

Pluralismo y participación cultural en el Derecho constitucional

Mar
Antonino de
la Cámara

Doctora por la Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO:

- I. Introducción
- II. El marco normativo del derecho a la cultura en la Constitución española
- III. El derecho a la cultura en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos
- IV. La articulación del pluralismo cultural a partir del art. 44.1 CE
- V. Breves reflexiones a modo de cierre

NOTA BIOGRÁFICA:

Mar Antonino de la Cámara es licenciada en Derecho y licenciada en Filosofía por la Universidad Complutense de Madrid. Máster en Gobernanza y Derechos Humanos por la Universidad Autónoma de Madrid y doctora *cum laude* por la misma universidad en 2023. Ha sido también becaria en el servicio de doctrina del Tribunal Constitucional y pasante en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y ha realizado distintas estancias de investigación en la Universidad de Pisa y en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Actualmente es profesora ayudante doctora en la Universidad de Deusto y secretaria general de la revista *Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público*.

I. INTRODUCCIÓN

En los años de investigación doctoral el tiempo parece dilatarse, dando cabida a todo tipo de cambios sobre la idea inicial de la tesis. En mi caso, a pesar de todo, ha habido un elemento que ha permanecido invariable: cierto estupor ante el tema de trabajo de mi tesis doctoral, el derecho a la cultura en la Constitución española. En los primeros años, mientras era incapaz de despejar los interrogantes planteados por mis compañeros sobre el abordaje del tema de tesis, comencé a darme cuenta de que el alcance de esta materia en el Derecho constitucional parecía depender en buena medida de las preferencias sobre el campo de estudio. Para algunos se inscribe en el ámbito de los derechos de las minorías nacionales; para otros, remite al patrimonio como un conjunto de bienes culturales y hay, por último, quien lo circunscribe a aquellos aspectos relacionados con la actividad intelectual y creativa.

Esto complicaba una de las instrucciones de la co-directora de mi tesis, Marian Ahumada, que me instaba a identificar claramente el hilo conductor que sirviera como cierre lógico de toda la investigación. En mi caso las piezas no encajaron hasta que tuve una visión panorámica del problema. Como los estudios sobre el derecho a la cultura no han sido prolíficos me tocaba componer el campo de estudio sin renunciar *a priori* a las diferentes ideas sobre el derecho a la cultura recién expuestas y solo entonces pude cerrar el sentido de la investigación. En la medida en que el marco de la investigación no estaba construido, el resultado final ha dependido en

buena parte del enfoque del investigador. Por eso, el resultado final del trabajo se comprende mucho mejor a partir de mi trayectoria formativa y académica.

Estudié de manera paralela la carrera de Filosofía y la de Derecho en la Universidad Complutense de Madrid. En bachillerato había descubierto mi vocación por la Filosofía y el Derecho constituía una herramienta poderosa para comprender e influir en el entorno que, además, me permitiría conjurar el riesgo de permanecer en lo especulativo. Fue en los estudios de máster cuando se terminó de perfilar mi pasión por el Derecho constitucional. En el máster de Gobernanza y Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de Madrid pude atender a las ponencias de varios profesores de Derecho constitucional que me convencieron de que esta disciplina era la idónea y me decidí a pedirle al director del Máster, el Profesor Antonio Rovira, que me dirigiera la tesis doctoral. A él no solo le debo la elección del tema, sino también el gran impulso que supuso su ayuda y su apoyo para comenzar a moverme en los laberintos de la vida académica. Con cierta ingenuidad y llevada por mi querencia por las temáticas de carácter teórico le propuse realizar una tesis sobre la Teoría del Estado, idea que declinó, sugiriéndome otras materias más adecuadas desde el punto de vista formativo, pero que no terminaban de despertar un interés genuino en mí.

Cuando me propuso como tema de investigación el derecho a la cultura respondí con entusiasmo. Por un lado, se trataba de un tema de alcance aparentemente más concreto y con anclaje expreso en la Constitución española, lo que me aseguraba el debido aprendizaje de las líneas principales y la dogmática del Derecho constitucional. Por otro lado, que se tratase de un derecho poco trabajado y perteneciente al ámbito de los «principios rectores» me resultaba estimulante, pues me permitiría explorar con mayor profundidad algunos presupuestos de la dogmática de los derechos que si bien se daban por hecho, podían ser cuestionados en la medida en que restaban fuerza normativa al texto constitucional. Así pues, mi primer interés consistía en la consolidación del estatus de los derechos sociales en el Derecho constitucional.

En cuanto me puse manos a la obra relativicé las ventajas anteriores. Al obstáculo de las limitaciones de fuentes con que contaba, tanto jurisprudenciales como doctrinales, se sumó la dificultad, aún más contundente, de trasladar a lo jurídico una noción resbaladiza que se resiste a ser encorsetada en las categorías dogmáticas del Derecho como es la de «cultura». En este punto debo mucho a la guía de la profesora Marian Ahumada y a la formación de los seminarios y encuentros de los profesores de Derecho constitucional, dirigidos por el profesor Manuel Aragón Reyes en los que he podido reforzar el andamiaje constitucional que me ha permitido domesticar el «derecho a la cultura».

A medida que profundizaba en las categorías dogmáticas involucradas en el trabajo en las que simultáneamente integraba las aportaciones dispersas sobre cultura y Constitución comenzó a interesarme el elemento democrático y deliberativo, procedimental, que se había introducido en los últimos años en el desarrollo

del derecho a la cultura. El desarrollo legislativo había estado centrado hasta entonces en el diseño de un sistema público de cultura. Pero al poner el énfasis en la actividad promocional del Estado se orillaron los aspectos subjetivos del derecho y su tratamiento propiamente constitucional. Como consecuencia, la noción del derecho a la cultura terminó por difuminarse en el entramado normativo a propósito de la regulación sectorial en materia de museos, bibliotecas, del libro, de las artes escénicas, etc. A este hallazgo se sumó otro, pues se estaba produciendo una nueva tendencia en el desarrollo del derecho a la cultura. Tanto en el plano legislativo como en el académico las nuevas aportaciones pivotaban sobre el componente democrático, es decir, sobre la participación ciudadana en la configuración del sistema público de cultura.

Así pues, el estudio específico del derecho a la cultura me permitió cuestionar el punto del que había partido, pues si bien es cierto que la desatención constitucional de este derecho se vincula con el carácter económico-prestacional que se le atribuye, el interés para la ciencia constitucional no consistía en reivindicar la exigibilidad del contenido prestacional en sede judicial, un tema largamente tratado, sino de explorar otros aspectos que pudieran dotar de mayor virtualidad a los derechos sociales sin forzar las costuras de la dogmática constitucional. En este caso, se trataba del componente democrático que entraña el pluralismo cultural.

Todo lo anterior propició un giro en el planteamiento de la tesis, inscribiendo el tema en una discusión más amplia sobre los derechos sociales y la necesidad de adecuar la dogmática constitucional clásica para dotarles de mayor efectividad. El Estado social, de mayor dinamismo que el liberal no remite solo a las obligaciones económicas o materiales, comúnmente denominadas prestacionales, sino que se debe partir del *status activus*, es decir, debe ponerse en el centro de los derechos la agencia del ciudadano para participar en la «cosa pública». Este tema, ha sido ya tratado, especialmente entre la doctrina alemana por autores como Peter Häberle. Ahora bien, ocurre que estos aspectos organizativo-procedimentales han servido eminentemente para reinterpretar y ampliar el alcance de los clásicos derechos fundamentales, de manera progresiva, complementando el tradicional contenido de libertad con obligaciones positivas del Estado de organización y procedimiento y, en cambio, no se ha aplicado especialmente al estudio de los derechos sociales.

Pues bien, en la tesis se aplica la perspectiva democrático-participativa de los derechos propia del *status activus processualis*, normalmente tratada con un alto grado de abstracción, a un principio rector en concreto. Por tanto, si bien el hilo conductor de la tesis doctoral es el derecho a la cultura, es necesario distinguir dos objetivos diferenciados: el primer objetivo se propone desentrañar la configuración del art. 44.1 en la Constitución española que reconoce que «los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho», su contenido material y los mecanismos de tutela, incluyendo no solo el estudio de la *lege lata*, sino una propuesta interpretativa que dote de mayor virtualidad al derecho a la cultura. El segundo objetivo trascendía al de-

recho concreto y consiste en aportar algunos hallazgos de carácter dogmático que puedan extrapolarse, propiciando que el Derecho constitucional preste atención a los «principios rectores de la vida política económica y social», desde su vertiente democrático-participativa. Por eso, aunque se ha prescindido aquí de un tratamiento omnicomprensivo, el tema conduce a algunas de las cuestiones clásicas de la Teoría constitucional: el concepto de Estado social y democrático (y de Estado de cultura), la dogmática y eficacia de los principios rectores y la fundamentación democrática de los derechos constitucionales.

Establecida esta precisión explicaré brevemente la estructura del trabajo. La tesis doctoral está dividida en tres partes, cada una de ellas consta de dos capítulos: la primera parte tiene por objeto el análisis del art. 44.1 en la Constitución española; la segunda parte se dedica al estudio del derecho a la cultura en el marco internacional. Por último, la tercera parte articula una propuesta del derecho a la cultura del art. 44.1 CE como un criterio interpretativo en la resolución de conflictos constitucionales entre derechos.

Dado que la finalidad de la revista consiste en presentar una relación de las tesis defendidas anualmente en España y no tanto el tratamiento científico de cada uno de los temas, he optado en lo que sigue por dar cuenta de la estructura, las principales dificultades del trabajo y algunas de las aportaciones más relevantes, evitando en la medida de lo posible la construcción sistemática del contenido sustantivo del trabajo. Este podrá consultarse con mayor profundidad una vez se encuentre publicado.

II. EL MARCO NORMATIVO DEL DERECHO A LA CULTURA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

El objeto de la primera parte de la tesis es la configuración y la tutela del derecho a la cultura en el sistema constitucional español. El primer capítulo se dirige al contexto normativo del art. 44.1 CE -la Constitución cultural- mientras que el segundo capítulo estudia la naturaleza y la eficacia de este precepto, configurado como un principio rector.

En el primer capítulo se ofrece una explicación, ausente hasta el momento, sobre cómo el constitucionalismo ha integrado en sus textos normativos y en sus construcciones teóricas y dogmáticas las categorías fundamentales en las que se incardina el derecho a la cultura. En líneas generales, la formulación del art. 44.1 CE ha propiciado un desarrollo vinculado a la primera parte del precepto, de manera que el derecho a la cultura se ha concebido casi exclusivamente en su vertiente de acceso. De este modo, se ha descrito el derecho a la cultura como un derecho de prestación cuyas facultades subjetivas quedan diferidas a la intervención legislativa y a la actuación de la Administración Pública. Esta interpretación del derecho conecta con el siguiente concepto: el Estado de cultura, que se define por incorporar la cultura como uno de los fines del Estado. Aunque esta cons-

trucción doctrinal del Estado de cultura es pertinente y confiere a la actividad cultural de la Administración gran importancia, en la tesis doctoral se apuntan las desventajas de una interpretación del art. 44.1 CE basada exclusivamente en la noción de Estado de cultura (aparcando otros preceptos de la Constitución cultural): i) el riesgo de monopolio por parte del Estado en la prestación del servicio público cultural, ii) una relación desequilibrada entre la actuación de los poderes públicos y los aspectos subjetivos del derecho en favor de la primera y iii) la ausencia de la perspectiva propiamente constitucional del art. 44.1 CE.

Por tanto, el enfoque del art. 44.1 CE debía ir más allá del Estado de cultura, entendido en el sentido recién explicado. Pero dado lo escaso de la jurisprudencia y del análisis doctrinal al respecto, ha sido necesario tener en cuenta el entramado constitucional en el que se inscribe el precepto y que, en virtud de la interpretación sistemática de la Constitución, le aportaría densidad normativa. A este marco constitucional nos referimos con el término de “Constitución cultural”, entendida como el conjunto de preceptos orientados a la tutela y a la promoción de la cultura en sus distintos aspectos y a los derechos y garantías culturales. Para poder sistematizar el estudio de la cultura en la tesis doctoral he propuesto la clasificación de los componentes de la Constitución cultural en las siguientes categorías: el derecho a la cultura, los derechos culturales y la protección de la cultura, en los que me he basado para articular el primer capítulo. A propósito del derecho a la cultura, este ha sido reconocido de manera general en las Constituciones con carácter posterior a los años 70, tanto en Europa occidental, como en los países del Este, tras la caída del muro de Berlín y, especialmente, en las Constituciones latinoamericanas del nuevo siglo. Ha sido un derecho poco desarrollado tanto por la jurisprudencia constitucional como por el legislador.

El ámbito y alcance de los derechos culturales es más difuso. Para empezar, no existe consenso sobre la nómina de derechos que deben ser incluidos en esta categoría, ni tampoco una delimitación del ámbito sobre el que se extienden. La doctrina española ha incluido derechos estrechamente vinculados con la cultura como la libertad religiosa, los derechos lingüísticos, la libertad de creación artística, el derecho de acceso a los beneficios científicos y técnicos, etc. con especial referencia al derecho a la educación. Posteriormente, se pasa revista a los derechos fundamentales culturales, desde el punto de vista de las eventuales conexiones que puedan mostrar con algunas facultades del derecho a la cultura.

En cuanto a la protección de la cultura, esta encaja en categorías de distinta naturaleza: la cultura puede protegerse a través de la garantía institucional (art. 2 CE), a partir de las materias competenciales (art. 149.2 CE), o también como un mandato a los poderes públicos (art. 46 CE). Por eso en la tesis, utilizando las palabras del profesor Solozábal, dada la veste social del Estado autonómico, ha sido necesario atender a la distribución constitucional de competencias, en tanto que permitía concretar el mandato de protección de la cultura y de acceso a la misma en su vertiente objetiva, así como determinar el papel que corresponde a los legisladores en la configuración de este derecho.

Tras el estudio de la Constitución cultural española como el marco normativo en el que se inscribe el art. 44.1 CE era necesario estudiar en detalle la eficacia y naturaleza del art. 44.1 CE como principio rector, centrándome no solo en el mandato dirigido a los poderes públicos de garantizar el acceso a la cultura, sino también en la segunda parte de la norma que dice de la cultura: «a la que todos tienen derecho».

Se han identificado dos dificultades en orden a garantizar la eficacia de este derecho. La primera es de índole formal, la inclusión del precepto entre los principios rectores ha supuesto un obstáculo para su eficacia. La segunda, una dificultad de carácter material: el contenido jurídico del derecho a la cultura es demasiado amplio para ser aplicado en sede judicial, sin previo desarrollo legislativo que lo concrete. La respuesta a ambos problemas es la misma: el derecho a la cultura es un principio constitucional.

Esta afirmación no es ovvia, pues los principios rectores no constituyen una categoría dogmática *stricto sensu*; al revés, está conformada por normas de muy variada naturaleza en las que el art. 44.1 CE no termina de encajar: normas programáticas, mandatos de igualdad y garantías institucionales. En este capítulo procedo por descarte; ninguna de estas categorías supone un encaje adecuado para el art. 44.1 CE, a pesar de que el TC haya considerado que se trata de una garantía institucional, con motivo de un conflicto competencial que traía causa de la regulación autonómica de la tauromaquia (STC 134/2018, de 22 de marzo). El precepto no se adapta bien al concepto de garantía institucional, pues no parece posible deducir un núcleo mínimo constitucionalmente protegido de la cultura sin recurrir a la figura del legislador, como exige la categoría de garantía institucional.

Según el art. 53.3 CE, que establece el régimen y las garantías de los principios rectores, las facultades subjetivas dependen de la *interpositio legislatoris* para que el derecho adquiera plena aplicabilidad y eficacia, pero se especifica también que «informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos». Por eso, esta norma de textura abierta es también un principio objetivo que se proyecta sobre otros preceptos de la Constitución. De hecho, en la jurisprudencia del TC la cultura ha sido invocada como elemento de ponderación que permite restringir derechos como la libertad de empresa del art. 38 CE (STC 35/2016, de 3 de marzo).

Del análisis efectuado se desprende que el art. 44.1 CE puede operar perfectamente como un principio que se proyecta sobre otros preceptos constitucionales, como parámetro de la ley, como criterio competencial y como elemento de ponderación en los conflictos entre derechos fundamentales. La primera parte de la tesis se cierra con un examen de la construcción doctrinal del derecho a la cultura, señalando sus límites y posibilidades.

III. EL DERECHO A LA CULTURA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

A diferencia de la mayoría de los derechos incluidos en la Sección I del Capítulo II de la Constitución española, el derecho a la cultura pertenece a los dominios del Derecho internacional, más que a la tradición de los derechos constitucionales. Su fecha de nacimiento se fija en 1948, cuando vio la luz la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante, DUDH). Los trabajos preparatorios que precedieron a la elaboración de la DUDH dejaron al descubierto el núcleo de la discusión. Se trataba de un derecho sin arraigo constitucional, lo que le permitía emanciparse de la impronta liberal de la mayoría de los derechos incluidos en la DUDH: estaba por decidir qué iba a ser el derecho a la cultura y su diseño dependería de los intereses de distintos países y actores sociales. A lo largo de más de 60 años, el derecho a la cultura se ha desarrollado a instancias del Derecho internacional y la voz de los especialistas y antropólogos ha sido una constante que ha contribuido al examen crítico de las propuestas, identificando los problemas y dificultades que se derivaban de ellas. Solo en los últimos años se ha perfilado, por fin, una versión que consigue aglutinar las distintas perspectivas e intereses y que constituye un interesante modelo para la práctica nacional.

De ahí la necesidad de dirigirse, en la segunda parte de la tesis doctoral a la configuración del derecho en el ámbito internacional, incluyendo también las aportaciones que desde la antropología fueron decisivas para la configuración actual del derecho. El gran potencial de la DUDH y del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH) y de los organismos encargados de su interpretación y aplicación, respectivamente, reside precisamente en que permite desarrollar y concretar las cláusulas abiertas de las Constituciones. Así, al concretar los derechos, los dictámenes y las Observaciones generales pueden suplir esta carencia y esta es precisamente su función, ayudando a los países a implementar los derechos en distintos niveles.

Por eso, la segunda parte de la tesis doctoral se dirige al derecho a la cultura en el marco internacional. El capítulo tres se centra en las Naciones Unidas y el capítulo cuatro en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). El ámbito de las Naciones Unidas ofrece un desarrollo sistemático sobre el contenido y la naturaleza jurídica del derecho a la cultura y su conexión con otros derechos culturales. En cambio, en el ámbito del Consejo de Europa, lo más relevante es la jurisprudencia del TEDH. Aunque el TEDH no ha procedido a un examen detenido de un derecho a la cultura, pues este no constituye un derecho de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH), ha vinculado su protección a otros derechos reconocidos en la Convención.

Las Naciones Unidas ofrecen una serie de documentos de trabajo, informes y observaciones generales de mucho interés para identificar los elementos que integran el derecho: la noción de cultura, el interés jurídicamente protegido y la dimensión objetiva del derecho. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales se ha pronunciado en la Observación general núm. 21, el instrumento jurídico que recoge los últimos desarrollos del derecho. En cuanto a la noción de cultura, no hay una vocación de definir y precisar el concepto, pues ello corresponde a disciplinas académicas, más que a textos normativos. Sin embargo, la Observación se ha nutrido de los análisis críticos y las sugerencias de los antropólogos. Esto ha conducido a que se integre una noción amplia de cultura, pues su significado está sometido a permanente cambio. Por eso, el concepto de la cultura entendido como cultura-s, como conjuntos cerrados de islas separadas entre sí, se ha sustituido por una explicación que la comprende como «un proceso interactivo [que] tiene en cuenta la individualidad y la alteridad de la cultura como creación y producto social» y que permite configurar «los valores del bienestar y la vida económica, social y política de los individuos, los grupos y las comunidades».

Respecto del contenido subjetivo del derecho, la Observación incluye un gran elenco de expectativas de conducta, resalta en todas ellas la autonomía de la persona en la elección de las prácticas culturales, su libertad para contribuir al desarrollo de la comunidad y en la creación de manifestaciones culturales y su participación en la definición y aplicación de políticas culturales. Así, de conformidad con la definición aportada de cultura, el interés jurídicamente protegido puede identificarse con la libre intervención de las personas en los procesos culturales, dirigida a la afirmación, reivindicación o impugnación de las valoraciones y significados compartidos, es decir, a la participación en la vida cultural. El principio del pluralismo se conecta con este derecho, al modo de dimensión objetiva del derecho. El documento sostiene que este principio está orientado a «permitir que todas las culturas se expresen y se den a conocer», dando especial protagonismo a las libertades de comunicación. Así, el pluralismo cultural puede entenderse como una respuesta al reconocimiento y al respeto de la diversidad cultural existente de facto. Se trata, entonces, de un principio que previene la exclusión de las diferencias culturales en la esfera pública, garantizando la participación de las expresiones culturales colectivas e individuales existentes.

Si bien las Naciones Unidas, permiten identificar los elementos dogmáticos del derecho (concepto de cultura, interés jurídicamente protegido y dimensión objetiva), la jurisprudencia de Estrasburgo resulta más útil en cuanto a la tutela jurisdiccional del derecho. Aunque la CEDH no reconoce el derecho a la cultura, los elementos que lo componen han sido activados como criterio en el enjuiciamiento de varios preceptos del Convenio. Este análisis ha hecho posible realizar una distinción entre dos categorías de derechos culturales; la protección del derecho a la cultura no solo se garantiza a través de otros derechos del Convenio, sino también a través de construcciones jurisprudenciales que gozan de cierta autonomía respecto de los clásicos derechos culturales.

Así, en primer lugar, el TEDH ha desplegado una protección del derecho a la cultura, a través de los derechos protegidos en el Convenio. En su concepción original estos derechos no perseguían proteger la participación en la vida cultu-

ral, sino que aseguraban otros bienes jurídicos. Sin embargo, progresivamente, la jurisprudencia del TEDH ha activado algunos elementos culturales al enjuiciar los derechos del CEDH, de manera que se garantizase un mejor cumplimiento de la participación en la vida cultural.

En segundo lugar, el Tribunal de Estrasburgo ha procedido a una construcción jurisprudencial de nuevos derechos *ex art. 8 CEDH*. El TEDH ha declarado que el art. 8 CEDH, que reconoce el respeto a la vida privada y familiar, incluye facultades que permiten establecer los detalles de la propia identidad como seres humanos individuales reconociendo un derecho a la propia identidad. Esta doctrina se ha aplicado a las minorías nacionales y étnicas y también a la identidad sexual. El mismo precepto ha servido también como vía de protección del propio modo de vida de minorías étnicas, como la romaní o algunos pueblos indígenas de los países nórdicos. Esta construcción ha permitido modificar los requisitos para el ejercicio de otros derechos, como el derecho a la propiedad (art. 1 Protocolo Adicional) o el respeto al domicilio (art. 8 CEDH) prescindiendo de la condición de un título formal de propiedad y posesión de las tierras o de la vivienda. Sin embargo, del examen realizado no parece que quepa esperar un mayor desarrollo de esta jurisprudencia del Tribunal.

Una vez concluido el análisis del art. 44.1 en la Constitución española y del derecho a la cultura en el marco internacional es posible establecer un juicio comparativo entre ambas perspectivas. El tratamiento doméstico del derecho a la cultura ha cedido en favor de un enfoque plenamente institucional y sectorial. Pero la actuación de los poderes públicos y el establecimiento de un sistema de cultura no es incompatible con un mayor protagonismo de los aspectos subjetivos del derecho que deben ser garantizados por los poderes públicos. Así ha ocurrido en el Derecho internacional, en el que se han asegurado algunos aspectos subjetivos de la participación en la vida cultural.

IV. LA ARTICULACIÓN DEL PLURALISMO CULTURAL A PARTIR DEL ARTÍCULO 44.1 CE

En la tercera parte de la tesis doctoral se exploran las posibilidades del inciso del art. 44.1 CE, que declara un derecho a la cultura, con base en lo establecido en los capítulos anteriores: si en la primera parte de la tesis se parte del tratamiento del derecho y de la protección de la cultura en el sistema constitucional español y en el segundo se sientan las bases dogmáticas que amplíen la virtualidad del precepto, en la segunda parte se ha tratado de examinar el contenido de este derecho en el ámbito en el que mayor ha sido su evolución, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Con estos ingredientes, se procede a la articulación del art. 44.1 CE como un principio constitucional de pluralismo cultural.

Así, en el capítulo quinto se expone la interpretación sistemática del art. 44.1 CE de conformidad con los arts. 1.1 y 9.2 CE, que permiten adoptar un enfoque

democrático-deliberativo del derecho a la cultura. De conformidad con el art. 9.2 CE el derecho a la cultura garantiza la participación de las personas en la vida cultural. El correlato objetivo de la participación en la vida cultural es el principio del pluralismo cultural, entendido como una prolongación del pluralismo democrático contenido en el art. 1.1 CE. De este modo no es posible interpretar el pluralismo cultural exclusivamente en orden a proteger la diversidad de los pueblos de España, no se trata de preservar las culturas *per se*. A pesar de que el derecho a la cultura ex art. 44.1 CE no contemple facultades subjetivas, ha sido formulado como un derecho y, por tanto, persigue el cumplimiento de un interés jurídicamente subjetivo, y no la protección *per se* de las culturas. Es decir, en virtud del art. 44.1 CE en conexión con el art. 9.2 CE y con el art. 1.1 CE el pluralismo cultural ostenta una vis democrática dirigida a garantizar la participación de las personas en condiciones de igualdad en la esfera pública cultural. En este sentido, el pluralismo cultural debe quedar en todo caso subordinado a la protección del interés individual, en lugar de restringir los derechos subjetivos en favor de la cultura colectiva.

La conclusión alcanzada respecto del pluralismo cultural no solo se sigue del conjunto de preceptos vertidos en la Constitución cultural. También la evolución de la doctrina constitucional apunta en la misma dirección. Así, el TC ha ampliado la noción de pluralismo incluyendo como un mandato derivado del principio democrático la proyección del pluralismo cultural sobre la regulación de los medios de comunicación social del art. 20.3 CE. La propia Unión Europea ha reconocido una importancia creciente a la diversidad cultural, que se ha reflejado en la normativa de servicios de comunicación audiovisual.

Pero es el legislador quien debe desarrollar y concretar las facultades subjetivas y los límites de la participación en la vida cultural. No existe un genérico derecho constitucional a participar en toda práctica cultural, pues si la cultura ex art. 44.1 CE es una noción genérica, entonces deberían protegerse todas las actividades propiamente humanas. Este derecho a participar en la vida cultural no es sino un eventual derecho que remite a la configuración legal. Por tanto, del art. 44.1 CE no puede derivarse la existencia de un derecho subjetivo a participar en la vida cultural de eficacia inmediata.

Sin embargo, hasta que el legislador concrete este derecho, también es posible que, como ha ocurrido en el TEDH, la participación en la vida cultural se tenga en cuenta en los conflictos entre derechos y bienes jurídicos. Así, si bien el TC no ha aportado una noción jurídica de cultura, el significado genérico del término se concreta en manifestaciones más específicas de la Constitución cultural. En este sentido, aunque no haya una protección constitucional de todas y cada una de las manifestaciones y expresiones culturales, existen ámbitos culturales que el constituyente ha protegido por medio de los derechos fundamentales, esto es, ámbitos culturales de relevancia constitucional. Estos determinarán cuáles son las esferas culturales que sí gozan de protección constitucional. Por ejemplo, la religión, el ámbito educativo o la libertad de creación artística han sido

manifestaciones culturales protegidas por el constituyente, mientras que otras manifestaciones culturales quedan extramuros de esta protección.

El derecho a la cultura ex art. 44.1 CE es, entonces, un principio que reconoce el pluralismo cultural y que se proyecta sobre otros derechos para garantizar la participación en las esferas constitucionalmente protegidas por ellos. La amplitud y el carácter genérico del art. 44.1 CE constituye una ventaja antes que un defecto, pues la plasticidad de la noción cultura permite su proyección sobre múltiples derechos fundamentales, encargados de su concreción. Así, en el último capítulo, se procede al análisis del 44.1 CE como un principio capaz de proyectarse sobre otros preceptos constitucionales y, en concreto, sobre otros derechos culturales. Este capítulo persigue mostrar que, si bien el manejo y construcción de la hipótesis de la investigación muestra un carácter complejo, la aplicación que aquí se propone no tiene por qué serlo.

Los derechos seleccionados han sido el derecho de creación artística (art. 20.1.b CE), la libertad religiosa (art. 16 CE) y el derecho a la educación (art. 27.2 CE). En todos estos casos, se ha expuesto la insuficiencia de la doctrina relativa a cada uno de los derechos fundamentales para proteger algunos aspectos relacionados con la participación en la vida cultural, cuestionando las tesis que consideran innecesario y redundante el derecho a la cultura, ya protegido a través de otros bienes jurídicos. Así, es cierto que los tres derechos estudiados podrían haber sido desarrollados prestando especial atención a la vertiente cultural que cada uno incluye. Esta posibilidad no se ha producido y no es de extrañar, pues los elementos culturales quedan protegidos por los derechos de manera tangencial, porque su desarrollo constitucional ha perseguido la protección de otros intereses jurídicos. La operatividad del art. 44.1 CE consiste en activar y explicitar el pluralismo cultural como garantía de la participación de la persona. Para ello, se ha utilizado el modelo que brinda el TEDH cuando protege la participación en la vida cultural a través de otros derechos.

V. BREVES REFLEXIONES A MODO DE CIERRE

En mi experiencia, la tesis doctoral culmina de manera satisfactoria no tanto al agotar un tema en todas sus aristas, sino cuando se divisan nuevos horizontes, fruto del trabajo de investigación, que se «independizan» del tema principal y que pueden ser tratados de manera autónoma. Así, más que exponer de manera sistemática las conclusiones y hallazgos recabados en la tesis, perfectamente extraíbles del texto aquí presentado, me gustaría incluir algunas apreciaciones que se derivan del trabajo, pero que desbordan su objeto.

Respecto de los horizontes, debe apuntarse que los resultados arrojados permiten entrever una tendencia en la evolución de los derechos culturales cuyo seguimiento sería oportuno realizar. Los pronunciamientos a propósito de la identidad cultural, entendida como la pertenencia a una etnia minoritaria, pueden ceder en

favor de una noción de identidad concebida como un proceso dinámico, no fijo, en el que la autoadscripción de la persona a uno o varios grupos simultáneamente, cobra especial relevancia, como ocurre con el derecho a la autoidentificación registral. En este sentido, no sería descabellado que se produjera un mayor desarrollo de los derechos identitarios en los que el libre desarrollo de la personalidad se vincula a la noción de autonomía de la persona más que a la comunidad étnica o nacional de pertenencia. Ello está dando lugar a una categoría de «nuevos» derechos culturales donde la importancia del grupo disminuye en favor de la centralidad de la autonomía del individuo; una autonomía, esta vez, relacional.

Por otro lado, el alcance de la tesis que se sostiene en la tesis es muy acotado, ya que la Constitución reserva al art. 44.1 CE un papel modesto, de la que no cabe deducir nuevos derechos, pero que podría prolongarse en un estudio *de lege ferenda*. A lo largo de la investigación se ha mostrado que los elementos culturales son tenidos en cuenta como elementos interpretativos en la doctrina constitucional, pero su uso adolece de una falta de desarrollo consciente que impide dar mejor cumplimiento del derecho a la cultura. Por eso se ha realizado una lectura del precepto que cumpliera con el objetivo de dotar de operatividad al art. 44.1 CE en sede judicial y que fuera útil para resolver algunos conflictos entre derechos sin romper las costuras de la dogmática constitucional. El art. 44.1 CE sirve de este modo para activar algunos elementos en los derechos fundamentales de manera que operen como derechos culturales. Ahora bien, en la medida en que el legislador no actúe, regulando los ámbitos concretos de participación cultural, podría plantearse la pertinencia de incorporar eventualmente un derecho subjetivo y constitucional a la cultura en España, vinculado al expreso reconocimiento del pluralismo cultural.

Por último y, a modo de cierre, la realización de una tesis doctoral no solo permite el estudio exhaustivo sobre un tema concreto, sino que reclama también una reflexión más amplia sobre su disciplina, en este caso, el Derecho constitucional. Este período no solo es formativo por cuanto nos acerca al dominio de un tema, sino porque, de alguna manera contribuye a formar también la personalidad investigadora, perfilando los principales intereses y enfoque del investigador.

En mi caso, la perspectiva que se adopta en la tesis respecto del derecho a la cultura responde a una inquietud específica que se ha ido consolidando a partir de estos años de estudio: la necesidad de constitucionalizar, en el específico sentido de ampliar el principio democrático, algunos aspectos de la vida social que, a pesar de formar parte de la esfera pública, quedaban extramuros del tratamiento constitucional. Al igual que John Hart Ely, considero que la justicia constitucional no es solo una garantía de la Constitución, sino que funciona como refuerzo y mejora de la democracia y, por tanto, defiende una idea procedimental de los derechos. Así, el control judicial estaría dedicado a garantizar la equidad del proceso político, favoreciendo el buen funcionamiento de la democracia. Pero ocurre que el Derecho ha prestado especial atención a esta vertiente democrática referida en lo esencial a los procedimientos institucionalizados de adopción de decisiones

políticas. Sin embargo, en los últimos años los teóricos de la democracia deliberativa se han preocupado en prolongar el pluralismo a otro tipo de procesos de formación de la opinión pública de sesgos informales. El trabajo adopta esa perspectiva en la convicción de que el Derecho constitucional debe hacerse cargo de la democratización de la sociedad; de ahí la idea abierta de cultura, entendida como un «proceso», en lugar de un conjunto de bienes, pues permite articular el pluralismo como un principio que democratiza los ámbitos culturales de relevancia constitucional. Con ello he pretendido contribuir parcialmente a la expansión del constitucionalismo y del pluralismo político, normalmente confinado a las fronteras de la representación institucional.
