estrategias propuestas por el tema 3 son numerosas. En primera, se trata de desarrollar acciones a favor de la población discriminada o excluida de la vida cultural de Costa Rica. Eso incorpora las disposiciones esta vez de la Declaración de Friburgo de 2007 particularmente el principio de no discriminación. Se proclama también fortalecer acciones para que cada uno engañe conocimientos de sus derechos culturales.

Además del nivel nacional, se enuncia el desarrollo de acciones a nivel local y regional, que permite más accesibilidad de la población a la cultura. Eso también fue proclamado en los objetivos de la Convención de 2005 así que en su artículo 14 sobre "Cooperación para el desarrollo". Se requiere también formar a las personas funcionarios/as del Sector Cultural y a las personas vinculadas a los procesos culturales a los derechos culturales. Para que después se brinde conocimiento a otras personas sobre eso.

La estrategia del desarrollo normativo parece ser el más interesante, estas normativas son para la construcción y el cuidado de los espacios mencionados supra para poblaciones con

¹⁹¹ Costa Rica, Política Nacional de Derechos Culturales. Eje Estratégico 1. Página 61.

necesidades especiales. Se trata de proclamar normativas especiales en adecuación a la población.

La segunda línea de acción trata de más visibilidad y participación de las mujeres en cada uno de los ámbitos de la vida cultural, que reitera directamente las disposiciones de la Convención de 2005: del Preámbulo y del artículo 7 sobre las medidas para promover las expresiones culturales con "*necesidades especiales de las mujeres*"¹⁹². Las estrategias son las acciones especiales que garanticen el posicionamiento y la sostenibilidad de las mujeres. Y la creación de los procesos culturales de las mujeres. La sensibilización, la investigación así que la información sobre el papel de la mujer dentro de la vida cultural del país, para entender y desarrollar las acciones más adecuadas.

El problema actual de la discriminación de varios grupos de poblaciones y pueblos excluidos de la vida cultural. La línea de acción que se propone es visibilizar, proteger y promover sobre todo las culturas de los pueblos indígenas, los afrodescendientes, las poblaciones étnicas y migrantes.

Las estrategias propuestas por eso, son investigar y difundir la importancia del aporte de estos grupos a la vida cultural de Costa Rica. Con programas específicos a las necesidades de estos grupos. Estas disposiciones también se encuentran en la Convención de 2005 de la UNESCO, al mismo inciso del artículo 7 para las mujeres. Se enuncia proteger y promover sus patrimonios materiales e inmateriales. Así que estimular sus manifestaciones y expresiones culturales para que se reconozcan su propias organizaciones sociales, culturales y políticas.

El otro problema del tema 3 sobre la "Equidad cultural" es la promoción de solamente algunas expresiones culturales. La línea de acción para eso se hace por medio de la libertad de expresión que permite la creatividad cultural. Son tres estrategias para este problema, un programa de gestión para un mejor conocimiento y un fomento de la creatividad, más innovación y expresiones culturales. Después, se propone acciones para promover nuevos tipos de culturas como las culturales urbanas. Y por fin, la creación de mecanismos de libre ejercicio para las nuevas expresiones culturales emergentes.

Los dos últimos temas del eje estratégico uno son :

¹⁹² UNESCO, Convención sobre la protección y promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales. Artículo 7.

- Democracia y participación efectiva en la vida cultural
- Corresponsabilidades culturales

El tema sobre la *“Democracia y participación efectiva en la vida cultural”* tiene que ver con los modelos posibles para el equilibrio entre democracia y diversidad cultural de la primera sección. Se busca en este tema a fortalecer el tejido cultural a todos los niveles posibles: *“locales, regionales, nacionales”*¹⁹³.

El último tema fomenta un enlace importante entre prácticas culturales y el Sector Ambiente. Es muy interesante porque tiene que ver con el principio de desarrollo sostenible, definido en la Convención de 2005 y también presente en el Preámbulo de la Convención. Además, proclama desarrollar por medios de comunicación diversos la información y la sensibilización a los derechos culturales, en un ámbito lo más ancho posible para que sensibiliza toda *“la población en general”*¹⁹⁴.

4) EL QUINTO EJE DE ACCIÓN DE LA POLÍTICA NACIONAL DE DERECHOS CULTURALES DE COSTA RICA: DERECHOS CULTURALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

A propósito del eje estratégica cinco de los derechos culturales de los pueblos indígenas. El objetivo estratégico es *“Reafirmar los derechos culturales de las personas indígenas por medio de acciones afirmativas de promoción, capacitación y sensibilización que reconozcan y permitan a los pueblos indígenas el disfrute pleno de sus Derechos culturales en una sociedad respetuosa de la diversidad y que buscar el bien común”*¹⁹⁵.

Este último eje estratégico hace directamente desde el primero párrafo sobre su justificación al Convenio 169 de la OIT y a la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 2007. Se hizo un eje estratégico sobre los derechos culturales de los pueblos indígenas para entender y destacar la complejidad del tema.

¹⁹³ Costa Rica, Política nacional de derechos culturales. 2014-2023. Página 64.

¹⁹⁴ Idem Página 66.

¹⁹⁵ Idem Página 101.

Es primordial dentro del concepto de Diversidad cultural por los pueblos indígenas el principio de igualdad y no discriminación que había definido en la introducción de este trabajo. Se implica varios tipos de medidas especiales para los pueblos indígenas. Medidas especiales para promover la Diversidad cultural y la riqueza cultural de los pueblos indígenas. Así como mecanismos para una participación activa.

Pero lo más importante para los pueblos indígenas es la protección y la gestión de sus conocimientos, expresiones culturales, tradiciones, sus cosmovisiones, idiomas, celebraciones y mucho más.

Lo importante también es proteger el territorio de los pueblos indígenas porque tienen un valor especial para ellos, un valor diferente de las otras personas. Como lo hemos visto con las jurisprudencias de la Corte Interamericana y Corte Europea de Derechos Humanos. Este valor según el ministerio es a la vez *"esencial, ancestral y comunal"*¹⁹⁶.

Se busca transferencia de conocimientos y la creación de actividades culturales para permitir el empoderamiento de las poblaciones indígenas. Eso además de dar a conocer la Diversidad cultural de los pueblos indígenas, permite también contribuir al desarrollo económico y social. Es uno de las principales disposiciones de la Convención de la UNESCO de 2005 también, dentro del Preámbulo y del artículo 7 sobre la promoción de las expresiones culturales.

Este eje estratégico cuenta con seis temas:

- *"Reconocimiento y respeto a las culturas indígenas"*
- *Educación y fortalecimiento de las culturas indígenas*
- *Derechos culturales, servicios y programas estatales*
- *Recursos naturales y vivencia plena de las culturas indígenas*
- *Estímulos al desarrollo cultural de los pueblos indígenas*
- *Aplicación de Convenios y Declaraciones referidas a los pueblos indígenas"*¹⁹⁷

Cada uno de los temas repite las disposiciones más importantes de la Convención de 2005 como: respeto, educación, derechos culturales, recursos naturales, desarrollo cultural. Así que

¹⁹⁶ Idem.

¹⁹⁷ Idem. Páginas 102 hasta 108

repite las otras disposiciones de la Política nacional de derechos culturales pero esta vez especialmente para los pueblos indígenas. Además de haber tomado en cuenta las disposiciones de la Convención de 2005, el Ministerio de Cultura y Juventud de Costa Rica toma en cuenta el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y Tribales en países independientes. Lo hace por medio de un propio tema dedicado especialmente a eso.

El tema sobre “Aplicación de Convenios y Declaraciones internacionales referidas a los pueblos indígenas” no hace directamente referencia a los instrumentos internacionales ya citados en este trabajo, pero se habla en general de obligaciones y normas. Es interesante porque una de las dos estrategias propone la creación de la “*Unidad de Asuntos Indígenas a lo interno del MCJ*”¹⁹⁸. Esta Unidad tendrá por misión diseñar medidas eficaces para reconocer y promover los derechos culturales indígenas dentro de un espacio formal de trabajo. Todavía esta Unidad no fue creada, pero existe actualmente la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas creada en la Ley 5251-73 en 1973¹⁹⁹.

La segunda estrategia tiene que ver directamente con el objetivo principal del Convenio 169 de la OIT, sin citarlo directamente. El derecho de consulta previa libre e informada a los territorios indígenas, permite asegurar el diálogo entre el Estado y el respeto de los Derechos Culturales.

Después de ver la política nacional de derechos culturales de Costa Rica que permite institucionalizar diversos tipos de derechos culturales y también la diversidad cultural dentro del ordenamiento jurídico del Estado, será cuestión de disposiciones más especiales, dirigidas sobre las minorías.

B. LA DIVERSIDAD CULTURAL Y LAS MINORIAS

En esta última parte, fue elegido focalizarse sobre dos minorías culturales presentes en América Latina : Los pueblos indígenas y los afrodescendientes. Porque ya hubo bastante reflexiones a nivel de los Estados latinoamericanos sobre sus importancias dentro de la diversidad cultural de un Estado. Por la cuestión de los pueblos indígenas (1), como en la

¹⁹⁸ Idem. Página 108.

¹⁹⁹ Costa Rica, Ley 5251 de Julio 9 de 1973. Creación de Comisión Nacional de Asuntos Indígena (CONAI)

primera sección será analizado: Costa Rica (a), Ecuador (b) y los Estados Unidos Mexicanos (c). Por la cuestión de los afrodescendientes (2), la reflexión se basará sobre el Estado Colombiano (a) y Brasil (b). Porque son dos países de América Latina con una parte importante de la población que se definen como afrodescendientes.

1. LOS PUEBLOS INDIGENAS

El reconocimiento de las minorías y específicamente de los pueblos indígenas en América Latina es un proceso nuevo pero constante ahora, nació hace dos décadas, al mismo tiempo que los procesos de democratización después de la caída de los regímenes autoritarios. Aprovecharon estos cambios constitucionales para proclamar disposiciones en favor de los pueblos indígenas. Porque al mismo tiempo que los procesos de democratización, se desarrollaba el ámbito de los derechos humanos.

Este ámbito de los derechos humanos se amplió a partir de varios instrumentos internacionales que permitieron ingresar dentro de las disposiciones constitucionales un conjunto de derechos sociales, culturales y ambientales que respalda los derechos de las comunidades indígenas.

En esta transición democrática hubo varias veces la presencia de representantes indígenas en los procesos constituyentes para redactar nuevas constituciones, como por ejemplo en Colombia.

Con todas estas reformas constitucionales efectuándose sobre un mismo periodo, se permitió la inclusión de derechos específicos a las comunidades indígenas en varias constituciones de América Latina de manera explícita. Se trata de una ola de *“revalorización de las culturas autóctonas coincidente con el surgimiento de movimientos indígenas”*²⁰⁰. Todo ocurrió al mismo tiempo. Esta incorporación era la repuesta de las reivindicaciones indígenas.

Una vez las constituciones reformadas, el nivel de multiculturalismo había de hecho aumentado, llegando a un nivel de multiculturalismo más importante, gracias al reconocimiento de ciertos derechos.

²⁰⁰ Salvador Martí i Puig y Sara Mabel Villalba. “Pocos pero guerreros? Multiculturalismo constitucional en cinco países con población indígena minoritaria.”, Página 82.

Para apoyar esta reflexión se tomará en ejemplo disposiciones de diferentes rangos de tres países de América Latina : Costa Rica, Ecuador y México.

a. COSTA RICA : LA LEY INDÍGENA Y LA DIRECTRIZ PARA LA CONSTRUCCIÓN DE CONSULTA A PUEBLOS INDÍGENAS

Costa Rica tiene pocas disposiciones dentro de su ordenamiento jurídico con respecto a los pueblos indígenas y sus protecciones. La Ley Indígena 6172 del 29 de noviembre de 1977 destaca la preservación de la cultura de los pueblos indígenas por medio de la delimitación de sus reservas. No cabe duda de que proteger las reservas indígenas hace parte de sus identidades culturales. Pero la Ley Indígena no parece suficiente para preservar y promover las culturas de los pueblos indígenas de Costa Rica. Dentro de esta Ley no se encuentra ninguna disposiciones que concierne la cultura, solamente dentro del primero artículo se utiliza la palabra “identidad” para definir los indígenas.

Se puede emitir otra crítica porque de momento los pueblos indígenas están reconocidos por el Estado por medio de “Asociaciones de Desarrollo Integral indígena”, el problema es que estas asociaciones tienen un nivel de legitimidad muy bajo, y permite reconocer los pueblos indígenas parcialmente por parte del Estado. De momento, el Estado Costarricense conoce una carencia de disposiciones relativas a los pueblos indígenas.

Es por eso que en marzo de 2016 se publicó una Directriz que establece la “*Construcción del mecanismo de consulta a pueblos indígenas*”²⁰¹. Esta directriz hace referencia al artículo primero de la Constitución Política de Costa Rica así que varias disposiciones del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo de 1989 sobre el deber de consultación, el deber de establecer los medios que permitirán la participación libre de los pueblos indígenas y garantizará el cumplimiento del Convenio. Porque la directriz estima que “*el reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a participar en las decisiones estatales que afectan de forma directa sus derechos, constituye un paso de gran relevancia para la realización de sus*

²⁰¹ Costa Rica, Directriz número 042-MP, de 9 de marzo de 2016, que establece la “Construcción del Mecanismo de Consulta a Pueblos Indígenas”

*Derechos Humanos*²⁰². Esta Directriz tiene un enlace directo con la Política Nacional de Derechos culturales del Estado y sobretodo con el eje de acción 5: Derechos culturales de los Pueblos indígenas.

Es una obligación para el Estado costarricense de establecer un mecanismo de este tipo para consultar los pueblos indígenas. La autoridad pública cargada de eso es el Viceministro de la Presidencia en Asuntos Políticos y Diálogo Ciudadano. Las consultas se harán en adecuación a la diversidad lingüística de cada pueblo y tomará en consideración los factores geográficos. A propósito de la diversidad lingüística, dentro del proceso de diálogo y de intercambio de informaciones, se hará por medio de traducciones y de transmisión oral de las informaciones.

A propósito de este mecanismo el Artículo 7 de la Directriz enuncia que tendrá forma de un diálogo intercultural y deberá ser de buena fe. El mecanismo es basado en el principio de respeto mutuo así que el principio de transparencia. Y lo que es interesante es que deben ser procedimientos culturalmente adecuados a los pueblos indígenas y también accesibles para el entendimiento de todos.

La construcción del mecanismo se base a partir de un mecanismo general, con diferentes pasos, pero lo más importante es que este mecanismo de base no será aplicado de la misma manera dentro de los diferentes pueblos indígenas. Es un mecanismo de base pero después, se necesitará crear un mecanismo que sea adecuado a cada uno de los pueblos indígenas de Costa Rica. Eso se hará por medio de un diálogo entre el Estado y cada uno de los pueblos indígenas. El mecanismo de base necesitará adaptarse a cada uno de los pueblos indígenas. Unos de los puntos los más importantes de la Directriz es el punto XI, que enuncia la obligación de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas. No se trata solamente de un diálogo entre el Estado y los pueblos indígenas, sino que se trata también de encontrar un Acuerdo con la tomada en consideración de las opiniones de las dos partes. La decisión del Estado debe tomar en cuenta la decisión de la consulta indígena.

La Sala Constitucional en su sentencia 10224 del 11 de junio de 2010 define los criterios que permiten determinar un pueblo indígena. Dentro del punto VI, la Sala Constitucional destaca tres criterios, en primero, la autoidentificación, es decir autoidentificar a si mismo como indígena y haciendo parte de un pueblo indígena. Después, este pueblo indígena debe tener origen precolombina, es decir existir ya antes de la conquista español. Y por fin, el último

²⁰² Idem. Considerando XV. Página 4.

criterio es el reconocimiento por parte del pueblo, es decir las otras personas del pueblo indígena deben reconocer tal persona como indígena y haciendo parte de este pueblo indígena específicamente.

Esta Directriz número 042-MP de marzo de 2016 parece desarrollar bastante las disposiciones para permitir un correcto establecimiento de este mecanismo de consulta, como es reciente es difícil saber si funcionará como se requería en las disposiciones, y además una directriz es de rango inferior en comparación a una Ley. Este mecanismo de consulta a pueblos indígenas es un proceso en construcción. Pero muestra una verdadera voluntad de consultar de la manera la más adecuada posible con los diferentes pueblos indígenas del país.

Después de este ejemplo de una disposición legislativa y de una Directriz, disposiciones de rango inferior. Se tomará en ejemplo Ecuador y una Ley que está en relación con el artículo 171 sobre el funcionamiento de la Justicia Indígena de la Constitución Política de Ecuador.

B. ECUADOR : LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL

El ejemplo de Ecuador ha parecido un ejemplo adecuado para este trabajo porque es uno de los Estados de América Latina que utiliza la justicia indígena. No todos los Estados de América Latina tienen disposiciones jurídicas sobre este tipo de justicia y el sistema de justicia indígena en Ecuador es bastante desarrollado para tomarlo en consideración.

Dentro de la Ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional publicada el 22 de octubre de 2009, el capítulo IX permite entender más sobre la justicia indígena en Ecuador, se titula: “*Acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena*” y sobretodo su artículo 66. Los principios más importantes de este capítulo son los de la Interculturalidad; el Pluralismo jurídico; la Autonomía; la oralidad y el problema de la violación de los derechos humanos de las mujeres.

Primeramente, la interculturalidad, la ley quiere entender que no hay solamente una interpretación posible de las diferentes normas aplicables. Para una interpretación intercultural, se necesita todas las informaciones posibles para que se tome la mejor decisión, la decisión más adecuada.

Sobre el pluralismo jurídico, Ecuador reconoce que existe dentro de su Estado diferentes sistemas normativos, usos y costumbres. Además de reconocerlo, también protege y lo garantiza, en concordancia con el carácter plurinacional, pluriétnico y pluricultural.

A propósito del principio de autonomía, el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales tiene “*un máximo de autonomía y un mínimo de restricciones*”²⁰³. Pero tiene el límite del respeto de los derechos humanos proclamados por la Constitución y por los Tratados Internacionales.

La oralidad, es un principio muy importante en la justicia indígena, los procedimientos deben respetar el principio de oralidad²⁰⁴. Y el artículo proclama también la importancia de la traducción para el entendimiento de todos, que sea en castellano o en idiomas indígenas, en cualquier idioma necesario.

Hay que destacar la importancia también de la opinión técnica, que permite asegurar que la interpretación sea correcta según la justicia indígena, y entonces se puede solicitar una opinión técnica de una persona experta en temas relacionados a la justicia indígena.

Por fin, sobre este artículo, se proclama una disposición importante sobre la cuestión de la violación de los derechos humanos de las mujeres y el equilibrio con la justicia indígena. Es claro que se debe respetar las decisiones de la justicia indígena según sus usos y costumbres pero no se puede debatir sobre la violación de los derechos humanos de las mujeres y su participación a la justicia. Las violaciones de los derechos humanos de las mujeres están prohibidas, así como la prohibición de su participación. El respeto de la interculturalidad tiene como límite la violación de los derechos humanos.

Dentro de las funciones delimitadas de la Corte Constitucional de Ecuador al artículo 191 de la Ley orgánica de Garantías jurisdiccionales y control constitucional. Las funciones del pleno de la Corte en concordancia con lo que había dicho la Constitución Política de Ecuador al artículo 171 que sobre la justicia indígena “*las decisiones estarán sujetas a control de constitucionalidad*”²⁰⁵. El pleno de la Corte Constitucional significa la reunión de todas las juezas y todos los jueces y las sesiones serán presididas por la Presidente o el Presidente de la Corte Constitucional.

²⁰³ Ecuador, Ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional. Artículo 66 inciso 3.

²⁰⁴ Idem, inciso 5.

²⁰⁵ Constitución Política de Ecuador, 2008. Artículo 171

Tiene la función de que si dentro de la justicia indígena existen decisiones que están en contradicción con derechos, estimo específicamente derechos humanos. Es la justicia constitucional que resuelve por medio de acciones extraordinarias el problema de confrontaciones con derechos dentro de la justicia indígena.

Después de la presentación y análisis de esta disposición legislativa del Estado Ecuatoriano, se estudiará la Constitución del Estado Federal de Chiapas de los Estados Unidos Mexicanos. Porque hace parte de los Estados que tienen la concentración más importante de pueblos indígenas en México.

C. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS: CONSTITUCIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS

El caso de los Estados Unidos Mexicanos resulta muy interesante porque como es un Estado Federal, tiene Estados dentro de los cuales el porcentaje de población indígena es bastante elevado. Y entonces eso se traduce a menudo dentro de sus legislaciones, por eso se decide tomar como ejemplo el Estado de Chiapas.

En la Constitución de Chiapas el artículo cuatro otorga las mismas garantías individuales y sociales a toda persona. Además proclama la protección de *“la cultura, las lenguas, y los dialectos con los que se comunican las diferentes etnias y grupos mestizos de Chiapas”*²⁰⁶. La Constitución reconoce explícitamente que dentro del Estado de Chiapas, se encuentra varias culturas e idiomas y que hay una verdadera necesidad de protegerlas.

No es el único artículo de la Constitución que protege la diversidad cultural de este Estado, también el artículo diez. Que enuncia en su inciso IV, el derecho para todos los ciudadanos chiapanecos a *“que las autoridades legislativas, administrativas y judiciales en el ámbito de su competencia en los asuntos en que tengan intervención o al momento de dictar sus resoluciones, tomen en consideración su condición cultural, sus costumbres étnicas particulares y las demás circunstancias especiales que concurren en ellas con el propósito y las demás circunstancias especiales que concurren en ellas, con el propósito de que se*

²⁰⁶ Estados Unidos Mexicanos, Constitución de Chiapas. Título segundo. Artículo 4.

observen las garantías que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”²⁰⁷.

Además, el 29 de julio de 1999 se aprobó la Ley de derechos y cultura indígena del Estado de Chiapas porque reconoce que es una de las Entidades Federativas con mayor presencia indígena. Dentro de esta Ley, se encuentra un capítulo para la “Cultura y Educación” con varias disposiciones específicamente para la cultura de los pueblos indígenas de Chiapas del artículo 39 a 42.

Estos artículos otorgan el derecho a los pueblos indígenas del Estado de Chiapas a “conservar, proteger y desarrollar todas sus manifestaciones culturales”. Esta Ley fue aprobada en 1999 es decir antes de la Declaración y la Convención de la UNESCO sobre la diversidad cultural. Ya algunos Estados Federales tenían conciencia de la importancia de preservación de la cultura indígena. Si el artículo precedente hace más referencia a la preservación. El artículo siguiente de la Ley hace la promoción de la cultura indígena, y establece la obligación para el Estado y los municipios de promover, fortalecer, difundir e investigar sobre la cultura indígena.

Al final de esta parte, fue demostrado que la reflexión para establecer disposiciones espaciales para los pueblos indígenas es bastante desarrollada. A veces más en ciertos Estados en comparación a otros. Pero se ve que está en desarrollo. Entonces la protección y promoción de la diversidad cultural de los pueblos indígenas está en proceso. El problema, es que no parece ser lo mismo para los afrodescendientes dentro de Brasil, y Colombia. Es lo que será desarrollado en esta última parte.

2. LA DEBIL ATENCIÓN SOBRE LA MINORÍA DE LOS AFRODESCENDIENTES

En este última parte, será analizado disposiciones especiales al estatuto de proyecto de leyes, pero en relación con la representación política. Y el problema que tiene la población afrodescendiente para estar representada a nivel político. Si la representación política no toma

²⁰⁷ Estados Unidos Mexicanos, Constitución de Chiapas, Título Segundo, Artículo 10.

en cuenta la diversidad cultural de un Estado, parece también difícil introducir, establecer y poner en práctica disposiciones para proteger y promoverla.

En varios países de América Latina, se pregunta sobre si establecer o no una cuota para los afrodescendientes por la representación política, es decir en las listas de candidatos y también asegurarse que tienen un escaño de manera segura en las Asambleas Legislativas. Frente a este tipo de política, es necesario interrogarse sobre la justificación del establecimiento de cuota sobretodo en comparación al porcentaje de la población. La idea de cuota tiene como fin equiparar la participación y representación política de la población afrodescendiente dentro de la población nacional²⁰⁸.

Si se toma la definición de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, definición que puede aplicarse para la cuota afro también. La adopción de medidas de este tipo, estas deben tener un carácter temporal, y eso es muy importante. Deben permitir acelerar la igualdad y ser utilizadas hasta que se alcanza los objetivos de igualdad, de oportunidad y de trato en la representación política. Si la adopción de cuota tiene un carácter temporal, entonces no puede ser considerado como de discriminación²⁰⁹.

Se puede aclarar la definición de la política de cuota diciendo que es *“una acción afirmativa que requirió contemplarse claramente en la legislación electoral y enmarcarse en el ámbito institucional relativo a la regulación de los procesos electorales.”* Y añadir que se requiere el *“establecimiento de los mecanismos adecuados al sistema electoral y de sanciones efectivas ante el incumplimiento.”* Las sanciones son necesarias porque la voluntad política es claramente insuficiente para la inclusión.

Si viene la idea de instauración de cuota afro en la representación política, es con relación a la complejidad de sus sociedades y a la diversidad de su población, así que los problemas importantes que conoce América Latina en materia de desigualdad, de discriminación racial y la queda de estereotipos muy fuertes sobre la población afrodescendiente.

Hubo proyectos de leyes específicamente sobre este tema en Colombia, así como en Brasil. Pero el problema es que muchas veces los proyectos de ley, se quedaron en el estatuto de

²⁰⁸ Instituto de Formación y Estudios en Democracia del Tribunal Supremo de Elecciones y Programa de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo, *“Igualdad, no discriminación y paridad en la representación”*, San José, Primera edición, Página 59

²⁰⁹ Idem. Página 69

proyecto, lo que muestra que existe una verdadera iniciativa pero también una complejidad que sigue existiendo sobre este tema de instauración de cuota afro.

Al principio, se pensaba utilizar el término de “cuota negra” porque se pensaba que era el término más apropiado. Pero después, se consideró que este término es demasiado racista porque tiene relación con otro término, el de “raza”, y sería considerar entonces que existe una raza negra y no existe “razas” para diferenciar los seres humanos. Además, en los proyectos de leyes colombianas y brasileños, el término utilizado es “cuota afro”.

La política de cuotas es muy compleja, y tiene que hacerse con mucha precaución, entender los límites. Así como preguntarse si es el mejor modelo o el más adecuado, con efectos durables para la equitativa representación política de la diversidad cultural de un país.

Para definir afrodescendientes, se puede dividir la palabra en dos partes, “afro” y “descendientes”. Por el diccionario de la lengua española en línea de la Real Academia española, la palabra “afro” significa africano. Si lo vemos como un adjetivo significa “*perteneciente o relativo a los usos y costumbres africanas*”²¹⁰. Por el término “descendiente”, se define como un adjetivo significando que desciende de otra persona. Entonces si juntamos estos dos adjetivos, podemos definir afrodescendientes como una persona que desciende de africanos, de población procedente del continente africano.

También en la población afro, sobretodo en Brasil, se habla de los “*mulatos*”, según el diccionario de la lengua española es un adjetivo que es un “*Dicho de una persona: Nacida de negro y blanca o de blanco y negra*”²¹¹, también, el diccionario en línea añade que tiene un sentido de híbrido, que se aplica a cualquier mestizo.

A propósito de la representación política, el diccionario en línea enuncia la siguiente definición: “*Procedimiento electoral que establece una proporción entre el número de votos obtenidos por cada partido o tendencia y el número de sus representantes elegidos*”²¹².

El derecho a la representación política permite a una comunidad seleccionar dentro de ella a algunas personas para representarla en los cargos políticos, así como defender temas

²¹⁰ Diccionario de la lengua española de la Real Academia española, <http://dle.rae.es/?id=11J4Q25|11J8a5A>, consultado el 19 de mayo de 2016

²¹¹ Diccionario de la lengua española de la Real Academia española, <http://dle.rae.es/?id=Q2jb9eE>, consultado el 19 de mayo de 2016

²¹² Diccionario de la lengua española de la Real Academia española, <http://dle.rae.es/?id=W4VMjJb>, consultado el 19 de mayo de 2016

importantes. Cada ciudadano debe tener la plena efectividad de este derecho a la participación y representación política y eso sin ninguna discriminación entre ellos.

Se verá que hay un verdadero déficit de representación de la comunidad afrodescendiente sobretodo en los países de América Latina donde es una parte muy importante del censo nacional. Será desarrollado en esta última parte que el ejemplo colombiano (a) es menos flagrante que en Brasil (b) donde este falta de la representación de la diversidad cultural es un verdadero problema.

a. EL EJEMPLO COLOMBIANO : LA BUSQUEDA DE UNA MEJOR INCLUSIÓN DE LOS AFRODESCENDIENTES

Sobre el caso de Colombia: *“Las cuotas son una forma de cobrar la deuda de Colombia con la población negra desde la esclavitud”*²¹³, fueron las palabras de Guillermina Bravo Montaña, una representante de origen afrodescendientes a la Cámara en Colombia.

Colombia en mayo de 2014 hizo un proyecto de ley para alcanzar que un 15% de los cargos de alto nivel decisorio fueran ocupados por personas afrodescendientes.

El 21 de mayo de 2015, día de la diversidad cultural según la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, el periódico “El País” edición colombiana enunció que: *“El 10,62% de la población del país es afrocolombiana”*²¹⁴, eso fue a partir de un censo realizado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística.

Yahir Acuña, otro representante a la Cámara en Colombia, dijo que sería un sistema de cuota mínima de participación de las comunidades étnicas afrocolombianas para los cargos de

²¹³ Blog El tiempo : Afrocolombianidad, “Guillermo Bravo da un paso con ley afro, y Yahir Acuña, dos”, 26 de septiembre de 2014, <http://blogs.eltiempo.com/afrocolombianidad/2014/09/26/guillermina-bravo-da-un-paso-con-ley-de-cuotas-afro-y-yahir-acuna-dos/>, consultado el 19 de mayo de 2016

²¹⁴ El País – Colombia, “ El 10% de la población del país es afrocolombiana, dice el Dane” , *El País Colombia*, 21 de mayo de 2015., <http://www.elpais.com.co/elpais/colombia/noticias/1062-poblacion-pais-afrocolombiana-dice-dane>, consultado el 19 de mayo de 2016

dirección de la Administración Pública, con el objeto de promover su desarrollo sociocultural y político²¹⁵.

Son los cargos de dirección de la Administración Pública al máximo nivel decisorio. La figura de las ternas deberán incluir por lo menos el nombre de una persona perteneciente a las comunidades étnicas afrocolombianas o indígenas.

La falta de diversidad en los altos cargos de la Administración Pública molesta y preocupa la población.

Se requiere en este proyecto de ley, no solamente que se alcance el 15% poniendo personas afrocolombianas que no tienen competencia en este cargo para alcanzar el 15% pero se busca “*gente con conciencia de identidad afrocolombianas*”²¹⁶.

En 2013, fue propuesto un proyecto de ley en Colombia, que tiene como finalidad la reglamentación de la participación de la “*población negra afrocolombianas en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público*” de manera adecuada y efectiva.

Este proyecto de ley se hace en conformidad con los artículos 13 sobre el derecho a la Libertad e Igualdad y 40 de la Constitución Política de Colombia sobre el Derecho a la participación.

El artículo 115 de la Constitución se refiere a varias entidades importantes como el Presidente de la República, el Gobierno nacional así como las gobernaciones y las alcaldías. Se quiere crear una obligación por parte de estas autoridades y entidades que la población afrocolombianas participa según el proyecto a “*todos los niveles decisorios de las ramas y órganos del poder público*”²¹⁷. No se busca en este proyecto solamente la participación en algunos niveles políticos como en la Asamblea Legislativa pero se busca que de verdad, sea presente cada vez la población afrocolombiana. Como lo dice se busca la promoción y la garantía de su participación de manera adecuada y efectiva.

²¹⁵ Redacción Política El Espectador “Proponen ley de cuotas para comunidades negras”, *El Espectador*, 6 de mayo de 2014, <http://www.elespectador.com/noticias/politica/proponen-ley-de-cuotas-comunidades-negras-articulo-490647>, consultado el 19 de mayo de 2016

²¹⁶ Blog El tiempo : Afrocolombianidad, “Guillermo Bravo da un paso con ley afro, y Yahir Acuña, dos”, 26 de septiembre de 2014, <http://blogs.eltiempo.com/afrocolombianidad/2014/09/26/guillermina-bravo-da-un-paso-con-ley-de-cuotas-afro-y-yahir-acuna-dos/>, consultado el 19 de mayo de 2016

²¹⁷ Colombia, Artículo 1° del Proyecto de Ley Colombiano : Cuota Afro en el poder público.

Para que sea efectiva, el segundo artículo del proyecto enuncia que la participación de la población afrocolombiana tiene que estar “en un porcentaje no menor a la proporción de esta población conforme al Censo poblacional legal vigente”. Calcular cada vez a partir del censo poblacional no parece imposible pero parece un poco complicado, tomar mucho tiempo y energía y parece que puede ser una barrera para la aplicación de esta norma. Sobre todo que se habla de una representación en cada nivel del poder público: nacional, departamental, regional, provincial, distrital y municipal. Calcular a partir del censo poblacional en cada nivel parece acomplejar esta iniciativa. Pero al mismo tiempo parece ser la mejor forma para que sea de verdad efectiva esa participación.

El artículo 3 enuncia que eso no se aplicara a la provisión de los cargos de elección, pero si los candidatos que representan la población afrocolombiana no son presentes, no pueden ser electo y después alcanzar los retos de cuotas en el poder público.

En su artículo 4, sin decirlo directamente, la ley habla de discriminación positiva cuando dice “*se procurará que la población afrocolombiana, negra, racial y palenquera tengan una adecuada representación conforme a la regla de selección prevista*”²¹⁸. Se busca favorecer que participe más esa comunidad en los concursos y los cursos de los sistemas especiales de carrera de la Administración Pública. Y con la ocupación de los cargos vacantes por la población afrodescendiente se busca ingresarla poco a poco.

Este proyecto de ley es un proceso que toma tiempo, que se hace poco a poco y que su aplicación será paulatina. La integración se hace poco a poco. Este proyecto entiende que la representación no debe ser “*un imperativo ineludible*”²¹⁹ pero debe entonces favorecer al máximo la representación, pero siempre de manera adecuada.

Para desarrollar más sobre el punto 4 del artículo 4 “*En la provisión de la cuota de género a la que hace alusión la Ley 581 de 2000 se dará prioridad a las mujeres pertenecientes a la población negra afrodescendiente*”. Existe una doble discriminación por las mujeres pertenecientes a la población afrodescendiente. En primer lugar por ser mujer y en segundo por pertenecer a la población afrodescendiente. Para ellas, se necesita una toma de medidas especiales y hacer un cuidado más importante para que se aplique correctamente esta disposición. El proyecto de ley habla de “*prioridad*” para ellas.

²¹⁸ Colombia, Artículo 4.3 del Proyecto de Ley Colombiano : Cuota Afro en el poder público

²¹⁹ Colombia, Artículo 4.3 del Proyecto de Ley Colombiano : Cuota Afro en el poder público

Si se compara el censo nacional y el 15% propuesto por el proyecto de ley, se ve que este porcentaje es más alto que la población afrocolombiana en el censo nacional. Pero al mismo tiempo, establecer una cuota solamente de 10% parece poco útil, se estima que una cuota a partir de un 15% puede favorecer la igualdad entre los afrocolombianos y los demás colombianos.

Después del ejemplo colombiano, la demostración del ejemplo brasileño destacará más el problema de la falta de representación política de la diversidad de la población de un Estado.

b. EL COMPLEJO EJEMPLO BRASILEÑO : LA IMPORTANTE FALTA DE REPRESENTACIÓN

En 2011, el periódico El Mundo publicó un artículo titulado “*La población negra y mulata de Brasil supera por primera vez la blanca*”²²⁰. La población total de Brasil en 2011 estaba de 191 millones, y sobre 191 millones, un 47% se declaraba blanco es decir 91 millones de personas. Y más de 82 millones de personas se han declarado como mulatos y 15 millones negros. La suma de estas dos cifras llega a 97 millones de personas que tienen en Brasil origen afrodescendientes²²¹. Brasil es el país del continente que tiene la población afrodescendiente más importante. Entonces parece ser que en este país se necesita verdaderamente la instauración de una cuota afro.

Brasil ya estableció, con dificultad, políticas de cuotas pero a nivel de las universidades y no a nivel de la representación política. Da un paso para ir más adelante pero, muestra que es más difícil implementar una política de cuota afro en los asuntos políticos. Al mismo tiempo, permitir cuotas afro en las universidades, permite también que se creen nuevos candidatos con un nivel de estudios alto y de origen afro.

Al principio del mes de noviembre de 2013, fue presentado un proyecto de ley para crear una cuota de al menos 20% de los escaños reservados a personas de color en el Congreso

²²⁰Redacción Política El Espectador “Proponen ley de cuotas para comunidades negras”, *El Espectador*, 6 de mayo de 2014, <http://www.elmundo.es/america/2011/11/17/brasil/1321500543.html>, consultado el 20 de mayo de 2016

²²¹ Idem

Nacional. El Congreso nacional es la Institución Brasileña que ejerce a nivel federal el ejercicio del poder legislativo brasileño.

Este proyecto de ley para ser aprobado necesita que se haga una enmienda constitucional que deberá ser aprobada por el pleno del Congreso así como ratificada por el Senado. Este proyecto para acabar como ley deberá ser aprobado por dos tercios de los votos, es decir mayoría especial.

En 2013, solamente un 8% de los legisladores pertenecía a la población afro. Existe un verdadero problema de representación en Brasil. Si el proyecto es aprobado, 173 legisladores deberán ser afrodescendientes.

Además de eso, este proyecto de ley presentado por un artículo de prensa tiene una disposición muy especial porque propone que el elector vote dos veces.

El elector vota una vez para los candidatos de la lista general y otra para los candidatos que se disputen un lugar reservado para la cuota étnica. Su voto está dividido, significa que el autor debe decidir dos veces al mismo tiempo por la misma elección. Parece ser una posición extraña, porque hace una clara distinción entre los legisladores elegidos en la lista general y los legisladores de la lista de la cuota étnica. Esta clara diferenciación parece, a primera vista, dividir la elección del elector y dividir los legisladores entre ellos.

Pero al mismo tiempo, hay que encontrar medidas para permitir que sea efectiva la cuota de la población afrodescendiente en el Congreso Nacional.

Otro autor, de otro artículo subraya también un punto muy interesante de que los candidatos de origen afro podrían con este proyecto ser elegidos con número menor de votos que los otros candidatos o "*candidatos blancos*"²²². Es verdad que si se pone el problema de la abstención sobre esta lista, estos legisladores son menos legítimos que los otros. Así como lo subraya el autor, las disposiciones son diferentes frente al caso de las mujeres candidatas. En Brasil, se estableció una ley que pide a los partidos políticos presentar un 30% de candidatas

²²²Ciudad Nueva, " Los diputados estudian un proyecto de ley de cuotas de negros en el Congreso y los Estados", *Revista CN*, 4 de noviembre de 2013, <http://www.ciudadnueva.org.ar/areas-tematicas/internacionales/los-diputados-estudian-un-proyecto-de-ley-de-cuotas-de-negros-en-el>
Consultado el 20 de mayo de 2016

en sus listas.

El hecho de crear dos listas parece dividir pero al mismo tiempo permite que esté realmente presente un 20% de los escaños por la población afro. Aunque se obliga a presentar un 30% de candidatas en las listas, no se asegura seguro que al final de las elecciones, este 30% de candidatas estarán presentes en el Congreso Nacional.

Además, el proyecto de ley prevista que será preguntado al momento de registrarse en la Justicia Electoral por la candidatura a un puesto de diputado o senador, al político de declarar el color de su piel.

Como se puede imaginar, hubo muchas críticas con varios puntos de vista sobre este proyecto de ley. Uno de lo más críticos fue José Roberto Militão que crítica este proyecto como un proyecto “racista” porque sería un “sistema de cuotas segregaría un derecho en base a la raza²²³”, para él, la inclusión no puede ser obligatoria.

Otras personas, defienden este proyecto de ley, como un profesor de derecho constitucional enunciando que sin la elaboración de una ley así con tales disposiciones, nunca los afrodescendientes que provienen de la población más pobre del país podrán hacer una carrera política²²⁴.

Entonces, la población brasileña parece muy dividida (como las listas en este proyecto de ley) sobre el hecho de establecer cuotas para los personas de color dentro del Congreso Nacional.

Hay que subrayar que la Comisión de Justicia y Constitución de la Cámara de Diputados de Brasil habían aprobado este proyecto.

El censo nacional brasileño de 2011 había enunciado que la población que se ha declarado de origen negro o de color es la más importante de la población brasileña. Entonces, si en 2013, un 8% de los diputados estaban de origen afro significa que faltaba más de un 40% de los escaños para que sea representada de manera equitativa la población brasileña desde un punto

²²³ Infobae América Política “Brasil estudia imponer cuotas de negros entre los diputados del Congreso”, *Infobae América*, 5 de noviembre de 2013, <http://www.infobae.com/2013/11/05/1521610-brasil-estudia-imponer-cuotas-negros-los-diputados-del-congreso>, consultado el 20 de mayo de 2016

²²⁴ Idem

de vista étnico.

Y con este proyecto de ley, “solamente” (pero ya es mucho más que el 8% de 2013) será representada un tercio de dicha población en el Congreso. Parece que Brasil, es el único país de América Latina que necesitaría el establecimiento de cuota afro, tanto la diferencia entre el censo nacional como la representación son importantes.

CONCLUSIONES :

Se puede decir que la diversidad cultural existe en los hechos desde muchos siglos, pero que es tomado en cuenta por el derecho internacional y los ordenamientos jurídicos nacionales, el derecho constitucional, lo contiene, desde hace poco tiempo, pocas décadas, años. De forma muy general, fue demostrado en este trabajo que existe Declaraciones y Convenciones de derecho internacional así que disposiciones constitucionales que toman en cuenta la diversidad cultural.

El reconocimiento de la diversidad cultural y del derecho a la cultura se reconoce hace poco. Es un proceso lento que toma tiempo, pero que está cada vez en la actualidad con la cuestión de la globalización y de las migraciones.

Se puede destacar al final de este trabajo que, si, la diversidad cultural tiene su regulación, que existe una regulación jurídica de la diversidad cultural, que sea a nivel internacional como nacional. El principal problema es la dificultad seguir donde se encuentra exactamente ubicada las disposiciones sobre el tema.

Si existe la Declaración de 2001 y la Convención de 2005 de la UNESCO que dentro de sus títulos expresamente hablan de la diversidad cultural o de las diversas expresiones culturales. Pero eso es a nivel internacional.

A nivel nacional, ninguno título de ley o decreto o política pública que fue analizado dentro de este trabajo hace referencia a la diversidad cultural, aún se encuentra luego en las disposiciones.

Lo que puede faltar a la diversidad cultural para que sea de verdad reconocida, es una regulación que sea realmente unificada y ubicada, es decir que sea más precisa. La diversidad cultural para ser protegida y promovida necesita mucho más visibilidad a nivel internacional pero sobretodo a nivel nacional. Sería unas de las críticas principales que se puede hacer a la introducción de este tema en los ordenamientos jurídicos nacionales.

Es importante destacar este problema porque esta falta de aclaración dentro de las disposiciones nacionales puede servir a los puntos de vista negativos sobre la diversidad cultural.

Es verdad que su desarrollo parece caótico aún se puede estimar de que gracias a los instrumentos jurídicos internacionales, los Estados pueden seguir lo que es propuesto, seguir las disposiciones de las Declaraciones y de las Convenciones. Es lo que hizo por ejemplo el Estado costarricense dentro de su política pública sobre los derechos culturales de 2014-2023 así que dentro de la Directriz N°042-MP “Construcción del mecanismo de consulta a pueblos indígenas”.

A nivel internacional, hemos visto el papel primordial e indispensable que tiene la UNESCO para promover y proteger la diversidad cultural. Es el principal locomotora en el derecho internacional público para impulsar el tema de la diversidad cultural. La Declaración de 2001 de la UNESCO ha permitido a los Estados Partes a la Organización Internacional, es decir la mayor parte de los Estados, tener por primera vez conciencia del tema, y tomar en consideración su importancia. Parece que antes, se buscaba a proteger solamente una parte de la diversidad cultural, grupos o comunidades especiales, como con el Convenio 169 de la OIT sobre los pueblos indígenas y tribales de 1989. Gracias a los instrumentos jurídicos de la UNESCO, se toma en cuenta la diversidad cultural en su globalidad.

Es verdad que ya dentro de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 se creaba un primer enlace entre derechos humanos y cultura, pero las disposiciones no fueron desarrollado de manera suficiente para que los Estados implementan el tema de los derechos culturales y la diversidad cultural en sus ordenamientos jurídicos. Fue la primera vez que se hablaba de derechos culturales, pero esta iniciativa no fue suficiente para que se desarrolla después el tema de manera satisfactoria.

Y en 2001 fue también proclamado otra Declaración Universal, pero desde la UNESCO. Este tipo de instrumento no tiene fuerza vinculante, aún tiene un importante impacto, sobretodo a nivel de las reflexiones estatales. La Declaración de la UNESCO sobre la diversidad cultural de 2001 es sobretodo importante para aclarar un poco lo que es la diversidad cultural, y los problemas que pueden afrontar, aún no parece suficiente.

A propósito del instrumento jurídico internacional que tiene un real impacto e importancia por la diversidad cultural: la Convención de la UNESCO sobre la protección y promoción de las expresiones culturales de 2005. Es más impactante porque es un texto más desarrollado y sobretodo con fuerza vinculante. Es verdaderamente el instrumento jurídico internacional el

más importante para la diversidad cultural. Con un número importante de Estados que ya la han ratificado, establece principios importantes en relación con el tema, obligaciones y derechos por las Partes y medidas para la protección y promoción de la diversidad cultural.

Es una Convención que llegó tarde, y sería la principal crítica de este instrumento jurídico internacional pero fue porque el desarrollo del proceso fue largo. Ahora la Convención debe ser aplicada por todos los Estados Partes a la Convención. Permite fomentar también la cooperación internacional.

A propósito de la Declaración de Friburgo sobre los derechos culturales de 2007, permite fomentar la importancia de los derechos culturales como derechos humanos. Esta Declaración es importante porque enumera los derechos culturales los más importantes, permite reunirlos y darles más aclaraciones para promoverlos. Este Declaración fue un proceso largo, es el resultado de un trabajo conjunto de muchos profesores universitarios.

Esta Declaración sobre los derechos culturales enuncia que los derechos culturales hacen parte de los derechos humanos. Que los derechos culturales son derechos humanos. Es en eso que parecía relevante analizar la Declaración de Friburgo de 2007. Además porque hubo una verdadera reflexión, sobre los derechos culturales y la diversidad cultural para elaborar la Declaración, como fue demostrado en la introducción y la primera parte.

Después, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo de 1989 también es un instrumento jurídico del derecho internacional público relevante, permite dar una protección más apropiada a los pueblos indígenas y tribales que hacen parte de la diversidad cultural y que son grupos y comunidades en necesidad de reconocimiento y protección.

Fue interesante también hacer un paralelo entre la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el tema de los pueblos indígenas. Por medio de diferentes artículos que no hacen una referencia expresa a los derechos culturales, permiten que se proteja los derechos y la cultura de los pueblos indígenas, en Europa como en América. Pero las dos Cortes regionales permiten la protección de los pueblos indígenas gracias sobretodo al derecho a la propiedad privada. Este derecho fue utilizado como medio para permitir la protección de la cultura de los pueblos indígenas en Europa y América.

A propósito de la segunda parte de este trabajo de investigación, de forma muy general, fue desarrollado diversas maneras para implementar la diversidad cultural a nivel constitucional y a nivel institucional. Después de ver el derecho internacional público como un locomotora para desarrollar la protección y la promoción de la diversidad cultural se puede estimar y decir que si los Estados, al menos algunos de América Latina tomaron en cuenta las disposiciones de los diversos instrumentos jurídicos internacionales dentro de sus ordenamientos jurídicos.

A nivel nacional la regulación tiene que ser más planificada y más aclarada para tener más visibilidad. Porque gracias a eso da en visibilidad también y los ciudadanos aprenden a conocer del tema y de lo que puede ofrecer. Aclarar y desarrollar de manera más unificada ayuda a la promoción de la diversidad cultural.

Dentro de la reflexión sobre el modelo del republicanismo, se permite tomar en cuenta por los medios de participación y de representación toda la población de un Estado y entonces tomar en consideración toda su diversidad cultural. Dentro de los principios de este modelo que permiten definirlo, se puede entender la tomada en consideración de toda la población y entonces implícitamente la diversidad cultural que tiene un Estado.

A propósito del otro modelo, el multiculturalismo, ya dentro de su término toma en cuenta la idea de la diversidad cultural.

Existe entonces una verdadera reflexión para incorporar dentro de los modelos el tema de la diversidad cultural dentro de diversos modelos.

Después a propósito de las diferentes disposiciones presentes en las Constituciones Políticas de América Latina, se puede ver un esfuerzo por parte de los Estados. Sobre las tres Constituciones analizadas, dos, la de Costa Rica y de los Estados Unidos Mexicanos reformaron dentro de los primeros artículos de sus Constituciones Políticas para añadir el tema de la diversidad cultural, que sea presente a nivel constitucional.

Además de eso, se introdujo también esta idea a nivel institucional, es decir por medio de leyes, de políticas públicas y se tradujo por esfuerzos con proyectos de leyes también. Fueron introducidas en los ordenamientos jurídicos nacionales de distintos países de América Latina, disposiciones de diferentes tipos según la diversidad cultural que conoce el país.

Es por eso que fue interesante analizar el país de México y Ecuador sobre sus disposiciones especiales para proteger su diversidad cultural, y sus pueblos indígenas. Uno por medio de una ley sobre la justicia indígena y otro interesante por medio de la Constitución Federal de un Estado donde la población indígena es importante.

A propósito de la cuestión de los afrodescendientes, el ejemplo de Brasil es bastante característico de los problemas que pueden encontrar la población afrodescendiente para integrarse y ser tomado en consideración dentro de la diversidad cultural. En Brasil existe una verdadera falta de toma en consideración de la diversidad de la población, y entonces se conduce también en una falta de diálogo cultural.

Entonces, la protección y la promoción de la diversidad cultural dentro del ordenamiento de un Estado se hace por medio del desarrollo de la reflexión de distintos modelos, de la incorporación dentro de las disposiciones constitucionales del tema a nivel estatal y dentro de las constitucionales federales y por medio de disposiciones especiales que sean legislativas, proyectos de leyes o por medio de políticas públicas.

En las últimas palabras de este trabajo parece importante destacar las dificultades encontradas a lo largo de la redacción. Fue difícil al principio encontrar las diferentes tipos de regulaciones sobre el tema de la diversidad cultural, porque es poco jerarquizado. Pero empezar por los instrumentos jurídicos de la UNESCO fue muy útil para llegar a otros instrumentos jurídicos que sean internacionales o nacionales. Y es por eso que puede ser visto como un tema secundario dentro de los cuestionamientos jurídicos porque poco a poco empieza a ser un tema emergente.

Ahora a propósito de las dificultades en relación con el desarrollo de la diversidad cultural en los ordenamientos jurídicos, la principal dificultad me parece la de las voluntades que pueden bloquear el avance de la regulación. Porque es todavía poco percibido la necesidad y la importancia de desarrollar este tema. Queda también el obstáculo de que existe conflictos entre identidades y culturas diferentes. Se puede estimar que la mejor medida para estos conflictos desaparecen es la abertura de espacios de diálogo, eso fue desarrollado en la segunda parte.

Esta búsqueda fue también interesante porque descubrir un tema emergente con una regulación que se desarrolla permite darse cuenta de la importancia del tema. Se acuerda cada vez más importancia al tema dentro de las normas internacionales y nacionales. Se puede afirmar después del desarrollo que es un tema emergente con un incremento de la regulación de la diversidad cultural que sea a nivel internacional como nacional.

Este concepto debe ser tomando en cuenta ahora en el desarrollo de las nuevas normas jurídicas, se ve que en Costa Rica con la nueva formulación del artículo 1 de la Constitución Política y de la Política pública de los derechos culturales y actualmente con la primera consulta indígena que hace Costa Rica.

Su implementación debe seguir y ser constante. Perseguir y aumentando sobretodo el implemento en los ordenamientos jurídicos.

También se puede ver esta nueva regulación como un proceso transitorio dentro de las conciencias y dentro de los ordenamientos jurídicos. Una transición hasta que el concepto sea aceptado por todos, llegar hasta que no existen más conflictos ni voluntades contrarias. Pero se debe entender que es un proceso transitorio muy lento, que toma tiempo, cada país tiene que encontrar su propio modelo para la regulación de la diversidad cultural dentro de su Estado. Cada Estado tiene una diversidad cultural distinta.

Se estime que es un tema útil también y quizás indispensable para el desarrollo de los derechos humanos. La regulación de la diversidad cultural permite proteger los derechos humanos así como fomentarlos. Fue desarrollado a lo largo de este trabajo de investigación los elementos del enlace entre diversidad cultural, derechos culturales y derechos humanos. Se estima eso como un derecho de cuarta generación, un proceso emergente y nuevo dentro de los derechos humanos.

Este trabajo de investigación frente a la hipótesis de la introducción permitió descubrir que existe un enlace sumamente importante entre diversidad cultural, derechos culturales y libertad. La libertad hace parte de la diversidad cultural, por el medio de identificarse o no a un grupo, una comunidad o de elegir a cuál expresión o bien cultural identificarse. Puede ser de varios y diversos grupos, y es posible gracias al reconocimiento de la diversidad cultural.

También permitir y desarrollar la protección y la promoción de la diversidad cultural permite también desarrollar y ampliar los derechos humanos, y ampliar la importancia de los derechos culturales dentro de los derechos humanos, así como ampliar sus protecciones.

Al final de eso, hay que preguntarse también sobre los límites de este reconocimiento, hasta donde reconocer la diversidad cultural así como los derechos culturales? Ninguno derecho humano es absoluto. Entonces podemos preguntarse al final cómo se regulan las fricciones de la diversidad cultural.

BIBLIOGRAFÍA:

• LIBROS:

- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Cultura y la Ciencia, “*Déclaration universelle de l’Unesco sur la diversité culturelle: commentaires et propositions*”, Paris, Série Diversité Culturelle n°2, 2003, 158 p.
- VELASCO GÓMEZ Ambrosio, “*Republicanismo y multiculturalismo*”, México, México : Siglo XXI, primera edición, 2006, 152 p.
- FARIÑAS DULCE María José, “*Democracia y Pluralismo: Una mirada hacia la emancipación*”. Madrid, Dykinson, 2014, 142 p.
- DELUCAS Javier, “*Globalización e Identidades*”, Barcelona, Icaria Editorial, 2003, 125 p.
- RIBEIRO LEAO Renatio Zerbini, “*La Construcción jurisprudencial de los Sistemas Europeo e Interamericano de protección de los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*”. Porto Alegre, Nùria Fabris, 2009, 446 p.
- Instituto de Formación y Estudios en Democracia del Tribunal Supremo de Elecciones y Programme de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo, “*Igualdad, no discriminación y paridad en la representación*”, San José, Primera edición, 2014, 169 p.

• NORMATIVAS INTERNACIONALES:

- Constitución de la UNESCO de 1945
- Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948
- Organización Internacional del Trabajo, Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales.
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Cultural y la Ciencia, Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural de 2001
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Cultural y la Ciencia, Convención sobre la Protección y promoción de la Diversidad Cultural de 2005
- Declaración de Friburgo sobre Derechos Culturales de 2007
- Proyecto de Resolución de Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas. Junio 2016.

- Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 217 A (III) adoptada el 10 de diciembre de 1948, “Declaración Universal de Derechos Humanos”
- Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 57/249 adoptada el 20 de febrero de 2003, “Cultura y Desarrollo”

• **NORMATIVAS NACIONALES**

PANAMÁ:

- Constitución Política de Panamá, 1972

GUATEMALA :

- Constitución Política de Guatemala, 1985

COSTA RICA :

- Constitución Política de Costa Rica, 1949
- Política Nacional de Derechos culturales 2014-2023
- Asamblea legislativa de la República de Costa Rica. Proyecto de Ley. Reforma constitucional del artículo 1 para establecer el carácter multiétnico y pluricultural de Costa Rica
- Ley 5251 de Julio 9 de 1973. Creación de Comisión Nacional de Asuntos Indígena (CONAI)
- Directriz número 042-MP, de 9 de marzo de 2016, que establece la “Construcción del Mecanismo de Consulta a Pueblos Indígenas”

ECUADOR :

- Constitución Política de Ecuador, 1999
- Constitución Política de Ecuador, 2008
- Ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional. Página 14.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS :

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917
- Constitución Política del Estado de Chiapas, 1921

COLOMBIA:

- Proyecto de Ley Colombiano : Cuota Afro en el poder público

• JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL :

- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Handölsdalen Sami Village y Otros vs Suecia” de 2010

- Tribunal Europeo de Derechos Humanos , Caso Chapman vs Reino Unido, de 2001

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua de 2001

• ARTICULO ACADEMICO

- MADRIGAL MUÑOZ Eduardo Enrique, « El derecho a la cultura: historia y perspectivas de un ideal en construcción », *Revista Estudios/ Sección de Historia de la Cultura, Escuela de Estudios Generales, Universidad de Costa Rica*, 2015, No. 28, páginas 67-73.

- CRUSAFON Carmina “Los retos de la diversidad cultural. La implementación de la Convención UNESCO en América Latina”, *Chasqui: Revista latinoamericana de comunicación/ Centro Internacional de Estudios Superiores en Comunicación para América Latina*, marzo de 2012, No.117, páginas 55-60.

• CURSOS ACADEMICOS :

- Profesora Mélanie ALBARET, “Grandes questions politiques contemporaines”, Licence 3 Droit et Science politique, Université d’Auvergne, I ciclo lectivo 2014

- Profesor Frédéric CHARILLON, “ Systèmes Politiques comparés”, Licence Droit et Science Politique, Université d’Auvergne, I ciclo lectivo 2014

- Profesor DE LUCAS Javier, “Derechos Humanos”, Universitat de València, I ciclo lectivo 2015.

• ARTÍCULOS EN LÍNEA :

- C. POST Robert, “*Constitucionalismo democrático y heterogeneidad cultural*”, trabajo presentando en la conferencia inaugural del *Julios Stone Institute of Jurisprudence* de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sydney, agosto 1999. Consultado el 13 de abril de 2016.

http://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/09Jurica01.pdf

- VELASCO ARROYO Juan Carlos, “*Republicanismo, constitucionalismo y diversidad cultural. Más allá de la tolerancia liberal*”, *Revista de Estudios Políticos*, Número 125, Julio-Septiembre 2004. Consultado el 15 de abril de 2016.

<http://www.cepc.gob.es/eu/argitalpenak/aldizkariak/aldizkari elektronikokoak?IDR=3&IDN=282&IDA=17572>

- CLAVERO Salvador Bartolomé, “*Multiculturalismo constitucional, con perdón, de veras y en frío*” Universidad de Sevilla, *Revista Internacional de los Estudios Vascos*, 2002. Consultado el 15 de abril de 2016.

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0ahUKEwjw0qb7sMfOAhVilh4KHfXWBJQQFgg1MAM&url=https%3A%2F%2F dialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F3929820.pdf&usg=AFQjCNHUK-8f2bBdh0sOPUosGJ_TCxEFzA

- LUCIC MILKA Castro, “*América Latina y la diversidad cultural del siglo XXI*”, *Revista del CELSA*, número 11, 2008, *Uniwersytet Warszawski*, Varsovia, Polonia. Consultado el 11 de abril de 2016.

<http://www.redalyc.org/pdf/2433/243316550003.pdf>

- MOCOROA M. Juan “*Somos prisioneros de nuestra identidad? Minorías culturales, republicanismo y constitucionalismo democrático*” D.R 2016, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas. Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho, número 10, enero-diciembre de 2016, México, DF. Consultado el 19 de abril de 2016.

<http://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/filosofia-derecho/article/view/8200>

- TÜNNERMANN BERNHEIM Carlos, “América Latina: identidad y diversidad cultural. El aporte de las universidades al proceso integracionista”, Publicado en julio 2012. Consultado el 13 de abril de 2016.

<https://revistas.unila.edu.br/index.php/IMEA-UNILA/article/view/88>

- CARMONA TINOCO Jorge Ulises, “El derecho humano a la cultura y su protección internacional”, Derecho y Cultura, Invierno 2002-2003. Consultado el 20 de abril de 2016.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derycul/cont/8/ens/ens3.pdf>

- HERNÁNDEZ Ireneo Rojas, “Pluralismo cultural, multiculturalismo e interculturalidad”, Patrimonio cultural y turismo Cuadernos. Consultado el 16 de abril de 2016.

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjiu_Lxs8fOAhWSMx4KHRH_A_kQFggeMAA&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F2044239.pdf&usg=AFQjCNFPNs8IfK1qZCrBQovPTVgcO-cnKQ

- MALGESINI Graciela y GIMÉNEZ Carlos, “Pluralismo cultural”, 2000. Consultado el 20 de abril de 2016.

<http://www.fongdcam.org/manuales/educacionintercultural/datos/docs/ArticulyDocumentos/GlobaYMulti/PropudeGestion/PLURALISMO%20CULTURAL.pdf>

- RUIZ MIGUEL Carlos, “El constitucionalismo cultural”, Universidad de Santiago de Compostela. Cuestiones constitucionales, Número 9, Julio-Diciembre 2003. Consultado el 16 de abril de 2016.

<http://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5683/7443>

- Mensaje de la Directora General de la UNESCO, Irina Bokova, con motivo del Día Mundial de la Diversidad Cultural para el Diálogo y el Desarrollo, 21 de mayo de 2015. Consultado el 13 de abril de 2016.

<http://unesdoc.unesco.org/images/0023/002329/232939s.pdf>

- UNESCO, Informe Mundial de la UNESCO, 2010. Invertir en la diversidad cultural y el diálogo intercultural. Consultado el 27 de junio de 2016.

<http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001847/184755S.pdf>

- UNESCO, Serie sobre la Diversidad Cultural nº1, « *Declaración universal sobre la Diversidad Cultural. Una visión. Una plataforma conceptual. Un semillero de ideas. Un paradigma nuevo* ». Consultado el 18 de abril de 2016.

http://portal-lem.com/documents/Unesco_convention_diversite_culturelle.pdf

- PETIT Martí, “*La Convención de la UNESCO sobre diversidad cultural : un tratado que llega demasiado tarde ?* “, Observatorio: Televisión e inmigración. Consultado el 9 de julio de 2016.

https://www.cac.cat/pfw_files/cma/recerca/quaderns_cac/Q23-24petit_ES.pdf

- UNESCO, “10 clés pour la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles” Quels droits et obligations pour les Parties à la Convention? Consultado el 6 de Julio de 2016

http://portal-lem.com/documents/Unesco_convention_diversite_culturelle.pdf

- Manuel à l’usage des trois mandats de l’OIT. Comprendre la Convention n. 169 relative aux peuples indigènes et tribaux, 1989. Consultado el 8 de julio de 2016.

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_211976.pdf

- Culturalright , Convenio Nr.169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, 1989. Consultado el 10 de julio de 2016.

<http://www.culturalrights.net/es/documentos.php?c=18&p=183>

- Comisión Nacional para el desarrollo de los pueblos indígenas. Estados Unidos Mexicanos. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas. Consultado el 11 de Julio de 2016

http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/14_Cartilla_DH_Pueblos_Indigenas.pdf

- BERRAONDO Mikel. Lecciones del caso Awás Tingni tres años después de la sentencia de la Corte Interamericana. Consultado el 5 de junio de 2016.

<http://www.flacsoandes.edu.ec/biblio/catalog/resGet.php?resId=22718>

- ROSENVZIT Dana, La cuestión negra en América Latina: del racismo estructural al multiculturalismo constitucional. Construcción de otredad en las prácticas de estatalidad. Consultado el 17 de julio de 2016.

http://jornadasdesociologia2015.sociales.uba.ar/wp-content/uploads/ponencias/859_140.pdf

- GÓMEZ ISA Felipe y ARDANAZ Susana, La plasmación política de la diversidad: Autonomía y participación política. Consultado el 22 de julio de 2016.

<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=30826986012>

- MARTÍ I PUIG Salvador y MABEL VILLALBA Sara. Pocos pero guerreros? Multiculturalismo constitucional en cinco países con población indígena minoritaria. Consultado el 23 de junio de 2016.

https://www.researchgate.net/publication/264159484_POCOS_PERO_GUERREROS_MULTICULTURALISMO_CONSTITUCIONAL_EN_CINCO_PAISES_CON_POBLACION_INDIGENA_MINORITARIA_Few_but_warriors_Constitutional_multiculturalism_in_ve_countries_with_an_indigenous_minority

- MEYER-BISCH Patrice Communiqué de presse, , Droits de l'Homme. 7 mai 2007. Droits culturels: La Déclaration de Fribourg. Contexte et enjeux de la Déclaration de Fribourg., consultado el 9 de julio de 2016

http://www.humanrights.ch/upload/pdf/070706_DH_Declaration_Fr.pdf

• **SITIOS WEB :**

- Naciones Unidas, Centre d'actualités de l'ONU, "La Palestine devient le 195e État membre de l'UNESCO, 31 octobre 2011, <http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=26766#.V7TzdnvoI7B>, consultado el 15 de agosto de 2016

- Naciones Unidas, Eventos, Día Mundial de la Diversidad cultural para el diálogo y el desarrollo,

<http://www.un.org/es/events/culturaldiversityday/background.shtml>, Fecha de consultado: 19 de abril de 2016

- UNESCO, Lista regiones : www.unesco.org/new/es/unesco/worldwide , Fecha de consultado el 13 de Julio de 2016

- Diccionario de la lengua española de la Real Academia española: <http://dle.rae.es>

- Cultura, consultado el 4 de julio de 2016
- Igualdad, consultado el 19 de mayo de 2016
- Discriminación positiva, consultado el 19 de mayo d 2016
- Afro, consultado el 19 de mayo de 2016
- Mulatos, consultado el 19 de mayo de 2016
- Representación política, consultado el 19 de mayo de 2016

- Enciclopedia jurídica, consulta de la definición de igualdad, <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/igualdad/igualdad.htm> , consultado el 20 de mayo de 2016.

- Organización Internacional del Trabajo, Ratificación del C169, Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989, http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_INSTUMENT_ID:312314 , consultado el 12 de julio de 2016

- Presidencia de Costa Rica, <http://presidencia.go.cr/prensa/comunicados/costa-rica-se-declara-multietnica-y-pluricultura/> , consultado el 20 de mayo de 2016

• **MINISTERIO DE CULTURA Y JUVENTUD DE COSTA RICA:**

- Material Didáctico elaborado para el programa de capacitación de Multiplicadores del Ministerio de Cultura y Juventud. Política Nacional de Derechos Culturales (PNDC) :

- Acerca del Concepto de: Cultura
- Derechos Humanos Culturales: Concepto y ámbitos de aplicación
- Fundamento Jurídico de la PNDC
- Políticas Públicas Culturales : Conceptualización e Importancia
- Contexto Institucional del Ministerio de Cultura y Juventud

- Enfoques y Principios de la PNDC
- Ejes Estratégicos de la PNDC
- Glosario de Conceptos de la PNDC

• **REVISTA :**

- “Hermès, La Revue”

2004/3 n°40 “Francophonie et Mondialisation” , C.N.R.S Editions, Paris, 384 p.

<https://www.cairn.info/revue-hermes-la-revue-2004-3.htm>

Artículos consultados:

- MEYER-BISCH Patrice, “Diversité et droits de l’Homme”, pages 39 à 43.
Consultado el 20 de julio de 2016.

2008/2 n°51 “L’épreuve de la diversité culturelle”, C.N.R.S Editions, Paris, 222p.

<https://www.cairn.info/revue-hermes-la-revue-2008-2.htm>

Artículos consultados:

- MEYER-BISCH Patrice, “La valorisation de la diversité et des droits culturels”, pages 59 à 64. Consultado el 9 de julio de 2016.

- ANGHEL Laura, “La Convention sur la diversité des expresiones culturelles: Etat des lieux”, pages 65 à 69. Consultado el 8 de julio de 2016

- OUSTINOFF Michaël, “Les points chefs de la Convention sur la diversité des expressions culturelles”, pages 71 à 74. Consultado el 8 de julio 2016.

- LAULAN Anne-Marie, “La Convention sur la diversité des expresiones culturelles: à quand le pasaje à l’action?”, pages 75 à 77. Consultado el 9 de julio de 2016.

- FAES Hubert, “Droits de l’Homme et droits culturels”, pages 85 à 99.
Consultado el 9 de julio de 2016.

- WOLTON Dominique, “Conclusion générale: De la diversité à la cohabitation culturelle”, pages 195 à 204. Consultado el 8 de julio de 2016.

- “Revue Internationale et stratégique”

2006/2 n°62, “Le patriotisme économique à l’épreuve de la mondialisation”, Armand Colin, Institut des relations internationales et stratégiques, Paris, 176 p.

<https://www.cairn.info/revue-internationale-et-strategique-2006-2.htm>

Artículo consultado:

- MUSITELLI Jean, “La Convention sur la diversité culturelle: anatomie d’un succès diplomatique”, pages 11 à 22. Consultado el 20 de julio de 2016.

- Revue “Transversalités”

2008/4 n° 108 “ Repenser la laïcité aujourd’hui”, Institut Catholique de Paris, Paris, 194 p.

<https://www.cairn.info/revue-transversalites-2008-4.htm>

Artículo consultado:

- FAES Hubert “Droits de l’homme et droits culturels”. Pages 85 à 99. Consultado el 11 de julio de 2016.

• □ □ ARTÍCULOS DE PRENSA :

- PÉREZ Nielsen, “La cuota mínima de participación de las mujeres y las minorías étnicas en Costa Rica: Entre lo visible y lo invisible” *Revista Casa de la Mujer, Segunda Época*, Número 15. Junio de 2009, <http://www.revistas.una.ac.cr/index.php/mujer/article/viewFile/6792/6952> , consultado el 19 de mayo de 2016

- Blog El tiempo : Afrocolombianidad, “Guillermo Bravo da un paso con ley afro, y Yahir Acuña, dos”, 26 de septiembre de 2014, <http://blogs.eltiempo.com/afrocolombianidad/2014/09/26/guillermina-bravo-da-un-paso-con-ley-de-cuotas-afro-y-yahir-acuna-dos/> , consultado el 19 de mayo de 2016

- El País – Colombia, “ El 10% de la población del país es afrocolombiana, dice el Dane” , *El País Colombia*, 21 de mayo de 2015, <http://www.elpais.com.co/elpais/colombia/noticias/1062-poblacion-pais-afrocolombiana-dice-dane> , consultado el 19 de mayo de 2016

- Redacción Política El Espectador “ Proponen ley de cuotas para comunidades negras” , *El Espectador*, 6 de mayo de 2014,

<http://www.elespectador.com/noticias/politica/proponen-ley-de-cuotas-comunidades-negras-articulo-490647>, consultado el 19 de mayo de 2016

- Infobae América Política “Brasil estudia imponer cuotas de negros entre los diputados del Congreso”, *Infobae América*, 5 de noviembre de 2013, <http://www.infobae.com/2013/11/05/1521610-brasil-estudia-imponer-cuotas-negros-los-diputados-del-congreso>, consultado el 20 de mayo de 2016

- Ciudad Nueva, “ Los diputados estudian un proyecto de ley de cuotas de negros en el Congreso y los Estados”, *Revista CN*, 4 de noviembre de 2013 : <http://www.ciudadnueva.org.ar/areas-tematicas/internacionales/los-diputados-estudian-un-proyecto-de-ley-de-cuotas-de-negros-en-el-> , consultado el 20 de mayo de 2016

- El Mundo Español, América Brasil, “La población negra y multada de Brasil supera por primera vez a la blanca”, *El Mundo español*, 16 de noviembre de 2011, <http://www.elmundo.es/america/2011/11/17/brasil/1321500543.html> , consultado el 20 de mayo de 2016

ANEXOS :

CONVENCIÓN

CONVENCIÓN

sobre la protección y
promoción de la

Diversidad de las Expresiones Culturales



Organización
de las Naciones Unidas
para la Educación,
la Ciencia y la Cultura

CONVENCIÓN

sobre la protección y
promoción de la

Diversidad de las Expresiones Culturales

París, 20 de octubre de 2005

La Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en su 33ª reunión, celebrada en París del 3 al 21 de octubre de 2005,

Afirmando que la diversidad cultural es una característica esencial de la humanidad,

Consciente de que la diversidad cultural constituye un patrimonio común de la humanidad que debe valorarse y preservarse en provecho de todos,

Consciente de que la diversidad cultural crea un mundo rico y variado que acrecienta la gama de posibilidades y nutre las capacidades y los valores humanos, y constituye, por lo tanto, uno de los principales motores del desarrollo sostenible de las comunidades, los pueblos y las naciones,

Recordando que la diversidad cultural, tal y como prospera en un marco de democracia, tolerancia, justicia social y respeto mutuo entre los pueblos y las culturas, es indispensable para la paz y la seguridad en el plano local, nacional e internacional,

Encomiando la importancia de la diversidad cultural para la plena realización de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos universalmente reconocidos,

Destacando la necesidad de incorporar la cultura como elemento estratégico a las políticas de desarrollo nacionales e internacionales, así como a la cooperación internacional para el desarrollo, teniendo en cuenta asimismo la Declaración del Milenio de las Naciones Unidas (2000), con su especial hincapié en la erradicación de la pobreza,

Considerando que la cultura adquiere formas diversas a través del tiempo y el espacio y que esta diversidad se manifiesta en la originalidad y la pluralidad de las identidades y en las expresiones culturales de los pueblos y sociedades que forman la humanidad,

Reconociendo la importancia de los conocimientos tradicionales como fuente de riqueza inmaterial y material, en particular los sistemas de conocimiento de los pueblos autóctonos y su contribución positiva al desarrollo sostenible, así como la necesidad de garantizar su protección y promoción de manera adecuada,

Reconociendo la necesidad de adoptar medidas para proteger la diversidad de las expresiones culturales y sus contenidos, especialmente en situaciones en las que las expresiones culturales pueden correr peligro de extinción o de grave menoscabo,

Destacando la importancia de la cultura para la cohesión social en general y, en particular, las posibilidades que encierra para la mejora de la condición de la mujer y su papel en la sociedad,

Consciente de que la diversidad cultural se fortalece mediante la libre circulación de las ideas y se nutre de los intercambios y las interacciones constantes entre las culturas,

Reiterando que la libertad de pensamiento, expresión e información, así como la diversidad de los medios de comunicación social, posibilitan el florecimiento de las expresiones culturales en las sociedades,

Reconociendo que la diversidad de expresiones culturales, comprendidas las expresiones culturales tradicionales, es un factor importante que permite a los pueblos y las personas expresar y compartir con otros sus ideas y valores,

Recordando que la diversidad lingüística es un elemento fundamental de la diversidad cultural, y reafirmando el papel fundamental que desempeña la educación en la protección y promoción de las expresiones culturales,

Teniendo en cuenta la importancia de la vitalidad de las culturas para todos, especialmente en el caso de las personas pertenecientes a minorías y de los pueblos autóctonos, tal y como se manifiesta en su libertad de crear, difundir y distribuir sus expresiones culturales tradicionales, así como su derecho a tener acceso a ellas a fin de aprovecharlas para su propio desarrollo,

Subrayando la función esencial de la interacción y la creatividad culturales, que nutren y renuevan las expresiones culturales, y fortalecen la función desempeñada por quienes participan en el desarrollo de la cultura para el progreso de la sociedad en general,

Reconociendo la importancia de los derechos de propiedad intelectual para sostener a quienes participan en la creatividad cultural,

Persuadida de que las actividades, los bienes y los servicios culturales son de índole a la vez económica y cultural, porque son portadores de identidades, valores y significados, y por consiguiente no deben tratarse como si sólo tuviesen un valor comercial,

Observando que los procesos de mundialización, facilitados por la evolución rápida de las tecnologías de la información y la comunicación, pese a que crean condiciones inéditas para que se intensifique la interacción entre las culturas, constituyen también un desafío para la diversidad cultural, especialmente en lo que respecta a los riesgos de desequilibrios entre países ricos y países pobres,

Consciente de que la UNESCO tiene asignado el cometido específico de garantizar el respeto de la diversidad de culturas y recomendar los acuerdos internacionales que estime convenientes para facilitar la libre circulación de las ideas por medio de la palabra y de la imagen,

Teniendo en cuenta las disposiciones de los instrumentos internacionales aprobados por la UNESCO sobre la diversidad cultural y el ejercicio de los derechos culturales, en particular la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural de 2001,

Aprueba, el 20 de octubre de 2005, la presente Convención.

I. Objetivos y principios rectores

Artículo 1 – OBJETIVOS

Los objetivos de la presente Convención son:

- (a) proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales;
- (b) crear las condiciones para que las culturas puedan prosperar y mantener interacciones libremente de forma mutuamente provechosa;
- (c) fomentar el diálogo entre culturas a fin de garantizar intercambios culturales más amplios y equilibrados en el mundo en pro del respeto intercultural y una cultura de paz;
- (d) fomentar la interculturalidad con el fin de desarrollar la interacción cultural, con el espíritu de construir puentes entre los pueblos;
- (e) promover el respeto de la diversidad de las expresiones culturales y hacer cobrar conciencia de su valor en el plano local, nacional e internacional;
- (f) reafirmar la importancia del vínculo existente entre la cultura y el desarrollo para todos los países, en especial los países en desarrollo, y apoyar las actividades realizadas en el plano nacional e internacional para que se reconozca el auténtico valor de ese vínculo;
- (g) reconocer la índole específica de las actividades y los bienes y servicios culturales en su calidad de portadores de identidad, valores y significado;
- (h) reiterar los derechos soberanos de los Estados a conservar, adoptar y aplicar las políticas y medidas que estimen necesarias para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales en sus respectivos territorios;
- (i) fortalecer la cooperación y solidaridad internacionales en un espíritu de colaboración, a fin de reforzar, en particular, las capacidades de los países en desarrollo con objeto de proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales.

Artículo 2 – PRINCIPIOS RECTORES

1. Principio de respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales

Sólo se podrá proteger y promover la diversidad cultural si se garantizan los derechos humanos y las libertades fundamentales como la libertad de expresión, información y comunicación, así como la posibilidad de que las personas escojan sus expresiones culturales. Nadie podrá invocar las disposiciones de la presente Convención para atentar contra los derechos humanos y las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y garantizados por el derecho internacional, o para limitar su ámbito de aplicación.

2. Principio de soberanía

De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de adoptar medidas y políticas para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales en sus respectivos territorios.

3. Principio de igual dignidad y respeto de todas las culturas

La protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales presuponen el reconocimiento de la igual dignidad de todas las culturas y el respeto de ellas, comprendidas las culturas de las personas pertenecientes a minorías y las de los pueblos autóctonos.

4. Principio de solidaridad y cooperación internacionales

La cooperación y la solidaridad internacionales deberán estar encaminadas a permitir a todos los países, en especial los países en desarrollo, crear y reforzar sus medios de expresión cultural, comprendidas sus industrias culturales, nacientes o establecidas, en el plano local, nacional e internacional.

5. Principio de complementariedad de los aspectos económicos y culturales del desarrollo

Habida cuenta de que la cultura es uno de los principales motores del desarrollo, los aspectos culturales de éste son tan importantes como sus aspectos económicos, respecto de los cuales los individuos y los pueblos tienen el derecho fundamental de participación y disfrute.

6. Principio de desarrollo sostenible

La diversidad cultural es una gran riqueza para las personas y las sociedades. La protección, la promoción y el mantenimiento de la diversidad cultural son una condición esencial para un desarrollo sostenible en beneficio de las generaciones actuales y futuras.

7. Principio de acceso equitativo

El acceso equitativo a una gama rica y diversificada de expresiones culturales procedentes de todas las partes del mundo y el acceso de las culturas a los medios de expresión y difusión son elementos importantes para valorizar la diversidad cultural y propiciar el entendimiento mutuo.

8. Principio de apertura y equilibrio

Cuando los Estados adopten medidas para respaldar la diversidad de las expresiones culturales, procurarán promover de manera adecuada una apertura a las demás culturas del mundo y velarán por que esas medidas se orienten a alcanzar los objetivos perseguidos por la presente Convención.

II. Ámbito de aplicación

Artículo 3 – ÁMBITO DE APLICACIÓN

Esta Convención se aplicará a las políticas y medidas que adopten las Partes en relación con la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales.

III. Definiciones

Artículo 4 – DEFINICIONES

A efectos de la presente Convención:

1. Diversidad cultural

La “diversidad cultural” se refiere a la multiplicidad de formas en que se expresan las culturas de los grupos y sociedades. Estas expresiones se transmiten dentro y entre los grupos y las sociedades.

La diversidad cultural se manifiesta no sólo en las diversas formas en que se expresa, enriquece y transmite el patrimonio cultural de la humanidad mediante la variedad de expresiones culturales, sino también a través de distintos modos de creación artística, producción, difusión, distribución y disfrute de las expresiones culturales, cualesquiera que sean los medios y tecnologías utilizados.

2. Contenido cultural

El “contenido cultural” se refiere al sentido simbólico, la dimensión artística y los valores culturales que emanan de las identidades culturales o las expresan.

3. Expresiones culturales

Las “expresiones culturales” son las expresiones resultantes de la creatividad de personas, grupos y sociedades, que poseen un contenido cultural.

4. Actividades, bienes y servicios culturales

Las “actividades, bienes y servicios culturales” se refieren a las actividades, los bienes y los servicios que, considerados desde el punto de vista de su calidad, utilización o finalidad específicas, encarnan o transmiten expresiones culturales, independientemente del valor comercial que puedan tener. Las actividades culturales pueden constituir una finalidad de por sí, o contribuir a la producción de bienes y servicios culturales.

5. Industrias culturales

Las “industrias culturales” se refieren a todas aquellas industrias que producen y distribuyen bienes o servicios culturales, tal como se definen en el párrafo 4 supra.

6. Políticas y medidas culturales

Las “políticas y medidas culturales” se refieren a las políticas y medidas relativas a la cultura, ya sean éstas locales, nacionales, regionales o internacionales, que están centradas en la cultura como tal, o cuya finalidad es ejercer un efecto directo en las expresiones culturales de las personas, grupos o sociedades, en particular la creación, producción, difusión y distribución de las actividades y los bienes y servicios culturales y el acceso a ellos.

7. Protección

La “protección” significa la adopción de medidas encaminadas a la preservación, salvaguardia y enriquecimiento de la diversidad de las expresiones culturales.

“Proteger” significa adoptar tales medidas.

8. Interculturalidad

La “interculturalidad” se refiere a la presencia e interacción equitativa de diversas culturas y la posibilidad de generar expresiones culturales compartidas, adquiridas por medio del diálogo y de una actitud de respeto mutuo.

IV. Derechos y obligaciones de las partes

Artículo 5 – NORMA GENERAL RELATIVA A LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES

1. Las Partes, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, los principios del derecho internacional y los instrumentos de derechos humanos universalmente reconocidos, reafirman su derecho soberano a formular y aplicar sus políticas culturales y a adoptar medidas para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales, así como a reforzar la cooperación internacional para lograr los objetivos de la presente Convención.

2. Cuando una Parte aplique políticas y adopte medidas para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales en su territorio, tales políticas y medidas deberán ser coherentes con las disposiciones de la presente Convención.

Artículo 6 – DERECHOS DE LAS PARTES EN EL PLANO NACIONAL

1. En el marco de sus políticas y medidas culturales, tal como se definen en el párrafo 6 del Artículo 4, y teniendo en cuenta sus circunstancias y necesidades particulares, las Partes podrán adoptar medidas para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales en sus respectivos territorios.

2. Esas medidas pueden consistir en:

- (a) medidas reglamentarias encaminadas a la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales;
- (b) medidas que brinden oportunidades, de modo apropiado, a las actividades y los bienes y servicios culturales nacionales, entre todas las actividades, bienes y servicios culturales disponibles dentro del territorio nacional, para su creación, producción, distribución, difusión y disfrute, comprendidas disposiciones relativas a la lengua utilizada para tales actividades, bienes y servicios;
- (c) medidas encaminadas a proporcionar a las industrias culturales independientes nacionales y las actividades del sector no estructurado un acceso efectivo a los medios de producción, difusión y distribución de bienes y servicios culturales;
- (d) medidas destinadas a conceder asistencia financiera pública;
- (e) medidas encaminadas a alentar a organizaciones sin fines de lucro, así como a entidades públicas y privadas, artistas y otros profesionales de la cultura, a impulsar y promover el libre intercambio y circulación de ideas, expresiones culturales y actividades, bienes y servicios culturales, y a estimular en sus actividades el espíritu creativo y el espíritu de empresa;
- (f) medidas destinadas a crear y apoyar de manera adecuada las instituciones de servicio público pertinentes;
- (g) medidas encaminadas a respaldar y apoyar a los artistas y demás personas que participan en la creación de expresiones culturales;
- (h) medidas destinadas a promover la diversidad de los medios de comunicación social, comprendida la promoción del servicio público de radiodifusión.

Artículo 7 – MEDIDAS PARA PROMOVER LAS EXPRESIONES CULTURALES

1. Las Partes procurarán crear en su territorio un entorno que incite a las personas y a los grupos a:

- (a) crear, producir, difundir y distribuir sus propias expresiones culturales, y tener acceso a ellas, prestando la debida atención a las circunstancias y necesidades especiales de las mujeres y de distintos grupos sociales, comprendidas las personas pertenecientes a minorías y los pueblos autóctonos;
- (b) tener acceso a las diversas expresiones culturales procedentes de su territorio y de los demás países del mundo.

2. Las Partes procurarán también que se reconozca la importante contribución de los artistas, de todas las personas que participan en el proceso creativo, de las comunidades culturales y de las organizaciones que los apoyan en su trabajo, así como el papel fundamental que desempeñan, que es alimentar la diversidad de las expresiones culturales.

Artículo 8 – MEDIDAS PARA PROTEGER LAS EXPRESIONES CULTURALES

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los Artículos 5 y 6, una Parte podrá determinar si hay situaciones especiales en que las expresiones culturales en su territorio corren riesgo de extinción, o son objeto de una grave amenaza o requieren algún tipo de medida urgente de salvaguardia.

2. Las Partes podrán adoptar cuantas medidas consideren necesarias para proteger y preservar las expresiones culturales en las situaciones a las que se hace referencia en el párrafo 1, de conformidad con las disposiciones de la presente Convención.

3. Las Partes informarán al Comité Intergubernamental mencionado en el Artículo 23 de todas las medidas adoptadas para enfrentarse con la situación, y el Comité podrá formular las recomendaciones que convenga.

Artículo 9 – INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN Y TRANSPARENCIA

Las Partes:

- (a) proporcionarán cada cuatro años, en informes a la UNESCO, información apropiada acerca de las medidas que hayan adoptado para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales en sus respectivos territorios y en el plano internacional;
- (b) designarán un punto de contacto encargado del intercambio de información relativa a la presente Convención;
- (c) comunicarán e intercambiarán información sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales.

Artículo 10 – EDUCACIÓN Y SENSIBILIZACIÓN DEL PÚBLICO

Las Partes deberán:

- (a) propiciar y promover el entendimiento de la importancia que revisten la protección y fomento de la diversidad de las expresiones culturales mediante, entre otros medios, programas de educación y mayor sensibilización del público;
- (b) cooperar con otras Partes y organizaciones internacionales y regionales para alcanzar los objetivos del presente artículo;
- (c) esforzarse por alentar la creatividad y fortalecer las capacidades de producción mediante el establecimiento de programas de educación, formación e intercambios en el ámbito de las industrias culturales. Estas medidas deberán aplicarse de manera que no tengan repercusiones negativas en las formas tradicionales de producción.

Artículo 11 – PARTICIPACIÓN DE LA SOCIEDAD CIVIL

Las Partes reconocen el papel fundamental que desempeña la sociedad civil en la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales. Las Partes fomentarán la participación activa de la sociedad civil en sus esfuerzos por alcanzar los objetivos de la presente Convención.

Artículo 12 – PROMOCIÓN DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL

Las Partes procurarán fortalecer su cooperación bilateral, regional e internacional para crear condiciones que faciliten la promoción de la diversidad de las expresiones culturales, teniendo especialmente en cuenta las situaciones contempladas en los Artículos 8 y 17, en particular con miras a:

- (a) facilitar el diálogo entre las Partes sobre la política cultural;
- (b) reforzar las capacidades estratégicas y de gestión del sector público en las instituciones culturales públicas, mediante los intercambios profesionales y culturales internacionales y el aprovechamiento compartido de las mejores prácticas;
- (c) reforzar las asociaciones con la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y el sector

privado, y entre todas estas entidades, para fomentar y promover la diversidad de las expresiones culturales;

- (d) promover el uso de nuevas tecnologías y alentar la colaboración para extender el intercambio de información y el entendimiento cultural, y fomentar la diversidad de las expresiones culturales;
- (e) fomentar la firma de acuerdos de coproducción y codistribución.

Artículo 13 – INTEGRACIÓN DE LA CULTURA EN EL DESARROLLO SOSTENIBLE

Las Partes se esforzarán por integrar la cultura en sus políticas de desarrollo a todos los niveles a fin de crear condiciones propicias para el desarrollo sostenible y, en este marco, fomentar los aspectos vinculados a la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales.

Artículo 14 – COOPERACIÓN PARA EL DESARROLLO

Las Partes se esforzarán por apoyar la cooperación para el desarrollo sostenible y la reducción de la pobreza, especialmente por lo que respecta a las necesidades específicas de los países en desarrollo, a fin de propiciar el surgimiento de un sector cultural dinámico por los siguientes medios, entre otros:

- (a) el fortalecimiento de las industrias culturales en los países en desarrollo:
 - (i) creando y reforzando las capacidades de los países en desarrollo en materia de producción y difusión culturales;
 - (ii) facilitando un amplio acceso de sus actividades, bienes y servicios culturales al mercado mundial y a las redes de distribución internacionales;
 - (iii) propiciando el surgimiento de mercados locales y regionales viables;
 - (iv) adoptando, cuando sea posible, medidas adecuadas en los países desarrollados para facilitar el acceso a su territorio de las actividades, los bienes y los servicios culturales procedentes de países en desarrollo;
 - (v) prestando apoyo al trabajo creativo y facilitando, en la medida de lo posible, la movilidad de los artistas del mundo en desarrollo;
 - (vi) alentando una colaboración adecuada entre países desarrollados y en desarrollo, en particular en los ámbitos de la música y el cine;
- (b) la creación de capacidades mediante el intercambio de información, experiencias y competencias, así como mediante la formación de recursos humanos en los países en desarrollo, tanto en el sector público como en el privado, especialmente en materia de capacidades estratégicas y de gestión, de elaboración y aplicación de políticas, de promoción de la distribución de bienes y servicios culturales, de fomento de pequeñas y medianas empresas y microempresas, de utilización de tecnología y de desarrollo y transferencia de competencias;
- (c) la transferencia de técnicas y conocimientos prácticos mediante la introducción de incentivos apropiados, especialmente en el campo de las industrias y empresas culturales;
- (d) el apoyo financiero mediante:
 - (i) la creación de un Fondo Internacional para la Diversidad Cultural de conformidad con lo previsto en el Artículo 18;

- (ii) el suministro de asistencia oficial al desarrollo, según proceda, comprendido el de ayuda técnica, a fin de estimular y apoyar la creatividad;
- (iii) otras modalidades de asistencia financiera, tales como préstamos con tipos de interés bajos, subvenciones y otros mecanismos de financiación.

Artículo 15 – MODALIDADES DE COLABORACIÓN

Las Partes alentarán la creación de asociaciones entre el sector público, el privado y organismos sin fines lucrativos, así como dentro de cada uno de ellos, a fin de cooperar con los países en desarrollo en el fortalecimiento de sus capacidades con vistas a proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales. Estas asociaciones innovadoras harán hincapié, en función de las necesidades prácticas de los países en desarrollo, en el fomento de infraestructuras, recursos humanos y políticas, así como en el intercambio de actividades, bienes y servicios culturales.

Artículo 16 – TRATO PREFERENTE A LOS PAÍSES EN DESARROLLO

Los países desarrollados facilitarán los intercambios culturales con los países en desarrollo, otorgando por conducto de los marcos institucionales y jurídicos adecuados un trato preferente a los artistas y otros profesionales de la cultura de los países en desarrollo, así como a los bienes y servicios culturales procedentes de ellos.

Artículo 17 – COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN SITUACIONES DE GRAVE PELIGRO PARA LAS EXPRESIONES CULTURALES

Las Partes cooperarán para prestarse asistencia mutua, otorgando una especial atención a los países en desarrollo, en las situaciones contempladas en el Artículo 8.

Artículo 18 – FONDO INTERNACIONAL PARA LA DIVERSIDAD CULTURAL

1. Queda establecido un Fondo Internacional para la Diversidad Cultural, denominado en adelante “el Fondo”.
2. El Fondo estará constituido por fondos fiduciarios, de conformidad con el Reglamento Financiero de la UNESCO.
3. Los recursos del Fondo estarán constituidos por:
 - (a) las contribuciones voluntarias de las Partes;
 - (b) los recursos financieros que la Conferencia General de la UNESCO asigne a tal fin;
 - (c) las contribuciones, donaciones o legados que puedan hacer otros Estados, organismos y programas del sistema de las Naciones Unidas, organizaciones regionales o internacionales, entidades públicas o privadas y particulares;
 - (d) todo interés devengado por los recursos del Fondo;
 - (e) el producto de las colectas y la recaudación de eventos organizados en beneficio del Fondo;
 - (f) todos los demás recursos autorizados por el Reglamento del Fondo.
4. La utilización de los recursos del Fondo por parte del Comité Intergubernamental se decidirá en función de las orientaciones que imparta la Conferencia de las Partes mencionada en el Artículo 22.

5. El Comité Intergubernamental podrá aceptar contribuciones u otro tipo de ayudas con finalidad general o específica que estén vinculadas a proyectos concretos, siempre y cuando éstos cuenten con su aprobación.
6. Las contribuciones al Fondo no podrán estar supeditadas a condiciones políticas, económicas ni de otro tipo que sean incompatibles con los objetivos perseguidos por la presente Convención.
7. Las Partes aportarán contribuciones voluntarias periódicas para la aplicación de la presente Convención.

Artículo 19 – INTERCAMBIO, ANÁLISIS Y DIFUSIÓN DE INFORMACIÓN

1. Las Partes acuerdan intercambiar información y compartir conocimientos especializados sobre acopio de información y estadísticas relativas a la diversidad de las expresiones culturales, así como sobre las mejores prácticas para su protección y promoción.
2. La UNESCO facilitará, gracias a la utilización de los mecanismos existentes en la Secretaría, el acopio, análisis y difusión de todas las informaciones, estadísticas y mejores prácticas pertinentes.
3. Además, la UNESCO creará y mantendrá actualizado un banco de datos sobre los distintos sectores y organismos gubernamentales, privados y no lucrativos, que actúan en el ámbito de las expresiones culturales.
4. Para facilitar el acopio de información, la UNESCO prestará una atención especial a la creación de capacidades y competencias especializadas en las Partes que formulen una solicitud de ayuda a este respecto.
5. El acopio de información al que se refiere el presente artículo complementará la información a la que se hace referencia en el Artículo 9.

V. Relaciones con otros instrumentos

Artículo 20 – RELACIONES CON OTROS INSTRUMENTOS: POTENCIACIÓN MUTUA, COMPLEMENTARIEDAD Y NO SUBORDINACIÓN

1. Las Partes reconocen que deben cumplir de buena fe con las obligaciones que les incumben en virtud de la presente Convención y de los demás tratados en los que son Parte. En consecuencia, sin subordinar esta Convención a los demás tratados:
 - (a) fomentarán la potenciación mutua entre la presente Convención y los demás tratados en los que son Parte;
 - (b) cuando interpreten y apliquen los demás tratados en los que son Parte o contraigan otras obligaciones internacionales, tendrán en cuenta las disposiciones pertinentes de la presente Convención.
2. Ninguna disposición de la presente Convención podrá interpretarse como una modificación de los derechos y obligaciones de las Partes que emanen de otros tratados internacionales en los que sean parte.

Artículo 21 – CONSULTAS Y COORDINACIÓN INTERNACIONALES

Las Partes se comprometen a promover los objetivos y principios de la presente Convención en otros foros internacionales. A tal efecto, las Partes se consultarán, cuando proceda, teniendo presentes esos objetivos y principios.

VI. Órganos de la Convención

Artículo 22 – CONFERENCIA DE LAS PARTES

1. Se establecerá una Conferencia de las Partes. La Conferencia de las Partes será el órgano plenario y supremo de la presente Convención.
2. La Conferencia de las Partes celebrará una reunión ordinaria cada dos años en concomitancia, siempre y cuando sea posible, con la Conferencia General de la UNESCO. Podrá reunirse con carácter extraordinario cuando así lo decida, o cuando el Comité Intergubernamental reciba una petición en tal sentido de un tercio de las Partes por lo menos.
3. La Conferencia de las Partes aprobará su propio reglamento.
4. Corresponderán a la Conferencia de las Partes, entre otras, las siguientes funciones:
 - (a) elegir a los miembros del Comité Intergubernamental;
 - (b) recibir y examinar los informes de las Partes en la presente Convención transmitidos por el Comité Intergubernamental;
 - (c) aprobar las orientaciones prácticas que el Comité Intergubernamental haya preparado a petición de la Conferencia;
 - (d) adoptar cualquier otra medida que considere necesaria para el logro de los objetivos de la presente Convención.

Artículo 23 – COMITÉ INTERGUBERNAMENTAL

1. Se establecerá en la UNESCO un Comité Intergubernamental para la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, denominado en lo sucesivo “el Comité Intergubernamental”, que comprenderá representantes de 18 Estados Parte en la Convención, elegidos por la Conferencia de las Partes para desempeñar un mandato de cuatro años tras la entrada en vigor de la presente Convención de conformidad con el Artículo 29.
2. El Comité Intergubernamental celebrará una reunión anual.
3. El Comité Intergubernamental funcionará bajo la autoridad de la Conferencia de las Partes, cumpliendo sus orientaciones y rindiéndole cuentas de sus actividades.
4. El número de miembros del Comité Intergubernamental pasará a 24 cuando el número de Partes en la Convención ascienda a 50.
5. La elección de los miembros del Comité Intergubernamental deberá basarse en los principios de la representación geográfica equitativa y la rotación.
6. Sin perjuicio de las demás atribuciones que se le confieren en la presente Convención, las funciones del Comité Intergubernamental serán las siguientes:
 - (a) promover los objetivos de la Convención y fomentar y supervisar su aplicación;
 - (b) preparar y someter a la aprobación de la Conferencia de las Partes orientaciones prácticas, cuando ésta lo solicite, para el cumplimiento y aplicación de las disposiciones de la Convención;

- (c) transmitir a la Conferencia de las Partes informes de las Partes, junto con sus observaciones y un resumen del contenido;
- (d) formular las recomendaciones apropiadas en los casos que las Partes en la Convención sometan a su atención de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Convención, y en particular su Artículo 8;
- (e) establecer procedimientos y otros mecanismos de consulta para promover los objetivos y principios de la presente Convención en otros foros internacionales;
- (f) realizar cualquier otra tarea que le pueda pedir la Conferencia de las Partes.

7. El Comité Intergubernamental, de conformidad con su Reglamento, podrá invitar en todo momento a entidades públicas o privadas y a particulares a participar en sus reuniones para consultarlos sobre cuestiones específicas.

8. El Comité Intergubernamental elaborará su propio Reglamento y lo someterá a la aprobación de la Conferencia de las Partes.

Artículo 24 – SECRETARÍA DE LA UNESCO

1. Los órganos de la Convención estarán secundados por la Secretaría de la UNESCO.
2. La Secretaría preparará los documentos de la Conferencia de las Partes y del Comité Intergubernamental, así como los proyectos de los órdenes del día de sus reuniones, y coadyuvará a la aplicación de sus decisiones e informará sobre dicha aplicación.

VII. Disposiciones finales

Artículo 25 – SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

1. En caso de controversia acerca de la interpretación o aplicación de la presente Convención, las Partes procurarán resolverla mediante negociaciones.
2. Si las Partes interesadas no llegaran a un acuerdo mediante negociaciones, podrán recurrir conjuntamente a los buenos oficios o la mediación de una tercera parte.
3. Cuando no se haya recurrido a los buenos oficios o la mediación o no se haya logrado una solución mediante negociaciones, buenos oficios o mediación, una Parte podrá recurrir a la conciliación de conformidad con el procedimiento que figura en el Anexo de la presente Convención. Las Partes examinarán de buena fe la propuesta que formule la Comisión de Conciliación para solucionar la controversia.
4. En el momento de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, cada Parte podrá declarar que no reconoce el procedimiento de conciliación previsto supra. Toda Parte que haya efectuado esa declaración podrá retirarla en cualquier momento mediante una notificación dirigida al Director General de la UNESCO.

Artículo 26 – RATIFICACIÓN, ACEPTACIÓN, APROBACIÓN O ADHESIÓN POR PARTE DE LOS ESTADOS MIEMBROS

1. La presente Convención estará sujeta a la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión de los Estados Miembros de la UNESCO, de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.

2. Los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión se depositarán ante el Director General de la UNESCO.

Artículo 27 – ADHESIÓN

1. La presente Convención quedará abierta a la adhesión de todo Estado que no sea miembro de la UNESCO, pero que pertenezca a las Naciones Unidas o a uno de sus organismos especializados y que haya sido invitado por la Conferencia General de la Organización a adherirse a la Convención.

2. La presente Convención quedará abierta asimismo a la adhesión de los territorios que gocen de plena autonomía interna reconocida como tal por las Naciones Unidas pero que no hayan alcanzado la plena independencia de conformidad con la Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, y que tengan competencia sobre las materias regidas por esta Convención, incluida la de suscribir tratados en relación con ellas.

3. Se aplicarán las siguientes disposiciones a las organizaciones de integración económica regional:

(a) la presente Convención quedará abierta asimismo a la adhesión de toda organización de integración económica regional, estando ésta a reserva de lo dispuesto en los apartados siguientes, vinculada por las disposiciones de la presente Convención de igual manera que los Estados Parte;

(b) de ser uno o varios Estados Miembros de una organización de ese tipo Partes en la presente Convención, esa organización y ese o esos Estados Miembros decidirán cuáles son sus responsabilidades respectivas en lo referente al cumplimiento de sus obligaciones en el marco de la presente Convención. Ese reparto de responsabilidades surtirá efecto una vez finalizado el procedimiento de notificación previsto en el apartado c) *infra*. La organización y sus Estados Miembros no estarán facultados para ejercer concomitantemente los derechos que emanan de la presente Convención. Además, para ejercer el derecho de voto en sus ámbitos de competencia, la organización de integración económica regional dispondrá de un número de votos igual al de sus Estados Miembros que sean Parte en la presente Convención. La organización no ejercerá el derecho de voto si sus Estados Miembros lo ejercen, y viceversa;

(c) la organización de integración económica regional y el o los Estados Miembros de la misma que hayan acordado el reparto de responsabilidades previsto en el apartado b) *supra* informarán de éste a las Partes, de la siguiente manera:

(i) en su instrumento de adhesión dicha organización declarará con precisión cuál es el reparto de responsabilidades con respecto a las materias regidas por la presente Convención;

(ii) de haber una modificación ulterior de las responsabilidades respectivas, la organización de integración económica regional informará al depositario de toda propuesta de modificación de esas responsabilidades, y éste informará a su vez de ello a las Partes;

(d) se presume que los Estados Miembros de una organización de integración económica regional que hayan llegado a ser Partes en la Convención siguen siendo competentes en todos los ámbitos que no hayan sido objeto de una transferencia de competencia a la organización, expresamente declarada o señalada al depositario;

(e) se entiende por “organización de integración económica regional” toda organización constituida por Estados soberanos miembros de las Naciones Unidas o de uno de sus organismos especializados, a la que esos Estados han transferido sus competencias en ámbitos regidos por esta Convención y que ha sido debidamente autorizada, de conformidad con sus procedimientos internos, a ser Parte en la Convención.

4. El instrumento de adhesión se depositará ante el Director General de la UNESCO.

Artículo 28 – PUNTO DE CONTACTO

Cuando llegue a ser Parte en la presente Convención, cada Parte designará el punto de contacto mencionado en el Artículo 9.

Artículo 29 – ENTRADA EN VIGOR

1. La presente Convención entrará en vigor tres meses después de la fecha de depósito del trigésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, pero sólo para los Estados o las organizaciones de integración económica regional que hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión en esa fecha o anteriormente. Para las demás Partes, entrará en vigor tres meses después de efectuado el depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.
2. A efectos del presente artículo, no se considerará que los instrumentos de cualquier tipo depositados por una organización de integración económica regional vienen a añadirse a los instrumentos ya depositados por sus Estados Miembros.

Artículo 30 – REGÍMENES CONSTITUCIONALES FEDERALES O NO UNITARIOS

Reconociendo que los acuerdos internacionales vinculan asimismo a las Partes, independientemente de sus sistemas constitucionales, se aplicarán las siguientes disposiciones a las Partes que tengan un régimen constitucional federal o no unitario:

- (a) por lo que respecta a las disposiciones de la presente Convención cuya aplicación incumba al poder legislativo federal o central, las obligaciones del gobierno federal o central serán idénticas a las de las Partes que no son Estados federales;
- (b) por lo que respecta a las disposiciones de la presente Convención cuya aplicación sea de la competencia de cada una de las unidades constituyentes, ya sean Estados, condados, provincias o cantones que, en virtud del régimen constitucional de la federación, no estén facultados para tomar medidas legislativas, el gobierno federal comunicará con su dictamen favorable esas disposiciones, si fuere necesario, a las autoridades competentes de la unidades constituyentes, ya sean Estados, condados, provincias o cantones, para que las aprueben.

Artículo 31 – DENUNCIA

1. Toda Parte en la presente Convención podrá denunciarla.
2. La denuncia se notificará por medio de un instrumento escrito, que se depositará ante el Director General de la UNESCO.
3. La denuncia surtirá efecto 12 meses después de la recepción del instrumento de denuncia. No modificará en modo alguno las obligaciones financieras que haya de asumir la Parte denunciante hasta la fecha en que su retirada de la Convención sea efectiva.

Artículo 32 – FUNCIONES DEL DEPOSITARIO

El Director General de la UNESCO, en su calidad de depositario de la presente Convención, informará a los Estados Miembros de la Organización, los Estados que no son miembros, las organizaciones de integración económica regional mencionadas en el Artículo 27 y las Naciones Unidas, del depósito de todos los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión contemplados en los Artículos 26 y 27 y de las denuncias previstas en el Artículo 31.

Artículo 33 – ENMIENDAS

1. Toda Parte en la presente Convención podrá proponer enmiendas a la misma mediante comunicación dirigida por escrito al Director General. Éste transmitirá la comunicación a todas las demás Partes. Si en los seis meses siguientes a la fecha de envío de la comunicación la mitad por lo menos de las Partes responde favorablemente a esa petición, el Director General someterá la propuesta al examen y eventual aprobación de la siguiente reunión de la Conferencia de las Partes.
2. Las enmiendas serán aprobadas por una mayoría de dos tercios de las Partes presentes y votantes.
3. Una vez aprobadas, las enmiendas a la presente Convención deberán ser objeto de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión por las Partes.
4. Para las Partes que hayan ratificado, aceptado o aprobado enmiendas a la presente Convención, o se hayan adherido a ellas, las enmiendas entrarán en vigor tres meses después de que dos tercios de las Partes hayan depositado los instrumentos mencionados en el párrafo 3 del presente artículo. A partir de ese momento la correspondiente enmienda entrará en vigor para cada Parte que la ratifique, acepte, apruebe o se adhiera a ella tres meses después de la fecha en que la Parte haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.
5. El procedimiento previsto en los párrafos 3 y 4 no se aplicará a las enmiendas al Artículo 23 relativo al número de miembros del Comité Intergubernamental. Estas enmiendas entrarán en vigor en el momento mismo de su aprobación.
6. Los Estados u organizaciones de integración económica regionales mencionadas en el Artículo 27, que pasen a ser Partes en esta Convención después de la entrada en vigor de enmiendas de conformidad con el párrafo 4 del presente artículo y que no manifiesten una intención en sentido contrario serán considerados:
 - (a) Partes en la presente Convención así enmendada; y
 - (b) Partes en la presente Convención no enmendada con respecto a toda Parte que no esté obligada por las enmiendas en cuestión.

Artículo 34 – TEXTOS AUTÉNTICOS

La presente Convención está redactada en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso, siendo los seis textos igualmente auténticos.

Artículo 35 – REGISTRO

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, la presente Convención se registrará en la Secretaría de las Naciones Unidas a petición del Director General de la UNESCO.

ANEXO

Procedimiento de conciliación

Artículo 1 – COMISIÓN DE CONCILIACIÓN

Se creará una Comisión de Conciliación a solicitud de una de las Partes en la controversia. A menos que las Partes acuerden otra cosa, esa Comisión estará integrada por cinco miembros, dos nombrados por cada Parte interesada y un Presidente elegido conjuntamente por esos miembros.

Artículo 2 – MIEMBROS DE LA COMISIÓN

En las controversias entre más de dos Partes, aquellas que compartan un mismo interés nombrarán de común acuerdo a sus respectivos miembros en la Comisión. Cuando dos o más Partes tengan intereses distintos o haya desacuerdo en cuanto a las Partes que tengan el mismo interés, nombrarán a sus miembros por separado.

Artículo 3 – NOMBRAMIENTOS

Si, en un plazo de dos meses después de haberse presentado una solicitud de creación de una Comisión de Conciliación, las Partes no hubieran nombrado a todos los miembros de la Comisión, el Director General de la UNESCO, a instancia de la Parte que haya presentado la solicitud, procederá a los nombramientos necesarios en un nuevo plazo de dos meses.

Artículo 4 – PRESIDENTE DE LA COMISIÓN

Si el Presidente de la Comisión de Conciliación no hubiera sido designado por ésta dentro de los dos meses siguientes al nombramiento del último miembro de la Comisión, el Director General de la UNESCO, a instancia de una de las Partes, procederá a su designación en un nuevo plazo de dos meses.

Artículo 5 – FALLOS

La Comisión de Conciliación emitirá sus fallos por mayoría de sus miembros. A menos que las Partes en la controversia decidan otra cosa, determinará su propio procedimiento. La Comisión formulará una propuesta de solución de la controversia, que las Partes examinarán de buena fe.

Artículo 6 – DESACUERDOS

Cualquier desacuerdo en cuanto a la competencia de la Comisión de Conciliación será zanjado por la propia Comisión.



PARA MÁS INFORMACIÓN

UNESCO

División de las Expresiones Culturales y las Industrias Creativas (CLT/CEI)

Sección de la Diversidad de las Expresiones Culturales (CLT/CEI/DCE)

1 rue Miollis – 75732 París Cedex

Tel. 33 1 45 68 42 77

Fax 33 1 45 68 55 95

www.unesco.org/culture/es/diversity/convention/

DIRECTRIZ

N.° 042-MP

**EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y
EL MINISTRO DE LA PRESIDENCIA**

De conformidad con las atribuciones que les confieren los artículos 140 incisos 3) y 18) de la Constitución Política y los artículos 25.1, 27.1, 99 y 100 de la Ley General de la Administración Pública, Ley n.° 6227; y,

CONSIDERANDO

I.- Que el artículo 1 de la Constitución Política de la República de Costa Rica establece que *“Costa Rica es una República democrática, libre, independiente, multiétnica y pluricultural.”*

II.- Que el artículo 7 de la Constitución Política de la República de Costa Rica establece que *“Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes...”*.

III.- Que la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha determinado que *“...todos los órganos del Estado, incluido el Ejecutivo, y el Legislativo deben ser garantes del control de convencionalidad, a fin de respetar y garantizar una tutela y ejercicio efectivo de los derechos fundamentales en el ejercicio de una magistratura independiente...”* (Resolución n.° 2013-06274 de las 14:15 horas del 9 de mayo del 2013).

IV.- Que la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha determinado que *“...el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en nuestro ordenamiento jurídico, a diferencia de los otros instrumentos del Derecho Internacional, no tienen únicamente un valor superior a la Ley de acuerdo con el artículo 7° constitucional, sino que sus disposiciones, en la medida en que brinden mayor cobertura, protección o tutela de un determinado derecho, deben prevalecer por sobre éstos; lo anterior teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política...”* (Resolución n.° 2007-01682 de las 10:34 horas del 9 de febrero del 2007).

V.- Que la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de la cual Costa Rica es signataria desde el 13 de septiembre de 2007, establece en sus artículos 15, 17, 19, 30, 32, 36 y 38, el deber de los Estados de celebrar consultas de buena fe con los pueblos indígenas y a través de sus instituciones representativas, antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

VI.- Que el artículo 2.1 del Convenio n.° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante “OIT”), de la cual Costa Rica es parte desde el 02 abril 1993, establece que *“Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad, de desarrollar con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de estos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad...”*.

VII.- Que el artículo 6.1 párrafos a y b del Convenio n.° 169 de la OIT, establecen el deber de los Gobierno de *“...a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la*

misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan...”.

VIII.- Que en la consulta preceptiva de constitucionalidad del Convenio n.º 169 de la OIT, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia estimó que el artículo 6.1.a de dicho instrumento es coincidente con los principios y valores democráticos, que implican el ejercicio permanente del poder por el pueblo y la participación en la toma de las decisiones que les atañen. Así, el Tribunal Constitucional consideró que *“...el Convenio refleja los más caros valores de nuestra nacionalidad democrática, desarrollando los derechos humanos de los indígenas costarricenses y puede ser un punto de partida para iniciar una revisión de la legislación secundaria para adaptarla a estas necesidades...”* (Resolución n.º 1992-03003 de las 11:30 horas del 7 de octubre de 1992).

IX.- Que el artículo 6.2 del Convenio número 169 de la OIT establece que *“Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.”.*

X.- Que la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce en su artículo 21 el Derecho a la Propiedad; que ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en un sentido que comprende los derechos de los pueblos indígenas a la propiedad comunal (Caso de la Comunidad Mayagna -Sumo- Awas Tingni, sentencia del 31 de agosto de 2001. Serie C. N.º 79, párr. 148., entre otros).

XI.- Que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido el deber de los Estados de consultar a los pueblos indígenas sobre como salvaguarda para sus derechos a la propiedad comunal y otros derechos fundamentales, según sus costumbres y tradiciones y, además, que cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor

impacto dentro de los territorios, los Estados tienen la obligación, no sólo de consultar, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, igualmente, según sus costumbres y tradiciones (Caso del Pueblo Saramaka, sentencia del 28 de noviembre de 2007. Serie C. N.º 172, entre otros).

XII.- Que la Ley Indígena, Ley n.º 6172 del 29 de noviembre de 1977, establece en su artículo 2 que *“Las comunidades indígenas tienen plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones de toda clase.”*

XIII.- Que la Ley de Biodiversidad, Ley n.º 7788 de 23 de abril de 1998, establece en su artículo 83 que el deber del Estado de *“Definir un proceso participativo con las comunidades indígenas y campesinas, para determinar la naturaleza, los alcances y requisitos de estos derechos para su normación definitiva. La Comisión y las organizaciones involucradas dispondrán la forma, la metodología y los elementos básicos del proceso participativo.”*

XIV.- Que el proceso de Construcción del Mecanismo de Consulta a Pueblos Indígenas se enmarca en la declaratoria de interés público de las acciones de la Administración Solís Rivera en materia de Gobierno Abierto, mediante decreto N° 39372-MP-MC del 7 de diciembre de 2015.

XV.- Que el Gobierno de la República reconoce que existe una deuda histórica relacionada con el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas de Costa Rica. El reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a participar en las decisiones estatales que afecten de forma directa sus derechos, constituye un paso de gran relevancia para la realización de sus Derechos Humanos. El derecho a la consulta, más allá de un fin en su mismo, es un mecanismo para garantizar el derecho a la participación y salvaguardar todos aquellos derechos de los pueblos indígenas que puedan verse afectados por las decisiones administrativas o legislativas. El Gobierno de la República facilitará los mecanismos necesarios para garantizar la transparencia y rendición de cuentas de este proceso.

Por tanto, se emite la siguiente,

DIRECTRIZ
DIRIGIDA AL SECTOR PÚBLICO
“CONSTRUCCION DEL MECANISMO DE CONSULTA A PUEBLOS
INDÍGENAS”

CAPÍTULO I: DEFINICIONES

Artículo 1.- Consulta a pueblos indígenas. Es obligación del Estado de Costa Rica de consultar a los pueblos indígenas de forma libre, previa e informada, mediante procedimientos apropiados y a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas susceptibles de afectarles directamente. Para efectos de la presente Directriz se denominará “Mecanismo de Consulta a Pueblos Indígenas” al procedimiento.

Artículo 2.- Finalidad de la consulta. La finalidad del proceso de consulta a pueblos indígenas es llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento libre, previo e informado acerca de las medidas propuestas.

Artículo 3.- Construcción del Mecanismo de Consulta a Pueblos Indígenas. Es el proceso mediante el cual se construirá, de forma conjunta y exclusiva entre el Gobierno de la República y los pueblos de los veinticuatro territorios indígenas, el Mecanismo de Consulta a Pueblos Indígenas.

CAPÍTULO II: DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 4.- Autoridad pública a cargo del proceso. La autoridad pública a cargo de la construcción del Mecanismo de Consulta a Pueblos Indígenas es el Ministerio de la Presidencia, específicamente el Viceministerio de la Presidencia en Asuntos Políticos y Diálogo Ciudadano, al cual se llamará en adelante, a efectos de la presente Directriz, el “Viceministerio”. Se ordena a los ministerios y se insta a las instituciones públicas descentralizadas, cuya participación sea considerada necesaria, a incorporarse, en el ámbito de sus competencias, en el proceso de construcción del Mecanismo de Consulta a Pueblos Indígenas. Su colaboración puede incluir, entre otros, recursos técnicos, humanos, económicos y logísticos, así como cualquier otro que sea necesario para el proceso.

Bajo la autoridad del Viceministerio, y conforme las pautas de esta Directriz, se crea la Comisión Interinstitucional para la Construcción del Mecanismo de Consulta a Pueblos Indígenas, a la cual se llamará en adelante, a efectos de la presente Directriz la “Comisión”, que estará conformada por dos miembros del Viceministerio y por tres funcionarios o funcionarias de instituciones públicas que serán seleccionados por el Viceministerio a partir de la experiencia que posean en materia de consulta a pueblos indígenas. De ser necesario, el Viceministerio convocará a otros funcionarios a incorporarse de manera temporal o permanente en dicha Comisión.

La Comisión estará a cargo de liderar el proceso de diálogo con los pueblos indígenas y promover la construcción del mecanismo de consulta a pueblos indígenas.

Artículo 5.- Convocatoria a Pueblos Indígenas. La construcción del Mecanismo de Consulta a Pueblos Indígenas se realizará mediante un proceso conjunto entre la Comisión y los pueblos de los veinticuatro territorios indígenas. Para dicho proceso, la Comisión realizará una convocatoria pública y de amplio alcance dentro de los territorios indígenas, valiéndose de diversas formas y medios de

comunicación y tomando en cuenta la diversidad lingüística en cada pueblo y factores geográficos. La convocatoria será dirigida a personas indígenas y organizaciones de los pueblos indígenas, que podrán comprender, entre otras, las veinticuatro Asociaciones de Desarrollo Integral Indígena, colectivos u organizaciones culturales, productivas, de mujeres, personas adultas mayores, personas con discapacidad, jóvenes y gobiernos estudiantiles. La convocatoria será hecha con un plazo prudencial que garantice su amplia difusión.

Artículo 6.- Garantía de cumplimiento del marco normativo vigente. En el proceso de la construcción del Mecanismo de Consulta a Pueblos Indígenas, se garantizará el cumplimiento de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el Convenio n.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de pueblos indígenas, la Constitución Política, la jurisprudencia de la Sala Constitucional, la Ley y, en general, el marco normativo vigente.

Artículo 7.- Principios rectores. El proceso de construcción del Mecanismo de Consulta a Pueblos Indígenas es un proceso de diálogo intercultural, que deberá ser realizado de buena fe entre las partes, fundado en los principios de confianza, respeto mutuo y transparencia, a través de las instituciones representativas de los pueblos indígenas, mediante procedimientos culturalmente adecuados y accesibles, de acuerdo con sus costumbres y tradiciones y que se garantice la plena expresión de opiniones de las personas indígenas.

La Comisión determinará, de forma conjunta con los pueblos indígenas, las definiciones y el contenido de los principios rectores. Asimismo, se podrán incluir aquellos principios rectores que se consideren pertinentes y que no estén ya contemplados en la presente Directriz.

Artículo 8.- Proceso informado. La Comisión garantizará a los pueblos indígenas el suministro de información detallada y completa, a través de canales de comunicación constante, permanente y estable, sobre sus Derechos Humanos y sobre las obligaciones del Estado. Como parte del proceso, se brindará una explicación exhaustiva de los alcances de la presente Directriz y del Mecanismo de Consulta a Pueblos Indígenas que se elaborará.

Con la finalidad de que los criterios y decisiones de los pueblos indígenas sean instruidas, se suministrará información sobre los derechos de los pueblos indígenas y de las obligaciones del Estado contenidos en los instrumentos internacionales y la normativa interna que regule el tema de la consulta a pueblos indígenas.

Como parte del proceso informado, se contará con el sitio web: www.consultaindigena.go.cr que permitirá acceder a información actualizada y monitorear los avances del proceso.

Artículo 9.- Observadores del proceso. La Comisión acordará, de forma conjunta con los pueblos indígenas, la invitación de observadores al proceso. Los mismos se podrán incorporar en todas las etapas y podrán emitir recomendaciones cuando lo estimen oportuno.

Artículo 10.- Metodología. La Comisión acordará, de forma conjunta con los pueblos indígenas, la metodología que será utilizada en el proceso de construcción del Mecanismo de Consulta a Pueblos Indígenas. Asimismo, se incluirán acciones afirmativas con miras a garantizar la participación efectiva de las mujeres, las personas jóvenes, las personas con discapacidad y los adultos mayores.

Artículo 11.- Registro de participantes. Las personas indígenas y las organizaciones de los pueblos indígenas podrán registrarse ante la Comisión. En el caso de las organizaciones de los pueblos indígenas deberán indicar la siguiente información:

- a. Nombre de la organización indígena;
- b. Territorio indígena al que pertenece;
- c. Naturaleza o finalidad de la organización indígena;
- d. Personas a las que representa;

En el caso de las personas que participen a título personal, deberán indicar el nombre y el territorio indígena al que pertenecen.

La Comisión dispondrá de un primer espacio durante los primeros encuentros territoriales para el inicio del registro de participantes. Dicho registro se mantendrá abierto durante el proceso de construcción del mecanismo de consulta a pueblos indígenas, permitiendo la incorporación al proceso de construcción del Mecanismo de Consulta a Pueblos Indígenas.

La Comisión dispondrá además de diversos canales de comunicación como un sitio web, una línea telefónica, un correo electrónico y una dirección postal, para el registro de las personas indígenas y las organizaciones de los pueblos indígenas.

CAPÍTULO III: ENCUENTROS TERRITORIALES

Artículo 12.- Convocatoria a encuentros territoriales. La Comisión Interinstitucional hará una convocatoria a un primer encuentro territorial en cada uno de los veinticuatro territorios indígenas, a saber: Abrojo de Montezuma, Altos de San Antonio, Alto Laguna, Bajo Chirripó, Boruca, Bribri de Talamanca, Cabagra, Cabecar de Talamanca, Cabecar de Chirripó, China Kichá, Conte Burica, Coto Brus, Guatuso, Kekoldi, Matambú, Nairi-Awari, Quitirrisí, Rey Curré, Salitre, Taynín, Telire, Térraba, Ujarrás y Zapatón. En los casos donde sea necesario más de un encuentro territorial, en razón de la demografía o geografía, la Comisión considerará dicha posibilidad.

Artículo 13.- Objetivos de los primeros encuentros territoriales. Los objetivos de los encuentros territoriales son:

- a. Dar inicio al proceso de construcción del Mecanismo de Consulta a Pueblos Indígenas;
- b. Presentar la presente Directriz, su objetivo y alcances;
- c. Presentar a los actores del proceso, a saber, las institucionales públicas participantes y los pueblos indígenas;
- d. Acordar con los pueblos indígenas la metodología que será utilizada;
- e. Acordar con los pueblos indígenas la invitación de los observadores al proceso;
- f. Acordar con los pueblos indígenas los asesores técnicos que les brindarán acompañamiento durante el proceso;
- g. Identificar los intérpretes oficiales del proceso;
- h. Acordar con los pueblos indígenas la definición y el contenido de los principios rectores del proceso;
- i. Fijar el cronograma de realización de los siguientes encuentros territoriales.

La Comisión procurará, al final de los encuentros territoriales, generar acuerdos en torno a los elementos planteados previamente.

Artículo 14.- Etapas posteriores del proceso. La Comisión Interinstitucional acordará, de forma conjunta con los pueblos indígenas, las etapas y cronogramas que se consideren necesarios para la construcción del Mecanismo de Consulta a Pueblos Indígenas.

Artículo 15.- Recursos para la realización del proceso. El Gobierno de la República garantizará la disponibilidad de recursos humanos, económicos e institucionales para la realización del proceso de Construcción del Mecanismo de Consulta a Pueblos Indígenas; en caso de ser necesario, solicitará asistencia a las instituciones públicas del sector descentralizado

Artículo 16.- Vigencia. Rige a partir de su publicación.

Dado en la Presidencia de la República.- San José, a los cuatro días del mes de marzo de dos mil dieciséis.


LUIS GUILLERMO SOLÍS RIVERA




Sergio Iván Alfaro Salas

Ministro de la Presidencia