

LAS LIBERTADES Y LOS DERECHOS RELATIVOS AL ACCESO Y A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA CULTURAL

Luis Miguel Arroyo Yanes

AUTOR/AUTHOR:

Luis Miguel Arroyo Yanes

ADSCRIPCIÓN PROFESIONAL/PROFESSIONAL AFFILIATION:

Catedrático de Derecho administrativo de la Universidad de Cádiz

TÍTULO/TITLE:

Las libertades y los derechos relativos al acceso y a la participación en la vida cultural

Liberties and Rights relative to access and participation in Cultural Life

CORREO-E/E-MAIL:

luis.arroyo@uca.es

RESUMEN/ABSTRACT:

Se presenta una reflexión, tomando como base la Declaración de Friburgo, a propósito de los derechos y libertades tocantes a las posibilidades de acceso y participación de la ciudadanía en el mundo de la cultura.

A reflexion is presented, based on the Freiburg Declaration, regarding the rights and liberties related to the possibilities for public access and participation in the world of culture.

PALABRAS CLAVE / KEYWORDS:

Cultura; derecho cultural; acceso y participación a la cultura; Declaración de Friburgo.

Culture; cultural law; access and participation in culture; Freiburg Declaration.

1. Uno de los contenidos más relevantes de las Declaraciones internacionales sobre los derechos humanos hace referencia a la vida cultural y al modo en el que quedan, o deberían de quedar garantizados jurídicamente, tanto el acceso como la participación activa en ella por parte de las personas y colectivos en los que las mismas se integran (1). Lógicamente se trata de proclamaciones que no sólo persiguen la determinación de unos derechos teóricos al más alto nivel y que quedan, de este modo, explicitados y visualizados, sino también la vinculación de los Poderes públicos nacionales respecto de los mismos a través de consecuencias prácticas que materialicen su configuración abstracta en resultados concretos y palpables, a los que conduce de modo inevitable su propia formulación (2).

Mas mientras que se produce su explícito reconocimiento y con vocación de completud de tales derechos y libertades públicas al más alto nivel de la pirámide normativa interna, la Constitución política, y por mucho que esos textos internacionales vinculen a nuestro Estado, es el ordenamiento jurídico, a partir de los mismos (y del modo en el que ella los haya podido asumir y condicionar) el que pormenoriza su configuración precisa y el que, a través de los distintos grupos normativos, puede ofrecernos datos sobre su grado de penetración real y sobre su verdadera consolidación sobre la realidad política, social y económica sobre la que se proyectan (3).

A fin de efectuar nuestra confrontación sobre un base cierta y que nos ofrezca un apoyo seguro vamos a servirnos de la llamada Declaración de Friburgo, desarrollada por un Grupo de Expertos por encargo de la UNESCO y del modo en el que la misma ha recogido estos derechos y libertades (4). Así, Artículo 5 (Acceso y participación en la vida cultural).

- a. Toda persona, ya sea individual o colectivamente, tiene derecho a acceder y a participar libremente, sin consideración de fronteras, en la vida cultural a través de las actividades que libremente elija.
- b. Este derecho comprende en particular:
 - La libertad de expresarse en público o en privado en el o los idiomas de su elección.
 - La libertad de ejercer, de acuerdo con los derechos reconocidos en la presente Declaración, las propias prácticas culturales, y de seguir un modo de vida asociado a la valorización de sus recursos culturales, en particular en lo que atañe a la utilización, la producción y la difusión de bienes y servicios;
 - La libertad de desarrollar y compartir conocimientos, expresiones culturales, emprender investigaciones y participar en las diferentes formas de creación y sus beneficios;
 - El derecho a la protección de los intereses morales o materiales vinculados a las obras que sean fruto de su actividad cultural.

Este ejercicio de confrontación entre un sustrato teórico y abstracto y otro material y de praxis no es ni artificial, ni mucho menos anecdótico o prescindible, pues a pesar de encontrarnos en un país desarrollado política, económica y culturalmente e identificado con los llamados Estados sociales y democráticos de Derecho pueden hallarse evidencias que pueden poner al descubierto que el grado de materialización de tales derechos y libertades públicas, especialmente si las vinculamos a las minorías, está todavía lejos de los parámetros que se postulan para aquellos.

De ese listado podemos extraer las siguientes libertades y derechos en los que se concretan el acceso y la participación de los seres humanos en la vida cultural:

- a) La libertad de expresión en el idioma o los idiomas que sean objeto de elección personal; b) la libertad de ejercicio de las propias prácticas culturales; c) la libertad de seguimiento de un modo de vida asociado a la puesta en valor de los recursos culturales que le son propios; d) la libertad de desarrollar y compartir conocimientos y expresiones culturales; e) la libertad de emprender investigaciones; f) la libertad de participar en las diferentes formas de creación y en los beneficios que dicha participación reporte; y g) el derecho de protección de los intereses morales y materiales de las obras que sean fruto de la actividad cultural desplegada (5).

2. El llamado derecho a acceder y participar en la vida cultural, que los redactores de la Declaración de Friburgo formulan de un modo muy amplio como hemos visto, es presentado como un derecho cultural obvio a la vez que colectivo; obvio puesto que, cabe preguntarse, cómo podría hablarse de derechos culturales en plural si no existiera la posibilidad de acceder y participar en la cultura y en el conjunto de actividades que la integran. Asimismo, y como ha sido detectado por la Declaración citada, aparece impregnado de un componente colectivo de modo incuestionable, pues su determinación nos traslada de inmediato a una realidad que es la del ejercicio colectivo de los propios derechos individuales y a la existencia de derechos colectivos reconocidos, entendidos como derechos grupales (6).

Se trata de un derecho respecto del que puede sostenerse que se encuentra reconocido ampliamente dentro del sistema de protección de los derechos humanos. Así, lo hallamos recogido, desde los propios orígenes de la formulación de tal sistema, en el artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 27), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales (art. 13 y 15, párrafo 1 a) y en la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural de 2001 (art. 5). Por citar este último texto, que recoge referencias de los dos anteriores:

«El desarrollo de una diversidad creativa exige la plena realización de los derechos culturales, tal como los definen el art. 27 de la DUDH y los artículos 13 y 15 del PIDESyC. Toda persona debe tener la posibilidad de expresarse, crear y difundir sus obras en la

lengua que desee y en particular en su lengua materna; toda persona tiene derecho a una educación y una formación de calidad que respeten plenamente su identidad cultural; toda persona debe tener la posibilidad de participar en la vida cultural que elija y conforme a las prácticas de su propia cultura, dentro de los límites que impone el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales».

Asimismo, conviene no olvidar la referencia que se recoge en la Convención sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de 2005 cuando se pronuncia en favor del principio de acceso equitativo a la cultura. De acuerdo con ella «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» (7). Con estos antecedentes cobra pleno sentido una formulación de este derecho humano en los términos en que aparece recogido en la Declaración de Friburgo, sin refrendo como texto internacional y expresivo de lo que pudiera ser una elaboración técnica del mismo; y tal es la relevancia que comienza a dársele que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha dedicado una Observación General completa, la número 21, al derecho de toda persona a participar en la vida cultural (8). Si extractamos sus principales aportaciones a la cuestión que estamos examinando ahora, bajo el examen ahora del art. 15 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, obtendríamos la siguiente relación, relación que aunque larga consideramos de obligada referencia:

«Toda persona»: el Comité reconoce que la expresión «toda persona» se refiere tanto al sujeto individual como al colectivo. En otras palabras, una persona puede ejercer los derechos culturales: a) individualmente; b) en asociación con otras; o c) dentro de una comunidad o un grupo.

«Vida cultural»: Se han formulado en el pasado diversas definiciones de «cultura» y en el futuro habrá otras. En todo caso, todas se refieren al contenido polifacético implícito en el concepto de cultura (9). La cultura es un concepto amplio e inclusivo que comprende todas las expresiones de la existencia humana. La expresión «vida cultural» hace referencia explícita al carácter de la cultura como un proceso vital, histórico, dinámico y evolutivo, que tiene un pasado, un presente y un futuro.

«Participar» o «tomar parte»: El derecho a participar o a tomar parte en la vida cultural tiene, entre otros, tres componentes principales relacionados entre sí: a) la participación en la vida cultural; b) el acceso a la vida cultural, y c) la contribución a la vida cultural.

- a) La participación en la vida cultural comprende, en particular, el derecho de toda persona (sola, en asociación con otras o como una comunidad) a actuar libremente; a escoger su propia identidad; a identificarse o no con una o con varias comunidades, o a cambiar de idea; a participar en la vida política de la sociedad; a ejercer sus propias prácticas

culturales y a expresarse en la lengua de su elección. Toda persona tiene igualmente derecho a buscar, desarrollar y compartir con otros sus conocimientos y expresiones culturales, así como a actuar con creatividad y tomar parte en actividades creativas.

- b) 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 (10), la biodiversidad, el lenguaje o instituciones específicas, y a beneficiarse del patrimonio cultural y de las creaciones de otros individuos y comunidades.
- c) La contribución a la vida cultural se refiere al derecho de toda persona a contribuir a la creación de las manifestaciones espirituales, materiales, intelectuales y emocionales de la comunidad. Le asiste también el derecho a participar en el desarrollo de la comunidad a la que pertenece, así como en la definición, formulación y aplicación de políticas y decisiones que incidan en el ejercicio de sus derechos culturales (11)».

Como referencia-gozne que puede servirnos para adentrarnos en su problemática jurídica en el caso español cabe recordar que la Observación General citada también pormenoriza las obligaciones para los Estados que se corresponden con el reconocimiento, en paralelo, de tales derechos a las personas, asociadas o no y a los colectivos (12); así, y a modo de resumen:

- a) 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 discriminación de fronteras de ningún tipo.
- b) 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.
- c) También deben establecer un marco institucional apropiado y apoyar a 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 (13).

De modo más general dichas obligaciones encajan en las más amplias que J. Symonides determina para los Estados en relación con el conjunto todo de los derechos culturales cuando señala que «se demanda también que los Estados participen y fomenten la aplicación del derecho a la participación en la vida cultural, suministren información sobre la disponibilidad de fondos para el fomento del desarrollo cultural y la participación popular, la infraestructura institucional establecida para la aplicación de las políticas encaminadas a velar por la participación popular y la promoción cultural como factor de apreciación mutua entre personas, grupos, naciones o regiones; la promoción de la conciencia y el disfrute del patrimonio cultural de los grupos y minorías étnicas nacionales y de los pueblos indígenas; la función de los medios de difusión y de los medios de comunicación en el fomento de la participación en la vida cultural; la preservación y valorización del patrimonio cultural de la humanidad; la legislación que protege la libertad de creación e interpretación artística; la enseñanza profesional en el campo de la cultura y el arte, y cualesquiera otras medidas adoptadas para la conservación, el desarrollo y la difusión de la cultura» (14).

3. Cuestión relevante también lo es el régimen y las condiciones que han de establecerse para el acceso y participación en la vida cultural. A estos efectos se ha logrado fijar cinco principios que han de regir esta materia, principios que no sólo estructuran la misma sino que dotan de una gran profundidad al acceso y a la participación a través de especificaciones concretas. En este sentido la Observación General núm. 21 citada elaborada por el Comité Económico y Social de la ONU determina el contenido y alcance de cada uno de tales principios, al señalar que: «La plena realización del derecho de toda persona a participar en la vida cultural requiere de la existencia de los siguientes elementos, sobre la base de la igualdad y de la no discriminación:

- a) La disponibilidad es la presencia de bienes y servicios culturales que todo el mundo pueda disfrutar y aprovechar, en particular bibliotecas, museos, teatros, salas de cine y estadios deportivos; la literatura, incluido el folclore, y las artes en todas sus manifestaciones; espacios abiertos compartidos esenciales para la interacción cultural, como parques, plazas, avenidas y calles; dones de la naturaleza, como mares, lagos, ríos, montañas, bosques y reservas naturales, en particular su flora y su fauna, que dan a los países su carácter y su biodiversidad; bienes culturales intangibles, como lenguas, costumbres, tradiciones, creencias, conocimientos e historia, así como valores, que configuran la identidad y contribuyen a la diversidad cultural de individuos y comunidades (15).
- b) La accesibilidad consiste en disponer de oportunidades efectivas y concretas de que los individuos y las comunidades disfruten plenamente de una cultura que esté al alcance físico y financiero de todos, en las zonas urbanas y en las rurales, sin discriminación (16). Es fundamental a este respecto dar y facilitar a las personas mayores, a las personas con discapacidad y a quienes viven en la pobreza acceso a esa cultura.

Comprende también el derecho de toda persona a buscar, recibir y compartir información sobre todas las manifestaciones de la cultura en el idioma de su elección, así como el acceso de las comunidades a los medios de expresión y difusión.

- c) La aceptabilidad implica que las leyes, políticas, estrategias, programas y medidas adoptadas por el Estado parte para el disfrute de los derechos culturales deben formularse y aplicarse de tal forma que sean aceptables para las personas y las comunidades de que se trate (17).
- d) La adaptabilidad se refiere a la flexibilidad y la pertinencia de las políticas, los programas y las medidas adoptados por el Estado parte en cualquier ámbito de la vida cultural, que deben respetar la diversidad cultural de las personas y las comunidades.
- e) La idoneidad se refiere a la realización de un determinado derecho humano de manera pertinente y apta a un determinado contexto o una determinada modalidad cultural, vale decir, de manera que respete la cultura y los derechos culturales de las personas y las comunidades, con inclusión de las minorías y de los pueblos indígenas (18).

Estos criterios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, adaptabilidad y de idoneidad, sobre la base de la igualdad y de la no discriminación se erigen en los fundamentos de la materialización de los derechos humanos culturales en cada caso.

4. Antes de entrar en el examen de la problemática que cada una de las libertades públicas y derechos vinculadas al acceso y participación en la vida cultural plantea en el ordenamiento español se impone que contextualicemos en términos constitucionales la llamada cuestión cultural, problemática ésta que presenta unos rasgos propios que deben de ser conocidos de antemano por el lector, y que constituye la base misma de la que partir para un examen de cada una de las situaciones jurídicas que hemos concretado previamente.

La Constitución española de 1978, siguiendo una impronta muy arraigada en los textos constitucionales de segunda generación, ha prestado atención a la cuestión cultural en su articulado (19). Si bien lo ha efectuado con ciertas insuficiencias (sobre todo si se la examina con nuestra perspectiva de hoy), lo determinante, sin embargo, es que al quedar vinculada la cultura y sus distintas manifestaciones al propio individuo, tomado aislada o colectivamente, y no dejando de ser una Constitución política nacional, el tratamiento de esta cuestión queda escindido en dos campos: el de la cultura de los nacionales del país y el de la de los extranjeros (sea cual sea su condición jurídica). Es decir, el enfoque prevalente aquí –aunque luego establezcamos algunas matizaciones al respecto–, no es el del reconocimiento de unos derechos y libertades públicas con incidencia sobre la cultura que afecta a todos los seres humanos por igual, sino que hay dos vías de reconocimiento diferente dependiendo de si la persona es o no española, esto es, si tiene o no la nacionalidad de nuestro país y pertenece

o no a algunos de los pueblos de España (20). De este modo, habrá de ser, ya en concreto, la propia Constitución, el denominado bloque de la constitucionalidad y su máximo intérprete el Tribunal Constitucional, el que a partir de su articulado module el alcance de tales libertades y derechos, el que determine en última instancia su verdadero peso constitucional, condicionando de este modo la proyección de los distintos grupos normativos potencialmente aplicable en esta materia (21).

Pero por encima de esa división no existe un esquema rector expresivo de un modelo más o menos definido en relación con la problemática cultural y que deba de seguirse en todo caso. Más bien lo que sí existe es la posibilidad de articular modelos diferentes dentro del marco, este sí obligado, del Estado social y democrático de Derecho con el que se identifica nuestra Constitución. Y así podría hablarse tanto de modelos más cerrados o más abiertos en función del mayor o menor acento que se ponga en la democracia, la ciudadanía, el multiculturalismo o interculturalismo, en la idea de integración, en la de los derechos humanos, etc. (22)

En este sentido y por continuar con la línea de nuestra exposición, algo que escapó a los constituyentes de la transición democrática que no pudieron reparar en la importancia de un fenómeno que tardó en manifestarse, conviene recordar aquí que los Estatutos de Autonomía últimos (que forman parte, como es sabido, del llamado bloque de la constitucionalidad) dedican una especial atención a la integración de los inmigrantes y de las minorías en la sociedad española (artículos 9.2 y 37.1.23 EA Andalucía; 42.7 EA Cataluña; 10.2 y 16.23 del EA Castilla-León). Así, el de Andalucía proclama en su artículo 9.2. que la Comunidad Autónoma garantiza el pleno respeto a las minorías que residan en su territorio. Y constituye un principio rector para los Poderes autonómicos «la convivencia social, cultural y religiosa de todas las personas en Andalucía y el respeto a la diversidad cultural, de creencias y convicciones, fomentando las relaciones interculturales con pleno respeto a los valores y principios constitucionales (art. 37.1. 23).

Pero dichos textos estatutarios, lamentablemente, dejando a un lado este enfoque principialista que puede ser muy positivo como punto de partida, no entran a fondo en la problemática de los derechos humanos culturales en dicho contexto autonómico y quedan sin resolver toda una serie de preguntas sobre el alcance del multiculturalismo que deberán de ser resueltas por las leyes en concreto que puedan promulgarse (23).

Dentro de ese marco legal general destaca, ahora con mucho mayor calado respecto a la materia que estamos examinando, y en línea con esa remisión a la legislación a promulgar, la llamada Ley de Extranjería, ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, que en un precepto incorporado por la ley orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, el artículo 2 ter, bajo el rótulo de *Integración de los Inmigrantes*, establece que los Poderes públicos tienen la obligación de promover «la plena integración de los extranjeros en la sociedad española, en un marco de convivencia de identidades y culturas diversas, sin más límite que el respeto a la Constitución y a la ley» (apartado primero de dicho

artículo). A estos efectos impone a las Administraciones públicas la incorporación del objetivo de «integración entre inmigrantes y sociedad receptora, con carácter transversal a todas las políticas y servicios públicos, promoviendo la participación económica, social, cultural y política de las personas inmigrantes, en los términos previstos en la Constitución, los Estatutos de Autonomía y en las demás leyes en condiciones de igualdad de trato» (24).

Asimismo, hemos de tener presente que el artículo 3 de la indicada ley determina en su apartado primero que «los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el título I de la Constitución en los términos establecidos en los Tratados Internacionales, en esta Ley y en las que regulen cada uno de ellos. Como criterio interpretativo general, se entenderá que los extranjeros ejercitan los derechos que les reconoce esta ley en condiciones de igualdad con los españoles». Y continúa diciendo este artículo en su apartado segundo, de nuevo objeto de modificación por la ley orgánica 2/2009, que «las normas relativas a los derechos fundamentales de los extranjeros serán interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias vigentes en España, sin que pueda alegarse la profesión de creencias religiosas o convicciones ideológicas o culturales de signo diverso para justificar la realización de actos o conductas contrarios a las mismas» (25).

Por último, y en relación con las políticas de cara a la inmigración, el artículo 2 bis, señala que todas las Administraciones públicas basarán el ejercicio de sus competencias vinculadas con la inmigración en el respeto de: «f) la garantía del ejercicio de los derechos que la Constitución, los Tratados internacionales y las leyes reconocen a todas las personas».

Como puede verse estamos ante un texto legal que no sólo actúa de cabeza de grupo normativo, sino también de correa de transmisión entre el texto constitucional y los estatutarios y el ordenamiento jurídico todo, y que, en línea con una evidente orientación progresiva en esta materia, intenta resolver con sus previsiones buena parte de las cuestiones referidas a la integración de los extranjeros, sean o no inmigrantes, y responder a la problemática del multiculturalismo de modo mucho más determinado de cómo había venido siendo afrontado hasta ese momento (26).

5. El primero de los derechos humanos en los que cabe encontrar una manifestación relevante del acceso y participación en la vida cultural es el de la libertad de expresión a través de los idiomas elegidos libremente por las personas (27). Se trata de uno de los derechos culturales por excelencia, pues tanto la libertad de expresión (unida indisolublemente a la libertad de información y comunicación) como la elección de una expresión cultural de la relevancia del idioma son esenciales para poder proteger y promover la diversidad cultural, en los términos recogidos Convención de la Diversidad Cultural, que hace suya esa idea. A ello cabe añadir, en paralelo, que el respeto y la promoción de la diversidad cultural son esenciales para garantizar el pleno respeto de los derechos culturales (28).

A estos efectos podemos subrayar que el idioma es un medio en sí mismo de cultura y también un resultado cultural en su contenido (29); y, por mucho que pueda relativizarse o minimizarse, sobre todo si se admite la posibilidad de identidades culturales múltiples en un mismo sujeto, es un rasgo determinante para establecer la correlación entre cultura e individuo (30). Y del mismo modo el derecho a la libertad de expresión es determinante para el desarrollo y el mantenimiento de las expresiones culturales, así como para fijar el diálogo cuando surgen conflictos sobre el sentido e importancia de las propias expresiones y contenidos culturales (31); así como, cabe incluir, aquí, el derecho a buscar, recibir y transmitir información e ideas de todo tipo e índole, incluidas las formas artísticas, sin consideración de ninguna clase de fronteras (32).

En nuestro caso la Constitución de 1978 al concretar el derecho a la libertad de expresión circunscribe el mismo a los ciudadanos españoles, derecho que ha de extenderse también a los extranjeros, de acuerdo con los tratados y acuerdos internacionales. Sin embargo, consideramos que existe sobrada base para estimar que esta libertad, sin vincularla ahora al ejercicio de un idioma (aunque sí lo esté lógicamente), debe de ser extensiva a los seres humanos todos (extranjeros o no nacionales estén o no protegidos por los tratados, pactos y convenios internacionales), no sólo por cuanto que la Declaración Universal de Derechos Humanos no se puede entender limitada en sus efectos exclusivamente, y de modo tan restringido, a los derechos humanos de los españoles y de los pueblos de España (según se nos destaca en el Preámbulo del texto constitucional), sino también por cuanto que no estamos hablando de una libertad respecto de la que se suelen establecer mecanismos de negación o de censura, ni por el ordenamiento ni por las autoridades cuando es accionada por parte de quienes supuestamente no la tienen constitucionalmente reconocida (33).

Cuestión distinta es si la libertad de expresarse en los idiomas de la elección que puede efectuar el sujeto cultural a largo de su vida dentro del Estado español debe de ser objeto de equiparación en cuanto a su protección y preservación como tal idioma con la de cualquier otro que esté reconocido, como derecho-obligación para los nacionales, como idioma oficial o cooficial que pueda ser. En este punto, a nuestro juicio, consideramos que los recursos y energías dirigidos a su protección se justifican plenamente por su respaldo constitucional, lo que no sucede con los cientos de idiomas que no lo son y de los que los extranjeros en España pueden ser hablantes (34). En este punto no podría postularse desde luego la equiparación, al margen eso sí de derechos constitucionales concretos que deben de ser objeto de la máxima atención y protección (35).

6. Por prácticas culturales, de las que se postula el libre ejercicio de la persona y que constituye también expresión del acceso y participación en la vida cultural de la misma, ha de entenderse, según el juego de definiciones que se recogen en la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de 2005 (art. 4) «las expresiones

resultantes de la creatividad de personas, grupos y sociedades que poseen un contenido cultural», quedando referido el contenido cultural «al sentido simbólico, la dimensión artística y los valores culturales que emanan de las identidades culturales o las expresan».

En principio las prácticas culturales propias están permitidas por el ordenamiento jurídico pues no cabe extraer de él una prohibición general de plano para que no pueda producirse su ejercicio en el territorio español. De hecho, y en base en la idea de integración cultural que emplea, entre otros textos legales, la Ley de Extranjería, en los términos que hemos visto con anterioridad, se impone la idea de una cláusula general de permisión para con las mismas. Ahora bien ello no significa que algunas de esas prácticas culturales tomadas en concreto puedan ser contrarias al mismo, bien porque se las intenta hacer pasar por tal sin serlo verdaderamente, bien porque en el caso de que auténticamente lo sean chocan abiertamente con el régimen establecido por el ordenamiento para el conjunto de prácticas que como cualquier actividad más han de ser respetuosas con los valores y contenidos constitucionales y con el resto del ordenamiento vinculante. Por ello, y al igual que sucede en el campo de las normas internacionales de derechos humanos, no todas las prácticas culturales pueden considerarse protegidas (36).

El elenco de prácticas que pueden chocar con el ordenamiento español o que el propio ordenamiento español por propia evolución ha rechazado, o que se encuentra en vías de rechazar, es muy numeroso y de enorme diversidad y se extiende tanto a las personas como también a otros seres vivos (animales o plantas). Así, por ejemplo, la ablación genital que se practica en ciertos países de África a las menores de edad, y que se defiende como una especie de práctica cultural por sus defensores está terminantemente prohibida por nuestra legislación; como lo está también el consumo de psicotrópicos vinculado a ceremoniales religiosos o pseudoreligiosos, o el burka y otras manifestaciones de sometimiento de la mujer a través de su indumentaria en edificios públicos municipales de algunos municipios (37). Asimismo, también lo están las peleas de gallos en algunas Comunidades autónomas o determinadas prácticas propias del arte del toreo, o la recogida de determinadas plantas medicinales por aplicación de la legislación de defensa de la flora. El listado puede ser muy extenso e incluso dar lugar a controversias y discusiones sobre si debe admitirse su conceptualización como práctica propiamente cultural o no, o si deben de permitirse o no su materialización en función de valores sociales arraigados, en su falta de choque directo con el texto constitucional, en su consideración de pura opción personal individual basada en la libertad de actuación, en su consideración de práctica inveterada o basada en la costumbre del lugar, etc.

7. La libertad de seguimiento de un modo de vida asociado a la puesta en valor de sus recursos culturales y, en especial, la utilización, la producción y difusión de bienes y servicios constituye otra de las expresiones que podemos distinguir dentro del acceso y participación en la vida cultural por parte de la persona.

La libertad de seguimiento de un modo de vida asociado a la valorización de los recursos culturales que le son propios ha de traducirse en actividades y actos materiales de las personas que optan por esa forma de vida que se encuentra determinada por una cultura concreta.

Las actividades, bienes y servicios culturales se refieren, según el cuadro de definiciones que se recogen en la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de 2005 (art. 4), a las «actividades, los bienes y los servicios que, considerados desde el punto de vista de su calidad, utilización o finalidad específica, encarnan o transmiten expresiones culturales, independientemente del valor comercial que puedan tener. Las actividades culturales pueden constituir una finalidad de por sí, o contribuir a la producción de bienes y servicios culturales». A estos efectos no podemos perder de vista que la producción de bienes y servicios se efectúa por las denominadas «industrias culturales», que aparece concebida así, y en el mismo lugar que aquellas otras definiciones, por la Convención citada, y que constituye en sí misma considerada la base de un sector económico mundial y regional de primer orden.

Al hilo de lo que estamos viendo hemos de tener presente que, como ya se decía en la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural de 2001 «el carácter específico de los bienes 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» (art. 8). Y este texto internacional se refiere también a las industrias culturales al señalar que «las Políticas culturales en tanto que garantizan la libre circulación de las ideas y las obras, deben crear condiciones propicias para la producción y difusión de bienes y servicios culturales diversificados, gracias a industrias culturales que dispongan de medios para desarrollarse en los planos local y mundial» (art. 9 y 11).

8. La libertad de desarrollar y compartir conocimientos y expresiones culturales es otra de las manifestaciones que podemos aislar dentro del acceso y participación en la vida cultural por parte de los seres humanos. Si, como hemos visto, los conocimientos y expresiones culturales resultan de la creatividad de las personas, grupos y sociedades que poseen un contenido cultural, desarrollar y compartir los mismos constituiría su aspecto dinámico y vital (38). Sin él, conocimientos, contenidos y expresiones culturales, quedarían reducidos a un estado larvario y sin posibilidad alguna de crecimiento y de futuro, faltaría una de sus fuentes vivificadoras.

A esta cuestión, por otra parte sumamente obvia de su propia funcionalidad, no suelen referirse las legislaciones que suelen darla por hecho, como un antecedente necesario, como tantas otras que giran en torno al desarrollo personal de los individuos y como sucede en ese caso deberán de recibir un tratamiento similar a las que son producto de la idiosincrasia nacional, regional o local.

9. La libertad de emprender investigaciones constituye otra de las manifestaciones del acceso y participación en la vida cultural, y se encuentra muy interconectada con las libertades que veíamos con anterioridad. Así lo supo ver el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966 al establecer en su apartado primero b) que los Estados Partes en el indicado Pacto reconocen el derecho de toda persona a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones (39). Aunque la Convención de la Diversidad Cultural no hace referencia a la investigación que queda en ese texto internacional algo minusvalorada dentro del contexto general de ese marco de protección y preservación general, el documento promocionado por el llamado Grupo de Friburgo sobre los derechos culturales, en consonancia con el Pacto referido, ha considerado conveniente perfilarlo como una expresión necesaria de la participación en la vida cultural. La investigación se erige, así, en un campo más sobre el que se proyecta el acceso y la participación en la vida cultural y si bien a primera vista parece que, sin profundizar en su proyección global, carece de incidencia sobre el cuadro de los derechos culturales, muchos de ellos pueden verse potenciados, si se ejercen teniendo como base el ejercicio previo de la función investigadora en materia cultural. De hecho la UNESCO, dentro del Programa de Transformaciones Sociales y Diálogo Intercultural (MOST), tal es su importancia, lleva casi una década reforzando la conexión entre Políticas públicas de naturaleza social e Investigación.

Sobre la investigación en el plano individual y grupal contamos con sectores normativos específicos a nivel interno y sobre esta materia se pronuncia el ordenamiento español, aunque no sea necesariamente en clave de derechos humanos culturales siempre. Así, el TRLPI, con la reserva que hemos efectuado con anterioridad sobre el régimen de autoría, dedica especial atención a la llamada investigación científica –que constituiría una parte muy relevante del ejercicio de la función investigadora– y que evidentemente, como cualquier otra manifestación de la investigación, redundará en los más variados planos del hecho cultural en su diversidad (40).

10. La libertad de participación en las diferentes formas de creación y en sus beneficios puede entenderse como una manifestación más del amplio derecho de participación en la vida cultural. Si por forma de creación entendemos cualquier expresión científica, literaria o artística de la que sea autora una persona su correlato natural serían los beneficios (no sólo económicos) que dichos productos o resultados reporten a la misma, la cual así considerada tendría libertad de participar en aquellas (41).

La legislación interna española de propiedad intelectual cuya cabeza de grupo normativo es el Texto Refundido de la Ley de la Propiedad Intelectual, aprobado por el Decreto-legislativo 1/1996, de 12 de abril (TRLPI), aunque explícitamente nada diga a este respecto y se encuentre centrado en la autoría y en los derechos de los autores sin mayor distinción, ha de interpretarse de acuerdo con el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias

y Artísticas, texto internacional adoptado en París el 24 de julio de 1971 y que entró en vigor el 10 de octubre de 1974. Este Convenio extiende la protección referida –y así ha de ser entendido cada vez que sea mencionado en estas páginas– sólo a los autores nacionales de algunos de los países de la Unión, a los que no lo son «por las obras que hayan publicado por vez primera en alguno de estos países o simultáneamente en un país que no pertenezca a la Unión y en un país de la Unión y a cuantos tengan residencia en algunos de los países de la Unión que «estarán asimilados a los nacionales de dicho país en lo que se refiere a la aplicación del indicado Convenio» (42). La Unión, a estos efectos, está integrada, según el artículo primero del Convenio, por los países a los cuales se les aplica el mismo y que se constituyen en Unión para la protección de los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas. Asimismo, cabe añadir que su artículo 4 extiende la noción de autor a otros creadores, pues están protegidos igualmente los autores de las obras cinematográficas cuyo producto tenga su sede o residencia habitual en alguno de los países de la Unión; y los de obras arquitectónicas edificadas en un país de la Unión, así como las obras de artes gráficas y plásticas incorporadas a un inmueble en un país de la Unión.

De acuerdo con todo ello los derechos económicos que pudieran venir reconocidos en el ordenamiento español tendría este espectro potencial de autores, que es sumamente amplio, desde luego, pero en absoluto general. En consecuencia, y aunque es cierto que la legislación española podría ampliar la noción de autor más allá incluso de lo determinado en el indicado Convenio, incluyendo, por ejemplo, a los inmigrantes o apátridas y, por extensión, a cuantos no reúnan las condiciones previas referidas, este hecho, que sería deseable, no se ha producido todavía, pues ni la denominada Ley de Extranjería ha dedicado atención a este tipo de derechos en sus determinaciones y mucho menos en términos ampliatorio, ni tampoco las reformas que tanto de dicha ley como del TRLPI, que se han producido en el tiempo, han avanzado nada en este terreno. Por este motivo, entendemos que en este punto queda camino todavía por recorrer en nuestro ordenamiento jurídico para hacer de las formas de creación y de sus beneficios un verdadero derecho humano cultural protegido.

Por lo que se refiere a las formas de creación científica, ya en el Derecho interno español, esta se encuentra a cubierto plenamente por el TRLPI a lo largo de su articulado, ya sea como hecho generador (asimilada a la obra literaria o artística, art.1), como autor persona natural (idem; art. 5), en la definición de obra original (art. 10.1 y 11, en compañía de la obra literaria o artística), o como expresión de investigación científica (art. 32, 34, 37, 46, 135 y 161, entre otros).

11. El derecho de protección de los intereses morales y materiales que derivan de las obras que son fruto de la actividad cultural constituiría otra de las manifestaciones concretas del extenso derecho de participación en la vida cultural. Este supuesto, como vemos, aparece referido a los llamados derechos morales y patrimoniales que son consustanciales al propio hecho creativo en sus resultados.

El artículo 6 bis del Convenio de Berna de 1971 reconoce a cualquier autor, de un modo claro y terminante –cabe subrayar–, el denominado derecho moral al imponer que «independientemente de los derechos patrimoniales e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación».

El derecho moral y el de remuneración equitativa lo encontramos recogido también en el referido Convenio de Berna en sede de comunicación de la obra literaria y artística (art. 11 bis) como un límite para las legislaciones nacionales en relación con el establecimiento de sus tratamientos jurídicos propios para la radiodifusión o comunicación de dichas obras.

El Derecho interno español fija las manifestaciones concretas del derecho moral del autor en el artículo 14 del Texto Refundido de la Ley de la Propiedad Intelectual, aprobado por el Decreto-legislativo 1/1996, de 12 de abril (TRLPI). Se trata de un precepto que, de un modo tajante y taxativo, nos ofrece, siguiendo el esquema de otros derechos subjetivos, una panoplia de posiciones de fuerza que pueden ser actuadas por los autores para defender su derecho moral a la obra. En concreto establece tal artículo que «corresponde al autor los siguientes derechos irrenunciables e inalienables: 1º decidir si su obra ha de ser divulgada y de qué forma. 2º Determinar si tal divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo o anónimamente. 3º Exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra. 4º Exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación. 5º Modificar la obra respetando los derechos adquiridos por terceros y las exigencias de protección de bienes de interés cultural. 6º Retirar la obra del comercio, por cambio de sus convicciones intelectuales o morales, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de derechos de explotación. Si, posteriormente, el autor decide reemprender la explotación de su obra deberá ofrecer preferentemente los correspondientes derechos al anterior titular de los mismos y en condiciones razonablemente similares las originarias. 7º Acceder al ejemplar único o raro de la obra, cuando se halle en poder de otro, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda. Este derecho no permitirá exigir el desplazamiento de la obra y el acceso a la misma se llevará a efecto en el lugar y forma que ocasionen menos incomodidades al poseedor, al que se indemnizará, en su caso, por los daños y perjuicios que se le irroguen» (43).

El enorme peso que la legislación española le confiere al derecho moral de los autores, en los términos del Convenio de Berna, queda, pues, evidenciado; no puede sostenerse, en consecuencia, que en el Estado español los derechos morales de los autores no se encuentren reconocidos, por muchos problemas de salvaguarda que puedan presentarse cuando se examinan o defienden en concreto, especialmente en casos contemporáneos muy conocidos (44), ni que tampoco pueda sostenerse que se entiendan cuestionados los mismos, por mucho que se puedan producir puntuales falta de sensibilidad para con ellos (45).

Por lo que respecta a los intereses materiales, y con base igualmente en las referencias normativas del referido Convenio de Berna, que se refiere a estas situaciones jurídicas en varias ocasiones, fijando los lapsos temporales para el ejercicio de los mismos, el TRLPI citado, tras subrayar que la propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la ley (art. 2), establece el tratamiento del derecho exclusivo que los mismos tienen a la explotación, en general, y a los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, en particular (art. 17 y ss.).

Asimismo, resulta obligado recordar, que en relación con la materia que estamos tratando, ha de tenerse presente también la inclusión de la propiedad intelectual en el Anexo IC de la Organización Mundial del Comercio relativo al Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio y que aunque se encuentra al margen de la organización especializada de las Naciones Unidas de propiedad intelectual, la OMPI, también ha fijado algunas reglas de interés en el marco del GATT, para un contexto mundializado y mucho más cambiante que en el pasado (46). En este sentido, y así ha sido recogido por el Derecho interno español a través del TRLPI, se ha incorporado por ese conducto al Convenio de Berna, los programas de ordenador, sean programas fuente o programas objeto, la compilación de datos o de otros materiales, en lo que constituye una vía de renovación del indicado Convenio a tendiendo al propio desarrollo técnico y tecnológico. Queda así abierta esta vía para que se produzcan nuevos cambios en el futuro en esta materia (47).

12. Por último, hemos de recordar que también en esta materia cabe entender subsistente el denominado derecho de rechazo o derecho de no participación. Aunque se trata de un derecho implícito, pues el de participar comporta también, sin solución de continuidad, el de no hacerlo, de modo expreso no ha quedado recogido como derecho cultural de participación en el documento que hemos tomado como eje estructurador de este trabajo (la Declaración de Friburgo), ni tampoco, salvo error u omisión por nuestra parte, en textos internacionales provenientes de las organizaciones mundiales (48). Sin embargo, la propia identidad cultural individual –como los derechos que le son característicos– se asienta sobre la capacidad de libre de elección y ello comporta, sin solución de continuidad, la posibilidad abierta de rechazar también las normas y valores culturales dominantes en las comunidades en las que decidan participar, poniendo así un freno a los intentos de asimilación que puedan producirse en este terreno. Esta faceta negativa o pasiva complementaría el derecho de libertad cultural del que hemos estado hablando en su vertiente positiva o activa, y le daría pleno sentido jurídico, al completar su contenido, como sucede con tantos otros derechos individuales, tengan o no naturaleza constitucional.

NOTAS

(1) El derecho a la vida cultural aparece proclamado ya como derecho general en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. En concreto su artículo 27 establece en su apartado primero y segundo que «Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan en razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora».

(2) Así, por ejemplo, el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966 (y que entró en vigor el 3 de enero de 1976), establece en su apartado primero que los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a: a) participar en la vida cultural; b) gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones; c) beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

(3) Ha de tenerse presente que las normas jurídicas, con ser una pieza insustituible del tablero, deben verse completadas con las políticas, las estrategias, los programas y las medidas que se puedan adoptar de cara a la materialización de los derechos culturales. Por razones de espacio sólo vamos a centrarnos en nuestra exposición en los grupos normativos pero queremos dejar constancia de la importancia, en absoluto relativas de estas otras piezas dentro de todo el conjunto.

(4) A su elaboración y articulación dedicamos un trabajo titulado «Los derechos culturales como derechos en desarrollo: una aproximación» que fue objeto de publicación en la revista interdisciplinar *Nuevas Políticas Públicas*, nº 2, 2006, pp. 265-283 y al que remitimos al lector interesado.

(5) Como telón de fondo contamos con definiciones precisas de que ha de entenderse por cultura, como la que nos ofrece el Comité Económico y Social de la ONU. Para él, «el concepto de 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. Ese concepto tiene en cuenta la individualidad y la alteridad de la cultura como creación y producto social. El Comité considera que la cultura, a los efectos de la aplicación del párrafo 1 a) del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, comprende, entre otras cosas, las formas de vida, el lenguaje, la literatura escrita y oral, la música y las canciones, la comunicación no verbal, los sistemas de religión y de creencias, los ritos y las ceremonias, los deportes y juegos, los métodos de producción o la tecnología, el entorno natural y el producido por el ser humano, la comida, el vestido y la vivienda, así como las artes, costumbres y tradiciones, por los cuales individuos, grupos y comunidades expresan su humanidad y el sentido que dan a su existencia, y configuran una visión del mundo que representa su encuentro con las fuerzas externas que afectan a sus vidas. La cultura refleja y configura los valores del bienestar y la vida económica, social y política de los individuos, los grupos y las comunidades.

Véase: Observación General núm. 21 al derecho de toda persona a participar en la vida cultural (art. 15, párrafo 1a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Vid. Comité Eco-

nómico y Social de la ONU E/C 12/GC 21/Rev. 1, 17 mayo de 2010 (43 periodo de sesiones, Ginebra del 2 al 20 de noviembre de 2009).

(6) También el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación General completa, la número 21, que ha dedicado a esta materia ha destacado este aspecto de la cuestión.

(7) En un anterior trabajo nuestro publicado en esta revista nos extendimos en su examen. Véase: «Una introducción a la Convención UNESCO sobre la diversidad cultural». *Periférica*, 7, 2006, pp. 120-139.

(8) Observación General núm., 21 al derecho de toda persona a participar en la vida cultural (art. 15, párrafo 1a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Vid. Comité Económico y Social de la ONU E/C 12/GC 21/Rev. 1, 17 mayo de 2010 (43 periodo de sesiones, Ginebra del 2 al 20 de noviembre de 2009).

(9) La cultura: a) es «el conjunto de los rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social y que abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y creencias» (Declaración universal de la UNESCO sobre la diversidad cultural, preámbulo, quinto párrafo); b) es, «por su propia naturaleza, un fenómeno social, el resultado de la creación común de los hombres y de la acción que ejercen unos sobre otros [...], que no se limita al acceso a las obras de arte y a las humanidades, sino que es a la vez la adquisición de conocimientos, exigencia de un modo de vida, necesidad de comunicación» (UNESCO, Recomendación relativa a la participación y la contribución de las masas populares en la vida cultural, 1976, «Recomendación de Nairobi», preámbulo, quinto párrafo, apartados a) y c)); c) «abarca los valores, las creencias, las convicciones, los idiomas, los saberes y las artes, las tradiciones, instituciones y modos de vida por medio de los cuales una persona o un grupo expresa su humanidad y los significados que da a su existencia y a su desarrollo» (Declaración de Friburgo sobre los derechos culturales, art. 2 (definiciones), apartado a)); d) es «la suma total de las actividades y productos materiales y espirituales de un determinado grupo social que lo distingue de otros grupos similares, y un sistema de valores y símbolos, así como un conjunto de prácticas que un grupo cultural específico reproduce a lo largo del tiempo y que otorga a los individuos los distintivos y significados necesarios para actuar y relacionarse socialmente a lo largo de la vida» (R. Stavenhagen, «Cultural rights: A social science perspective» en H. Niec (coord.), *Cultural Rights and Wrongs: a collection of essays in commemoration of the 50th anniversary of the Universal Declaration of Human Rights*, París y Leicester, UNESCO Publishing e Institute of Art and Law).

(10) Observación general nº 15 (2002), pp. 6 y 11.

(11) Declaración universal de la UNESCO sobre la diversidad cultural, art. 5. Véase, asimismo, la Declaración de Friburgo sobre los derechos culturales, art. 7.

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

(13) Resumimos así las menciones que a esta cuestión dedica la Observación citada.

(14) J. SYMONIDES. «Derechos culturales una categoría descuidada de los derechos humanos» (publicaciones de la UNESCO), citado por E.M. RISH LERNER. *El valor de la cultura en los procesos de desarrollo urbano sustentable*. Departament de Cultura, Gabinet Técnico, Generalitat de Catalunya, p. 24.

(15) Se finaliza este punto señalando «De todos los bienes culturales, tiene especial valor la productiva relación intercultural que se establece cuando diversos grupos, minorías y comunidades pueden compartir libremente el mismo territorio».

(16) Véase la Observación general nº 20 (2009).

(17) Se termina este punto señalando: «A este respecto, se deben celebrar consultas con esas personas y comunidades para que las medidas destinadas a proteger la diversidad cultural les sean aceptables».

(18) Declaración de Friburgo sobre los derechos culturales, art.1, apartado e). La Observación General acaba este punto señalando: «El Comité se ha referido en muchas ocasiones al concepto de idoneidad cultural (o bien aceptabilidad o adecuación cultural) en anteriores observaciones generales, particularmente en relación con los derechos a la alimentación, la salud, el agua, la vivienda y la educación. La forma en que se llevan a la práctica los derechos puede repercutir también en la vida y la diversidad culturales. El Comité desea recalcar a este respecto la necesidad de tener en cuenta, en toda la medida de lo posible, los valores culturales asociados, entre otras cosas, con los alimentos y su consumo, la utilización del agua, la forma en que se prestan los servicios de salud y educación, y la forma en que se diseña y construye la vivienda».

(19) En concreto en su artículo 46 se habla del llamado patrimonio cultural, junto al patrimonio histórico y artístico de los pueblos de España que los poderes públicos garantizarán en su conservación y promoverán en su enriquecimiento. Sobre este precepto y algunos otros que hacen referencia a cuestiones conexas, como el del reparto competencial, la doctrina ha extraído la idea de que también en la Constitución existe una constitución cultural que sumar a la política y económica, idea respecto a la cual mostramos ya nuestro acuerdo en nuestro trabajo «Los derechos culturales...» ob. cit., p. 275 y ss.

(20) La clave de la cuestión que estamos examinando es que en el fondo de todo estamos hablando de derechos humanos, de derechos que poseen todos los seres humanos por el hecho de serlo, pero que los ordenamientos nacionales –comenzando por las propias Constituciones políticas– todavía no han reconocido como merecerían y con todas las implicaciones derivadas de los mismos (aunque sea justo reconocer los avances que se han producido en este terreno en los últimos años en las Constituciones de algunos países latinoamericanos). En buena parte porque los derechos culturales carecen todavía de un grado de determinación técnica a nivel internacional que sería muy necesario para darles el impulso que requiere su potenciación, punto este en relación con el cual queda todavía mucho por recorrer. Mientras tanto lo que tenemos son los ordenamientos jurídicos internos, con sus consecuciones y sus carencias y su grado de evolución no siempre en consonancia con la formulación técnica de los derechos culturales y su componente teórico y su potencial transformador.

(21) Al interpretar el artículo 13 de la Constitución nuestro Tribunal Constitucional ha distinguido tres grupos de derechos de cara a su reconocimiento a los extranjeros: «a) en condiciones plenamente equiparables a los españoles aquellos derechos que pertenecen a la persona en cuanto tal y que resultan

imprescindibles para la garantía de la dignidad humana (art. 10.1 CE); b) por el contrario, no es posible el acceso a otro tipo de derechos como los reconocidos en el artículo 23, como dispone el art. 13.2 CE; c) y un tercer grupo integrado por aquellos derechos de los que podrán ser titulares en la medida y condiciones que se establezcan en los tratados y leyes, siendo admisible en tal caso que se fijen diferencias respecto a los nacionales». A la primera de las SSTC que acuñó esta tripartición, la 107/1984, de 23 de noviembre, han seguido otras muchas.

(22) Desde el punto de vista de su formulación contamos con visiones más cerradas, como la que defiende G. Sartori, o más abiertas como la de W. Kymlicka. Véase: KYMLICKA, W. (2003). *La política vernácula: nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*. Barcelona: Paidós y SARTORI, G. (2001). *La sociedad multiétnica: pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*. Madrid: Taurus. Algunas de estas visiones cuentan ya con defensores en nuestro país que han elaborado trabajos de interés que debemos de consignar aquí, como el de B. ALÁEZ CORRAL (2010). «Ciudadanía democrática y multiculturalismo externo» en B. PERIÑÁN GÓMEZ (coord.), *Derecho, Personas y Ciudadanos. Una experiencia jurídica comparada*. Madrid: Marcial Pons, pp. 565-600.

(23) La bibliografía sobre el multiculturalismo y la diversidad cultural no ha parado de crecer en la última década. A los trabajos ya citados (y a los que hemos relacionados en aportaciones nuestras anteriores) podemos sumar los que siguen: AA.VV. (2005). *Derechos fundamentales, valores y multiculturalismo*. Madrid: Dykinson; BADILLO O FARRELL, P. (coord.) (2003). *Pluralismo, tolerancia, multiculturalismo: reflexiones para un mundo plural*. Madrid: Akal; CARRITHERS, M. (1995). *¿Por qué los humanos tenemos culturas?: una aproximación a la cultura y la diversidad social*. Madrid: Alianza Editorial; COLOM GONZÁLEZ, F. (ed.) (2001). *El espejo, el mosaico y el crisol: modelos políticos para el multiculturalismo*. Barcelona: Anthropos; CORTES RODAS, F. y MONSALVE SOLORZANO, A. (coord.) (1999). *Multiculturalismo: los derechos de las minorías culturales*. Murcia: DM; ELBAZ, M. y HELLEY, D. (dir.) (2002). *Globalización, ciudadanía y multiculturalismo*. Granada: Maristán; KINCHELOE, J. E. y STEINBERG, S. R. (2000). *Repensar el multiculturalismo*. Barcelona: Octaedro; KYMLICKA, W. (2003). *La política vernácula: nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*. Barcelona: Paidós; LAMO DE ESPINOSA, E. (ed.) (1995). *Culturas, Estados, Ciudadanos: una aproximación al multiculturalismo en Europa*. Madrid: Alianza Editorial; MARCOS DEL CANO, A. (coord.) (2009). *Inmigración, multiculturalismo y derechos humanos*. Valencia: Tirant; MATTELART, A. (2005). *Diversidad cultural y mundialización*. Barcelona: Paidós; PRADES, J. y ORIOL, M. (2009). *Los retos del multiculturalismo: en el origen de la diversidad*. Madrid: Encuentro; SARTORI, G. (2001). *La sociedad multiétnica: pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*. Madrid: Taurus; TAYLOR, CH. (2001). *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*. México: FCE; TOURAINE, (2000). A. *Igualdad y diversidad: las nuevas tareas de la democracia*. México: FCE; VIDAL-BENEYTO, J. (ed.) (2006). *Derechos humanos y diversidad cultural: globalización de las culturas y derechos humanos*. Barcelona: Icaria.

(24) Y finaliza este precepto diciendo: «especialmente, procurarán, mediante acciones formativas, el conocimiento y respeto de los valores constitucionales y estatutarios de España, de los valores de la Unión Europea, así como de los derechos humanos, las libertades públicas, la democracia, la tolerancia y la igualdad entre mujeres y hombres, y desarrollarán medidas específicas para favorecer la incorporación al sistema educativo, garantizando en todo caso, la escolarización en la edad obligatoria, el aprendizaje del conjunto de lenguas oficiales, y el acceso al empleo como factores esenciales de integración».

(25) Este precepto y otros que han quedado incorporados con posterioridad a su redacción originaria en 2009, han de interpretarse de acuerdo con la Exposición de Motivos de la ley orgánica 2/2009. La misma fija entre los objetivos de la reforma que promueve, el «establecer un marco de derechos y libertades de los extranjeros que garanticen a todos el ejercicio pleno de los derechos fundamentales», idea esta que tiene un recorrido enorme de cara a la interpretación de cada uno de esos derechos, incluidos los que tienen componente cultural, en clave de equiparación y de plenitud material desconocida hasta ese momento.

(26) Por razones de espacio no podemos detenernos en el examen de este grupo de normas que sólo quedan así expuestas. Remitimos para su examen a las obras que estudian el régimen de la extranjería en nuestro ordenamiento. Véase, por ejemplo, AA.VV. (2011). *Comentarios a la reforma de la ley de extranjería de 2009*. Valencia: Tirant lo Blanch.

(27) La libertad de expresión aparece proclamada ya como derecho general en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. En concreto su artículo 19 establece que «todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión».

(28) Se produce así una relación de interconexión de doble flujo entre ambas esferas, muy bien detectada en el Informe de la Experta independiente en el documento A/HRC/14/36.

(29) Como se señala en el Informe que estamos citando: «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».

(30) Como destaca con pleno acierto la Experta independiente en la esfera independiente de los derechos culturales en el documento para la Asamblea General de las Naciones Unidas A/HRC/14/36 (documento citado p. 11): «la diversidad cultural existe no solamente entre grupos y sociedades, sino además dentro de cada grupo y sociedad, y que las identidades no son singulares. Cada persona es portadora de una identidad múltiple y compleja, que hace que sea un ser humano singular y único y que al mismo tiempo le permite ser parte de comunidades de cultura compartida. Las personas se identifican de numerosas maneras, participando simultáneamente en varias comunidades culturales sobre la base de fundamentos como la etnicidad, la descendencia, la religión, las creencias y convicciones, el idioma, el género, la edad, la afiliación de clase, la profesión, formas de vida y la ubicación geográfica. En otras palabras, las identidades no se basan exclusivamente, desde luego, en la etnicidad, ni son uniformes dentro de la misma comunidad; pueden corresponder a diferentes miembros en diversos matices y grados. El movimiento cada vez mayor de personas e ideas ha aumentado la posibilidad de afiliaciones culturales. Las personas pueden elegir una identidad de comunidad sobre otras en interacciones y compromisos particulares. Esas identidades culturales múltiples, que incluyen, e incluso superan, cuestiones relativas a la etnia, las afiliaciones lingüísticas y religiosas, son pertinentes tanto a la vida privada como a la esfera de la vida pública, y son parte integrante de la vida cultural».

(31) Por ejemplo, en relación con el patrimonio cultural se subraya la relevancia de la libertad de expresión unida al derecho a la información, pues las personas necesitan estar debidamente informadas sobre la

existencia, importancia y los antecedentes de los distintos patrimonios culturales, sobre las posibilidades de acceder a ellos o participar en ellos y, cuando corresponda, sobre los debates interpretativos que puedan suscitarse. Véase: Informe A/HRC/17/38, p. 14.

(32) Véase: punto 49 b de la Observación General núm., 21 al derecho de toda persona a participar en la vida cultural (art. 15, párrafo 1a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Vid. E/C 12/GC 21/Rev. 1, 17 mayo de 2010.

(33) Nos sumamos así a la corriente jurídica que considera que nos encontramos ante un derecho de los llamados incondicionados que se recogen en el texto constitucional. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional podría defenderse que, junto a otros de la misma naturaleza, es un derecho que es inherente al propio hecho de ser persona y postularse, en consecuencia, que se ejerce «en condiciones plenamente equiparables a los españoles» por «pertenecer a la persona en cuanto tal» y resultar «imprescindibles para la garantía de la dignidad humana (art. 10.1 Const.). Véase: SSTC 107/1984, de 23 de noviembre, 99/1985, de 30 de noviembre, 130/1995, de 30 de septiembre, etc.

(34) Por ello consideramos completamente inviable que a este nivel que estamos viendo pueda considerarse que el derecho a participar en la vida cultural en otro país distinto del propio pueda integrar también el derecho a buscar, recibir y compartir información sobre todas las manifestaciones de la cultura en el idioma de su elección.

(35) En ámbitos normativos concretos encontramos protecciones específicas para los hablantes de otros idiomas que no sean los oficiales o cooficiales; sucede, así, por ejemplo, en relación con el ejercicio del derecho de defensa en los procesos judiciales penales para los cuales se facilita la interpretación de quienes no hablan castellano. Estaríamos entonces refiriéndonos al derecho a la libertad de expresión a través de un idioma propio como instrumento para salvaguardar el derecho constitucional de defensa. En este punto podría afirmarse que dicha libertad se encuentra constitucionalmente garantizada, pero su reconocimiento con carácter general trascendería esa manifestación concreta, y comportaría su protección de cara a otros muchos ámbitos (los servicios públicos, la burocracia pública, etc.) respecto a los que no puede postularse su equiparación.

(36) Como señala el Comité de Derecho Económicos, Sociales y Culturales en su observación General número 21: «18.El Comité desea recordar que, si bien es preciso tener en cuenta las particularidades nacionales y regionales y los diversos entornos históricos, culturales y religiosos, los Estados, cualesquiera que sean sus sistemas políticos, económicos o culturales, tienen la obligación de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales. Por lo tanto, nadie puede invocar la diversidad cultural para vulnerar los derechos humanos garantizados por el derecho internacional ni para limitar su alcance.19.En algunas circunstancias puede ser necesario imponer limitaciones al derecho de toda persona a participar en la vida cultural, especialmente en el caso de prácticas negativas, incluso las atribuidas a la costumbre y la tradición, que atentan contra otros derechos humanos. Esas limitaciones deben perseguir un fin legítimo, ser compatibles con la naturaleza de ese derecho y ser estrictamente necesarias para la promoción del bienestar general de una sociedad democrática, de conformidad con el artículo 4 del Pacto. En consecuencia, las limitaciones deben ser proporcionadas, lo que significa que se debe adoptar la medida menos restrictiva cuando haya varios tipos de limitaciones que puedan imponerse. El Comité desea también insistir en la necesidad de tener en cuenta las normas internacionales

de derechos humanos que existen con respecto a las limitaciones que pueden o no imponerse legítimamente respecto de los derechos inseparablemente vinculados con el derecho de participar en la vida cultural, como el derecho a la intimidad, a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, a la libertad de opinión y expresión, a la reunión pacífica y a la libertad de asociación. 20.El párrafo 1 a) del artículo 15 no puede interpretarse en el sentido de que un Estado, grupo o individuo tenga derecho a emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él».

(37) Aunque en este caso de indumentaria femenina prohibida por la normativa municipal de Girona haya habido un pronunciamiento del Tribunal Supremo desfavorable a la misma sobre la base de la necesidad de una ley general que ampare una medida de esta naturaleza.

(38) Los contenidos culturales, de acuerdo con el cuadro de definiciones que estamos empleando, el de la Convención de la Diversidad Cultural, integrarían el sentido simbólico, la dimensión artística y los valores culturales que emanan de las identidades culturales o las expresan.

(39) Con anterioridad a este texto ya la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 lo había consagrado como manifestación de la participación en la vida cultural. En concreto su artículo 27 establece en su apartado primero y segundo que «Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan en razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora».

(40) Arts. 1,5, 10.1, 11, 32, 34, etc.

(41) Como se establece en el cuadro de definiciones de la Convención de la Diversidad Cultural: «la diversidad cultural se manifiesta no sólo en las diversas formas en que se expresa y enriquece y transmite el patrimonio cultural de la humanidad mediante la variedad de expresiones culturales».

(42) Véase: Acta de París del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, art. 3.

(43) A pesar de las modificaciones que ha venido teniendo esta disposición a lo largo del tiempo, el artículo 14 mantiene su redacción originaria.

(44) En este sentido conviene recordar la, a veces controvertida interpretación que han efectuado los jueces de algunos de esos derechos morales a lo largo del tiempo en España. Por ejemplo, si tomamos el caso de la obra escultórica encontramos pronunciamientos muy discutibles; así, el asunto de la obra de Pablo Serrano *Viaje a la luna en el fondo del mar* arrumbada en el sótano de un hotel de Torremolinos, con sentencia desfavorable del Tribunal Supremo al derecho moral del escultor a finales de 1985; o el traslado de una escultura de Andrés Nagel de una plaza de Amorebieta, tras una remodelación urbanística, con sentencia a su favor, de mediados de mayo de 2008, pero infundada en el derecho al emplazamiento, son casos de desconocimiento del calado del derecho moral en nuestro ordenamiento. Estos fallos pueden verse «compensados» con otros en los que el derecho moral ha tenido un reconocimiento expreso, como el de la indemnización concedida por un juez de lo civil al escultor Abel Rasskin por los daños morales ocasionados por la Fundación Cultural Mapfre Vida al dismantelar su conjunto

escultórico para la fachada del salón de exposiciones de dicha fundación, a finales de 1997. También los arquitectos e ingenieros han debido defender ante los tribunales civiles su derecho a la integridad de la obra. Muy interesante a este respecto, especialmente por el punto límite del debate que planteó en su momento y por constituir su solución un hito jurídico sobre este tipo de cuestiones, es el caso de la pasarela peatonal diseñada por Santiago Calatrava Valls para Bilbao y respecto del cual la Audiencia de Vizcaya, en sentencia de 10 de marzo de 2009, reconoció el derecho moral frente al ayuntamiento de esa ciudad sustentando el respeto a la integridad de la obra impedía cualquier alteración o modificación.

(45) Como podría suceder en el caso de la STS de 18 de enero de 2013 (sala de lo civil; R.A. 925; pte. sr. Gimeno-Bayón), aunque esto podría ser opinable, para las obras concebidas para espacios públicos y que tienen como cliente a una Administración pública, y que admite límites en tales casos siempre y cuando se salvaguarde el derecho moral del autor de la obra (en consonancia con una STS anterior, la de 6 de noviembre de 2006 (R.A. 8134).

(46) Al no poder extendernos en su examen por razones de espacio remitimos a los comentarios existentes sobre este documento internacional. Véase, por ejemplo, por su interés para el mundo latinoamericano, ABARZA, J. y KATZ, J. (2002). *Los derechos de propiedad intelectual en el mundo de la Organización Mundial del Comercio*. Santiago de Chile: División de Desarrollo Productivo y Empresarial del CEPAL-ECLAC.

(47) El propio sería un buen ejemplo de lo que decimos: cuando se acaba de promulgar una reforma de su articulado, por medio de la ley 21/2014, de 4 de noviembre (BOE, 268, de 5 de noviembre), se nos anuncia otra para el próximo año.

(48) Según se determina en la Observación General núm. 21 tantas veces citada (punto II.7): «La decisión de una persona de ejercer o no el derecho de participar en la vida cultural individualmente o en asociación con otras es una elección cultural y, por tanto, debe ser reconocida, respetada y protegida en pie de igualdad. Ello reviste particular importancia para los pueblos indígenas, que tienen derecho, colectiva o individualmente, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, las normas internacionales de derechos humanos y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas».