

Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo.

Informe de la Experta independiente
en la esfera de los derechos culturales,
Sra. Farida Shaheed

Consejo de Derechos Humanos
17º período de sesiones
Tema 3 de la agenda



1ª Edición, 2011

**Oficina del Alto Comisionado
de las Naciones Unidas para los
Derechos Humanos**
(OACNUDH)

www.**ohchr**.org

ONU Derechos Humanos Paraguay

Mariscal López esquina Saraví.

Tel. (+595 21) 607-904

Asunción, Paraguay

Publicado por la Secretaría Nacional de Cultura

y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Impreso en Paraguay

Diseño Gráfico: Gabriel Jaeggi - fitsiflus@googlemail.com

El material contenido en esta publicación puede citarse o reproducirse libremente, a condición de que se mencione su procedencia y se envíe un ejemplar de la publicación que contenga el material reproducido, a la ONU Derechos Humanos en Paraguay y a la Secretaría Nacional de Cultura de la Presidencia de la República.

Indice

Resumen	4
Presentación	5
Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Informe de la Experta independiente en la esfera de los derechos culturales, Sra. Farida Shaheed Consejo de Derechos Humanos 17º período de sesiones Tema 3 de la agenda	9
I. Introducción	11
II. Concepto de patrimonio cultural desde una perspectiva de derechos humanos	12
III. Cuestiones de derechos humanos relacionadas con el patrimonio cultural	14
IV. Referencias al derecho internacional en lo que respecta a los derechos de las personas y las comunidades en relación con el patrimonio cultural, e iniciativas en el plano nacional	15
A. Instrumentos de la UNESCO	17
B. Convenio sobre la Diversidad Biológica	19
C. Instrumentos e iniciativas regionales relacionados con el patrimonio cultural	19
D. Instrumentos de derechos humanos	21
1. El derecho a participar en la vida cultural	21
2. El derecho de disfrutar de la cultura propia	21
3. El derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar el patrimonio cultural	22
4. Otros derechos humanos	23
E. Iniciativas en el plano nacional	24
V. Derecho de acceso al patrimonio cultural y de su disfrute	26
A. Contenido normativo	26
1. Acceso y disfrute	26
2. Titulares de derechos y las personas y comunidades involucradas	27
B. Obligaciones del Estado	28
C. Posibles limitaciones	30
VI. Conclusiones y recomendaciones	31
Recomendaciones	32
Anexo I	34
Anexo II	36

Resumen

La Experta independiente en la esfera de los derechos culturales presenta este informe de conformidad con la resolución 10/23 del Consejo de Derechos Humanos.

En el informe se investiga la medida en que el derecho de acceso al patrimonio cultural y su disfrute forma parte de las normas internacionales de derechos humanos. Destacando la necesidad de un criterio basado en los derechos humanos de los asuntos relacionados con el patrimonio cultural, la Experta independiente explora el concepto de patrimonio cultural desde una perspectiva de derechos humanos y presenta una lista no exhaustiva de cuestiones de derechos humanos relacionadas con el patrimonio cultural. Se incluyen una compilación de referencias de normas internacionales sobre los derechos de las personas y las comunidades en relación con el patrimonio cultural y un resumen de la información recibida sobre las iniciativas nacionales. Además, el informe contiene un análisis del derecho de acceso al patrimonio cultural y su disfrute, en particular en cuanto a su contenido normativo relacionado con las obligaciones y posibles limitaciones de los Estados. La parte final del informe contiene conclusiones y recomendaciones.

Presentación

A solicitud del Gobierno de Paraguay, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos decidió fortalecer su cooperación en el país a través de la presencia de una Asesora en Derechos Humanos de las Naciones Unidas para Paraguay. Esta cooperación se lleva a cabo en estrecha coordinación con las autoridades y en el marco de la promoción de una activa participación de la sociedad civil.

La presente publicación se enmarca dentro de las funciones de la Asesora en materia de promoción de los instrumentos y mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos y tiene como propósito difundir importantes informes y observaciones que sirven como referencia para garantizar los derechos y libertades fundamentales de todas las personas. En impulso de estos objetivos, Naciones Unidas-Derechos Humanos ha unido esfuerzos con la Secretaría Nacional de Cultura de la Presidencia de la República para contribuir al desarrollo y promoción de los derechos culturales, incluyendo el derecho de toda persona a participar en la vida cultural de su país y de su comunidad.

Paraguay ha venido transitando una nueva etapa de fortalecimiento de su compromiso con la promoción y protección de los derechos humanos, apostando al impulso de una sociedad más inclusiva y respetuosa de su diversidad. La lucha contra la exclusión y la discriminación de todo tipo, así como el rescate de su memoria histórica, su patrimonio cultural y la promoción de la participación democrática son designios éticos que se desprenden de las obligaciones que adquirió el país en materia de derechos humanos.

Más allá de los esfuerzos emprendidos, y logros ya transitados y obtenidos, varios retos siguen vigentes y, entre ellos, es importante destacar aquellos vinculados con continuar abriendo espacios de expresión de las culturas, lenguas, costumbres y valores de las personas y las comunidades, de forma tal que puedan aportar a la creación colectiva del patrimonio cultural del Paraguay. Las mujeres, hombres, jóvenes, niños y niñas que viven en el país son portadores de la diversidad que está representada en la pluralidad cultural que aportan los pueblos indígenas, las comunidades afro-descendientes, las personas migrantes, personas y grupos representativos de las culturas urbanas y de las rurales. Esta pluralidad y diversidad están también representadas en la expresión artística, científica, literaria, lingüística, religiosa, política, popular o académica del país en un mundo en constante evolución y transformación.

En este año de festejos importantes para el país por el Bicentenario de su independencia, las historias, las culturas y las memorias del país y de su gente adquieren todavía un mayor protagonismo y recuerdan el reto de garantizar una construcción colectiva y diversa, que sea igualmente un aporte a la igualdad y un freno a la discriminación.

Nuestro compromiso se pone de manifiesto con la presente publicación y la difusión de unos documentos que contribuyen al desarrollo de los derechos culturales de las personas, las comunidades y los pueblos.

Liliana Valiña

*Asesora en Derechos Humanos de las Naciones Unidas en Paraguay
Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos*

ONU Derechos Humanos Paraguay.

Mcal. López esq. Saraví.

Tel.(+595 21) 607-904 Asunción. Paraguay

www.ohchr.org

La Asesora en Derechos Humanos para Paraguay presta apoyo al Coordinador Residente y provee asesoría y cooperación a las autoridades y a la sociedad civil en materia de derechos humanos.

En particular, desarrolla las siguientes funciones:

- Trabaja en conjunto con el equipo país de las Naciones Unidas para fortalecer la integración del tema de los derechos humanos en sus programas de acción.
- Promueve los instrumentos, estándares de derechos humanos y mecanismos internacionales de derechos humanos, y contribuye al fortalecimiento del conocimiento y uso de los mismos para funcionarios, autoridades y representantes de la sociedad civil.
- Brinda apoyo a las autoridades nacionales para el cumplimiento de sus compromisos internacionales. En este marco, coopera especialmente en la presentación de informes para los comités de derechos humanos y para el Examen Periódico Universal (EPU), así como en el diseño e implementación de las políticas públicas correspondientes.
- Apoya el diseño y formulación de un plan de acción nacional de derechos.

El material contenido en esta publicación puede citarse o reproducirse libremente, a condición de que se mencione su procedencia y se envíe un ejemplar de la publicación que contenga el material reproducido, a la ONU DH en Paraguay y a la Secretaría Nacional de Cultura de la Presidencia de la República.

En su interés de velar por el ejercicio pleno de los derechos culturales, la Secretaría Nacional de Cultura de la Presidencia de la República del Paraguay, en conjunto con la Oficina de las Naciones Unidas de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, se complace en presentar para su divulgación documentos que buscan aportar a la mejor comprensión de estos derechos y a las medidas para abordar su protección en el contexto de mundialización que amenaza la diversidad cultural.

La implementación de la Ley 3051/06 Nacional de Cultura y el desarrollo actual de políticas se fortalecen ampliamente con los ejes desarrollados en estos documentos: el derecho al acceso a los bienes y servicios culturales, a la participación en la diversidad de expresiones culturales y en la elaboración de políticas, sin discriminación.

En el año del Bicentenario en el cual es preocupación especial visibilizar la diversidad cultural del país y aportar al relato histórico nacional desde una perspectiva de inclusión, la divulgación de estos documentos pone de manifiesto los principios que ha sustentado la Secretaría Nacional de Cultura durante su gestión en el ejercicio efectivo de los derechos culturales.

El respeto de la dignidad humana entraña el imperativo ético de la protección a la diversidad cultural y la protección y respeto cabales a los derechos culturales. Al divulgar estos documentos la Secretaría Nacional de Cultura contribuye al conocimiento de los derechos ciudadanos para un desarrollo humano más pleno y una mayor cohesión social a través de la cultura.

El desarrollo social y el económico no pueden desconocer los derechos culturales, ya que éstos colaboran con la integración social y con el crecimiento equitativo de una nación, así como posibilitan y fortalecen la diversidad en la expresión individual y colectiva de la sociedad.

Ticio Escobar
Ministro Secretario

Secretaría Nacional de Cultura
Presidencia de la República del Paraguay
Estados Unidos 284 esq. Mariscal Estigarribia
Tel.(+595 21) 442-515
Asunción. Paraguay
www.cultura.gov.py

Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo.

Informe de la Experta independiente
en la esfera de los derechos culturales,
Sra. Farida Shaheed

Consejo de Derechos Humanos
17^o período de sesiones
Tema 3 de la agenda

Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo.

Informe de la Experta independiente en la esfera de los derechos culturales, Sra. Farida Shaheed

Consejo de Derechos Humanos
17º período de sesiones
Tema 3 de la agenda

I. Introducción

1. En el presente informe se investiga la medida en que el derecho de acceso al patrimonio cultural y su disfrute, en todas sus manifestaciones, forma parte hoy día de las normas internacionales de derechos humanos. Se tomaron en consideración los instrumentos internacionales y la práctica de los organismos competentes de supervisión.

2. Considerar el acceso al patrimonio cultural y su disfrute como un derecho humano es un criterio necesario y complementario de la preservación y salvaguardia del patrimonio cultural. Además de preservar y salvaguardar un objeto o una manifestación en sí misma, obliga a tener en cuenta los derechos de las personas y las comunidades en relación con ese objeto o manifestación y, en particular, conectar el patrimonio cultural con su fuente de producción. El patrimonio cultural está vinculado a la dignidad e identidad humanas. El acceso al patrimonio cultural y su disfrute es una característica importante de un miembro de una comunidad, un ciudadano y, de una forma más amplia, un miembro de la sociedad. La importancia de tener acceso al patrimonio cultural propio, en particular lingüístico, y al de los demás ha sido destacado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación general N° 21 relativa al derecho de toda persona a participar en la vida cultural. Como recalca además el Comité, “las obligaciones de respetar y proteger las libertades, el patrimonio cultural y la diversidad están interrelacionadas”¹.

3. Para recopilar las opiniones de los Estados Miembros de las Naciones Unidas, las instituciones nacionales de derechos humanos, las organizaciones no gubernamentales y otras partes interesadas, la Experta independiente difundió un cuestionario sobre el acceso al patrimonio cultural. Se recibieron respuestas de 30 Estados y otras 22 partes interesadas (véase el anexo

¹ Observación general N° 21 (2009), *Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, E/C.12/GC/21, en particular párrafos 49 d) y 50.

I). El 8 y 9 de febrero de 2011, la Experta independiente celebró una reunión de expertos sobre el derecho de acceso al patrimonio cultural y de su disfrute (véase el anexo II). También convocó una consulta pública en Ginebra el 10 de febrero de 2011, en que participaron unos 35 Estados y otras partes interesadas. Los debates a fondo y las diversas perspectivas han constituido una valiosa asistencia para la Experta independiente en la preparación del presente informe, y está muy agradecida a todos los que han hecho contribuciones.

II. Concepto de patrimonio cultural desde una perspectiva de derechos humanos

4. Existen diversas definiciones del patrimonio cultural a escala nacional, así como en instrumentos internacionales². Aunque no hay una definición uniforme, esos instrumentos, junto con una serie de referencias relacionadas con los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales³, ofrecen una orientación útil para definir lo que generalmente se entiende por patrimonio cultural. Observando que la lista no es exhaustiva, la Experta independiente describe el patrimonio cultural en el cuestionario de la siguiente forma:

... patrimonio material (por ejemplo, sitios, estructuras y restos de valor arqueológico, histórico, religioso, cultural o estético), patrimonio inmaterial (por ejemplo, tradiciones, costumbres y prácticas, creencias estéticas y espirituales; lenguas vernáculas y otras lenguas; expresiones artísticas, folklore) y patrimonio natural (por ejemplo, reservas naturales protegidas; otras zonas protegidas con diversidad biológica; parques y jardines históricos y paisajes culturales).

5. El concepto de patrimonio refleja el carácter dinámico de algo que ha sido desarrollado, construido o creado, interpretado o reinterpretado en la historia y transmitido de generación a generación. El patrimonio cultural vincula el pasado, el presente y el futuro y abarca las cosas heredadas del pasado que se considera que tengan ese valor o significación hoy día, que las personas y las comunidades quieren transmitir a las futuras generaciones.

6. Como afirma el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación general N° 21 sobre el derecho de toda persona a participar en la vida cultural, “el concepto de

² Véanse, en particular, el Convenio sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural (1972), art. 1, la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (2003), artículo 2 de la UNESCO, el Convenio Marco del Consejo de Europa sobre el valor del patrimonio cultural para la sociedad (el Convenio de Faro) (2005), art. 2 a); la Declaración sobre el patrimonio cultural de la ASEAN (2000), art. I.

³ Por ejemplo, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) utiliza los términos “expresiones culturales tradicionales” y “explosiones de folklore” para referirse a formas materiales e inmateriales en que los conocimientos tradicionales y el patrimonio cultural se expresan, comunican, manifiestan y transmiten dentro de las comunidades indígenas y tradicionales. Esos términos han sustituido el de “folklore”, que tenía connotaciones negativas. Véase OMPI, “Intellectual Property and the Safeguarding of Traditional Cultures: Legal Issues and Practical Options for Museums, Libraries and Archives”, 2010, pág. 106; véase también Secretaría de la Comunidad del Pacífico, Ley Tipo del Pacífico para el desarrollo de legislación nacional para la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones de la cultura, en Marco regional para la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones de la cultura, art. 4; véase también la definición de “patrimonio indígena” en el estudio de las Naciones Unidas sobre la “Protección del patrimonio de los pueblos indígenas”, E/CN.4/Sub.2/1995/26, anexo, párrs. 11 y 12.

cultura no debe entenderse como una serie de expresiones aisladas o compartimientos estancos, sino como un proceso interactivo a través del cual los individuos y las comunidades, manteniendo sus particularidades y sus fines, dan expresión a la cultura de la humanidad”⁴. Por tanto, hablar de patrimonio cultural en el contexto de los derechos humanos significa tener en cuenta los múltiples patrimonios mediante los cuales las personas y las comunidades expresan su humanidad, dan sentido a su existencia, elaboran sus visiones del mundo y representan su encuentro con las fuerzas externas que afectan sus vidas⁵. El patrimonio cultural ha de entenderse como los recursos que permiten la identificación cultural y los procesos de desarrollo de las personas y comunidades, que ellos, implícita o explícitamente, quieren transmitir a las futuras generaciones.

7. Varios instrumentos reflejan este criterio e insisten en la importancia de las personas y las comunidades, en particular las poblaciones indígenas en la definición y administración del patrimonio cultural. En esos instrumentos, la definición del patrimonio cultural no está circunscrita a lo que se considera de valor excepcional para la humanidad en general, sino que abarca lo que tiene significación para personas y comunidades concretas, destacando con ello la dimensión humana del patrimonio cultural. Por ejemplo, dado que una de las finalidades de la Convención de la UNESCO para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (2003) es garantizar “el respeto del patrimonio cultural inmaterial de las comunidades, grupos e individuos de que se trate”⁶, los criterios para salvaguardar no es la idea de un valor universal excepcional, sino que el sentido que tiene el patrimonio para una comunidad concreta. De acuerdo con el artículo 2.1 de la Convención, “este patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad”.

La Declaración sobre el patrimonio cultural de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN) (2000) contiene también una referencia al patrimonio cultural que es de considerable importancia como entorno para la supervivencia cultural y la identidad de determinadas tradiciones vivas⁷. El Convenio Marco del Consejo de Europa sobre el valor del patrimonio cultural para la sociedad (Convenio de Faro) (2005), por su parte, define el patrimonio cultural como el conjunto de recursos heredados del pasado que los pueblos identifican, independientemente de la propiedad, como reflejo y expresión de sus valores, creencias, conocimientos y tradiciones en constante evolución. Incluye todos los aspectos del entorno originados por la interacción entre las personas y los lugares a lo largo del tiempo⁸.

8. La Experta independiente observa que el patrimonio cultural no está limitado a objetos y manifestaciones de los que las personas y las comunidades pueden estar orgullosas. En algunos casos, el patrimonio recuerda los errores cometidos en el pasado y las acciones que reflejan el lado más oscuro de la humanidad, cuya memoria también debe ser transmitida a las futuras generaciones, aunque de una manera diferente.

4 Observación general N° 21 (2009), párr. 12.

5 Véase también el primer informe de la Experta independiente, A/HRC/14/36, párr. 9.

6 Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, art. 1 b).

7 Declaración sobre el patrimonio cultural de la ASEAN, art.1 c).

8 Convenio de Faro del Consejo de Europa, artículo 2 a), que entrará en vigor el 1° de junio de 2011.

III. Cuestiones de derechos humanos relacionadas con el patrimonio cultural

9. Son muchas las cuestiones de derechos humanos que están relacionadas con el patrimonio cultural. Entre ellas están las que se refieren a quién define qué es el patrimonio cultural y su significación; qué patrimonio cultural merece protección; el grado en que las personas y las comunidades participan en la interpretación, preservación y salvaguardia del patrimonio cultural, tienen acceso a él y lo disfrutan; cómo resolver los conflictos y los intereses que compiten por el patrimonio cultural; y cuáles son las posibles limitaciones del derecho al patrimonio cultural.

10. Puesto que el patrimonio cultural abarca cosas a las que se da significación, su determinación requiere un proceso de selección. Por lo general, los procesos de selección en que el Estado desempeña la función principal reflejan las diferencias de poder; de la misma manera, la selección por las comunidades también puede indicar diferencias internas. Como ya afirmó la Experta independiente, deben tomarse en consideración las diferencias de poder, por cuanto afectan la capacidad de los individuos y los grupos para contribuir efectivamente a la identificación, el desarrollo y la interpretación de lo que se ha de considerar una “cultura” común o un patrimonio cultural compartido⁹. Por tanto, es crucial la participación de las personas y las comunidades en las cuestiones del patrimonio cultural, respetando plenamente la libertad de las personas de participar o no en una o varias comunidades, a desarrollar libremente sus múltiples identidades, al acceso a su patrimonio cultural y al de otros, y a contribuir a la creación de cultura, incluso mediante el rechazo de las normas y los valores dominantes en las comunidades a que pertenecen, así como los de otras comunidades¹⁰.

11. Si bien el patrimonio cultural puede contribuir a la protección de la diversidad cultural, por otra parte, puede ser reconocido selectivamente para obligar a las personas y a las comunidades a asimilarse a la comunidad/sociedad mayoritaria. Pueden glorificarse los símbolos culturales de las comunidades dominantes, y el contenido de la educación e información sobre el patrimonio cultural puede ser distorsionado con fines políticos.

Dependiendo de su historia, las comunidades pueden tener interpretaciones divergentes de un patrimonio cultural concreto, que no siempre se toman en consideración en la ejecución de los programas de preservación y salvaguardia. Se pueden destacar o eliminar determinados aspectos del pasado, de acuerdo con los procesos políticos y la voluntad de formar a la opinión pública, para unir o separar a las poblaciones y las comunidades. También pueden utilizarse como instrumento de presión política o social la limitación del acceso al patrimonio cultural y su disfrute.

12. Las pretensiones y los intereses rivales con respecto al patrimonio cultural pueden conducir a la controversia y al conflicto. Diversas personas, comunidades y/o el Estado pueden pretender

⁹ A/HRC/14/36, párr. 6.

¹⁰ *Ibíd.*, párr. 10.

ser propietarios de un determinado patrimonio cultural, o tener interés en él y derechos sobre éste. En particular, muchas comunidades afirman que su patrimonio cultural se utiliza únicamente con fines comerciales, en el turismo, por las industrias culturales o los medios de comunicación, o como parte del escaparate de la cultura nacional, sin una autorización apropiada ni beneficios compartidos. La Experta independiente toma nota a este respecto de las actuales negociaciones en la OMPI destinadas a desarrollar un instrumento internacional para proteger los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales. Es preciso encontrar un buen equilibrio. La protección demasiado estricta puede ahogar la creatividad, la libertad artística y los intercambios culturales, y la apropiación indebida del patrimonio cultural también puede vulnerar los derechos de las comunidades de acceder a su propio patrimonio cultural y disfrutarlo¹¹.

13. La globalización, la explotación de los recursos económicos, la promoción del turismo y los programas de desarrollo pueden tener repercusiones perjudiciales sobre la capacidad de las personas y las comunidades de preservar y salvaguardar, desarrollar y transmitir su patrimonio cultural, en particular las prácticas culturales, los modos específicos de vida y los sitios y paisajes de interés cultural.

14. La desconexión que puede producirse entre el patrimonio cultural y las personas de que se trate también es una importante cuestión de derechos humanos. El reto consiste en encontrar la forma de asegurar que las propias personas, en particular las comunidades de origen, se vean capacitadas, y que las cuestiones relacionadas con el patrimonio cultural no estén limitadas a la preservación y salvaguardia. En particular, los programas de patrimonio cultural no deberían ejecutarse a expensas de las personas y las comunidades que, a veces, en aras de la preservación, son desplazadas o tienen un acceso limitado a su propio patrimonio cultural.

15. La destrucción del patrimonio cultural en el contexto de una guerra o un conflicto también tiene repercusiones importantes sobre los derechos humanos. El derecho de acceso al patrimonio cultural de otros y su disfrute de una manera no estereotipada en las situaciones posteriores al conflicto tienen máxima importancia. La Experta independiente observa a este respecto que, hoy día, con frecuencia se ponen en peligro las tradiciones culturales del establecimiento de la paz. Los procesos de consolidación de la paz deberían incluir la reparación del patrimonio cultural con la participación de todas las partes afectadas y la promoción del diálogo intercultural sobre el patrimonio cultural.

16. Pueden surgir otras cuestiones de derechos humanos cuando elementos del patrimonio cultural de determinadas comunidades se almacenan o se exhiben en instituciones culturales, en particular en los museos, las bibliotecas y los archivos, sin la participación ni el consentimiento de esas comunidades, y/o de una forma que no respeta la significación ni la interpretación que dan a ese patrimonio. Respetar los deseos expresos de la comunidad de origen puede significar la destrucción, por ejemplo, cuando una comunidad considera que cuando fallece una persona, deben borrarse su nombre, su voz y sus creaciones, o que los restos mortales deben enterrarse o que determinados objetos deben quemarse o destruirse. Otra cuestión que surge está relacionada con la posible dimensión de derechos humanos de los llamamientos a la repatriación del patrimonio cultural. La Experta independiente hace hincapié a ese respecto en la necesidad de forjar relaciones más estrechas entre las

¹¹ OMPI, *op. cit.*

instituciones culturales y las comunidades, incluidas los pueblos indígenas, para desarrollar buenas prácticas, aprovechando las iniciativas existentes¹².

17. La mejora de la infraestructura y de las políticas para asegurar el acceso al patrimonio cultural y su disfrute por las personas que viven en la extrema pobreza, así como las personas con discapacidad mental y física, continúa siendo un desafío.

IV. Referencias al derecho internacional en lo que respecta a los derechos de las personas y las comunidades en relación con el patrimonio cultural, e iniciativas en el plano nacional

18. Dado que la destrucción del patrimonio cultural puede utilizarse como estrategia para destruir la moral del enemigo, en el derecho internacional humanitario se considera en primer lugar que el patrimonio cultural requiere un régimen especial de protección en tiempos de conflicto y de guerra¹³. De acuerdo con el derecho penal internacional, la responsabilidad penal de la persona puede incluir graves delitos contra el patrimonio cultural¹⁴. En particular, la destrucción de bienes culturales con intención discriminatoria contra una comunidad cultural puede ser una acusación de crímenes contra la humanidad, y la destrucción intencionada de bienes y símbolos culturales y religiosos puede considerarse como prueba de la intención de destruir un grupo en el sentido de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio¹⁵.

19. También se han aprobado numerosos instrumentos internacionales sobre la protección del patrimonio cultural en tiempos de paz. Además de una serie de declaraciones y recomendaciones, los Estados miembros de la UNESCO han aprobado el Convenio sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural (1972), la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático (2001) y la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (2003). El amplio apoyo a las Convenciones de 1972 y 2003 demuestra el acuerdo general sobre la necesidad de conservar y salvaguardar el patrimonio cultural. También se han aprobado algunos instrumentos en el plano regional¹⁶.

¹² *Ibíd.*

¹³ *Convenciones de La Haya de 1899 y 1907; Cuarto Convenio de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales I y II de 1977; Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, y sus dos Protocolos de 1954 y 1999.*

¹⁴ *Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, artículo 3 d), Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículos 8.2 b) ix) y 8.2 e) iv). Para un análisis detallado del patrimonio cultural en el derecho internacional humanitario y en el derecho internacional penal, véase: Forest, C., *International Law and the Protection of Cultural Heritage*, Routledge, Londres, 2010; Vrdoljak, A. F., "Cultural Heritage in Human Rights and Humanitarian Law", en O. Ben-Naftali (ed.), *Human Rights and International Humanitarian Law*, Oxford University Press, 2009.*

¹⁵ *Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, El Fiscal c. Dario Kordic y Mario Cerkez, fallo, causa N° IT-95-14/2-T, 26 de febrero de 2001, párrs. 206 a 207; ibíd., El Fiscal c. Radislav Krstic, causa N° IT-98-33-T, sala de primera instancia, 2 de agosto de 2001, párr. 580, y confirmado por la Sala de Apelaciones, 19 de abril de 2004.*

¹⁶ *En particular, la Convención sobre defensa del patrimonio arqueológico, histórico y artístico de las naciones americanas (1976); la*

20. Aunque esos instrumentos no necesariamente tienen un criterio de derechos humanos del patrimonio cultural, en los últimos años se ha producido un giro de la preservación y salvaguardia del patrimonio cultural como tal, basadas en su valor excepcional para la humanidad, a la protección del patrimonio cultural como valor crucial para las personas y comunidades en relación con su identidad cultural. En particular, la adición del patrimonio inmaterial como objeto de salvaguardia ha contribuido a que se destaque más el vínculo entre el patrimonio cultural y la identidad cultural. Al mismo tiempo, la “profunda interdependencia” entre el patrimonio inmaterial y material cada vez se toma más en consideración¹⁷. En general, cuanto más reciente sea el instrumento, más fuerte es el vínculo con los derechos de las personas y las comunidades. En particular, la Declaración de la UNESCO relativa a la destrucción intencional del patrimonio cultural, aprobada en 2003, hace hincapié en que “el patrimonio cultural es un componente importante de la identidad cultural de las comunidades, los grupos y los individuos, y de la cohesión social, por lo que su destrucción deliberada puede menoscabar tanto la dignidad como los derechos humanos”¹⁸.

21. Al mismo tiempo, aunque el derecho al patrimonio cultural no aparece como tal, han aparecido referencias al patrimonio cultural en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en la práctica de los órganos de supervisión. El vínculo entre el patrimonio cultural, la diversidad cultural y los derechos culturales se ha fortalecido. Hoy se entiende mejor que, para respetar y proteger la identidad cultural, debe preservarse el patrimonio cultural material con el fin de mantener su autenticidad e integridad, y el patrimonio cultural inmaterial debe salvaguardarse para asegurar la viabilidad y continuidad, y deben garantizarse el acceso al patrimonio cultural y su disfrute.

22. En los instrumentos y la práctica del derecho internacional se pueden encontrar referencias a la participación de las comunidades y las personas en el patrimonio cultural, así como su acceso al patrimonio y su disfrute. Sin lugar a dudas, la participación, el acceso y el disfrute están estrechamente interrelacionados.

A. Instrumentos de la UNESCO

23. Aunque los instrumentos de la UNESCO por lo general no especifican los derechos de las personas y/o comunidades al patrimonio cultural, varios elementos en los propios instrumentos, o desarrollados a lo largo de la práctica, invitan a la adopción de un criterio basado en los derechos humanos. En particular, se puede observar un cambio de la preservación y salvaguardia del patrimonio cultural para el público en general a la preservación y salvaguardia del patrimonio cultural de las comunidades y para ellas, que las involucren en el proceso de determinación y administración.

24. A lo largo de los años se ha dado cada vez más el reconocimiento a la participación de la *Carta Cultural Africana (1976)*; la *Carta para el Renacimiento Cultural de África (2006)*; la *Declaración sobre el patrimonio cultural de la ASEAN (2000)* y entre otros instrumentos del Consejo de Europa, el *Convenio Marco del Consejo de Europa de 2005 sobre el valor del patrimonio cultural para la sociedad*.

¹⁷ Véase el preámbulo de la *Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial*. Algunos instrumentos, tales como el *Convenio de Faro*, no hacen distinción entre el patrimonio material e inmaterial.

¹⁸ *Declaración de la UNESCO relativa a la destrucción intencional del patrimonio cultural, preámbulo*.

comunidad en virtud de la Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural. En 2007, el Comité del Patrimonio Mundial introdujo un nuevo objetivo estratégico, invitando a los Estados a incrementar la función de las comunidades en la aplicación del Convenio. Además, las Directrices Prácticas para la aplicación de la Convención consideran socias a las comunidades locales y fortalecen la participación de la comunidad en la presentación de candidaturas, la gestión y la supervisión¹⁹, lo cual constituye un paso importante.

25. La Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial es más específica y reconoce que “las comunidades, en especial las indígenas, los grupos y en algunos casos los individuos desempeñan un importante papel en la producción, la salvaguardia, el mantenimiento y la recreación del patrimonio cultural inmaterial”²⁰. La Convención, junto con las Directrices operativas, destaca que las actividades del Estado sólo pueden llevarse a cabo con la participación más amplia posible de las comunidades, los grupos y los individuos²¹. En particular, se requiere su consentimiento libre, previo e informado para la inscripción del patrimonio cultural inmaterial en la Lista del patrimonio cultural inmaterial que requiere medidas urgentes de salvaguardia o la Lista representativa del patrimonio cultural inmaterial de la humanidad, y para incluir programas, proyectos o actividades en el Registro de las prácticas recomendadas²².

26. También está incluida en los instrumentos de la UNESCO la obligación de incorporar el patrimonio cultural en los programas educativos y de aumentar la conciencia de la existencia y el valor del patrimonio cultural. Por ejemplo, de acuerdo con el artículo 27.1 del Convenio sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural, “los Estados, por todos los medios apropiados, y sobre todo mediante programas de educación y de información, harán todo lo posible por estimular en sus pueblos el respeto y el aprecio del patrimonio cultural y natural definido en los artículos 1 y 2”. La Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial afirma más concretamente que los Estados procurarán “asegurar el reconocimiento, el respeto y la valorización del patrimonio cultural inmaterial en la sociedad, en particular mediante: i) programas educativos, de sensibilización y de difusión de información dirigidos al público, y en especial a los jóvenes; ii) programas educativos y de formación específicos en las comunidades y grupos interesados...”²³.

27. También hay que mencionar los instrumentos que se ocupan de los efectos de la globalización y el libre comercio en la diversidad de las expresiones culturales mediante las cuales se expresa, aumenta y transmite el patrimonio cultural. En particular, la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural de 2001 destaca “el carácter específico de los bienes y servicios culturales que, en la medida en que son portadores de identidad, de valores y sentido, no deben ser considerados como mercancías o bienes de consumo como los demás”²⁴ y que “las políticas culturales, en tanto que garantizan la libre circulación de las

¹⁹ *Directrices Prácticas para la aplicación de la Convención del Patrimonio Mundial*, WHC.08/01, enero de 2008, párrs. 39 y 40.

²⁰ *Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial*, preámbulo.

²¹ *Ibíd.*, artículos 11 y 15; y *Directrices operativas para la aplicación de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial*, 2010, directrices 1, 2, 7, 12, 23, 79 a 82, 88, 101, 109, 157, 160 y 162.

²² *Directrices operativas*, directrices 1, 2 y 7. Véase también la directriz 101.

²³ *Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial*, art. 14.

ideas y las obras, deben crear condiciones propicias para la producción y difusión de bienes y servicios culturales diversificados, gracias a industrias culturales que dispongan de medios para desarrollarse en los planos local y mundial”²⁵. Esto se refleja en la Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales (2005), que establece el “principio del acceso equitativo”, según el cual “el acceso equitativo a una gama rica y diversificada de expresiones culturales procedentes de todas las partes del mundo y el acceso de las culturas a los medios de expresión y difusión son elementos importantes para valorizar la diversidad cultural y propiciar el entendimiento mutuo”²⁶. La Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático prohíbe específicamente el comercio de tal patrimonio²⁷.

B. Convenio sobre la Diversidad Biológica

28. En virtud del artículo 8 j) del Convenio sobre la Diversidad Biológica, cada Estado parte “respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente”.

C. Instrumentos e iniciativas regionales relacionados con el patrimonio cultural

29. Algunos instrumentos regionales para la conservación y salvaguardia del patrimonio cultural, tales como la Carta para el Renacimiento Cultural Africano (2006), tienden claramente puentes entre los derechos culturales, la diversidad cultural y el patrimonio cultural. La Carta reconoce que todas las culturas emanan de las sociedades, comunidades, grupos y personas y que toda política cultural africana debe, necesariamente, dotar de capacidad a las personas para que evolucionen y asuman una mayor responsabilidad en su desarrollo²⁸. En particular, el artículo 15 exhorta a los Estados a crear un medio propicio para aumentar el acceso y la participación de todos en la cultura, incluidas las comunidades marginadas y desfavorecidas. La Carta se hace eco de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), según la cual “todos los pueblos tendrán derecho a su desarrollo económico, social y cultural, con la debida consideración a su libertad e identidad y disfrutando por igual de la herencia común de la humanidad”²⁹.

24 Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, art. 8.

25 Ibíd., art. 9. Véase también el artículo 11.

26 Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales, art. 2.7.

27 Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales, anexo, Normas relativas a las actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático, Norma 2.

28 Carta del Renacimiento Cultural Africano, preámbulo.

29 Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, art. 22.1.

30. La Declaración sobre el patrimonio cultural de la ASEAN (2000) también se refiere a la dimensión de derechos humanos del patrimonio cultural, reconociendo que todo el patrimonio, las identidades y las expresiones culturales, los derechos y las libertades culturales, se derivan de la dignidad y de la valía inherente al ser humano en interacción creadora con otras personas, y que las comunidades creadoras de personas en la ASEAN son los agentes principales y, por consiguiente, deben ser los principales beneficiarios de la realización de ese patrimonio, expresiones y derechos y participar activamente en su realización...³⁰. Además, la Declaración hace referencia al derecho de los pueblos a su propia cultura³¹, el reconocimiento de los derechos de la propiedad intelectual comunal, la necesidad de asegurar que las comunidades tradicionales tengan acceso, protección y derechos de propiedad sobre su propio patrimonio³² y exhorta a que se destinen mayores esfuerzos para ayudar a los países a crear las condiciones en que las personas puedan participar en la planificación y el desarrollo del patrimonio cultural³³.

31. El Convenio europeo de Faro adopta un criterio más abierto de derechos al patrimonio cultural, reconociendo que “toda persona tiene derecho a relacionarse con el patrimonio cultural de su elección... como un aspecto del derecho a tomar parte libremente en la vida cultural”³⁴. Destacando la necesidad de involucrar a todos en la sociedad en el proceso continuo de definición y administración del patrimonio cultural, contiene referencias al derecho a beneficiarse del patrimonio cultural y contribuir a su enriquecimiento³⁵, la participación de todos “en el proceso de identificación, estudio, interpretación, protección, conservación y revalorización del patrimonio cultural”³⁶; y el acceso³⁷. Es notable que el Convenio exhorte a los Estados a “fomentar una reflexión sobre la ética y los métodos de presentación del patrimonio cultural, así como el respeto a la diversidad de interpretaciones” y a “establecer procesos de conciliación para tratar equitativamente las situaciones donde valores contradictorios se atribuyen al mismo patrimonio cultural de las diferentes comunidades”³⁸.

32. La Experta independiente tomó nota con interés de que la Secretaría de la Comunidad del Pacífico había desarrollado una Ley Tipo para la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones de la cultura, en que se establecía una serie de derechos estatutarios para los propietarios tradicionales de los conocimientos tradicionales y las expresiones de la cultura, en particular el requisito de que se obtuviera su consentimiento previo e informado antes de que los conocimientos y las expresiones tradicionales de la cultura se utilizaran de una forma no consuetudinaria³⁹.

30 Declaración sobre el patrimonio cultural de la ASEAN, preámbulo.

31 Ibid., art. 3.

32 Ibid., art. 9.

33 Ibid., art. 14.

34 Convenio del Consejo de Europa de Faro, preámbulo.

35 Ibid., art. 4 a).

36 Ibid., art. 12 a) y b).

37 Ibid., arts. 12 d) y 14.

38 Ibid., art. 7 a) y b).

D. Instrumentos de derechos humanos

33. En los tratados internacionales de derechos humanos, una serie de disposiciones constituyen la base jurídica del derecho de acceso y disfrute del patrimonio cultural.

1. El derecho a participar en la vida cultural

34. Una de las disposiciones más explícitas en relación con el acceso al patrimonio cultural y su disfrute es el artículo 15 1) a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que obliga a los Estados a reconocer el derecho de toda persona a participar en la vida cultural. En su Observación general N° 21, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales destacó que "... en muchos casos, las obligaciones de respetar y proteger las libertades, el patrimonio cultural y la diversidad están interrelacionadas". El Comité aclara que la obligación de respetar el derecho a participar en la vida cultural "... 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 tener acceso a su patrimonio cultural y lingüístico y al de otras personas"⁴⁰. El derecho a participar en la vida cultural significa que las personas y las comunidades tienen acceso y disfrutan del patrimonio cultural que está lleno de significado para ellos, y que debe protegerse su libertad a (re)crear continuamente el patrimonio cultural y transmitirlo a futuras generaciones.

35. El Comité insistió en particular en que "... 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... 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"⁴¹.

36. El Comité también consideró obligación básica de los Estados "permitir y promover la participación de personas pertenecientes a minorías, pueblos indígenas u otras comunidades en la formulación y aplicación de las leyes y las políticas que les conciernan. En particular, los Estados partes deben obtener su consentimiento previo libre e informado cuando corra peligro la preservación de sus recursos culturales, especialmente aquellos asociados con su forma de vida y expresión"⁴².

2. El derecho de disfrutar de la cultura propia

37. El artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece el derecho de las personas que pertenecen a las minorías a disfrutar de su propia cultura, a profesar y

³⁹ *Foro del Pacífico, Ley Tipo para la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones de la cultura, en particular los artículos 7 y 14.*

⁴⁰ *Observación general N° 21 (2009), párr. 50.*

⁴¹ *Ibíd., párr. 49 d).*

⁴² *Ibíd., párr. 55 e).*

practicar su propia religión y a emplear su propio idioma. Una disposición análoga se encuentra en el artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que se aplica tanto a los niños pertenecientes a las minorías como a los niños indígenas. Esas disposiciones no mencionan explícitamente el patrimonio cultural; sin embargo, las personas no pueden disfrutar de la cultura sin tener acceso ni disfrutar del patrimonio cultural.

38. El Comité de Derechos Humanos observó que “la cultura se manifiesta de muchas formas, inclusive un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres, especialmente en el caso de los pueblos indígenas” e indicó que podía incluir actividades tradicionales tales como la pesca o la caza⁴³.

39. El Comité estableció un conjunto de criterios para identificar las violaciones de las disposiciones contenidas en el artículo 27 del Pacto. En general, la injerencia de los Estados en el disfrute de la cultura tiene que tener una justificación razonable y objetiva y ser compatible con otras disposiciones del Pacto. Los Estados deben garantizar la participación efectiva de los integrantes de las minorías en las decisiones que los afecten y limitar los efectos negativos de las medidas adoptadas⁴⁴. Ello entraña más que la mera información o consulta; significa participación cabal y consentimiento previo e informado de la comunidad de que se trate⁴⁵.

40. Hay muchas referencias útiles en la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas. Por ejemplo, en virtud del artículo 4.2, “Los Estados adoptarán medidas para crear condiciones favorables a fin de que las personas pertenecientes a minorías puedan expresar sus características y desarrollar su cultura, idioma, religión, tradiciones y costumbres...”. Con el mismo espíritu, los Estados partes en el Convenio Marco del Consejo de Europa para la protección de las Minorías Nacionales, las partes se comprometen a “promover las condiciones necesarias para permitir a las personas pertenecientes a minorías nacionales mantener y desarrollar su cultura, así como preservar los elementos esenciales de su identidad, a saber, su religión, lengua, tradiciones y patrimonio cultural”⁴⁶. La Carta Europea de Lenguas Regionales o Minoritarias también es digna de mención.

3. El derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar el patrimonio cultural

41. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y el Convenio N° 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes contienen muchas disposiciones relacionadas con los derechos culturales y, más o menos explícitamente, el patrimonio cultural.

42. Al aplicar las disposiciones del Convenio: “deberán reconocerse y protegerse los valores y

43 Observación general N° 23 (1994) sobre los derechos de las minorías, párr. 7.

44 Véase también Comité de Derechos Humanos: Ivan Kitok c. Suecia, comunicación N° 197/1985; Bernard Ominayak, Jefe de la Lubicon Lake Band c. el Canadá, comunicación N° 167/1984; Ilmari Länsman y otros c. Finlandia, comunicación N° 511/1992; Jouni E. Länsman y otros c. Finlandia, comunicación N° 671/1995; Mahuika y otros c. Nueva Zelanda, comunicación N° 547/1993; Ángela Poma Poma c. el Perú, comunicación N° 1457/2006.

45 Comité de Derechos Humanos, Ángela Poma Poma c. el Perú, comunicación N° 1457/2006, párr. 7.6.

46 Convenio Marco del Consejo de Europa para la protección de las Minorías Nacionales, art. 5.

prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos”⁴⁷. Además, los Gobiernos deberán “consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”⁴⁸.

43. Entre otras disposiciones importantes, en particular las relacionadas con el consentimiento libre, previo e informado de las poblaciones indígenas, el artículo 1 de la Declaración de las Naciones Unidas estipula que:

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales.

El artículo 34 añade que “los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos”.

4. Otros derechos humanos

44. Muchas otras normas de derechos humanos son importantes para la aplicación del derecho de acceso al patrimonio cultural y de su disfrute. Esas normas deben interpretarse en relación con el principio de no discriminación, en particular por motivos de identidad cultural.

45. El derecho de los pueblos a la libre determinación protege el derecho de los pueblos a seguir libremente su desarrollo cultural y a disponer de su riqueza en recursos naturales, lo cual tiene un claro vínculo con el patrimonio cultural.

46. El derecho a la educación es fundamental en el fomento del respeto por la diversidad de patrimonios y expresiones culturales, y en la garantía del acceso al propio patrimonio cultural y al de los demás. En particular, en el artículo 29 c) de la Convención sobre los Derechos del Niño se afirma que la educación deberá estar encaminada a “inculcar al niño al respecto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya”. En los sistemas de educación son especialmente importantes los derechos lingüísticos. Las lenguas no deben devaluarse como meros medios de transmisión; portan y transmiten historias y visiones del mundo, constituyendo un patrimonio por sí mismas. Además, la inclusión en los programas de enseñanza de valores de establecimiento de la paz, de actitudes, formas de conducta y estilos de vida podría hacer una importante contribución al fortalecimiento de la

47 Convenio N° 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes, art. 5 a).

48 Ibid., art. 6.1.

capacidad de los jóvenes de resolver conflictos y controversias por medios pacíficos, como se pide en la Declaración y el Programa de Acción sobre una Cultura de Paz⁴⁹.

47. El derecho a la libertad de expresión es esencial para el desarrollo y el mantenimiento del patrimonio cultural, así como el diálogo cuando surgen conflictos sobre la interpretación del sentido y la importancia del patrimonio. De la misma manera, el derecho a la información desempeña una función importante; las personas necesitan estar adecuadamente informadas sobre la existencia, la importancia y los antecedentes de los distintos patrimonios culturales, sobre las posibilidades de acceder a ellos o participar en ellos y, cuando proceda, sobre los debates en torno a la interpretación que ha de darse al patrimonio cultural.

48. Dado que gran parte del patrimonio cultural tiene connotaciones religiosas, el derecho a la libertad de conciencia y religión es sumamente importante para el derecho de acceso al patrimonio cultural y a su disfrute, ya que protege, en particular, el acceso a los sitios y monumentos religiosos, así como el seguimiento de las prácticas religiosas.

E. Iniciativas en el plano nacional

49. Según indican las respuestas al cuestionario de la Experta independiente, muchas constituciones nacionales incorporan la obligación del Estado de proteger el patrimonio cultural y/o reconocen el derecho de la población de acceder a la cultura o al patrimonio, lo cual demuestra una vez más la importancia que atribuyen los Estados a las cuestiones del patrimonio cultural. Aunque las medidas adoptadas con frecuencia tienen por objeto la preservación y salvaguardia del propio patrimonio, así como la promoción del turismo y del desarrollo, en última instancia los objetivos incluyen la conciencia pública, la educación y el acceso al patrimonio cultural o su disfrute por todos. En sus respuestas, muchos Estados establecieron un vínculo entre el respeto por los derechos culturales, la diversidad cultural y la necesidad de preservar y salvaguardar el patrimonio cultural. Además, algunos proporcionaron información sobre las medidas adoptadas para garantizar la preservación y la salvaguardia del patrimonio cultural de las minorías y las poblaciones indígenas, incluidas sus lenguas.

50. Por lo general, se encomienda a las instituciones del Estado la tarea de determinar y clasificar el patrimonio cultural. Algunas partes interesadas afirman que en ciertos países existen problemas para obtener información sobre los procedimientos para el reconocimiento del patrimonio cultural.

51. No obstante, muchos Estados han informado sobre las medidas para garantizar la participación de las personas y las comunidades, en particular, aunque no solamente, en cuanto al patrimonio inmaterial. Por ejemplo, en Austria las comunidades, los grupos y las personas que crean, mantienen y transmiten el patrimonio inmaterial participan en el proceso de determinación; los grupos depositarios y practicantes de la tradición pueden, con el consentimiento de las comunidades de que se trate, solicitar la inclusión de un elemento de las tradiciones vivas en el inventario nacional. En Siria, se alienta a los grupos depositarios y practicantes del patrimonio a que participen en la determinación del patrimonio inmaterial, y las comunidades están involucradas activamente en las actividades de salvaguardia. En el

⁴⁹ Resolución 53/243 de la Asamblea General.

Canadá, las Primeras Naciones participan en la determinación y la clasificación de los parques nacionales, sitios históricos y zonas de conservación marinas; también existen medidas provinciales que involucran a los pueblos indígenas. En Nicaragua, los agentes culturales locales participan en la determinación del patrimonio cultural local por medio del Inventario Nacional de Bienes Culturales de Nicaragua. En Cuba y en Venezuela, las comunidades se asocian en la determinación y clasificación del patrimonio cultural. El Defensor del Pueblo de Portugal informó de ejemplos concretos de participación de las personas y grupos interesados en la determinación del patrimonio cultural, y Portugal mencionó un inventario a escala nacional del patrimonio cultural inmaterial que se colocará en línea para garantizar la más amplia participación posible de las comunidades, los grupos y las personas en la salvaguardia de su patrimonio inmaterial y en la confección de inventarios. Malasia informó acerca de información y presentaciones oficiales y oficiosas sobre el patrimonio cultural realizadas para “diversos grupos de usuarios y grupos interesados”.

52. Una serie de Estados establecen la participación del público en general, los ciudadanos o las personas interesadas, en el proceso de determinación del patrimonio cultural (por ejemplo, el Canadá, Georgia, Malasia, Nicaragua, Portugal y Uzbekistán). La República Dominicana informó de un proyecto de ley para asegurar la participación de las personas interesadas, en particular por medio de la cooperación con los medios de comunicación. Algunos Estados comunicaron que la información sobre la determinación y la clasificación del patrimonio cultural se difunde públicamente (por ejemplo, el Canadá, España e Italia), o de que la sociedad civil, por conducto de las asociaciones que trabajan en el ámbito del patrimonio cultural, participa en los procesos de determinación y clasificación (por ejemplo, Mónaco y Suiza).

53. La Experta independiente observa que en la mayor parte de los casos la decisión final sobre la determinación y clasificación del patrimonio cultural corresponde a las instituciones estatales. La referencia a las “partes” o “personas interesadas” no siempre se define a escala nacional e incluye diversas entidades, por ejemplo, instituciones del Estado, autoridades locales, expertos, propietarios públicos o privados, asociaciones, comunidades y/o personas. No siempre se establece claramente la necesidad de garantizar la participación de las comunidades de origen o locales ni de procurar activamente su consentimiento.

54. Se recibió considerable información sobre las iniciativas adoptadas en el ámbito de las tecnologías de la información para fomentar el acceso al patrimonio cultural. Por ejemplo, en Austria se presta especial atención a la producción de material docente que incorpore nuevos medios electrónicos en las lenguas de las minorías. Alemania observó que su proyecto de digitalización debía estar acompañado de mayores esfuerzos en el ámbito de la educación cultural y la educación mediática. Si bien las nuevas tecnologías producen avances espectaculares en el ámbito del patrimonio cultural, es importante utilizar esas herramientas de forma que permitan el mayor acceso posible, preservando y salvaguardando al mismo tiempo el patrimonio.

55. Los Estados informaron también de los programas de concienciación y educación (en particular, educación multicultural) y el apoyo a las celebraciones y actividades culturales. El Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por ejemplo, tiene una política de admisión gratuita a los museos y galerías financiados nacionalmente. Una serie de leyes y programas nacionales, por ejemplo en la República Dominicana, Grecia, Italia y México, se ocupan concretamente de la cuestión del acceso al patrimonio cultural, en particular de las personas

con discapacidad, las personas de edad, las minorías, los migrantes, los refugiados y/o los niños y los estudiantes.

56. En las respuestas al cuestionario se trató también de la cuestión de las posibles limitaciones del derecho de acceso al patrimonio cultural y de su disfrute, en particular con fines de conservación. Se recibió información sobre el acceso reservado en Nepal para comunidades concretas basado en sus tradiciones, sobre los límites que se imponen al acceso a los sitios de significación para los pueblos indígenas en el Canadá, y al patrimonio cultural de los pueblos indígenas aislados en el Ecuador. Varios Estados insistieron en que se podía limitar el acceso al patrimonio cultural de propiedad privada. A ese respecto, muchos países europeos informaron de su participación en los días del patrimonio europeo, en que se permite a las personas visitar gratuitamente los lugares que por lo general están cerrados al público.

57. La Experta independiente celebra la información recibida sobre los recursos disponibles. Por ejemplo, en Burkina Faso, los ciudadanos pueden iniciar actuaciones o presentar peticiones contra los actos que ponen en peligro el patrimonio público. Se pueden presentar denuncias en caso de negativa de acceso al patrimonio cultural en el Ministerio de Cultura de España y en los tribunales en Mauricio. En Suiza, las asociaciones que trabajan en el ámbito del patrimonio cultural pueden impugnar en los tribunales los permisos de edificación que afecten el patrimonio cultural. En el Canadá, los pueblos indígenas también pueden procurar obtener reparaciones. El Defensor del Pueblo de Portugal informó de casos concretos que se le habían señalado a la atención, en particular sobre la falta de participación de las comunidades concernidas en la determinación de paisajes culturales protegidos.

V. Derecho de acceso al patrimonio cultural y de su disfrute

A. Contenido normativo

1. Acceso y disfrute

58. El acceso al patrimonio cultural y su disfrute son conceptos interdependientes, en que uno va aparejado con el otro. Transmiten la capacidad, entre otras cosas, de conocer, comprender, entrar, visitar, hacer uso, mantener, intercambiar y desarrollar el patrimonio cultural, así como beneficiarse del patrimonio y de la creación de otros, sin impedimentos políticos, religiosos, económicos ni físicos. No se puede considerar a las personas y a las comunidades meros beneficiarios o usuarios del patrimonio cultural. El acceso y disfrute significan también contribuir a la determinación, interpretación y desarrollo del patrimonio cultural, así como al diseño y la aplicación de políticas y programas de preservación y salvaguardia. Un elemento clave de esos conceptos es la participación eficaz en los procesos de adopción de decisiones relacionados con el patrimonio cultural.

59. Este criterio se refleja en la Recomendación de la UNESCO relativa a la participación y la contribución de las masas populares en la vida cultural (1976), que define el acceso a la

cultura como “la posibilidad efectiva para todos, principalmente por medio de la creación de condiciones socioeconómicas, de informarse, formarse, conocer, comprender libremente y disfrutar de los valores y bienes culturales”⁵⁰. En la Observación general N° 21, también se insiste en que “el acceso a la vida cultural comprende, en particular, el derecho de toda persona (sola, en asociación con otras o como una comunidad) a conocer y comprender su propia cultura y la de otros, a través de la educación y la información, y a recibir educación y capacitación de calidad con pleno respeto a su identidad cultural. Toda persona tiene también derecho a conocer formas de expresión y difusión por cualquier medio tecnológico de información y comunicación; a seguir un estilo de vida asociado al uso de bienes culturales y de recursos como la tierra, el agua, la biodiversidad, el lenguaje o instituciones específicas, y a beneficiarse del patrimonio cultural y de las creaciones de otros individuos y comunidades”⁵¹.

60. El concepto de acceso ha sido específicamente desarrollado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁵². Aplicado al patrimonio cultural, significa que debe garantizarse lo siguiente: a) el acceso físico al patrimonio cultural, que puede verse complementado por el acceso a través de las tecnologías de la información⁵³; b) el acceso económico, lo cual significa que el acceso debe ser asequible para todos; c) el acceso a la información, que se refiere al derecho a recabar, recibir e impartir información sobre el patrimonio cultural, sin fronteras; y d) el acceso a los procedimientos de adopción de decisiones y supervisión, en particular los procedimientos y recursos administrativos y judiciales. El principio que lo abarca todo es la no discriminación, con especial atención a los grupos desfavorecidos.

2. Titulares de derechos y las personas y comunidades involucradas

61. Las personas y los grupos, la mayoría y las minorías, los ciudadanos y los migrantes, todos tienen el derecho de acceso al patrimonio cultural y de su disfrute. Como ya se ha mencionado, en la Observación general N° 21 se insiste en que el derecho de participar en la vida cultural puede ser ejercido por toda persona, sola, en asociación con otras o como una comunidad. Por tanto, el derecho de acceso al patrimonio cultural y de su disfrute puede considerarse tanto un derecho humano individual como colectivo⁵⁴. En el caso de los pueblos indígenas, ello se desprende también de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas.

62. Pueden reconocerse diversos grados de acceso y disfrute, teniendo en cuenta los distintos intereses de las personas y grupos de acuerdo con su relación con patrimonios culturales específicos. Hay que distinguir entre a) los depositarios o “comunidades de origen”, las comunidades que se consideran custodias y propietarias de un patrimonio cultural específico,

50 Recomendación de la UNESCO relativa a la participación y la contribución de las masas populares en la vida cultural, párr. 2 a).

51 Observación general N° 21 (2009), párr. 15 b).

52 El acceso forma parte del llamado esquema 4A integrado por cuatro elementos: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad (availability, accessibility, acceptability, adaptability). Este esquema fue elaborado por la desaparecida Profesora Katarina Tomasevski, Relatora Especial sobre el derecho a la educación, en el documento E/CN.4/1999/49, y utilizado sistemáticamente por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en sus observaciones generales.

53 Véase, en particular, la Carta de la UNESCO sobre la preservación del patrimonio digital (2003).

54 Véase también el Convenio de Faro del Consejo de Europa, en que se afirma que toda persona, sola o colectivamente, tienen derecho a beneficiarse del patrimonio cultural, art. 4 a).

personas que mantienen vivo un patrimonio cultural y/o han asumido la responsabilidad por él; b) personas y comunidades, incluidas las comunidades locales, que consideran el patrimonio cultural en cuestión parte integrante de la vida de la comunidad, pero que no pueden estar activamente involucradas en su mantenimiento; c) científicos y artistas; y d) el público en general que accede al patrimonio cultural de otros. Es interesante que el Convenio de Faro se refiere al concepto de “comunidad patrimonial”, que está integrada por personas que valoran aspectos específicos del patrimonio que, en el marco de la acción pública, quieren mantener y transmitir a futuras generaciones⁵⁵. Esto significa que las comunidades involucradas pueden reunir a personas con antecedentes culturales, religiosos, étnicos y lingüísticos diversos en torno a un patrimonio cultural específico que consideran que tienen en común.

63. Esta distinción tiene importantes repercusiones para los Estados, en particular a la hora de establecer los procedimientos de consulta y participación, que debe garantizar en particular la participación activa de las comunidades de origen y locales. Por tanto, los llamamientos generales a la participación pública pueden ser insuficientes. Es también importante tener en cuenta la diversidad de las situaciones de las personas y los grupos cuando los Estados o los tribunales deben arbitrar los conflictos de intereses en torno a un patrimonio.

B. Obligaciones del Estado

64. Son distintas las formulaciones utilizadas para describir las obligaciones del Estado en los instrumentos sobre el patrimonio cultural y los instrumentos de derechos humanos. En el marco de la UNESCO y de la OMPI, “protección”, “preservación” y “salvaguardia” tienen significados distintos. Si bien “preservación” se utiliza para el patrimonio material haciendo hincapié en mantener su “autenticidad” e “integridad”; “salvaguardia” se centra en la “viabilidad” y “continuidad” del patrimonio inmaterial. En la OMPI “protección” significa proteger la creatividad y el carácter distintivo inherentes a las expresiones contra su utilización no autorizada o ilegítima por terceros⁵⁶.

65. En el lenguaje de los derechos humanos, las obligaciones de los Estados por lo común se describen siguiendo la tipología del respeto, la protección y el cumplimiento. Esas obligaciones se pueden dilucidar tomando en consideración los elementos correspondientes en los instrumentos sobre el patrimonio cultural, la interpretación de las disposiciones de derechos humanos pertinentes, sobre la base en particular de la Observación general N° 21, y el desarrollo de las buenas prácticas en el plano regional y nacional.

66. La obligación de respetar exige a los Estados abstenerse de la injerencia, directa o indirecta, en el derecho de acceso y disfrute del patrimonio cultural, mientras que su obligación de proteger requiere que impidan que terceros obstaculicen ese derecho. La Observación general N° 21 destaca en particular que los Estados tienen la obligación de:

a) Respetar y proteger el patrimonio cultural en todas sus formas, en tiempos de paz o de guerra, e incluso frente a desastres naturales; (...)

⁵⁵ Convenio de Faro del Consejo de Europa, art. 2 b).

⁵⁶ OMPI, *op. cit.*, pág. 18.

b) Respetar y proteger en las políticas y los programas medioambientales y de desarrollo económico el patrimonio cultural de todos los grupos y comunidades, en particular de las personas y los grupos desfavorecidos y marginados; (...)

c) Respetar y proteger la producción cultural de los pueblos indígenas, con inclusión de sus conocimientos tradicionales, medicamentos naturales, folklore, rituales u otras formas de expresión.

Esta obligación incluye la de protegerlos de que entidades estatales o privadas o empresas transnacionales exploten ilícita o injustamente sus tierras, territorios y recursos⁵⁷.

67. La obligación de cumplir requiere que los Estados adopten las medidas apropiadas para la plena realización del derecho de acceso al patrimonio cultural y su disfrute por todos, y de mejorar las condiciones en que se puede gozar de ese derecho. En virtud del artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Estados tienen la obligación de adoptar medidas positivas para la conservación, el desarrollo y la difusión de la cultura, lo cual significa protección, preservación y salvaguardia, difusión del patrimonio cultural y su promoción.

68. Varias obligaciones, según se describen en la Observación general N° 21, son pertinentes al derecho de acceso al patrimonio cultural y de su disfrute⁵⁸. Por ejemplo, los Estados tienen la obligación básica de “eliminar las barreras u obstáculos que inhiben o limitan el acceso de la persona a su propia cultura o a otras culturas, sin discriminación y sin consideración de fronteras de ningún tipo”⁵⁹. Los Estados deben desarrollar programas y políticas destinados a lograr “el acceso garantizado de todos, sin discriminación por motivos de posición económica o cualquier otra condición social, a museos, bibliotecas, cines y teatros, y a actividades, servicios y eventos culturales”. Aunque puedan ser necesarias las entradas, las medidas pueden garantizar que no constituyan un obstáculo insuperable para las personas con escasos recursos financieros. También deben desarrollarse programas “destinados a preservar y restablecer el patrimonio cultural”⁶⁰. Los Estados deben establecer un marco institucional mejor y apoyar las instituciones culturales mediante la adopción de políticas “para la protección y promoción de la diversidad cultural y facilitar el acceso a una variedad rica y diversificada de expresiones culturales mediante, entre otras cosas, medidas que apunten a establecer y apoyar instituciones públicas y la infraestructura cultural necesaria para la aplicación de dichas políticas...”⁶¹.

69. Los Estados tienen también obligaciones internacionales, fundamentalmente de fomentar la asistencia y la cooperación con el fin de proteger y promover el acceso al patrimonio cultural y su disfrute⁶². Ello significa facilitar y promover los intercambios culturales, pero también ofrecer apoyo intelectual o financiero a los Estados que tengan dificultades en la tarea de preservar y salvaguardar el patrimonio cultural. Al redactar acuerdos internacionales, en particular sobre

⁵⁷ Observación general N° 21 (2009), párr. 50.

⁵⁸ *Ibíd.*, párr. 52.

⁵⁹ *Ibíd.*, párr. 55 d).

⁶⁰ *Ibíd.*, párr. 54 b).

⁶¹ *Ibíd.*, párr. 54 a).

⁶² *Ibíd.*, párrs. 56 a 59.

comercio y desarrollo, los Estados deberían tener en cuenta el derecho de acceso al patrimonio cultural y de su disfrute y garantizar que se respete ese derecho.

70. Un criterio firme basado en los derechos humanos de la preservación y salvaguardia del patrimonio cultural, tanto material como inmaterial, requiere el establecimiento de procedimientos que garanticen la plena participación de las personas y comunidades involucradas. Ello incluye una reflexión y debates públicos sobre las oportunidades y los problemas que pueda presentar el patrimonio cultural.

71. La Experta independiente quiere insistir además en que deben establecerse unos procedimientos públicos, justos e imparciales para administrar las solicitudes de recursos rivales de las comunidades que quieren desarrollar y ejecutar programas de preservación y salvaguardia del patrimonio cultural. A ese respecto es preciso reafirmar enérgicamente el principio de no discriminación. De forma más general, deben ofrecerse recursos eficaces, incluidos recursos judiciales, a las personas y comunidades que tengan la sensación de que no se respeta ni protege plenamente su patrimonio cultural o que se vulnera su derecho de acceso al patrimonio cultural y de su disfrute.

72. Se ha afirmado con frecuencia que los escasos recursos económicos impiden a los Estados adoptar medidas destinadas a determinar, preservar y salvaguardar los patrimonios culturales. Sin embargo, no todas las obligaciones son costosas, en particular las de reconocer la diversidad del patrimonio cultural y garantizar la participación de las personas y comunidades involucradas. La falta de acción de los Estados también se deriva de que no se consideran prioritarios los derechos culturales. La Experta independiente recuerda que los derechos culturales deben tratarse como los demás derechos humanos y que, en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Estados deben dedicar el máximo de sus recursos disponibles a lograr progresivamente la plena realización de los derechos. A ese respecto, la obligación de recabar y proporcionar asistencia y cooperación internacionales está firmemente establecida en el artículo 2 del Pacto.

C. Posibles limitaciones

73. La Experta independiente ya se ocupó de la cuestión de las limitaciones de los derechos culturales en su primer informe. Los derechos culturales pueden limitarse en determinadas circunstancias, conforme a los principios consagrados en las normas internacionales de derechos humanos⁶³, lo cual se aplica también al derecho de acceso al patrimonio cultural y de su disfrute.

74. Algunas prácticas, que forman parte del patrimonio cultural, pueden vulnerar los derechos humanos. Los instrumentos internacionales establecen claramente que las prácticas contrarias a los derechos humanos no se pueden justificar en aras de la preservación y salvaguardia del patrimonio cultural, la diversidad cultural ni los derechos culturales. De acuerdo con la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial “se tendrá en cuenta únicamente el patrimonio cultural inmaterial que sea compatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos existentes y con los imperativos de respeto mutuo entre comunidades, grupos e individuos y de desarrollo sostenible”⁶⁴.

63 A/HRC/14/63, párrs. 32 a 37.

75. Como han subrayado muchos agentes, también se pueden imponer limitaciones al acceso para asegurar la preservación y salvaguardia del patrimonio cultural contra los daños, la desaparición o la destrucción. Por ejemplo, los Estados pueden reglamentar legítimamente el uso público y el acceso a un sitio, monumento o manifestación culturales específicos con fines de conservación o para proteger el derecho de una comunidad de acceso a su propio patrimonio cultural y de su disfrute.

76. A ese respecto, la Experta independiente hace hincapié una vez más en que en un marco de derechos humanos, las situaciones de desigualdad pueden tratarse de forma diferente. Como se dice en el párrafo 59 supra, pueden reconocerse diversos grados de acceso y disfrute, tomando en consideración los distintos intereses de las personas y comunidades conforme a su relación con patrimonios culturales específicos. Por consiguiente, el público en general tal vez no pueda disfrutar de los mismos derechos que las comunidades locales. El acceso a los monumentos o archivos por los turistas y los investigadores no debería ser perjudicial al objeto en cuestión ni su comunidad de origen. Determinados sitios indígenas o religiosos pueden ser plenamente accesibles a las personas y comunidades involucradas, pero no al público en general. Como se afirma en la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, el acceso al patrimonio cultural debe garantizarse⁶⁵ respetando al mismo tiempo los usos consuetudinarios por los que se rige el acceso a determinados aspectos de dicho patrimonio⁶⁵.

VI. Conclusiones y recomendaciones

77. Tal como refleja el derecho y la práctica internacionales, la necesidad de preservar y salvaguardar el patrimonio cultural es una cuestión de derechos humanos. El patrimonio cultural es importante no solamente de por sí, sino también en relación con su dimensión humana, en particular su significación para las personas y comunidades y su identidad y los procesos de desarrollo.

78. El derecho de acceso al patrimonio cultural y de su disfrute forma parte de las normas internacionales de derechos humanos, encontrando su base jurídica, en particular, en el derecho de participar en la vida cultural, el derecho de los integrantes de las minorías de disfrutar de su propia cultura y el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación y a mantener, controlar, proteger y desarrollar el patrimonio cultural. También deben tomarse en consideración otros derechos humanos, en particular los derechos a la libertad de expresión, la libertad de conciencia y religión, el derecho a la información y el derecho a la educación.

79. El derecho de acceso al patrimonio cultural y de su disfrute incluye el derecho de las personas y las comunidades, entre otras cosas, a conocer, comprender, entrar, visitar, utilizar, mantener, intercambiar y desarrollar el patrimonio cultural, así como a beneficiarse del patrimonio cultural y de la creación de los otros. Incluye también el derecho a participar en la determinación, la interpretación y el desarrollo del patrimonio cultural, así como de diseñar y ejecutar políticas y

⁶⁴ Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, art. 2.1.

⁶⁵ *Ibid.*, párr. 13 d) ii).

programas de preservación y salvaguardia. No obstante, pueden reconocerse diversos grados de acceso y disfrute, teniendo en cuenta los distintos intereses de las personas y comunidades conforme a su relación con patrimonios culturales específicos.

Recomendaciones

80. La Experta independiente hace las siguientes recomendaciones:

a) Los Estados deben reconocer y valorar la diversidad de los patrimonios culturales en sus territorios y bajo su jurisdicción y admitir, respetar y proteger las posibles interpretaciones divergentes que puedan surgir en torno al patrimonio cultural. Deben respetarse y protegerse las opciones de las personas y las comunidades de sentirse vinculadas (o no) con elementos específicos del patrimonio cultural.

b) Los Estados deben respetar el desarrollo libre del patrimonio cultural. Tienen la obligación de no destruir, dañar ni alterar el patrimonio cultural, al menos sin el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades afectadas, y de adoptar medidas para preservar y salvaguardar el patrimonio cultural de la destrucción o daños por parte de terceros.

c) Es preciso consultar e invitar a las comunidades involucradas y a las personas competentes a participar activamente en todo el proceso de determinación, selección, clasificación, interpretación, conservación y salvaguardia, administración y desarrollo del patrimonio cultural. No se debe solicitar ni otorgar una inscripción en la lista de la UNESCO relativa al patrimonio cultural ni en las listas ni registros nacionales sin el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades involucradas. De forma más general, los Estados deben recabar el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades de origen antes de adoptar medidas relacionadas con su patrimonio cultural específico, en particular en el caso de los pueblos indígenas, conforme a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

d) Los Estados deben garantizar que las políticas y los programas culturales relacionados con el patrimonio cultural no se ejecuten a expensas ni en detrimento de las comunidades involucradas. La preservación y salvaguardia del patrimonio cultural debe tener por objeto asegurar el desarrollo humano, edificar una sociedad pacífica y democrática y promover la diversidad cultural.

e) Se alienta a los Estados a desarrollar procesos de levantamiento de mapas del patrimonio cultural dentro de su territorio, utilizando la evaluación del efecto cultural en la planificación y la ejecución de los proyectos de desarrollo, en plena cooperación con las comunidades involucradas.

f) Los Estados deben adoptar medidas para alentar a los profesionales que trabajan en el ámbito del patrimonio cultural a adoptar un criterio basado en los derechos humanos y a desarrollar normas y orientaciones al respecto. g) Los profesionales que trabajan en el ámbito del patrimonio cultural y las instituciones culturales (en particular los museos, las bibliotecas y los archivos) deben establecer relaciones más sólidas con las comunidades y los pueblos de cuyo patrimonio cultural son depositarias, respetar sus contribuciones acerca de la significación, la interpretación, el intercambio y la exhibición de ese patrimonio, y examinar de buena fe sus averiguaciones sobre repatriación.

- h) De la misma manera, los investigadores deben forjar relaciones más sólidas con las comunidades y los pueblos cuyo patrimonio cultural quieren investigar, especialmente al registrar las manifestaciones del patrimonio cultural, para garantizar su consentimiento libre, previo e informado en todas las etapas de la investigación y la difusión.*
- i) Las industrias del turismo y del entretenimiento deben respetar el derecho de acceso al patrimonio cultural y de su disfrute. Esto significa, en particular, tomar plenamente en consideración las quejas presentadas por las personas y comunidades afectadas que consideran que a su patrimonio cultural se ha dado un mal uso, se ha tergiversado o saqueado, o que su patrimonio cultural está amenazado por sus actividades.*
- j) Los Estados deben garantizar el acceso de las comunidades a su propio patrimonio cultural, así como al de los demás, respetando al mismo tiempo las prácticas consuetudinarias que rigen el acceso al patrimonio cultural. En particular, ese acceso debe garantizarse mediante la educación y la información, especialmente el uso de las tecnologías modernas de información y comunicaciones. Con este fin, los Estados deben garantizar también que el contenido de los programas se establece en plena cooperación con las comunidades involucradas.*
- k) Los Estados deben adoptar medidas positivas para garantizar el acceso al patrimonio cultural y su disfrute por todas las personas, independientemente del género, incluidas las personas con escasos recursos financieros y las personas con discapacidad mental y física.*
- l) Los Estados deben poner a disposición recursos eficaces, en particular recursos judiciales, a las personas y comunidades afectadas que sienten que su patrimonio cultural no se respeta ni protege suficientemente o que se vulnera su derecho de acceso al patrimonio cultural y de su disfrute. En los procesos de arbitraje y litigación, se debe tener plenamente en cuenta la relación específica de las comunidades con el patrimonio cultural.*
- m) Se alienta a los Estados a que ratifiquen los tratados internacionales y regionales pertinentes para la preservación y salvaguardia del patrimonio cultural y a que los apliquen en el plano nacional adoptando un criterio basado en los derechos humanos.*
- n) Los Estados deben incluir en sus informes periódicos a los órganos creados en virtud de tratados, en particular el Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Comité de los Derechos del Niño, información sobre las medidas adoptadas para asegurar la plena participación de las personas y las comunidades involucradas en los programas de preservación y salvaguardia del patrimonio cultural, así como sobre las medidas tomadas, en particular en el ámbito de la educación e información, para garantizar el acceso al patrimonio cultural y su disfrute.*

Anexo I

Responses to the questionnaire on access to cultural heritage

Member States of the United Nations

1. Austria
2. Azerbaijan
3. Canada
4. Croatia
5. Cuba
6. Cyprus
7. Dominican Republic
8. Georgia
9. Germany
10. Greece
11. Italy
12. Japan
13. Jordan
14. Kazakhstan
15. Malaysia
16. Mauritius
17. Monaco
18. Morocco
19. Nepal
20. Poland
21. Portugal
22. Slovakia
23. Spain
24. Switzerland
25. Syria
26. Turkmenistan
27. Ukraine
28. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland
29. Uzbekistan
30. Venezuela

National human rights institutions and ombudspersons

1. Ecuador
2. France
3. Kosovo
4. Mexico
5. Peru
6. Portugal
7. Nicaragua

Other stakeholders

1. Association pour l'Intégration et le Développement Durable au Burundi (AIDB)
2. ATD Fourth World
3. Council of Europe, Secretariat of the European Charter for Regional or Minority Languages
4. Dr. Oscar A. Forero, Lancaster University
5. IIMA and VIDES International
6. International Campaign for Tibet
7. Kirant Kamal Sampang, Nepal
8. Partners for Law in Development
9. UNESCO Etxea – Centro UNESCO del País vasco
10. UNESCOCAT - Centre UNESCO de Catalunya
11. Bas Verschuuren, Co-Chair of the IUCN WCPA, Specialist Group on Cultural and Spiritual Values of Protected Areas
12. Vita de Waal, Member of the International Steering Committee on Cultural and Spiritual Values of Protected Areas
13. World Blind Union
14. World Network of Users and Survivors of Psychiatry (WNUSP)
15. World Uyghur Congress

Anexo II

Experts' meeting on access to cultural heritage as a human right (Geneva, 8-9 February 2011)

List of Experts

<i>Ms. Gulnara ABBASOVA</i>	<i>Traditional Knowledge Division, World Intellectual Property Organization</i>
Mr. Mikhael BENJAMIN	Vice-President, Nineveh Center for Research & Development, Iraq
<i>Ms. Birte BRUGMANN</i>	<i>Aga Khan Trust for Culture, Afghanistan</i>
Ms. Yvonne DONDERS	Deputy Director, Amsterdam Centre for International Law
<i>Ms. Elise HUFFER</i>	<i>(ACIL), University of Amsterdam, Netherlands</i>
Ms. Annamari LAAKSONEN	Human Development Program Adviser, Culture Secretariat of the Pacific Community, Fiji
<i>Mr. Simon LEGRAND</i>	<i>Project coordinator, Interarts, Spain</i>
Mr. William LOGAN	<i>Traditional Knowledge Division, World Intellectual Property Organization</i> Professor, UNESCO Chair of Heritage and Urbanism, School of History, Heritage and Society, Faculty of Arts and Education, Deakin University, Australia
<i>Mr. Les MALEZER</i>	<i>Coordinator, Indigenous Peoples Organizations, Australia</i>
Mr. Maurice MUGABOWAGAHUNDE	Institute of National Museums of Rwanda (INMR)
<i>Ms. Máiréad NIC CRAITH</i>	<i>Professor of European Culture and Society School of Languages, Literatures and Cultures University of Ulster (Magee), United Kingdom</i>
Ms. Rosa Maria ORTIZ	Member and Vice-Chair of the Committee on the Rights of the Child, Paraguay
<i>Ms. Susanne SCHNUTTGEN</i>	<i>Programme Specialist, Section of Policies for Culture, UNESCO</i>
Ms. Helaine SILVERMAN	Professor, Department of Anthropology, Director of CHAMP (Collaborative for Cultural Heritage and Museum Practices) University of Illinois, United States of America
<i>Mr. Kishore SINGH</i>	<i>Special Rapporteur on the right to education</i>
Mr. Folarin SHYLLON	Professor, University of Ibadan, Nigeria
<i>Ms. Brigitte VEZINA</i>	<i>Traditional Knowledge Division, World Intellectual Property Organization</i>
Ms. Ana Filipa VRDOLJAK	Professor, Faculty of Law, The University of Western Australia, Australia
<i>Mr. Wend WENDLAND</i>	<i>Director, Traditional Knowledge Division, World Intellectual Property Organization</i>

Esta edición de 1.000 ejemplares se terminó
de imprimir en los talleres gráficos de
nempre producciones
en Diciembre del 2011. Asunción - Paraguay

