



UEB
UNIVERSIDAD
ESTATAL DE BOLIVAR

DERECHOS Y LIBERTADES CULTURALES

EDUARDO CALERO JARAMILLO
EDUARDO CALERO BRITO

Vulnerar la cultura es negar lo que somos.



2025

ISBN: 978-9907-0-0438-0

DERECHOS Y LIBERTADES CULTURALES

AUTORES:

EDUARDO CALERO JARAMILLO

EDUARDO CALERO BRITO



Este libro ha sido debidamente examinado y valorado en la modalidad doble par ciego con fin de garantizar la calidad científica.

©Grupo Editorial BLR
Universidad Estatal de Bolívar
Riobamba – Ecuador
Correo: publicaciones@grupoblir.com
<https://grupoblir.com/libros-investig>
REPOSITORIO



Calero, E., Calero, E. (2025) Derechos y libertades culturales.
Grupo Editorial BLR.

© Eduardo Calero Jaramillo
Eduardo Calero Brito

ISBN: 978-9907-0-0438-0

El copyright promueve la libertad de expresión, protege la diversidad de ideas y conocimiento, además apoya la libre expresión. Se prohíbe de manera rigurosa la producción o el almacenamiento de esta publicación, ya sea en su totalidad o en parte, está estrictamente prohibido por ley, incluyendo el diseño de la portada, así como su difusión a través de cualquiera de sus medios, ya sean electrónicos, mecánicos, ópticos, de grabación o incluso de fotocopia, sin permiso de los propietarios de los derechos de autor.

FILIACIONES DE LOS AUTORES

Eduardo Calero Jaramillo

Universidad Estatal de Bolívar

Correo Electrónico: ecalero@ueb.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-6997-9147>

Eduardo Calero Brito

Universidad Estatal de Bolívar

Correo Electrónico: eduardo.calero@ueb.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3441-7774>



ÍNDICE

ÍNDICE.....	i
CAPÍTULO I	4
1 DERECHOS CULTURALES Y RESISTENCIA: BREVE APROXIMACIÓN ONTOLÓGICA.....	4
1.1 Vulneración de los derechos culturales	7
1.2 Derechos culturales como derechos de resistencia.....	14
1.3 Algunos razonamientos breves.....	19
1.4 Precisiones conceptuales y contextualización	26
CAPÍTULO II.....	30
2 SOCIEDAD, CULTURA Y DERECHO	30
1.5 Cultura, derechos y constitución	59
CAPÍTULO III	111
3 LA CULTURA COMO DERECHO HUMANO.....	111
CAPÍTULO IV.....	143
4 EL DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL.....	143
CAPÍTULO V	154

5	EL CONTENIDO CULTURAL DE LOS DERECHOS DE LIBERTAD Y SU RELACIÓN CON LAS LIBERTADES CULTURALES.....	154
	CAPÍTULO VI.....	180
6	LA LIBERTAD DE CREACIÓN Y EXPRESIÓN ARTÍSTICA.....	180
6.1	Libertad de creación y expresión artística.....	183
	CAPÍTULO VII.....	196
7	CONDICIONES MÍNIMAS PARA GARANTIZAR EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE CREACIÓN Y EXPRESIÓN ARTÍSTICA	196
7.1	Categorías conexas (Políticas culturales, gestión cultural, legislación cultural).....	205
	BIBLIOGRAFÍA	243

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. El neoconstitucionalismo transformador.	94
--	----

CAPÍTULO I

1 DERECHOS CULTURALES Y RESISTENCIA: BREVE APROXIMACIÓN ONTOLÓGICA

Los derechos culturales son derechos humanos puesto que:

“Los derechos culturales protegen los derechos de todas las personas, individualmente y en comunidad con otras, así como de grupos de personas, para desarrollar y expresar su humanidad, su visión del mundo y el significado que dan a su existencia y su desarrollo mediante, entre otras cosas, valores, creencias, convicciones, idiomas, conocimientos y artes, instituciones y formas de vida. Protegen también el acceso al patrimonio cultural y a los recursos que permiten que esos procesos de identificación y desarrollo tengan lugar¹.

En el primer informe temático sobre Derechos culturales, presentado por Farida Shaheed, Relatora de Derechos Culturales, al Consejo de Derechos Humanos en junio de 2010 se examinó cuáles son los derechos humanos que podrían ser considerados como derechos culturales y se destacó que “los derechos culturales se relacionan con gran diversidad de asuntos, como la expresión y la creación, incluso en diversas formas materiales y no materiales de arte, la información y la comunicación, el idioma, la identidad y la pertenencia a comunidades múltiples, diversas y cambiantes, la formulación de visiones específicas del mundo y la

¹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Cartografía de los derechos culturales: Naturaleza, apuestas y desafíos, <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-cultural-rights/mapping-cultural-rights-nature-issues-stake-and-challenges> (Recurso consultado el 18 de abril del 2022)

búsqueda de formas específicas de vida, la educación, la ciencia, la capacitación, el acceso, la contribución a la vida cultural y la participación en ella, la realización de prácticas, culturales y el acceso al patrimonio cultural tangible e intangible”².

Suelo definir a los Derechos Humanos como posibilidades para consolidar espacios de libertad y dignidad humanas, constituyen un amplio despliegue de ideas, prácticas, reflexiones, filosofías, acciones, actuaciones sociopolíticas, normas, elementos simbólicos, reivindicaciones, códigos culturales, sinergias, solidaridad, y formas de vida; desarrolladas por hombres y mujeres que se enfrentan a los excesos de cualquier tipo de poder que pretenda impedir que puedan auto constituirse como sujetos individuales, plurales y diferenciados; es decir si entendemos la adecuadamente la definición de derechos humanos, nos queda perfectamente claro al menos a nivel de la teoría de los Derechos Humanos, el carácter de los derechos culturales.

Es una falacia afirmar que los derechos culturales solamente se discuten en el ámbito académico, por tratarse de derechos de grupos minoritarios, pues estos derechos están directamente relacionados con nuestra condición como especie humana.

Coincido con Yuval noha Harari, en la afirmación que somos la única especie de seres en el planeta que creemos en cosas que existen exclusivamente en nuestra imaginación, cosas como el estado, el dinero, la política, los derechos humanos, las corporaciones y todo tipo de

² Shaheed Farida, Report of the independent expert in the field of cultural rights, A/HRC/14/36, 2010.

invenciones, y las hacemos posibles, lo que evidencia que, a través del lenguaje, de la cultura, de la creación, configuramos el estado ontológico de las cosas determinando su existencia.

El mundo es posible por la imaginación del ser humano, de modo que la contraposición entre lo real y lo imaginario, es extremadamente relativa pues lo que se evidencia es una experiencia de dualidad que integra la existencia real y objetiva con una red de ficciones nacida de nuestra mente creativa, que permite la cooperación humana a gran escala, y a partir de esta interacción vamos modelando el presente y el futuro.

Ahora bien, si la característica de los *homo sapiens* es la imaginación y la creatividad, es decir si somos seres culturales, los derechos culturales son inherentes a nuestra especie, y no podemos existir sin ellos, porque no podemos dejar de ser lo que somos.

La ciencia, la tecnología, la academia, la filosofía, el arte, la sociedad, las ideologías, la economía, todo el camino que la humanidad de una u otra forma ha recorrido hasta nuestros días, es el resultado del ejercicio de los derechos y libertades culturales.

El núcleo filosófico de los derechos culturales, está en nuestra condición como seres humanos y en nuestra dignidad intrínseca; por ello para Jürgen Habermas la dignidad humana es la “fuente moral de la que todos

los derechos fundamentales derivan su sustento”³ por tratarse de un valor inherente y absoluto de las personas.

En consecuencia, lo que somos, lo que hemos hecho y lo que podamos hacer es cultura y hacerlo es un derecho consustancial y constante de nuestra especie; simplemente no podremos dejar de ejercer nuestros derechos y libertades culturales mientras estemos vivos.

Impedir, vulnerar, prohibir, inhabilitar, obstruir, o denegar nuestros derechos y libertades culturales es una violación no solamente a los derechos humanos sino un atentado contra todo aquello que nos hace humanos.

1.1 Vulneración de los derechos culturales

Los derechos humanos y por tanto los derechos culturales, son frecuentemente atacados, y no importa mucho la postura ideológica desde la cual venga la ofensiva, ya que por su naturaleza emancipadora derechos y libertades son incómodos para el poder. La vulneración de los derechos generalmente no son actos de perversidad espontánea, sino que obedecen a determinadas lecturas políticas.

Desde la derecha los ataques vienen al negar los derechos humanos desde una perspectiva puramente utilitarista, tenemos el caso de los nuevos portavoces de la derecha, por ejemplo la arremetida del abogado Alex Kaiser quien dirige el tanque de pensamiento liberal *Fundación*

³ Habermas Jürgen, El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos, LV Dianoia, Dianoia: anuario de Filosofía, ISSN 0185-2450, Vol. 55, N°. 64, 2010, Pág. 6

para el Progreso, quien en su libro *La tiranía de la igualdad*⁴ considera que los derechos sociales no existen, que son peligrosos e insostenibles, que la educación no es un derecho, y que los derechos sociales son la forma en que determinado grupo de personas intentan vivir a expensas de los demás. Cuando se deslegitima a los derechos sociales naturalmente se está incluyendo en ellos a los económicos y culturales, de hecho, la educación es un derecho eminentemente cultural.

Aquí hay una visión del mundo inspirada en autores Ludwig von Mises, Friedrich Hayek, David Friedman, es decir ideas de la escuela austriaca de pensamiento económico basada principalmente en el individualismo metodológico, y la filosofía de la acción humana o praxeología.

Pero la agresión a los derechos también viene de la izquierda, pues desde ciertas posturas marxistas existen voces que consideran que los derechos humanos son funcionales al sistema capitalista, actuando como una estrategia de las clases dominantes para mantener sus privilegios volviéndose simplemente derechos del burgués.

Esta interpretación nace de una lectura sesgada del libro de Carlos Marx *La cuestión judía* de 1844⁵, en el que critica las Declaraciones francesas de Derechos de 1789 y 1793 a las que considera insuficientes al no profundizar en cuestiones de carácter social; y del trabajo conjunto de Marx y Engels *La ideología alemana* de 1846⁶, en el cual los autores sostienen que los derechos humanos son mera ideología.

⁴ Kaiser Alex, *La tiranía de la igualdad*, Barcelona, Editorial Deusto S.A. 2017

⁵ Marx Karl, , *La cuestión judía*, Barcelona, Editorial Anthropos, 2009

⁶ Marx Karl, *La ideología alemana*, Madrid, Editorial Akal, 2014

Estas ideas que no se las dice de manera pública, son las que hacen que desde la izquierda o la derecha no exista un compromiso adecuado con la protección y defensa de los derechos humanos.

Sin embargo si leemos con mayor detenimiento a Marx, veremos que un texto de 1850 intitulado *Las luchas de clases en Francia*⁷, se reconoce que los derechos fueron utilizados por la burguesía en contra del sistema feudal, y que esos mismos derechos pudieran ser utilizados por el proletariado para rebelarse contra sus opresores, con lo cual Marx reconoce el derecho liberal a la rebelión que ya estuvo presente el Art. 2 de la Declaración francesa de 1789 y en los Artículos 33 al 35 de la de 1793, debiendo añadir que en esta última libertad e igualdad ya fueron entendidas en sentido político, lo que significó un avance significativo.

En la otra orilla resulta oportuno anotar que las actitudes de derecha, reivindican ciertos derechos como la vida, la libertad y la propiedad, y el derecho de todo individuo a gozar de los frutos de su propio esfuerzo; todo ello indiscutiblemente desde una postura individualista.

Esta breve disquisición nos permite entender como de acuerdo al enfoque político, vendrán las vulneraciones a los derechos humanos, por ello el régimen comunista prohibió en todos los rincones de la Unión Soviética la impresión y difusión de las obras literarias de Milán Kundera, condenó al escritor Andréi Siniavsky a pena privativa de libertad de siete años en un campo de trabajo o Gulag en la región Mordovia, bajo la acusación de actividad antisoviética, debido a las

⁷ Marx Karl, *Las luchas de clase en Francia*, Madrid, Editorial Fundación Federico Engels, 2017

opiniones expresadas por sus personajes de ficción;⁸ y curiosamente cuarenta y siete años después, fue enviada al mismo centro de privación a Nadezhda Tolokónnikova, del grupo punk-rock feminista Pussy Riot, puesto que protestó contra el apoyo de la Iglesia ortodoxa Rusa a la candidatura de Vladimir Putin a la presidencia, cantando en la Catedral de Moscú un tema titulado plegaria punk en cuyo estribillo decía: "*Madre de Dios, Virgen, ¡echa a Putin!*" siendo inmediatamente detenida y posteriormente procesada y condenada⁹.

Así mismo el régimen represivo de derecha de Augusto Pinochet, intentó por medios violentos borrar las expresiones culturales populares relacionadas con la Unión Popular en Chile en especial la nueva canción chilena, por ello Víctor Jara fue torturado y extrajudicialmente ejecutado en el Estadio Chile, Ángel Parra fue torturado en el Estadio Nacional y enviado al campo de concentración en Chacabuco, Jorge Peña Hen fue asesinado por la llamada Caravana de la Muerte, Luis Elgueta músico de Quilmay fue desaparecido; y otros como Isabel Allende, Patricio Manns, Gitano Rodríguez debieron exiliarse para salvar su vida.

En el caso ecuatoriano, los derechos y libertades culturales son constantemente amenazados, porque el Estado no ha querido asumir con seriedad la tarea de garantizar de estos derechos, porque a más de

⁸ Nos referimos al caso conocido como proceso de Siniavski–Danie en los años 1965-1966. (Nota del autor)

⁹Nadezhda Tolokónnikova, fue liberada el 23 de diciembre de 2013, en virtud de una ley de amnistía decretada con motivo del vigésimo aniversario de la Constitución Rusa; y el 27 de diciembre de 2013, Tolokónnikova junto a la activista política rusa María Aliójina anunciaron en rueda de prensa la creación de una fundación, *Zona Prava* (Zona de Derecho) para defender los derechos de los reclusos. (Nota del autor)

las precarias políticas públicas en la esfera cultural, la asfixiante situación económica del país, hace que las personas estén buscando desesperadamente como sobrevivir, y no les queda tiempo ni dinero para ir a un teatro, a un concierto, a una exposición de arte; de modo que el bienestar social, el desarrollo integral de las personas, y hasta el derecho al descanso y al tiempo libre, están directamente relacionados con el ejercicio de los derechos culturales, en especial el derecho que tienen las personas a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad y gozar de las artes, según el Artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Se desdeña a los derechos culturales constantemente, al punto que muchos autores consideran que se trata de una *categoría subdesarrollada* de los derechos humanos, por una sencilla razón: renegamos, desaprobamos, descalificamos, criticamos, y desprestigiamos en general a los derechos de las personas, desde cualquier orilla ideológica, hasta el momento que somos afectado; puesto que un absurdo egoísmo y falta de solidaridad nos lleva a creer que los derechos y libertades de los demás no importan; y en materia de derechos culturales erróneamente consideramos que son éstos son derechos exclusivos de artistas e intelectuales, y que por tanto les asisten a una minoría de extravagantes, a los que no hay que prestarles demasiada atención. Nada más inexacto, ya que absolutamente todas las personas somos sujetos activos de derechos culturales.

Ahora bien, el constitucionalismo ecuatoriano a partir de la carta política de año 2008, intenta transitar hacia el paradigma del constitucionalismo cultural, superando al constitucionalismo liberal y al constitucionalismo

social, aspirando construir un Estado constitucional, democrático, de derechos y justicia, y además intercultural.

Este carácter intercultural, que define al Estado ecuatoriano, revela no solamente ser una característica del mismo, sino que, según la teoría general del Estado, a más de los elementos fundamentales tradicionales: pueblo, el poder y el territorio, se destaca con nitidez el elemento cultura, que evidencia que la Constitución es una exteriorización de ciertos valores culturales de un pueblo, y como bien lo destaca Peter Häberle, la cultura como cuarto elemento del Estado, y será la que da contenido a los demás, puesto que el pueblo como suma de seres humanos organizados bajo los preceptos del derecho es una realidad, no obstante el fenómeno de la existencia de una diversidad humana en el mundo e inclusive en el seno de los propios Estados, claramente evidencia que la naturaleza del elemento pueblo es eminentemente cultural¹⁰.

Sin embargo, la promesa constitucional de los derechos culturales, a pesar de estar vigente hace una década, no se ha cristalizado adecuadamente en la normativa infraconstitucional, y menos aún en las instituciones y en el diseño y elaboración de políticas públicas.

Suena a frase repetitiva, el señalar que la cultura es el motor del desarrollo humano en lo económico, lo social, lo ambiental, en las dimensiones normativas garantistas centradas en las personas y en la naturaleza; pero es importante señalarlo para recordar que es tarea de todos, en especial de los poderes públicos, implementar al menos los

¹⁰ Amplia información en Häberle Peter, El Estado constitucional, trad. Héctor Fix-Fierro, Ciudad de México, Editorial, UNAM, 2003.

estándares internacionales en materia de derechos culturales, porque los derechos humanos son un derecho de mínimos, y estamos en una situación más que deficitaria, al ni siquiera alcanzar a proteger las condiciones más ínfimas en esta materia.

En el Ecuador, muchas voces señalan que esta afirmación no es correcta, y que hay avances al tener una Constitución garantista, una ley orgánica de cultura, un Ministerio de cultura y un sistema institucional de cultura; o sea hay normas jurídicas, recursos, e institucionalidad.

Entonces, yo pregunto: ¿Por qué razón, artistas, intelectuales, actores y gestores culturales seguimos recamando por nuestros derechos y libertades culturales?

Y la respuesta es simple: el diseño normativo está orientado al control y manipulación de nuestros derechos y libertades, por ello las normas y principios constitucionales están simplemente escritos y no se cumplen, la Ley orgánica de cultura es deplorable, y la institucionalidad cultural ecuatoriana es un elefante burocrático sumamente ineficiente; y la suma de estos elementos no permite cumplir con los estándares mínimos de derechos humanos.

Al no poder garantizar adecuadamente los derechos y libertades culturales, existe una violación continua y permanente por acción, y la mayoría de veces por omisión, de nuestros derechos culturales; porque más allá de todo cuanto podamos debatir, lo que realmente importa es la garantía efectiva.

Según los Principios de Limburgo sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del año 1986 se determina que el Estado incumple sus obligaciones en materia de Derechos sociales, económicos y culturales cuando:

- No toma alguna medida que le es requerida.
- No elimina rápidamente los obstáculos a que está obligado a eliminar para permitir la efectividad inmediata de un derecho.
- No aplica sin demora un derecho a que está obligado a garantizar de inmediato.
- Incumple intencionalmente una norma mínima internacional de realización ampliamente reconocida y cuya efectividad está dentro de sus posibilidades.
- Impone una limitación a un derecho protegido en contraposición con lo estipulado.
- Retrasa o interrumpe intencionalmente la realización progresiva de un derecho, a menos que se actúe dentro del contexto de una limitación admitida o por razones de la falta de recursos disponibles o de fuerza mayor.

Si cotejamos los cada uno de los derechos culturales reconocidos en el Ecuador, con estas causales de incumplimiento, sin lugar a dudas encontraremos cuestiones sumamente desagradables.

1.2 Derechos culturales como derechos de resistencia

Cuando hablamos de resistencia, no solamente hablamos del derecho a la resistencia específicamente, y tampoco el derecho a la resistencia es sinónimo de derecho a la protesta, cada uno de ellos tiene sus

particularidades; personalmente considero que el ejercicio de los derechos culturales como resistencia está directamente vinculado con categorías como la ciudadanía cultural y la democracia cultural participativa.

Entonces en este trabajo vamos a entender que existe una suma de formas de resistencia que den sentido a la vida y que van a vigorizar la dignidad humana, imaginando y poniendo en marcha alternativas en las cuales la creatividad y la esperanza construyen el presente, a partir de diversas acciones e iniciativas, que pueden ser muy sencillas y elementales, pero que representa un acto de oposición al sistema autoritario que nos oprime; porque la noción de resistencia se refiere al ejercicio de una acción de oposición, es decir, a un negarse a claudicar ante las maniobras de la dominación.

El ejercicio de los derechos culturales como forma de resistencia, se produce fundamentalmente en la lucha cultural, y tal y como señala Pierre Bourdieu:

“Debemos desarrollar nuevas formas de combate para contrarrestar adecuadamente la violencia de la opresión simbólica que poco a poco se ha ido instalando en las democracias occidentales (...). Es en la esfera intelectual donde los intelectuales deben sostener el combate, no sólo porque es allí donde sus armas gozan de mayor eficacia, sino también porque las nuevas tecnocracias consiguen imponerse frecuentemente en nombre de la autoridad intelectual. (...) He aquí por qué los intelectuales deben disponer de medios de expresión autónomos que no dependan de

subvenciones públicas o privadas y organizarse colectivamente, para poner sus propias armas al servicio de los combates progresistas”¹¹.

Rescatamos aquí un primer elemento de la resistencia cultural, la necesidad de hacerlo desde una posición de independencia, ya que si el creador, el artista o el intelectual dependen de las subvenciones públicas u oficiales o del mecenazgo privado, difícilmente tendrá autonomía y capacidad de oponerse a sus patrocinadores.

Vivimos en tiempos de mucha complejidad social, de una enredada omnipresencia de la cultura oficial hegemónica y de imaginarios difusos, que incluye diferentes grados de interpretación de lo que llamamos realidad, en correlación con una multiplicidad de bienes, tradiciones filosóficas, alternativas tecnológicas, razones prácticas de pensamiento híbrido, y una praxis encubierta de la opresión; y por ello todo es mucho más difuso y mucho más difícil.

Los derechos culturales nos permiten resistir ante la violencia, en especial ante una sutil forma de violencia social que es la violencia simbólica, que se ejerce en contra de las personas con su propia conformidad, las batallas culturales reivindican la dignidad humana, son luchas de carácter subjetivas y metafóricas, y se producen en los distintos ámbitos de la convivencia humana; por su contenido político, en estas confrontaciones se pone en juego la dominación, la legitimidad y la resistencia, de modo que el poeta, el pintor o el músico que aparentemente se sitúan en un espacio propio, no pueden dejar de actuar

¹¹ Bourdieu Pierre Pensamiento y acción. Buenos Aires, Editorial Zorzal, 2006 Págs. 49-50

en el sistema de relaciones diversas que se construyen a partir de la dialéctica conflictiva entre arte emancipador y la cultura oficial hegemónica, y por supuesto no deja de afectar y nutrirse al mismo tiempo de las creencias que surgen; aquí los derechos culturales como derechos humanos, deben ser:

“ (...) llevados a la práctica políticamente, primero, desde un saber crítico que desvele las elecciones y conflictos de intereses que se hallan detrás de todo debate preñado de ideología, y, segundo, insertándolos en los contextos sociales, culturales y económicos en que necesariamente nacen, se reproducen y se transforman. Sólo de esta manera podremos adaptarnos a las situaciones cambiantes y poder luchar con más armas que el conjunto de certezas heredado de una visión del mundo caduca e irreal. Frente a hechos nuevos, nuevas formas de resistencia” ¹².

Quienes defienden derechos y libertades culturales deberán enfrentar al Estado, que según Max Weber no es otra cosa sino una asociación de dominación con carácter institucional, que acapara dentro de un territorio el monopolio de la violencia legítima como medio de dominación, para lo cual ha reunido todos los medios materiales en manos de sus dirigentes y gobernantes, y los ha expropiado a todos los seres humanos que antes disponían de ellos por derecho propio, sustituyéndolos con sus propias jerarquías supremas. ¹³ Aunque evidentemente, hoy estamos siendo testigos como el Estado está

¹² Herrera Flores Joaquín, La reinención de los derechos humanos, Andalucía, Editorial Atrapa sueños, 2008. Págs. 45-46

¹³ 2 Amplia información en Weber Max, Parlamento y Gobierno, Madrid, Editorial Alianza, 1991

mutando hacia un totalitarismo ortodoxo tecno político cultural, cuyo poder se ha vuelto casi absoluto.

Al mismo tiempo habrá que confrontar a la mercantilización de todos los órdenes de la vida, que caracteriza estos tiempos de capitalismo salvaje e insolidario, en el cual el arte y la cultura han sido colonizados por la industria del entretenimiento, la educación se ha vuelto un proceso de capacitación del capital humano, el trabajo es forma inhumana de sometimiento bajo el paradigma de la eficiencia y el rendimiento, nuestras decisiones son resultado de operaciones algorítmicas que nos dirigen sin que nos demos cuenta, vivimos un fenómeno de aceleramiento total que nos consume y nos impide entender lo que en realidad está ocurriendo, nos autoexplotamos para sentirnos productivos, y vivimos hipercontrolados desde un panóptico digital que nos impide ser libres pues como afirma Zuboff, Shoshana los mercados que comercian con el futuro o los futuros de los seres humanos, deberían ser ilegales por ser los enemigos de la autonomía humana y porque producen asimetrías de conocimiento¹⁴.

Ante esta realidad hostil, lo único que nos queda es tratar de resistir, y a lo que se resiste es al poder, evitando que nos absorba e incorpore a sus lógicas, y tratando de evitar que el poder lo domine todo, lo controle todo; y en esta lucha los derechos y libertades culturales nos ayudan a mantener la libertad, la humanidad, la indeterminación constitutiva, la creatividad, y la solidaridad.

¹⁴ Amplia información en Zuboff Shoshana, La era del capitalismo de la vigilancia, Barcelona, Editorial Paidós, 2020

Defender derechos y libertades culturales desde la resistencia es entender que el campo ontológico-político de aquella, es la democracia radical-trascendental y la defensa irrestricta de la dignidad intrínseca de las personas. El compromiso debe ser tan profundo que debemos defender nuestros derechos culturales, inclusive de aquellas prácticas y expresiones culturales, que puedan resultar desfavorables respecto al bienestar, la realización y felicidad humana, es decir cuando la cultura muestra su lado perverso y llega a convertirse en un fenómeno peligroso.

Si bien es cierto que la cultura cumple una función insustituible, beneficiosa, ventajosa, y valiosa en nuestra existencia, primeramente, será necesario depurar de ella, cualquier intensión tiránica, la cual obviamente será un yugo que nosotros mismos habremos permitido con nuestro sometimiento dócil y temeroso, que al final resultará ciertamente contraproducente.

No debemos olvidar que la resistencia es ante todo independiente, emancipadora, libertaria, solidaria y contestataria.

1.3 Algunos razonamientos breves

Para defender la dignidad humana en la esfera de la cultura, se hace necesario desarrollar una visión de futuro que logre superar las simplificaciones que reducen a los derechos y libertades culturales a una categoría menor, y confrontar los intentos totalitarios, la moral social engañosa, las insuficiencias de las leyes restrictivas, y sus propias limitaciones.

No podemos negar que los Derechos y libertades tienen su campo de batalla en lo simbólico, el plexo iusaxiológico de la sociedad, los aparentes problemas de indeterminación, las complejidades de concreción, y la construcción de los seres humanos; sin embargo, aquello justamente constituye su naturaleza dialéctica, que rebasa la austera contabilización de reglas que caracteriza a los ordenamientos jurídicos.

Siendo muy pragmáticos se hace necesario:

1. Construir planes de acción factibles, en materia de derechos y libertades culturales, estableciendo objetivos verosímiles que deberán alcanzarse.
2. Determinar objetivos específicos para mejorar la aplicación del Artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, para hacer que la cultura sea plenamente accesible para todos¹⁵.
3. Respetar, proteger y hacer efectivos los derechos culturales y libertades culturales de absolutamente todas las personas, garantizando el respeto de los principios de no discriminación, igualdad, libertad y solidaridad.
4. Apoyar vigorosamente el desarrollo de sectores culturales y creativos dinámicos.

¹⁵ Declaración Universal DDHH Art. 27: “1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

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

5. Garantizar que funcionen adecuadamente los recursos efectivos para todas las vulneraciones de los derechos culturales y la justiciabilidad de esos derechos, proporcionando la reparación integral a las víctimas; en consecuencia, las cortes y tribunales deberían conocer más casos de vulneraciones de los derechos culturales.
6. Respetar y garantizar los derechos de los defensores de los derechos culturales, apoyar en forma objetiva y verdadera a la sociedad civil que trabaja en el sector de la cultura, cuidando que su trabajo no se vea obstruido.
7. Tomar todas las medidas para que el respeto de los derechos y libertades culturales de conformidad con las normas internacionales, se enseñe en todos los niveles del sistema educativo y también a la colectividad.
8. Abstenerse de aprovechar de la cultura, los derechos y libertades culturales o la tradición para justificar vulneraciones a la dignidad humana.
9. Favorecer un enfoque de derechos y libertades culturales basado en compromisos de igualdad, no discriminación, y democracia cultural participativa con plena consulta y participación, ciudadanía cultural, y atención a las iniciativas individuales y colectivas.
10. Tomar acciones para alcanzar por lo menos el objetivo mínimo de la UNESCO del 1 % del gasto público total, considerando que la garantía de los derechos humanos y constitucionales en general, requieren de una inversión económica que se verá inmediatamente reflejada en mejores condiciones de bienestar para las personas.

11. Se debe exigir a los gobiernos que se informe sobre la situación de los derechos y libertades culturales en cada Examen Periódico Universal ante el Consejo de Derechos Humanos, para poder evaluar si han existido avances en esta materia.
12. Es necesario requerir que las organizaciones de derechos humanos incorporen los derechos culturales en su labor y activismo y al mismo tiempo que las organizaciones culturales y la propia institucionalidad cultural del Estado, adopten una perspectiva de derechos humanos en su trabajo.
13. Atender la vulnerabilidad de las personas dedicadas a al arte y la cultura, para lo cual se hace necesario empezar a discutir seriamente y con visión de futuro, el tema de la renta básica universal que se aplique a todos los modelos de empleo en los sectores culturales y creativos¹⁶.

En la esfera de los derechos culturales, no es conveniente examinar el tema desde una postura reduccionista, pues se trata de un asunto sumamente complejo, lo que significa que, para realizar un acercamiento ontológico moderadamente razonable, se hace necesario emplear un pluralismo de perspectivas.

Por esta razón, en estos sencillos párrafos, hemos integrado a nuestra reflexión algunos elementos propios de la ontología, del método

¹⁶ El manifiesto Art for UBI , Arte a favor de una renta básica universal, promovido por Institute of Radical Imagination (IRI), que es una red que comenzó su andadura en 2017 y cuenta con una dimensión europea, principalmente extendida por el Mediterráneo, con nodos en España, Italia, Grecia o Turquía; defiende la renta básica universal como una forma de cuidar el mundo del arte y la cultura, pero también como una medida necesaria para redistribuir la riqueza al margen del trabajo asalariado, oponiéndose a la mentira meritocrática que oculta el privilegio de clase. (Nota del autor)

progresivo regresivo saritano, del método dialéctico, del método filosófico interpretativo, del constitucionalismo cultural libertario, de la interpretación dianoética, de la interpretatio juris, del enfoque simbiosofico neohumanista, y del enfoque holístico-integrador de saberes y conocimientos.

La percepción intelectual de las personas, sobre aquello que los rodea, determina la configuración convencional-imaginada, que se traduce en la existencia y el sentido de aquella, que de una u otra forma hemos edificado como especie.

La configuración del presente puede caracterizarse a través de aquel elemento compositivo prefijo que, al unirse a sustantivos y adjetivos, expresa exceso, superabundancia, demasía; nos referimos al prefijo *hiper*: hiperconectividad, hipertexto, hipercomunicación, hiperpresidencialismo, hipermercado, y por supuesto hiperculturalidad.

El incremento agresivo del poder simbólico del dinero, la tecnologización de la vida cotidiana, la globalización y el síndrome consumista, nos han llevado más allá de la multiculturalidad, de la pluriculturalidad, de la interculturalidad y de la transculturalidad hacia la hiperculturalidad¹⁷.

La hiperculturalidad está fortaleciéndose y penetrando todo, en un proceso sostenido de desfactifización en el que todo se conecta; de modo que la cultura está en un proceso de emergencia, constituyéndose un uno

¹⁷ Han Byung-Chul, Hiperculturalidad, Madrid Editorial Heder, 2018

de los atributos más insólitos que nos pone frente a frente, con aquella eventualidad inextricable que por momentos parece sobrepasarnos.

Estamos experimentando un nuevo ciclo en plena reconstitución, del sentido de la convivencia humana en el hiperespacio de las culturas, haciéndose necesario que por un momento volvamos los ojos hacia la reflexión heideggeriana, sobre la vida que cae en el extravío y la vida auténtica, antes de perdernos en un laberinto con existencia aparente y no real, sin principio, fundamento y peor aún sentido vital.

En este escenario la discusión sobre la necesidad de batallar por que el futuro sea verdaderamente humano, y que las personas se realicen como tales en su dignidad, a través del ejercicio de su creatividad, sus derechos y libertades, sin lugar a dudas es una cuestión impostergable.

La cultura y los derechos y libertades culturales, tendrán que convertirse necesariamente, en las nuevas herramientas para proteger la dignidad de las personas y luchar por el provenir.

La tecnologización de la vida, la hiperconectividad de las personas, y la hiperculturalidad, implican grandes peligros, ya que detrás de estos procesos hay intereses políticos y económicos de dominación. A los proyectos autoritarios enfocados en la explotación, les conviene la atomización de las personas y su desorientación entre virtualidad y realidad; y de hecho el modo en que se está usando la tecnología como instrumento de dominación, va a tener consecuencias políticas en muy poco tiempo.

Derechos humanos y como parte de ellos los derechos culturales, deberán frenar la *servidumbre maquínica*,¹⁸ como dispositivo de sujeción social, que es la nueva forma de opresión que se está consolidando en estos momentos, y anteponer la creatividad emancipadora.

En estos tiempos contradictorios, no podemos dejar de fundamentar y sostener la lucha por los derechos y libertades, que es la lucha por el ser humano, por su dignidad, por su libertad, por su vigoroso ingenio para imaginar y levantar alternativas para mejorar este mundo.

Es indispensable que en medio de esta eventualidad inextricable que nos complica, siga latiendo la esperanza de que en cada mente creativa, persista el desafío de lograr una sociedad auténticamente libertaria, solidaria, no autoritaria, democrática, plural y justa; en donde los diferentes pueblos y las diversas culturas convivan armoniosamente, los conflictos puedan resolverse por vías no violentas, y se respeten los derechos individuales, de grupo y colectivos, en un marco de libertad y justicia social.

Habrà que ver lo que nos depara el mañana, por ello finalizo estas líneas invitando a la creación colaborativa, intelectual, artística, científica, filosófica, individual y colectiva, inusitada e inminente de belleza necesaria; fuera de toda estructura de opresión, alienación, mercantilización, fuera de la sociedad de vigilancia, y de las estrategias de deshumanización.

¹⁸Concepto formulado por el filósofo italiano Maurizio Lazzarato (Nota del autor)

1.4 Precisiones conceptuales y contextualización

Los Derechos Culturales abarcan aspectos como “el derecho de toda persona a participar en la vida cultural de la comunidad, y el derecho a la protección de las producciones científicas, literarias y artísticas; y se relacionan estrechamente con todos los derechos individuales y libertades fundamentales, tales como la libertad de expresión, la libertad de religión y creencia, la libertad de asociación y el derecho a la educación”¹⁹.

Alain Tourraine, en una entrevista concedida a Luis Ángel Fernández Hermana, dijo:

“Actualmente, el tema fundamental es la defensa de los derechos culturales. Es el principal punto de la agenda en un mundo de consumo de masas, de comunicación de masas, donde el poder social no se limita más al poder político, sino que se ha extendido al poder económico y ahora al poder cultural con los *mass media*. El asunto de los derechos culturales es central”²⁰.

Sin embargo, en el Ecuador, la reflexión del pensamiento jurídico nacional sobre este tema es aún incipiente, aún el debate académico ha sido muy limitado, y podríamos decir que inclusive está lleno de ideas preconcebidas, que desconocen la auténtica dimensión de los derechos

¹⁹ Lyndel V. Prott, Cultural Rights as Peoples Rights in International Law. En *The Rights of Peoples*, Oxford. Ed. por J. Crawford, Clarendon Press, 1988, pp. 92-102.

²⁰ Esta entrevista puede leerse en la página web de Luis Ángel Fernández, en la página web, (Recurso consultado el 20 de septiembre del 2011)

culturales; pareciera ser que en el pensamiento ecuatoriano la cultura no tiene importancia, y es algo así como una actividad accesoria y secundaria.

Mientras que en el mundo la cultura ha comenzado a ser valorada ampliamente por su papel fundamental frente a la economía y al desarrollo, así pues, Amartya Sen, Profesor de la Universidad de Lamont y Harvard y Premio Nobel de Economía en el año 1998 destaca que:

“La cultura debe ser considerada en grande, no como un simple medio para alcanzar ciertos fines, sino como su misma base social. No podemos entender la llamada dimensión cultural del desarrollo sin tomar nota de cada uno de estos papeles de la cultura”²¹.

Y del mismo modo en el año 1997 se publica el reconocido Informe Mundial de Cultura y Desarrollo: en el que se afirma: “Nuestra Diversidad Creativa”, que plantea un cambio radical en las visiones sobre el desarrollo:

“Un desarrollo disociado de su contexto humano y cultural es un crecimiento sin alma...La cultura, por importante que sea como instrumento del desarrollo, no puede ser relegada a una función subsidiaria de simple promotora del crecimiento económico. El papel de la cultura no se reduce a ser un medio para alcanzar fines, sino que constituye la base social de los fines mismos. El desarrollo y la

²¹ Ver Sen Amartya cultura y desarrollo, en la página web de la Organización de estados iberoamericanos, http://www.oei.es/cultura/cultura_desarrollo.htm, Recurso consultado el 20 de septiembre del 2011

economía forman parte de la cultura de los pueblos”.

El sexto considerando de la Declaración de Friburgo, sobre Derechos Culturales, señala lo siguiente: “Estimando que el respeto de la diversidad y de los derechos culturales es un factor determinante para la legitimidad y la coherencia del desarrollo sostenible basado sobre la indivisibilidad de los derechos humanos”.

En el Ecuador, algún debate sobre derechos culturales se inició en la Asamblea Constituyente del 2008 y de algún modo se ha hecho presente en el trámite del proyecto de Ley de Cultura, sin embargo, en el debate jurídico ecuatoriano, no ha debatido a profundidad el rol de los Derechos Culturales en el sistema ecuatoriano de derecho constitucionales o fundamentales, pues derechos cuyo contenido, alcance y justiciabilidad no han sido definidos, no serán más que una declaración retórica.

A nivel internacional, distintos instrumentos de derechos humanos han remarcado el vínculo entre cultura y desarrollo, como la Declaración Universal de la UNESCO sobre Diversidad Cultural del año 2001, la Declaración de Friburgo sobre Derechos Culturales del año 2007 y, a nivel regional, la Carta Cultural Iberoamericana del año 2006; a estos instrumentos en el ámbito nacional se suma la Constitución ecuatoriana del año 2008, con su aproximación innovadora a varios temas, entre ellos el del desarrollo que ha sido sustituido por el régimen del buen vivir, los derechos de la naturaleza, la participación ciudadana y la dimensión y los derechos culturales; de hecho el término cultura en la Constitución ecuatoriana vigente, aparece ciento veinte y nueve veces, y el término diversidad, aparece cuarenta y ocho veces, de tal modo que

no hay capítulo del texto constitucional que no tome en cuenta la dimensión cultural.

Se habla mucho que en el Ecuador son justiciables todos los derechos constitucionalmente reconocidos y también aquellos derechos humanos, consagrados en tratados e instrumentos internacionales, sin embargo es una realidad incuestionable la falta de justiciabilidad de los derechos culturales, puesto que no solamente podemos señalar que no existe jurisprudencia sobre el tema, sino que además no hemos desarrollado las herramientas teóricas para entender la compleja dimensión jurídica de los derechos culturales en el sistema ecuatoriano de derechos constitucionales.

CAPÍTULO II

2 SOCIEDAD, CULTURA Y DERECHO

Mucho se ha discutido sobre el concepto de cultura, y el lugar que ella ocupa en la sociedad, por ello, considero adecuado utilizar para el presente trabajo, aquel consensuado en la Conferencia mundial sobre las políticas culturales, realizada en México D.F. del 26 de julio al 6 de agosto de 1982, y recogido en la declaración pertinente que dice:

“En su sentido más amplio, la cultura puede considerarse actualmente como el conjunto de los rasgos distintivos, espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o un grupo social. Ella engloba, además de las artes y las letras, los modos de vida, los derechos fundamentales al ser humano, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias, y que la cultura da al hombre la capacidad de reflexionar sobre sí mismo.”

Efectivamente, considero sensato tomar como punto de partida esta noción, por ser bastante amplia, ya que justamente a la cultura hay que entenderla en su más extendida acepción, por tratarse de un concepto complejo, que contempla aspectos diversos que caracterizan al individuo y también a los colectivos humanos en cuanto a las cosmovisiones, las formas de expresión, la forma compartida de afrontar el ciclo vital y los aportes para coexistir en conjunto, todo lo cual constituye efectivamente cultura, al igual que los valores, las tradiciones, las creencias y la noción que los seres humanos tenemos unos derechos que nos asisten, como bien se plantea desde la concepción transcrita anteriormente.

Concuerdo plenamente con Edgar Morin, quien considera que el ser humano solamente puede completarse como tal por y en la cultura, que son cultura y la sociedad las que permiten la realización de los individuos, y que no existe sociedad humana que no tenga cultura, y por tanto resulta oportuno destacar desde un inicio que la cultura es el origen y la fuente del derecho y de los derechos.

Definir y conceptualizar la cultura es una tarea inacabada, porque ello nos induce a introducirnos en un terreno controversial, subjetivo, incierto, plagado de multiplicidades e incertidumbres, que viene siendo objeto de reflexión desde el siglo XVIII desde diferentes perspectivas. En la actualidad se está discutiendo muchísimo sobre el llamado concepto científico de la cultura, utilizando la teoría de los *memes*²² como método de análisis científico para entender la cultura como resultado de un proceso de transmisión de unidades de información almacenadas en un cerebro y transmitidas por imitación de un cerebro a otro, tal es el caso de ideas políticas, las melodías, las teorías científicas, cultura de legalidad, las creencias religiosas, las modas e inclusive habilidades, lo que nos conduce a entender a la cultura como un complejo sistema adaptativo, fundamentado básicamente en información.

La dificultad que encuentra esta teoría en la esfera de la ciencia es la posibilidad de comprobar por un método riguroso y aceptable la

²² Un meme es la unidad teórica de información cultural transmisible o copiable de un cerebro a otro, de una mente a otra, de una persona a otra, o de una generación a la siguiente. El término fue utilizado originalmente por el científico británico Richard Dawkins en su libro “El gen egoísta”. Algunos autores prefieren referirse a ellos con en nombre de culturgenes. (Nota del autor)

existencia de los memes, debiendo señalar que ciertos estudios iniciados desde la perspectiva de la genética, la sociobiología y la etología están siendo considerados de algún modo la primera aproximación no meramente cualitativa al proceso de la transmisión y evolución cultural.

La teoría de los memes como explicación científica de la cultura, tiene sus detractores, tal es el caso del científico Jerry Coyne, partidario de la evolución darwinista, quien considera a la teoría de los memes no como un tratado de ciencia, sino de extrema retórica, y del escritor Tom Wolfe, que sostiene que en el caso de los memes se da lo que Joseph Levine llamó la laguna explicativa de las teorías pseudo o protocientíficas; la discusión sobre los memes, cada vez se vuelve más interesante para la academia, pues la producción de obras sobre el tema es abundante, pudiendo señalar entre las más notables *The meme machine* escrito por Susan Blackmore, que pretende elaborar una teoría memética general o la lectura crítica de Robert Aunger en *El meme eléctrico*, así como los aportes desde la filosofía del pensador español Jesús Mosterín en sus libros *La naturaleza humana*, *Filosofía de la Cultura* y *La cultura Humana*.

Consideramos que la teoría de los memes en cuanto a transmisión de información cultural, es bastante coherente, aunque claro está, no se puede reducir toda la explicación del fenómeno cultura a este hecho, pues se podría fácilmente interpretar el tema como un asunto caracterizado por un enfoque de determinismo genético que nos puede traer ciertos problemas, por la simple razón de que la teoría de los memes no puede pretender una explicación absoluta de la totalidad que implica la cultura, como por ejemplo no podemos desconocer el hecho

de que existe en la sociedad un dominio de lo cultural, como un reflejo de las relaciones sociales de producción, según lo explicó Carlos Marx, tampoco podemos negar, que la cultura en forma práctica constituye un mecanismo utilitario que permite al individuo enfrentar problemas específicos que se presentan durante la búsqueda de satisfacción de sus necesidades.

Por supuesto sería ingenuo negar que la cultura puede convertirse en un poderoso medio de control social o tornarse una fuerza liberadora, como tampoco podemos dejar de anotar que la cultura se dinamiza y transforma por aspectos tales como las transformaciones históricas, los valores de contingencia, las posiciones políticas encaminadas a promover ciertos intereses, de tal suerte que más que hablar de un concepto o una definición de cultura, podemos referirnos a una noción de cultura, como algo inacabado, y que se encuentra en permanente estado de actualización.

En virtud del momento histórico que estamos viviendo, hemos alcanzado un momento importante, en el cual las posibilidades de democratización cultural, nos permiten reafirmar la importancia de la cultura para la especie humana, pues ella nos permite profundizar en la naturaleza humana, la cual ha podido generar diversos diseños de sociedad y ha producido y seguirá liderando las grandes transformaciones que se suscitan en el mundo, sin olvidar que es la diversidad y la multiplicidad lo que da sentido a la cultura.

Si la cultura es información, y al mismo tiempo un reflejo de relaciones económicas, intereses políticos y hasta de sucesos que se producen en el

seno de las sociedades, es indiscutible la existencia de una red de ideas, emociones y acciones coordinadas a través del lenguaje, posiblemente una de las características más notables de la especie humana, que nos permite entender que la cultura no es otra cosa sino una expresión de la convivencia humana. De tal modo que los fenómenos sociales son ante todo fenómenos culturales, porque tienen que ver justamente con aquellas realidades que los seres humanos generamos desde nuestra convivencia.

Cuando hablamos de convivencia, entonces, necesariamente llegamos al tema de la sociedad, entendiendo por ella a toda organización humana con fines de coexistencia. La sociedad es fundada en una cultura que articula comunicación, conductas, intereses y fines, que interactúan entre sí, para formar una comunidad. Jürgen Habermás, explica en su Teoría de la acción comunicativa este concepto. Por otro lado, metodológicamente establece dos niveles, para el análisis de la sociedad. En primer lugar, lo que él llama mundo de vida como el lugar donde interactúan los hablantes, donde se da la comprensión de lo que nos es propio y lo que nos es extraño, o sea la cotidianidad en la cual se desarrolla una acción que a su vez se articula en tres esferas: cultura, sociedad y personalidad; y un segundo que se denomina sistema que incluye aspectos como el dinero, la lógica de la acumulación de capital, la racionalidad burocrática, en sí, lo económico-administrativo.

La sociedad entonces es pura comunicación, que se va configurando a través de un proceso de expansión de la cultura que coadyuva al desarrollo de lo social que no es otra cosa sino un aumento en el desempeño comunicativo, en el cual los llamados memes jugarían un

papel fundamental, como lo explicamos en el apartado anterior.

Ahora bien, una sociedad se asienta en un espacio físico determinado y desarrolla en su seno un sistema de comunicaciones, en nuestros días la expansión social es mucho más amplia, pues el planeta se ha convertido en el territorio de una sociedad cada vez más interconectada por comunicaciones mucho más eficientes.

Toda sociedad hasta el momento ha diseñado constricciones y control social para viabilizar su funcionamiento, a través de normas, regulaciones, acuerdos y convenciones, cuyo único propósito es establecer regulaciones a las interrelaciones humanas. El concepto sociedad en nuestros días es inseparable del de civilización, configurados ambos desde la multiplicidad de las culturas, que están en una actitud de intercambio constante, pudiendo identificarse complejos procesos transculturales que van modelando una cuasi-cultura planetaria.

A lo largo del siglo XX, el encuentro de las culturas ha generado una suerte de amalgama cultural a lo largo y ancho del globo terráqueo, como resultado de las posibilidades de contacto a través de los medios de comunicación, fenómeno que se produce justamente a partir de las realidades y expresiones originales de cada cultura de origen, a veces con cierto grado de pureza, en otras ocasiones sincretizados, pero todos ellos volcados hacia un escenario de integraciones y encuentros.

Hay que destacar que la mundialización cultural, a pesar de muchas pretensiones dominadoras, no resultó homogeneizadora, y si bien se observan constantes oleadas transculturales, al final sé que favorecen

la expresión de las originalidades particulares, mestizajes, hibridaciones, construcciones cosmopolitas y expresiones biculturales o multiculturales que enriquecen sin cesar esta sociedad transcultural donde estamos viviendo, y aunque a veces las culturas locales se debilitan, al mismo tiempo las culturas del mundo entero se interfecundan.

Posiblemente, una de las expresiones más evidentes del reconocimiento de la importancia de la cultura, en la configuración de la sociedad, ha sido la creación de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, el 16 de noviembre de 1945, con el objetivo de contribuir a la paz y a la seguridad en el mundo mediante la educación, la ciencia, la cultura y las comunicaciones. El documento Constitución de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, nos puede brindar algunas ideas al respecto; el primer considerando del documento es fundamental, cuando manifiesta: “Que, puesto que las guerras nacen en la mente de los hombres, es en la mente de los hombres donde deben erigirse los baluartes de la paz”²³. En este párrafo, escrito casi a renglón seguido de las atrocidades de la segunda guerra mundial, existe un reconocimiento explícito sobre la necesidad de volcar los esfuerzos de la comunidad internacional en una cultura de la paz, partiendo del hecho de que la guerra nace en la mente de los hombres, y que por tanto es un fenómeno eminentemente cultural, al que el fortalecimiento de una cultura de la

²³ Ver texto completo en:
<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001337/133729s.pdf#page=7>

paz en el mundo lo erradicará.

La idea de la paz se ha desarrollado de tal manera que hoy la paz es considerada como un derecho humano²⁴ Luego expresa su intención de alcance universal: “En consecuencia, crean por la presente la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, con el fin de alcanzar gradualmente, mediante la cooperación de las naciones del mundo en las esferas de la educación, de la ciencia y de la cultura, los objetivos de paz internacional y de bienestar general de la humanidad, para el logro de los cuales se han establecido las Naciones Unidas, como proclama su Carta”.

Más adelante reitera como propósito fundamental de la UNESCO en su Art. 1 N°1: “La Organización se propone contribuir a la paz y a la seguridad estrechando, mediante la educación, la ciencia y la cultura, la colaboración entre las naciones, a fin de asegurar el respeto universal a la justicia, a la ley, a los derechos humanos y a las libertades fundamentales que, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión, la Carta de las Naciones Unidas reconoce a todos los pueblos del mundo.”

Con lo cual se proclama el carácter cultural de la justicia, los derechos humanos, y las libertades fundamentales. Posiblemente la UNESCO

²⁴ “La paz duradera es premisa y requisito para el ejercicio de todos los derechos y deberes humanos. No la paz del silencio, de los hombres y mujeres silenciosos, silenciados. La paz de la libertad - y por tanto de leyes justas -, de la alegría, de la igualdad, de la solidaridad, donde todos los ciudadanos cuentan, conviven, comparten.” El Derecho Humano a la Paz Declaración del director general de la UNESCO

París, Francia, enero de 1997. El texto completo puede leerse en <http://www.unesco.org/cpp/sp/declaraciones/HRtoPeace.htm>. Este recurso fue consultado entre el 28 y 29 de septiembre del 2011.

constituye institucionalmente, la expresión más evidente de la importancia que da la sociedad mundial a la cultura, la ciencia y la educación, aunque claro está, que este organismo especializado de la ONU, tampoco ha estado exento de críticas en cuanto a su gestión y el logro de los objetivos que la impulsan.

Frente a los nuevos retos que las complejas sociedades como construcciones culturales presentan, en estos días, la UNESCO, aborda con fuerza el tema de la diversidad cultural, entendiéndola como un concepto que reconoce la multiplicidad y relaciones transculturales de las sociedades organizadas en estados nacionales que comparten el planeta tierra como espacio común, y que por tanto, forman parte del patrimonio común de la humanidad, lo cual implica una acción proactiva en función de la necesaria protección de las culturas existentes y, por tanto, la interacción y el diálogo entre culturas.

La Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural se adopta por la Conferencia General de la UNESCO el 2 de noviembre de 2001, y se construye sobre cuatro ejes:

1. El reconocimiento de la diversidad como patrimonio de la humanidad, destacando que la diversidad cultural para las sociedades humanas es tan necesaria como la diversidad biológica para los seres vivos, y que este patrimonio tiene una proyección hacia las futuras generaciones.
2. Una segunda parte se refiere a la relación entre diversidad cultural y derechos humanos.
3. La tercera parte que trata la relación entre diversidad cultural y

creatividad.

4. Y la última parte, que se enfoca en la relación entre diversidad cultural y solidaridad internacional.

En el año 2002 se trabaja en la agenda 21, la cual toca el tema de la orientación de las políticas culturales de los gobiernos locales, la idea fuerza de este documento está inspirada en una premisa de Amartya Sen, quien considera que la cultura realiza una contribución sin igual al desarrollo humano, al aportar valores creatividad, la diversidad, la memoria o la ritualidad, crecientemente necesarios para que cada individuo pueda desplegar su libertad; el texto del documento está construido sobre la base de principios, compromisos y recomendaciones, y está sistematizado en temas que abordan la relación entre cultura y derechos humanos, cultura y gobernanza, cultura, sostenibilidad y desarrollo, cultura e inclusión social, cultura y economía.

Luego vendría la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de la UNESCO, adoptada por la Conferencia General de la UNESCO el 20 de octubre de 2005, que constituye un instrumento internacional de carácter vinculante que garantiza a los ciudadanos en todo el mundo el poder crear, producir, difundir y disfrutar de una amplia gama de bienes culturales, servicios y actividades, incluidas las de su propia creación.

El breve recorrido que hemos hecho nos permite entender la importancia que tiene la cultura para la configuración de la sociedad, que al final de cuentas se presenta como una expresión absolutamente cultural de la

convivencia humana. La llegada de la sociedad de la información, y el desarrollo de la ciencia y la tecnología, cada vez más nos obligan a tomar mayor conciencia del rol de la cultura en las sociedades en la actualidad, para empezar a asumir ciertos conceptos, que cada día se vuelven indispensables a la hora de hacer un acercamiento a la realidad, más aún cuando entra al debate el carácter impositivo con que ha actuado la modernidad desde la lógica dominante de los centros de poder.

Vivimos en una época diferente, cada vez más compleja, de hecho, la cultura de hoy es el resultado de una articulación de tecnologías, reglas, símbolos y comunicaciones de diversa índole, y de una rapidez insospechada, lo que permite que el flujo de las informaciones aumente sin cesar, rebasando a veces la capacidad de reflexión humana, de tal modo que la altísima capacidad de innovación tecnológica que impacta en las personas, su cultura y por tanto en la sociedad misma, va muy adelante de la valoración de los riesgos y repercusiones para la convivencia humana; para el pensador Slavoj Žižek, la ideología multicultural, sería la ideología oficial del capitalismo global, puesto que:

“El problema, sin embargo, está en que, con su continuada transformación hacia un régimen “postpolítico” tolerante y multicultural, el sistema capitalista es capaz de neutralizar las reivindicaciones *queers*, integrarlas como “estilos de vida”. ¿No es acaso la historia del capitalismo una larga historia de cómo el contexto ideológico-político dominante fue dando cabida (limando el potencial subversivo) a los movimientos y reivindicaciones que parecían

amenazar su misma supervivencia?”²⁵

Por ello Will Kymlicka intenta demostrar que la teoría política liberal no debe defender sólo los derechos de los individuos, sino también los derechos de los diferentes grupos culturales, bajo la premisa que "una teoría liberal de los derechos de las minorías debe explicar cómo coexisten los derechos de las minorías con los derechos humanos, y también cómo los derechos de las minorías están limitados por los principios de libertad individual, democracia y justicia social.”²⁶

Una cultura en transición constante, convoca nuevas maneras de ver el mundo y distintas pautas de comportamiento, así como el impacto de la tecnología en la vida cotidiana, que exige de todas nuevas necesidades de adaptación. Hoy los escenarios de la cultura están vinculados a los lenguajes audiovisuales e hipermediales, en todos los ámbitos de la sociedad, en la sobreabundancia de información a nuestro alcance que dificulta seleccionar la información más adecuada, en la voluntad de globalización económica y cultural, en el flujo incesante de personas, mercancías, capitales, información. Y sin lugar a dudas el escenario más poderoso y revolucionario como es Internet, que según muchos autores ha abierto el camino hacia una nueva era, en la que coexisten tres mundos: el mundo físico, el mundo intrapersonal de la imaginación y el ciberespacio, de naturaleza virtual.

Una vez que hemos establecido con cierta claridad la relación profunda

²⁵ Žižek Slavoj , En defensa de la intolerancia, Editorial Sequitur, España, 2007 Pág. 68

²⁶ Will Kymlicka, *Ciudadanía multicultural*, Editorial Paidós, Barcelona, 1996, Pág. 19

y vital que existe entre sociedad y cultura, estamos en condiciones de reflexionar respecto a uno de los elementos culturales más importantes para la vida social, esto es, el derecho.

En pleno siglo XXI podemos decir sin lugar a dudas que el derecho es una forma discursiva culturalmente heterogénea, toda vez que, en la realidad jurídica, Culturas diversas compiten por el control del sistema de normas y no resulta claro si el derecho puede definirse como un orden impersonal, universal o legítimo en este contexto de división cultural complejo y diverso.

Desde un punto de vista práctico, el derecho no es otra cosa sino un proceso instrumental moldeado por la cultura como factor extrajurídico, razón por la cual el momento histórico, las exigencias sociales, las relaciones de poder, la economía, los avances de la ciencia y la tecnología, necesariamente le obligan a adaptarse constantemente, por tanto la contextualización aparece como una de las características fundamentales toda vez que cada experiencia tiene un ethos cultural y un sustento epistemológico diferente.

La idea de un Derecho apropiado para la sociedad, en un momento histórico determinado, plantea la necesidad de desarrollar nuevos contenidos culturales, en una sociedad que va levantándose sobre una nueva sensibilidad que reclama coacciones mínimas y amplia capacidad para hacer elecciones libres y privadas, lo cual es un problema, pues bien podría reflejarse en una quiebra de ciertos valores sociales y universales. El creciente reconocimiento de las diferencias abre la puerta para la creación abierta en el mundo de lo jurídico.

Un elemento clave en la hora presente es entender que lo que el ser humano siempre ha buscado es satisfacer sus necesidades, por ello el derecho construido desde la lógica de la razón siempre ha intentado utilizar el derecho para tratar de conciliar intereses individuales entre sí como también compatibilizar dichos intereses individuales con los de la sociedad, esto equivaldría a reconocer que la convivencia humana es una batalla reglamentada y justificada por el derecho. Esta vieja concepción del hombre en estado permanente de guerra ya viene anticipada por Hobbes, que ya en el siglo XVII miraba a la vida social como una guerra reglamentada en la que cada actor social inevitablemente está enfrentado con todos los demás en la búsqueda de maximizar la satisfacción de sus necesidades, es por ello que Ronald Dworkin, señala que la ley ha de ser concebida de modo que puedan garantizarse adecuadamente los derechos individuales.

La sociedad plantea al derecho un debate en el marco del pensar contemporáneo, en el que se estaría postulando una libertad sin ideologías, ni dogmas y el hecho de que cada hombre es diferente a todos, de tal suerte que habría más bien la necesidad de articular estas diferencias en lugar de procurar anularlas; en este contexto de libertad y diferencia, la autoridad y la capacidad represiva del Estado habrá de disminuir, y el derecho tendrá que mutar, a un sistema interrelacional construido horizontalmente mediante el acuerdo entre los involucrados que va a ser respetado, no tanto por temor a la reacción del poder estatal, sino porque a todos les facilita la convivencia.

El derecho debería trabajar entonces sobre atribuciones del Estado, para que estas no sean excesivas minimizando el riesgo del abuso de ese

poder, a través del reconocimiento del orden dentro de la diversidad y de la diversidad dentro del orden, lo que significa que ante todo el derecho tiene como tarea fundamental el rescatar la diversidad cultural y normativa, estableciendo un orden en el cual la unidad no sacrifique lo múltiple, en especial la variedad cultural, la libertad creadora y la multiplicidad de formas culturales que se expresan en el seno de la convivencia humana. Autores como el peruano Carlos Fernández Sessarego, inspirados en las ideas de Ronald Dworkin han afirmado que toda y cualquier conducta humana intersubjetiva es jurídica, pues la pretensión de reducir la calidad de conductas jurídicas a sólo aquellas expresamente mentadas por la normatividad, es una desviación conceptual de origen positivista del derecho, ya que en la realidad las conductas humanas intersubjetivas son jurídicas, en la medida en que ellas pueden estar permitidas o prohibidas sin necesidad de estar o no contenidas en norma jurídica, de tal modo que un juez por ejemplo no puede dejar de administrar justicia aunque no existiera la norma jurídica que en forma expresa resuelva un caso sometido a su conocimiento²⁷.

Es pues, absolutamente evidente que la sociedad entendida como un sistema de relaciones de convivencia entre los hombres, levantado sobre la comunicación, es el lugar en donde se produce la cultura, que a su vez configura la sociedad en un momento histórico determinado, y el derecho, como producto cultural, se hace presente en todas las sociedades humanas como resultado del deseo de seguridad o certeza

²⁷ La Constitución Ecuatoriana del 2008, en cuanto a los principios de aplicación de los derechos, señala en el Art. 11 N° 3 inciso 2 que: “No podrá alegar la falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por estos hechos ni para negar su reconocimiento”.(Nota del autor)

dentro de una convivencia democrática que necesita experimentar todo individuo como parte de un conglomerado humano.

El Estado ecuatoriano se define como un estado democrático, y la democracia es ante todo un sistema cultural basado en la igualdad, en la existencia de instituciones políticas y jurídicas capaces de fomentar y salvaguardar el pluralismo, la tolerancia y la igualdad de oportunidades, que se traduce en una interacción cotidiana de gente que ha convenido libremente en observar similares hábitos de obrar y de experimentar los acontecimientos del día a día con cierta sensatez colectiva. De hecho se ha llegado a hablar de una cultura democrática, que sea capaz de conjugar la libertad con el convencimiento individual y colectivo de que debemos ser solidarios y respetuosos con los demás, todo ello diseñado a partir de orden político participativo, enmarcado en un conjunto de normas jurídicas que facilitan la comunicación en el ámbito de la dimensión cultural sobre la que reposa el complejo mundo de la democracia, así pues: “La idea del Derecho como instancia articuladora guarda relación con la teoría de la acción comunicativa de Jürgen Habermas, que justifica la idea de poder democrático ejercido en forma de derecho, desde la perspectiva que la formación de la voluntad política, la producción legislativa y la práctica de decisiones judiciales, son parte de un proceso más amplio de racionalización de los mundos de la vida de las sociedades, sometidas a la presión de imperativos sistémicos que pasa por un proceso de entendimiento entre los

participantes.”²⁸

En este punto no hay que olvidar que, para este autor, la cultura es el caudal de saberes que adquieren las personas para tener un mejor conocimiento del mundo.

Tal y como lo hemos venido señalando, estamos viviendo en una nueva sociedad llamada de la información, del conocimiento, postmoderna, etc. y las transformaciones en el ámbito de la cultura de los individuos y los pueblos van también transformando el mundo de lo jurídico, y por tanto una vez más, serán las metamorfosis culturales las que a su vez reconfiguren el derecho emergente que va abriéndose paso día a día en medio de polémicas y contradicciones.

En párrafos anteriores, tratamos el tema de la convivencia humana, la cual en la historia significó la formación de las primeras culturas y asentamientos humanos originarios de algunos pueblos, y aunque nadie sabe cómo aparece la familia como tal, porque no existen modos, ni formas, ni medios con los cuales pueda considerársela primitiva, sin embargo al parecer marca la simiente de la estructura social que poco a poco ira adquiriendo formas más complejas tales como la horda, la *gens*, el clan, la tribu, etc.

En cuanto al Estado en concreto, se manifiesta ya en el mundo antiguo, en primer lugar a Egipto, que aparecerá como una primera formación preestatal, sobre la base de un gobierno personalizado en el faraón;

²⁸ Cuchumbé Nelson, Acción comunicativa y social, el concepto de Derechos en Habermás, en http://www.puj.edu.co/banners/ACCION_COMUNICATIVA.pdf P 2 (Recurso consultado el 12 de febrero del 2014)

luego vendrá en Grecia con la polis, y claro, en Roma con una organización política de gran alcance en el mundo antiguo; sin embargo será en la Edad Media, cuando por primera vez surge el nombre *statí*, estado, término propuesto por Maquiavelo, para designar a una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, y sujeta a un poder soberano.

El estado moderno, surge entre los siglos XIV y XV, cuando los reyes aprovechan problemas administrativos, políticos y hasta conflictos entre los señores feudales, para concentrar el poder, e impulsar importantes transformaciones en el ejercicio del gobierno a través de la creación de instituciones estatales.

Las características del Estado Moderno son las siguientes:

1. Una entidad territorial, que se refiere al espacio físico donde se asienta el estado.
2. Establecimiento de un poder central suficientemente fuerte.
3. Creación de una infraestructura administrativa-burocrática, de una administración financiera, de milicia estatalizada y de un cuerpo diplomático.
4. Desarrollo de sistemas económicos más eficientes.

Ahora bien, el Estado nace como una forma de reconocer la convivencia humana, por medio de una organización política que corresponde a un tiempo y espacio determinados, reconociéndose como elementos básicos: la población, o componente humano, el territorio, el orden jurídico, expresado en unas reglas básicas para la convivencia social, soberanía sustentada en independencia y autodeterminación, un

gobierno que expresa la organización del poder.

En teoría el Estado busca –en teoría- la felicidad de la sociedad, la justicia social, la satisfacción de las necesidades de sus asociados, la vida digna, en otras palabras, busca el bien común, este último un tema de capital importancia, pues hasta nuestros días se sigue discutiendo. Los fines del Estado constituyen metas, objetivos y propósitos de carácter general que se reconocen al Estado para su justificación y que consagran en su ordenamiento jurídico.

Los fines del Estado son los medios o formas diversas que adopta el derecho para realizar los objetivos del Estado, para lo cual y de inicio se plantean tres actividades esenciales del Estado para realizar sus fines: la función legislativa, que es la función encaminada a establecer las normas jurídicas generales, de tal modo que es el Estado moderno el creador del orden jurídico nacional, la función ejecutiva-administrativa, encaminada a regular la actividad concreta y tutelar del Estado, bajo el orden jurídico, y la función jurisdiccional, que es la actividad del Estado encaminada a resolver las controversias en aplicación de la normativa.

El Estado Ecuatoriano de nuestros días, es bastante vanguardista, declara en su artículo primero “El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia”, en cumplimiento del mandato del Estatuto de Convocatoria a la Asamblea Constituyente que establecía que en su trabajo de elaboración de la nueva Constitución la Asamblea debía profundizar en su contenido social y progresivo, los derechos constitucionales, y por ello es amplio el desarrollo de los derechos, que

la proyectan como una de las constituciones más garantistas del mundo. El actual Estado Ecuatoriano está conformado por cinco funciones estatales: Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y Participación ciudadana y control social.

En materia cultural, a partir de la vigencia de la constitución del año 2008, se observa una relación mucho más clara entre estado y cultura, en primer lugar, se establece un modelo de convivencia intercultural, lo cual debería entenderse en los términos que nos lo plantea la Confederación Nacional de organizaciones campesinas, indígenas y negras, Fenocin, en un manifiesto que se encuentra en su página web, y que en una parte dice:

“Una sociedad intercultural es aquella en donde se da un proceso dinámico, sostenido y permanente de relación, comunicación y aprendizaje mutuo. Allí se da un esfuerzo colectivo y consciente por desarrollar las potencialidades de personas y grupos que tienen diferencias culturales, sobre una base de respeto y creatividad, más allá de actitudes individuales y colectivas que mantienen el desprecio, el etnocentrismo, la explotación económica y la desigualdad social”²⁹.

En cuanto al tema absolutamente programático, el estado se encuentra en el proceso de conformación del Sistema Nacional de Cultura, según lo establecido en la Constitución, el cual se plantea como misión el fortalecer la identidad nacional, proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales, incentivar la libre creación artística y la

²⁹ El documento se lo puede descargar de <http://www.fenocin.org/interculturalidad.html>

producción, difusión, distribución y disfrute de bienes y servicios culturales; y salvaguardar la memoria social y el patrimonio cultural y lo más importante garantizar el ejercicio pleno y libre de los derechos culturales.

El Estado como tal, según la Constitución, ejercerá la rectoría del sistema a través del órgano competente, con respeto a la libertad de creación y expresión, a la interculturalidad y a la diversidad; será responsable de la gestión y promoción de la cultura, así como de la formulación e implementación de la política nacional en este campo.

El enfoque bajo el cual trabajó la Asamblea Nacional Constituyente fue marcadamente antropológico, aunque claro está sin dejar a un lado temas tales como artes, letras, ciencia y tecnología, los modos de vida, costumbres, tradiciones y creencias, el complejo de elementos materiales, intelectuales, emocionales y espirituales distintivos, etc. lo cual equivale a posibilitar el pleno ejercicio de los derechos culturales, que cumplen un rol destacado en la lógica del estado constitucional de derechos y justicia.

Los derechos culturales tienen íntima relación con la identidad nacional, la creatividad, la innovación, las espiritualidades, el patrimonio cultural y la memoria social; conceptos que cumplen un rol protagónico en la construcción del Estado nación, por ello los derechos culturales tienen un carácter multidimensional, que desborda la concepción que son simplemente una parte de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, para exteriorizar su trascendencia social. En el caso ecuatoriano, no solamente existe una emergencia de garantizar los

derechos culturales de los sectores históricamente oprimidos sino posibilitar el ejercicio real de estos derechos todos y cada uno de los ciudadanos y ciudadanas, para la realización del buen vivir. Y he allí la importancia del último proceso constituyente en esta materia, pues ha abierto el camino para garantizar el acceso a los derechos culturales.

Resulta oportuno señalar que la cultura es un resultado de la acción humana en su convivencia histórica. El pensador alemán de orientación anarquista, Johann Rudolf Rucker,³⁰ afirmó que la historia del hombre es la historia de la cultura, por ello resulta importante señalar que bien vale la pena contar con un apoyo desde la estructura estatal para generar condiciones adecuadas de desarrollo cultural, pero que sería contraproducente tratar de ejercer un control y una planificación milimétrica sobre el quehacer cultural, pues como lo señala el mismo Rucker, la cultura no puede ser creada por decreto, se crea a sí misma y surge espontáneamente de las necesidades de los seres humanos y de su cooperación social. La cultura es dinámica y está siempre en proceso de creación, y buscando formas de expresión, de tal forma que si los estados se extinguen, las culturas mutan y siguen existiendo, por tal razón el estado se muestra favorable únicamente a aquellas formas de acción cultural que favorecen la conservación de su poder, al tiempo que desincentiva, reprime y hasta persigue aquellas manifestaciones culturales que puedan considerarse subversivas, y por ello es evidente

³⁰ Rudolf Rucker, es autor de un libro llamado Nacionalismo y cultura, en el cual plantea que la cultura y el poder son esencialmente conceptos antagónicos. Albert Einstein, Gabriel Zaid, Carlos Monsiváis, Thomas Mann, Bertrand Russell y Octavio Paz recomiendan la lectura de este libro por la importancia de sus argumentos. (Nota del autor)

que la voluntad estatal direcciona el quehacer cultural, según sus intereses, empero y a pesar de la dialéctica contradicción entre estado y cultura, ambos se encuentran en el campo de acción común de la convivencia y colaboración humana, y se ven obligados a encontrar puntos de coincidencia en cuanto a sus fines y objetivos. El vigor de las expresiones culturales se manifiesta de forma natural contra la presión de las instituciones sociopolíticas de dominación, evidenciando un conflicto de interés entre las minorías privilegiadas frente a las reivindicaciones de la ciudadanía, surge entonces y de manera paulatina una cierta relación jurídica, cuyo fundamento será la dignidad humana, que se expresa a través de la lucha por el reconocimiento de ciertos derechos que pongan límites al poder del estado, y se confirman mediante constituciones, tratados e instrumentos internacionales y leyes, los márgenes de acción entre poder y la cultura.

Hay quienes ven en el Estado un precursor del desarrollo cultural de los pueblos, idea que es recogida por la Constitución ecuatoriana, ante lo cual se hace necesaria alguna reflexión: en Ecuador al igual que en el resto de países de América latina, se maneja la cultura desde lo que llamaríamos como tres ambientes, los cuales presentan sus particularidades en cuanto a formas de producción, difusión y consumo que configurarían el acervo cultural de la nación, nos referimos pues a la llamada alta cultura en la que destacan las bellas artes, a las industrias culturales que tienen que ver con la cultura de masas y finalmente la cultura popular identificada básicamente con el folclore.

En el Ecuador desde los años cuarenta³¹ fecha en que nace la Casa de la Cultura Ecuatoriana Benjamín Carrión, hasta nuestros días, me atrevo a distinguir dos perspectivas que han orientado la acción estatal en la esfera de la cultura, uno que tiene que ver con la idea del funcionario del estado como mecenas, situación que hasta la fecha no ha desaparecido, y más bien cuyas prácticas están resurgiendo a partir de una errónea lectura de la Constitución ecuatoriana del año 2008, y una segunda visión que cobró fuerza en la década de los ochenta y los noventa por la cual la cultura se mercantilizó y el entretenimiento para matar el tiempo se trocó en cultura; sin embargo en la práctica ambas visiones operan en forma conjunta y descoordinada, lo cual ha generado que la idea del Ecuador como potencia cultural haya quedado reducida a un simple anhelo.

El mandato constitucional de construir un sistema nacional de cultura, se fundamenta en la idea de que es necesario organizar la gestión cultural en el país, de tal forma que se optimicen los recursos del estado, que exista una auténtica rendición de cuentas, y de terminar con los privilegios contruidos desde las instituciones culturales que gozaban de autonomía, aunque lecturas críticas cuestionan la intención del gobierno de controlar el quehacer cultural desde la estructura del Estado.

En este ámbito pudieran generarse conflictos, pues en Estado constitucional y democrático de derechos y justicia, la vinculación que

³¹ Hablamos de los años cuarenta, pues la casa de la Cultura Ecuatoriana, se crea en el año 1944, inspirada en una idea de Benjamín Carrión, fundamental para la nación ecuatoriana: “Si no podemos ser una potencia militar y económica, podemos ser, en cambio, una potencia cultural nutrida de nuestras más ricas tradiciones”. (Nota del autor)

el Estado establece con la cultura cuando ha garantizado derechos culturales requiere de otro tipo de lectura, pues va a ser necesario compatibilizar la libertad de los agentes culturales para producir y de los públicos para elegir la responsabilidad social, cuestión que podría resolverse desde un enfoque que pretenda asegurar la responsabilidad a través de una tutela directa por parte de funcionarios del gobierno, desde un modelo de responsabilidad pública en el cual la garantía de equilibrio entre libertad y responsabilidad debe ser enfrentado a través de veedurías ciudadanas independientes del gobierno y por último el modelo ultra liberal sobre la base del lucro y la ley de la oferta y la demanda. En la práctica, lo que vemos en el Ecuador es un modelo mixto entre intervencionismo de la Institucionalidad y la intrusión de elementos de mercado, lamentablemente sin mayor control social.

El concepto Estado de cultura es importante en este apartado, pues parecería que el Ecuador a partir de la Constitución del año 2008 se consolida como un estado de este tipo, aunque no lo exprese abiertamente, al proclamarse como un estado intercultural en su artículo 1, al señalar que el territorio del Ecuador es una unidad geográfica e histórica de dimensiones naturales, sociales y culturales, y aún más al reconocer y garantizar en forma expresa derechos culturales.

El origen de la expresión Estado de Cultura se sitúa en 1806 en la obra del filósofo alemán Johann Gottlieb Fichte *Die grudzüge des gegenwärtigen Zeitalters*, quien planteó la idea en un sentido muy amplio, pues para él, estados de cultura eran los estados europeos occidentales surgidos en tiempo del cristianismo, sin embargo el concepto jurídico como tal se consolida con el aporte del jurista sueco

Johann Caspar Bluntschli, quien propuso una clasificación de los estados en Monarquías, Repúblicas o Estados de Cultura, destacando que los intereses culturales pueden determinar de forma especial la vida de un pueblo y es entonces cuando surgen los Estados de Cultura; sin embargo la recepción constitucional de la expresión estado de cultura tuvo lugar en Alemania concretamente en la Constitución del Estado de Baviera, de 1946, que en su artículo 3 estableció: “Baviera es un Estado de Derecho, de Cultura y social que sirve al bien común”.

En España, la idea del estado de cultura la encontramos en el pensamiento del filósofo Luis Legaz Lacambra, que lo plantea como un Estado que se subrogaría a la Iglesia como educador del pueblo y defensor de la moralidad pública, concepto que ha llegado hasta nuestros días, habiéndose introducido inclusive en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, a través de un voto particular a la sentencia de 13 de febrero de 1981 en la parte que dice: “Con ella el Estado, en cuanto *Estado de Cultura*, trata de garantizar el libre cultivo de la ciencia y su libre transmisión por vía docente en todos los grados e instituciones del sistema educativo”³².

En la esfera nacional, la idea de constitucionalizar la cultura aparece de forma explícita en la Constitución de 1945 producto de un levantamiento popular, que lo conocemos como La Gloriosa, en la cual si bien no podemos hablar de un estado de cultura explícito como lo

³²Tribunal Constitucional Español, Pleno, Sentencia 5/1981 de 13 Feb. 1981, rec. 189/1980, consultada en <http://biblioteca.parlamento-cantabria.es/dossier/dossier92/JURISPRUDENCIA%20CONSTITUCIONAL/STC%205%201981.pdf> el 11 de octubre del 2011

vimos en el párrafo anterior, por primera vez en la historia del Ecuador, en un texto constitucional dedica una sección del texto constitucional a la educación y a la cultura, garantizando la educación como función del estado, la libertad de cátedra, la autonomía universitaria, la libertad de investigación científica, creación artística y la expresión pública de sus resultados; se consagra el deber del estado de fomentar y difundir la obra de las asociaciones dedicadas a fines culturales, y declara toda la riqueza artística e histórica del país tesoro cultural de la nación. Un hecho no debe ser olvidado por su trascendencia y es que “El 9 de agosto de 1944, el Presidente de la República del Ecuador, Doctor José María Velasco Ibarra, promulgó el decreto ejecutivo N° 707, mediante el cual se crea la Casa de la Cultura Ecuatoriana; Institución orientada a fortalecer el devenir histórico de la patria y cuyo fundamental propósito busca "...dirigir la cultura con espíritu esencialmente nacional, en todos los aspectos posibles a fin de crear y robustecer el pensamiento científico, económico, jurídico y la sensibilidad artística de la colectividad ecuatoriana".³³ Esta institución cultural nace de la “teoría de la nación pequeña” sustentada por el gran pensador ecuatoriano Benjamín Carrión, pretende levantar el Ecuador de la terrible experiencia histórica a consecuencia de la guerra de 1941 que culminó con el Protocolo de Río de Janeiro que significó una mutilación territorial dramática para los ecuatorianos, y una severa derrota militar; es por ello que la idea de un Ecuador aunque militarmente limitado y pequeño también en extensión podía ser grande en cultura, se la debemos precisamente a Carrión, y

³³ La cita ha sido tomada de la página web de la Casa de la Cultura Ecuatoriana “Benjamín Carrión” <http://cce.org.ec/index.php?id=27>. (Recurso consultado el 6 de julio del 2012)

por ello personalmente considero que los fundamentos de la idea del Estado de Cultura en el Ecuador los encontramos precisamente en esta teoría de la nación pequeña, que como nos lo explica el escritor y profesional del Derecho Fabián Guerrero Obando: “Benjamín Carrión creó la Casa de la Cultura Ecuatoriana en 1944, después del desastre nacional debido al desmembramiento territorial provocado un año antes por un conflicto militar con el Perú, para crear, precisamente, una identidad nacional, para que nuestros compatriotas recuperaran la confianza en sí mismos y en su propio futuro. Su Teoría de la nación pequeña no es más que un llamado a los ecuatorianos para formar una gran patria de cultura. Recordando -continuó- la metáfora toynbeana de *El árbol podado* y tomando los ejemplos de pueblos como los de Israel y Grecia, Benjamín Carrión trató de persuadir a los ecuatorianos de que la grandeza nacional no dependía de la extensión territorial, de la riqueza económica ni de la fuerza militar, sino de la cultura”³⁴.

La teoría de la nación pequeña de Benjamín Carrión, bebe de fuentes claramente identificables en el pensamiento del humanista venezolano Mariano Federico Picón-Salas, del historiador británico Arnold Joseph Toynbee, y del filósofo alemán Hermann Alexander Graf Keyserling, tal como se lo expresa en la propia página web de la casa de Carrión.

La Constitución de 1967 hace por primera vez en el Ecuador un reconocimiento explícito a los derechos, y al mismo tiempo establece un precepto constitucional sobre cultura y bienestar, reconociendo el

³⁴ El texto presentada por Fabián Guerrero Obando puede leerse en Agulha Revista digital de cultura <http://www.revista.agulha.nom.br/ag67bienalobando.htm>. (Recurso consultado el 6 de julio del 2012)

derecho a la libre participación en la vida cultural de la comunidad y en la investigación científica, aspectos que claramente son tomados de la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada el 10 de diciembre de 1948. En la Constitución de 1978 se mantiene el derecho a participar en la vida cultural de la comunidad, y además se dedica la Sección II al tema de educación y cultura, señalando que el Estado debe fomentar y promover la cultura, la creación artística, y velar por la conservación del patrimonio cultural y la riqueza artística de la nación.

La Constitución de 1998, es mucho más cultural, pues dedica toda la sección séptima al tema de la cultura, desarrollando principios constitucionales bastante acertados, sin embargo, lo más importante de esta constitución es el reconocimiento del Ecuador como un estado pluricultural.

La Constitución del año 2008, es la más avanzada en materia cultural llegando a ser pionera en el reconocimiento de los Derechos Culturales.

Este sucinto panorama al cual nos hemos referido, respecto a la idea de un estado de cultura de raíz europea que llega al constitucionalismo ecuatoriano, en el cual la cultura dominante, por así decirlo, encarna la cultura oficial del Estado, frente a la cual las otras no cuentan; se vuelve un aspecto que genera debate y promueve otro tipo de reflexiones, volviéndose uno de los temas fundamentales del nuevo constitucionalismo latinoamericano, que empieza a surgir a partir de los años ochenta, y que plantea un fuerte cuestionamiento al estado monocultural, como una de las reivindicaciones más importantes del

nuevo constitucionalismo andino transformador, denominación sugerida por Boaventura de Sousa Santos, quien nos explica el alcance de esta nueva concepción del Estado:

“La interculturalidad no es simplemente cultural, sino también política y, además, presupone una cultura común. No hay interculturalidad sino hay una cultura común, una cultura compartida ¿Cuál es la cultura compartida en las sociedades plurinacionales? Es la manera específica como cada sociedad organiza su plurinacionalidad”³⁵.

Y compartiendo esa lógica, la Asamblea de Montecristi redactora de la Constitución vigente, consagra en el texto constitucional al Ecuador como un estado plurinacional e intercultural, fruto de la reflexión del nuevo constitucionalismo andino plurinacional, intercultural y postcolonial, que vendría a constituir un paso hacia adelante en la concepción del estado de cultura hacia el estado intercultural.

En este apartado hemos querido describir como la cultura configura es un fenómeno propio de la convivencia humana, el cual configura la sociedad misma y por ende al derecho y al estado, cuya naturaleza es eminentemente cultural.

1.5 Cultura, derechos y constitución

Rudolf Rocker sostenía que el Estado sin la sociedad, la política sin la economía, el poder sin la cultura no podrían existir un solo momento,

³⁵ Boaventura de Sosa Santos, Las paradojas de nuestro tiempo y la plurinacionalidad, en *Plurinacionalidad: Democracia en la diversidad*, Quito, ediciones Abya Yala, 2009 Pág. 37-38

afirmación que considero bastante acertada, y que en forma nítida se refleja en la Constitución; empecemos manifestando una vez más que la Constitución de un Estado es un fenómeno, lo cual ha motivado que autores como el alemán Peter Häberle lleguen a proponer una teoría de la Constitución como ciencia de la cultura, quien considera que el texto constitucional solamente se vuelve efectivo cuando está en consonancia intelectual, espiritual, afectiva y existencial con esa voluntad de Constitución que expresa una cultura constitucional.

Cuando la constitución se ocupa de la libertad religiosa, de la propiedad intelectual, de la comunicación, de la interculturalidad, de los derechos lingüísticos, de los saberes ancestrales, etc. se está ocupando de bienes culturales, y más aún cuando por ejemplo se entra en el ámbito de los derechos culturales, pues al ser la cultura una de las dimensiones fundamentales de la vida social y siendo la Constitución la máxima expresión de la organización político-jurídica del Estado, la cultura no puede quedar nunca fuera del texto constitucional.

Así pues, y al igual que las constituciones liberales en sus orígenes garantizaron la propiedad y la libertad de comercio e industria, las Constituciones del siglo XIX confirmaban un cierto orden económico, así como también garantizaban la libertad de expresión y la libertad de imprenta con la idea de tutelar ciertos valores culturales propios del momento histórico. Más aún, los liberales clásicos estaban muy conscientes que sin educación la libertad no podía prosperar; sin embargo, es el Estado social el que introduce con mayor precisión el concepto de derechos culturales en el contexto constitucional, los que aparecen como una parte de los derechos económicos y sociales, y más

bien se deben a las exigencias sociales de acceso a la educación y a la cultura.

De la misma forma que se habla de la Constitución económica para referirse a aquel conjunto de preceptos constitucionales que sirven de marco para desenvolverse en la vida económica de un Estado, también podemos hablar de una constitución cultural que abarca aquellos principios y preceptos que se refieren a derechos y libertades culturales y a todas las materias conexas y concomitantes, existiendo autores que inclusive han llegado a hablar de un Estado de cultura, el tratadista mexicano Raúl Ávila con mayor precisión nos dice que: “La Constitución cultural se refiere a la consagración de los derechos culturales en aquel nivel normativo, a la vez que a la normatividad constitucional de valores, principios y reglas que orientan la acción en este ámbito específico.

Asimismo y en concordancia con las innovaciones teóricas y su concreción institucional, respecto a las nociones de Constitución normativa y Constitución abierta, la Constitución cultural denota la tutela efectiva de los derechos culturales a través de diversos instrumentos de control constitucional y legal.”¹² interesante aporte que nos obliga a tomar en cuenta que solamente podemos hablar de una constitución cultural si en la norma suprema están consagrados derechos culturales y si es efectiva su protección por parte del Estado.

¹² Ávila Raúl Derecho Constitucional cultural iberoamericano, en <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/341/3.pdf> Recurso consultado el día 12 de octubre del 2011

En cuanto a la relación entre Estado y cultura, sobre el que me permití reflexionar en el apartado anterior, vale la pena señalar, sobre la función cultural del Estado, consagrada en la Constitución, que está íntimamente relacionada con la Teoría de los fines del Estado, y que ha sido abordada por diversos estudiosos de la Teoría del Estado, debiendo destacar cómo Herman Heller en su conocida obra *Doctrina del Estado* destacó la nueva misión cultural del Estado, al señalar que el prestigio político de este crece si se logra que el tipo de cultura representado por él sea adoptado como modelo para la formación de la vida, pues las mismas formas del lenguaje, la literatura, la música y las artes plásticas, pueden, en determinadas circunstancias, obrar eficazmente en provecho del poder político, concediendo el Estado moderno capital importancia a la política cultural en el interior y a la propaganda cultural en el exterior.

Es por ello que la gestión estatal de la cultura ha sido uno de los elementos que más ha contribuido para el desarrollo de la llamada Constitución cultural, denominación frecuentemente utilizada por autores, en especial por el constitucionalista italiano Alessandro Pizzorruso, quien define el concepto con gran amplitud al señalar que: “Al lado del conjunto de principios que la Constitución dedica a las relaciones económicas deben situarse una serie de disposiciones de no menos trascendencia, encaminadas a asegurar una protección básica a la vida humana considerada como valor en sí, al margen del uso que se haga de los recursos humanos en atención a fines políticos o económicos.

Se da así entrada a una nueva dimensión de las garantías

constitucionales, cuyo núcleo esencial se halla en la protección de la libertad personal y de los demás derechos fundamentales vinculados de diversa manera a la misma y que se manifiesta, ante todo, en un conjunto de reglas generales tendientes a crear una situación ambiental que facilite lo más posible el ejercicio de las libertades individuales. En tanto que estas reglas generales, así como el principio de garantía de la persona y sus diversas especificaciones, encuentra su fundamento en una serie de opciones en las que se acepta un determinado modelo de cultura —y un consiguiente rechazo de otros modelos contrapuestos— parece oportuno integrar toda esta temática bajo la noción común de constitución cultural, destacando bajo esta rúbrica una dimensión distinta de la definida como constitución económica, por más que los nexos e interferencias entre una y otra problemática no sean en modo alguno infrecuentes”³⁶.

Resulta pues evidente, que la cultura en la constitución se expresa como un ámbito de la vida humana, y que da contenido a lo político, lo económico y lo social, como lo sugiere la lectura del párrafo quinto del preámbulo de la Constitución ecuatoriana que dice: “Apelando a la sabiduría de todas las culturas que nos enriquecen como sociedad”; en segundo lugar, la cultura como fundamento de un cuerpo de derechos multidimensionales, que son los derechos culturales, que permiten su disfrute; y finalmente una función del Estado orientada hacia el progreso de la cultura como deber primordial del Estado.

³⁶ Pizzorusso Alessandro, Lecciones de Derecho constitucional, trad. por J. Jiménez Campo, Vol. I Madrid, CEC, 1984, Pág. 193.

Una de las tareas fundamentales del Estado en el cumplimiento de sus funciones culturales, constituye el garantizar el acceso a la cultura al que todos los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho, aspecto que debe partir de la organización eficiente y adecuada de servicios públicos culturales, los cuales han sido considerados como tales tras la segunda postguerra mundial y de cómo estos servicios materializan en forma pertinente las políticas culturales, en una triple dimensión: la acción cultural, la universalización de los ámbitos de intervención estatal y la garantía de igualdad, para promover positivamente la efectividad en el acceso de todos a los bienes culturales. Sin lugar a dudas, el simple enunciado de la garantía de la libertad cultural no asegura el acceso de todos a la cultura, razón por la cual los poderes públicos deben adoptar medidas reales de desarrollo, a fin de hacer accesible la cultura a todos los ciudadanos y ciudadanas.

La existencia de los servicios públicos culturales es la manifestación de las funciones culturales del Estado, la Constitución ecuatoriana recoge el tema cultura tanto en el apartado relativo a los Derechos del buen vivir, como también en el Régimen del buen vivir, con lo cual expresamente estaríamos ante un caso de constitucionalización del Estado Intercultural, con una herramienta práctica para intervenir en la vida social, como es el Sistema Nacional de Cultura, lo cual nos conduce a señalar que la Constitución, al obligar a los poderes públicos a realizar una labor activa a favor del estado intercultural, enfrentará seguramente en ciertos casos, diversas formas de tensión entre los principios de neutralidad y de intervención en la cultura; de tal forma que por ejemplo, si la participación de una artista en la vida cultural puede ser

activa, como creador, también se dará el caso de la participación pasiva de un ciudadano como receptor, esta situación obliga a los poderes públicos a generar las condiciones para que toda persona capaz e interesada pueda convertirse en creador cultural, y al mismo tiempo deberá velar por que todas las personas puedan acceder y beneficiarse del mayor número de bienes culturales disponibles.

El Estado, por tanto y desde esta lógica debería ser el principal promotor y difusor de la cultura, pero siempre sin cercenar la libertad cultural, de hecho, la Constitución ecuatoriana en el artículo 380 N° 3 establece como responsabilidad del Estado: “Asegurar que los circuitos de distribución, exhibición pública y difusión masiva no condicionen ni restrinjan la independencia de los creadores, ni el acceso del público a la creación cultural y artística nacional independiente.” Resulta pues una tarea emergente el diseñar los mecanismos para alcanzar un respetuoso equilibrio entre libertad cultural y promoción de la cultura, sin caer ni en el clientelismo, ni en el abstencionismo, ni en el dirigismo oficial.

La riqueza de preceptos constitucionales dedicados a lo cultural, en el texto de la constitución ecuatoriana, confirma la importancia que el constituyente de Montecristi concedió al tema, la consagración de un Estado intercultural es una decisión política fundamental, más aún cuando va acompañada del tema de la plurinacionalidad, ya que el Estado Ecuatoriano constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico se presenta como un estado multidimensional, vanguardista, renovador y progresista, que supera el Estado social y democrático de Derecho, ya que según lo expresa el preámbulo del

texto constitucional, decidimos construir una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*.

Una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades, un país democrático, comprometido con la integración latinoamericana- sueño de Bolívar y Alfaro-, la paz y la solidaridad con todos los pueblos de la tierra; esto quiere decir que si el Estado social llamó la atención sobre las garantías de lo económico-social en la persecución del bienestar colectivo y la profundización de la democracia, un estado de derechos y justicia, intercultural, democrático y plurinacional, deberá situar en el centro de su proyecto histórico el valor de la cultura como principio esencial de la acción del Estado orientado hacia la dignidad del ser humano, lamentablemente la práctica política puede distorsionar los avances democráticos, puesto que tal y como lo señaló Antonio Gramsci, el verdadero poder de una clase dominante se apoya en su hegemonía cultural. En este tema resultará fundamental la participación ciudadana para democratizar el quehacer cultural, y más que todo para mantener una vigilancia permanente de la delicada relación entre lo político, lo estético, lo educativo, el poder y el financiamiento, que seguramente lesionará derechos culturales, si se pretende manipular inescrupulosamente la cultura.

Muy poco se ha dicho sobre la influencia de la cultura en el constitucionalismo, quedando quizás como única pista, aquellos principios que el destacado liberal alemán Carl von Rotteck dejó planteados en el año 1830 como elementos básicos del sistema

constitucional, tomando como referencias las experiencias de la Revolución Americana y luego en la Revolución Francesa, tales principios se referían a la tutela y los derechos de las personas, la separación de los poderes, el gobierno representativo, la limitación del poder gubernamental, la responsabilidad política y la independencia judicial; estos principios se originan en la necesidad de garantizar la libertad frente a la intervención arbitraria del Estado.

La Revolución Norteamericana, para asegurar la libertad, materializó este postulado en el principio constitucional del gobierno limitado, lo cual a su vez derivó en la concesión de unos derechos consagrados en un texto escrito, que en la práctica permitía que cualquier individuo pudiera oponerlos ante las arbitrariedades del poder; y esto a su vez significaba un profundo cambio cultural ya que los límites al poder no podían ser resultado de un acto propio de la soberanía popular, que sería a partir de entonces la fuente originaria de constitución, de las declaraciones de unos derechos que poco a poco se tornarían universales, de límites materiales y formales a la acción del gobierno, y el reconocimiento que la Constitución es la norma suprema del Estado, cuyo objetivo es limitar el poder.

En forma nítida podemos encontrar estos principios expresados en la Declaración de Virginia en 1776, por la Convención general de delegados y representantes de varios condados y corporaciones de Virginia, quienes construyeron un texto revolucionario que se lo ha dado en llamar *The Virginia Declaration of Rights*, en el cual inclusive se hace un reconocimiento de derecho para las generaciones futuras cuando señala: “Una declaración de derechos hecha por los

representantes del buen pueblo de Virginia, congregados en convención general y libre; cuyos derechos pertenecen a ellos y a su posteridad, como la base y fundamento de gobierno.” Destacándose el hecho que los derechos proclamados pertenecen exclusivamente al pueblo, y que constituyen la base y fundamento de gobierno.

Hay que señalar que antecedieron a la Declaración de Derechos de Virginia, la Constitución de New Hampshire y la Constitución de Carolina del Sur, sin embargo, ninguna de ellas alcanzó la profundidad de conceptos de la Declaración de Virginia, que configura los fundamentos de toda la cultura del constitucionalismo moderno, cuya influencia ha llegado hasta nuestros días.

El 26 de agosto de 1789 se proclamó en Francia la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, expresión europea de las declaraciones americanas de derechos que culmina con el famoso artículo 16: “Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución”. Axioma que se torna transformador y fundante del constitucionalismo moderno, que si bien inicialmente había sido una idea meramente americana, luego se proyectó como un fenómeno de repercusiones globales a través de la comunicación de unas ideas que configuraban un discurso humanista y de avanzada para dicho momento histórico, lo cual revela una vez más que el derecho, es una expresión de la creatividad humana y por ello una expresión cultural multidimensional y con una vocación utilitaria.

El Derecho, como analizamos en párrafos anteriores, es una expresión

cultural de la convivencia humana, pero no una manifestación de carácter artístico, pues más bien forma parte de la cultura entendida en su acepción antropológica integral, y epistemológica pues toda exteriorización de lo jurídico entraña un principio de conocimiento, que luego habrá de transformarse en una forma normativa, cuando ha sido positivizado, bien sea en la Constitución o en una la ley.

Entonces, los principios jurídicos son pensamientos directores de una regulación existente, posible, o futura, formulados en términos teleológicos, axiológicos y no instrumentales acerca de la cultura, que revelan el esencial, innato e indivisible punto de convergencia entre el derecho positivo y la filosofía cultural, que revelan como el derecho no es sino una forma de organizar la vida cultural del colectivo social y traducirla en la vida institucional del Estado.

La cultura, que engloba una miscelánea de expresiones materiales, intelectuales y espirituales producidos por el ser humano a lo largo de la historia, es efecto más nítido de la interacción de la sociedad con la naturaleza, la inteligencia y los saberes en un dinámico proceso de permanentes cambios, retrocesos evoluciones y mutaciones, fruto del sincretismo cultural constante. Para América latina y muy particularmente para nuestro país, la conquista española produjo el sincretismo de la cultura ibérica europea feudal y la precolombina incaica y monárquica, y mucho tiempo después con la expansión del capitalismo en América que definió la creación del Estado liberal en la época moderna, el sincretismo de la cultura francesa, colonial, precolombina y estadounidense, siendo la actual cultura nacional el resultado de todo este proceso.

El desarrollo de la sociedad trae consigo también transformaciones sociales y culturales, y el conjunto de ciudadanos y ciudadanas es una expresión de convivencia biológica y cultural, por ello autores como Peter Häberle consideran a la cultura como un elemento más del Estado pues el pueblo no es simplemente un conjunto amorfo de unidades biológicas, sino una expresión de organización de la especie humana, cuya mancomunidad y organización se basa en relaciones culturales que se vuelven más intensas y complejas con el paso del tiempo.

Entre los contenidos propios de la teoría general del Estado se enumeran como elementos fundamentales al pueblo, el poder y el territorio, una triada que al sustentar la teoría de los elementos del Estado carece de sentido si no tomamos en consideración al elemento cultura, toda vez que tal y como le hemos venido explicando, la Constitución es una parte de la cultura de un pueblo, y como bien lo destaca Häberle, un cuarto elemento del Estado, cuya importancia radica en que da contenido a los demás, puesto que el pueblo como suma de seres humanos organizados bajo los preceptos del derecho es una realidad.

Sin embargo el fenómeno de la existencia de una diversidad de pueblos en el mundo e inclusive en el seno de los propios estados, claramente nos está indicando que la naturaleza del elemento pueblo es eminentemente cultural; en cuanto al territorio del Estado, este es ante todo un espacio geográfico-cultural, tal y como lo señala el artículo 4 de la Constitución ecuatoriana, donde se manifiesta que el territorio del Ecuador es una unidad geográfica e histórica de dimensiones naturales, sociales y culturales; del mismo modo el poder del Estado, es un

ejercicio cultural y no natural, al punto que el Estado constitucional, como lo enseña Häberle se encuentra fundado y limitado por la norma constitucional y en su desempeño se halla al servicio de la libertad cultural.

En Alemania el derecho constitucional de la cultura ha sido objeto de reflexiones sistemáticas desde finales de los setenta, y luego en varios países del mundo, de tal forma que es posible encontrar en el pensamiento jurídico contemporáneo intentos por profundizar la importancia de los derechos culturales en un estado constitucional, puesto que desde un punto de vista temático, hay que distinguir entre aquellos derechos fundamentales culturales fruto del refinamientos de la dimensión de las libertades culturales, aquellos derechos culturales reconocidos como parte de los derechos económicos sociales y culturales, y aquellos derechos culturales que les asisten a ciertas colectividades; esta multidimensionalidad de los derechos culturales recogida por el estado constitucional de derechos y justicia , en el Ecuador, se traduce en un ejemplo mundial de Estado cultural, levantado sobre la base del pluralismo cultural, la interculturalidad y la plurinacionalidad.

Esta concepción plurinacional e intercultural del Estado ecuatoriano, es la evidencia irrefutable que el fundamento de los ámbitos materiales del derecho constitucional de la cultura es un concepto amplio, abierto y complejo de la misma, que abarcaría tanto la cultura de la tradición y la ilustración burguesas, así como la cultura popular y de masas, tanto como las culturas alternativas, y las erróneamente llamadas subculturas y contraculturas, de modo que la convivencia, el intercambio y la

dinámica entre la cultura artística pura, la cultura popular, las subculturas, la cultura de consumo y la cultura activa, y las contraculturas serían una garantía de la diversidad cultural, el pluralismo y la democracia.

De este modo podemos darnos cuenta de forma nítida que la constitución cultural, a más de referirse a aquellos sectores de la cultura en sentido estricto, como la ciencia y el arte, la educación, la política cultural, el patrimonio cultural, etc. en un sentido amplio da contenido a aquellos elementos económicos, políticos, ideológicos, e históricos de los pueblos, pues la cultura abarca todo cuanto tiene significado espiritual en sus dimensiones individuales y colectivas, todo lo que tiene que ver con creación y valoración humana, todo aquello que el hombre ha ido añadiendo a la naturaleza.

La cultura incluye la lengua, los dialectos, las diferentes formas de comunicación, los usos y costumbres cotidianos, la religión, las creencias, las festividades, los símbolos comunitarios, las formas de aprehensión y transmisión de conocimientos, las formas de cultivo de la tierra y las formas de producir bienes y servicios, las formas de organización política, las formas de intervenir en el medioambiente, la forma de organizarse en sociedad, en una palabra, cultura significa humanidad.

Cuando empezamos a reflexionar sobre estos temas, no siempre adecuadamente abordados, no podemos dejar de referirnos al llamado constitucionalismo democrático, que como es de conocimiento general, tiene sus orígenes en la llamada Gloriosa Revolución inglesa de 1688,

cuya idea fue simplemente limitar el poder político del rey, para que respete los derechos de sus súbditos, a través de un mecanismo de control político por el cual el parlamento libremente elegido y reunido tiene capacidad para aprobar leyes, impuestos, obligaciones militares, etc. conquistas sociales que se plasmaron por ejemplo en la *Bill of Rights* de 1689 y otros documentos similares de la época, debiendo claramente señalar que nunca se construyó un texto sobre organización y división de sus poderes políticos, derechos de participación política y libertades ciudadanas propiamente dichas.

Desde finales del siglo XVIII y durante el siglo XIX podemos decir que se ponen de manifiesto dos tipos de constitucionalismo de un talante estadounidense. El primero fundamentado en el pensamiento iusnaturalista y el segundo vinculado al movimiento cultural de la ilustración, sin embargo hay que reconocer la influencia de la Declaración del Buen Pueblo de Virginia en la posterior Declaración francesa, debiendo también señalar que la diferencia significativa de la segunda radica en la idea que ese texto fue considerado superior desde un punto de vista político más que jurídico, es decir se la tomaba como norma programática y no inmediatamente efectiva, de manera que la supremacía legal era la doctrina dominante, la cual como es evidente durante mucho tiempo no permitió una mayor presencia del constitucionalismo democrático.

Por su parte el constitucionalismo en la revolución americana con la Constitución de Estados Unidos, aprobada en 1787, se proclamó e interpretó enseguida como una norma superior a cualquier ley ordinaria, tanto federal como de los distintos Estados de la Unión, y en cuanto al

control judicial de la legislación ordinaria, fue a partir de la famosa sentencia *Marbury vs. Madison*, cuando el juez Marshall consagró el criterio de que si la Constitución era la norma jurídica efectivamente superior, cualquier tribunal y que por tanto el Tribunal Supremo, tenía la competencia para inaplicar toda norma de inferior jerarquía si en un proceso se demostraba que era contraria al espíritu de la Constitución.

Después de la Primera Guerra Mundial, en 1920, la influencia del pensamiento del jurista austriaco, Hans Kelsen, introdujo en Europa el tema del control de constitucionalidad. La Segunda Guerra Mundial, significó la liberación del fascismo y el nazismo, y por tanto un periodo de reflexión sobre la democracia, y la construcción de un orden internacional garante de la paz y la seguridad mundial, cuya expresión más destacada constituye la Organización de las Naciones Unidas, que a su vez impulsaría la redacción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en diciembre de 1948. Con la terminación de las dictaduras residuales de los años 70, 80, y la caída del muro de Berlín asistimos a un momento de expansión del constitucionalismo democrático.

El Estado Social y Democrático de Derecho o lo que algunos autores denominan como Constitucionalismo Social, constituye un diseño que permite armonizar la distribución del poder con las garantías de los derechos fundamentales y en espacial hay que poner énfasis en los derechos económicos, sociales que complementan los derechos individuales civiles y políticos, enriqueciendo la dignidad y el desarrollo de las personas.

En un estado de estas características, los derechos económicos, sociales y culturales constituyen demandas válidas que reafirman a la dignidad como fundamento de la convivencia de todos los seres humanos, para ello se requiere que sean recogidos en un texto constitucional que posibilitará que el Estado se vuelva activo promotor del bien común y regulador del proceso económico, para evitar abusos y una desmedida concentración de la riqueza que cause inequidades sociales insalvables. En consecuencia, en la lógica del Estado Social, se asume que la tarea fundamental del Estado es brindar a los ciudadanos y ciudadanas un mínimo básico de bienestar, lo cual se alcanza a través de políticas públicas que hagan realidad las prestaciones positivas respecto a salud, educación, seguridad social, trabajo, etc.

En la actualidad un estado social de derecho no es únicamente aquel en que la Constitución así lo expresa en sus disposiciones, sino en el cual los derechos económicos, sociales y culturales sean garantizados como derechos fundamentales efectivos, aspecto que ha sido una de las principales orientaciones que han guiado al nuevo constitucionalismo democrático latinoamericano; teniendo como norte el Pacto Internacional de los Derechos económicos, sociales y culturales, aprobado en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales con un reconocimiento similar al del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con lo cual los estados parte se comprometieron a reconocer y garantizar los derechos que el pacto consagra; en el ámbito americano tenemos el Protocolo de San Salvador, correspondiente a la Convención de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, es fuente del Derecho Interno que se incorpora a este mediante la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, cuyo artículo 53 determina: “una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter” en concordancia con el artículo 26 que dice: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”, y con en el artículo 27 que señala: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

En la actualidad por tanto se ha superado esa antigua concepción de que los derechos económicos sociales y culturales son simples aspiraciones y no derechos plenamente justiciables, y aunque en la práctica los derechos económicos y sociales han sido mayormente atendidos, no podemos negar que los culturales gozan de la misma jerarquía, y por tanto deben realizarse en armonía con las garantías genéricas del Estado, cimentadas en la afirmación de la dignidad humana como fundamento de todos los derechos constitucionales; en la vigencia efectiva de un Estado democrático, República Democrática, donde las ideas de pluralismo y participación se traduzcan en la forma política de la convivencia, con mecanismos efectivos para la tutela y protección de los derechos, con pleno derecho a la información pública, con un adecuado ordenamiento jurídico que coadyuve al fortalecimiento del Estado

constitucional democrático, con la garantía del contenido esencial de los derechos, con independencia del sentido que se le atribuya, y además las llamadas garantías de interpretación *pro homine* y no regresividad. Esto quiere decir que, en un Estado constitucional democrático, todos los derechos constitucionales y humanos son indivisibles, complementarios e inalienables y por ello deben ser asegurados y garantizados como expresiones inmediatas y directas de la dignidad del ser humano. Un enfoque constitucional democrático que asume como valor básico la dignidad de la persona desde una perspectiva de integralidad en forma coherente no puede dejar ningún derecho constitucional a disposición discrecional del legislador.

En los países de la región Andina entre ellos Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela, en los últimos años se han desarrollado procesos constituyentes que han concluido con la promulgación y publicación de nuevos textos constitucionales, dando lugar a un nuevo constitucionalismo andino, tanto en la parte axiológica o dogmática como en la parte orgánica o estructural de organización del Estado.

En la Constitución ecuatoriana del año 2008, ha sido palpable el énfasis puesto en el tema de los derechos culturales que como hemos explicado en párrafos anteriores, no están incorporados a los derechos económicos y sociales, ni como los de participación, por cuanto son derechos mucho más complejos. Los culturales son derechos multidimensionales, al mismo tiempo individuales, sociales y por supuesto colectivos que traducen intereses muy concretos y que conciernen a todos los estratos de la sociedad; figuran sin lugar a dudas entre los más relevantes dentro de la gama de los derechos humanos, pero la gama es muy amplia, y

están directamente conectados con todos los demás grupos de derechos.

La Constitución como es lógico, refleja las cosmovisiones, creencias, el ethos, la biosofía y los aspectos socioeconómicos, de la convivencia social, al tiempo que opera holísticamente como principio de organización, para la realización los derechos y los deberes de las personas y las colectividades, armonizando sus comportamientos, con el fin de garantizar la vida como un todo, de tal modo que si no entendemos la cultura constitucional de la comunidad de donde se origina por ser, en sí misma, una obra y un bien de cultura, la Constitución estaría vaciada de contenido; por tanto la cultura constitucional de un pueblo es la que da contenido a una Constitución.

La constitución ecuatoriana, por sus características ecuatoriana, es la idónea para promover una auténtica cultura de respeto a la propia Constitución, y de manera especial a los derechos constitucionales garantizados en el ordenamiento interno, y junto a ellos a los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

En el tema de la cultura constitucional, no hay que olvidar que esta noción empieza con la gestación de los conceptos de Estado y ciudadano, propios de las revoluciones norteamericana y francesa. El derecho como cultura y la cultura como derecho sintetizan las ideas centrales del sistema propuesto por Häberle, como consecuencia más específica de nuestro tiempo, tales como el multiculturalismo, la interculturalidad y el pluralismo social, que están presentes en varios textos constitucionales, y es que es un hecho cierto que en su acepción actual, la cultura es considerada como una realidad objetiva porque va

más allá de los individuos a los que envuelve y proporciona orientaciones de comportamiento, que muchas veces son recogidas y plasmadas en preceptos constitucionales y legales.

Una cultura constitucional en la hora presente ha de ampliarse del concepto de ciudadano principio de la ilustración, al de persona y al mismo tiempo ha de repensar las ideas sobre estado y soberanía, pues la Constitución ha dejado de ser un simple documento declarativo para asumir un protagonismo cultural en el seno de los estados, capaz de reemplazar las actitudes metódicas formalistas por las tendencias culturalistas que estimulen una interpretación de los textos constitucionales acorde con los valores propios de las sociedades democráticas.

El libro del profesor de la UNED, Jesús Prieto de Pedro, *Cultura, culturas y Constitución*, nos introduce a un concepto más contemporáneo de la constitución cultural, concepto muy útil para la presente reflexión pues siguiendo la línea planteada por este autor español, podemos claramente identificar en la Constitución ecuatoriana, la existencia de una cultura ecuatoriana plural y diversa, una perspectiva intercultural de las culturas, que configura la estructura constitucional ecuatoriana, superando la idea de la diversidad de “pueblos” presente en su antecesora es decir la Constitución de 1998, que es lo que nos permitiría avanzar al concepto de “plurinacionalidad” con lo cual la cultura se transforma en la herramienta que permite iniciar un proceso de descolonización, de reivindicación de los pueblos históricamente relegados y de reconfiguración de las relaciones de poder en el Ecuador.

Esa diversidad cultural no es para el autor antes citado, sino el trasunto de una diversidad nacional, que explica a partir de tres conceptos, “pueblo”, “nación” y “nacionalidad”, conceptos tan difusos como el de cultura, que trata de sistematizar de manera sintética. Siguiendo pues la metodología del profesor Prieto, y aplicándola al caso ecuatoriano, la constitución cultural se estaría expresando en una especie de sistema escalonado, cuyo escalón primario sería el pluralismo cultural, en tanto el segundo lo constituiría la cultura nacional como patrimonio común colectivo, y el escalón más avanzado sería el estado plurinacional, lo cual deja claramente delimitada la esencia de la cultura constitucional ecuatoriana, en este punto no debemos olvidar el tema de la interculturalidad, pues según el Artículo 1 de la Constitución ecuatoriana, en Ecuador es además un estado intercultural, pues como lo han señalado reiteradamente los movimientos indígenas ecuatorianos, la interculturalidad es la posibilidad práctica de construir la plurinacionalidad, y del mismo modo un estado plurinacional es la única garantía para que la interculturalidad sea una forma de convivencia armónica, cuando existen grupos humanos culturalmente diversos, en el seno de un mismo estado, por ello en el Plan Nacional de Buen vivir, 2009-2013 en su momento se destacó que: “Para los casos de Ecuador y Bolivia, Estados declarados como unitarios, plurinacionales e interculturales la reconstrucción del Estado se vincula al paradigma del Buen Vivir. El Estado Plurinacional, reivindica e incluye a todas las nacionalidades y pueblos diversos existentes en el Ecuador (hispanohablantes e indígenas), valorando conjuntamente, todas las diversidades y riquezas culturales ancestrales y actuales, como

bases de la formación, de la identidad ecuatoriana”³⁷.

Cuando hablamos de distintas nacionalidades, pueblos y comunidades, en el texto constitucional ecuatoriano, estamos justamente refiriéndonos a distintas culturas, y de hecho al hablar de nacionalidades, no podemos olvidar que no puede existir nación sin identidad cultural, lo cual por obvias razones consagra como principio constitucional el hecho que si coexisten diferentes naciones en el seno del estado ecuatoriano, es porque existen diferentes culturas, y si existe una diversidad de culturas, estas deben coexistir en un marco de armonía, respeto y tolerancia, para lo cual la Constitución apuesta por la interculturalidad.

Ahora bien, hay un tema que suscita mi interés en este apartado, y tiene que ver con la forma cómo se puede afrontar en la praxis y desde una perspectiva puramente constitucional el problema de la emergencia de la diversidad, pues frente al reconocimiento de las nacionalidades ancestrales habrá que pensar qué hacer con las culturas de otros pueblos y otros orígenes, históricamente ajenos a nuestra historia, pero que sin embargo están presentes en nuestra realidad como minorías culturales, y cuya existencia nos hace preguntarnos ¿Son diversidades constitucionalmente integrables, al haberse instalado ya en el seno de la sociedad ecuatoriana? ¿El reconocimiento de la ciudadanía universal no nos conduce a replantearnos el tema de la diversidad cultural desde una perspectiva mucho más amplia? De hecho, estamos en pleno proceso de configuración de una cultura constitucional muy diferente a la que

³⁷ Ver Plan Nacional del Buen Vivir, 2009-2013, Publicado por la Secretaría Nacional de Planificación. Quito Ecuador, 2009 P. 44 en http://www.turismo.gob.ec/documentos/plan_nacional_del_buen_vivir.pdf

tradicionalmente estábamos acostumbrados.

Junto a la cultura constitucional aparece el tema de la cultura de legalidad, y es que en realidad, el derecho no es algo que atañe únicamente a los juristas o a los abogados, se trata de una realidad que nos atañe a todos pues al ser un producto eminentemente cultural afecta a todos los campos de la vida, puesto que el derecho es indiscutiblemente parte del acervo de conocimientos, ideas o teorías y paradigmas que usamos cotidianamente para hacer más llevadera nuestra convivencia social como seres humanos.

Generalmente se simplifica el concepto cultura de la legalidad con la noción de acatamiento de la ley, sin embargo la cuestión puede tornarse mucho más profunda, pues no se trata de un simple sometimiento, sino de un acatamiento racional, consiente y socialmente aceptado, que tiene que ver con la forma como percibo la realidad y como cada persona es percibida, por tanto, construir una verdadera cultura de la legalidad tiene como presupuesto esencial la transformación de muchos paradigmas de pensamiento a todos los niveles, desde el ciudadano común que transgrede hasta la más alta autoridad del Estado cuando falta a su deber constitucional.

En el Estado constitucional y democrático de derecho gobierna la Constitución, la democracia y las leyes sobre la voluntad individual de los hombres, al tiempo que de forma inexcusable se reconocen y garantizan las libertades de los ciudadanos, garantizando el pluralismo, la tolerancia y la justicia social, aspectos que pueden considerarse verdaderas conquistas del pensamiento jurídico y político de nuestros

días, con esto queremos destacar que no es posible construir una cultura de legalidad sin construir previamente una cultura política democrática.

En momentos en que se vuelve evidente que, para los seres humanos, todos los objetos tienen sentido cultural, inclusive la naturaleza misma, resulta fundamental tomar en consideración el derecho desde el enfoque de la *culturología*, que posibilita el estudio justamente del derecho en su despliegue cultural, lo que a su vez nos lleva a considerar los sujetos y los objetos culturales en general como elementos jurídicos y los elementos jurídicos como sujetos y objetos culturales. La culturología jurídica está obviamente vinculada con el derecho de la cultura, pues permite entender que la cultura es para el derecho “el contexto que permite la construcción de orden y sentido, haciendo la experiencia comprensible y moldeable” ³⁸ parafraseando al antropólogo estadounidense Clifford Geertz, de modo que la moral social, las expresiones del arte, la tecnología vigente, la ciencia, la religión, la política y el poder, la división del trabajo, la historia, y como no el derecho no serían otra cosa sino sistemas culturales, susceptibles de un análisis cultural, cuya misión sería determinar el significado de estos fenómenos en razón de la vida que las rodea y en las versiones de la realidad que se construyen. En este punto se insistirá en que el derecho, desde un análisis cultural, es un conocimiento sin un origen único, capaz de construir convivencia social en lugar de reflejarla, como lo harían otras expresiones culturales.

³⁸ Clifford Geertz, Conocimiento local: hecho y ley en la perspectiva comparativa, en Conocimiento local, Ensayos sobre la interpretación de las culturas, Barcelona: Paidós básica 1994, P195

Miguel Angel Ciuro Caldani, en un artículo intitulado: “Aportes a la culturología jurídica, los hitos y los paradigmas de la cultura jurídica” acota: “El despliegue de la Culturología Jurídica lleva a considerar los sujetos y los objetos culturales en general como elementos jurídicos y los elementos jurídicos como sujetos y objetos culturales. En el primer enfoque están los sentidos jurídicos de los hitos y los paradigmas culturales, de que aquí nos ocupamos de manera principal. En el segundo es relevante considerar el significado cultural que poseen las diversas construcciones del objeto de la ciencia jurídica y de sus temas específicos, incluyendo sus distintas ramas”³⁹.

En la hora presente, vivimos en mundos culturales que se entrecruzan entre sí, cuyos límites no son tan claros, pues existen otros modos de pensar que no están en los mundos posibles de nuestra imaginación, pero que existen, tal y como lo demandara el Subcomandante Marcos o Delegado cero desde al año 2005: “Un mundo donde quepan todos los mundos...” y el pluriverso del derecho contemporáneo está plagado de pluralismo jurídico, trasplantes legales, migraciones legales, sincretismo jurídico, derecho de integración, derecho interno y derecho externo, derecho consuetudinario, etc. que nos aleja de la tradicional reflexión formalista, pues resulta inútil simplificar la naturaleza del derecho al considerarlo una hábil estrategia para que la gente viva en armonía social, o como instrumento promotor de los intereses de las clases dominantes, o como medio de defensa de los derechos de los

³⁹ Ciuro Caldani Miguel Ángel, Aportes a la culturología jurídica, los hitos y los paradigmas de la cultura jurídica, en http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/iyd38_3.pdf. (Recurso consultado el 6 de julio del 2012)

débiles, o como un mecanismo de control social; pues es tiempo de entender que el derecho es un producto cultural, un conocimiento, y forma de ver, e imaginar el mundo para diseñar una forma de convivencia humana.

En este apartado hemos abordado brevemente la teoría cultural de la constitución y su relación con la constitución ecuatoriana vigente, entendiendo que la constitución es la fuente principal de los derechos protegidos en un estado constitucional, y que justamente es esta constitución cultural, la que nos permitirá dotar de mayor y mejor contenido a los derechos culturales, en el sistema ecuatoriano de derechos constitucionales, toda vez que “la Constitución no es sólo un texto jurídico o un conjunto de reglas normativas, sino que también es expresión de un determinado nivel de desarrollo cultural, y de la autorrepresentación cultural de un pueblo, espejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas. En este sentido, toda Constitución es cultura. Esto nos conduce a una paradoja.

Por un lado, una Constitución es un objeto o creación de una determinada cultura y puede decirse, justamente, que la "idea de Constitución" es una creación de la cultura occidental o que una determinada Constitución (por ejemplo, la Constitución de los Estados Unidos de América) es la expresión de una determinada cultura (en el caso antecitado, de la cultura anglosajona)”⁴⁰

⁴⁰ Ruiz Miguel Carlos, Cuestiones constitucionales, revista mexicana de Derechos Constitucional, en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/9/ard/ard8.htm>. (Recurso consultado el día 11 de julio del 2012)

En el caso Ecuatoriano, y como consecuencia de nuestra experiencia histórica, somos una sociedades diversa que ha asumido por mandato constitucional, a la interculturalidad como modelo para convivir con nuestras diferencias; el pluralismo cultural o multiculturalismo se refiere al modelo de organización social que afirma la posibilidad de convivir armoniosamente en sociedad entre aquellos grupos o comunidades cultural, religiosa o lingüísticamente diferentes, valorando positivamente la diversidad sociocultural y tomando como punto de partida los derechos que garantizan que todo grupo o individuo, no tiene por qué perder su cultura o identidad propia.

Uno de los modelos que se emplean para construir sociedades plurales en democracia es la interculturalidad que se refiere a la interacción entre grupos humanos de distintas culturas, llevada a cabo de una forma respetuosa y tolerante, entendiendo que ningún grupo cultural esté por encima del otro. En la dinámica de la interculturalidad se establece una comunicación basada en la apertura a la diversidad cultural y el aprecio al conocimiento mutuo, como es lógico, no se trata de un proceso exento de conflictos, sin embargo estas controversias tienen que resolverse mediante mecanismos fundamentados en el respeto, el diálogo, la escucha mutua, el acceso equitativo y oportuno a la información pertinente, la búsqueda de la concertación, y el mutuo aprovechamiento de la sinergia lograda, para garantizar el goce efectivo de los derechos humanos, constitucionales y particularmente culturales.

Es importante aclarar que la interculturalidad no se refiere tan solo a la interacción que ocurre, por ejemplo, entre un europeo y un indígena otavaleño- ecuatoriano, sino además la interculturalidad deberá darse

entre un habitante de la ciudad y uno del campo, entre mujeres con hombres, entre costeños y serranos, niños y adultos, jóvenes y ancianos, católicos y musulmanes, ciudadanos con diferente ideología política, identidad sexual, etc. sin olvidar por supuesto que la interculturalidad está sujeta a la condición de la diversidad, a la polisemia de las definiciones de cultura, a ciertos obstáculos comunicativos como la lengua, las políticas poco integradoras de los Estados, las jerarquizaciones sociales marcadas, los sistemas económicos excluyentes, etc.

La interculturalidad del siglo XXI tiene referentes precisos en los modelos de comunicación de masas en los Estados Unidos de la década de los años cincuenta, los modelos de comunicación intercultural y migración española y la integración europea, sin embargo, está presente en los modelos y los procesos la imborrable huella de la lucha de los pueblos indígenas andinos, de los pueblos nicaragüenses de la Costa Atlántica, y de los pueblos Mapuches de Chile.

Según el antropólogo y catedrático de la Universidad de Granada, Gunter Dietz, los movimientos que inicialmente se llamaron multiculturales pretendían reivindicar derechos, pudiéndose mencionar entre ellos a las movilizaciones de los años 60 de los grupos de chicanos, afroamericanos, gays y feministas de Estados Unidos. Lo cierto es que más allá de las raíces de este fenómeno social, cada día más las sociedades son mayormente diversas, y el desarrollar mecanismos de convivencia entre diferentes es una necesidad emergente en el siglo XXI; toda vez que los seres humanos aspiran a disfrutar de la paz, como la meta ideal de un nuevo orden, con estructuras más equitativas y

modelos de convivencia plurales que deberán tener la base en unos valores compartidos, y en una situación de paz que les permita disfrutar plenamente de sus derechos fundamentales porque se respeta a cada persona en su totalidad, tal y como nos lo recuerda la UNESCO, en el sentido de construir la Paz y respetar los Derechos.

El respeto a los Derechos Humanos y a los derechos constitucionalmente reconocidos, y a las libertades ciudadanas es una característica de las democracias, y en una sociedad democrática la comunicación entre culturas es condición indispensable para que cada una reconozca positivamente el valor de las otras y el hecho de que ninguna puede estar sometida al poder del Estado o de grupos hegemónicos. Para esto busca referentes transculturales que permitan levantar alternativas humanistas a la globalización o al menos plantea la necesidad urgente de una globalización solidaria frente a la dominación del capital y el mercado, tratando de construir una ciudadanía donde se reconozca la diversidad cultural como base para construir una democracia plena y participativa.

En el mestizaje cultural la palabra clave es mezcla o síntesis, y hoy más que nunca vivimos a escala global una cultura mestiza que resulta ser aquella síntesis superadora de las culturas que entran en relación. Por ello, para la interculturalidad el diálogo es fundamental pues nos permite avanzar y superar el multiculturalismo, propugnando justamente ese diálogo, con el objeto de posibilitar el encuentro real y enriquecedor entre culturas, como vehículo de desarrollo creativo y solidario de la especie humana.

Así, la interculturalidad no precisa solamente respeto mutuo e igualdad de circunstancias sociales, sino además se requiere un reconocimiento recíproco de la capacidad de creación cultural y la plena consciencia que ninguna cultura realiza plenamente las posibilidades de ser humano, entonces, todas en conjunto e interrelación aportan posibilidades que deben ser consideradas para promover la dignidad humana, lo cual únicamente puede darse en función del respeto profundamente empático de las diferencias.

La defensa de la interculturalidad en el Ecuador inició con la promoción de los derechos de los grupos culturales indígenas y afrodescendientes, como sujetos activos e iguales de derechos colectivos, aspecto que por primera vez recoge la constitución del año 1998 y luego se amplía con la Constitución del 2008. Este reconocimiento de los derechos colectivos nos remite directamente al tema de los derechos culturales, que se hacen palpables desde el nivel de las exigencias éticas, hasta el nivel de las plasmaciones jurídicas.

En el Ecuador, como ya he señalado anteriormente, se ha tomado el camino de la interculturalidad como modelo para el funcionamiento de la plurinacionalidad, pues constituye una reacción a las políticas uniformadoras de muchos Estados-nación modernos que se propusieron como estrategia decisiva de cohesión, la homogenización y la imposición de una sola "cultura nacional".

Sin embargo, en las últimas décadas del siglo XX, los Estados-nación sufren con mayor fuerza una doble crisis, desde el exterior la globalización con sus dimensiones económica y cultural y política,

debilitan su soberanía y cohesión política, económica y cultural, mientras desde el interior, se produce una creciente reivindicación de los derechos etnoidentitarios de grupos específicos, unos históricos en el Estado. Tal es el caso de los pueblos ancestrales y otros emergentes, como aquellos de reciente migración, entonces frente a las naciones jurídicamente organizadas como estados monoculturales, surgen tanto los pueblos y grupos humanos que no se identifican con la cultura oficial del Estado, como los colectivos inmigrantes con culturas específicas que quieren mantener, al menos en determinados aspectos.

Esta nueva situación plantea una contradicción con aquel principio tradicional que sostiene que para el ejercicio de la democracia y para la realización de la justicia distributiva solidaria es necesaria cierta homogeneidad de referentes y una cohesión social tal, que solamente puede ser resultado de la conciencia de pertenecer a una misma colectividad cultural.

Pero este excesivo culturalismo, que pretende encadenar el ejercicio de la democracia a formas culturales que pueden chocar con ella, genera un extremo centramiento en los grupos económicamente y políticamente más poderosos, otorgándoles la toma de decisiones trascendentales a la hora de realizar la justicia social, lo cual evidentemente genera insolidaridades fuertes, fruto de los intereses en juego. Por ello se invoca un replanteamiento del tema, en el cual una democracia sólo podrá ser aceptable si se muestra que las culturas en su diversidad son compatibles con los elementos sustantivos de la democracia, los derechos humanos y constitucionales y las libertades ciudadanas, con una proyección solidaria de carácter emancipador. El problema político de este asunto

es la capacidad que tienen los derechos culturales para fundamentar el derecho de autogobierno de las nacionalidades, lo cual obviamente preocupa a todo estado unitario y conservador, y genera varios niveles de resistencia.

En la hora presente, el mundo se integra y se diversifica simultáneamente en una dinámica de inconmensurable riqueza, y sin lugar a dudas la principal tarea que se requiere encarar en el terreno político es la del pluralismo cultural para generar condiciones capaces de alimentar la diversidad creativa, que sin lugar a dudas es la mayor riqueza de la especie humana, y una auténtica esperanza para convivir de mejor manera. La Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo²⁶ considera que por un lado la diversidad es un elemento esencial de una naciente y esperanzadora cultura cívica mundial que exige una ética y unos valores de ámbito amplios para construir una nueva convivencia cultural; y por otro lado considera que la diversidad es una fuente capital de energía social para los distintos países, por tanto deberían establecerse políticas culturales en las que se contemple la diversidad étnica, así como la pluralidad de idiomas, ideologías y modos de vida, y fundamentalmente garantía de los derechos culturales.

La ya referida Comisión Mundial ha subrayado que la diferencia cultural desencadena conflictos violentos sólo cuando es movilizad y manipulada con ese fin, produciendo resultados que van desde la

²⁶ La Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo es un organismo independiente establecido conjuntamente por la UNESCO y las Naciones Unidas, que tiene como mandato el preparar reportes que informen el diálogo y la toma de decisiones en materia de política cultural y desarrollo.

exclusión social al racismo y la violencia contra la mujer. Por esta razón, la noción de derechos culturales tiene cada día más peso en la conciencia general de lo que son los derechos humanos, pero lamentablemente en la práctica aún no han alcanzado igual importancia en los programas políticos.

Aunque a menudo y a través de la historia hemos visto como muchas violaciones masivas de los derechos humanos están motivadas por consideraciones culturales, en el marco actual de protección de los derechos humanos no existe ningún recurso adecuado contra ello, lo cual ha motivado a la Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo a instar a que se establezcan normas que aseguren la protección y el ejercicio efectivo de los derechos culturales y mecanismos para hacer presión sobre quienes violen esos derechos.

Ahora, por ejemplo, son tanto personas como grupos y comunidades quienes reclaman la libertad cultural que garantizaría unos derechos culturales adecuadamente reconocidos, lo cual no significa poner en entredicho la primacía de los derechos humanos personales y, a decir verdad, la Comisión Mundial consideró que esa libertad era un corolario de su adhesión al pluralismo, ya que los derechos culturales son, en igual medida que los demás derechos humanos, expresión y exigencia de la dignidad humana. Siendo su reconocimiento y su ejercicio, vitales para proteger y promover las identidades culturales, fomentar la expresión de culturas diferentes y establecer el diálogo intercultural en las sociedades democráticas.

El Dr. Enrique Ayala Mora, manifiesta que:

“La diversidad humana del Ecuador se da en medio de una variedad de climas, espacios geográficos y realidades ambientales. Esta no es sólo una singularidad del país, sino también la base de la formación de identidades regionales muy caracterizadas. En las realidades geográficas y poblacionales diversas se han ido consolidando a lo largo de nuestra historia, entidades regionales con perfiles culturales y políticos propios. Esos espacios territoriales tienen poblaciones que han desarrollado identidades, con su historia, sus costumbres, su manera de hablar, su comida muy característica. Esta realidad no se da sólo en la diversidad de serranos y costeños, sino también en culturas regionales configuradas y fuertes como la manabita y la lojana, para sólo citar dos ejemplos. Esta realidad ha sido vista por muchos como un obstáculo para la consolidación de la unidad nacional, como una amenaza para el país, y se ha propuesto la erradicación de los rasgos regionales, confundiéndolos con el regionalismo”⁴¹.

Y efectivamente la diversidad del Ecuador es amplia, y sumamente compleja, pero apenas la Constitución del año 1998 reconoce al Ecuador como un Estado pluricultural, sin embargo será la Constitución del año 2008, la que en su artículo 1° se atreve a plantear una compleja definición del Estado ecuatoriano, que trata de recoger los principales elementos que lo caracterizan, cuando dice: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico”. Entonces

⁴¹ Ayala Mora Enrique, la interculturalidad en el Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar, en <http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/380/File/Interculturalidad%20en%20el%20Ecuador.pdf>.(Recurso consultado el 20 de enero del 2012)

se habla de la consagración de la unidad nacional en la diversidad intercultural y plurinacional, a partir de lo cual considero que ya podemos hablar en el Ecuador de un estado cultural y en el campo constitucional de un constitucionalismo cultural.

Ramiro Ávila Santamaría al explicar el tránsito del estado monocultural al intercultural en Ecuador, nos dice lo siguiente:

“La interculturalidad no es una propuesta simple y pacífica. Implica profundas transformaciones, en todo orden, tanto individual privado, como político estatal. La gestión de la interculturalidad requiere transformar todos esos espacios, discursos, e instituciones que actualmente promueven la cultura hegemónica, una realidad, un modelo de vida”⁴².

Y siguiendo esta lógica, en la página 219 del referido libro *El neoconstitucionalismo transformador* nos presenta el siguiente cuadro, que lo reproducimos por su importancia pedagógica para aclarar el tema:

Tabla 1. El neoconstitucionalismo transformador.

	Estado monocultural	Estado intercultural
Relación culturas	Hegemónica/indivisible	Interrelación culturas
Resultado	Discriminación/exclusión	Igualdad en la diferencia

⁴²Ramiro Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo andino transformador*, Quito, Ediciones Abya-Yala /Universidad Andina Simón Bolívar, 2011, Pág. 217- 219

Idioma	Uno oficial	Diversidad
Símbolos	Patrios	Ritos
Historia	Oficial/élites	Diversas/Pueblos
Rol estado	Homogenizar	Promover diversidad
Método	Imposición	Diálogo de saberes
Fin	Controlar/dominar	Emancipar

El cuadro planteado por Ramiro Ávila, es sumamente interesante, ya que nos permite observar objetivamente la lógica de transformación que plantea el reconocimiento del Ecuador como estado intercultural y plurinacional, sin embargo, en su valioso tratado una vez más el autor deja a un lado el rol de los derechos culturales en la consolidación de un estado auténticamente intercultural, de hecho el artículo 5 de la Declaración sobre la Diversidad Cultural de la UNESCO, manifiesta que son los derechos culturales el marco propicio para la realización de la diversidad cultural.

En el Anexo II Orientaciones principales de un plan de acción para la aplicación de la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural, claramente se expresa la necesidad de avanzar en la comprensión y la clarificación del contenido de los derechos culturales, considerados parte integrante de los derechos humanos, para

garantizar la diversidad de las culturas y promover el pluralismo cultural, que constituye la respuesta política al hecho de la diversidad cultural. Claro está inseparable de un contexto democrático, y como escenario propicio para los intercambios culturales y el desarrollo de las capacidades creadoras que alimentan la vida pública, con lo que nos queda absolutamente clara la fuerte concomitancia entre derechos culturales y diversidad.

En cuanto al tema de los derechos humanos, cuando hablamos de ellos, inmediatamente nos vienen a la mente aquellas prerrogativas inherentes a la dignidad humana, cuya concreción efectiva resulta indispensable para la realización integral del individuo y la colectividad, esta visión por supuesto no debe reducirse a una perspectiva simplista, pues no hay que olvidar que como lo destaca, la pensadora Hannah Arendt:

“...lo que llamamos hoy un «derecho humano» hubiera sido considerado como una característica general de la condición humana que ningún tirano podía arrebatar. Su pérdida significa la pérdida de la relevancia de la palabra (y el hombre, desde Aristóteles, ha sido definido como un ser que domina el poder de la palabra y del pensamiento) y la pérdida de toda relación humana (y el hombre, también desde la época de Aristóteles, ha sido considerado como el «animal político», el que por definición vive en una comunidad), la pérdida, en otras palabras, de algunas de las más esenciales características de la vida humana”⁴³.

Tratar de entender el origen cultural de los derechos humanos genera

⁴³ Arendt Hannah, Los orígenes del totalitarismo, Santillana de Ediciones 1998, Pág. 247

por sí mismo ciertas dudas, pues hay quienes sostienen que más bien se trata simplemente de una relación de estos con la cultura, y de hecho Boaventura de Sousa Santos en varias ocasiones ha señalado que la idea de universalidad de los derechos humanos es una cuestión propia de la cultura occidental, y es que cuando se topa el tema del denominado origen cultural de los derechos humanos, motivo de varias discusiones, en la doctrina generalmente los reconoce como un aporte de la cultura occidental moderna, aunque claro está hay quienes consideran que todas las culturas poseen la idea de dignidad humana, que justamente es el fundamento de los derechos humanos, y para ello se pone como ejemplo proclamaciones como el *Kurukan Fouga o Carta de Mandén*, constitución del Imperio de Malí, que proclama como principios el respeto por la vida humana, la libertad individual y la solidaridad, al mismo tiempo que las teorías que se contraponen a la idea de universalidad de los derechos humanos afirman la validez de todos los sistemas culturales y cuestionan cualquier valoración absoluta sobre el tema.

Esta es la razón por la cual las declaraciones de derechos humanos emitidas por organizaciones internacionales regionales ponen un eventualmente un acento mayor o menor en el aspecto cultural, y dan más importancia a determinados derechos de acuerdo con su trayectoria histórica, tal es el caso de los Estados africanos que sostienen que no puede prescribirse un modelo determinado a nivel universal de derechos humanos, ya que no pueden desatenderse las realidades históricas y culturales de cada nación y las tradiciones, normas y valores de cada pueblo, postura con la que coincidieron los países asiáticos en la década

de los noventa.

En la página web de la Organización de las Naciones Unidas, se sintetiza la historia de la redacción de la Declaración Universal de los Derechos humanos en los siguientes términos: “Después de la Segunda Guerra Mundial y la creación de las Naciones Unidas, la comunidad internacional se comprometió a no permitir nunca más atrocidades como las sucedidas en ese conflicto. Los líderes del mundo decidieron complementar la Carta de las Naciones Unidas con una hoja de ruta para garantizar los derechos de todas las personas en cualquier lugar y en todo momento”⁴⁴.

El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos, el documento que más tarde pasaría a ser la Declaración Universal de Derechos fue preparado por una comisión integrada por dieciocho miembros de diversas tendencias políticas, culturales y religiosas, Eleanor Roosevelt, la viuda del Presidente estadounidense Franklin D. Roosevelt, presidió el Comité de Redacción de la Declaración, y junto a ella trabajó el francés René Bassin, quien redactó el primer proyecto de la Declaración.

El texto completo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos fue elaborado en un momento conocido como la guerra fría en que el mundo estaba dividido en un bloque oriental de tendencia comunista y otro occidental de orientación capitalista, razón por la cual

⁴⁴ Ver página web de la ONU <http://www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml>

construir consensos, fue una tarea extremadamente difícil. A partir de entonces, se inicia una discusión respecto a la dicotomía entre derechos civiles y políticos y derechos económicos sociales y culturales, que solamente sería superada a partir del año de 1993 con la Convención de Viena y el Programa Plan de acción de Viena que consagra el reconocimiento del principio de indivisibilidad de los Derechos Humanos.

El conjunto de derechos, expresados en el Derecho Internacional como derechos humanos, y en las constituciones de los estados como derechos constitucionales o fundamentales, son sin lugar a dudas el resultado de cambios ante todo culturales, que se producen como consecuencia de las transformaciones económicas, sociales, ideológicas, políticas y tecnológicas que se producen en la dinámica de la convivencia humana a lo largo de la historia, por consiguiente no son valores inmutables, o preceptos con un contenido absolutamente agotado, sino expresiones de permanente emergencia que van transformándose en tanto los grupos humanos pugnan por ampliar su presencia en aquellos espacios sociales, cooptados por el poder. Su importancia para el pensamiento contemporáneo radica en su capacidad de expansión, de aceptación, y su capacidad de adaptarse a múltiples realidades a lo largo y ancho del planeta, volviéndose más activos y reivindicativos en tanto más se complejiza la convivencia humana en sociedad.

Ahora bien, hemos señalado anteriormente que la cultura es la convivencia humana expresada en el modo de vida de un pueblo, lo que nos lleva a entender que los modos de comportamiento humano son evidentemente cultura, y que estos modos de comportamiento son

producto de una transmisión social, y este comportamiento social, se adecua a normas culturales, cuyo origen generalmente está en un acto de invención, tal es el caso del trabajo, de las formas de explotación del trabajo y hasta el modo como producir los bienes y servicios necesarios para vivir en sociedad. De hecho el planteamiento clásico de Lewis H Morgan propone que el proceso de evolucionismo cultural habría sido el paso de la humanidad por tres estadios salvajismo, barbarie y civilización, distinguiéndose la primera de la segunda por la invención de la alfarería, y la tercera de la segunda por la invención de la escritura, importante aporte a la comprensión de la cultura, que posteriormente fue retomado por Marx y Engels en su clásica obra *La familia, la propiedad privada y el Estado*⁴⁵.

Entre las normas culturales que mayor trascendencia han alcanzado, sin lugar a dudas, hay que destacar los derechos humanos, por las consideraciones que anotamos en el apartado anterior, y por su pretensión de universalidad, que más que todo nos revela que son evidentemente productos culturales, que constantemente van reconceptualizándose y que están sujetos a lecturas y relecturas sobre sus contenidos, alcance y utilidad, así pues y si bien los derechos humanos son propios de la modernidad, los antecedentes culturales que los configuran como tales en la década de los cuarenta del siglo XX, se remontan a tiempos antiguos.

Los derechos humanos por su carácter cultural, poco a poco fueron

⁴⁵ Engels Federico, El origen de la familia, la propiedad privada y el estado, Alianza editorial, SA, 2008, España.

constituyéndose como referentes de los discursos políticos más progresistas, llegando inclusive en algún momento tanto a llenar el vacío que dejaron los discursos socialistas como también a inspirar los ideales de libertad esgrimidos por aquellos discursos de raíz liberal; sin embargo, en los últimos años se presenta la necesidad de un replanteamiento de los derechos humanos, justamente para reconstituir el discurso de emancipación y avanzar hacia una política mucho más progresista ante los complejos escenarios que vivimos en la hora presente.

El planteamiento actual de los derechos humanos recupera su naturaleza y reclama una reconceptualización desde una perspectiva eminentemente humanista y cultural, para evitar que sean entendidos como un discurso únicamente político que pueda contribuir al conflicto entre generaciones, sacrificando así su razón de ser, es decir constituirse en guardianes en favor de la dignidad humana.

Uno de los cuestionamientos más fuertes que se han realizado a los derechos humanos, tiene que ver con el argumento que estos son únicamente un discurso propio de occidente, cuya validez no sería universal. Es evidente que la pretensión de universalidad de los derechos humanos es una cuestión propia de la cultura occidental, por tanto todo cuestionamiento al tema es más bien un cuestionamiento a la cultura de occidente, sin embargo si estos valores son compartidos aceptados o rechazados por otras culturas, dependerá de cómo fluyan los diálogos interculturales, y su realización en la práctica en medio de las contradicciones propias de las realidades políticas, económicas y relaciones de poder que puedan expresarse.

Se afirma de manera reiterada, que la universalidad de los derechos humanos se fundamenta en el hecho de que la titularidad de estos corresponde a los seres humanos, en cuanto a seres de la especie humana, y que por tanto son inherentes a la naturaleza humana. Sin embargo, este razonamiento nos conduce a reflexionar respecto a lo que significa “naturaleza humana” y ocurre que este concepto también es culturalmente diverso, según las diversas cosmovisiones, por ello la necesidad de proponer diálogos transculturales que puedan enriquecernos culturalmente, para lograr una efectiva tutela de la dignidad humana.

Pero cuando hablamos de dignidad humana como objeto de protección de los derechos humanos, las cosas también pueden volverse complejas, pues culturalmente las ideas sobre dignidad también difieren, es por ello que se dice que en todas las culturas hay aspectos problemáticos respecto a cómo se concibe la dignidad humana, siendo este uno de los temas que mayor importancia tiene en el debate contemporáneo sobre los derechos humanos como productos culturales, pues en la modernidad las contradicciones teóricas al respecto giraron entre las visiones de dignidad defendidas desde posturas liberales y marxistas que antagonizaron.

La reconceptualización de los derechos humanos para el siglo XXI, requiere del reconocimiento que los derechos humanos son productos culturales, y como tales será el dialogo intercultural el punto de partida para lograr una avance significativo en materia de derechos humanos, en atención a las realidades y exigencias del mundo de hoy; el intercambio de saberes, de cosmovisiones, de expresiones culturales, de

significados, nos conducen a plantear un modelo que puede construirse desde los que Boaventura de Sousa Santos, denomina hermenéutica diatópica, claro está entendiendo que los *topoi*, son lugares comunes, retóricos, teóricos, con significado, que se proyectan de manera amplia y evidente en una cultura de tal modo que se vuelven incontestables y no debatibles.

El problema se presenta cuando tratamos de entender los *topoi* de una cultura desde la perspectiva de una cultura diferente. La idea de la hermenéutica diatópica, se basa en entender que los *topoi* de cualquier cultura son tan incompletos como lo es cada cultura particular, y que por tanto se requiere de un diálogo más amplio de carácter intercultural, para entender fenómenos culturales complejos, como lo son los derechos humanos.

Un nuevo enfoque de los derechos humanos, en los escenarios actuales plenos de diversidad, deberá convocar reivindicaciones emancipadoras enraizadas en la realidad cultural local, enriquecida a través del diálogo intercultural y transcultural, y apoyada por una hermenéutica diatópica, que exigirá un cambio epistemológico que permita una construcción del conocimiento colectiva, intersubjetiva, interactiva, democrática y en forma de red, en la cual irremediabilmente se producirán vacíos, contradicciones, áreas de ininteligibilidad, que no deberán constituirse en obstáculos insalvables sino en posibilidades para la investigación, la creatividad y la solidaridad, para de esta manera construir un discurso de los derechos humanos adecuado para el siglo XXI.

La hermenéutica diatópica⁴⁶ toma como punto de partida la conciencia de que los *topoi*, lugares de distintas culturas, no pueden entenderse con los instrumentos de comprensión de una sola tradición o cultura. Busca superar el círculo hermenéutico creado por los límites de una sola cultura, la hermenéutica diatópica intenta poner en contacto horizontes humanos radicalmente diferentes, tradiciones o lugares culturales llamados *topoi*, para lograr un verdadero diálogo que tenga en cuenta las diferentes culturas. Raimon Panikkar dice: “Yo la llamo la hermenéutica *diatópica*, en cuanto que la distancia a superar no es meramente temporal, dentro de una única y amplia tradición, sino que es la distancia que existe entre los *tópoi* humanos, “lugares” de comprensión y autocomprensión, entre dos (o más) culturas que no han elaborado sus modelos de inteligibilidad (...) La hermenéutica diatópica parte de la consideración temática de que es necesario comprender al otro sin presuponer que éste tenga nuestro mismo autoconocimiento y conocimiento de base. Aquí está en juego el último horizonte humano y no solamente contextos diferentes entre sí”⁴⁷.

Entender la naturaleza cultural de los derechos humanos entraña necesariamente comprender que la condición esencial para su plena realización es el diálogo intercultural. Significa además reconocer que los derechos humanos desde su origen no fueron un producto exclusivo de la cultura occidental, y que más bien fueron nutriéndose de ricas

⁴⁶ Este término enfoque de estudios fue propuesto por Raimundo Pániker Alemany, conocido como Raimon Panikkar, fue un filósofo, teólogo y escritor español que desarrolló una valiosa filosofía interreligiosa e intercultural. (Nota del autor)

⁴⁷ Esta cita ha sido tomada de la página web <http://raimon-panikkar.org/spagnolo/gloss-hermeneutica.html>. Recurso consultado el 6 de julio del 2012

contribuciones de culturas semítica, fenicia, mesopotámica, persa, hindú, china y de los pueblos de Abya Yala; por tanto la manipulación política por la cual se ha pretendido utilizar el discurso de los derechos humanos como herramienta ideológica de los países poderosos de occidente es condenable desde todo punto de vista y posiblemente ha sido uno de los elementos que más daño ha hecho al verdadero significado de los derechos humanos a nivel planetario, es por ello que en la actualidad pensadores como vanguardistas plantean la necesidad de contar con una concepción postimperial de los derechos humanos, que sea capaz de rescatar el contenido contrahegemónico y emancipatorio de aquellos. Sin embargo, es necesario advertir que el diálogo intercultural y transcultural en la esfera de los derechos humanos, no puede partir de una decisión unilateral, por el contrario, se hace necesario preparar el terreno para que florezca el diálogo entre culturas.

Pero, además, los derechos humanos constituyen un discurso emancipatorio, como manifiesta en el año 2008 Costas Doucinas, en el prefacio a la edición en español de su libro *El fin de los derechos humanos*, al señalar: “Los derechos naturales y humanos fueron concebidos como una defensa contra las dominaciones del poder y la arrogancia opresiva de la riqueza”⁴⁸.

Lo anteriormente anotado nos permite entonces entender que en la hora presente es imperativa la tarea de reconceptualización del discurso de

⁴⁸ Doucinas Costas, *El fin de los derechos humanos*, Editial Legis S.A. Colombia 2008.

los derechos humanos desde una perspectiva epistemológica, que levante como bandera de lucha el auténtico ejercicio emancipatorio de los derechos humanos como derechos culturales originales, reivindicando junto a los demás derechos humanos, con la misma importancia y jerarquía, los derechos culturales como plenamente justiciables, el derecho al conocimiento, el derecho a la autodeterminación democrática¹⁵ y el derecho a la creación de nuevos derechos. Este planteamiento nos conducirá a partir de reconsiderar la naturaleza cultural de los derechos humanos, ir en dirección de un replanteamiento de la teoría democrática, puesto que la democracia participativa será por extensión el terreno propicio para que los derechos humanos en su dimensión humana es decir cultural se vuelvan verdaderamente cosmopolitas. Costas Doucinas en su libro “El fin de los derechos humanos”⁴⁹ cree que hay una poesía de los derechos que humanos que desafía el racionalismo del derecho y que se activa cuando opera la solidaridad humana, la sensibilidad ante el dolor porque nos pone cara a cara con una responsabilidad esencialmente humana que no tiene nada que ver con normas, códigos ni convenciones, sino de compromiso de salvar la humanidad frente a una persona afectada en su dignidad, y que la existencia de los derechos humanos se justifica, siempre y cuando estos sirvan para confrontar la opresión y dominación

¹⁵ La Declaración de los Pueblos de Argel de 1976 señala en su Artículo 7 una de las expresiones más interesantes sobre autodeterminación democrática: “Todos los pueblos tienen derecho a tener un gobierno democrático que represente a todos los ciudadanos independientemente de la raza, sexo, creencia, color, y que sea capaz de asegurar un respeto efectivo por los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos”. (Nota del autor)

⁴⁹ Doucinas Costas, El fin de los derechos humanos, Editorial Legis S.A. Colombia 2008.

pública y privada, de modo que los derechos humanos pierden su esencia y propósito cuando se vuelven funcionales poder.

Con esto quiero decir, que es importante desde las nuevas propuestas que empezamos a trabajar desde Latinoamérica, plantear una nueva forma de entender los derechos humanos, haciendo una reconstrucción cultural de los mismos, y aquí lo importante es diferenciar nuestro planteamiento del enfoque que hasta el momento se ha dado al tema de derechos, pues en el fondo nos quedamos en una conceptualización únicamente tautológica, cuando decimos simplemente que los derechos humanos son aquellos que gozamos, por el sólo hecho de ser personas, sin distinción social, económica, política, jurídica e ideológica, ideas que las hemos tomado de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sin embargo creo que hay que destacar que los derechos humanos en el fondo son mínimos que hacen posible la convivencia humana, pero que estos mínimos, son interpretados en virtud de las cosmovisiones, y lo que permite las interpretaciones distintas son justamente las diferencias culturales, y este es el punto de partida epistemológico, para entender que todos los derechos humanos tiene de una u otra manera un contenido cultural, como cultural es su origen.

Ahora bien, la cultura de los derechos humanos entonces, pretende ser un espacio plural en el que los individuos, grupos, colectividades, pueblos y estados puedan entrar en contacto; no se trata pues de un espacio culturalmente neutro, sino de un sistema normativo, históricamente y culturalmente constituido, que posibilita el encuentro, el diálogo y la reflexión de los individuos y sus culturas, los derechos humanos poco a poco han ido configurando un sistema de normas que

procura proteger al ser humano, de modo que las personas en su dimensión individual y social puedan planificar su vida y vivirla sin interferencias arbitrarias.

Hablar de la posibilidad autónoma de diseñar un proyecto de vida implica analizar las diferentes dimensiones de la identidad cultural, puesto que difícilmente el individuo y el colectivo pueden ser capaces de auto determinarse, sin evocar los contextos culturales que influyen en el propio estilo de vida y la forma de convivencia, así pues, el filósofo Will Kymlicka⁵⁰ sostiene que la afirmación del sistema de derechos exige la promoción de políticas lingüísticas y culturales que permitan a los individuos acceder a los servicios que brinda el Estado en su lengua vernácula. De otro modo, no podría garantizarse la observancia del principio de igualdad básica para toda defensa razonable de los Derechos Humanos.

La cultura de los derechos humanos tiene que ver con la tolerancia, entendida como respeto y a la vez consideración hacia los demás, hacia la diferencia, hacia una aceptación positiva del legítimo pluralismo, que sin lugar a dudas hoy por hoy constituye un valor de enorme importancia. Promover una acertada aplicación de la tolerancia constituye una tarea extremadamente compleja, pues esta no puede ser ilimitada, ya que al sólo imaginar un colectivo humano en el que todo debiese ser tolerado, sabríamos que sería un caos completo y absoluto,

⁵⁰ Will Kymlicka es un pensador canadiense, catedrático de la Universidad de Queen en Kingston, cuyos campos de investigación son los problemas étnicos y la convivencia multicultural, así como la cuestión del funcionamiento del liberalismo clásico en un entorno globalizado y étnicamente fragmentado. (Nota del autor)

que por el contrario podría conducir a la afectación de ciertos derechos.

En el sentido estricto, no sería correcto hablar de tolerancia con respeto a la legítima diversidad, ya que esta debe ser respetada y no únicamente tolerada; aunque pueda resultarnos en la práctica difícil aceptarla, el problema se presenta cuando esa diversidad deja de ser legítima, o colisiona con el bien común, o con los derechos de los demás, razón por la cual la cultura de los derechos humanos está íntimamente relacionada con la cultura de paz, que corresponde a una serie de valores, actitudes y comportamientos que rechazan la violencia y previenen los conflictos buscando solucionar los problemas mediante la vía del diálogo y la negociación pacífica entre las personas, los grupos y las naciones, teniendo como referencia justamente los derechos humanos, que deben ser respetados como aspecto fundamental. La idea de una Cultura de Paz se planteó por primera vez en el Congreso Internacional sobre "La Paz en la Mente de los Hombres" que se celebró en Yamasukro, Costa de Marfil en Julio de 1989.

La cultura de la paz se levanta sobre la práctica de la no violencia, que es considerada una práctica o forma de actuación y al mismo tiempo una ideología política que consiste en no recurrir a la violencia, ya sea como método de protesta o como respuesta a la violencia. Desde una perspectiva no violenta, los avances históricos de la humanidad vendrían de su capacidad de evolucionar solidaria y cooperativamente, dejando la violencia y la exclusión de percibirse como "intrínsecos al ser humano", sino como tendencias promovidas por actores históricos con intereses determinados que ayudan a crear superestructuras como el complejo militar-industrial, que en un círculo vicioso empujarán la misma

violencia de la que se alimentan. Esto significa que la no violencia apunta hacia terminar con la organización de la violencia, que es además un problema de tipo político e histórico, y cuya más clara expresión es la existencia de ejércitos u organizaciones armadas que absorben inimaginables recursos de toda índole, con consecuencias absolutamente catastróficas.

En el contexto de las prácticas y proyectos que contribuyen a la paz, se alienta a los artistas y a otras personas que participan en actividades culturales a ejercer la mayor influencia posible sobre las poblaciones, poniendo su talento al servicio de la paz, la promoción y defensa de los derechos humanos.

CAPÍTULO III

3 LA CULTURA COMO DERECHO HUMANO

Una vez que he planteado una lectura cultural de los derechos humanos, considero pertinente reflexionar sobre la cultura considerada en sí misma como un derecho humano, toda vez que la cultura permite la realización de la dignidad humana en un escenario de convivencia determinado, lo cual no es antagónico con el proceso de particularización de los mismos, es decir que cuando hablo de que los derechos en general tienen un contenido y una dimensión cultural, y que la cultura en sí misma sea un derecho humano, esto no significa que no existan unos derechos específicamente dirigidos a tutelar cuestiones culturales específicas, por ejemplo el derecho a libertad de creación artística, o aún más que el ejercicio del derecho a participar en la vida cultural de la comunidad no se ejerza de distinta manera si se trata de un niño, de una comunidad indígena, de una mujer musulmana, etc.

La palabra cultura, etimológicamente alude al cultivo, y en términos sencillos se refiere a todo aquello que las personas de modo personal o en forma colectiva han hecho y siguen haciendo a lo largo de la historia humana; por ello y como lo habíamos explicado en el párrafo anterior, todos los derechos humanos son derechos cuyo origen ha sido la cultura, y que en función de la evolución cultural van reconfigurándose, por tanto tal cultural es el derecho a la libre creación artística como el derecho a la participación política, a la salud, al desarrollo o a la convivencia pacífica. Aunque resulte una afirmación extremadamente tautológica, el objeto del derecho a la cultura es la cultura misma, que

en términos muy generales estaría constituida por los siguientes elementos:

1. Elementos culturales concretos o materiales, tales como festividades, gastronomía, arte plasmado, construcciones arquitectónicas, instrumentos de trabajo, monumentos históricos, etc.
2. Elementos culturales simbólicos o espirituales, entre los que podemos señalar las costumbres, tradiciones, cosmovisiones, pensamiento filosófico, espiritualidades, cultos religiosos, valores éticos y morales, sistemas de normas y sanciones, organización social, sistemas políticos, símbolos apreciación del arte, lenguaje tecnología y ciencia.

El Informe final de la Conferencia Mundial sobre Políticas Culturales, celebrado en el año de 1982 en México, nos dice que la cultura comprende la creación artística, su interpretación y difusión, además la cultura física, juegos y actividades al aire libre, como también los modos en que la sociedad y sus miembros son capaces de expresar sus sentimientos sobre belleza y armonía; sus visiones del mundo, sus modos de creación científica y tecnológica y el control del medio ambiente natural.

El derecho a la cultura radica, al igual que los demás derechos humanos en la dignidad humana, así lo señala la Declaración de Principios de la Cooperación Cultural Internacional proclamada en París el 4 de noviembre de 1966 por la Asamblea General de la UNESCO en su XIV reunión cuando afirma: “Toda cultura tiene una dignidad y un valor que

deben ser respetados y protegidos”.

En derecho a la cultura está reconocido en varios tratados e instrumentos internacionales, bien sea de manera indirecta o sea a partir del derecho a la libertad de pensamiento o de manera absolutamente puntual, así pues, el segundo considerando de la Declaración universal de los derechos humanos, dice textualmente en parte su final “...y que se ha proclamado como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y la libertad de creencias” postulado que luego es ratificado en los artículos 18 y 19 de la declaración que se refiere a la libertad de opinión y de expresión, sin embargo en el artículo 27 numeral 1 en el que de manera absolutamente nítida se preceptúa: “Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten”.

La Declaración Americana de los Derechos del Hombre, por su parte establece que: Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión, de expresión y de difusión del pensamiento, por cualquier medio”

En el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, se establece en su Artículo 15 que:

1. “Los estados partes en el presente Pacto reconocen a toda persona el derecho de toda persona a:
2. A participar en la vida cultural.

3. Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones.
4. Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le corresponden por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.
5. Entre las medidas que los estados partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura.
6. Los estados partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la libertad creadora.
7. Los estados partes en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales”.

Resulta también oportuno destacar que la Declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 2542 de 11 de diciembre 1969 en su artículo 10 literal e) destaca entre sus objetivos: “La eliminación del analfabetismo y la garantía del derecho al acceso universal a la cultura...” del mismo modo, el artículo 1 numeral 2 de la Declaración de los principios de cooperación cultural internacional, aprobada en la Conferencia general de la Organización de las Naciones Unidas, para la Educación, la Ciencia y la Cultura en 1966, señala que todas las personas tienen el derecho y el deber de desarrollar su cultura, y en el artículo 1 numeral 3 de la misma declaración manifiesta que todas las

culturas forman parte del patrimonio común perteneciente a toda la humanidad.

El derecho a la cultura se expresa en una doble dimensión: a nivel individual como una reivindicación vinculada a la libertad de creación, expresión del pensamiento e información, cuya génesis se remonta a las primeras declaraciones de derechos; a nivel colectivo, se refiere a un derecho de los pueblos en ejercicio de su autodeterminación recogido en el ideario de la declaración universal a consecuencia del avasallamiento de la cultura semita por parte de la Alemania nazi, luego por las luchas de los pueblos africanos en busca de la descolonización, y últimamente reivindicado por las demandas de los pueblos indígenas de Ecuador, Bolivia, México y Colombia principalmente.

En cuanto a los titulares activos del derecho a la cultura, y aunque el concepto de cultura nos remite necesariamente a la convivencia humana en sociedad, en principio la persona aparece como titular básico del derecho a la cultura, así se puede colegir de la lectura del artículo 22 de la Declaración Universal de los derechos humanos que señala que a toda persona como miembro de la sociedad le asisten sus derechos, entre ellos claro está el derecho a la cultura, sin embargo el derecho a la cultura no queda únicamente en el ámbito de lo individual, también los grupos pueden ser titulares de este derecho, basta citar como ejemplo las asociaciones artísticas y talleres culturales, además como derecho colectivo la cultura es un derecho irrenunciable de nacionalidades, pueblos y comunidades. Y finalmente se reconoce a la humanidad en su conjunto como titular del derecho a la cultura, tal y como lo manifiesta el artículo 1 numeral 3 de la Declaración de los principios de la

cooperación internacional proclamada en París el 4 de noviembre de 1966, en el marco del XIV reunión, que dice: “En su fecunda variedad, en su diversidad, y por la influencia recíproca que ejercen unas sobre otras, todas las culturas forman parte del patrimonio común de la humanidad.”

Pero además cada día crece el consenso respecto a que las futuras generaciones son titulares del derecho a la cultura, pues el conjunto de bienes que son parte de la cultura tales como el arte los saberes, la ciencia, etc. deben ser preservados no solamente para el disfrute de la presente generación sino también para las generaciones venideras.

En cuanto al sujeto pasivo del derecho a la cultura, en primer término, parece el Estado, según lo determina el artículo 15 numeral 2 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales que establecen obligaciones para los estados firmantes del referido instrumento internacional, imponiéndose por tanto a los estados el deber de tomar las medidas necesarias para la conservación, desarrollo y difusión de la cultura.

Pero además y aunque parezca paradójico, los propios pueblos aparecen también en el rol de sujetos pasivos del derecho a la cultura, toda vez que tienen un conjunto de deberes correlativos con los derechos que tienen otros pueblos, así pues, según la ya referida Declaración de los principios de la cooperación internacional, existe el deber de cooperación en el ámbito cultural, y el deber de comunicar las diversas formas de conocimiento y de expresión cultural.

Resulta también importante referirme brevemente al contenido del

derecho a la cultura, que tiene que ver con el derecho a la autodeterminación cultural dentro del cual se encuentran intrínsecamente contemplados, tanto el derecho a preservar, mantener y desarrollar su propia cultura, lengua, religión, folclore, arte, saberes etc. como el deber de la cooperación cultural y de comunicar la misma como lo señalamos en el párrafo anterior.

En el ámbito regional, merece destacarse de manera muy especial el artículo XIII de la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre de 1948, que dice: “Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos”.

En lo que tiene que ver con la obligación de los estados en este tema, el artículo 2 del Pacto internacional de los DESC, dispone que: “Cada uno de los estados partes en el presente pacto, se comprometen a adoptar medidas (...) hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para lograr progresivamente por todos los medios apropiados, e inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.”

El problema en la práctica se da cuando los gobiernos de los estados parte, interpretan la progresividad de los derechos, como una obligación vinculada únicamente a la disponibilidad de recursos, con lo cual la plena garantía queda solamente en el papel; sin embargo, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, de la ONU, en su Comentario General N° 3 del año de 1990 sobre la índole de las

obligaciones de los estados partes, afirmó que las obligaciones contenidas en el referido artículo 2 incluyen tanto las obligaciones de realización como las obligaciones de resultados, y que el concepto de logro progresivo reconoce que la plena realización de los DESC no puede realizarse en un período de tiempo breve, sin que esto signifique que los estados no deban atender eficiente y oportunamente la obligación contenida en la norma señalada.

Como vemos la lectura desde una perspectiva cultural de los derechos humanos y por tanto el reconocimiento de la cultura como derecho humano, como aspecto esencial para la convivencia humana, ha estado presente en la conciencia universal, y se ha expresado en tratados e instrumentos internacionales e inclusive ha sido recogida en los textos constitucionales de los estados, lo cual demuestra como efectivamente existe en forma nítida un reconocimiento del derecho a la cultura.

Pues bien, inicialmente los derechos culturales, son identificados como aquellos que se refieren a aspectos tales como el derecho de toda persona a participar en la vida cultural de la comunidad, y el derecho a la protección de las producciones científicas, literarias y artísticas, y por tanto están estrechamente vinculados con todos los derechos y libertad, tales como la libertad de expresión, la libertad de religión y creencia, la libertad de asociación y el derecho a la educación, etc. Los Derechos Culturales tienen un amplio marco jurídico en el derecho internacional, entre otros instrumentos podemos señalar la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su Artículo 27 señala que “Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten” asimismo también establece que “Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora” y el Artículo 22, de la misma establece que “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se instituye que los Estados partes del Pacto reconocen el derecho de las personas a “participar en la vida cultural; gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones; beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”.

En este Pacto se establecen medidas entre los Estados parte, que estos deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura. Además, los Estados también se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora, los beneficios que derivan del

fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales.

Consideramos que en la esfera de los derechos culturales, el derecho a la cultura aparece como concepto autónomo y relacional al mismo tiempo, y entonces se transforma en un tema de trascendental importancia, ya que en la práctica se traduce en el derecho de los individuos a crear y expresarse culturalmente en forma libre y sin restricciones, y el derecho de toda persona a disfrutar el libre acceso a tales expresiones, por consiguiente las políticas culturales de Estado deberán propiciar el apoyo a la posición del creador cultural individual en la sociedad, y el derecho de estos creadores a la libre expresión cultural, sin lugar a dudas uno de los derechos más apreciados de la época contemporánea.

A nivel internacional, la presencia de los derechos culturales ha sido constante aunque a un nivel más conceptual que pragmático, pudiendo encontrar varios otros instrumentos internacionales que hacen alusión a estos derechos, en especial en el seno de la UNESCO a través de las siguientes convenciones, declaraciones y recomendaciones, en las cuales se protege y desarrolla los derechos de educación, identidad cultural, información, participación en la vida cultural, a la creatividad, a beneficiarse del progreso científico, a la protección de los intereses materiales y morales de los autores y a la cooperación cultural internacional:

1. Convención universal sobre derecho de autor aprobada en 1952 y revisada en 1971.

2. Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, realizada en 1960.
3. Declaración sobre los principios de la cooperación cultural internacional, desarrollada en 1966.
4. Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales realizada en 1970.
5. Convención sobre la protección del patrimonio mundial cultural y natural, realizada en 1972.
6. Recomendación relativa a la participación y la contribución de las masas populares en la vida cultural, realizada en 1976.
7. Recomendación relativa a la condición del artista, desarrollada en 1980.

La UNESCO ha desarrollado más de 20 convenciones, recomendaciones y declaraciones, que hacen referencia a los derechos culturales. Resulta oportuno destacar la Resolución 47/135 del 18 de diciembre de 1992, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, donde se aprobó la declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales, étnicas, religiosas y lingüísticas y que, a su vez, formuló la obligación de los estados de proteger la existencia y la identidad de las minorías dentro de sus respectivos territorios.

En el ámbito regional hay que resaltar especialmente el protocolo adicional de la Convención Americana sobre los derechos humanos en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales, "Protocolo de San Salvador", suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988.

No debemos dejar a un lado la llamada Declaración de Friburgo, específicamente sobre Derechos Culturales, del año 2007, cuya influencia en el texto de la Constitución ecuatoriana del año 2008, es evidente a tal punto que Diario el Comercio, en un artículo publicado el 2 de marzo del 2008 e intitulado “Los derechos culturales son el afán de Noriega y de Hermida” y del cual transcribo un fragmento, informa lo siguiente: “La cultura gana forma en la próxima Constitución. La semana pasada se hizo público un documento del equipo de trabajo de la asambleísta Tania Hermida, de Alianza País, y del viceministro de Cultura, Ramiro Noriega. Es la propuesta cultural que será debatida por la Asamblea Constituyente.

La propuesta, que recoge los debates sobre el tema, suscitados en el último año, se centra en ocho ejes: el sistema nacional de cultura, la interculturalidad, los derechos culturales, el espacio público, los sujetos colectivos, el derecho de propiedad sobre el patrimonio cultural, el sistema económico y la educación en las artes.

Según el viceministro Noriega, las propuestas buscan que el ciudadano tome conciencia de que es un sujeto cultural, más allá de etnias o territorialidades. Además, el grupo de trabajo que ha redactado este borrador entendió que la cultura debe ir más allá de las expresiones estéticas y ser vista como un ejercicio de ciudadanía, donde se forma la identidad colectiva, según Pablo Mogrovejo, asesor de Hermida.

Dentro de estas ofertas, se plantea visibilizar y respetar a los diferentes colectivos, “entender que si se arremete contra una persona se está agrediendo a todo un grupo”, dice el viceministro. Él cree que este

conjunto de propuestas será aceptado por la Asamblea, pues “este es el Gobierno de la revolución ciudadana”.⁵¹

El documento presentado a los asambleístas se basa en foros y talleres, en sustentos jurídicos internacionales, como la declaración de Friburgo sobre Derechos Culturales, en la Carta Cultural Iberoamericana, entre otros.

En esta parte resulta importante destacar que se entiende por derechos culturales:

“Los derechos culturales son derechos relacionados con el arte y la cultura, entendidos en una amplia dimensión. Son derechos promovidos para garantizar que las personas y las comunidades tengan acceso a la cultura y puedan participar en aquella que sea de su elección. Son fundamentalmente derechos humanos para asegurar el disfrute de la cultura y de sus componentes en condiciones de igualdad, dignidad humana y no discriminación. Son derechos relativos a cuestiones como la lengua; la producción cultural y artística; la participación en la cultura; el patrimonio cultural; los derechos de autor; las minorías y el acceso a la cultura, entre otros”⁵².

El Ecuador reconoce explícitamente en su Constitución del año 2008 a

⁵¹ El texto completo de la nota periodística puede leerse en <http://movimientoculturalpais.blogspot.com/2008/03/texto-de-el-comercio-para-lectura-y.html>

⁵² Esta definición ha sido tomada de la página web de la agencia privada INTERARTS, con sede en Barcelona, Ver en <http://www.culturalrights.net/es/principal.php?c=1>. Recurso consultado el 19 de diciembre del 2011 (Nota del autor)

los derechos culturales, lo cual significa un hito histórico en materia de incorporación de este tipo de derechos en los sistemas jurídicos e institucionales de los Estados, si bien estos ya están garantizados en la Constitución, en la realidad ¿será posible que el Estado ecuatoriano, efectivamente garantice que estarán protegidos? Y esta pregunta resulta fundamental pues, los derechos culturales han seguido siempre la suerte de aquellos históricamente previos que son los derechos sociales, y resulta oportuno señalar que los gobiernos en su ejercicio lo que han hecho es seguir el pensamiento de Albert Calsamiglia, quien utilizando el caso de la Constitución española considera que los derechos sociales, “son derechos programáticos, son directrices que indican hacia donde debe ir el legislador”¹⁸, pero lo que está claro es que uno no puede ir donde un juez a pedirle que le garantice el derecho, y esto nos genera un problema en cuanto a la justiciabilidad de los derechos culturales, sin embargo de que el artículo 11 de la Constitución ecuatoriana señala que todos los derechos consagrados en ella son justiciables, es por ello que las interrogantes fundamentales que se me presentan al momento de redactar las presentes líneas son la siguiente: ¿Qué sucederá en el Ecuador con el reconocimiento constitucional de los derechos culturales? ¿Será posible que los derechos culturales se conviertan en derechos jurídicos en sentido estricto? ¿Llegarán los derechos culturales a ser apreciados en el mismo sentido y jerarquía que los otros derechos humanos y constitucionales?

Sin lugar a dudas la promoción, protección y defensa de los derechos

¹⁸ Calsamiglia Albert, Cuestiones de lealtad, Barcelona, Paidós, 2000, Pág. 137.

culturales es una tarea urgente e inconclusa, a pesar que la carta Cultural Iberoamericana, entre sus principios textualmente señala:

“Los derechos culturales deben ser entendidos como derechos de carácter fundamental según los principios de universalidad, indivisibilidad e interdependencia. Su ejercicio se desarrolla en el marco del carácter integral de los derechos humanos, de forma tal, que ese mismo ejercicio permite y facilita, a todos los individuos y grupos, la realización de sus capacidades creativas, así como el acceso, la participación y el disfrute de la cultura. Estos derechos son la base de la plena ciudadanía y hacen de los individuos, en el colectivo social, los protagonistas del quehacer en el campo de la cultura.”

Siendo el Ecuador parte de este compromiso internacional, el concepto y carácter de los derechos culturales, estaría claramente definido.

Muchas veces existen ciertas confusiones con la naturaleza de los derechos culturales, toda vez que por lo general se considera que los derechos culturales son una categoría de derechos humanos, denominados de segunda generación, es decir derechos de carácter prestacional que imponen a los poderes públicos obligaciones positivas, de hacer y además se los considera tradicionalmente y como ya lo explicamos en el apartado anterior, de realización progresiva, lo que a su vez significa que estos derechos se deben ir desarrollando paulatinamente; sin embargo si atendemos a la esencia misma de los derechos culturales, veremos cómo estos buscan proteger tanto elementos materiales como inmateriales que caracterizan y distinguen tanto a la persona como a un grupo en particular, por ello existen

derechos culturales que pueden ejercerse en forma individual como el derecho de un artista a su libre expresión estética, derechos culturales de carácter social como el derecho de toda la sociedad a beneficiarse del patrimonio cultural, y derechos culturales de carácter colectivo como por ejemplo los derechos lingüísticos de un pueblo comunidad o nacionalidad indígena.

Estos derechos emergen del concepto mismo de cultura, y su objeto principal es la protección y salvaguarda de ésta, y por lo mismo van a ser los derivados, es decir, el conjunto de creaciones, instituciones y comportamientos colectivos de un grupo humano, o el sistema de creencias y valores que caracteriza a una colectividad humana.

Los derechos culturales tienen una dimensión social, pero no son un apéndice de los derechos económicos y sociales, pues a diferencia de los segundos que emergen de la garantía de igualdad para todos los ciudadanos, los derechos culturales surgen para garantizar la igualdad al mismo tiempo de proteger la diferencia, por tanto estos derechos al tiempo que buscan beneficiar a todos los integrantes del Estado, también se preocupan de proteger cualquier manifestación cultural desarrollada por una persona, o por un colectivo, es por ello que la especificidad de estos derechos culturales radica en la indeterminación, puesto que devienen de la categoría de lo cultural, y esto puede traer cierta complicación especialmente para ciertas visiones extremadamente positivistas o utilitaristas. El legislador ha tratado de individualizar los más comunes, pero muchos otros han tenido que ser en desarrollado en casos particulares, ya que en su momento fueron derechos de tipo subjetivos.

Otra cuestión importante a destacar sobre los derechos culturales, es que las perspectivas conceptuales y los ámbitos de aplicación desde donde se los concibe, son absolutamente diversos lo que hace aún más complejo su tratamiento, y es por ello que a través de la historia se los ha identificado con el derecho a la cultura, que sin lugar a dudas es una categoría fundamental en el tema y que nos remite a reflexionar sobre asuntos tales como derecho a la expresión, al acceso y al goce de tradiciones y de creaciones, tanto propias como ajenas etc. pero también puede entenderse como aquel derecho de la cultura vinculado con la normativización de sectores específicos como el patrimonio, el fomento de las artes, las industrias culturales, el espacio audiovisual, entre otras.

Algunas perspectivas reduccionistas los limitan a temas relativos a los derechos de propiedad intelectual y algunas visiones los tematizan como derechos culturales relativos, por ejemplo, a ciertos grupos humanos como los indígenas o los afro descendientes, lo cual revela que ninguno de los aspectos antes señalados pueden excluirse unos a otros, puesto que los derechos culturales son objeto de diferentes usos, que conllevan diversas metas y acentos conceptuales; y por esa razón no vamos a encontrar los mismos sentidos en los discursos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), en los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio (OMC) o en los desarrollos de la Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). De tal suerte que aquí tenemos una polisemia y una polivalencia que requieren una cuidadosa atención, ya que los encuadres normativos definen coordenadas centrales de cada forma de convivencia, de cada momento histórico y de cada realidad.

La Declaración de Friburgo sobre Derechos Culturales dada en 2007 señala que la condición de los derechos culturales es la de derechos universales, indivisibles e interdependientes, expresión y exigencia de la dignidad humana. A la vez se los comprende como factor determinante para la legitimidad y la coherencia del desarrollo sostenible, elemento fundamental del diálogo entre culturas para superar el contexto de conflictos, violencia, guerras y terrorismo, de nuestros días, además la Declaración plantea la necesidad de superar la dispersión de los distintos instrumentos sobre derechos humanos, reuniéndolos para darles visibilidad, coherencia y eficiencia, vinculando lo público, lo civil y lo privado, en los niveles locales, nacionales, regionales y universales.

Los derechos culturales constituyen un elemento esencial en la consolidación de las sociedades contemporáneas, pues el ejercicio de la ciudadanía no se puede entender sin el reconocimiento de las diferencias culturales, y ello ha motivado el resurgimiento de la auténtica dimensión cultural de los derechos humanos, que día a día van ocupando buena parte de los debates recientes sobre el tema y aportando nuevos elementos para la comprensión de la integralidad e interdependencia que poseen todos los derechos de las personas.

Consideramos que a partir de los planteamientos que hemos desarrollado en párrafos anteriores, podemos señalar que las características principales de los derechos culturales se sustentarían en los siguientes aspectos:

1. Poseen la misma naturaleza que los demás derechos humanos, en

consecuencia y conforme la Convención de Viena y Plan de Acción de Viena⁵³ son también universales, interdependientes e indivisibles de todos los derechos humanos.

2. Se expresan en varias dimensiones, puesto que aluden a la libertad, a la igualdad y a la solidaridad, y teleológicamente se orientan hacia la realización integral de la dignidad humana.
3. Son derechos complejos porque garantizan intereses individuales, sociales, y colectivos, por tanto, integran a los derechos civiles y políticos, económicos sociales y culturales, colectivos o derechos de los pueblos, e inclusive la humanidad.
4. Son derechos transversales porque todos los derechos humanos como constitucionales poseen una dimensión cultural que se ha de tomar en cuenta, aspecto que sostenemos a partir de la reflexión sobre el origen y el contenido cultural de los derechos humanos.

De este modo se subraya el hecho de que la cultura es indivisible del ser

⁵³ La Declaración y el Programa de Acción de Viena fueron aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, y en su Numeral 5 textualmente dice: “5. Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.” El texto íntegro de la Declaración de Viena y Plan de acción de Viena puede leerse en [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.Sp](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.Sp). Recurso consultado el 10 de julio del 2012 (Nota del autor)

humano y, por lo tanto, la garantía de los derechos, que constituyen a una persona como sujeto político, requiere garantizar también sus derechos culturales.

La plena garantía de los Derechos económicos sociales y culturales se ha planteado de manera progresiva o gradual, tratando al mismo tiempo de no desconocer la integralidad de los derechos humanos puesta de manifiesto en los Principios de Limburgo sobre la aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece que en vista de que los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes, se debería dedicar la misma atención y consideración urgente a la aplicación, promoción y protección tanto de los derechos civiles y políticos como de los derechos económicos, sociales y culturales, pero además existen otros instrumentos internacionales que han tratado de hacer evidente la necesidad de avanzar en la garantía de los DESC, tal es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y más concretamente el Pacto de San José, donde se señala que los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos; y aún más, y superando la dimensión regional, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que es el órgano que supervisa el cumplimiento del pacto por parte de los Estados Partes y el Protocolo Facultativo expedido el 10 de diciembre del 2008

generan Observaciones Generales del Comité, que junto a las declaraciones internacionales, constituyen lineamientos que contribuyen en la precisión y alcance de los derechos.

Así pues dos observaciones generales fueron promulgadas para desarrollar los derechos culturales definidos en el pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales, de las cuales la número 21 promulgada el 17 de mayo de 2010 trata sobre el derecho de toda persona a participar en la vida cultural, enfatizando en el principio de integralidad de los derechos así como el principio de indivisibilidad e interdependencia respecto de los demás derechos humanos y los ubica en un lugar fundamental para tutelar la dignidad humana. El contenido de dicha observación general, sin lugar a dudas constituye un avance en cuanto al desarrollo conceptual y contribuye poderosamente a la exigibilidad de los derechos culturales, pues el Comité los relaciona de manera directa con la libertad, las condiciones de participación y el acceso a los bienes culturales.

De este modo, se precisan como obligaciones del Estado:

1. No obstruir la participación.
2. Asegurar las condiciones para la participación, facilitar tal participación.
3. Promover la vida cultural, el acceso y la protección de los bienes culturales.

El desarrollo del derecho a participar en la vida cultural abarca, por

tanto, varios ámbitos:

1. El derecho a participar en la vida cultural.
2. El derecho a acceder a ella.
3. El derecho a contribuir a su desarrollo.

El Comité manifiesta además que aspectos tales como disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, adaptabilidad e idoneidad, son elementos necesarios para que los Estados consoliden la plena realización del derecho a participar en la vida cultural y social de manera equitativa y sin discriminación.

El enfoque de derechos implica un reconocimiento de la integralidad de derechos y libertades de los seres humanos, por tanto, el trabajar para la definición y avanzar hacia la plena exigibilidad de los derechos culturales es un imperativo para lograr que la cultura se posicione como uno de los pilares de desarrollo.

Los derechos culturales están calificados por el adjetivo “cultural” lo cual de inicio deja al descubierto varios nudos problemáticos, pues como sabemos existen dos acepciones de cultura una más limitada que se restringe a los pueblos minoritarios y otra amplia que implica que son derechos que afectan a todos los ciudadanos.

Uno de los grandes errores con los que nos enfrentamos en este momento constituye la perspectiva reduccionista que pretende definir a los derechos culturales como una reivindicación de las minorías frente a las mayorías, olvidando que los derechos culturales forman parte del

patrimonio de todos los seres humanos, y que su naturaleza íntimamente vinculada al fundamento dignidad de los mismos, se traduce en la tutela y garantía del desarrollo libre, igualitario, solidario y fraterno de los seres humanos dotados de la extraordinaria capacidad de poder simbolizar y construir sentidos de vida que podemos transmitir y comunicar a los demás.

Otro error evidente es aquel que pretende circunscribir los derechos culturales como un subgénero de los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC), toda vez que si bien esta es la segunda categoría de derechos, hace referencia explícita a los derechos culturales, en realidad encontramos elementos de todas las demás categorías, o generaciones, así pues, en la llamada primera generación encontramos la libertad de creación cultural, la libertad artística, la libertad científica, la comunicación cultural, la libertad de comunicación de las expresiones creadas en la cultura, entre otros; en cuanto a la llamada segunda generación, resulta preciso destacar el derecho de acceso a la cultura, para cuyo goce hacen falta prestaciones relacionadas con los grandes servicios públicos culturales tales como museos, archivos y bibliotecas, teatros, centros de arte, etc. y que son los medios de realización de este derecho de prestación de acceso a la cultura; del mismo modo en la llamada tercera generación de derechos se presentan, bajo la forma del derecho al patrimonio cultural, el derecho a la conservación de la memoria cultural y los derechos al desarrollo de su identidad de los grupos étnicos y de los grupos culturales diferenciados.

Es evidente que el escaso nivel de desarrollo teórico y pragmático de este tema, requiere superar el actual atasco conceptual, que se ha hecho

más fuerte, con el equívoco de considerar a los derechos culturales únicamente como derechos especiales de los excluidos y las minorías, lo cual es un aspecto importante pero que no debe disminuir el espectro de los derechos culturales, que son como he manifestado en líneas anteriores derechos de todos los grupos y seres humanos, independientemente del diferente grado de realización que unos y otros hayan logrado, y es fundamental señalar que si no dejamos en claro este aspecto, será imposible que podamos hablar de los derechos culturales como derechos humanos auténticamente universales, indivisibles e interdependientes y además incluirlos en los textos constitucionales los estados como derechos plenamente justiciables. (Énfasis añadido).

No está por demás tampoco insistir en la múltiple dimensión de los derechos culturales en la que se expresa lo individual y lo colectivo, puesto que la persona individualmente considerada, no es un átomo aislado de otros, sino que su identidad personal, y su yo se construye a partir de la interacción y convivencia con otros seres humanos.

Las constituciones de América Latina en los últimos años han dado un avance extraordinario en la incorporación de los derechos culturales para el desarrollo creativo, y el nuevo constitucionalismo latinoamericano, sin lugar a dudas en la esfera de los derechos culturales, representa una de las más prometedoras posibilidades que existe en el constitucionalismo mundial.

La Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural destaca que los Derechos Culturales son parte integrante de los Derechos Humanos, que son universales, indisociables e

interdependientes en concordancia con el Artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Artículos 13 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; por tanto toda persona o grupo de personas deben poder expresarse, crear y difundir sus obras en la lengua que desee y en particular en su lengua materna, como también toda persona o grupo de personas tienen derecho a una educación y una formación de calidad que respete plenamente su identidad cultural; y finalmente toda persona o grupo de personas deben poder participar en la vida cultural que elijan y ejercer sus propias prácticas culturales, dentro de los límites que impone el respeto de las libertades y derechos humanos, pues los derechos culturales solo podrán ser garantizados en un contexto de libertad cultural y por tanto de desarrollo humano integral, tal y como lo señala el reconocimiento de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural como un patrimonio de la humanidad, tan necesario para el género humano como la diversidad biológica para los organismos vivos.

La preocupación de la Organización de las Naciones Unidas y de la UNESCO por incorporar la denominada dimensión cultural de la vida social a las políticas de desarrollo no surgieron en 1988 con el inicio de la Década Mundial para el Desarrollo Cultural, proclamada por la ONU, ni con el visible entusiasmo que generó la creación en el año de 1991 de la Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo, inspirada inicialmente en una concepción de la cultura y el desarrollo como una combinación exitosa.

La preocupación tiene sus raíces en antiguos debates sobre el respeto a los derechos culturales individuales, frente a los derechos de grupos y

comunidades, que desembocó finalmente, en 1948, en la decisión de incluir en la Declaración Universal de los Derechos Humanos dos artículos que para el pensamiento jurídico contemporáneo constituyen la base del desarrollo conceptual, normativo y operacional a que han estado sujetos con posterioridad los derechos culturales: “Artículo 22: Toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad. Artículo 27: Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”.

La redacción del Artículo 22 merece una crítica frontal y el apoyo a quienes plantean la necesidad de reformar esta norma, para que no se deje a la libre discrecionalidad, la decisión, posibilidades y “recursos” de los estados en un tema tan importante como es la garantía de derechos de todos los ciudadanos, pero especialmente de migrantes, minorías, desplazados y en general personas que pudieran estar en situación de vulnerabilidad.

En el amplio Informe Sobre Desarrollo Humano 2004 cuyo subtítulo es “La libertad cultural en el mundo diverso de hoy”, se plantea como premisa fundamental que “la libertad cultural constituye una parte

fundamental del desarrollo humano puesto que para vivir una vida plena es importante poder elegir la identidad propia -lo que uno es- sin perder el respeto por los demás o verse excluido de otras alternativas"⁵⁴, pero además trata de vincular la cultura al concepto de libertad propuesto por Amartya Sen, como el conjunto de capacidades para hacer frente al conjunto de posibilidades que nos permiten hacer aquello que hemos elegido, en términos, desde luego, de bienestar. El economista afirma que es necesario que las personas tengan la libertad de participar en la sociedad sin tener que desprenderse de los vínculos culturales que han escogido.

Por tanto el informe asume la perspectiva de la Política de la Identidad, y reafirma que la libertad cultural significa que la gente pueda vivir y ser aquello que escoge y contar además con la posibilidad adecuada de optar también por otras alternativas, y además señala que el desarrollo humano requiere más que salud y educación, un nivel de vida digno y libertad política, requiere del reconocimiento y acogida de las identidades culturales de las personas y los pueblos, y por tanto los seres humanos deben ser libres para expresar sus identidades sin ser discriminados en otros aspectos de sus vidas. Así, la libertad cultural como expresión de los derechos y de la cultura misma, se levanta como un inmanente derecho humano y al mismo tiempo un aspecto esencial del desarrollo humano, por consiguiente, digno de la acción y atención del Estado.

⁵⁴ Informe sobre desarrollo humano 2004 La libertad cultural en el mundo diverso de hoy Publicado para el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) Ediciones Mundi-Prensa 2004

El académico mexicano Raúl Ávila Ortiz ha propuesto una clasificación del derecho cultural en México, manifestando que el derecho cultural nacional se dividiría en derecho cultural general y derecho cultural de las comunidades nacionales. A su vez el derecho cultural nacional aceptaría la siguiente clasificación:

1. Derecho cultural general:

- Disposiciones constitucionales referidas a la cultura.
- Derecho de la educación.
- Derecho universitario.
- Derecho de autor.
- Derecho del patrimonio cultural.
- Derecho de las artes.
- Derecho de los medios de comunicación.

2. Derecho cultural de las comunidades nacionales:

- Derecho de las comunidades indígenas.
- Derecho de la promoción de las culturas populares.
- Derecho de los símbolos nacionales.

En el Ecuador no existen aún planteamientos para sistematizar y desarrollar algún tipo de doctrina sobre derechos culturales, que bien podría ser el punto de partida para establecer las prioridades en la protección de los derechos culturales, y de esta manera determinar el auténtico rol de los derechos culturales en el sistema constitucional de derechos constitucionales.

Si bien de conformidad con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los derechos culturales suelen

considerarse junto con los derechos económicos y sociales, estos reciben mucha menos atención y con frecuencia son completamente olvidados, puesto que los derechos culturales están protegidos en normas internacionales de un modo impreciso, y este problema se hace presente también en aquellos derechos culturales consagrados en los textos constitucionales.

Aunque en la práctica, no se cumple a cabalidad la justiciabilidad de los derechos culturales, no podemos dejar de señalar que todos los derechos incluidos los culturales son universales, interdependientes, indivisibles y de igual jerarquía, y por lo tanto las falencias en materia de protección de los derechos culturales, son de absoluta responsabilidad de los estados.

Se habla también de la ilegalidad en el ejercicio de los derechos culturales desde ciertas posturas extremas de defensa de los derechos de autor, construida desde la perspectiva de la filosofía utilitarista de los derechos de propiedad intelectual en relación a la promoción del progreso de las artes y las ciencias que responden a la idea de que otorgar monopolios limitados en el tiempo a autores e inventores promueve la creación, difusión y enriquecimiento social del dominio público. Sin embargo, los tiempos han cambiado, y hoy han proliferado nuevas tecnologías de información y comunicación, nuevas formas artísticas y culturales que han revolucionado la posibilidad de producir y distribuir cultura, abonando al quiebre de la noción de autor, revelando que la teoría de la ilegalidad de los derechos culturales pretende consolidar lo

que Joost Smiers⁵⁵ denomina culturas corporativas, cuyo objetivo no es otro sino alcanzar altos grados de concentración oligopólica que jamás proporcionan un escenario propicio para el ejercicio de los derechos culturales.

En el Ecuador la Constitución del año 2008 señala en su artículo 11, entre otros principios, que los derechos constitucionales se podrán ejercer, promover y exigir en forma individual o colectiva ante las autoridades competentes, las cuales garantizarán su cumplimiento; además los derechos serán plenamente justiciables, inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. Lineamientos que nos indican que los derechos culturales son plenamente justiciables, aún más cuando en la parte final del artículo 377, el texto constitucional señala que se garantiza el ejercicio pleno de los derechos culturales. No hay que olvidar que lo que nos enseña el profesor Robert Alexy, en cuanto a los principios:

“El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son, por consiguiente, mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las

⁵⁵ Joost Smiers es un experto en la toma de decisiones en materia de cultura y nuevos enfoques de la propiedad cultural e intelectual; es quizás mejor conocido por sus propuestas para eliminar los derechos de autor y para disolver las grandes editoriales, productores musicales y estudios de cine con el fin de fomentar la diversidad cultural y eliminar los abusos de posición dominante por un pequeño número de corporaciones. (Nota del autor)

posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas. El campo de las posibilidades jurídicas está determinado a través de principios y reglas que juegan en sentido contrario...”⁵⁶

En la lógica de la Constitución ecuatoriana vigente no existirían prioridades en la protección de los derechos culturales, sino que el ejercicio de todos y cada uno de ellos estaría garantizado por mandato constitucional, no debemos olvidar que la propia constitución trae todo un sistema de fuentes del Derecho que debe ser obligatoriamente observado, y que en virtud del principio de supremacía constitucional, no pueden entrar en contradicción con la norma suprema del sistema jurídico y sus fuentes, al respecto la norma Constitucional manifiesta:

Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio

⁵⁶ Alexy Robert, Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica, trad. de Manuel Atienza, Doxa núm. 5, Alicante, 1989, Pág. 143.

de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

Esta norma que consagra la supremacía constitucional en el sistema de fuentes, nos indica claramente que en nuestro sistema los derechos constitucionales, tiene una fuerza normativa, más aún si analizamos el principio de aplicación directa de la constitución, con lo cual sin lugar a dudas podemos decir que al haber sido reconocidos los derechos culturales en el texto constitucional, adquirieron al igual que los demás fuerza normativa, pues según el Art. 11 N° 6, en nuestro sistema de derechos constitucionales:

“Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.”

CAPÍTULO IV

4 EL DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL

Cuando hablamos del derecho a la identidad cultural nos referimos aquella aptitud y potencia que permite a s las personas, participar en la vida de un conglomerado humano, en forma libre, y sin discrimen o exclusión de ninguna naturaleza.

El derecho a la identidad cultural, está vinculado con libertades tales como la libertad de pensamiento, conciencia, libertad de expresión, y religión, la libertad de reunión y asociación pacífica, la libertad creativa, la libertad de seguir un modo de vida asociado a la valorización de sus recursos culturales, la libertad de desarrollar y compartir conocimientos, expresiones culturales, la libertad de práctica cultural, libertad de acceso a los bienes culturales, libertad de innovación cultural, la libertad de cuestionar normas culturales; y los derechos a la educación, a participar en la vida cultural de la comunidad, a beneficiarse del progreso científico, a la diversidad cultural, derecho al patrimonio cultural, entre otros.

Es oportuno destacar que el derecho a la igualdad es una de las características más importantes de la identidad cultural, pues pese a las diferencias y a la multiplicidad de culturas, a todos los grupos humanos tiene derecho a que se respeten, protejan y tutelen sus valores, expresiones artísticas, tradiciones, formas de vida, y costumbres que conforman su cultura. En consecuencia, todas las personas tanto en su dimensión individual como en su dimensión colectiva tienen el derecho a la cultura como manifestación de su dignidad humana intrínseca.

La Corte Interamericana de derechos Humanos, ha señalado que el derecho a la identidad cultural constituye la base para la coexistencia y la unidad de las comunidades o la unidad nacional, y que constituye un derecho es individual y colectivo a la vez, individual porque ampara al individuo y a su identidad, y colectivo porque protege a la comunidad cultural⁵⁷.

Sin embargo, el derecho a la identidad cultural es un derecho controvertido pues conlleva a replantear algunas de las nociones tradicionales del Estado de Derecho y de la teoría de los derechos, para poder dar cabida a las cuestiones de la identidad y la diversidad; razón por la cual Peter Häberle considera a la cultura como cuarto elemento del Estado Constitucional.

El derecho a la identidad cultural puede sustentarse desde distintos planteamientos, sin embargo, considero pertinente resaltar dos:

- La perspectiva axiológica vinculada a la dignidad humana.
- La perspectiva rigurosamente normativa, vinculada con el ordenamiento jurídico.

El debate sobre identidad cultural, es característico del constitucionalismo cultural y un tema de urgente reivindicación para el constitucionalismo cultural libertario.

⁵⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2001. Informe sobre la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en el hemisferio occidental. Washington, D.C.: Organización de Estados Americanos. (Nota del autor)

Ahora bien, entender que los derechos son expresiones culturales, nos conduce a asumir que el derecho a la identidad cultural contrasta con las percepciones de igualdad homogénea que caracterizan la universalidad imperante, que es además incompatible con una perspectiva holista e integral de la sociedad; de modo que el derecho a la identidad cultural únicamente puede manifestarse en un escenario múltiple, en el que las diferencias culturales se den en forma espontánea sin discriminación, marginación ni preferencia.

El derecho a la identidad cultural, siendo resultado de la cultura, al mismo tiempo la fortalece y reconstituye, más aún en la esfera del resguardo de la dignidad humana, puesto que el argumento teleológico, que impulsa este derecho no es otro que el de proteger la relación cultural que inexorablemente acompaña el desarrollo de la convivencia humana; y constituye sin lugar a dudas una la libertad cultural que le asiste a una persona o a una colectividad, y que está relacionada directamente con la dignidad intrínseca de los seres humanos.

El derecho a la identidad cultural se consolida en las siguientes capacidades humanas:

1. La capacidad de decidir libremente frente a condicionamientos y limitaciones de distinta naturaleza.
2. La capacidad de buscar el bien, la virtud, la felicidad y la trascendencia.
3. La capacidad humana para sentir, pensar, razonar, imaginar, crear y comunicar.

4. La capacidad de ejercer en forma libre la auto-identificación cultural.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el derecho a la libertad cultural aparece en el artículo 21 de la Constitución, que dice:

“Art. 21.- Las personas tienen derecho a construir y mantener su propia identidad cultural, a decidir sobre su pertenencia a una o varias comunidades culturales y a expresar dichas elecciones; a la libertad estética; a conocer la memoria histórica de sus culturas y a acceder a su patrimonio cultural; a difundir sus propias expresiones culturales y tener acceso a expresiones culturales diversas.

No se podrá invocar la cultura cuando se atente contra los derechos reconocidos en la Constitución.”

Del mismo modo, La ley Orgánica de Cultura, artículo 5 literal a) manifiesta:

“Identidad cultural. Las personas, comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades, colectivos y organizaciones culturales tienen derecho a construir y mantener su propia identidad cultural y estética, a decidir sobre su pertenencia a una o varias comunidades culturales y a expresar dichas elecciones. Nadie podrá ser objeto de discriminación o represalia por elegir, identificarse, expresar o renunciar a una o varias comunidades culturales;

Y el Artículo 3 literal a) expresa que son fines de la ley de la materia:

“Fomentar el diálogo intercultural en el respeto de la diversidad; y fortalecer la identidad nacional, entendida como la conjunción de las identidades diversas que la constituyen.”

En el ámbito estrictamente jurídico, es evidente que en el Ecuador existe un derecho a la identidad cultural que goza de una configuración normativa específica, de modo que el ejercicio del referido derecho conduciría tolerancia cultural, la paz cultural, y un estándar indispensable para gestionar la sociedad intercultural.

Destaca también como ya lo habíamos señalado anteriormente la dimensión personal y colectiva de este derecho, y se abren diversas posibilidades para su efectivo ejercicio; así pues podrá ejercerse de forma autónoma como parte del ejercicio que hacer una persona de sus libertades culturales, pero también cabe la posibilidad de un ejercicio asistido en el caso de que una persona o grupo de personas se encuentren en una posición de vulnerabilidad, discriminación o desigualdad en relación a determinado poder u otro grupo de titulares de derechos; de modo que es posible reconocer el carácter progresivo y polifacético del derecho a la identidad cultural, que es al mismo tiempo presenta como una libertad cultural y como un derecho de igualdad.

Este componente de igualdad que lo configura como una auténtica libertad cultural igualitaria impide, que, al operativizar el derecho, se lo haga con la pretensión de implementarlo como un mecanismo de opresión de la identidad cultural de unas personas contra otras, ya que aquello vulneraría otros derechos, derechos, la raíz de la tolerancia, y el principio social de paz e igualdad.

El tema más polémico respecto al ejercicio de los derechos y libertades culturales, tiene que ver con derecho que difícilmente lo encontramos positivado en los ordenamientos jurídicos, y que sin embargo es admirablemente emancipatorio, tal es el caso del *derecho a cuestionar normas culturales*, que constituye un derecho humano esencial que permite a los individuos y grupos desafiar y reformular las convenciones establecidas desde la imposición arbitraria, y enfrentar la dominación cultural.

En este punto resulta oportuno preguntar: ¿Cómo podemos hablar de una verdadera garantía de nuestra identidad cultural, si no somos capaces de ejercer el derecho a cuestionar aquellas normas culturales, que no permiten que seamos lo que queremos ser, más aún cuando la propia UNESCO en su Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, adoptada el 2 de noviembre de 2001, promueve la defensa de la diversidad cultural como un imperativo ético, inseparable del respeto de la dignidad de la persona humana?

Pues bien, la cultura no es estática, sino un auténtico torbellino productor de experiencias, sensibilidades y conocimientos; en esta vorágine imparable, las sociedades van transformándose, y este proceso por regla general comienza con la crítica, la disputa, la problematización, y el cuestionamiento de las normas vigentes.

Edward Said, sostiene que la cultura es un campo de batalla donde se libran luchas por el poder,⁵⁸ en consecuencia al cuestionar las normas

⁵⁸Amplia información sobre el tema en Said Edward W, Cultura e imperialismo, Barcelona, Anagrama, 2004.

culturales, se abre un espacio para la innovación, el progreso, ideas innovadoras, y formas de vida más solidarias y libres que pueden enriquecer positivamente a la sociedad. Lo contrario sería condenar a las personas a una existencia anodina, pesimista, y anquilosada.

Por esta razón el derecho a cuestionar las normas culturales está consagrado en varios instrumentos internacionales de derechos humanos, tal es el caso del Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, considerando que esta libertad incluye no solo el derecho a expresar opiniones propias, sino también a desafiar y criticar aquellas normas culturales que pueden ser opresivas o injustas.

Sensatez y ecuanimidad entre el respeto a las normas culturales y protección de otros derechos humanos, es la fórmula para la paz y el bienestar social, así pues:

$$(S + E) * (R + P) = P + B$$

Donde:

S = Sensatez

E = Ecuanimidad

R = Respeto a las normas culturales

P = Protección de otros derechos humanos

P (en el lado derecho) = Paz

B = Bienestar social

De modo que:

Componentes de la izquierda:

S+ES+E: La suma de sensatez y ecuanimidad representa la base ética y emocional necesaria para abordar las normas culturales y los derechos humanos.

R+PR+P: La suma del respeto a las normas culturales y la protección de otros derechos humanos indica la interacción entre estos dos aspectos, que son fundamentales para la convivencia.

Producto: El uso del operador de multiplicación ($\cdot$) sugiere que la combinación de sensatez y ecuanimidad con el respeto y la protección es necesaria para alcanzar un estado deseado.

Resultado:

P+BP+B: La suma de paz y bienestar social representa el resultado positivo que se busca alcanzar mediante la combinación de los elementos anteriores.

Esta formulación matemática refleja cómo los valores éticos y el respeto por los derechos humanos se integran para fomentar un entorno pacífico y socialmente saludable.

En consecuencia, y coincidiendo con las ideas de Amartya Sen sobre este tema, la pluralidad cultural deberá desarrollarse en consonancia con el respeto por los derechos humanos.⁵⁹

¿Peor que ocurre cuando las personas y los pueblos deben defender su identidad cultural, su memoria, su cultura, su patrimonio y sus creaciones, cuándo estas se encuentran amenazadas?

En este caso la respuesta no está simplemente en el cuestionamiento de normas, sino en algo mucho más complejo como es, la resistencia cultural.

El derecho a la resistencia cultural, ha emergido como un aspecto esencial en la lucha por la autodeterminación y la preservación de identidades culturales frente a la opresión y la estandarización imperativa impuesta por fuerzas externas, que constituye la capacidad de las personas y los grupos humanos para oponerse a actuaciones, actividades, prácticas, decisiones, políticas, normativas, o estructuras que atentan contra su identidad cultural.

Desde el prisma de la teoría del contrato social, filósofos como John Locke y Jean-Jacques Rousseau argumentaron que los individuos tienen el derecho a rebelarse contra gobiernos que no protegen sus derechos fundamentales, lo que significa que el derecho a la resistencia cultural se convierte en una extensión de este principio, de modo que si un estado o una sociedad emprende acciones con el propósito de excluir,

⁵⁹ Amplia información Sen Amartya. *Identidad y violencia: La ilusión del destino*, Buenos Aires, Katz, 2007.

discriminar, eliminar o suprimir una cultura, las personas en forma individual y colectiva, tienen no solo el derecho, sino también la obligación moral de resistir.

El derecho a la resistencia cultural ha sido reconocido internacionalmente, por ejemplo, en el Artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a participar libremente en la vida cultural de la comunidad, como también en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que refuerza.

En el Ecuador, el derecho a la resistencia está consagrado en su Constitución desde el año 2008, en el artículo 98 que establece que los individuos y los colectivos podrán ejercer el derecho a la resistencia frente a acciones u omisiones del poder público, lo que significa que existen los fundamentos jurídicos adecuados para que las personas y las colectividades defiendan sus derechos culturales frente a políticas opresivas.

A pesar del reconocimiento jurídico del derecho a la resistencia cultural, se ejercicio enfrenta importantes desafíos en la hora presente, pues la mundialización ha llevado a una homogeneización cultural que amenaza disolver las identidades locales.

Pese al reconocimiento de los derechos y libertades culturales, las personas y las colectividades, siguen luchando contra políticas estatales opresivas, y fuerzas económicas, políticas y sociales que buscan imponer un modelo dominante.

A medida que enfrentamos desafíos relacionados con la identidad y los derechos humanos, que cada día se vuelven más complejos, es fundamental reconocer y proteger este derecho como una expresión vital de libertad y justicia.

CAPÍTULO V

5 EL CONTENIDO CULTURAL DE LOS DERECHOS DE LIBERTAD Y SU RELACIÓN CON LAS LIBERTADES CULTURALES

Para tratar este tema, empezaremos señalando que la libertad es un concepto complejo y polisémico, y por consiguiente es muy difícil rastrear los contornos del concepto de libertad, sin embargo es una idea que constantemente se la relaciona con el ejercicio de la voluntad humana, en función de la autonomía individual, puesto que “una acción se considera libre en tanto que su razón proceda del aspecto ideal de mi ser individual; cualquier otro aspecto de una acción, tanto si se lleva a cabo forzado por la naturaleza, como por la necesidad de una forma ética, se considera como no libre.”⁶⁰ Sin olvidar lo que acertadamente nos cuestiona Edgar Morin, en su libro “Antropología de la libertad” respecto a la paradoja humana por la cual el ser humano es una especie de títere manejado desde el interior y desde lo exterior, pero que al mismo tiempo se “autoafirma en su misma condición de sujeto”⁶¹. Razón por la cual y con anterior el psicólogo suizo Carl Jung, llegó a plantearse el hecho que la libertad no podía extenderse más allá de los límites de nuestra propia conciencia. Definiciones radicales de la libertad sugieren que la libertad significaría emanciparnos de todo aquello que oprime nuestra conciencia, de modo que no estaríamos

⁶⁰ Steiner Rudolf, La filosofía de la libertad, Editorial Rudolf Steiner, Madrid, 1999, Pág. 71

⁶¹ Morin Edgar, Antropología de la libertad, traducción José Luis Solana Ruiz, Edit. Grace, Paris, 1999, Pag. 8

hablando de una capacidad de tomar nuestras propias decisiones, sino más bien una existencia y una conciencia totalmente distinta, idea que viene del propio Erich From, quien consideraba que quizás la libertad no es más que una palabra para decir que no hay nada que perder, y es que si el pasado deja de existir cada nuevo día, y si el futuro es inexistente a día de hoy, la libertad del ahora sería un estado de conciencia mucho más trascendente que simplemente hablar de la capacidad de autogobernar nuestros actos.

Una lectura en clave de derechos, no puede olvidar que “las luchas por la libertad fueron sostenidas por los oprimidos, por aquellos que buscaban nuevas libertades en oposición con los que tenían privilegios que defender”⁶² y que la libertad individual también tiene un correlato político, cuya expresión más clara ha sido la reivindicación del pensamiento moderno de las libertades ciudadanas, que teniendo fundamento el principio de la soberanía individual, demanda del poder del estado, reconocer límites de injerencia en un espacio propio de cada persona y que constituye un coto vedado.

Sin embargo, y a pesar de las definiciones antes anotadas, ninguna de ellas destaca el carácter cultural de las concepciones sobre la libertad, y que es justamente aquello lo que lo hace un concepto impreciso.

La más antigua representación escrita del concepto libertad, se dice que es la palabra sumeria *Ama-gi*, cuya traducción literal, significaría: volver a la madre. Para algunos planteamientos filosóficos, en especial los

⁶² Fromm Erich, El miedo a la libertad, Editorial Paidós, Buenos Aires, 2005 Pag. 27

vinculados a concepciones libertarias, lo que llamamos libertad individual tendría un origen natural y su fundamento ético estaría en la soberanía individual.

Desde un punto de vista histórico, desde las Revoluciones burguesas del siglo XVIII y XIX, el concepto libertad, aparece enlazado a las nociones de igualdad y justicia.

El filósofo Isaiah Berlin en la célebre conferencia inaugural como Chichele Professor de 1958, intitulada *Two concepts of liberty*, con gran influencia en la teoría política contemporánea, sistematiza la reiterada distinción entre libertad positiva y libertad negativa, destacando una importante diferencia entre la "libertad de" o libertad negativa, y la "libertad para" o libertad positiva, dos tipos de libertad que están plasmadas en la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Sin embargo, la distinción entre los dos tipos de libertad, no son suficientes para entender la naturaleza profunda de este concepto, pues paradójicamente y como lo destacara Rousseau “el hombre ha nacido libre, y sin embargo, vive en todas partes entre cadenas.”⁶³ Seguramente por ello el escritor argentino Jorge Luis Borges decía:

“La libertad es un tema difícil. ¿Podemos ser libres? ¿Existe un libre albedrío? Yo no estoy seguro de que lo haya: no estoy seguro de

⁶³ Rousseau Juan Jacobo, El contrato social, Editado por el aleph.com, libro electrónico en <http://www.bibliocomunidad.com/web/libros/Juan%20J.%20Rousseau%20-%20El%20Contrato%20Social.pdf>. Pág. 4 (Recurso consultado el 26 de diciembre del 2012)

que podamos ser totalmente libres; pero, en todo caso, debemos obrar como si lo fuéramos. Es decir, si a mí me dicen que toda mi vida pasada ha sido prefijada por una red infinita de causa y efecto, yo lo puedo aceptar, pero si a mí me dicen que en este momento yo no soy libre, yo lo rechazo. La libertad y el libre albedrío pueden ser ilusiones, pero yo creo que son ilusiones necesarias. Porque si uno piensa que sólo es un fantoche, un mecanismo que no tiene libertad, es terrible”⁶⁴.

Ahora bien, empecemos por tratar de acercarnos a la temática de la libertad individual, considerada desde la doctrina de las libertades como uno de los valores esenciales, constitutivos de la naturaleza del ser humano, lo que supondría además que constituye un pilar esencial respecto a los deberes y derechos de toda persona. La libertad individual, supone la capacidad de cada uno para decidir autónomamente sobre las cuestiones esenciales de su vida, haciéndose responsable ante el conglomerado social de las consecuencias de tales determinaciones, y por supuesto de los resultados y efectos de sus acciones tomadas con plena conciencia y voluntad; no debemos olvidar que en según el momento y el contexto histórico, la libertad de las personas se expresa y se realiza de distinta manera.

En esta misma línea de reflexión, resulta interesante analizar el paso de la noción libertad individual, al concepto libertades públicas, pues este último tiene que ver ya no tanto con el individuo, sino más bien con la autonomía de la sociedad civil respecto de la sociedad política,

⁶⁴ Reportaje a Borges 10/4/81 de Roberto Alifano, puede leerse en <http://utopiasargentinas.blogspot.com/2011/12/la-libertad-como-una-ilusion-necesaria.html>. (Recurso consultado el 26 de diciembre del 2012)

en consecuencia, la libertad reclamará su espacio en la esfera de un conjunto de actividades propias de la convivencia humana, y empezaremos a hablar sobre libertades culturales, religiosas, científicas, políticas y económicas, como propias de la sociedad civil, reservando del poder del estado, un espacio de desarrollo autónomo, amplio y expedito a todas las búsquedas y expresiones creativas, que se van construyendo y del algún modo incidiendo en el curso de la historia y la evolución de la especie humana. El paso de la noción de libertad individual a libertades públicas, se produce cuando fruto de la convivencia social, el grupo humano se da cuenta que la libertad es un fenómeno complejo pues no solamente se manifiesta en la individualidad de una persona, sino que debe expresarse en la dimensión de lo social, y este será justamente uno de los aspectos más importantes tanto en la Declaración de Virginia de 1776 como en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, considerados como los documentos que más influyeron a los posteriores en materia de Derechos Humanos; sin lugar a dudas la libertad, aun siendo una facultad inherente de todo ser humano y de allí su carácter personalísimo, no puede limitarse a aprisionarse y contenerse en la individualidad personal, puesto que la libertad más bien facilita la apertura hacia el entorno, posibilitando la alteridad, facilitando la convivencia, y en última instancia favoreciendo la existencia misma de la sociedad, y dentro de ella será la comunidad de personas libres, quienes construyan lazos de amor⁶⁵, mancomunidad y solidaridad, para

⁶⁵ El uso del vocablo amor en este trabajo está en relación con los planteamientos del biólogo Chileno Humberto Maturana, quien "...es el primer científico que desde su

compartir un proyecto de vida en común, manteniendo al mismo tiempo la capacidad necesaria, para seguir en forma autónoma su propio camino de desarrollo personal.

El uso inicial del concepto “libertades públicas”, propiamente dicho lo podemos encontrar en Francia, como *Libertés Publiques* en el artículo 25 de la Constitución del II Imperio de 1852, en donde se hace al Senado el guardián de la Constitución y de las libertades públicas, y a partir de entonces, el término se inserta en la tradición republicana de Francia⁶⁶.

Remedio Sánchez Ferris, profesora de Derecho Constitucional de la Universidad de Valencia en su libro "Estudio sobre las Libertades", manifiesta que los derechos-libertades públicas serían las que derivan directamente de la libertad humana y de su lógica manifestación

hacer como tal explica el amor. En su propuesta, el amor no es una cualidad o un don, sino que como fenómeno relacional biológico, consiste en las conductas o la clase de conductas a través de las cuales el otro, o lo otro, surge como un legítimo otro en la cercanía de la convivencia, en circunstancias en que el otro, o lo otro, puede ser uno mismo. Esto, entendiéndose que la legitimidad del otro se constituye en conductas u operaciones que respetan y aceptan su existencia como es, sin esfuerzo y como un fenómeno del mero convivir. Legitimidad del otro y respeto por él o ella, son dos modos de relación congruentes y complementarios que se implican recíprocamente. El amor es un fenómeno biológico propio del ámbito relacional animal, que en los mamíferos aparece como un aspecto central de la convivencia en la intimidad de la relación materno-infantil en total aceptación corporal.” Ver Página Web del Instituto de terapia Cognitiva, http://www.inteco.cl/articulos/003/doc_esp7.htm. (Recurso consultado el 27 de diciembre del 2012) Nota del autor

⁶⁶ “El Consejo de Estado el 13 de Noviembre de 1947, en relación con el artículo 72 de la Constitución de 1946, señala que: "El término libertades públicas comprende, con independencia de la libertad individual, las grandes libertades, y, por ende, se incluyen obviamente en esta categoría de las libertades públicas: de reunión, de asociación, y con ella, la sindical, de prensa, y en modo general, la difusión del pensamiento, libertad de conciencia y de cultos, y la libertad de enseñanza". Ver: <http://drachavezgalindo-maestriadh.blogspot.com/p/los-derechos-humanos.html>. (Recurso consultado el 26 de diciembre del 2012) Nota del auto

exterior; son derechos que se exteriorizan que se ejercen con relación a los demás aunque no necesariamente en forma colectiva pero que, en todo caso, pueden lograr, y aspiran a ello, una repercusión externa a su propio titular (aún en el ámbito propiamente político) lo que, en cambio, no ocurre con los derechos o libertades individuales ni con las sociales⁶⁷.

Considero que por su naturaleza las libertades públicas se entenderán entonces, como derechos cuyo reconocimiento no complacen al poder, por tratarse son espacios de libertad que se oponen directamente al poderío del Estado, más que en relación con los casos de particulares; en consecuencia y siendo expresión espontánea de la convivencia se caracterizan por poseer un intenso contenido político y filosófica de origen iusnaturalista que han generado reiteradamente constantes críticas desde posturas eminentemente pragmáticas o utilitaristas, que confrontan con ellas en la permanente intención del Estado por limitar y regular estas libertades, razón por la cual muchos autores hablen de las libertades públicas como derechos limitados.

Otro término que generalmente se utiliza es el de libertades civiles, o en otras ocasiones denominadas libertades ciudadanas, con lo cual estamos indicando que se trata ya de la plasmación normativa de determinadas libertades en la formación y consolidación de un sistema político-social.

En el caso de los Estados Unidos, la defensa de las libertades ha estado estrechamente vinculada a la libertad de trabajo, de iniciativa económica

⁶⁷ Sámces Ferriz Remedio, Estudio sobre las libertades, Editorial: Tirant lo Blanch, España 1995 Pág. 25

o empresa, de religión, y libertad de expresión, todas ellas en función de la búsqueda del derecho a la búsqueda de la felicidad, destacando la observación realizada por Benjamín Franklin, quien señaló que la Constitución de EE.UU. no garantiza la felicidad sino la búsqueda de la misma, ya que cada persona debe alcanzarla para sí misma.

Las libertades públicas, plasmadas como ciudadanas o civiles, hacen parte del cuerpo de los derechos civiles y políticos.

En la Constitución ecuatoriana de 1830, Título VIII se hace referencia a algunas libertades tales como la libertad personal, la libertad de comercio e industria que no se oponga a las buenas costumbres, y libertad de expresión e imprenta; en contraste con la aquella, la Constitución vigente, llamada Constitución de Montecristi, y que califica al Ecuador como un Estado de derechos y justicia, consagra los llamados derechos de libertad, un concepto de raíz eminentemente liberal muy ligado a su vez a la idea de Libertad jurídica, la cual puede entenderse como aquella facultad que tiene un ciudadano o ciudadana, para ejercitar o no, según su libre criterio, sus necesidades o intereses, sus derechos, en el marco de lo que establece la Constitución y la ley; esto significa por tanto que cuando nos cercamos al concepto de libertad jurídica, a diferencia de la libertad individual nos encontramos con un ejercicio mucho más reducido, pues significa que la persona sometido la normativa estatal, únicamente es libre de hacer aquello que no está prohibido, quedándonos en claro entonces que en la Constitución ecuatoriana los derechos de libertad agrupan las libertades públicas, civiles o ciudadanas, con los llamados tradicionalmente derechos civiles, tal y como lo destaca la Dra. Tania Arias, en su artículo

Ecuador un estado constitucional de derechos cuando manifiesta:

“Una de las innovaciones que presenta el proyecto de nueva Constitución es la clasificación de los derechos, que se aparta de la clasificación clásica que conocemos de derechos económicos, sociales y culturales (DESC) que se reemplaza por los derechos del “Buen Vivir”; los derechos civiles son ahora los “derechos de libertad”, los derechos colectivos por los “derechos de los pueblos”, los derechos políticos por los “derechos de participación”, los derechos del debido proceso por los “derechos de protección”; y los derechos de los grupos vulnerables por los derechos de las personas y los grupos de atención prioritaria. Esta nueva forma de clasificación que no solo es innovadora sino audaz, aporta a una comprensión más cotidiana y directa que permitirá a las personas identificar claramente el sentido esencial de cada derecho”⁶⁸.

En conclusión a los derechos de libertad podría definirlos como aquellos derechos que permiten al individuo gozar de las libertades básicas para realizarse como persona autónoma, y que por su naturaleza no dependen exclusivamente del poder público para su ejercicio, por lo que el estado deberá limitar sus actuaciones con el fin de no afectarlos e intervenir con el fin promoverlos y protegerlos, y reglamentarlos para evitar afectaciones a derechos de la colectividad u otras personas.

⁶⁸ Arias Tania, Ecuador un estado constitucional de derechos
Nuestra Constitución: Nuestro Futuro. Entre voces, Revista del Grupo Democracia y Desarrollo Local. Número 15. Agosto/septiembre 2008. Quito. <http://www.institut-gouvernance.org/fr/analyse/fiche-analyse-463.html>. (Recurso consultado el 26 de diciembre del 2012)

Las exigencias del reconocimiento y la reivindicación de los derechos de las personas, son en sí mismas en medio idóneo su legitimación, y aunque pueda resultar utópico, la función práctica de los derechos y libertades consiste en permanentemente señalar al poder cuáles son sus límites y recordarle que su ejercicio únicamente se justifica si está al servicio de los seres humanos y de su bienestar, buen vivir como dice la constitución ecuatoriana, o la felicidad invocada en la Declaración de Virginia y en la Declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano; un aspecto fundamental a tomarse en consideración, pues el ejercicio de la libertad se ubica dentro de este contexto, ya que se trata de ejercicio creativo, que permite relacionar al individuo, ciudadano o persona con el medio, para que condense estas dos dimensiones, para que aflore el descubrimiento, la fraternidad, la solidaridad, la amistad y el amor, es decir una manera de convivir con los demás a través una manera de ser, que sabe acoger lo que acontece y lo hace suyo. En consecuencia la libertad en sí misma por su carácter cultural, no solamente es parte de los derechos humanos, sino que ante todo se presenta como una condición sine qua non, para que todas las personas podamos disfrutar de ellos, es esta la razón por la cual cuando existe tensiones entre quienes pretenden imponer su voluntad por medio de la fuerza, la arbitrariedad, y el abuso de la autoridad, justifican sus acciones con el argumento de estar en posesión de la verdad generalmente terminan generando una política de hechos consumados, en tanto que los débiles y minoritarios se defienden invocando a la libertad, puesto que como dice la memorable frase del escritor mexicano Carlos Fuentes: “No existe la libertad, sino la búsqueda de la libertad, y esa búsqueda es la que nos hace libres”. En sí mismo el concepto de cultura, entendido a

partir de la idea de convivencia humana, que hemos venido desarrollando, está íntimamente ligado a la naturaleza misma del ordenamiento jurídico democrático, necesariamente legitimado en el reconocimiento de las libertades, que se traduce en la razón de ser de la cultura en un Estado constitucional.

La garantía de las libertades públicas y la noción de estado de derecho son inseparables, puesto que las libertades constituyen objetivos que debe alcanzar la organización estatal para promover el desarrollo humano en las esferas individual y lo colectiva, construyendo para ello sistemas y mecanismos normativos, que faciliten y garanticen el ejercicio de las libertades públicas, que en un momento determinado serán verdaderos límites a los excesos del poder.

Las libertades públicas serán en consecuencia el resultado del propio Estado de constitucional de derecho pues “Las libertades públicas presuponen que el Estado reconoce a los individuos el derecho de ejercer, al abrigo de toda presión exterior, cierto número de actividades determinadas. Así pues, son libertades públicas porque corresponde a los órganos del Estado, titular de la soberanía jurídica, realizar tales condiciones... (ya que) las libertades públicas sólo se conciben en el marco de un sistema jurídico determinado.”⁶⁹ Y es por ello que desde la declaración francesa de 1789 se viene la idea que derechos y libertades de las personas son principio y finalidad de la asociación política, al punto que la Constitución ecuatoriana vigente expresa con

⁶⁹ Morange, Jean, Las libertades públicas, Editorial FCE, México, 1980, Pág. 8

absoluta claridad en el primer inciso del numeral nueve del Art. 11 que: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.”

En esta parte conviene referirnos a los derechos de libertad consagrados en la Constitución ecuatoriana:

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte.
2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.
3. El derecho a la integridad personal, que incluye:
 - a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.
 - b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.
 - c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes.

d) La prohibición del uso de material genético y la experimentación científica que atenten contra los derechos humanos.

4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

5. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás.

6. El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones.

7. El derecho de toda persona agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas, emitidas por medios de comunicación social, a la correspondiente rectificación, réplica o respuesta, en forma inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espacio u horario.

8. El derecho a practicar, conservar, cambiar, profesar en público o en privado, su religión o sus creencias, y a difundirlas individual o colectivamente, con las restricciones que impone el respeto a los derechos.

El Estado protegerá la práctica religiosa voluntaria, así como la expresión de quienes no profesan religión alguna, y favorecerá un ambiente de pluralidad y tolerancia.

9. El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras.

10. El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener.

11. El derecho a guardar reserva sobre sus convicciones. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre las mismas. En ningún caso se podrá exigir o utilizar sin autorización del titular o de sus legítimos representantes, la información personal o de terceros sobre sus creencias religiosas, filiación o pensamiento político; ni sobre datos referentes a su salud y vida sexual, salvo por necesidades de atención médica.

12. El derecho a la objeción de conciencia, que no podrá menoscabar otros derechos, ni causar daño a las personas o a la naturaleza.

Toda persona tiene derecho a negarse a usar la violencia y a participar en el servicio militar.

13. El derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria.

14. El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley. La prohibición de salir del país sólo podrá ser ordenada por juez competente.

Las personas extranjeras no podrán ser devueltas o expulsadas a un país donde su vida, libertad, seguridad o integridad o la de sus familiares peligren por causa de su etnia, religión, nacionalidad, ideología, pertenencia a determinado grupo social, o por sus opiniones políticas.

Se prohíbe la expulsión de colectivos de extranjeros. Los procesos migratorios deberán ser singularizados.

15. El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental.

16. El derecho a la libertad de contratación.

17. El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley.

18. El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona.

19. El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección.

La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley.

20. El derecho a la intimidad personal y familiar.

21. El derecho a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual; ésta no podrá ser retenida, abierta ni examinada, excepto en los casos previstos en la ley, previa intervención judicial y con la obligación de guardar el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen. Este derecho protege cualquier otro tipo o forma de

comunicación.

22. El derecho a la inviolabilidad de domicilio. No se podrá ingresar en el domicilio de una persona, ni realizar inspecciones o registros sin su autorización o sin orden judicial, salvo delito flagrante, en los casos y forma que establezca la ley.

23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo.

24. El derecho a participar en la vida cultural de la comunidad.

25. El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características.

26. El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas.

27. El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza.

28. El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas,

lingüísticas, políticas y sociales.

29. Los derechos de libertad también incluyen:

- a) El reconocimiento de que todas las personas nacen libres.
- b) La prohibición de la esclavitud, la explotación, la servidumbre y el tráfico y la trata de seres humanos en todas sus formas. El Estado adoptará medidas de prevención y erradicación de la trata de personas, y de protección y reinserción social de las víctimas de la trata y de otras formas de violación de la libertad.
- c) Que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias.
- d) Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley.

Art. 67.- Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines.

Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.

Art. 68.- La unión estable y monogámica entre dos personas libres de

vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.

La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo.

Art. 69.- Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:

1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsable; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.
2. Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantizará el derecho de testar y de heredar.
3. El Estado garantizará la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes.
4. El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa.
5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.

6. Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción.

7. No se exigirá declaración sobre la calidad de la filiación en el momento de la inscripción del nacimiento, y ningún documento de identidad hará referencia a ella.

Art. 70.- El Estado formulará y ejecutará políticas para alcanzar la igualdad entre mujeres y hombres, a través del mecanismo especializado de acuerdo con la ley, e incorporará el enfoque de género en planes y programas, y brindará asistencia técnica para su obligatoria aplicación en el sector público.

Como podemos ver no aparece en esta sección no aparecen expresamente reconocidas las libertades culturales como parte de los derechos de protección, sin embargo y partiendo del hecho de que la Constitución ecuatoriana debe entenderse en su integralidad y de forma sistemática, encontramos que el N° 24. El derecho a participar en la vida cultural de la comunidad, del artículo 66 está totalmente relacionado con el artículo Art. 377 del mismo cuerpo normativo que dice: “El sistema nacional de cultura tiene como finalidad fortalecer la identidad nacional; proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales; incentivar la libre creación artística y la producción, difusión, distribución y disfrute de bienes y servicios culturales; y salvaguardar la memoria social y el patrimonio cultural. Se garantiza el ejercicio pleno de los derechos culturales.”

Pero aún más, la Observación General No. 21, Derecho de toda persona a participar en la vida cultural, Comité DESC, E/C.12/GC/Rev.1, 17

mayo de 2010⁷⁰, señala algunos aspectos que nos ayudan a entender mejor este tema en sus numerales 6 y 7 que dicen:

“6.- El derecho a participar en la vida cultural puede calificarse de libertad. Para realizarlo, es necesario que el Estado parte se abstenga de hacer algo (no injerencia en el ejercicio de las prácticas culturales y en el acceso a los bienes culturales), por una parte, y que tome medidas positivas (asegurarse de que existan las condiciones previas para participar en la vida cultural, promoverla y facilitarla y dar acceso a los bienes culturales y preservarlos), por la otra.

7.- La decisión de una persona de ejercer o no el derecho de participar en la vida cultural individualmente o en asociación con otras es una elección cultural y, por tanto, debe ser reconocida, respetada y protegida en pie de igualdad. Ello reviste particular importancia para los pueblos indígenas, que tienen derecho, colectiva o individualmente, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, las normas internacionales de derechos humanos y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.”

Con lo cual quedo totalmente claro que el derecho de toda persona a participar en la vida cultural se trata de un derecho de libertad, tanto en la esfera de los derechos humanos, cuanto en el ámbito de los derechos

⁷⁰ El texto completo de esta Observación General se puede leer en la página web de la Oficina del Alto Comisionado para los derechos humanos, <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/cescr/> (Recurso consultado el 27 de diciembre del 2012) Nota del autor.

constitucionales; y aún más al tratar el tema de las obligaciones de los estados, la misma observación señala lo siguiente:

“49. La obligación de respetar incluye la adopción de medidas concretas para lograr que se respete el derecho de toda persona, individualmente o en asociación con otros o bien dentro de una comunidad o un grupo, a:

a) Elegir libremente su propia identidad cultural, pertenecer o no a una comunidad y que su elección sea respetada.

Queda incluido el derecho de no ser objeto de forma alguna de discriminación basada en la identidad cultural, de exclusión o de asimilación forzada⁴⁹, así como el derecho de toda persona a expresar libremente su identidad cultural, realizar sus prácticas culturales y llevar su forma de vida. Por lo tanto, los Estados partes deben cerciorarse de que su legislación no obste al ejercicio de esos derechos a través de la discriminación directa o indirecta.

b) La libertad de opinión, la libertad de expresión en el idioma o los idiomas que elija y el derecho a buscar, recibir y transmitir información e ideas de todo tipo e índole, incluidas las formas artísticas, sin consideración de ninguna clase de fronteras.

Ello entraña el derecho de toda persona a tener acceso a diversos intercambios de información y a participar en ellos, así como a tener acceso a los bienes y servicios culturales, entendidos como portadores de identidad, de valores y de sentido⁵⁰.

c) La libertad de creación, individualmente, en asociación con otros o dentro de una comunidad o un grupo, lo que implica que los Estados partes deben abolir la censura de actividades culturales que hubieran impuesto a las artes y otras formas de expresión.

Esta obligación está íntimamente relacionada con el deber de los Estados partes, en virtud del párrafo 3 del artículo 15, de "respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora".

d) Tener acceso a su patrimonio cultural y lingüístico y al de otras personas.

En particular, los Estados deben respetar el libre acceso de las minorías a su cultura, patrimonio y otras formas de expresión, así como el libre ejercicio de su identidad y sus prácticas culturales. Ello incluye el derecho a recibir enseñanza no solo acerca de su propia cultura sino también de las de otros⁵¹. Los Estados partes deben también respetar el derecho de los pueblos indígenas a su cultura y patrimonio, y a mantener y reforzar su relación espiritual con sus tierras ancestrales y otros recursos naturales que tradicionalmente hayan poseído, ocupado o utilizado y que sean indispensables para su vida cultural.

e) Participar libremente de manera activa e informada, y sin discriminación, en los procesos importantes de adopción de decisiones que puedan repercutir en su forma de vida y en los derechos que les reconoce el párrafo 1 a) del artículo 15.”

De modo que el contenido cultural de los derechos de libertad a partir

del derecho de toda persona a participar en la vida cultural de la comunidad queda totalmente aclarado.

Sin querer ser redundante, considero importante revisar la observación que fuera antecedente a la del año 2010, que es la Recomendación relativa a la Participación y la Contribución de las Masas Populares en la Vida Cultural del 26 de noviembre de 1976⁷¹, y que en su parte pertinente destaca:

“d) la libre participación en la vida cultural está ligada a:

I) una política de desarrollo destinada a asegurar el crecimiento económico y la justicia;

II) una política de educación permanente adaptada a las necesidades y aspiraciones del conjunto de la población que revele a cada uno sus posibilidades intelectuales y su sensibilidad, asegure su educación cultural y su formación artística, mejore su capacidad de expresión y estimule sus dotes creadoras, a fin de que pueda dominar mejor los cambios sociales y participar más ampliamente en la vida de la comunidad;

III) una política científica y tecnológica que se inspire en la determinación de proteger la identidad cultural de los pueblos;

IV) una política de progreso social que trate más específicamente de

⁷¹ El texto completo de esta Observación General se puede leer en la página web de la Oficina del Alto Comisionado para los derechos humanos, <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/cescr/> Recurso consultado el 27 de diciembre del 2012.

reducir, con miras a su eliminación, las desigualdades que afectan a ciertos grupos y personas, principalmente los más desfavorecidos, en sus condiciones de vida, en sus posibilidades y en la realización de sus aspiraciones;

V) una política ambiental destinada a crear, por medio de la ordenación del espacio y de la protección de la naturaleza, un marco de vida propicio a la plena expansión de los individuos y de las comunidades;

VI) una política de comunicación encaminada a fortalecer el libre intercambio de informaciones, de ideas y de conocimientos, a fin de favorecer la comprensión mutua y promoviendo, a esos efectos, el empleo y la extensión, con fines culturales, de los medios tanto modernos como tradicionales de la comunicación;

VII) una política de cooperación internacional basada en los principios de la igualdad de las culturas, el respeto, la comprensión y la confianza mutuos y el fortalecimiento de la paz.”

Podemos ahora empezar a reflexionar con mayores elementos de juicio sobre las libertades culturales, puesto que se están realizando varios debates sobre el tema, especialmente en la Universidad de Friburgo, a partir de los cuales existe una aceptación casi generalizada que estos son inseparables de la concepción de otros derechos de la persona, y que su formulación no queda restringida a éstos de manera aislada, sino que comporta casi un cambio de contexto en la lectura de todos los demás derechos, así pues la libertad cultural o libertades culturales, no solamente se expresan en el ámbito de los derechos llamados por la doctrina derechos personalísimos, sino que además hacen parte de las

libertades colectivas, dimensiones se nutren y funcionan en forma dialéctica pues, la libertades culturales colectivas han devenido en condición esencial para la realización de las libertades culturales individuales, aspecto importante para el Ecuador, que ha asumido un compromiso internacional con la suscripción y ratificación de la la Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales ⁷².

Resulta oportuno destacar que existen muchísimas cuestiones que tienen que ver con la temática relacionada a libertades culturales tales como la libertad de enseñanza, la libertad de cátedra, libertad de ejercer ciertas prácticas culturales, la libertad de utilizar los recursos culturales, la libertad estética, el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad a través de las actividades que libremente elija , la libertad a elegir la identidad cultural, la libertad de elegir de identificarse o no con una o varias comunidades culturales, sin consideración de fronteras, y de modificar esta elección, la libertad de desarrollar y compartir conocimientos, expresiones culturales, emprender investigaciones y participar en las diferentes formas de creación y sus beneficios, la libertad de expresarse, en público o en privado, en los idiomas de su elección, libertad de difusión cultural, libertad de divulgación de obras culturales, libertad de acceso a los bienes de cultura, libertad de iniciativa cultural, libertad de promover eventos culturales, la libertad

⁷² El 8 de noviembre de 2006, Ecuador depositó ante el director general su instrumento de adhesión a la Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales. (Nota del autor)

de asociación y fundación cultural, libertad de iniciativa económica cultural, etc.

Sobre libertad cultural, Ferran Requejo, catedrático de Ciencia Política en la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona manifiesta que:

“Se trata de un tipo de libertad que forma parte de los derechos humanos, decisiva para el desarrollo individual y la autoestima de las personas. Una de las conclusiones del debate de los últimos años sobre la multiculturalidad es que la libertad cultural no queda asegurada a partir de la mera aplicación de los derechos cívicos, participativos y sociales recogidos en las constituciones democráticas”⁷³.

⁷³ Requejo Ferrán, Libertad cultural y democracia, en Revista de prensa, <http://www.almendron.com/tribuna/libertad-cultural-y-democracia/> (Recurso consultado el 24 de julio del 2012)

CAPÍTULO VI

6 LA LIBERTAD DE CREACIÓN Y EXPRESIÓN ARTÍSTICA

Abordar cuestiones culturales en términos de derechos es entrar en un ámbito complejo e inestable, toda vez que se trata de derechos humanos cuyo contenido y alcance todavía generan cierta confusión, toda vez que la naturaleza de estos derechos está estrechamente vinculada al concepto de cultura, que su vez es un concepto dinámico, amplio, polisémico y en constante movimiento y evolución.

Desde un enfoque de derechos, la cultura ya no se considera un producto de consumo o de simple goce estético, sino por el contrario, se la considera una expresión de la identidad y maneras de pensar de los individuos y las comunidades, y por consiguiente los derechos culturales, no deben considerarse solamente como derechos para disfrutar un producto o expresión cultural, sino como una categoría de derechos humanos que están relacionados con la propia identidad que indiscutiblemente es un componente fundamental de la dignidad humana.

Los derechos culturales se expresan a través de su carácter transversal, en los derechos económicos, sociales, civiles y políticos, de los pueblos, de solidaridad, y por ello poseen tienen una dimensión individual y colectiva que permite que los individuos y las comunidades pueden disfrutarlos y beneficiarse de ellos.

El catálogo de derechos culturales dependerá de la definición de cultura, y puede variar desde los logros intelectuales y artísticos de los individuos y las comunidades, hasta la cultura en el sentido antropológico como forma de vida tanto de individuos como de comunidades, incluidas creencias, tradiciones y costumbres comunes.

Son parte de los derechos culturales las libertades culturales que son tan vitales “para el desarrollo humano como lo son la democracia y las oportunidades económicas”⁷⁴, como lo destaca el informe global del desarrollo humano del año 2004 preparado por Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)

Las libertades culturales valgan la redundancia son esencialmente libertarias, y han sabido expresarse especialmente a través del arte, tornándose en fuente de inspiración de ideales humanistas de carácter vanguardista desde León Tolstói, pasando por George Orwell, William Morris, Ricardo Mella, Alan Moore, Woody Guthrie, Georges Brassens, y tantos otros, que han aportado al

“ (...) desarrollo de las artes, los medios y otras formas simbólicas que exponen varios aspectos del sistema de dominación y las contrastan con un sistema de valores basado en la libertad y la comunidad. Esta "lucha cultural" sería parte de una lucha general para combatir el poder ideológico y material de todas las clases dominantes, incluso económico,

⁷⁴ Informe disponible en http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr2013_es_complete.pdf (Recurso consultado el 15 de junio del 2016)

político, racial, religioso o sexual, con una práctica pluridimensional de liberación”⁷⁵.

Por consiguiente, comprometerse con la defensa de las libertades culturales es apostar por una práctica emancipatoria, que generalmente es invisibilizada por el propio sistema, pues la obligación tripartita del Estado de respetar, proteger y cumplir, en esta ambiente muestra claramente sus deficiencias.

Las libertades culturales son muchas tales como la libertad de creación y expresión artística, la libertad de divulgación de obras culturales, la libertad de difusión cultural, libertad de acceso a los bienes de cultura, la libertad de iniciativa cultural, libertad de promover eventos culturales, la libertad de asociación y fundación cultural, la libertad de iniciativa económica cultural, y muchas otras sin embargo voy a referirme puntualmente una sola de ellas: la libertad de creación y expresión artística, un derecho de libertad constantemente asediado por la intolerancia, y cuya conculcación forma parte de la cifra oculta de las tantas violaciones a la dignidad humana que lamentablemente se producen día a día.

⁷⁵ Amplia in formación en Anarquismo cultural, http://www.alasbarricadas.org/ateneovirtual/index.php?title=A.3.6_%C2%B_FQu%C3%A9_es_el_anarquismo_cultural%3F (Recurso consultado el 15 de junio del 2016)

6.1 Libertad de creación y expresión artística

Empecemos señalando que por su naturaleza las libertades se entenderán entonces, como expresiones de la dignidad humana, cuyo reconocimiento no complace al poder:

“el poder se nos presenta como enemigo de la libertad, ya que obliga a muchos a obedecer a unos pocos. Su mera existencia supone una merma de lo que solemos entender por libertad de los individuos, y conforme el poder tiende a hacerse absoluto, la sumisión de los individuos tiende a hacerse igualmente absoluta. (...) Así, el poder se enfrentaría radicalmente a la libertad del individuo. Aclaremos: de los individuos que no lo tienen, porque el poder es libertad para quienes disponen de él. Pero esto no suele tenerse en cuenta”⁷⁶.

Entre las libertades públicas destaca nítidamente la libertad de creación y expresión artística que integra tanto en componente creación, como el componente expresión, articulando tanto la libertad de expresión, considerada en términos generales, con el derecho a crear arte en libertad, razón por la cual planteamos entender a la libertad de creación y expresión artística como un derecho complejo, con el propósito de superar lecturas que soslayando esta aparente dificultad conceptual, han optado por simplemente hacerla aparecer erróneamente como una subcategoría de la libertad de expresión.

⁷⁶ Esta cita la hemos tomado de un artículo del historiador conservador de origen español Luis Pío Moa Rodríguez, quien a pesar de sus posiciones ideológicas derechistas, reconoce las tensiones entre libertad y poder. Amplia información en El poder y la libertad, en <http://www.piomoa.es/?p=1773> (Recurso consultado el 11 de noviembre del 2015) Nota del autor.

Afirmar que la libertad de creación y expresión artística, constituye un derecho complejo no solamente obedece al hecho de estar compuesto tanto del derecho a crear como el derecho a expresar, acoplando en el arte las distintas propiedades y problemáticas de los dos referidos, sino que además es inevitable enfrentar los desafíos que en función a la característica de relacionalidad de este derecho, nos veremos abocados a enfrentar, reconociendo que en la esfera de los saberes jurídicos, la razón reduccionista, ha generado una invidencia epistemológica que se ha traducido en la praxis en un altísimo grado de injusticia e intolerancia.

La tipología de derechos simples que los grandes proyectos de la modernidad, tanto liberal como socialista, nos han hecho llegar hasta nuestros días, al momento de plantarse temas sensibles, resultan insuficientes para hacer frente a los desafíos que enfrenta la convivencia humana en nuestros días, y es por ello que para hacer viable una explicación mayormente relacional y en cierta medida más provechosa, hemos planteado entender a la libertad de creación y expresión artística como un derecho complejo.

Si hablamos de derechos, la complejidad debe abarcar al análisis de variadas dimensiones, pues como lo señala Joaquín Herrera Flores:

“En primer lugar, debemos tener presentes el conjunto de ideas (producciones culturales, científicas, artísticas, psicológica...) y de instituciones (gobierno, familia, sistema educativo, medios de comunicación, partidos políticos, movimientos sociales...). Y, en segundo lugar, la interacción continua entre las fuerzas productivas

(trabajo humano, equipamientos, recursos, tecnologías...) y las relaciones sociales de producción (interconexiones entre grupos de seres humanos en el proceso de crear, producir y distribuir productos: relaciones de clase, de género, de etnia, mercantiles...).

La interacción estrecha entre ideas, instituciones, fuerzas productivas y relaciones sociales de producción nos es muy útil a la hora de superar los reduccionismos a que nos tiene acostumbrados la teoría tradicional de los derechos” ⁷⁷.

El acto artístico creativo, no puede realizarse sino existe la posibilidad real de ejercer el derecho a crear arte y expresar, exteriorizar o difundir los resultados de su trabajo, de modo que, de no existir la garantía de esta libertad cultural, tampoco podría jamás existir el bien jurídico tutelado, a menos que se trate de productos culturales fabricados por encargo, cuya trascendencia, originalidad y aporte en este caso quedaría notoriamente desvirtuada.

En consecuencia, el acto artístico creativo debe considerarse como es un bien jurídico protegido,

“Los actos artísticos suelen ser importantes en la protección contra el régimen, pues el artista suele denunciar injusticias o desnudar el ejercicio del poder, y en este sentido desenmascara fortaleciendo al individuo y debilitando al régimen. Por otro lado, en tanto el acto

⁷⁷ Herrera Flores Joaquín, La complejidad de los derechos humanos. bases teóricas para una redefinición contextualizada. *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, n.1, p. 134-135, 2008 Puede leerse en <http://reid.org.br/?CONT=0000010> (Recurso consultado el 8 de diciembre del 2012)

artístico es un camino para expresar las emociones y las pasiones, implica una protección del hombre contra sí mismo, y en tanto el “disfrute” del arte permite el desarrollo emocional del ser, también logra que los espectadores-destinatarios se fortalezcan contra su propio peligro y, en alguna medida, contra la ignorancia o la soledad”⁷⁸.

El vínculo entre el acto de creación en ejercicio de la libertad del creador o artista, fue reconocido jurídicamente y de manera pionera en un fallo del Tribunal Constitucional alemán en el polémico caso Mephisto en el cual se consideró que el fundamento de la actividad artística es la libre estructuración de la creatividad⁷⁹.

“La obra de arte se diferencia de las declaraciones que no son ficción en que la gama de significados múltiples que pueden atribuírsele es mucho más amplia; por ello son extremadamente difíciles de demostrar las suposiciones sobre el mensaje transmitido por una obra de arte, y las interpretaciones que se den a esta no tienen por qué coincidir con el significado que se propuso darle el autor. Las expresiones y creaciones artísticas no siempre transmiten un mensaje o una información específicos, y no debe considerarse que únicamente las que lo hacen son artísticas. Además, *el recurso a la ficción y a lo imaginario debe*

⁷⁸ Valicenti Ezequiel Andrés, Proyecciones de la creatividad y el acto artístico en el mundo jurídico.

reflexiones desde el derecho del arte, Publicado en Revista Investigación y docencia, Rosario,

Editorial Fundación para las investigaciones jurídicas, 2014. Pág. 116.

⁷⁹ Sentencia 30, 173 Caso Mephisto puede leerse en <http://www.palermo.edu/cele/libertad-de-expresion/jurisprudencia/pdf/mephisto.pdf> (Recurso consultado el 6 de enero del 2012)

entenderse y respetarse como un elemento crucial de la libertad indispensable para las actividades creativas y las expresiones artísticas: las representaciones de lo real no deben confundirse con lo real, lo que significa, por ejemplo, que *lo que un personaje dice en una novela no puede equipararse a las opiniones personales del autor*. Por lo tanto, los artistas deben poder explorar el lado más oscuro de la humanidad y representar delitos o situaciones que algunos podrían considerar "inmorales", sin ser acusados de promoverlos”⁸⁰. (Énfasis añadido).

El crear y expresar arte en libertad, es una cuestión intrínseca a la naturaleza de los seres humanos, y por tanto constituye una manifestación de la dignidad humana intrínseca, razón por la cual ha sido reconocido como un derecho humano e incorporado en tratados e instrumentos internacionales, y del mismo modo también ha sido resguardado como derecho constitucional en algunas constituciones del mundo, y “si bien el arte aparece al final de esta lista de derechos, debemos explicar que la práctica artística el arte en todas sus formas constituye parte de los Derechos Culturales y tiene una importancia primordial en la formación integral de toda persona y en especial de su condición de ser humano”⁸¹.

⁸⁰ 41. Farida Shaheed, El derecho a la libertad de expresión y creación artísticas., este informe puede <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opensslpdf.pdf?reldoc=y&docid=51b9a4424>. (Recurso consultado el 29 de febrero el 2016)

⁸¹ Vásquez Chalena, El arte: un derecho humano, ponencia preparada para el Encuentro Nacional de Arte Diversidad Cultural y Educación, este documento puede leerse en la página web <http://es.scribd.com/doc/22639863/El-Arte-un-Derecho-Humano-Chalena-Vasquez> (Recurso consultado el 29 de enero del 2016)

No debemos olvidar que la libertad de creación y expresión artística ha sido incorporada como un derecho humano en el Pacto de derechos económicos sociales y culturales de la ONU, Art.15 numeral 3 que señala que los Estados Partes asumen el compromiso de respetar la indispensable libertad para la actividad creadora, como también en el Art. 19 N° 2 del Pacto de derechos civiles y políticos de Naciones Unidas, que manifiesta que toda persona tiene derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, oralmente, por escrito o en forma impresa o artística. Ambos artículos claramente señalan que la libertad de creación y expresión artística constituye una expresión de la dignidad, que es el fundamento mismo de los derechos humanos, por la cual todas las personas tendrán el derecho a crear arte y expresarlo de manera libre, lo cual incluye el derecho a apreciar libremente las expresiones y creaciones artísticas y contribuir a ellas con libertad, mediante la práctica individual o conjunta, a tener acceso a las artes y disfrutar de ellas y a difundir sus expresiones y creaciones.

La libertad de crear y expresar arte es un derecho humano en situación de vulnerabilidad ante el poder, las intromisiones estatales, y las prescripciones del mercado, pues “la limitación de la libertad creadora que trae consigo atenta contra el derecho al consumo de productos de calidad y la búsqueda de nuevos caminos y visiones para aquellos que con su ingenio engrandecen el campo de la cultura.”⁸²

⁸² Valdés Sierra Alain, Disfrutar del verdadero arte es un derecho humano, la Habana, Publicado en periódico Gramma el 9 de diciembre de 2014.

La capacidad emancipatoria de la libre creación y expresión artística es la razón por la cual, sufre vulneraciones, por confrontar con el poder y lo establecido, lo que naturalmente conllevan a afectaciones a la dignidad de sus gestores, lo que hace que se justifique su protección a nivel jurídico, por tratarse de un derecho humano frecuentemente amenazado, como lo destaca el informe de la Relatora sobre Derechos Culturales Farida Shaheed, que revela como “las expresiones y creaciones artísticas son atacadas de manera especial porque pueden transmitir mensajes concretos y expresar claramente valores simbólicos de manera vigorosa, o puede considerarse que lo hacen”⁸³.

Generalmente la libertad de crear y expresar arte es atacada, pues las expresiones y creaciones artísticas al constituir un mecanismo insustituible para transmitir información, mensajes, o expresar ciertos valores objetivos, subjetivos o simbólicos, en algunos casos pueden resultar incómodos para ciertos intereses políticos, religiosos, culturales, morales o económicos, entronizados en el poder; porque el arte es ontológicamente insurgente, contestatario, y libertario, en este sentido autores como Hakim Bey lo toman como punto de partida para inspirar profundas transformaciones sociales:

“Bailes inverosímiles en cajeros automáticos nocturnos. Despliegues pirotécnicos ilegales. Land art, obras terrestres como extraños artefactos alienígenas desperdigados por los Parques Naturales. Allana moradas, pero en vez de robar, deja objetos Poético-Terroristas. Secuestra a

⁸³ Amplia información en Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, Farida Shaheed El derecho a la libertad de expresión y creación artísticas, A/HRC/23/34 - 14 de marzo de 2013.

alguien y hazlo feliz. Elige a alguien al azar y convéncele de ser el heredero de una inmensa, inútil y asombrosa fortuna -digamos 5000 hectáreas de Antártida, o un viejo elefante de circo, o un orfanato en Bombay, o una colección de manuscritos alquímicos. Al final terminará por darse cuenta de que por unos momentos ha creído en algo extraordinario, y se verá quizás conducido a buscar como resultado una forma más intensa de existencia”⁸⁴.

Las posibilidades de que el arte pueda subvertir el statu quo, hace el poder haya diseñado una sutil estrategia para enclaustrar al arte, en el sótano de las cosas innecesarias, sobrantes, inútiles, por tanto, quienes se dedican a estas actividades aparecen como ilusos, extravagantes, bohemios, es decir personas a quienes no se puede tomar en serio.

Desnaturalizar la función emancipadora del arte es la respuesta política del poder, invisibilizar a los artistas es la estrategia para desalentar a las personas en su búsqueda de libertad, es atar a los seres humanos al sistema y consentir la creatividad en aquello que le interesa al poder, bien sea para hacer del arte mercancía o propaganda, en ambos casos la creatividad, la expresión artística y el arte fueron sometidos a un funcionalismo utilitarista que lo cosifica.

Sin embargo, hay luchas que deben hacerse para defender la condición humana y la capacidad de las personas de soñar con un mundo mejor, y por ello hay que salvaguardar el arte que “en todas sus manifestaciones

⁸⁴ Bey Hakim, Terrorismo poético, en https://www.lahaine.org/pensamiento/terrorismo_poetico.htm (Recurso consultado el 28 de octubre del 2020)

constituye una característica esencial que identifica al ser humano, ha permitido transmitir la cultura en toda su extensión y ha sido y es básico para su supervivencia”⁸⁵.

La forma de *expresión del arte*, tiene que ver con el hecho que el arte no se asemeja a otras formas de comunicación, sino que es totalmente distinta,

“El arte no comunica ni informa, se escapa de las lógicas anatomopolíticas de las sociedades de control, creando. Por ello mismo supone una disfunción, una molestia, una incomodidad, un escape al paradigma de la información que en tanto informa ordena, impone, acomoda. El arte puede infiltrarse en la lógica de la información que circunscribe el espacio de aparición de los cuerpos mostrando una aparente ubicuidad de éstos, una aparente libertad y fluidez mientras que en realidad los mismos se encuentran rígidamente maniatados. Puede penetrar y corroer la lógica por la cual los individuos se convierten en individuos y las masas en bancos de datos que se compran y venden. El arte crea afectos y preceptos y huye del orden, da lugar a vacuolas de no comunicación, a-informáticas que desarmonizan y desquician la circulación de las palabras de orden”⁸⁶.

⁸⁵ Jesús C. Guillén ¿Por qué el cerebro humano necesita el arte?, publicado en página web Escuela con cerebro, <https://escuelaconcerebro.wordpress.com/2015/01/31/por-que-el-cerebro-humano-necesita-el-arte/> (Recurso consultado el 17 de octubre del 2015)

⁸⁶ Di Filippo Marilé, Arte y resistencia política en (y a) las sociedades de control. Una fuga a través de Deleuze, en Revista Aisthesis N° 51 Santiago de Chile, Publicación del Instituto de Estética - Pontificia Universidad Católica de Chile, 2012, Pág. 53-54

La libre expresión artística no pudiendo ser asimilada a otras formas convencionales de comunicación debe ser protegida desde una perspectiva distinta, cuidando que su potencial libertario, no sea afectado, y que su capacidad de ejercer la resistencia no sea limitada, y allí radica justamente la mayor dificultad para el Derecho.

“En efecto, los estatutos discursivos, los órdenes de asociaciones significantes de las sociedades de control, generan maneras de hacer visible, aprehensible y comprensible la experiencia, dan lugar a órdenes sensibles que suponen modelos de codificación de la sensibilidad del sujeto reduciendo la potencia de la realidad, de la intensidad, de la experiencia y del devenir. Ellos producen subjetividades y modos de vida obedientes al control que sostienen el orden de lo homogéneo, de la repetición, de la semejanza.

El arte, en cambio, hace circular la realidad de otro modo, como potencia, entendida como la fuerza desestabilizadora contenida en los acontecimientos. El arte produce variaciones en el orden de lo sensible, crea nuevas formas de experiencia, agencia intensidades, genera velocidades, remolinos y torbellinos que desmontan el sentido imperante y por ello mismo dan lugar a otros flujos vitales, a nuevas líneas de vida. Estas líneas de vida son trazos irreverentes hacia lo sin-sentido, lo sin-significado, lo indeterminado para la lógica del sentido vigente. El arte tracciona y arrastra hacia el terreno de lo caótico, lo heterogéneo, lo paradójico”⁸⁷.

⁸⁷ Ibidem. Pág 48

Por lo tanto:

“La garantía de la libertad artística incluye por igual tanto el “ámbito de la obra” (Werkbereich) como el “ámbito de actuación” o de influencia (Wirkbereich) de la creación artística. Ambos constituyen una unidad indisoluble. No sólo la actividad artística (ámbito de la obra), sino también, además, la presentación y difusión del trabajo artístico (ámbito de influencia) son materialmente necesarios para el encuentro con la obra como un proceso, en todo caso, específicamente artístico; principalmente es en este “ámbito de influencia” –mediante el cual se logra que el público tenga acceso al trabajo artístico.”

La protección de la libertad de creación y expresión artística, requiere resguardar en primer lugar el acto creativo, luego el producto o resultado y su exteriorización o difusión, pero como fases de un mismo fenómeno, razón por la cual la protección recae sobre la creatividad, la obra y el espacio de influencia de la misma, de modo que una tutela parcial de una de las facetas, conducirán a la indefensión total, pues libertad de creación y expresión constituyen una sustantividad indivisa.

En materia de libertad de creación y expresión artística, sin olvidar que también incorpora un doble componente de creación y de expresión, la vulneración de un este derecho de libertad de contenido cultural, genera a los Estados la obligación específica de tratar este derecho conforme sus propias especificidades; al respecto y con ocasión de la polémica suscitada en Chile en torno a la película *La última tentación de cristo*, Caso Olmedo Bustos y otros contra Chile, que mereció que la Corte interamericana de Derechos Humanos dispusiera que el Estado

modifique su ordenamiento jurídico interno, al señalar los cambios normativos se planteó el siguiente razonamiento:

“La libertad de creación y manifestación de las obras literarias, teatrales, de música, pintura, escultura y danza, obras audio-visuales y de fusión entre diversas disciplinas artísticas, que están en el corazón de la cultura de un pueblo, constituye un derecho inalienable que toda sociedad busca garantizar a sus creadores. Sin libertad artística no hay auténtica expresión de cultura”. Agregando que “los creadores necesitan que se proteja su derecho de expresión de manera especial, pues por la propia naturaleza de su oficio ellos trabajan en la frontera del lenguaje y de la cultura.”.

La idea de la obligación de los estados de dar un tratamiento especial y cuidadoso al tema de la libertad de creación y expresión artística, en atención a su singularidad, comparte la Relatora especial de Derechos Culturales de naciones Unidas, cuando señala:

“Los artistas, al igual que los periodistas y los defensores de los derechos humanos, corren un riesgo especial ya que en su trabajo deben enfrentar visiblemente a personas en el dominio público. A través de sus expresiones y creaciones, los artistas a menudo cuestionan nuestra vida, la percepción que tenemos de nosotros mismos y de los demás, las visiones del mundo, las relaciones de poder, la naturaleza humana y los tabúes, con lo que provocan respuestas tanto emocionales como intelectuales. (Énfasis añadido)

También los particulares, cuando vulneran la libertad de creación y expresión artística, especialmente grupos no estatales, empresarios,

medios de comunicación privados, grupos religiosos, etc. pueden ser responsables de la vulneración de la libertad de creación y expresión artística. Sin embargo y hay que decirlo de manera absolutamente enfática, las violaciones de derechos humanos realizadas por particulares no puede ser una justificación o una excusa para que el Estado no asuma su rol garantista de derechos, más aún si ha existido negligencia, tolerancia y peor aún complicidad en los hechos.

CAPÍTULO VII

7 CONDICIONES MÍNIMAS PARA GARANTIZAR EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE CREACIÓN Y EXPRESIÓN ARTÍSTICA

La defensa de la libertad de creación y expresión artística, requiere de ciertas condiciones mínimas que posibiliten el pleno ejercicio de este derecho de libertad.

Si bien no existe una doctrina desarrollada sobre esta temática, a partir de las recomendaciones expuestas por la Relatoría de Derechos Culturales de las Naciones Unidas, en su informe sobre esta materia, es posible identificar los principales aspectos para garantizar las condiciones mínimas para crear y expresar el arte en libertad, que entre otras son las siguientes:

1.-Entorno normativo.- El informe de la relatora de Derechos culturales, sobre la materia, plantea que la que revisen críticamente sus leyes y prácticas que imponen restricciones al derecho a la libertad de expresión y creación artísticas, tomando en consideración las disposiciones pertinentes del derecho internacional de los derechos humanos de modo que los artistas y todos los que participan en actividades artísticas solo deben estar sujetos a las leyes generales que se aplican a todas las personas. Dichas leyes deben formularse con precisión suficiente y de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos. Deben ser de fácil acceso para el público, y aplicarse con transparencia, coherencia y de manera no discriminatoria.

Del mismo modo, los encargados de adoptar decisiones, judiciales y administrativas, deberán limitar la libertad de creación y expresión artística, como medida de ultima ratio, y teniendo en cuenta siempre la naturaleza de la creación artística como también el derecho de los artistas a discrepar, criticar y confrontar a los poderes dominantes y a través del arte manifestar su filosofía personal, su cosmovisión, sus creencias, y su visión del mundo y la realidad.

Además, normativa, judicial y administrativamente, el uso de lo imaginario y de la ficción debe ser comprendido, considerado, y protegido como elemento esencial de la libertad indispensable para la actividad creativa de artistas e intelectuales.

En cuanto a los ordenamientos jurídicos nacionales, se deberían prohibir los contratos coercitivos en virtud de los cuales los creadores ceden sus derechos sobre su creación, y del mismo modo los regímenes de derechos de propiedad intelectual, en especial en materia de derechos de reproducción y derechos de los autores, deben redefinirse a partir del pleno ejercicio de la libertad de creación y expresión artística.

Abolición de mecanismos de censura previa.- Los Estados deben abolir todo tipo de los órganos y sistemas de censura previa del arte de cualquier naturaleza, y solo deben exigir la responsabilidad ulterior, si el caso así lo amerita. Según el informe sobre Libertad de creación y expresión artística: “Esta exigencia de responsabilidades será competencia exclusiva de un tribunal de justicia. La censura previa debe constituir una medida sumamente excepcional, adoptada únicamente

para evitar un daño grave irreparable a la vida o a la propiedad cuando estas se vean amenazadas de manera inminente.”

En cuanto a los órganos y procedimientos de clasificación para las obras artísticas, únicamente deberán aplicarse para velar por el interés superior de niñas y niños en relación a determinados contenidos, y solamente en aquellos casos puntuales que sea estrictamente necesario.

Del mismo modo, los Estados deben ocuparse de la utilización del espacio público para actuaciones o exposiciones artísticas, para garantizar que dichas regulaciones no discriminen arbitrariamente a determinados artistas o contenidos. “Los actos culturales merecen el mismo nivel de protección que las protestas políticas. Debe alentarse a los Estados, instituciones privadas y donantes a que busquen soluciones creativas que permitan a los artistas exponer o actuar en el espacio público.”

Los Estados deben valorar de manera integral las restricciones a las libertades artísticas impuestas por las empresas y otros actores del sector privado, así como las consecuencias que tienen sobre la libertad de creación y expresión artística las estrategias de mercado, así como la existencia de monopolios u otras formas similares en el sector de la cultura, las artes y los medios de comunicación.

Políticas públicas.- Las políticas de fomento de industrias culturales deben revisarse desde la perspectiva de los derechos culturales y las libertades artísticas, de modo que institucionalmente, los organismos, agencias e instituciones públicas desempeñen una función de respaldo

financiero, logístico y solidario a las expresiones artísticas que no atraen a los patrocinadores empresariales, por sus características estéticas.

Protección de artistas y creadores.- Los Estados deben cumplir su obligación de proteger a los artistas y a todas las personas que participan en actividades artísticas o de difusión de las expresiones y creaciones artísticas de la violencia ejercida desde el poder y también por terceros, para ello deberán documentar con mayor esmero y de manera sistemática las violaciones del derecho a la libertad de expresión y creación artísticas, con el propósito que estas frecuentes vulneraciones no sean invisibilizadas.

Así mismo se hace necesario que los artistas sean apoyados cuando sean acosados, amenazados, o intimidados, proporcionándoles gratuita y oportunamente la asistencia jurídica pertinente; además los Estados al presentar sus informes y sus conclusiones a los órganos nacionales e internacionales competentes, deberán informar sobre la situación de la libertad de creación y expresión artística.

Participación.- Los Estados deben garantizar la participación de artistas y creadores a participar en la vida pública, ya sea directa o indirectamente en las consultas populares, asambleas populares, asuntos locales de intereses de una comunidad participación a través del debate público y el diálogo, etc.

Del mismo modo el Estado deberá garantizar la participación de representantes de las asociaciones independientes de artistas en la adopción de decisiones relacionadas con el arte y las políticas culturales públicas. Así mismo deberá abstenerse de nombrar o designar a los

administradores culturales o directores de instituciones culturales sobre la base de su afiliación política, religiosa o empresarial.

El informe sobre libertad de creación y expresión artística presentado ante el Consejo de Derechos Humanos, justifica sintetiza la necesidad de considerar estas condiciones mínimas para el pleno ejercicio de esta libertad cultural cuando manifiesta:

“La vitalidad de la creación artística es necesaria para el desarrollo de culturas dinámicas y el funcionamiento de sociedades democráticas. Las expresiones y creaciones artísticas forman parte integral de la vida cultural, en la medida en que cuestionan significados y reexaminan ideas y conceptos heredados a través de la cultura. La tarea fundamental de la aplicación de las normas universales de derechos humanos es evitar que arbitrariamente se dé primacía a ciertas perspectivas por su autoridad tradicional, su poder institucional o económico o su supremacía demográfica en la sociedad. Este principio es el elemento esencial de toda cuestión planteada en el debate sobre el derecho a la libertad de expresión y creación artísticas y sobre las posibles limitaciones de ese derecho.”

Así pues, y recapitulando las ideas sobre las que hemos reflexionado anteriormente podemos señalar:

1. Según la Observación general N° 21 relativa al Derecho de toda persona a participar en la vida cultural, Artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la libertad de creación y expresión artística junto a los demás derechos culturales “son parte integrante de los derechos

humanos y, al igual que los demás, son universales, indivisibles e interdependientes. Su promoción y respeto cabales son esenciales para mantener la dignidad humana y para la interacción social positiva de individuos y comunidades en un mundo caracterizado por la diversidad y la pluralidad cultural⁸⁸.

2. El rol de las artes será el de mostrar, entender y explicar desde otros códigos tales desajustes y desarmonías humanas y sociales, expresando en el hecho estético la dinámica de tales situaciones, y así evidenciar el tipo de sociedad que queremos construir, en la cual, desde las vanguardias del arte, se pueda rebasar la nefasta separación entre el hombre y el ciudadano que sin lugar a dudas ha sido la principal característica del derecho moderno.
3. En el Ecuador a más de ser un derecho humano, la libertad de creación y de expresión artística en el sistema constitucional ecuatoriano, es intrínseca a toda expresión o manifestación artística, está incorporada al catálogo de derechos constitucionales, y por tanto está garantizada por el estado constitucional democrático de derechos y justicia, de tal forma que con ningún pretexto y bajo ninguna circunstancia, salvo las normales limitaciones a este tipo de derechos, una agencia estatal, un servidor público o cualquier persona podrá tachar, suprimir, borrar, reprobar, desaprobar, censurar o modificar la obra de un artista; y aún más, no se podrá constituir o implantar ningún tipo

⁸⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 21 Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Ginebra, 2009, párrafo 1.

de mecanismo que obstruya, reprima, retrase, interrumpa o limite el ejercicio de este derecho de libertad; lamentablemente la reflexión del pensamiento jurídico ecuatoriano sobre derechos y libertades culturales en general y particularmente sobre libertad de creación y expresión artística es aún incipiente, el debate académico ha sido muy limitado, y podríamos decir que inclusive está lleno de ideas preconcebidas, lo que genera la percepción que en el país la cultura no tiene importancia, y que se la considera como una actividad accesorio y secundaria.⁸⁹ y sin lugar a dudas es una realidad manifiesta que en la conciencia jurídica nacional, la idea de defender una libertad cultural aún no echa raíces y la garantía de los derechos y libertades culturales, como derechos humanos y derechos constitucionales plenamente justiciables todavía es muy lejana; por esa razón inclusive los profesionales del derecho que intervienen en los pocos casos que se conocen, tampoco construyen sus discursos sobre la idea de la defensa de una libertad de crear y expresar arte, y los casos finalmente terminan desnaturalizándose.

4. En la praxis de los derechos humanos, la creación y expresión artística, no solamente son derechos a ser tutelados, sino que se han convertido en mecanismos de reparación para las víctimas de

⁸⁹ Alain Tourraine, en una entrevista concedida a Luis Ángel Fernández Hermana, dijo: “Actualmente, el tema fundamental es la defensa de los derechos culturales. Es el principal punto de la agenda en un mundo de consumo de masas, de comunicación de masas, donde el poder social no se limita más al poder político, sino que se ha extendido al poder económico y ahora al poder cultural con los mass media. El asunto de los derechos culturales es central” Esta entrevista puede leerse en la página web de Luis Ángel Fernández, en la página web http://www.lafh.info/articleViewPage.php?art_ID=527, (Recurso consultado el 20 de septiembre del 2011)

vulneraciones a su dignidad. En varias ocasiones, sentencias paradigmáticas han empleado el arte en este sentido, como el caso Barrios Altos vs. Perú en el cual la Corte Interamericana dispuso: “erigir un monumento recordatorio.”⁹⁰ El Estado peruano incumplió, pero las víctimas con la ayuda de la artista Lika Mutal, colocaron un monumento en el en una de las esquinas del Campo de Marte, en el distrito de Jesús María, cuyo nombre es *El ojo que llora*,

“Por esta razón, y una vez asociado el tema de los derechos humanos a la obra de arte, es preciso preguntarnos cuál es el efecto de las obras de arte cuyo tema son los derechos humanos. Proponemos dos posibles efectos: 1. Efecto sensibilizador, y 2. Efecto transformador. La diferencia obedece a razones metodológicas, porque en esencia ambos efectos se encuentran interrelacionados, y el segundo no existe sin el primero. No obstante, se subraya el carácter activo del artista, y su compromiso en la transformación social, en el segundo caso, que no necesariamente está presente en el efecto sensibilizador, donde el aporte fundamental radicaría en la existencia misma del tema de los derechos humanos como parte de la obra”⁹¹.

5. Para los ecuatorianos resulta una gran empresa libertaria y revolucionaria, intentar dotar desde lo simbólico de contenido al

⁹⁰Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Barrios Altos Vs. Perú Sentencia de 30 de noviembre de 2001 (Reparaciones y Costas) Párrafo 44 f)

⁹¹ Sierra león Yolanda, Relaciones entre el arte y los derechos humanos, Bogotá Publicado en Derecho del Estado, N° 32, Universidad Externado de Colombia, enero-junio de 2014 Pág. 90

eudaimónico concepto del buen vivir, enriqueciéndolo desde la creatividad y lo sensible, desde el diáfano reconocimiento que la expresión artística puede ser un medio idóneo para construir diálogos, solidaridad, ciudadanía, democracia, convivencia, paz; y allí entonces se exteriorizará de forma peculiar el nuevo rol que demandaría el nuevo constitucionalismo cultural ecuatoriano -que ojala en algún momento pudiera tornarse libertario- desde la lógica de los derechos culturales de las ciudadanas y ciudadanos, y no solamente de artistas, actores y gestores culturales.

6. Aunque el discurso políticamente correcto tiende a señalar que el respeto a la libre creación y expresión del arte, asociado al fomento de la cultura y a la protección del patrimonio cultural se traduce en un interés público, la realidad es distinta, pues la relación entre la libertad de creación y expresión artística y la intervención del Estado en el cuidado y fomento del arte, genera una correlación tensa antes que de reciproca colaboración, toda vez que el derecho pretende impone al arte y a los artistas un orden semejante a las que se aplican a relaciones de producción de mercancías y a la regulación del trabajo, por tanto, condiciona el mercado del arte, define los contornos contractuales, establece las obligaciones de la práctica de los creadores y artistas, e implanta controles generales de la expresión creación y expresión artística, bajo normas jurídicas positivas, con argumentos tales como “el mantenimiento del orden público y la moral, el respeto a la autoridad, los derechos de autor y otros análogos.”
7. La censura en el arte y la cultura en sus diversas manifestaciones, se presenta como una herramienta por la cual aparentemente poco

se prohíbe, pero en realidad en el fondo todo está controlado, atentando contra los fundamentos democráticos más elementales de la convivencia social, y contra los derechos humanos.

8. Se puede plantar frente al poder, ejerciendo la libertad de creación y expresión artística, como una forma de resistencia frente a la hegemonía de un sistema, que controla a través de los mecanismos de censura.

En consecuencia, si la censura de la creación y expresión artística, constituye la expresión del modelo dominante, entonces el arte como no-poder dentro del sistema trata de reconfigurar la realidad.

7.1 Categorías conexas (Políticas culturales, gestión cultural, legislación cultural)

En cuanto a categorías conexas, vamos a tratar brevemente el tema de políticas culturales, gestión cultural y legislación cultural, que en capítulos posteriores irán apareciendo como elementos relacionados a las reflexiones que vemos desarrollando.

En primer término, considero que la política cultural no es otra cosa que el conjunto estructurado de acciones y prácticas sociales de los organismos públicos y de otros agentes sociales en la esfera de la cultura, entendida desde una visión restringida, que la circunscribe al sector concreto de actividades culturales y artísticas, pero también considerándola desde una perspectiva amplia, como el universo simbólico compartido por la comunidad en su convivencia.

Las políticas culturales se desarrollan a partir de cuatro grandes principios:

1. El valor estratégico de la cultura como difusor de estándares simbólicos y comunicativos.
2. El reconocimiento que la cultura es el fundamento sobre el que se construyen las identidades colectivas, y por tanto las identidades de las naciones y de los estados.
3. Los efectos positivos de la cultura tanto económicos como sociales, al desarrollar la creatividad, la autoestima y una imagen positiva de las personas y los territorios.
4. La necesidad de preservar el patrimonio colectivo de carácter cultural, histórico o natural de una colectividad o grupo humano.

Según la Declaración sobre políticas culturales proclamada en el marco de la Conferencia mundial sobre las políticas culturales celebrada en México D.F., del 26 de julio al 6 de agosto de 1982: “La cultura es el fundamento necesario para un desarrollo auténtico. La sociedad debe realizar un esfuerzo importante dirigido a planificar, administrar y financiar las actividades culturales. A tal efecto, se han de tomar en consideración las necesidades y problemas de cada sociedad, sin menoscabo de asegurar la libertad necesaria para la creación cultural, tanto en su contenido como en su orientación.” La declaración establece en forma clara que los temas de las políticas culturales, son los siguientes:

1. Diversidad cultural.
2. Ampliación de la noción de patrimonio cultural, para incluir al intangible.
3. Vinculación cultural y desarrollo.

4. Cultura y democracia.
5. Analizar la relación de las políticas culturales con la ciencia, la educación y la comunicación, desde la perspectiva de la diversidad cultural.

A nivel internacional, la UNESCO es la organización que más ha trabajado en el ámbito de las políticas culturales, para ello se han diseñado algunos instrumentos jurídicos para ayudar a los Estados a brindar una mejor protección a la cultura en todas sus formas, y que básicamente la UNESCO los presenta como declaraciones, recomendaciones o convenciones, y cuyo funcionamiento es el siguiente:

1. **Recomendación.** - Se trata de un texto de la Organización dirigido a uno o varios Estados, invitándolos a adoptar un comportamiento determinado o actuar de cierta manera en un ámbito cultural específico. En principio la recomendación carece de todo poder vinculante para los Estados Miembros.
2. **Convención.** - Este término, sinónimo de tratado, designa todo acuerdo concluido entre dos o más Estados. Supone una voluntad común de las partes, para las que la convención genera compromisos jurídicos obligatorios.
3. **Declaración.** - La declaración es un compromiso puramente moral o político, que compromete a los Estados en virtud del principio de buena fe.

Hoy día con la adopción de la Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales, la

UNESCO ya cuenta en el campo de la cultura con un "dispositivo normativo íntegro compuesto por 7 Convenciones":

- Protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales (2005).
- Salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial (2003).
- Protección del patrimonio cultural subacuático (2001).
- Protección del patrimonio mundial cultural y natural (1972).
- Prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales (1970).
- Protección del patrimonio cultural en caso de conflicto armado (1954).
- Convención Universal sobre Derecho de Autor (1952, 1971).

El Plan de Acción de Políticas Culturales para el Desarrollo aprobado en la Conferencia Intergubernamental sobre Políticas Culturales para el Desarrollo, celebrada en Estocolmo en 1998, recomendó cinco objetivos de política a los Estados Miembros de las Naciones Unidas:

1. Hacer de la política cultural un componente central de la política de desarrollo.
2. Promover la creatividad y la participación en la vida cultural.
3. Reestructurar las políticas y las prácticas a fin de conservar y

acentuar la importancia del patrimonio tangible e intangible, mueble e inmueble y fomentar las industrias culturales.

4. Promover la diversidad cultural y lingüística dentro de y para la sociedad de información.
5. Disponer de más recursos humanos y financieros a disposición del desarrollo cultural.

La Declaración de Margarita, surgida del Primer Encuentro Iberoamericano de Ministros de Cultura, celebrado en Venezuela en 1997, ratificó la decisión de impulsar políticas culturales, cuyo propósito se basa en el concepto que sitúa al hombre como sujeto y objeto de la cultura, en las que éstas se constituyan en el eje del desarrollo humano; la V Conferencia Iberoamericana de Cultura realizada en Perú en 2001, ratificó a través de la Declaración de Lima la necesidad de promover el conocimiento de las políticas culturales y legislaciones culturales de los países de Iberoamérica, con el fin de asegurar la diversidad cultural, y generar alternativas y mecanismos para el fortalecimiento y la defensa de la identidad.

Las Conferencias Iberoamericanas de Cultura, afianzan desde distintas temáticas, la necesidad de fortalecer las políticas culturales como instrumentos prácticos para la consolidación de los derechos culturales de los pueblos Iberoamericanos; el Informe Mundial de Cultura y Desarrollo: "Nuestra Diversidad Creativa" desarrollado por la Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo recomienda en su capítulo 9 dedicado a las políticas culturales la necesidad de repensar las políticas culturales y ampliar el concepto de política cultural para superar el enfoque

estrecho centrado en las artes, sugiriendo un nuevo modo de entender dichas políticas; para ello planteó las siguientes preguntas: ¿Cómo pueden los países definir políticas culturales encaminadas a fomentar un pluralismo realmente constructivo en el que la diversidad sea una fuente de creatividad? ¿Cómo convencer a los responsables de tomar decisiones de que apoyar las formas y expresiones artísticas nuevas, emergentes y experimentales no significa subvencionar el consumo, sino invertir en el desarrollo humano?

Del mismo modo, la Carta Cultural Iberoamericana, aprobada en Uruguay en el año 2006, con ocasión de la XVI Cumbre Iberoamericana de jefes de Estado y de Gobierno, reconoció expresamente la importancia de reforzar el papel de la cultura en la promoción y consolidación de los derechos humanos, y manifestó la necesidad de que el diseño y gestión de las políticas culturales correspondan con la observancia, el pleno respeto y la vigencia de los derechos humanos.

Hugo Achugar señala:

“Asimismo y también en función de lo anterior cabe señalarse que la fuerte heterogeneidad de nuestras sociedades –a veces claramente heterogéneas, otras moderada o encubiertamente heterogéneas- obliga a precisar o a reubicar la frontera entre los derechos culturales y las políticas públicas. Por lo mismo, cabe sostenerse que la mencionada frontera entre los derechos culturales y las políticas públicas está en el procesamiento y en la negociación. Es decir, en otra forma de procesar el consenso. Hay demandas, derechos y necesidades culturales que ni los Estados nación ni los organismos internacionales conocen pues los

instrumentos de medición, de inventario y de conocimiento son elaborados en ámbitos en que los paradigmas y los consensos no son o no recogen las demandas y necesidades de las comunidades”⁹².

La gran complejidad que tiene hablar de los derechos culturales y, correlativamente de las políticas culturales, tiene que ver con que estos conceptos están constantemente sujetos a un debate importante, quizás entre ellos el más significativo es el que tiene que ver con el reconocimiento de los paradigmas que están en la base de su diseño y ejecución.

Ahora bien, “Paradigma”, es un concepto que se ha tomado del filósofo de las ciencias Thomas Kuhn⁹³, por el cual se refiere a un conjunto de criterios que se establecen para solucionar problemas, parece ser pues, que las políticas culturales se orientan mediante paradigmas. La investigadora Verónica Pallini, en su artículo “El rol del Estado en las políticas culturales manifiesta que, existen tres paradigmas o formas de establecer políticas culturales: el “tradicionalismo patrimonialista”, el de la “privatización neoconservadora” y el de la “democracia cultural”, en el primer paradigma es el Estado quien define hasta los contenidos culturales de las políticas. Siendo este el paradigma dominante en

⁹² Achuar Hugo, Derechos culturales: ¿una nueva frontera de las políticas públicas para la cultura, en revista pensar Iberoamérica, <http://www.oei.es/pensariberoamerica/ric04a04.htm>. Recurso consultado el 20 de diciembre del 2011

⁹³ Thomas Kuhn, historiador y filósofo de la ciencia estadounidense, conocido por su contribución al cambio de orientación de la filosofía y la sociología científica en la década de 1960. En su obra más reconocida La estructura de las revoluciones científicas hace un análisis sobre la historia de la ciencia; su publicación se considera un hito en la sociología del conocimiento y epistemología, popularizando los términos de paradigma y cambio de paradigma. (nota del autor)

Latinoamérica, y muy palpable en el Ecuador de la hora presente; el segundo, tiene que ver con la participación del mercado, y el último se refiere a la participación, de la sociedad civil, en el ciclo de políticas culturales. Se llega entonces ya al tema de la democracia cultural dentro de la cual se realizan los derechos culturales, sin embargo, de lo cual, para que este paradigma pueda consolidarse se requerirán, para su desarrollo, de intervenciones de distintos actores políticos y sociales, con el triple propósito de: orientar el desarrollo simbólico, satisfacer las necesidades culturales de la población y obtener consensos para un tipo de transformación social.

En cuanto al Ecuador, un hito fundamental en el tema de políticas culturales, sin lugar a dudas marca la creación de El Ministerio de Cultura del Ecuador, el 15 de enero de 2007, mediante Decreto Ejecutivo No 5 por el presidente Constitucional de la República Rafael Correa Delgado, como consecuencia de la creación de un Sistema Nacional de Cultura. Una de las propuestas más interesantes construidas en la Asamblea Constituyente del año 2008, el artículo 377 de la Constitución vigente dice: “El sistema nacional de cultura tiene como finalidad fortalecer la identidad nacional; proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales; incentivar la libre creación artística y la producción, difusión, distribución y disfrute de bienes y servicios culturales; y salvaguardar la memoria social y el patrimonio cultural. Se garantiza el pleno ejercicio de los derechos culturales”. (Énfasis añadido). Este precepto, además de cumplir con su carácter normativo, se constituye en la primera referencia explícita a la relación entre creación y dignidad, la cual debería proyectarse en una política

cultural que sin lugar a interpretaciones promueva la libertad de sentir, vivir y crear de acuerdo a nuestros propios constructos experienciales, ambientales o ideológicos. Es necesario además resaltar que dentro de la estructura Constitucional, las dimensiones culturales son proyectadas en forma transversal desde la sección de derechos hacia el régimen del buen vivir, lo que nos está evidenciando que se reconoce como el eje básico de preservación de la salud, emocional e intelectual, física del individuo, elevándola además a un nivel esencial de la dignidad humana, por lo que deberá tener el mismo tratamiento económico que las otras necesidades básicas, de allí que el numeral 8 del artículo 380 de la Constitución vigente, señala la obligación del Estado de “Garantizar los fondos suficientes y oportunos para la ejecución de la política cultural”.

Ahora bien, el campo de acción del Sistema Nacional de Cultura está vinculado con dos objetivos fundamentales del Plan Nacional de Desarrollo llamado cuya primera versión se denominó Plan Nacional del Buen Vivir⁹⁴, y que son:

1. Construir y fortalecer el espacio público y de encuentro común.
2. Afirmar la identidad nacional y fortalecer las identidades diversas.
3. Interculturalidad.

De estos objetivos nacerán las siguientes políticas macro:

⁹⁴ El plan puede leerse en la página web de la SENPLADES, <http://www.senplades.gob.ec/web/18607/plan-nacional-para-el-buen-vivir-2009-2013>. (Recurso consultado el 11 de julio del 2012)

- Impulsar el conocimiento, valoración y afirmación de las diversas identidades socioculturales.
- Promover procesos de inclusión y superar la discriminación y las desigualdades sociales y culturales.
- Fomentar la producción estética, científica y tecnológica de carácter nacional.
- Promover el acceso universal a los bienes y servicios culturales.
- Promover y apoyar los procesos de investigación, valoración, control, conservación y difusión del patrimonio cultural y natural.
- Fomentar valores y fortalecer espacios e instituciones que impulsan la interculturalidad.
- Garantizar a la ciudadanía el derecho al acceso y al disfrute de los espacios públicos.
- Promover los deberes y derechos respecto al uso de los espacios públicos.
- Promocionar los derechos relacionados con el uso del espacio público.
- Construir y mantener una infraestructura que garantice el uso eficiente del espacio público, reglamentar y racionalizar su uso.
- Regular y promocionar el uso eficiente y apropiado del espacio público.

- Incrementar los niveles de Seguridad Ciudadana.

En este punto creemos que resulta oportuno reflexionar sobre la relación entre buen vivir y derechos culturales, inquietud que ya ha estado latente en la academia, al punto que en el mes de septiembre del año 2011, se realizó el I Congreso ecuatoriano de gestión cultural, realizado por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales FLACSO, que se denominó “Hacia un diálogo de saberes para el buen vivir y el ejercicio de los derechos culturales” el resultado práctico de este espacio académico, ha sido la creación de un Observatorio de gestión cultural.

Así mismo en el marco II Encuentro Internacional “Estado Plurinacional e intercultural, Sumak Kawsay y derechos de la Naturaleza” realizado también en la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales-FLACSO de la ciudad de Quito, la entonces Ministra de Cultura, Dra. Érika Sylva, en su ponencia “Los Principios del Sumak kawsay”, afirmó que “el buen vivir implica un cambio cultural” idea que es un buen inicio, y que podría complementarse con los planteamientos que Sebastián Endara hace en un artículo intitulado “Buen vivir, cultura y economía” y sobre las que concluye diciendo:

“El desarrollo basado en propuestas culturales como las del Buen Vivir, propondría la pauta para generar procesos socio económicos de nuevo tipo, pues en el respeto de las particularidades identitarias, se consolidarían procesos democráticos e incluyentes que alienten la toma de una postura ciudadana, y fomenten los verdaderos intercambios y las relaciones entre los grupos humanos, no obstante la ausencia de la conciencia sobre la importancia de la actividad cultural en la vida activa

(no solo económica) de las sociedades, es una limitante. Un ejemplo de ello lo señala Octavio Getino, cuando comenta cómo el escaso material de información sobre las realidades culturales de nuestras localidades y nuestros pueblos, impide que se pueda pensar coherentemente y en toda su dimensión a la cultura, intervenir con políticas adecuadas y potenciarla como un factor de desarrollo que incluso modifique el andamiaje productivo de una sociedad.”⁹⁵

En consecuencia relacionar la cultura con el buen vivir, significa retomar el verdadero sentido de la cultura, y vincularla directamente al desarrollo, de hecho, si no logramos establecer el alcance de esta relación, no podríamos hablar plenamente de un auténtico buen vivir; la parte más importante es establecer esta relación, y expresarla de un modo coherente y práctico, aspecto que considero ha sido descuidado desde los espacios de reflexión del propio Estado, entre la información acumulada para la realización de mi tesis doctoral, encontré en la página web del Foro Mundial de Alternativas⁹⁶, el artículo “Buen vivir libertario” escrito también por Sebastián Endara, el cual ha sido especialmente enriquecedor para mi trabajo en este aspecto bastante complejo, y el cual reproduzco un fragmento porque me parece de capital importancia para entender el significado de la cultura en la

⁹⁵ El texto completo del artículo puede leerse en la página web de Rebelión, Buen vivir, cultura y economía, (Recurso consultado el 7 de julio del 2012)

⁹⁶ El Foro Mundial de Alternativas (FMA) es una red internacional de centros de investigación destinada a apoyar los proyectos emergentes de la convergencia internacional de los movimientos sociales y otros actores de la sociedad civil de base. Lo hace construyendo los espacios de reflexión y coordinación, poniendo a disposición de los movimientos sociales y ONGs, las herramientas de información y análisis sobre mundialización de las resistencias y contribuyendo a la difusión de los conocimientos de las luchas internacionales en curso. (Nota del autor)

constitución ecuatoriana vigente, y la relación entre derechos culturales y buen vivir:

“Es prioritario, para las aspiraciones de una sociedad de Buen Vivir, el afianzar el permanente vínculo de lo cultural y de lo estético con lo social, lo económico y lo político puesto que la vida más rica es la que mejores condiciones ofrece para que se realicen los sueños. No obstante, a la hora de planificar el desarrollo social parece que no se considera con la profundidad y la seriedad debida, a lo imaginario, -conformado por todos los legados intangibles de nuestra cultura-, para mejorar 'la calidad de vida de la gente'. Y esto sucede porque quizá no se entiende bien aquello del legado cultural intangible. Por ejemplo, la Constitución de Montecristi ya considera en su artículo 379, como parte del patrimonio cultural intangible relevante para la memoria e identidad de las personas y colectivos a las lenguas, formas de expresión, tradición oral y diversas manifestaciones y creaciones culturales, incluyendo las de carácter ritual, festivo y productivo. Además, en el artículo 283, dice que el sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales 'e inmateriales' que posibiliten el Buen Vivir. Todas las revoluciones comienzan en el corazón y en la cabeza, la organización requerida trasciende lo económico y lo político para situarse en las estructuras culturales y más exactamente en aquello que Bourdieu denomina como *habitus*. Lo económico y lo político son medios, no fines, el fin es el corazón y la cabeza de las personas, metafóricamente hablando. Como lo han manifestado pensadores de todos los tiempos, como dijeron los jóvenes

franceses en 1968, como dicen en la actualidad los indignados salvajes de todo el mundo, la imaginación debe tomarse el poder, en cada espacio y en cada momento de nuestro transitar, despertar el asombro, la crítica, la creatividad, porque solo con la imaginación viva es posible una vida “viva”. De hecho, es un dato comprobado que las actividades creativas, realizadas a gusto cooperan a una experiencia satisfactoria de la vida (Fierro, s/a, 26), lo que nos vincula con dos cuestiones poco exploradas en la construcción de los procesos revolucionarios: la necesidad de ilusión y la necesidad de placer. Por algo el Buen Vivir se asienta en esa raíz mítico-mágica de los afectos y del placer. Para un indígena comer es un acto sagrado, engendrar es un acto sagrado, cultivar es un acto sagrado es decir, el placer es un acto sagrado. Se trata de pensar la producción social de placeres no sólo como medios de existencia sino también como medios de desarrollo humano (Iñaki Gil de San Vicente, 2011, 2), lo cual implica una verdadera revolución cultural, que suprima el placer pensado para la alienación. “Vivir bien, afirman los saberes ancestrales, es la vida en plenitud. Saber vivir en armonía y equilibrio; en armonía con los ciclos de la Madre Tierra, del cosmos, de la historia, y en equilibrio con toda forma de existencia en permanente respeto” (Huanacuni, 2010, 32). El Buen Vivir implica el fermento de relaciones afectivas y el combate de las relaciones coercitivas, va más allá de la sola satisfacción de necesidades y el solo acceso a servicios y bienes, más allá del bienestar basado en la acumulación. Concibe la vida de forma comunitaria, no solo como relación social sino como profunda relación de vida, donde se cuestiona incluso, aquello que en los espacios del capital es normal, “que una persona trabaje para el usufructo de otra”

(Huanacuni, 2010, 20).”⁹⁷

Resulta pues evidente que el debate sobre las relaciones entre cultura y buen vivir el cual el rol de los derechos culturales es determinante es extremadamente importante para el presente y el futuro del Ecuador, siempre que queramos continuar por una senda de desarrollo alternativo, y que el fundamento epistemológico de esta transformación sea humanista y libertaria.

En materia de políticas culturales, el Ministerio de Cultura del Ecuador, ha democratizado el debate sobre el tema, poniendo en su página web en formato de cuadernos electrónicos, nueve documentos que abordan, varios temas de interés sobre políticas culturales, y que han sido el resultado de varios talleres internacionales, trabajados por el Ministerio; pero además de esto, contamos con el Decreto de 15 de enero del 2007, suscrito por el Presidente de la República del Ecuador Economista Rafael Correa, que declara como política de Estado, el desarrollo cultural del país y crea oficialmente el Ministerio de Cultura del Ecuador, y con la constitucionalización del Sistema Nacional de Cultura, en el texto constitucional vigente, a partir de ello, el Ministerio de Cultura ha venido trabajado, y según el informe de actividades de la Ministra de Cultura del 14 de julio del 2011⁹⁸, que está disponible y puede ser descargado de la página web del Ministerio, las políticas culturales

⁹⁷ Endara Sebastián, Buen vivir libertario, Publicado en la página web del Foro mundial de alternativas,
http://www.forumdesalternativas.org/ES/readarticle.php?article_id=24736. Recurso consultado el 7 de junio del 2012.

⁹⁸ Este documento se puede obtener en
http://www.ministeriodecultura.gob.ec/transparencia/cat_view/48-lotaip/158-regulacion-y-control/72-rendicion-de-cuentas.html

tienen cuatro ejes programáticos: descolonización, derechos culturales, industria cultural, nueva identidad ecuatoriana contemporánea, los cuales estarían interrelacionados a su vez con cuatro ejes transversales: intreculturalidad, equidad integral, posicionamiento internacional, y fortalecimiento de la institucionalidad cultural. Además, se informa de un cambio en el modelo de gestión del Ministerio de Cultura, que se realizará a través de cuatro subsecretarías: de artes y creatividad, de emprendimiento, de memoria social, y de patrimonio.

Aunque existe escasa información sobre las políticas culturales, antes señaladas, hay que destacar que en virtud del dinamismo de la cultura y la complejidad que caracteriza a sus políticas, éstas siempre deberán enfocarse hacia la preservación de la libertad del ser desde su propia perspectiva y conceptualización, puesto que la cultura más que un legado, es una forma de vida, que se expresa en los conceptos y expresiones del ser, por lo que las políticas de la cultura se enfocan a la integralidad del ser y su entorno, pero siempre sobre la base del respeto, la tutela y protección de los derechos culturales de todos los seres humanos.

Ahora bien, una vez que hemos presentado algunas ideas generales sobre políticas culturales, pasamos a analizar la gestión cultural, que no es otra cosa sino aquel conjunto de estrategias utilizadas para facilitar un adecuado acceso al quehacer cultural, sus expresiones y manifestaciones por parte de la sociedad; estas estrategias contienen en su definición una adecuada planificación de los recursos humanos, económicos y logísticos, así como la consecución de unos objetivos claros a corto, mediano y largo plazo que permitan alcanzar las metas

anheladas. La gestión cultural ha de redundar necesariamente en el progreso general de la sociedad, la garantía de los derechos culturales, humanos y constitucionales en general, y la estrecha relación entre cultura y desarrollo, sirviendo como instrumento fundamental para la democratización, la solidaridad y la paz social.

Quien se dedica a la gestión cultural, es un técnico de la planificación cultural, que desarrolla su accionar entre las políticas culturales y el colectivo humano receptor de dichas políticas, para ello se dice en términos muy generales que existen tres pilares en la Gestión Cultural:

- Apoyo de lo público es decir de lo colectivo.
- Modelo de desarrollo determinado.
- Trabajo por la autenticidad.

Personalmente considero que la gestión de la cultura debe generar estrategias que respondan a la posibilidad de definir herramientas o instrumentos de amplia validez, de modo que en términos generales, se deberían considerarse tres aspectos al momento de plantear o diseñar de líneas estratégicas en gestión:

1. Garantía de ejercicio de los derechos culturales.
2. Fomento de la democracia cultural participativa.
3. Formación de creadores, públicos, mediadores y gestores culturales.
4. Difusión cultural, que consiste en el conjunto de acciones que permitan acercar la cultura a la ciudadanía y lograr el acceso de

toda persona a la vida cultural de la comunidad.

5. Apoyo a la creación artística.

Todas ellas deberán ser ejecutadas de manera integral, armónica y complementaria porque son interdependientes entre sí.

En el ámbito institucional ecuatoriano, se han dado algunos pasos para consolidar el modelo de gestión cultural planteado desde la Constitución, y que se basa en la consolidación del Sistema Nacional de Cultura:

- El diseño de un modelo de gestión a partir de las subsecretarías de artes y creatividad, de emprendimiento, de memoria social, y de patrimonio, en virtud de la reciente implementación de este modelo, resulta prematuro valorar su eficiencia y operatividad.
- Traspaso al Ministerio de Cultura de las áreas culturales que manejaba en Banco Central, en cumplimiento de la Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, disposición cuarta, publicada en Registro Oficial Suplemento 40 de 5 de Octubre del 2009.
- Ha existido un seguimiento permanente al proyecto de ley de cultura.
- Se han implementado mecanismos de auspicios y fondos concursales, para el financiamiento del quehacer de gestores culturales de actividades culturales, tema que generó algunas críticas por la forma de adjudicación de los recursos.

Muchos intelectuales y artistas, han expresado públicamente su inconformidad con el modelo de gestión de la administración cultural del país, por considerar que se encuentra centralizada y no permite un desarrollo óptimo de la actividad cultural y artística de todo el Ecuador, evidenciando la necesidad de cuidar que los modelos de gestión no se tornen en obstáculos para el ejercicio de los derechos culturales.

En cuanto a la legislación cultural, podemos señalar que el Derecho de la Cultura es aquella parte de los saberes jurídicos, que en su desarrollo aproxima y conjuga el Derecho y la Cultura, constituyéndose en un campo de estudio e investigación que ahonda en una visión holística e integrativa de las diversas regulaciones, tanto de Derecho público como privado, que afectan a los procesos y asuntos culturales, caracterizándose por ser un derecho garantizador de los valores y los derechos culturales, así como de las intervenciones jurídicas en una materia tan sensible como es la cultura.

Lo primero que a muchos estudiosos del derecho les viene a la mente, es la pregunta sobre la pertinencia de legislar en materia cultural, y es que en tiempos de crisis económica, es decir cuando los recursos son limitados, el discurso de la austeridad en contra de los derechos culturales comienza a tomar fuerza, y se pretende vender la idea de que las demandas del sector cultura son imposibles de cumplimentar o satisfacer, cuando existen necesidades más importantes, lo que obviamente va a redundar en la falta de cumplimiento y justiciabilidad de los derechos culturales, y la poca relevancia que se da al tema de la legislación cultural.

Como ya habíamos señalado en este mismo trabajo, generalmente estamos acostumbrados a reconocer los derechos culturales, simplemente como un subgrupo de los DESC, y que por tanto serían jurídicamente considerados derechos prestacionales, por tanto, están sujetos a las disponibilidades presupuestarias. Este argumento ha sido ampliamente superado por la doctrina, aunque en el día a día prácticas retrógradas se mantienen. Toda vez que los derechos humanos son progresivos, interdependientes y en el caso de los derechos culturales, estos son de naturaleza como derechos “habilitantes”, es decir que sin que sean reconocidos y observados los derechos culturales, sin que se aplique el derecho a la identidad cultural, la educación, a la libertad de creación, y a la información, no puede garantizarse la dignidad humana ni pueden hacerse efectivos plenamente otros derechos humanos, y concomitantemente con ello, sin el reconocimiento de los derechos humanos, de la pluralidad y la diversidad culturales, las sociedades plenamente democráticas no pueden funcionar adecuadamente.

Para desarrollar los derechos culturales, consagrados en los tratados e instrumentos internacionales, y en las constituciones de los estados, se hacen necesarias leyes que se constituyan en herramientas idóneas para garantizar un marco de referencia, tanto para el desarrollo de las políticas culturales, como de la gestión cultural, y esa es la razón por la cual la legislación cultural tiene fundamental importancia.

El Convenio Andrés Bello ha trabajado en la tarea de sistematización de la legislación cultural en la región, labor que se remonta a comienzos de la década de los años setenta, con la preparación de documentos especiales publicados destacaron la importancia de la legislación

cultural comparada como instrumento de cooperación cultural en la región.

En el año de 1981 en colaboración con la UNESCO y el Fondo Internacional para la Promoción de la Cultura, el Convenio Andrés Bello impulsó la recopilación de la legislación cultural de los países andinos que entonces formaban parte del Convenio. Posteriormente, en el año de 1997, la Secretaría Ejecutiva tomó la decisión de impulsar la elaboración de una nueva edición que pusiera al día los contenidos normativos, lo que significó al final una compilación y no una simple edición de un código legislativo, en cualquier caso, refleja la naturaleza de la legislación de cada país miembro del Convenio en aquel momento y se torna un documento histórico bastante interesante.

Del mismo modo, el Convenio Andrés Bello posee una línea programática llamada Legislación para la Integración, dentro de la cual se ha trabajado sobre temas relativos a un proyecto para la armonización de la legislación cultural para la integración, cuyo objetivo es contribuir con los procesos de integración, con la idea de alcanzar cierto grado de unificación jurídica en la región y el estudio de temas relativos a la libre circulación de bienes culturales y la protección del patrimonio cultural, situación que en la práctica no ha prosperado.

En el año 1997 y en coordinación con la Universidad Carlos III y la Universidad Nacional de Educación a Distancia, se crea la Cátedra Andrés Bello de Derechos Culturales, y curiosamente en el momento, son dos universidades españolas las que se interesan en el tema, y ninguna en Latinoamérica, siendo este asunto sumamente importante,

pues desde un enfoque académico, investigativo y de difusión de conocimientos, se empieza a trabajar en la construcción de la doctrina de los derechos culturales en el marco de los derechos humanos. En el año 1999 nace en el seno de la Universidad Carlos III de Madrid, España, el Instituto Universitario de Derecho de la Cultura, posteriormente denominado Instituto para la Comunicación Cultural, cuyas líneas de acción se centran en la investigación, la docencia y la difusión en relación con todas las manifestaciones y ámbitos de proyección que presenta en la actualidad el Derecho de la cultura, haciendo especial énfasis en el desarrollo de la doctrina de los derechos culturales en los nuevos contextos sociopolíticos, económicos y tecnológicos actuales.

La Organización de Estados Americanos (OEA), en los últimos cuarenta años, ha reafirmado su compromiso, con el tema cultura como componente integral de los procesos de desarrollo y democratización de la región, por ello órganos de la OEA, como el Departamento de Asuntos Culturales y los organismos especializados, en particular el Instituto Panamericano de Geografía e Historia, han mostrado su interés en diversas ocasiones por la información comparada vinculada a la legislación cultural nacional de los Estados miembros. En esta parte resulta oportuno mencionar que el Proyecto de Legislación Cultural del Programa Regional de Desarrollo Cultural correspondiente a los años 1979-1983, dio relevancia a esta disciplina, al incluir dentro de las actividades del programa regional un nuevo subprograma, denominado Legislación Cultural. Actualmente, la Oficina de Asuntos Culturales de la OEA, creada en abril de 1996, posee ya una compilación de

instrumentos legales internacionales e interamericanos relacionados al campo cultural.

Así mismo, la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura (OEI), se encuentra impulsando el proyecto Sistemas Nacionales de Cultura, dirigido a compilar y difundir la información sustantiva de las políticas culturales y la legislación cultural, aplicadas en la región; hasta el momento ya se han realizado los informes de México, Cuba y Perú, sin embargo, el proyecto aspira a integrar en los próximos años a todos los países miembros de la OEI.

Queda claro entonces, que desde hace ya algunos años existe preocupación por la recopilación de la legislación cultural de los países iberoamericanos, la garantía de los derechos culturales, puesto que la evolución misma de la cultura y por ende de sus legislaciones, hace que se tenga un especial interés por mantener y fomentar la construcción de legislaciones comparadas de los países, orientadas a perfeccionar y renovar continuamente el conocimiento de la cultura, siempre pensando en el desarrollo integral de los seres humanos, sobre la base de la tutela de los Derechos culturales de los ciudadanos de cada uno de los estados

En el Ecuador, a raíz de la aprobación de la Constitución del año 2008, como hemos referido reiteradamente, se crea el Sistema Nacional de Cultura, y se aprueba una Ley Orgánica de cultura, cuyo texto se publica en Registro Oficial Suplemento 913 de 30 de diciembre del 2016, y que fue el resultado de un proceso que se *denominó Cien días por la Cultura*, proyecto que inició el 28 de abril de 2009.

Sobre la ley Orgánica de cultura, en materia de derechos y libertades

culturales, únicamente se puede señalar el incumplimiento de los objetivos, fines y de la política pública para garantizar el ejercicio pleno de los derechos culturales, revelando el absoluto fracaso de este cuerpo normativo.

Por otra parte, no podríamos dejar de señalar en este apartado introductorio algunos antecedentes importantes para contextualizar la temática que estamos abordando, y que tiene que ver con aquellos debates teóricos que se realizan en torno a los derechos culturales, debemos referirnos pues, a la Carta Cultural Iberoamericana, idea que nace en el “Seminario Economía y Cultura: La tercera cara de la moneda” realizado en Bogotá en el año 1999, y que luego es impulsada en sus inicios por la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura OEI²⁹, aprobado en la X Conferencia Iberoamericana de Ministros de Cultura en 2007 y adoptado por la Cumbre Iberoamericana de Chile en 2007.

En esta carta se adopta como elemento central el Principio de reconocimiento y de protección de los Derechos Culturales, que dice: “Los derechos culturales deben ser entendidos como derechos de carácter fundamental según los principios de universalidad, indivisibilidad e interdependencia. Su ejercicio se desarrolla en el marco del carácter integral de los derechos humanos, de forma tal, que ese mismo ejercicio permite y facilita, a todos los individuos y grupos, la

²⁹ Los Estados Miembros de pleno derecho y observadores son todos los países iberoamericanos que conforman la comunidad de naciones integrada por Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Guinea Ecuatorial, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, Puerto Rico, Uruguay y Venezuela.

realización de sus capacidades creativas, así como el acceso, la participación y el disfrute de la cultura. Estos derechos son la base de la plena ciudadanía y hacen de los individuos, en el colectivo social, los protagonistas del quehacer en el campo de la cultura”.

Uno de los ideólogos de la carta cultural iberoamericana es el experto en derechos culturales, el jurista español Jesús Prieto de Pedro, especialista en Derechos Culturales, coordinador del Doctorado de Derecho de la Cultura que se imparte en el Instituto Interuniversitario para la Comunicación Cultural.³⁰ Él considera que las sociedades, a medida que han ido avanzando en la conquista de derechos, han pasado por cuatro etapas fundamentales:

1. **Una primera etapa política:** Algo que se puede observar en las primeras Cartas fundamentales, denominadas ‘Constituciones Políticas’, como la Constitución Política de Cádiz de 1812.
2. **Una segunda etapa económica:** Que da lugar a la Constitución Económica, en la que se ahonda en el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la vida económica.
3. **Una tercera etapa social:** Que como su nombre lo indica da lugar a la Constitución Social.

³⁰ El Instituto Interuniversitario para la Comunicación Cultural es un centro interuniversitario de la Universidad Carlos III de Madrid (UC3M), Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) y Universidad Internacional Menéndez Pelayo (UIMP). Fue creado en noviembre de 1988 para la promoción de la investigación, del conocimiento y la reflexión acerca de la cultura en nuestro tiempo, desde las categorías conceptuales y doctrinales que proporciona la Ciencia Jurídica, conjuntamente con las Ciencias Sociales y las Humanidades. (Nota del autor)

4. **Una cuarta etapa cultural:** Que da lugar a la Constitución Cultural, siendo este el momento actual, donde se sitúa el avance progresivo en la delimitación de derechos fundamentales, haciendo hincapié en los derechos culturales.

Jesús Prieto incluye a la Constitución Española de 1978 en esta etapa. Este planteamiento se complementa con el principio de unidiversidad de las culturas, que señala que todas las culturas forman parte del patrimonio común de la humanidad, con su complementariedad e interdependencia.

Del mismo modo Edwin R. Harvey, abogado y director de la cátedra UNESCO de Derechos Culturales de la Universidad de Palermo y profesor titular de las cátedras de Legislación Cultural y de Políticas Culturales de la Universidad del Salvador y de Derecho Cultural y Teatral de la Universidad de Buenos Aires, en un documento presentado al Comité de derechos económicos sociales y culturales de la ONU en mayo del 2008, dice lo siguiente: “No está de más recordar que ya entonces, más de 25 años atrás, señalamos e identificamos las cuatro bases centrales en que se apoya el reconocimiento, nacional e internacional, de los derechos culturales: a) el derecho de autor, b) el derecho del patrimonio cultural, c) el derecho de la creación y producción artística y d) el derecho de las industrias creativas o culturales, en el marco de lo que también por aquella época dimos en llamar “constitucionalismo cultural”, y del cual hacemos unas breves observaciones en la última parte del presente trabajo”.

Y párrafos más adelante acota: “Confrontar cuáles pueden ser las

limitaciones legítimas, compatibles con la vigencia regular de los derechos culturales en tanto derechos no absolutos, a partir de una detenida observación de su ejercicio y aplicación en los países, así como de sus eventuales violaciones, constituye todo un detallado trabajo que está por hacerse en nuestra región.

El análisis de la repercusión de estos instrumentos normativos internacionales en el derecho interno de los Estados, en orden a los derechos culturales a que ellos se refieren, sería el complemento adecuado de tal estudio exhaustivo.”

Evidentemente entonces, un primer acercamiento a los derechos culturales nos remite a dos conceptos importantes: el de Constitución Cultural, que como hemos visto, se refiere a la Constitución que reconoce los derechos culturales, los cuales van siendo propuestos como la nueva generación de derechos fundamentales a incorporarse en los sistemas jurídicos e institucionales de los Estados; y la idea de un Constitucionalismo Cultural, que para el doctrinario mexicano Raúl Ávila Ortiz, presenta tres etapas: “Cultura en el sentido que le imprimió el movimiento de los derechos humanos de segunda generación, Cultura en el sentido de los componentes que definen una unidad singular que produce identidad, y cultura en el sentido de colectividades y grupos, sujetos y actores que interactúan en diversas esferas sociales”.

Entre otros autores, debemos al alemán Peter Haberle, una de las grandes autoridades del Derecho europeo, el haber destacado en numerosos trabajos la notable importancia que posee la cultura como eje y elemento del Estado contemporáneo al punto de afirmar en su libro

“El Estado Constitucional” que la teoría de los tres elementos del Estado poder, territorio y pueblo necesita una revisión, pues la cultura es el cuarto elemento, aspecto que tiene pleno fundamento, sobre todo si nos atenemos a la evolución de la propia noción de Estado a lo largo del siglo XX y a las implicaciones, cada vez más intensas y profundas, que tiene la cultura en las sociedades avanzadas; varios investigadores de Universidad de Friburgo que trabajan en el tema de derechos culturales, consideran a los derechos culturales como derechos humanos problemáticos, marcados por una gran ambigüedad, mal identificados y evidenciando un marcado grado de subdesarrollo; Según Jesús Prieto de Pedro de la Universidad Carlos III: “los derechos culturales son una categoría subdesarrollada desde el punto de vista teórico, académico y han sido considerados, por decirlo de alguna manera, el pariente pobre de los derechos humanos. Primero se construyeron los derechos civiles y políticos; luego los económicos y sociales; y finalmente los derechos culturales, últimos en llegar al club de los derechos humanos³¹.

Según los investigadores de la Universidad de Friburgo, los derechos culturales son, no solamente inseparables de la concepción de otros derechos de la persona, sino que comportan una perspectiva mucho más amplia que la puramente estricta que suscita la atención de las denominadas expresiones culturales. Es decir, contrariamente a lo que pueda llegar a pensarse, el planteamiento que anima la formulación de los derechos culturales no queda restringido a éstos de manera aislada, sino que comporta casi un cambio de contexto en la lectura de los

³¹Ver <http://www.oei.es/pensariberoamerica/ric07a07.htm> (Recurso consultado el 3 de enero del 2012)

derechos de la persona, tanto a título individual como de conjunto.

Halina Niec, activista por los derechos humanos, advierte que “definir los derechos culturales ha probado ser una tarea monumental.”⁹⁹ La categoría de los derechos culturales continúa siendo la menos desarrollada en términos de contenido legal y de obligatoriedad. Este descuido se debe a muchas razones que incluyen tensiones políticas e ideológicas que rodean este conjunto de derechos, así como tensiones que surgen cuando los derechos de un individuo entran en conflicto con los derechos colectivos incluyendo los de los Estados. Si bien es obvio que los derechos culturales son derechos a la cultura, no es obvio qué es lo que incluye exactamente el término cultura, y esto ocurre a pesar de la existencia de numerosas definiciones contenidas en varios documentos internacionales.

El lanzamiento de la Declaración de Friburgo sobre Derechos Culturales tuvo lugar el 7 de mayo de 2007 en la Universidad del mismo nombre y el día siguiente, 8 de mayo de 2007, en el Palais des Nations de Ginebra; el texto fue presentado por el Observatorio de la Diversidad y los Derechos Culturales juntamente con la Organización Internacional de la Francofonía y la UNESCO. La Declaración de Fribourg fue apoyada por más de cincuenta expertos en derechos humanos, así como por una plataforma de ONGs.

La Declaración es uno de los instrumentos clave para los derechos

⁹⁹ Niec Halina, Cultural Rights: At the End of the World Decade for Cultural Development. Documento preparatorio http://www.unesco.org/culture/laws/stockholm/html_sp/paper.shtml. (Recurso consultado el 5 de enero del 2012)

culturales que reúne y hace explícitos estos derechos que ya están incorporados de forma dispersa en numerosos instrumentos internacionales. El esclarecimiento es necesario para demostrar la importancia cultural de los derechos culturales, como también la de las dimensiones culturales de los demás derechos humanos. De hecho, “la Declaración invita a todos los actores a identificar y tomar en conciencia la dimensión cultural de todos los derechos humanos, con el fin de enriquecer la universalidad a través de la diversidad, y de promover que toda persona, individual o colectivamente, los haga propios”¹⁰⁰.

En el Ecuador, con la instalación de la Asamblea constituyente, se inicia el debate sobre derechos culturales también, y es así que la Asambleísta y cineasta Tania Hermida, una de las figuras que más impulsó el reconocimiento de los Derechos Culturales en el Ecuador, manifestó a la prensa: “ A nivel constitucional hemos establecido por ejemplo, por primera vez en la historia del Ecuador derechos culturales como derechos humanos fundamentales, es decir los derechos culturales están considerados de alguna manera bases fundamentales del desarrollo del individuo y ya no como en otras constituciones, casi como que el adorno que se pone después de que están satisfechos los demás derechos. Nosotros consideramos que el tema de la identidad individual y colectiva que es por donde atraviesa la cultura, es un tema fundante del ser humano, por lo tanto, no puede ser un campo que se deja para el final, es un campo de inicio, de principio...”¹⁰¹, esto quiere decir que,

¹⁰⁰ Ver <http://www.culturalrights.net/es/documentos.php?c=14&p=161>(Recurso consultado el 30 de enero del 2012)

¹⁰¹ Estas opiniones de la Asambleísta han sido recogidas en el mes de abril del 2008 (Nota del autor)

en el sistema ecuatoriano de derechos humanos, los derechos culturales entrarían ya a ser reconocidos como derechos constitucionales plenamente justiciables.

Los derechos constitucionales son derechos humanos positivizados en un ordenamiento jurídico concreto, es decir, son los derechos humanos concretados espacial y temporalmente en un Estado determinado; lo que caracteriza a los derechos constitucionales, es que la Constitución los reconoce y garantiza; en la práctica existe cierto consenso en el hecho que el calificativo "derechos constitucionales " designa a los derechos garantizados por la Constitución y consagrados en su texto, en tanto que la denominación "derechos humanos" que veremos en párrafo siguiente, hace referencia a aquellos derechos garantizados por normas internacionales y consagrados en tratados e instrumentos internacionales. Las primeras tienen como fuente de producción al legislador constituyente, y las segundas, a los Estados y organismos internacionales.

La necesidad de diferenciar los derechos tutelados a nivel interno de un estado de aquellos reconocidos a nivel internacional, nos conduce a definir con absoluta claridad a los Derechos Humanos. Según la oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de la ONU “Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles”.

El concepto cultura es otro aspecto fundamental, en el debate de los derechos culturales y como no de las libertades culturales, pues nos permite entender mejor el alcance del debate, así pues, no debemos olvidar que, en la Declaración de México, de 1982, la UNESCO declaró que: “La cultura da al hombre la capacidad de reflexionar sobre sí mismo. Es ella la que hace de nosotros seres específicamente humanos, racionales, críticos y éticamente comprometidos. A través de ella discernimos los valores y efectuamos opciones. A través de ella el hombre se expresa, toma conciencia de sí mismo, se reconoce como un proyecto inacabado, pone en cuestión sus propias realizaciones, busca incansablemente nuevas significaciones, y crea obras que lo trascienden.”¹⁰²

Evidentemente, el Ecuador ha estado presente en todas las iniciativas a favor del reconocimiento de los derechos culturales, y el reconocimiento explícito de ellos en la Constitución del año 2008, nos obliga a realizar desde la academia una reflexión profunda sobre el tema; como hemos analizado en líneas anteriores, hoy por hoy, el concepto de derechos culturales es el que deriva de los tratados, declaraciones y demás instrumentos de derechos humanos, que sin duda en la hora presente son motivo de reflexión, y en el caso concreto del Ecuador constituyen un gran proyecto ciudadano por construir.

¹⁰² La conferencia mundial sobre las políticas culturales se llevó a cabo en México D.F., del 26 de julio - 6 de agosto de 1982, el texto de la Declaración sobre políticas culturales está disponible en la página web de la UNESCO, http://portal.unesco.org/culture/es/files/35197/11919413801mexico_sp.pdf/mexico_sp.pdf. Este recurso ha sido consultado en varias ocasiones para la realización de este trabajo. (Nota del autor)

En resumen, podemos señalar que:

En general, la definición de los derechos culturales se refiere básicamente a los derechos humanos y constitucionales relacionados con los aspectos culturales, y es así que el ámbito de los derechos culturales es más amplio que los temas relacionados con la expresión artística o la creatividad, e ilustra la necesidad de encontrar mecanismos para definir y conservar responsabilidades sociales, formas de asegurar participación, acceso a la cultura, derecho a expresar, interpretar y producir cultura, y preservación y educación como principios para el diseño de políticas. Los derechos culturales están también recogidos en los textos constitucionales de varios estados, y en caso concreto del Ecuador aparecen expresamente garantizados en el artículo 377 en la Constitución del año 2008, que dice en su parte final “Se garantiza el ejercicio pleno de los derechos culturales” más aún si tomamos en cuenta lo que dispone el artículo 11 N°3 del texto constitucional, que dispone:

“Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para

desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.”

El concepto de cultura apunta a la naturaleza misma del estado constitucional y democrático de derechos y justicia, por estar constituido sobre la base del reconocimiento de los derechos y las libertades de las personas y de la naturaleza.

En las últimas décadas y desde la academia, los derechos culturales han sido referidos mayoritariamente como una *categoría subdesarrollada* de los derechos humanos, tomando como referencia la ideas del académico Janusz Symonides,¹⁰³ profesor de la Universidad Nicolás Copérnico de Torun, Polonia y Director de la División de los Derechos Humanos, la Democracia y la Paz, de la UNESCO, sin embargo no debemos olvidar que dividir los derechos humanos en categorías fue el resultado de algunos procesos políticos en los años sesenta, cuando el fortalecimiento de los derechos civiles y políticos estaba en la agenda política de los países más bien identificados con ideas liberales, frente a la postura de los países llamados entonces comunistas, quienes reivindicaban la importancia de los derechos económicos, sociales y culturales y, dentro de este subgrupo, los derechos culturales, y si bien la aprobación de los llamados pactos gemelos de 1966, se planteó como una solución salomónica, en el fondo los derechos culturales fueron los menos atendidos y desarrollados en medio de la llamada guerra fría.

¹⁰³ Symonides, Janus, Derechos Culturales: una categoría descuidada de derechos humanos, DESCA: Cultura / Biblioteca UNESCO. Este artículo puede descargarse de la página web http://www.observatoriopoliticasocial.org/index.php?option=com_zoo&task=category&category_id=5&Itemid=450 (Recurso consultado el 8 de julio del 2012)

La recuperación de los derechos culturales, como lo hemos visto en páginas anteriores es más o menos reciente, y precisamente, las constituciones de las últimas décadas muestran un giro importante hacia los derechos culturales, tal es el caso de la constitución española de 1978, portuguesa de 1976. Sin embargo, en las constituciones latinoamericanas recientes encontramos, por el momento, las condiciones más adecuadas para el florecimiento de derechos culturales, en especial debemos resaltar los textos constitucionales de Brasil, Colombia y liderando el proceso las constituciones de Bolivia y del Ecuador.

Todavía hay un largo camino por recorrer, para alcanzar la auténtica garantía de los derechos culturales tanto a nivel nacional como internacional, lo cual únicamente será posible si empezamos a estudiar y descubrir su complejidad y sus articulaciones, pues han de armonizar aspectos como la libertad alternativa y los derechos colectivos, el derecho de acceso a la cultura, la libertad de expresión, y hasta el propio derecho a la educación; inmediatamente se hace indispensable empezar a trabajar en el tema de las garantías, pues sin garantías efectivas ocurre lo que hasta el momento ha ocurrido, es decir que los derechos culturales han quedado en el papel, en otras palabras, se deberá lograr además que la sociedad se imbuya y descubra la fuerza transformadora de los derechos culturales como auténticos poderes jurídicos ciudadanos, partiendo del hecho que en el Ecuador los derechos culturales son reconocidos como plenamente justiciables.

La tarea de abordar la complejidad de los derechos culturales está vinculada con la defensa misma de la identidad diversa de los

ecuatorianos, con la supervivencia de nuestras culturas, con las infinitas posibilidades de la libertad creativa, y sobre estos aspectos centrales para construir un país de justicia y solidaridad no podemos admitir demoras, porque una característica de las culturas es su condición de irrecuperable e irremplazable, de lo que se pierde o se destruye. Si bien las constituciones y los ordenamientos nacionales que han recogido derechos culturales, en muchos casos no bastan frente a las manifestaciones depredadoras de una globalización muy poco humanista, habrá que fortalecer la lucha a nivel de la comunidad internacional, para alcanzar una verdadera promoción y reconocimiento de todos los derechos culturales, que al final y sin lugar a dudas redundarán en el fortalecimiento de la dignidad humana, que es el fundamento mismo de los derechos humanos.

Para garantizar el cumplimiento de los derechos culturales se requiere de una metodología, que permita la medición del desempeño de las instituciones culturales, y que además impida que dichos organismos oficiales, se apropien del discurso sobre derechos culturales desde una visión autoritaria y estatalista.

Es fundamental, además, impulsar un debate nacional sobre derechos y libertades culturales, para destacar los aportes creativos individuales y valorar la dimensión colectiva de los mismos.

Por otra parte, y ante la realidad ecuatoriana, se vuelve indispensable garantizar la justiciabilidad de los derechos culturales, que constantemente son vulnerados.

Así mismo, resulta sumamente importante reflexionar sobre la relación

entre democracia, y derechos culturales, siendo pertinente hacerlo desde la perspectiva de la realización de los derechos culturales en relación con conceptos tales como soberanía cultural, ciudadanía cultural y democracia cultural participativa como categorías implícitas en la constitución ecuatoriana vigente, al respecto, nos plantea Marilena Chaui profesora de la Universidad de São Paulo lo siguiente:

“Podemos decir que la democracia propicia, por el modo mismo de su enraizamiento, una cultura de la ciudadanía en la medida en que sólo es posible su realización a través del cultivo de los ciudadanos. Si podemos pensar en una ciudadanía cultural, podemos tener la seguridad de que sólo es posible a través de una cultura de la ciudadanía, viable solamente en una democracia. Eso abre el tema complicado de una democracia concreta y, por lo tanto, el tema del socialismo.”¹⁰⁴

Los derechos culturales, no son únicamente reivindicaciones planteadas por actores culturales artistas, intelectuales, sino que siendo parte de los derechos humanos universales, y en el caso ecuatoriano del sistema de derechos constitucionales vigente, se vuelven auténticas demandas sociales que plantean reconstruir las condiciones históricas de marginación de sociedades completas, buscando libertad y emancipación; sin embargo, el diseño constitucional ecuatoriano no ha logrado articular en la práctica, las relaciones existentes entre la acción del Estado con los derechos y libertades culturales, percibiéndose más

¹⁰⁴ Una versión editada y traducida al español de la conferencia “Cultura e democracia: discurso competente e outras falas” puede leerse en La Jornada en línea: <http://www.jornada.unam.mx/2008/05/26/marilena.html>. (Recurso consultado el 9 de julio del 2012.)

bien una relación tensa en lugar de una sinergia adecuada; y es más en lo que tiene con ver con las normas infraconstitucionales, es una realidad palmaria que la Ley Orgánica de Cultura, que debía ser la herramienta idónea para proteger estos derechos, es una normativa que ha fracasado estrepitosamente en el Ecuador.

BIBLIOGRAFÍA

Alexy, Robert. *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*.

Trad. Manuel Atienza. Alicante: Doxa núm. 5, 1989.

Arendt, Hannah. Los orígenes del totalitarismo. Madrid: Santillana de Ediciones, 1998.

Bauman, Zygmunt. *Globalization: The Human Consequences*. Nueva York: Columbia University Press, 1998.

Bey, Hakim. *Caos: selección de textos*. Ciudad de México: Ediciones sin nombre, 3ª edición, 2012.

Bourdieu, Pierre. *Pensamiento y acción*. Buenos Aires: Editorial Zorzal, 2006.

Byung-Chul, Han. *Hiperculturalidad*. Madrid: Editorial Heder, 2018.

Calsamiglia, Albert. *Cuestiones de lealtad*. Barcelona: Paidós, 2000.

Doucinas, Costas. *El fin de los derechos humanos*. Bogotá: Editorial Legis S.A., 2008.

Engels, Federico. *El origen de la familia, la propiedad privada y el estado*. Madrid: Alianza Editorial, 2008.

Fromm, Erich. *El miedo a la libertad*. Buenos Aires: Paidós, 2005.

García Márquez, Gabriel. *Cien años de soledad*. Buenos Aires: Sudamericana, 1967.

Gramsci, Antonio. Hegemonía cultural. Ciudad de México: Siglo XXI, 1971.

Häberle, Peter. El Estado constitucional. Trad. Héctor Fix-Fierro. Ciudad de México: UNAM, 2003.

Kaiser, Alex. La tiranía de la igualdad. Barcelona: Editorial Deusto, 2017.

Kymlicka, Will. Ciudadanía multicultural. Barcelona: Paidós, 1996.

Morin, Edgar. Antropología de la libertad. Trad. José Luis Solana Ruiz. París: Grace, 1999.

Nussbaum, Martha. Cultivating Humanity: A Classical Defense of Reform in Liberal Education. Cambridge: Harvard University Press, 1997.

Rousseau, Jean-Jacques. El contrato social. Ginebra: Marc-Michel Rey, 1762.

Saramago, José. Ensayo sobre la ceguera. Madrid: Alfaguara, 1995.

Sen, Amartya. Libertad y desarrollo humano. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1998.

Weber, Max. Parlamento y Gobierno. Madrid: Alianza, 1991.

Zuboff, Shoshana. La era del capitalismo de la vigilancia. Barcelona: Editorial Paidós, 2020.

"Anarquismo cultural". Disponible en:

http://www.alasbarricadas.org/ateneovirtual/index.php?title=A.3.6_%C2%BFQu%C3%A9_es_el_anarquismo_cultural%3F

Endara, Sebastián. Buen vivir libertario. Foro Mundial de Alternativas.

http://www.forumdesalternatives.org/ES/readarticle.php?article_id=24736.

Guillén, Jesús C. ¿Por qué el cerebro humano necesita el arte?. Escuela con Cerebro.

<https://escuelaconcerebro.wordpress.com/2015/01/31/por-que-el-cerebro-humano-necesita-el-arte/>.

Shaheed, Farida. El derecho a la libertad de expresión y creación artística. Refworld.

<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=51b9a4424>.

Vásquez Chalena, "El arte: un derecho humano". Ponencia, Encuentro Nacional de Arte Diversidad Cultural y Educación. Disponible en <http://es.scribd.com/doc/22639863/El-Arte-un-Derecho-Humano-Chalena-Vasquez>.

Consejo de Europa. Intercultural Dialogue and Human Rights. Estrasburgo, 2008.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Barrios Altos vs. Perú. Sentencia de 30 de noviembre de 2001 (Reparaciones y Costas), párrafo 44 f.

Naciones Unidas. Declaración Universal de Derechos Humanos.

Nueva York, 1948.

Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Nueva York, 1966.

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural. París, 2001.

UNESCO. Convención sobre la protección del patrimonio mundial cultural y natural. París, 1972.



Derechos y libertades culturales, se publicó en el mes de diciembre de 2025.

ISBN: 978-9907-0-0438-0

Grupo Editorial BLR
Ecuador
Cel: +593 98 320 4362
[https://grupoblir.com/](https://grupoblir.com/publicaciones@grupoblir.com)
publicaciones@grupoblir.com

BIOGRAFÍA DE LOS AUTORES

Eduardo Calero Jaramillo:

Filósofo, jurista, escritor, teórico cultural, académico, investigador, promotor de derechos humanos, libertades fundamentales y cultura de paz.a.

Eduardo Calero Brito:

Psicólogo mención Clínico, Magíster en Psicología mención en Psicoterapia, Máster Universitario en Criminología, Delincuencia y Victimología. Docente en la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, carrera de Derecho y Criminalística.

DERECHOS Y LIBERTADES CULTURALES

Estimado lector, los derechos culturales son intrínsecamente derechos humanos porque protegen la esencia y la dignidad del ser humano, permitiendo a las personas desarrollar y expresar su visión del mundo, sus creencias, su arte y sus formas de vida individual y colectivamente.

El texto argumenta que somos, por naturaleza, seres culturales definidos por nuestra capacidad de imaginación y creación. Por lo tanto, estos derechos son inherentes a nuestra especie y constituyen un espacio de libertad que nos permite auto-constituirnos como sujetos diferenciados. Impedir su ejercicio no solo viola los derechos humanos, sino que es un atentado directo contra aquello que nos hace humanos.

Agradecemos a todos los lectores que se acercan a esta obra con ánimo de aprender, aplicar y transformar.



Grupo Editorial BLR
Ecuador
Cel: +593 98 320 4362
[https://grupobl.com/
publicaciones@grupobl.com](https://grupobl.com/publicaciones@grupobl.com)

ISBN: 978-9907-0-0438-0

