

PATRIMONIO CULTURAL:

Ética, capacidades
y sostenibilidad

Ester Alba Pagán
Ximo Revert Roldán
(Coords.)



Universidad
Internacional
de Andalucía

ISBN 978-84-7993-417-0 (edición PDF web)

Enlace: <http://hdl.handle.net/10334/9351> Licencia de uso: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

Derecho Internacional Público y diversidad: el patrimonio cultural como recurso jurídico ante agresiones a la vida de las gentes

Beatriz Barreiro

Universidad Rey Juan Carlos
beatriz.barreiro@urjc.es

Doctora en Derechos Humanos (UC3M) y Máster en Derecho de la Unión Europea (Universidad Libre de Bruselas), Profesora Titular de Derecho Internacional Público (URJC). Se interesa por los vínculos entre el Derecho Internacional y otras Ciencias Sociales, las Humanidades y las Artes, así como en la investigación aplicada con un enfoque particular en los derechos humanos, especialmente en los derechos culturales. Le apasiona acercar las posibilidades jurídicas de estos derechos a no juristas y participa en diversos talleres para artistas y gestores culturales. Cree firmemente en la capacidad diálogo y de enriquecimiento mutuo entre la Universidad y la sociedad civil. Codirige el Grupo de Interés de Derecho Internacional de la Cultura (ESIL). ES coeditora de 15 Years of the UNESCO Diversity of Cultural Expressions Convention (Hart, 2022).



Resumen

Este trabajo presenta las herramientas que el Derecho Internacional Público ofrece para la protección de la vida cultural de las personas, sobre todo en lo que toca al patrimonio. Se abordan las limitaciones propias de este ordenamiento jurídico, para dar cuenta posteriormente de los avances producidos en la materia, particularmente en relación con las normas relativas al genocidio y el derecho a participar en la vida cultural. Se presentan dos casos concretos en los que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos interacciona con el Derecho del Patrimonio.

Palabras clave

Derecho Internacional Público; genocidio cultural; derechos culturales y diversidad cultural; patrimonio; desarrollo.

Abstract

This chapter presents the tools that Public International Law offers for the protection of people's cultural life, especially in relation to heritage. The limitations of this legal system are addressed, and then the progresses made in this area are presented, including the rules relating to genocide and the right to participate in cultural life. Two specific cases in which International Human Rights Law interacts with Heritage Law are finally presented.

Keywords

Public International Law; Cultural Genocide, Cultural Rights; Cultural Diversity, Heritage, Development.

1. Introducción

Esta contribución pretende dar cuenta de cómo el Derecho Internacional Público (en adelante DIP), principalmente en la interacción producida entre las normas de patrimonio y las normas de derechos humanos, ofrece herramientas para proteger la diversidad y el desarrollo, erigiéndose en un recurso jurídico ante agresiones a la vida de las gentes. Para ello, en primer lugar, se abordarán unas cuestiones previas relativas a aclarar lo qué es y lo que no es el DIP, para entender sus limitaciones, pero también sus potencialidades a la hora de proteger los modos de vida de las personas. En este sentido, se examinarán los rasgos más importantes del DIP, que lo diferencian de los Derechos internos (En adelante Dis), poniendo el foco en su evolución, y en normas muy relevantes de tal ordenamiento jurídico para la protección de la vida de las gentes, como la prohibición del genocidio y las normas de derechos humanos (fundamentalmente en lo relativo los derechos culturales). Después, se pasará a analizar la protección de la diversidad y del desarrollo en relación con el patrimonio material (ejemplificando el estado de tal protección con un caso concreto, el de la comunidad –o pueblo– de los *Endorois*), para hacer lo mismo a continuación en relación con el patrimonio inmaterial y el caso *Zwarte Piet*. Finalmente, se ofrecerán unas conclusiones y se expondrán retos e ideas para hacer uso del DIP para la promoción de la diversidad y el desarrollo en contextos de patrimonio.

2. Cuestiones previas sobre el Derecho Internacional

Es muy común criticar al DIP por su falta de eficacia, o por el hecho de que no todos los Estados quieran asumir todas las normas de este ordenamiento jurídico. Si bien estas críticas tienen un sustento no desdeñable, esta aserción debe hacerse tomando en cuenta lo qué es el DIP, y no lo que no es. Entonces, ¿Qué no es el DIP? El DIP no es una suerte de Derecho Nacional (lo que los juristas llamamos Derecho interno – por contraposición al DIP –) de alcance internacional. El Ordenamiento Jurídico Internacional, o DIP, no es una especie de realidad paralela al Di a la que podamos aplicar sus mismos parámetros. Si por ordenamiento jurídico, o Derecho, entendemos un conjunto de normas ordenadas que rigen una sociedad determinada, y tanto el

Di (o los Dis, porque cada Estado tiene su ordenamiento jurídico propio, y diferenciado) como el DIP, son ordenamientos jurídicos, una pregunta fundamental es qué diferencia ambos ordenamientos.

2.1. El principio del consentimiento

Así, observamos que la primera diferencia tiene que ver con la personalidad jurídica en cada uno de estos dos ordenamientos, y su relación con el proceso de elaboración de normas en los mismos. Así, en el Di¹ (u Ordenamiento jurídico interno) los sujetos (aquéllos que son titulares de derechos subjetivos, y de obligaciones) no tiene la opción de consentir o no las normas elaboradas siguiendo los cauces jurídicamente previstos en tal ordenamiento jurídico, y que normalmente suelen emanar del Parlamento. Ciertamente, en sociedades democráticas,² desde un punto de vista material de creación de la norma, es el pueblo (la ciudadanía), quienes participan en la creación de las normas a través de la votación de nuestros representantes que luego legislarán. Pero desde un punto de vista formal, podemos distinguir entre quien hace la norma (el Parlamento, normalmente³), y el sujeto a quien va dirigida la norma, para quien surtirá derechos y obligaciones. Además, los ciudadanos y ciudadanas no tenemos la opción,

1. Nótese la diferencia entre la expresión “Derecho”, y la expresión “derecho”, entendida como derecho subjetivo, esto es, las facultades que ese Derecho otorga a los individuos. Entre ellos se encuentran los derechos humanos.

2. Es importante señalar que la democracia no viene constituida únicamente por la soberanía popular. Esta es una cuestión sin duda fundamental (y que se canaliza en nuestras sociedades actuales a través de la representación parlamentaria -si bien hay ámbitos donde se puede ejercer la democracia directa-). Pero hay otros muchos requisitos necesarios para la democracia: la pluralidad informativa, la separación de poderes, ausencia de corrupción y mecanismos para hacer frente tal tipo de acciones en caso de que existan, etc. Junto a ellos hay un requisito que muchas veces se olvida y que Norberto Bobbio, como bien nos recuerda C. Yturbe, considera fundamental: “el amor a la cosa pública.” (YTURBE, Corina. *Pensar la democracia: Norberto Bobbio*. México, D.F.: UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas (Filosofía Contemporánea, 2007, p. 264). Todas las sociedades, incluidas las que tienen muy buenos estándares en la línea de lo apuntado, son susceptibles de mejorar. Hay que recordar que la Democracia es una actividad humana, por lo tanto, perfectible. También resulta muy útil enfatizar el *aspecto procedimental* de la Democracia, que sería entendida por tanto como un procedimiento que exige el respeto de todos los requisitos anteriores y que tiene que ser observada ineludiblemente por cualquier proyecto político que se presente.

3. Ya que los decretos-leyes emanan del Ejecutivo, en el sistema español.

como se apuntaba para el DIP, de decidir que una de esas normas que surgen del Parlamento no nos vincule, que no genere derechos u obligaciones para nosotros. Tal posibilidad no existe en el Di. Sin embargo, esto no es así en el DIP, dado que son los propios sujetos obligados son los mismos que crean las normas que les van a vincular. Para algunos autores, está posibilidad de que los Estados, los sujetos originarios del Derecho Internacional, puedan consentir o no las normas, es una anomalía, hasta el punto de que consideran que el DIP no es Derecho⁴. En este sentido, se apunta también a su falta de coacción (no hay un mecanismo obligatorio para los Estados que supervise el cumplimiento del DIP por su parte)⁵. Pero en realidad, sin consideramos, tal y como indicamos, que el Derecho es un conjunto de normas ordenadas que rige una sociedad determinada, no cabe duda de que el DIP es Derecho.

Los Estados, y sus predecesores (civilizaciones antiguas, imperios) han ido creando normas entre ellos a base de comportamientos repetidos bajo la conciencia de estar obligados a los mismos.⁶ Es decir, han ido consintiendo tales normas. El contenido de esas normas fue en un principio referido a cuestiones muy básicas vinculadas al mantenimiento del poder sobre su territorio a lo que se añadía la firma de algunos acuerdos, como los de comercio.⁷ Es muy importante resaltar por tanto que los precedentes remotos del DIP, y los precedentes más recientes, lo que llamamos el Derecho Internacional Clásico – el generado a partir de la construcción de los Estados-Nación por estos mismos y cuyo comienzo se suele situar con la firma de los acuerdos de Osnabrück y Münster que constituyen la Paz de Westfalia (1648),– tienen como objetivo el mantener el poder sobre el territorio. Por ello, principios como el de soberanía, protegido por las normas de prohibición del uso de la fuerza y del principio de no intervención – tienen ese momento, el de la Sociedad Internacional Clásica (regida por el

4. GARCÍA PASCUAL, C. *La naturaleza del derecho internacional. Una cuestión existencial*. Anuario de Filosofía del Derecho, 2018, XXXIV, pp. 149-176, p. 155 y 161.

5. Hay que distinguir entre la existencia del Derecho de su eficacia.

6. Es lo que llamamos costumbre internacional, y que es una fuente del derecho de gran relevancia, por no decir la más relevante. BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *Notas sobre problemas teóricos de la costumbre internacional*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018. UNAM. Recuperado de <https://repositorio.unam.mx/contenidos/5020370>, p. 174 y 175.

7. Tratado y costumbre son las dos fuentes principales del DIP.



Gerard ter Borch, La ratificación del tratado hispano-holandés de Münster (15 de mayo de 1648). Imagen de dominio público.

Derecho Internacional Clásico) la función de defender los intereses *egoístas* de los Estados. Si se prohíbe usar la fuerza, no es tanto para proteger a los ciudadanos del Estado atacado, sino la soberanía (y la integridad territorial que también la conforma) de tal Estado.

Solo después, con el paso del Derecho Internacional Clásico al Derecho Internacional Contemporáneo (el creado a partir de la Carta de Naciones Unidas, firmada en San Francisco en 1948) los derechos del ser humano en sí mismos van a ser objeto de normativa internacional, pero, recordémoslo, sólo porque así lo quieren los Estados. Además, estas nuevas normas centradas en el individuo (y también luego, en otros bienes comunes, como el medio ambiente) con un contenido más axiológico (pues surgen de los espantos cometidos en la Segunda Guerra Mundial) no tienen la misma operatividad jurídica que las relativas a la protección de la soberanía (y en concreto a la prohibición del uso de la fuerza). Además, hay que hacer hincapié en que en DIP –y he aquí otra distinción con los Dis) la obligatoriedad no es una

cuestión de *todo o nada* sino una cuestión de grado: En principio las declaraciones tienen muy poco valor jurídico respecto de los tratados, pero hay declaraciones de la Asamblea General de Naciones Unidas, que reúne a los Estados que forman parte de esta organización internacional (que son casi todos) que son muy relevantes normativamente⁸. Éste es el caso de algunos artículos de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) que tienen un alto grado de vinculatoriedad por haber sido después desarrolladas en tratados a los que la mayor parte de los Estados han dado su consentimiento, derivando incluso en normas de *ius cogens* (como la prohibición de la tortura). Las normas de *ius cogens*⁹, serían de hecho la excepción al principio del consentimiento, lo que implica que los Estados no podrían invocar la retirada de su consentimiento en relación con tal norma. En cualquier caso, en origen, todas las normas de *ius cogens* han sido creadas a través de la aceptación general de los Estados que componen la sociedad internacional.

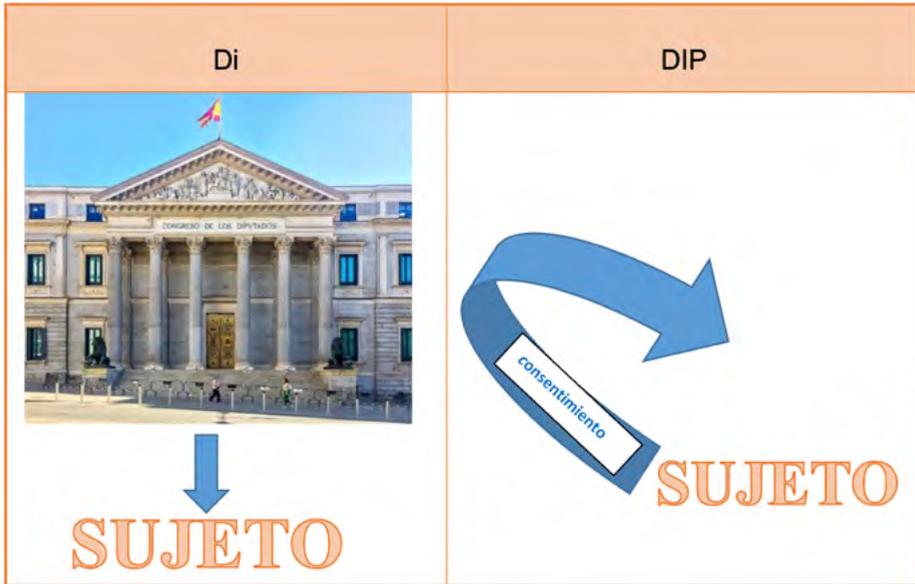
Esta necesidad del consentimiento para que existan realmente obligaciones para los sujetos del Ordenamiento Jurídico Internacional resulta muy extraña para los seres humanos, que intuyo, en tanto que tales, tenemos una tendencia a aplicar los propios parámetros del Derecho que vivimos día a día (el Di) al DIP. Así, de alguna forma, generamos expectativas que el propio DIP, por lo que es, tiene muy difíciles cumplir. De esta forma, muchas críticas al DIP obvian que, si existen normas u organizaciones internacionales, como las Naciones Unidas o la UNESCO, es sólo porque los Estados así lo han querido: En origen, y, en definitiva, no hay *nada* ni *nadie* por encima de los Estados en el Derecho Internacional.¹⁰

Otra cuestión relevante para el DIP en relación con el principio del consentimiento tiene que ver con cómo el proceso de descolonización producido tras la creación de las Naciones Unidas dejó en evidencia que el principio

8. En relación con esta cuestión puede verse FROZEL BARROS, Natália y BODEAU-LIVINEC Pierre, « Chapitre 5. Produire du droit sans le pouvoir. L'activité normative de l'Assemblée » En: DEVIN, G. ed., *L'Assemblée générale des Nations unies. Là où le monde se parle depuis 75 ans*. Paris : Presses de Sciences Po, «Relations internationales», 2020, p. 109-132. DOI : 10.3917/scpo.devin.2020.01.0109. URL: <https://www.cairn.info/l-assemblee-generale-des-nations-unies--9782724625455-page-109.htm>

9. Estas normas son muy pocas: la prohibición de la tortura, la prohibición de establecer un régimen de segregación racial, el derecho al debido proceso.

10. Con la excepción de las mencionadas normas de *ius cogens*.



Cuadro 1: Diferencias entre la relación sujeto-norma en el Di y en el DIP (elaboración propia; la imagen del congreso: Creative Commons Attribution-Share Alike 4.0 International, autor: Julian David Perez Del Basto).

de soberanía era (y sigue siendo), para los Estados que adquirirían su independencia, una cuestión eminentemente jurídica, pero con poca eficacia práctica. Aunque juristas como René Jean Dupuy, intentaron a través de su obra ofrecer interpretaciones del nuevo DIP contemporáneo favorables a las demandas de justicia de estos Estados¹¹ y estos mismos promovieron movimientos internacionales para el reconocimiento de derechos muy importantes para ellos (como el derecho al desarrollo, por ejemplo) lo cierto es que el deber de cooperar para superar las situaciones de subdesarrollo¹², que constituye un principio básico del DIP contemporáneo, no deja de ser un principio de *naturaleza*

11. Como explica Evelyne Lagrange. Vid. LAGRANGE, E., The Thoughts of Rene-Jean Dupuy: Methodology or Poetry of International Law? <https://doi.org/10.1093/ejil/chr033>

12. Esta expresión no está exenta de polémica pues, como se verá a continuación, el desarrollo es un proceso holístico que además tiene en cuenta los aspectos culturales, y así lo reconocen varios documentos internacionales vigentes. Desde esta perspectiva, ordenar a los Estados según su grado de desarrollo no resulta adecuado. Sin embargo, el término "subdesarrollo" que se refiere básicamente a los aspectos económicos, todavía se sigue utilizando en el Derecho Internacional, de ahí su uso en este texto.

programática.¹³ Por tanto, su operatividad jurídica es menor que la de los principios que regían ya en el DI clásico, y que siguen ocupando un lugar dominante en el DIP contemporáneo. Observamos por tanto que si el DI contemporáneo recoge otros principios que van más allá de los intereses *egoístas de los Estados*, sus contornos jurídicos los hacen menos operativos (es mucho más fácil identificar una violación de la prohibición del uso de la fuerza que del deber de cooperar para superar el subdesarrollo). Pero es que, además, cuando los pueblos colonizados ejercen su derecho a la libre determinación convirtiéndose en Estados, y por tanto en sujetos de derechos y obligaciones en el marco del DIP, van a asumir como vinculante para ellos todo el acervo jurídico consuetudinario (por ejemplo, las normas que prohíben la no intervención y el uso de la fuerza para proteger la soberanía, creadas como hemos visto a través de costumbres), generado por los Estados colonizadores. En ese proceso de formación de normas, los nuevos Estados no participaron, y sin embargo asumen las mismas¹⁴, lo que es contrario a la propia definición general de la costumbre, para cuya formación se requiere la participación en el tiempo de la generalidad de los Estados. De ahí que desde una visión postcolonial del DIP muchos autores, sobre todo los que se agrupan en la corriente TWAIL (*Third World Approaches to International Law*)¹⁵ se preocupan por promover cambios que potencien una igualdad *real* entre Estados. Desde un punto de vista cultural, además, siendo el Derecho como es una expresión cultural, es claro que el DIP tiene un marcado carácter eurocéntrico.

2.2. La cuestión de la eficacia

En general, en las sociedades con estándares democráticos elevados, las personas respetan las normas no tanto por el miedo a la respuesta del Estado si las incumplen, sino porque cumplirlas surge de forma normalmente es-

13. MARIÑO MENÉNDEZ, F., *Derecho Internacional Público*. Madrid: Trotta, 1999, pp. 68 y 69. La cursiva es del autor citado.

14. Chimni BS. Customary International Law: A Third World Perspective. *American Journal of International Law*. 2018;112(1):1-46. doi:10.1017/ajil.2018.12

15. Sobre el tema pueda verse BIANCHI, Andrea, *International Law Theories: An Inquiry into Different Ways of Thinking*. Oxford: Oxford University Press. 2017. pp. 205-226. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198725114.003.0010>

pontánea, ya que las normas responden a los estándares morales colectivos y además porque las elaboran las instituciones que representan la soberanía popular. El sistema judicial y la fuerza coercitiva del Estado son, en este sentido un recurso para los casos, los menos, en los que las normas no se respetan. De hecho, cuando en una sociedad hay un incumplimiento masivo de una norma, esto puede ser sintomático de la necesidad de cambiarla, por ejemplo, porque hay un nuevo consenso moral sobre la cuestión objeto de regulación.

De la misma forma, en el seno del DIP hay muchas normas que se cumplen también de forma espontánea, pero esto tiende a oscurecerse por los casos, sobre todo los más sangrantes que conculcan la vida y la dignidad humana, de violaciones de normas, sobre todo porque en estos casos no hay un mecanismo judicial y de ejecución que garantice el respeto de las mismas, a no ser que los Estados así lo hayan asumido, al contrario de lo que sucede en los ámbitos nacionales. Así, un Estado puede dar su consentimiento en cuanto a la existencia de una norma, pero no darlo en relación con el mecanismo (un tribunal internacional, un comité de Naciones Unidas) que supervise su cumplimiento.

Pero hay otros mecanismos que contribuyen a la eficacia del DIP, como es la *movilización de la vergüenza*, que suelen utilizar sobre todo las ONGs en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), o la litigación estratégica, en que un caso es llevado ante un tribunal u órgano internacional con la intención no sólo de cambiar la situación del o de la litigante, sino también con la intención de producir cambios normativos en el Estado involucrado (y a veces también en otros Estados).¹⁶

Hay que recordar, además, que, si todo sistema jurídico refleja en mayor o menor medida las dinámicas de poder, esto sucede de forma acentuada en el DIP, que no sin razón podría decirse que es un sistema híbrido a medio camino entre el poder y el derecho¹⁷, entre los intereses y los valores, siendo ambos, objeto de protección a través de normas fundamentales básicas que los mismos Estados han creado.

16. DUFFY, Helen, *Strategic Human Rights Litigation Understanding and Maximising Impact*. Bloomsbury Publishing. 2018.

17. Steinberg RH, Zasloff JM. Power and International Law. *American Journal of International Law*. 2006; 100(1):64-87. doi:10.2307/3518831

2.3. Humanización y cultura

Como adelantábamos, la toma en cuenta por parte del DIP de la dignidad del ser humano (el proceso de *humanización* del DIP) sólo sucede muy recientemente; ubicándose de forma clara a partir de la Carta de Naciones Unidas. El ser humano empieza a ser considerado objeto de protección pero, también sujeto, titular de derechos y obligaciones. De esta forma, y porque los Estados así lo aceptan, los individuos van a invocar distintos tratados internacionales de Derechos Humanos en el escenario del DIP (si el Estado de la jurisdicción del individuo en cuestión así lo ha aceptado). En relación con las obligaciones, también los individuos van a tener personalidad jurídica internacional, para los casos en que los Estados así lo hayan decidido. Podrán entonces responder por crímenes contra la humanidad. En el ámbito del patrimonio cultural, este es el caso de Ahmad al-Faqui al-Mahdi, que fue condenado por la Corte Penal Internacional por destruir nueve mausoleos y una mezquita que eran patrimonio de la humanidad de la UNESCO en Tombuctú (Malí). Al-Mahdi obedecía órdenes del grupo terrorista Ansar al Din.¹⁸ Vemos por tanto como el DIP, aún con sus limitaciones, se va convirtiendo en un recurso jurídico en beneficio de la vida de las personas, y en concreto de su vida cultural, si es que una puede diferenciarse de otra, ya que como la Declaración de México de Políticas Culturales de 1982 indica:

la cultura da al [ser humano] la capacidad de reflexionar sobre sí mismo. Es ella la que hace de nosotros seres específicamente humanos, racionales, críticos y éticamente comprometidos. A través de ella discernimos los valores y efectuamos opciones. A través de ella el [ser humano] se expresa, toma conciencia de sí mismo, se reconoce como un proyecto inacabado, pone en cuestión sus propias realizaciones, busca incansablemente nuevas significaciones, y crea obras que lo trascienden.¹⁹

18. Mark A Drumbl, From Timbuktu to The Hague and Beyond: The War Crime of Intentionally Attacking Cultural Property, *Journal of International Criminal Justice*, Volumen 17, 1, 2019, pp. 77-99, <https://doi.org/10.1093/jicj/mqy068>

19. UNESCO, Declaración de México sobre Políticas Culturales aprobada por la Conferencia mundial sobre las políticas culturales, México, 6 de agosto de 1982. Disponible en <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000054668?posInSet=7&queryId=N-EX-PLORE-28af3434-e0ac-4609-9e08-db8b6762f4ba>. La versión original indica “al hombre”, tal y como era bastante común en el momento en que se escribió este texto.

Si utilizamos esta concepción de cultura, la que ha venido llamándose *antropológica* por oposición a la definición *estrecha* de cultura, (que, de una forma elitista, la limitaba al acceso a las bellas artes y a las letras) la cual además está íntimamente ligada a la noción de desarrollo, qué duda cabe que cultura y vida son indisociables.

Un recurso fundamental para proteger la vida cultural de las personas es el artículo 15.1. a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, firmado en 1966 y en vigor desde 1977, que recoge el derecho a participar en la vida cultural (haciendo por tanto más vinculante el propio artículo 27 de la DUDH relativo a dicho derecho). Sin embargo, saber qué es en concreto el derecho a participar en la vida cultural, qué obligaciones impone a los Estados que han ratificado el Pacto, qué limitaciones son jurídicamente posibles a tal derecho, y otra serie de especificidades, no van a poder aclararse hasta hace poco más de 15 años, como veremos, lo que nos hace ver que la cultura ha sido algo complejo y problemático a lo largo de la historia del DIP. Estas complejidades ya las encontramos al hilo la creación de las nociones de Crimen Contra la Humanidad y Genocidio, respectivamente recogidas en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg (1945) y en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948.). El el iusinternacionalista Philipp Sands da cuenta en *Calle Este Oeste*²⁰ de la dificultad de elegir entre una de estas dos expresiones para calificar el aniquilamiento intencionado de personas.

2.3.1. ¿Genocidio cultural?

Si se consideran los sentimientos de pertenencia a su grupo (lo que necesariamente tiene connotaciones culturales) se preferirá la noción de genocidio, pareciendo así que este tipo de acciones serían más graves moralmente²¹. Si esto no es así, la noción de genocidio no tendría sentido. Para Sands, que en su libro analiza la vida de Hersch Lauterpach y Ra-

20. SANDS, Phillip, *Calle Este-Oeste*. Barcelona: Anagrama, 2016.

21. VOCK, Ido, interview with Philippe Sands, “Phillip Sands on the Uighurs: “Why does it matter if we call it a genocide?” *The NewStatesman*, 5 de julio de 2020. Disponible en <https://www.newstatesman.com/world/2020/07/philippe-sands-uighurs-why-does-it-matter-if-we-call-it-genocide>

fael Lemkin y las nociones de crimen contra la humanidad y genocidio, acuñadas respectivamente por sendos juristas²², existe la sensación de que, de alguna manera, la destrucción de un grupo es peor que la destrucción de un gran número de individuos. En principio pareciera que para Sands resulta “bastante poco persuasivo ... que matar a 100.000 personas como crimen contra la humanidad sea menos terrible que matar a 100.000 personas como grupo”.²³

Sands teme que insistir en la identidad del grupo frente la noción de humanidad (lo particular frente a lo universal) entrañe el riesgo de enfatizar lo que separa a los individuos en lugar de lo que les une – la humanidad común – conteniendo del alguna forma el germen de lo que quiere combatir, al poder resultar esta separación en conflictos entre grupos²⁴. Es un tema complejo, y conviene destacar que las acciones de genocidio van dirigidas a un grupo de individuos *porque* pertenecen a tal grupo; hay en tales acciones la *intención* de acabar con la existencia de ese grupo. En este sentido, pareciera que la noción de genocidio sí tiene razón de ser. Cuestión aparte es la relativa a qué concepción de cultura, o de identidad cultural de los grupos utilizamos, ya que ha habido en el DIP, como veremos, una tendencia a no poner en cuestión como correspondería una noción estática de cultura, donde las expresiones culturales de los grupos no cambian ni interaccionan positivamente unas con otras. Pero esta es una concepción trasnochada que descarta el actual DIP. Sands apoya en todo caso la existencia jurídica de una tipología concreta de genocidio, que es la de genocidio cultural, una idea propuesta por Lemkin²⁵. Esta noción hace referencia a la acción de aniquilar los rasgos culturas del grupo,

22. un excelente trabajo a caballo entre la investigación de la biografía de su abuelo y de los dos juristas y el análisis histórico-jurídico de ambas nociones. El libro se convierte así en un riguroso a la vez que ameno y trepidante relato que ofrece a quien lo lee una visión muy completa de los orígenes del DIP contemporáneo.

23. VOCK, Ido, interview with Philippe Sands, “Phillip Sands on the Uighurs: “Why does it matter if we call it a genocide?” *The NewStatesman*, 5 de julio de 2020. Disponible en <https://www.newstatesman.com/world/2020/07/philippe-sands-uighurs-why-does-it-matter-if-we-call-it-genocide>

24. Sin embargo, el libro nos sorprende al final (en concreto en su último párrafo) con matices interesantes en lo que respecta a la posición del autor.

25. VOCK, Ido, interview with Philippe Sands, “Phillip Sands on the Uighurs: “Why does it matter if we call it a genocide?” *The NewStatesman*, 5 de julio de 2020. Disponible en <https://www.newstatesman.com/world/2020/07/philippe-sands-uighurs-why-does-it-matter-if-we-call-it-genocide>

sin aniquilar a los individuos. El genocidio cultural no impediría “preservar el cuerpo del grupo pero permitiría que su alma sea destruida.”²⁶ Según Lemkin, el genocidio cultural debería estar prohibido al igual que las otras formas de genocidio. En principio, se sostiene en general que esta opción todavía no existe en el DIP y se pone como ejemplo de primeros pasos en su construcción jurídica el reconocimiento de genocidio cultural por parte de la Comisión para la Verdad y la Reconciliación establecida por Canadá en relación con el sistema de internados para niños indígenas, llevado a cabo entre la década de los 70 del siglo XIX y finales del siglo XX. Sucede, en realidad, que estas acciones encajarían en una de las formas de genocidio previstas ya en la propia Convención de Genocidio antes referida: “el traslado forzoso de niños de un grupo a otro” “con la intención de destruir, total o parcialmente, un grupo nacional, étnico, racial o religioso.” Esta forma de genocidio fue, de hecho, la única forma de genocidio cultural de las propuestas por Lemkin que sí se contempló en la Convención de Genocidio²⁷. Todas las otras formas de genocidio cultural, que Lemkin proponía y en las que se podrían encajar varias de las formas muy comunes actualmente de atacar la vida cultural de las personas (particularmente la de los pueblos indígenas, a través de acciones de corporaciones transnacionales que explotan sus recursos naturales, con la connivencia y/o la aceptación de los Estados²⁸) quedaron fuera de la Convención. No fue el caso, como decimos de la transferencia de niños de un grupo a otro, que es precisamente lo cometido por parte del Estado Canadiense. De ahí que haya habido voces autorizadas que han visto en el reconocimiento del genocidio cultural por parte de la Comisión canadiense un intento de apartar la atención jurídica de unas acciones que realmente sí tendrían pleno anclaje bajo la Convención de Genocidio (pues lo decidido por la Comisión no tiene valor estrictamente jurídico, y además opera

26. NERSESSIAN, D. Rethinking Cultural Genocide Under International Law Human Rights Dialogue: “Cultural Rights” (Spring 2005) Carnegie Council for Ethics in International Affairs. Traducción propia.

27. DONDEERS, Y., “Cultural Genocide”. En Wiesand, A. J. *et al*, *Culture and Human Rights: The Wroclaw Commentaries*, pp. 132-134, p. 133. <https://doi.org/10.1515/9783110432251-045>

28. Y que Bartolomé Clavero, calificó como “genocidios cotidianos”. Vid. Bartolomé CLAVERO. «¿Hay genocidios cotidianos? Y otras perplejidades sobre América Indígena», Copenhague : IWGIA, imp. 2011

sólo a nivel interno, no a nivel internacional, donde de hecho los pueblos se ponen a la par, en tanto que sujetos del ordenamiento jurídico internacional, de los Estados).²⁹

2.3.2 Los avances en el Derecho a Participar en la Vida Cultural (DPVC)

Lo que sin duda supone un avance indiscutible en el DIP para la protección de la vida cultural de las personas son los desarrollos que el Derecho a Participar en la Vida Cultural ha venido experimentando en las dos últimas décadas, y que han cuajado de forma clara en la Observación General sobre el Derecho a Participar en la Vida Cultural (DPVC) emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) de Naciones Unidas, órgano encargado de vigilar el cumplimiento del PIDESC por parte de los Estados que lo han ratificado. Este Comité, que a través de las Observaciones Generales, clarifica en qué consiste cada derecho del PIDESC, en 2009 emitió la OG relativa al DPVC.³⁰ Junto con el trabajo de la Relatora de Derechos Culturales, este documento deja clara la nueva visión del DIP en relación con la cultura en cuanto derecho humano. En el cuadro que sigue se da cuenta de esta visión:

29. Ha habido pasos recientes, gracias en gran medida al trabajo de la diputada Leah Gazan, ya que el gobierno canadiense ha reconocido los hechos como genocidio en sentido estricto (en lugar de como genocidio cultural únicamente). Sin embargo, todavía hay varios inconvenientes jurídicos que impiden aplicar la Convención de Genocidio. Vid. OLAREWAJU, Temitayo, “Residential school system recognized as genocide in Canada’s House of Commons: A harbinger of change” *The Conversation* 11 enero 2023. Disponible en <https://theconversation.com/residential-school-system-recognized-as-genocide-in-canadas-house-of-commons-a-harbinger-of-change-196774>. Observamos, por tanto, como se apuntaba, cómo los avances en el ámbito del DIDH son lentos, debido a la propia naturaleza del DIP.

30. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (2009), Observación General número 21. Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. E/C.12/GC/21 Documento disponible en <https://www.refworld.org/es/leg/general/cescr/2009/es/83710>

Obstáculos que planteaba la vieja concepción	Argumentos (y hechos) en que se basa la nueva concepción
La cultura se asumía como un “lujo” a satisfacer sólo cuando otras necesidades “más básicas” estuviesen cubiertas	Hay ya instrumentos que reconocen los vínculos entre cultura y desarrollo y políticas y prácticas que evidencian resultados exitosos de esta relación.
Los derechos culturales, igual que los económicos y sociales (DESC, derechos de segunda generación) no se consideraban justiciables -invocables ante un juez- (a diferencia de los civiles y políticos): no pueden ser derechos como los demás, porque dependen de los recursos económicos de que dispone el Estado: Un Estado sólo necesita “abstenerse” para respetar, por ejemplo, el derecho a la vida, pero necesita dinero para crear escuelas -derecho a la educación- facilitar el acceso de todos a la cultura -DPVC-	Sí que es posible el conocimiento individualizado de violaciones de DESC. Además, la distinción entre obligaciones de abstención y de acción, no tiene sentido para diferenciar los derechos civiles y políticos de los DESC: Una distinción que tiene sentido desde un punto de vista histórico -ya que el reconocimiento de los derechos civiles y políticos precede al de los DESC- no es determinante a efectos de la justiciabilidad de ambas categorías de derechos. Además, no es cierto que los derechos civiles y políticos no supongan carga económica alguna. Por ejemplo, el derecho al voto -un derecho político- exige importantes recursos económicos al Estado para facilitar un proceso electoral garantista. Además, la Declaración Mundial de Viena sobre Derechos Humanos (1993) dejó claro que no hay derechos humanos más importantes que otros, que todos los derechos humanos son “universales, indivisibles e interdependientes”, dado que todos ellos son pretensiones de dignidad.
El reconocimiento de derechos culturales podría conllevar riesgos para la integridad territorial de los Estados.	Resulta evidente que las reclamaciones de los pueblos indígenas se plasman, en general, en forma del reclamo del derecho a la autodeterminación canalizado normalmente a través del derecho al consentimiento previo, libre e informado respecto a las decisiones que les afecten, no de demandas de secesión.

Cuadro de elaboración propia.

Además, el Protocolo Facultativo al PIDESC permite, en relación a los Estados que lo han ratificado, entre los que se encuentra España, recibir comunicaciones individuales de individuos que consideren que su DPVC ha sido violado, lo que sin duda supone un gran avance.³¹

3. Diversidad y Desarrollo en contextos de Patrimonio Mundial

La actual Relatora de Derechos Culturales de las Naciones Unidas y Diversidad Cultural³², Alexandra Xanthaki, ha dedicado un informe a la relación entre los derechos culturales y el desarrollo sostenible, donde hace una llamada urgente para que “ [las personas y los pueblos sean] los principales beneficiarios de los procesos de desarrollo sostenible”. Así, recomienda a los Estados que

se aseguren de que los procesos de desarrollo sostenible (...) vengán precedidos de evaluaciones del impacto sobre los derechos humanos para evitar cualquier impacto negativo sobre los mismos y, en particular, de evaluaciones del impacto sobre los derechos culturales; deben rechazarse por insuficientes e incompletas cualesquiera evaluaciones del impacto que no tengan en cuenta el patrimonio vivo o la importancia cultural de los recursos naturales afectados, o que se realicen sin el consentimiento libre, previo e informado, la consulta y la participación activa de las personas y comunidades afectadas directa o indirectamente.³³

Tanto el patrimonio material como el inmaterial se entienden en el marco de los derechos culturales, y los procesos de desarrollo deben respetarlos. Por lo que se refiere a la diversidad el informe explica que

31. Está en vigor desde mayo de 2013.

32. La expresión “diversidad cultural” se ha añadido recientemente y hace notar como los derechos culturales son para el DIP un instrumento de celebración de la diversidad, y de interacción entre expresiones culturales, en una clara remisión a la Convención de la UNESCO para la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales (2007), que recoge la noción de interculturalidad.

33. Relatora Especial de Derechos Culturales (Naciones Unidas), Informe sobre *Desarrollo y derechos culturales: los principios*, 15 de agosto de 2022, A/77/290, parr. 98. Disponible en <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n23/123/29/pdf/n2312329.pdf?token=oAdmEfkCOkfEJakUhE&fe=true>

Las visiones alternativas del desarrollo deben dejar de considerarse algo folclórico y exótico; esas visiones alternativas expresan la diversidad cultural de la humanidad y deben ser respetadas. También es necesario desenterrar y reconocer las injusticias históricas cometidas en nombre del progreso y el desarrollo en violación de los derechos culturales de las poblaciones locales.³⁴

A continuación, se exponen dos casos concretos, uno relativo al patrimonio material y el otro al patrimonio inmaterial, que contribuyen a reflexionar sobre los conceptos de desarrollo y diversidad en estos contextos.

3.1. Los Endorois y la Convención de Patrimonio Mundial, Cultural y Natural

En la década de los 70 del siglo pasado, el Estado de Kenia expulsó al pueblo de los Endorois del área situada alrededor del Lago Bogoria, para la creación de una reserva turística. En 2009, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en una decisión pionera, reconoce por primera vez en el DIP la violación del derecho al desarrollo, recogido en el artículo 22 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.³⁵ La violación de tal derecho venía fundamentalmente constituida por aspectos procedimentales: El Estado no consultó con los Endorois siguiendo sus pautas culturales propias la acción en cuestión. A este hito, se une el hecho de que poco tiempo después de conocerse la resolución de la Comisión, en 2011, el lago Bogoria es inscrito como Patrimonio Mundial en la Lista de Patrimonio Mundial de la Convención de 1972 de la UNESCO, de nuevo, sin consultar a dicho pueblo. Ciertamente, se realizaron consultas con los consejos municipales de Baringo y Koibatek y con asociaciones de usuarios de agua, pero esto no suple las consultas a los Endorois en tanto que pueblo. La Comisión Africana realiza a través de una resolución³⁶ un llamado al Comi-

34. Relatora Especial de Derechos Culturales (Naciones Unidas), Informe sobre *Desarrollo y derechos culturales: los principios*, 15 de agosto de 2022, A/77/290, párr. 26

35. Vid. Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 276 / 2003 – Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v Kenya. Párrafo 2. Disponible en http://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/2010_africa_commission_ruling_0.pdf

36. Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Resolución sobre la protección de los derechos de los Pueblos Indígenas en el contexto de la Convención de Patrimonio

té de Patrimonio Mundial a revisar las Directrices Prácticas (más conocidas por su nombre en inglés, *Operational Guidelines –OG–*) para que incluyesen la necesidad de consultar a los pueblos implicados en los procesos de nominación de sitios, siguiendo una perspectiva de derechos humanos. Hay que tener cuenta que estas OGs son criterios precisos para la inscripción de bienes en la Lista de Patrimonio Mundial elaboradas y revisadas periódicamente por el Comité de Patrimonio Mundial, principal órgano encargado de la aplicación de la Convención “para reflejar nuevos conceptos, conocimientos o experiencias”³⁷.

Pues bien, si nos fijamos en las OG anteriores y posteriores al caso *En-dorois* encontramos lo siguiente, tal y como muestra este cuadro:

G 2013	OG 2021
La participación de la <i>población</i> local en el proceso de propuesta de inscripción es esencial para que puedan tener una responsabilidad compartida con el Estado Parte en el mantenimiento del bien. Se alienta a los Estados Partes a preparar las propuestas de inscripción con la participación de una amplia variedad de partes interesadas, incluidos los administradores de sitios, los gobiernos locales y regionales, las comunidades locales, las ONG y otras partes interesadas.	La participación efectiva e inclusiva en el proceso de propuesta de inscripción de las comunidades locales, <i>pueblos indígenas</i> , organizaciones gubernamentales, no gubernamentales y privadas y otras partes interesadas es esencial para que puedan tener una responsabilidad compartida con el Estado Parte en el mantenimiento del bien. Se anima a los Estados Partes a garantizar que las solicitudes de Evaluación Preliminar incluyan la participación de las partes interesadas y de los titulares de derechos. También se les anima a que preparen las propuestas de inscripción con la participación más amplia posible de las partes interesadas y a <i>que demuestren, según proceda, que se ha obtenido el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas</i> , mediante, entre otras cosas, la puesta a disposición del público de las propuestas de inscripción en los idiomas apropiados y la celebración de consultas y audiencias públicas.

Tabla de elaboración propia basada en Comité Intergubernamental para la Protección del Patrimonio Cultural y Natural, *Operational Guidelines for the implementation of the World Heritage Convention*. WHC. 13/01, julio de 2013, párrafo 123, p. 30, y *Operational Guidelines for the implementation of the World Heritage Convention*, 29 de julio de 2021, párrafo 64, p. 27, traducción y cursivas propias.

Mundial y la designación del lago Bogoria como sitio Patrimonio de la Humanidad. Disponible en <http://www.achpr.org/sessions/50th/resolutions/197/>

37. Como señala el propio sitio web del Comité <https://whc.unesco.org/en/guidelines/>

Observamos que se pasa de utilizar la expresión “comunidades” a utilizar la expresión “pueblos”. Esto es jurídicamente muy relevante, pues son los pueblos, no las comunidades, los que tienen personalidad jurídica internacional –son titulares derechos–. Por otro lado, se pasa de recomendar una mera “participación” a recomendar la obtención del consentimiento previo, libre informado (también desde la perspectiva cultural) en relación con las cuestiones que afecten a estos pueblos. En el lado más negativo, debemos reconocer que estas OGs no tienen la misma fuerza jurídica que la propia Convención, pero su autoridad no es nada desdeñable. Y desde luego, es un gran logro que, en un ordenamiento jurídico como el DIP, en el que los sujetos obligados deciden el contenido de las normas, éstos mismos –pues el Comité tiene composición intergubernamental– decidan recomendar (porque ciertamente siguen utilizando un lenguaje de *soft law* –“se les anima” –) a los propios Estados acciones enmarcadas en el lenguaje del DIDH en relación con los pueblos indígenas. Como hemos apuntado al inicio de este capítulo, el DIP es un proceso en construcción, y estos avances no son irrelevantes. El caso de los *Endorois*, por tanto, funcionaría como un litigio estratégico con impacto en la normativa general de patrimonio mundial.

3.2. Diversidad y Desarrollo en contextos de Patrimonio Inmaterial: El caso del Zwarte Pete

Como he tenido ocasión de dar cuenta en otro lugar,³⁸ la Relatora de Naciones de Derechos Culturales, así como otros Relatores de Derechos Humanos³⁹

38. BARREIRO CARRIL, B., “Reflections Around Despacito and the Concept of Cultural Diversity: A Defence for an Adequate Interaction between the Cultural Diversity Convention, International Economic Law and International Human Rights”. En *15 Years of the UNESCO Diversity of Cultural Expressions Convention Actors, Processes and Impact*. Bloomsbury, 2023, pp. 225-249, pp. 246 y 247.

39. Se trataba de los mandatos del Grupo de Trabajo de expertos sobre afrodescendientes, la Relatora Especial sobre cuestiones de las minorías y el Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia. Hemos visto que el Comité DESC puede recibir comunicaciones individuales, la Relatora de Derechos Culturales también puede hacerlo, sin embargo, las características jurídicas de esta capacidad son diferentes. En el caso del Comité, es necesario agotar los recursos previstos en el ordenamiento jurídico interno, y si el caso encaja por razones formales y materiales en la competencia del Comité, éste debe analizarlo. Por el contrario, en el caso de la Relatora, esta no tienen por qué atender todos los casos que recibe: Puede escoger aquéllos que sean de más

recibieron quejas de grupos minoritarios de los Países Bajos que afirmaban que las celebraciones del *Zwarte Pete* (Pedro el Negro, se traduciría en castellano) eran discriminatorias para los afrodescendientes. Como señala Mylène Bidault, “en ese momento se estaban haciendo propuestas en el país para incluir esta tradición en la lista de Patrimonio Cultural de la UNESCO”⁴⁰. *Zwarte Pete* es un personaje representado por hombres y mujeres disfrazados con la cara pintada de negro que acompañan a San Nicolás en la entrada a las ciudades en lo que es un acontecimiento festivo que tiene lugar desde mediados de noviembre hasta el 5 de diciembre. La Relatora de Derechos Culturales, junto con su colegas titulares de otros mandatos de derechos humanos a los que se dirigió también la queja expresaron

su preocupación por las alegaciones de que el personaje y la imagen perpetúan una representación estereotipada negativa de los africanos y los afrodescendientes como ciudadanos de segunda clase, fomentando un sentimiento subyacente de inferioridad en la sociedad neerlandesa y avivando las diferencias raciales⁴¹.

El gobierno de los Países Bajos «señaló que era consciente de que *Zwarte Pete* era considerado ofensivo por algunos y que no había intención de proponer la inscripción de la fiesta de Sinterklaas en la lista de la Convención de la UNESCO». Los mandatos de la ONU animaban al gobierno holandés «a apoyar y facilitar un debate abierto en la sociedad holandesa, con vistas a crear una comprensión de cómo esta tradición es percibida por los diferentes

interés por la urgencia, por los desarrollos normativos que pueda implicar, etc. En este caso los individuos no tienen la necesidad de agotar los recursos internos.

40. Mylène Bidault and Johanne Bouchard talk to Beatriz Barreiro Carril *The Meaning of Culture from a Human Rights Approach: The Mandate of the UN Special Rapporteur in the Field of Cultural Rights* in *Santander Art and Culture Law Review* 2/2019 (5): 25-34, 31. DOI: 10.4467/2450050X SNR.19.011.11559 31. Traducción propia.

41. Mandates of the Working Group of experts on people of African descent, the Special Rapporteur in the field of cultural rights, the Special Rapporteur on minority issues, and the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, *Letter to the Government of the Netherlands* (28 Enero 2015) OL NLD 1/2015, p. 1 Disponible en <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=20624> Traducción propia.



Imagen Tradicional de Zwarte Pete.
Licencia genérica Creative Commons Attribution-Share Alike 2.0.
Autor: Sander van der Wel.



Imagen actual de Zwarte Pete.

Creative Commons Attribution-Share Alike 4.0 International license. Autor: Ziko van Dijk.

grupos y a identificar los pasos que podrían responder a las opiniones y preocupaciones de todos».⁴²

Como vemos, no se trata de suprimir tradiciones, sino de reflexionar sobre cómo éstas pueden incluir a todos los miembros de la sociedad de una forma acorde con su dignidad humana. Hubo una resistencia importante en sectores de la población que consideraban que la tradición no se podía ni debía cambiar⁴³, sin tener en cuenta que las personas afrodescendientes son ciudadanos y ciudadanas de pleno derecho, y por tanto, para respetar el DPVC de todos y todas, es necesario tener en cuenta

42. Mandates of the Working Group of experts on people of African descent, the Special Rapporteur in the field of cultural rights, the Special Rapporteur on minority issues, and the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, *Letter to the Government of the Netherlands* (28 Enero 2015) OL NLD 1/2015, p. 1 Disponible en <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=20624> Traducción propia.

43. Una visión muy completa de las distintas posturas entre la población puede verse en LEPIANKA, Dorota, Y HIA, Jing “Framing Justice in Struggles over Cultural Heritage: The Case of Black Pete in the ‘Postcolonial’ Netherlands.” *Journal of Ethnic and Migration Studies* 49, no. 17, 2023, 4518–35. doi:10.1080/1369183X.2023.2171971.

también su visión de las tradiciones, lo que conecta con la idea de democracia cultural⁴⁴.

Actualmente la sociedad holandesa en general está satisfecha con los cambios incorporados en la festividad, que suponen básicamente que el personaje no se pinta toda la la cara de negro, sino sólo una línea en cada mejilla, que parecen reflejar el hollín con que el personaje se mancha al bajar por la chimenea. El cambio fue un proceso que demandó a la sociedad un ejercicio de ampliar sus propias perspectivas de esta tradición, pues la reacción natural de mucha gente era de apego a una figura que le traía muy bonitos recuerdos de su infancia. Sin embargo, en la actualidad hay un sentir general de satisfacción con el cambio producido.

4. Conclusiones

Este texto ha querido dar cuenta de las características propias del DIP que hacen realmente difícil la toma en cuenta de las necesidades de las personas y la protección de sus modos de vida, cuando esto no coincide con el interés particular de los Estados. Por ello, los avances examinados son muy bienvenidos y responden a procesos en que los seres humanos han tomado conciencia de la potencialidad de las normas del DIP y en concreto del DIDH, para mejorar su relación con las expresiones culturales y el patrimonio. Así, a través de mecanismos como el litigio estratégico, se pueden producir reflexiones que pueden llevar a cambios en las políticas públicas nacionales y en las normas, tanto nacionales e internacionales, y pueden también contribuir a fomentar cambios en el DIP que lo hagan más igualitario en términos de cultura y desarrollo creando normas que reflejen las visiones y necesidades culturales de los individuos y comunidades de los territorios sometidos en su día a dominación colonial, o que son descendientes de ellos, contribuyendo a corregir así el todavía existente sesgo cultural del DIP. Un reto adicional es tender puentes entre los distintos ámbitos del DIP (en concreto entre las propias Convenciones de Patrimonio y el DIDH) como vemos que ha sucedido en los casos expuestos.

44. En el ámbito de los museos, el trabajo del ICOM y el giro que ha dado para incluir este tipo de pretensiones es relevante. Vid. <https://icom.museum/es/investigacion-y-desarrollo/democracia-cultural-e-inclusion/>

Bibliografía

- BARREIRO CARRIL, B., “Reflections Around Despacito and the Concept of Cultural Diversity: A Defence for an Adequate Interaction between the Cultural Diversity Convention, International Economic Law and International Human Rights”. En *15 Years of the UNESCO Diversity of Cultural Expressions Convention Actors, Processes and Impact*. Bloomsbury, 2023
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *Notas sobre problemas teóricos de la costumbre internacional*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018. UNAM. Recuperado de <https://repositorio.unam.mx/contenidos/5020370>
- BIANCHI, Andrea, *International Law Theories: An Inquiry into Different Ways of Thinking*. Oxford: Oxford University Press. 2017. pp. 205-226. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198725114.003.0010>
- CHIMNI, BS. Customary International Law: A Third World Perspective. *American Journal of International Law*. 2018;112(1):1-46. doi:10.1017/ajil.2018.12
- CLAVERO, B., calificando estos hechos de como “genocidios cotidianos”. Vid. Bartolomé CLAVERO. «¿Hay genocidios cotidianos? Y otras perplejidades sobre América Indígena», Copenhague : IWGIA, imp. 2011
- Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 276 / 2003 – Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v Kenya. Párrafo 2. Disponible en http://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/2010_africa_commission_ruling_0.pdf
- Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Resolución sobre la protección de los derechos de los Pueblos Indígenas en el contexto de la Convención de Patrimonio Mundial y la designación del lago Bogoria como sitio Patrimonio de la Humanidad. Disponible en <http://www.achpr.org/sessions/50th/resolutions/197/>
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (2009), Observación General número 21. Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). E/C.12/GC/21 Documento disponible en <https://www.refworld.org/es/leg/general/cescr/2009/es/83710>

- Comité Intergubernamental para la Protección del Patrimonio Cultural y Natural, *Operational Guidelines for the implementation of the World Heritage Convention*. WHC. 13/01 , Julio de 2013
- Comité Intergubernamental para la Protección del Patrimonio Cultural y Natural, *Operational Guidelines for the implementation of the World Heritage Convention*. WHC. 13/01 , Julio de 2013
- Comité Intergubernamental para la Protección del Patrimonio Cultural y Natural, *Operational Guidelines for the implementation of the World Heritage Convention*, 44 COM 12, 29 de julio de 2021
- DONDERS, Y., “Cultural Genocide”. En Wiesand, A. J. *et al*, *Culture and Human Rights: The Wroclaw Commentaries*, pp. 132-134, p. 133. <https://doi.org/10.1515/9783110432251-045>
- DRUMBL, Mark A., From Timbuktu to The Hague and Beyond: The War Crime of Intentionally Attacking Cultural Property, *Journal of International Criminal Justice*, Volumen 17, 1, 2019, pp. 77–99, <https://doi.org/10.1093/jicj/mqy068>
- DUFFY, Helen, *Strategic Human Rights Litigation Understanding and Maximising Impact*. Bloomsbury Publishing. 2018.
- FROZEL BARROS, Natália y BODEAU-LIVINEC Pierre, « Chapitre 5. Produire du droit sans le pouvoir. L’activité normative de l’Assemblée » En: DEVIN, G. ed., *L’Assemblée générale des Nations unies. Là où le monde se parle depuis 75 ans*. Paris : Presses de Sciences Po, «Relations internationales», 2020, p. 109-132. DOI : 10.3917/scpo.devin.2020.01.0109. URL : <https://www.cairn.info/l-assemblee-generale-des-nations-unies-9782724625455-page-109.htm>
- GARCÍA PASCUAL, C. *La naturaleza del derecho internacional. Una cuestión existencial*. Anuario de Filosofía del Derecho, 2018, XXXIV, pp. 149-176.
- LAGRANGE., E. The Thoughts of Rene-Jean Dupuy: Methodology or Poetry of International Law?. *European Journal of International Law*, 2011, 22 (2), pp.425 - 440. [ff10.1093/ejil/chr033](https://doi.org/10.1093/ejil/chr033). [ffhal-03629393f](https://doi.org/10.1093/ejil/chr033)
- LEPIANKA, Dorota, Y HIA, Jing “Framing Justice in Struggles over Cultural Heritage: The Case of Black Pete in the ‘Postcolonial’ Netherlands.” *Journal of Ethnic and Migration Studies* 49, no. 17, 2023, 4518–35. [doi:10.1080/1369183X.2023.2171971](https://doi.org/10.1080/1369183X.2023.2171971).
- Mandates of the Working Group of experts on people of African descent, the Special Rapporteur in the field of cultural rights, the Special

- Rapporteur on minority issues, and the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, *Letter to the Government of the Netherlands* (28 Enero 2015) OL NLD 1/2015, p. 1 Disponible en <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=20624>
- MARIÑO MENÉNDEZ, F., *Derecho Internacional Público*. Madrid: Trotta, 1999
- Mylène Bidault and Johanne Bouchard talk to Beatriz Barreiro Carril *The Meaning of Culture from a Human Rights Approach: The Mandate of the UN Special Rapporteur in the Field of Cultural Rights* in *Santander Art and Culture Law Review* 2/2019 (5), pp. 25-34,
- NERSESIAN, D., Rethinking Cultural Genocide Under International Law Human Rights Dialogue: “Cultural Rights” (Spring 2005) Carnegie Council for Ethics in International Affairs
- OLAREWAJU, Temitayo, “Residential school system recognized as genocide in Canada’s House of Commons: A harbinger of change” *The Conversation* 11 enero 2023. Disponible en <https://theconversation.com/residential-school-system-recognized-as-genocide-in-canadas-house-of-commons-a-harbinger-of-change-196774>
- Relatora Especial de Derechos Culturales (Naciones Unidas), Informe sobre *Desarrollo y derechos culturales: los principios*, 15 de agosto de 2022, A/77/290,. Disponible en <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n23/123/29/pdf/n2312329.pdf?token=oAdmEfkCOKfEJakUHE&fe=true>
- SANDS, Phillip, *Calle Este-Oeste*. Barcelona: Anagrama, 2016
- STEINBERG RH, Zasloff JM. Power and International Law. *American Journal of International Law*. 2006; 100(1):64-87. doi:10.2307/3518831
- UNESCO, Declaración de México sobre Políticas Culturales aprobada por la *Conferencia mundial sobre las políticas culturales*, México, 6 de agosto de 1982. Disponible en <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000054668?posInSet=7&queryId=N-EXPLORE-28af3434-e0ac-4609-9e08-db8b6762f4ba>
- VOCK, Ido, Interview with Philippe Sands, “Phillip Sands on the Uighurs: “Why does it matter if we call it a genocide?” *The NewStatesman*, 5 de julio de 202. Disponible en <https://www.newstatesman.com/world/2020/07/philippe-sands-uighurs-why-does-it-matter-if-we-call-it-genocide>
- YTURBE, Corina. *Pensar la democracia: Norberto Bobbio*. México, D.F.: UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas (Filosofía Contemporánea), 2007.