

**LA CULTURA COMO
BIEN PÚBLICO
MUNDIAL, ESENCIAL,
BÁSICO Y DE
PRIMERA NECESIDAD**



**LA CULTURA COMO
BIEN PÚBLICO
MUNDIAL, ESENCIAL,
BÁSICO Y DE
PRIMERA NECESIDAD**

ÍNDICE DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN 6

I. EL SIGNIFICADO DE “BIEN” PARA EL DERECHO Y PARA LA ECONOMÍA 9

1. EL SIGNIFICADO DE BIEN PARA EL DERECHO 10

2. EL SIGNIFICADO DE BIEN PARA LA ECONOMÍA 12

II. LOS BIENES ESENCIALES, BÁSICOS Y DE PRIMERA NECESIDAD 13

1. QUÉ SON BIENES ESENCIALES, BÁSICOS Y DE PRIMERA NECESIDAD PARA LA ECONOMÍA 13

2. QUÉ SON BIENES ESENCIALES, BÁSICOS Y DE PRIMERA NECESIDAD PARA EL DERECHO 15

3. SÍNTESIS Y PROPUESTA DE DELIMITACIÓN CONCEPTUAL 24

III. LA CULTURA COMO BIEN PÚBLICO MUNDIAL 27

1. LOS BIENES PÚBLICOS Y LOS DILEMAS DE LOS BIENES COMUNES SEGÚN LA TEORÍA ECONÓMICA 27

2. LOS BIENES PÚBLICOS EN EL DERECHO 29

3. UNA PROPUESTA PARA EL DEBATE 35

4. LOS BIENES QUE PODRÍA PARECER QUE NO SON NI PÚBLICOS NI PRIVADOS 37

**IV. MARCO CONSTITUCIONAL PARA LA CONSIDERACIÓN
DE LA CULTURA COMO BIEN PÚBLICO MUNDIAL,
ESENCIAL, BÁSICO Y DE PRIMERA NECESIDAD. 40**

V. RECAPITULACIÓN 48

**VI. CONCLUSIONES, PROPUESTAS Y
RECOMENDACIONES 52**

INTRODUCCIÓN

Los seres humanos solos damos muy poco de sí. Necesitamos de nuestros congéneres para avanzar y conservar los avances. Esto es la historia humana y está relacionado con muchas cosas. Pero, entre ellas, destaca la capacidad de nuestra especie de generar, articulándose como sociedad, bienes comunes que benefician a todos, que satisfacen las necesidades sociales. Estos bienes comunes hacen sociedad, pero, cuando afectan a la representación simbólica —una de las capacidades específicas propias del ser humano—, también hacen comunidad y contribuyen a construir sentidos de vida a las personas y a los grupos, así como al desarrollo libre de la personalidad, como dice el art. 27.1 CE.

Recientemente, se han puesto en circulación conceptos referidos a la cultura que la califican, como “bien básico y de primera necesidad” (Ley 14/2021, de 11 de octubre), “bien público mundial” (Mundiacult, México 2022) y “bien público esencial y bien público mundial” (presidencia Unión Europea, Cáceres 2023). No son conceptos nuevos porque, en momentos anteriores, ya se había calificado a algunos bienes de la cultura como bienes comunes y bienes públicos, amén de otras expresiones. Lo novedoso ahora —y ésto es altamente significativo— es la forma concatenada y secuencial en que se están anudando esas expresiones en un brevísimo lapso temporal y su referencia a la cultura en su concepción global.

Nada hace pensar, *prima facie*, que estos conceptos sean sinónimos, si bien, es difícil tener duda de que estén relacionados, son conexos. Forman parte de un mismo grupo léxico, de un evidente juego del lenguaje, que tiene su propia razón de ser. Razón que no es difícil de adivinar. Todos ellos, por más que separadamente posean diferentes ámbitos de aplicación y extensión, están ensartados por un mismo hilo que los anuda, que es el del reconocimiento de la importancia de la cultura para la vida humana, en lo que en un sentido amplio sería el valor y la función social de la cultura.

No se puede ignorar que el mundo de la cultura es proclive a eslóganes y mantras redundantes, que deberíamos ahora dejar de lado, pues la intuición dice que esta vez nos podamos encontrar ante unos promisorios conceptos. Son conceptos que nos ofrecen una magnífica oportunidad de profundizar en las necesidades y demandas sociales de las personas y de dotarles de concreción en las políticas y en la legislación culturales. Aquí es donde pensamos que la opción jurídico-política de abordarlos como garantías de los derechos culturales es la más adecuada. Es decisivo verlo así. El reconocimiento de los derechos fundamentales —como también ocurre con los derechos culturales, en tanto que derechos fundamentales relativos a la cultura— necesita de un paso preliminar, que es su especificación, en lo que indudablemente se ha avanzado significativamente en los últimos años en un reconocimiento continuado de los derechos culturales, tras numerosas décadas de paralización. Pero los derechos fundamentales y, por ende, los derechos culturales, necesitan además garantías eficaces, porque de lo contrario se quedan en derechos de papel. Principalmente, aunque no las únicas, de garantías jurisdiccionales, legislativas, presupuestarias, institucionales y sociales. Aquí estamos propugnando una nueva garantía más, una garantía objetiva o institucional, cuidar del objeto sobre el que se construyen los derechos culturales, es decir, cuidar de la otra cara del derecho subjetivo que es el derecho fundamental.

Esta vinculación de los bienes culturales (entendidos éstos ahora en un sentido lato que incluye a todos: a los bienes básicos y de primera necesidad, a los bienes esenciales, pero también a los bienes públicos mundiales) y los derechos culturales podría ser la espoleta de grandes avances. Avances para la pendiente y esperada centralidad jurídico-política de la cultura y su consideración como política estratégica en el Estado democrático y para la calidad de la vida cultural en tanto dichos bienes objetivos pueden consolidarse como un núcleo sólido de las garantías de la cultura.

No se oculta que estamos ante un estimulante reto teórico y para afrontarlo se adivinan tres líneas de trabajo. Una primera, es la de delimitar, hasta donde resulte posible en el presente texto, el alcance de dichos conceptos que han calado en la reflexión de numerosas áreas de conocimiento (filosofía, economía, sociología, antropología, ciencia política, derecho...) alguna de las cuales viene

contribuyendo desde tiempos inmemoriales a su construcción (recuérdese la filosofía y su vieja elaboración de la idea del bien común). Aquí vamos a primar, por ser las más pertinentes, las aportaciones desde el derecho y desde la economía. La segunda debe centrarse en la identificación y el diagnóstico de concreciones y desarrollos que ya han adquirido dichos conceptos de los bienes públicos, esenciales, básicos y de primera necesidad en la propia cultura y en otros campos afines. Y, en último lugar, se trata de construir una propuesta de desarrollo integral y de actuaciones, hasta donde sea factible, de las concreciones y consecuencias jurídicas de dichos principios.

I. EL SIGNIFICADO DE “BIEN” PARA EL DERECHO Y PARA LA ECONOMÍA

Las nociones de bien público, esencial, básico o de primera necesidad aplicadas a la cultura, se nos han juntado desordenadamente en una encrucijada de caminos que dificulta mucho su comprensión y diferenciación. Estos conceptos necesitan aún del reposo que les permita decantarse mediante un debate teórico conceptual compartido, que hasta el momento no se ha dado. En términos generales, la economía ha avanzado más que el derecho, aunque con una resistencia a ver, a saber apreciar, los valores simbólicos y la función social de la cultura. Por su parte, el derecho, bajo la nueva especialidad del Derecho de la cultura, tiene menos camino recorrido, pero tiende a mostrarse más sensible a los principios y valores jurídico-públicos asumidos en el ordenamiento jurídico, de forma especial, en los textos constitucionales.

No obstante, antes de seguir avanzando, ensayaremos una mirada panorámica sobre los bienes culturales. En ella vamos a encontrar algunas luces, quizá más esclarecedoras de lo que esperamos. Esta visión panorámica la practican, además de la economía y el derecho, otras muchas disciplinas científicas como la antropología, la politología, la sociología y la filosofía. Como se indicaba antes, de ellas, sin desdeñar las demás, nos vamos a detener, por resultar aquí más operativas, en la economía y el derecho, por ser las que poseen un bagaje teórico más amplio y, a la vez, acumulan una práctica mayor de incidencia en la realidad.

Esta primera aproximación es muy general, pero de gran interés. La idea es que los bienes culturales (nos referimos a todos, tanto los privados como los, sin más precisiones, llamados públicos o comunes), se caracterizan —lo que se aprecia con gran claridad en los bienes jurídicos y económicos— por poseer una naturaleza *sui generis*, en algunos casos muy singular. Singularidad debida a su propia naturaleza, a su forma de generación, producción y acceso, a los contextos y las funciones que cumplen para la gente y la sociedad, y, sobre todo, a los

valores que los iluminan, profundamente vinculados a la función de la cultura en la vida humana.

Empezaremos por un desbroce conceptual, que nos permita obtener un mínimo trozo de terreno sobre el que hacer pie en el presente análisis.

1. EL SIGNIFICADO DE BIEN PARA EL DERECHO

Comenzando por el derecho, hay que recordar que el de bien es uno de los pilares conceptuales del derecho civil, con un arrastre milenario que arranca del derecho romano. De hecho, el Código Civil de 1889, define los bienes (art. 333 CC) destacando su aptitud para ser apropiables (*“Todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación...”*) y los ordena según la archiconocida clasificación en dos grupos, el de bienes muebles y el de bienes inmuebles, a cada uno de los cuales asigna una regulación jurídica diferenciada. Los bienes culturales entran en una u otra categoría, de acuerdo con las definiciones que hacen, respectivamente, los arts. 341 y 342 CC para los bienes inmuebles y los bienes muebles. Al hilo, conviene advertir que en el arte y la cultura hay un gran elenco de bienes que no tienen acomodo fácil en esa dicotomía, porque son “bienes inmateriales”, categoría que no reconoce explícitamente el Código. Esto ocurre de forma ostensible en relación con el jurídicamente emergente patrimonio inmaterial. Las manifestaciones de este son, en buena medida, cosas tan variadas e inaprensibles como actividades, creencias, usos, costumbres... Aunque, en algunos casos, también se presentan asociadas a muebles o inmuebles materiales —el edificio del hórreo o el instrumento musical con el que se desarrolla la danza o una interpretación de folclore musical—, pero también de bien inmaterial. Esto ocurre asimismo en relación con la propiedad intelectual, cuyo rasgo característico es que lo que regula y protege el derecho en este caso no es el bien mueble en sí (el libro, en el caso de una obra literaria), sino el bien inmaterial, la creación intelectual, fijada en ese libro. Ahora bien, en este

caso, el Código civil sí hizo un abordaje a este asunto, al configurar la propiedad intelectual como una “propiedad especial” —la excluye, por tanto, debido a su especificidad, de la propiedad ordinaria del Código— cuya regulación se deberá concretar mediante una ley especial externa; ley que, precisamente, es la de propiedad intelectual (arts. 428 y 429 CC).

Del gran repertorio de clasificaciones de los bienes que incluye el Código civil destacamos otra de gran relevancia en este informe que es la que divide los bienes, según su titularidad, en bienes de propiedad privada y en bienes de dominio público (art. 338 CC).

Los bienes de propiedad privada reconocen a sus titulares, frente a los que no lo son, un poder de exclusión frente a todos los demás seres humanos (esto se llama al efecto *erga omnes*), que concreta la afortunada triada de facultades acuñadas por el derecho romano de usar, disfrutar y abusar (*usus, fructus y abusus*). Este régimen de propiedad privada es el normal de una gran parte de los bienes del arte y la cultura. Pero, eso sí, con importantes modulaciones y excepciones al régimen de propiedad privada que introduce esa condición de bienes de la cultura. Lo dejamos para más adelante.

La otra categoría, la de los bienes de dominio público, designa aquellos bienes pertenecientes al Estado, a las Comunidades Autónomas o a los entes locales, que están destinados a un uso público, a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional (art. 339 CC). Esta categoría se ha visto después desarrollada o completada con otras clases de bienes como los patrimoniales y los comunales, en las leyes de patrimonio y en las leyes de régimen local estatal y autonómicas. Este conjunto de bienes, los de dominio público, los comunales y los patrimoniales de las Administraciones públicas, con mucha importancia en

el ámbito del arte y la cultura, se suele agrupar académicamente en el concepto de bienes públicos. Deberemos volver también más adelante sobre ello.

2. EL SIGNIFICADO DE BIEN PARA LA ECONOMÍA

El concepto de “bien” también es capital para la economía, a la que se debe la aportación conceptual más acendrada en el seno de las ciencias sociales. Las ciencias económicas, a diferencia de la doctrina jurídica, sitúan el foco no en la apropiabilidad del bien —como veíamos hace el Código civil— sino en la satisfacción a su titular o poseedor con el fin de que pueda afrontar una necesidad. Utilidad que normalmente se realiza en un proceso de intercambio que tiene lugar a través del mercado, aunque no siempre ocurra así.

La clasificación de los bienes en la economía es muy prolija. Quizá, la más relevante, análoga a la del derecho, pero con elementos diferenciales importantes, es la que distingue entre bienes privados y bienes públicos. Aunque aparentemente coincide con la correlativa clasificación jurídica de análoga denominación, esa coincidencia es relativa, porque el concepto de bienes públicos en la economía está construido sobre premisas y postulados muy distintos a los de su correspondiente concepto jurídico.

No es necesario detenerse en esto con pormenor, aunque sí debemos observar que en el conjunto de conceptos que estamos analizando aquí (público, esencial, de primera necesidad, básico), el concepto de bien privado no es incompatible con los de bien básico, esencial o de primera necesidad. Nada impide, por ejemplo, que un bien privado como la leche sea considerado bien básico o de primera necesidad, sin que por ello sea preciso, de entrada, para que ese bien cumpla con su valor o utilidad social, transformarlo en propiedad pública.

II. LOS BIENES ESENCIALES, BÁSICOS Y DE PRIMERA NECESIDAD

1. QUÉ SON BIENES ESENCIALES, BÁSICOS Y DE PRIMERA NECESIDAD PARA LA ECONOMÍA

La economía trabaja con naturalidad con el concepto de bienes básicos y de primera necesidad, aunque menos con el de bienes esenciales, más presente en el derecho.

En este campo de conocimiento no hemos encontrado propuestas de delimitación separada de estas tres nociones y es lo normal percibir que sus usos se entremezclan transmitiendo la idea final de que son nociones intercambiables. Valga la siguiente definición que proporciona, en la red, la entrada, muy precisa en su contenido, presente en la *Encicloeconomía*¹, que va hilvanando, a la hora de ofrecer una definición, de forma concatenada las tres nociones, como si fueran equivalentes:

Los bienes de primera necesidad son fundamentales para nuestra existencia diaria y nuestra calidad de vida. Se definen como productos o servicios esenciales para la supervivencia, lo que incluye desde alimentos y ropa hasta servicios básicos de salud y educación. Sin es-

1. <https://encicloeconomia.net/category/economia/>

tos bienes, la satisfacción de las necesidades básicas de las personas se vería comprometida afectando a su bienestar y seguridad.

Pero obvia cualquier esfuerzo por aclarar lo que aporta específicamente cada calificación, pues aparecen los tres revueltos en el mismo recipiente. Sí es de notar que una tendencia que se observa en la descripción de estos bienes es que la palabra “básicos”, que suele aparecer asociada preferentemente a servicios y bienes muebles o inmuebles que son el fundamento o soporte de algo importante (en su etimología latina, *basis* era el elemento que soportaba una estatua) para la vida social. Estos bienes y servicios básicos son un elenco heterogéneo (seguridad, educación, servicio de limpieza de las calles, iluminación de la vía pública...), mientras que los bienes de primera necesidad acotan servicios y bienes, dentro de los llamados por los economistas bienes ordinarios que, ya sea en situaciones ordinarias, o en situaciones extraordinarias de emergencia, son necesarios de forma acuciante para el desenvolvimiento vital de las personas. Es el caso de los alimentos (leche, pan, agua, productos alimenticios específicos para determinadas enfermedades...), medicamentos, servicios de seguridad y de transporte, amén de otros muchos bienes y servicios.

En fin, no obstante la imposibilidad de encontrar un contorno semántico propio para cada una de las nociones analizadas, es claro que esas palabras aluden, juntas o por separado, a bienes y a servicios que resultan imprescindibles para la supervivencia y el bienestar de las personas así como para el normal desarrollo de la vida social. Estos bienes, se caractericen económicamente por su contraste con los bienes de lujo, por la baja elasticidad de su demanda, por su vinculación a valores como la calidad, dignidad y libre acceso, (rasgos que reclaman la intervención pública mediante medidas de ayuda y apoyo o mediante una regulación que garantice su existencia, esta idea es fundamental) y el acceso universal, sobre todo en situaciones extraordinarias, e, incluso, en

determinados casos excepcionales, supongan su asunción pública en régimen de monopolio.

2. QUÉ SON BIENES ESENCIALES, BÁSICOS Y DE PRIMERA NECESIDAD PARA EL DERECHO

La legislación, aunque se sirva de ellos esporádicamente, no ignora estos conceptos. En un rápido muestreo, los podemos encontrar en la propia Constitución (en sus reiteradas referencias a los bienes y servicios “esenciales” en relación con el derecho de huelga y otros asuntos), en la legislación sectorial y, en particular, en la legislación de régimen local.

Bien básico y de primera necesidad

Empezando por el concepto de “bienes de primera necesidad”, es importante notar que ha tenido una continuada presencia histórica en la legislación de régimen local, pudiéndose seguir su estela, sin interrupción, en antiguas normas ya derogadas. Así, la Ley Municipal de 1935 se refería a los servicios de “primera necesidad”, a los que vinculaba, entre otros bienes, a los alimentos, aunque no había mención expresa a los servicios de naturaleza cultural; fórmula ésta que reiteraron otras leyes de régimen local posteriores². El concepto de bienes o

2. La Ley Municipal de 31 de octubre de 1935 (Gaceta de 3 de noviembre), en su art. 131 se refiere a los servicios “que sean de primera necesidad” y, a continuación, el art. 133 prevé la posible municipalización de “artículos alimenticios y de primera necesidad”. Las menciones

servicios “básicos” no lo hemos encontrado en este grupo normativo, si bien interesa señalar que sí suele referirse a otro concepto cercano, el de servicios mínimos.

En efecto, este mismo ámbito de la legislación municipal, es muy recurrente el concepto de los servicios municipales de prestación obligatoria o “mínimos”, dentro del que sí se incluyen bienes o servicios de naturaleza cultural, como son las bibliotecas, el libro y la lectura, que los entes locales han de proveer. La actual ley estatal reguladora de las bases del régimen local incluye la obligación de los municipios de más de cinco mil vecinos de tener una biblioteca pública³. Obligación que, con iguales términos, reiteran diversas leyes municipales autonómicas (leyes de Aragón, Comunidad Valenciana y Galicia)⁴. Una declaración, con un lenguaje distinto, sobre la prevalencia de lo cultural, que afirma los servicios culturales municipales beneficiarios, entre otros más, de un “tratamiento especial”, se puede ver en la Ley de régimen local de Castilla y León⁵.

Finalmente, como bien básico y de primera necesidad (este es, precisamente, el asunto del que trae causa el presente informe) son calificados el libro y la cultura por la ley estatal 10/2007, de 22 de junio, de la lectura, del libro y de las bibliotecas (tras su modificación por la Ley 14/2021, de 11 de octubre):

4. Se considera el libro, a todos los efectos, bien básico y de primera necesidad. Los poderes públicos organizarán y ejecutarán, de manera permanente, campañas de fomento de la lectura y fortalecimiento del sistema bibliotecario público.

anteriores se reiteran, por ejemplo, en el art. 164 de la Ley de Régimen Local, de 17 de julio de 1945, cuyo texto articulado fue aprobado por Decreto de 10 de diciembre de 1950 (BOE de 30 de diciembre de 1950)

3. Así, el art. 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local
4. Art. 44 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón; art.34 de la Ley/2010, de 23 de junio, de régimen local de la Comunidad Valenciana; art. 81 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia.
5. Art. 79 de la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León.

5. Se considera la cultura, a todos los efectos, bien básico y de primera necesidad.

La ley del cine, en su Preámbulo califica la actividad cinematográfica y audiovisual, en tanto manifestación artística y expresión creativa, como “elemento básico de la entidad cultural de un país”.

El concepto de “bien cultural básico” ha sido incorporado por la reciente Ley del Sistema de Cultura de Canarias que, en su art. 23, vincula la noción de básico al principio de suficiencia y progresividad presupuestaria para el desarrollo de la función cultural, de prevención y reparación de los daños a causa de situaciones excepcionales catastróficas, sanitarias, de crisis económica o de otra naturaleza análoga y situaciones excepcionales. Sumamente interesante es la obligación que establece para los poderes públicos de estimular las virtualidades positivas de lo cultural para ayudar, acercar y comunicar a las personas afectadas.

Por último, fuera de España, hay dos referencias a estas valoraciones sobre la importancia de la cultura. Una es de Alemania, donde el Gobierno de la Sra. Merkel donde aprobó un plan dotado con unos fondos muy elevados, en marzo de 2020, para declarar la cultura como bien de primera necesidad, con el objeto de afrontar las consecuencias del COVID en el sector cultural⁶. Italia, muy recientemente, ha aprobado un Decreto-ley denominado “Plan Olivetti para la cultura”, por el que valora la cultura como “bien común accesible e integrado en la vida de las comunidades” y, a tal fin, incluye un amplio repertorio de medidas, entre las que ahora son de destacar, la promoción y regeneración cultural de los suburbios, zonas del interior y zonas desfavorecidas caracterizadas por la marginación social y económica, la decadencia urbana, la desnacionalización y

6. https://www.abc.es/cultura/abci-alemania-incluye-cultura-entre-bienes-primera-necesidad-202003180142_noticia.html

la despoblación, así como valoración de las bibliotecas y del sector del libro y de la lectura y del patrimonio, los archivos y los institutos históricos y culturales⁷.

Bien esencial

Hemos dejado para el final el concepto de bien “esencial” que aparece en la declaración de la Presidencia europea celebrada en Cáceres, así como en una declaración institucional del Senado español de 2020. Parecía conveniente hacerlo así porque es, de todos ellos, el que presenta una mayor autonomía en sus usos y porque, además, se trata de una noción que es portadora de un elevado bagaje jurídico interpretativo, normativo y jurisprudencial, amén de una notable densidad polisémica y ser la noción en la que encontramos una capacidad de determinación jurídica mayor.

Comencemos por la declaración del Senado, del día 22 de septiembre de 2020, en la que encontramos en ella dos aspectos de particular interés, su valor explicativo y su focalización sobre el concepto de “esencial”. El arranque del documento es ya muy expresivo:

Declaración institucional por la que el Senado anima al Gobierno a declarar la cultura como bien esencial y a contribuir a la universalización de un sector que, además de alimentar el alma, es motor de

7. La norma que aprueba en Italia el llamado Plan Olivetti es el Decreto-ley nº 201, de 27 de diciembre de 2024, de medidas urgentes en materia de cultura, DO Serie General nº 302 de 27-12-2024.

desarrollo e innovación en el ámbito económico y, por tanto, está llamado a desempeñar un papel esencial en la recuperación del país.

Más adelante, el documento irá desarrollando esa propuesta inicial en relación con diferentes aspectos, de los que cabe resaltar la contribución del arte y la cultura a los retos sanitarios (advirtiéndose que cuando se aprueba esta declaración se estaba en el momento más duro de la pandemia del COVID) y a la sostenibilidad, cerrando la declaración con las siguientes palabras:

Por todo ello (...), el Senado declara convenientemente que el Consejo de Ministros apruebe, al igual que ha ocurrido en otros países, la declaración de la cultura como bien esencial, amparando así una actividad que es tan necesaria para el fortalecimiento y cohesión de la sociedad...

El de “esencial” es un concepto con una llamativa y muy relevante presencia por los asuntos y temas a los que aparece asociado en la Constitución española de 1978. Es cierto que esos asuntos a los que está vinculado son un abanico heterogéneo, pero, aunque no se nombre en ellos la cultura, salvedad hecha del art. 149.2 CE, en tanto reclama para ésta la condición de deber y atribución esencial, dado que están formulados de manera genérica, sin determinación de materias a las que se aplican, en ningún caso dejan de ser potencialmente aplicables a ella. Así, el concepto del “contenido esencial” de los derechos fundamentales, o el de “servicios esenciales”, en relación con el derecho de huelga, están lógicamente formulados de forma genérica, porque la determinación de los derechos o servicios a los que se apliquen, vendrán en un momento posterior. Pero también es cierto que el único caso en el que la Constitución sí realiza una vinculación directa entre la cultura y el adjetivo “esencial”, que es en el art. 149.2 CE, lo hace con un lenguaje inusual y sorprendente, por el énfasis valorativo que pone en ello calificando el “servicio de la cultura” como “deber y atribución esencial”.

En síntesis, a los servicios esenciales se refieren, en relación con el orden económico laboral, respectivamente: el art. 28.2 CE (que limita el derecho de

huelga al mantenimiento de los servicios esenciales como límite al derecho de huelga), el art. 37.2 CE (que también establece la obligación, en el ejercicio de medidas de conflicto colectivo, de asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad); y el art. 128.2 CE (que, tras reconocer la iniciativa pública en la actividad económica, admite que mediante ley se puedan reservar al sector público recursos o servicios esenciales...).

De todos esos preceptos y temas, vamos ahora a centrar el interés en qué se puede entender por servicios esenciales focalizando el análisis en los arts. 28 y 149.2 CE, el primero referido al derecho de huelga y el segundo a la cultura.

Cada uno de estos artículos, por razones y vías interpretativas distintas, nos ofrece la satisfacción de que afrontan, por directo y con gran calidad discursiva, el asunto de definir qué sea un “servicio esencial”.

La aportación del art. 28 CE nos llega por el Tribunal Supremo, por medio de su Sentencia de la Sala Tercera de lo contencioso administrativo, de 15 de febrero de 1989 que desestima la apelación, y la confirma, una sentencia previa de la Audiencia Territorial. Dicha sentencia es ahora una pequeña joya para nosotros porque aborda, de frente y con gran clarividencia, las cuestiones nucleares de lo que debe entenderse un servicio esencial en la cultura, en el caso concreto, en relación con el Museo del Prado.

La sentencia trae causa de una huelga acordada por los trabajadores del Museo del Prado en otoño de 1987 que terminó dando lugar a una disputa entre la parte laboral, que fue la que instaría el recurso, y la Delegación del Gobierno de Madrid junto con la dirección del museo. La representación de los trabajadores planteó diversas cuestiones, pero entre ellas destacaba la oposición a que el Prado pudiera entrar en el concepto de “servicio esencial” y a que el derecho fundamental a la huelga pudiera quedar preterido por dichos servicios esenciales. Tras varios intentos de negociación por las partes para la salida de la huelga y de la aplicación de unos servicios mínimos para el museo, que se vió en buena medida condicionada por la desaparición, durante los días de huelga, de un cuadro del Museo (que felizmente después se encontró en otra estancia), los trabajadores suspenderían la huelga, pero quedó el recurso ante la Audiencia Territorial de Madrid.

Seleccionaremos las cuestiones que aborda la sentencia del Tribunal Supremo, recogidas fundamentalmente en el fundamento jurídico primero:

Por ello , en el examen de los dos primeros motivos por los que se impugna la resolución de la Delegación del Gobierno de Madrid de 12 de noviembre de 1987, esto es, considerar que el Museo del Prado no es un servicio esencial para la Comunidad y que el establecimiento de servicios mínimos vulnera el derecho fundamental al estar funcionalizada tal medida directamente a poner fin al ejercicio legítimo al derecho de huelga, nos hallamos ante un concepto jurídico indeterminado de “servicios esenciales para la Comunidad” cuya interpretación y aplicación al caso concreto, solo admite, a diferencia de las potestades administrativas discrecionales, una solución justa, que ha de venir necesariamente precedida de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional (...) en donde señala que “de acuerdo con una primera idea de servicios esenciales son aquellas actividades industriales o mercantiles de las que derivan prestaciones vitales o necesarias para la vida de la comunidad(...) De acuerdo con una segunda concepción, un servicio no es esencial tanto por la naturaleza de la actividad que despliega como por el resultado que con dicha actividad se pretende. Más concretamente, por la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación se endereza. Para que el servicio sea esencial deben de ser esenciales los bienes y servicios satisfechos. Como bienes e intereses esenciales hay que considerar los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos”. A nuestro juicio, esta línea interpretativa, que pone el acento en los bienes e intereses de la persona es la que debe ser tenida en cuenta, por ser la que mejor concuerda con los principios de la Constitución (Sent. T. Constitucional de 17 de julio de 1981). Para la Jurisprudencia Constitucional, en suma, “el límite que el art. 28.2 CE instituye trae causa en la correlativa satisfacción

de otros derechos y libertades constitucionalmente protegidos y en la preservación de los bienes de idéntica significación.

Más adelante, la sentencia añade otras consideraciones de gran concreción e interés:

Al caracterizarse estos servicios de manera no sustantiva, sino en atención al resultado por ellos perseguido, la consecuencia es que, a priori, no existe ningún tipo de actividad productiva que, por sí, pueda ser considerada como esencial. Sólo lo serán aquellas que satisfacen derechos o bienes constitucionalmente protegidos y en la medida y con la intensidad con que los satisfagan y en el caso examinado el acceso a la cultura y la conservación y enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico y de los bienes que lo integran reconocido en los arts 44 y 46 CE y en la Ley 16/1985 de 25 de junio de Patrimonio Histórico Español, ha de considerarse un bien constitucionalmente protegido, aun cuando no se trate de un derecho fundamental y por lo tanto a tenor de la jurisprudencia constitucional, susceptible de ser englobado dentro del concepto de servicios esenciales para la comunidad, sin que esta interpretación pueda desconectarse del caso concreto que nos ocupa, esto es el Museo del Prado, primera pinacoteca española y una de las más importantes del mundo cuya oferta cultural no puede ser sustituida por otra, en donde los cuadros preservados y exhibidos constituyen un patrimonio irremplazable...

El otro precepto en el que la Constitución realiza una ligazón expresa entre la cultura y los servicios esenciales es en el art. 149.2 CE (*“Sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial...”*), lo que hace con un énfasis narrativo inusitado, tanto por la imperatividad del verbo empleado (*“considerará”*) como, sobre todo, por la reiteración de la tarea encomendada (*“deber y atribución”*). Entre las lecturas que ha tenido este artículo prima la que encuentra en él una llamada al Estado, a que, sin perjuicio del

pleno respeto de las competencias autonómicas en materia de cultura, cuide, además de las diversas expresiones culturales territoriales de España, la puesta en valor de la cultura común compartida. Por otra parte, esta fórmula ha llevado a la doctrina y al Tribunal Constitucional a justificar una regla competencial muy singular, específica de la cultura entre todas las materias que regula el texto entero de la Constitución, la llamada concurrencia plena de las competencias culturales, en lo que tiene que ver con el fomento y promoción de la cultura. En efecto, mientras el art. 148.1.17 CE permite a las Comunidades Autónomas asumir el “*fomento de la cultura*” entera, esto no impide que, como hemos visto, el apartado 2 del art. 149 vuelva a encomendar al Estado una competencia entera sobre el “*servicio de la cultura*”. En definitiva, una comprensión sistemática y coherente de este microsistema competencial lleva a entender que las competencias en las materias de cultura (sean referidas al patrimonio cultural, museos, archivo, bibliotecas, cinematografía...) son básicamente competencias compartidas (según los casos, de normación, ejecución y gestión) en las que las Comunidades disfrutan de amplias atribuciones. No obstante, en lo que se refiere estrictamente al fomento y promoción de la cultura (de los valores y expresiones culturales expresivos de las diferentes comunidades culturales de España) la competencia es dual y corre de forma paralela.

Esta es la interpretación prístinamente asumida por el Tribunal Constitucional, en la sentencia 49/1984 y reiterada en numerosas otras sentencias:

Una reflexión sobre la vida cultural lleva a la conclusión de que la cultura es algo de la competencia propia e institucional tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, y aún podríamos añadir de otras comunidades, pues allí donde vive una comunidad hay una manifestación cultural respecto de la que las estructuras públicas representativas pueden ostentar competencias, dentro de lo que entendido en un sentido necesariamente no técnico-administrativo puede

comprenderse dentro del fomento de la cultura. Esta es la razón a que obedece el art. 149.2 CE...

3. SÍNTESIS Y PROPUESTA DE DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

No parece posible realizar, a partir de la escasa claridad que hemos encontrado en la legislación, un deslinde fino y trazar una línea divisoria plena de los conceptos de “bienes de primera necesidad” y de “bienes básicos”, pues tiende a ser usados de forma concatenada e indistinta, en tanto el legislador los deja en un área de neblina en la que sus contornos se difuminan. No se observa la intención, en la *mens legislatoris*, de querer fijar los núcleos de ambos conceptos que, jurídicamente, deben ser considerados como “conceptos jurídicos indeterminados”, necesitados de su posterior concreción y que, a diferencia de los conceptos relativos al ejercicio de la potestad discrecional, no admiten más que la obtención de una única solución por quienes tienen atribuida la competencia de interpretarlos.

Pues bien, en esa operación de concreción es inevitable dirigir la mirada a la construcción conceptual de las ciencias económicas a las que nos hemos referido más arriba y coordinarla con los caminos que esbozan los textos legales, de los que se ha ofrecido algún ejemplo significativo. En esta operación, el resultado nos llevaría a considerar los bienes básicos y de primera necesidad como bienes fundamentales para la vida humana, en contraste con los bienes de lujo. Ambos conceptos son portadores, como consecuencia de esa fundamental misión que cumplen para la vida humana, de un intrínseco interés general, que justifica la intervención (que puede adoptar diferentes intensidades) de los poderes públicos y de las instituciones que tienen encomendado el servicio al interés general.

En principio, nada abona la idea de que deban ser considerados bienes de titularidad pública o bienes fuera del comercio o del mercado. Ahora bien, si se apunta que los bienes de primera necesidad pertenecen sobre todo al grupo de bienes de propiedad privada y cuya adquisición y acceso se realiza fundamentalmente a través del mercado. La publicación de la titularidad sería la excepción que sólo cabría en situaciones especiales de emergencia o análogas.

El concepto de servicios esenciales ofrece una muy superior claridad y consistencia, que le confieren los usos en que suele ser utilizado y, sobre todo, la enorme luz que le otorga la encomiable sentencia del Tribunal Supremo, referida más arriba, de 15 de febrero de 1989, en la que estuvo involucrado el Museo del Prado y sobre la que realiza un afinado análisis del concepto, recogido en el art. 28.2 CE, en tanto límite al derecho de huelga. De las numerosas consideraciones que realiza la sentencia referida a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los servicios esenciales y la huelga, la que deseamos realzar ahora de forma prioritaria es cómo el Tribunal justifica la conexión entre los “servicios esenciales” en abstracto con la cultura, por ser ésta un bien constitucional protegido, pues sin esa conexión no cabría aplicar el concepto de bien o servicio esencial. Y la Constitución da pie más que suficiente para ello con el reconocimiento del derecho a la cultura, cuyo acceso deberán tutelar los poderes públicos (art. 44.1 CE), por el deber de constitucionalización de la conservación y enriquecimiento del patrimonio cultural (art. 46 CE), del que es parte el Museo del Prado y, finalmente, por el enfático e imperativo mandato al Estado de considerar el servicio de la cultura como “deber y atribución esencial” (art. 149 CE).

De este modo, y por ser precisamente el objetivo de este informe, constituirse como punto de partida sobre el que invitar a la reflexión para alcanzar un entendimiento integral de estos tres conceptos, desde su especificidad, nos atrevemos a realizar la propuesta teórico doctrinal de reservar el concepto de “bienes de primera necesidad” al plano de los bienes operativos que precisa el desarrollo mínimo e ininterrumpido de la vida cultural; el de “bienes básicos” como concepto de jerarquía de lo que se encuentra en la base y que sirve de soporte a la vida, la actividad y las instituciones culturales; y el de “bienes esenciales” para aquellos bienes culturales que son portadores de una dimensión notoria y fuerte de valor, como es la vinculación con los derechos fundamentales.

Y planteamos esta propuesta, que queda indudablemente dispuesta al debate, en tanto que una correcta delimitación de estos conceptos resulta vital para construir sobre ellos un verdadero sistema de cultura garante de los derechos culturales.

III. LA CULTURA COMO BIEN PÚBLICO MUNDIAL

1. LOS BIENES PÚBLICOS Y LOS DILEMAS DE LOS BIENES COMUNES SEGÚN LA TEORÍA ECONÓMICA

La teorización por la economía de los bienes se remonta a la década de los años 40, con la primera teorización debida a Richard Musgrave(1939), siendo Paul Samuelson quien, en 1954, afinará la construcción doctrinal.

A su vez, en los bienes comunes, debemos a Elinor Ostrom, la primera mujer en obtener el premio Nobel de economía en el año 2009, la brillante construcción que conserva gran parte de su vitalidad en nuestros días.

Una definición básica sería la que proporciona Braña, para quien los bienes públicos son aquellos que el mercado, por si solo, es incapaz de proporcionar, pero fundamentales en la sociedad y que, por lo tanto, el Estado debe intervenir para velar porque sean proveídos adecuadamente⁸. Para los economistas, su característica principal descansa en tres rasgos distintivos, la no rivalidad (en tanto pueden ser disfrutados por diversas personas sin reducir la utilidad que de ellos obtienen las demás personas), la no exclusión (en tanto el uso por alguien no excluye el uso de los demás) y la simultaneidad (en tanto pueden ser disfrutados por más de una persona a la vez). Un ejemplo perfecto sería el de un faro para la navegación.

8. Braña Pino, Francisco Javier, "Teoría de los bienes públicos y aplicaciones prácticas. Presentación de un número monográfico sobre Bienes Públicos", en "*Estudios de Economía Aplicada*" vol. 22-2, 2004.

Pero esta propuesta no es tan perfecta como parece, porque los bienes públicos no siempre cumplen plenamente las tres características anteriores, lo que da lugar a distinguir tres clases de bienes: los puros, los impuros y los diseñados. Los puros son los que satisfacen de forma estricta las tres características indicadas de no rivalidad, no exclusión y simultaneidad (el ejemplo más socorrido para los autores es el alumbrado público). Los impuros presentan excepciones a la no rivalidad (así, aunque una carretera puede ser utilizada por cualquier vehículo, en ciertas ocasiones a partir de una alta entrada de coches se empezará a ver afectado el uso de los que estaban allí antes, que tendrán que ralentizar su marcha o, incluso, no poder circular). Los diseñados son aquellos bienes creados por las instituciones o el Estado (como los derechos humanos o la libertad artística que, aunque concebidos para todos, no llegarán a alcanzar, por motivos políticos, sociales... a los ciudadanos de determinados países o áreas geográficas).

Es de alto interés el vivo debate que se ha suscitado en el seno de la teoría económica esta categoría de bienes, porque es un debate que ha trascendido a ella y que se ha catapultado hacia el derecho y los juristas. Tiene que ver con el dilema de la llamada “tragedia de los comunes”, expuesta por Garret Hardin, en la revista *Science*, en 1968. El asunto, nada baladí, que introduce esta “tragedia” es el de la propensión a la sobreexplotación que afecta a los bienes comunes. Debido a que son de uso libre y gratuito, los usuarios tienden a no hacerse cargo de los límites en el disfrute de esos bienes. Hardin se apoya en un ejemplo muy didáctico: en un prado de pasto para el ganado puede haber usuarios que, estimulados por el beneficio personal y la falta de costes, podrían ir llevando cada vez más vacas al pastizal, lo que a la larga generaría su inutilización o desaparición. El dilema es que el egoísmo ínsito al uso de los bienes comunes termina por acabar con ellos. La solución para Hardin estaría en convertirlos en bienes privados —sobre lo que deja ver cierta simpatía— o encomendárselos al Estado.

El impacto de esta tesis ha sido muy grande en las políticas públicas y el debate abierto muy intenso. Con el paso del tiempo y las críticas formuladas ha dejado de ser una tesis de éxito. Ha sido denostada como una tesis maltusiana, neoliberal, e insuficientemente fundada en tanto se desarrolla, con escasa justificación, favorable a la privatización de los bienes comunes. De hecho, años

más tarde, Hardin buscó la indulgencia explicando que cuando él se refirió a la tragedia de los bienes comunes lo hizo a los no regulados. Con este giro, evidentemente cambian mucho las cosas, porque, precisamente la regulación —en régimen de autogestión— con que se han creado numerosos bienes comunes, es lo que garantiza que no surjan esos problemas de agotamiento y destrucción del bien.

Fue Eleanor Ostrom, centrada en el estudio de la acción colectiva en estos bienes y en el estudio de las claras ventajas que aporta su gestión comunitaria, no desde la competitividad y la propiedad privada, sino desde la acción colectiva y las reacciones de colaboración en torno a los bienes comunes, quien ha abanderado la respuesta, no a lo que tiene de cierto el dilema, sino a esa visión maltusiana propuesta. Dentro de esta tendencia de, no todos, pero sí de muchos grupos humanos a regular y gestionar el bien, se encuentra Ostrom, quien siguió un minucioso trabajo de estudio y análisis de numerosos casos reales. Este estudio le hizo aterrizar en España para la observación y el análisis, con gran entusiasmo, de los extensos casos en el territorio, de origen centenario de uso y administración concretamente de las aguas.

2. LOS BIENES PÚBLICOS EN EL DERECHO

2.1. En el derecho estatal

La expresión “bienes públicos”, aunque no tiene reconocimiento legal es utilizada en los manuales de Derecho Administrativo, con una mera finalidad pedagógica, para designar todo el abanico de bienes, tanto públicos como privados, sobre los que la administración ejerce potestades de interés general o sobre los que es titular.

Caben en ella, pues, los bienes del patrimonio cultural (que no son necesariamente de titularidad pública, sino, en su mayoría, de propiedad privada), las aguas, los montes, las minas, así como todos los demás denominados genéricamente patrimoniales de la Administración y, por último, los de dominio público.

Esta denominación académica posee, sin embargo, la virtud de mejorar la comprensión de la realidad jurídica de los bienes públicos. Esta sigue la recurrente dicotomía de, o considerarlos de propiedad privada o de titularidad pública, diluyéndose de esta forma toda la escala de regímenes jurídicos intermedios (es cierto que esos regímenes intermedios ya los expresa en el patrimonio cultural, su consideración como bienes de régimen estatutario y, en la propiedad intelectual, la necesidad de que la ley reguladora sea una ley especial). Precisamente, en el ámbito de los bienes de la cultura, estas fórmulas intermedias, como son los dos casos que acabamos de señalar, tienen gran importancia, pues son la gama de grises, entre el blanco y el negro, entre la propiedad privada y la titularidad pública de los bienes culturales. Se volverá más adelante sobre ello.

En el derecho interno estatal, la gran categoría por excelencia de bienes públicos es la de los bienes de dominio público, sobre la que la ciencia económica se detiene escasamente, caracterizados por ser de titularidad pública y por la necesidad de un acto expreso de afectación. Tampoco los bienes comunes despiertan interés en el derecho interno, entre otras razones, porque no tienen asiento legal expreso.

Y de esta noción de los bienes forman parte también las categorías de bienes patrimoniales de la Administración y de los llamados bienes comunales. Los bienes patrimoniales son aquellos bienes de los que la Administración es titular en régimen, fundamental aunque no exclusivamente, de propiedad privada. Los bienes comunales son un grupo peculiar de bienes públicos arrastrado por la historia en relación con el ámbito municipal. Lo curioso jurídicamente es que su procedencia no es de tradición romanística sino de tradición jurídica germánica, es decir, que son un resultado de la antigua presencia visigoda en España. Tienen que ver con realidades concretas (como pastos, rastrojeras, montes, tierras de cultivo...) que, no se olvide, son portadoras de fuertes vínculos con el patrimonio inmaterial. Jurídicamente, su gran característica es que son un

ejemplo de bienes que no están en el régimen ortodoxo de la propiedad (ni privada ni pública), sino que son bienes del común de los vecinos que gobiernan según un modelo de autogestión. Un régimen, pues, que presenta notorias similitudes con el de los bienes comunes que describen los economistas, pero son instituciones jurídicas distintas.

Los bienes de dominio público son la gran categoría de los bienes públicos en el derecho interno. Se encuentran directamente reconocidos por la Constitución española de 1978 y el Código civil de 1889, como se expuso más atrás, ya los recogió, estableciendo su arquitectura básica. En la actualidad, se encuentran ampliamente regulados en la ley estatal 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas y en las correspondientes leyes autonómicas. Lo singular de esta categoría es que se trata de bienes de titularidad pública, en realidad, una propiedad fundamentalmente de las Administraciones estatal, autonómica y local, marcada por dos grandes características. La primera es que, para ser de dominio público, precisan de un acto formal del poder público, la llamada afectación demanial, que no es sino la forma de determinar el destino del bien a un servicio o uso públicos. El otro tiene que ver con su régimen de protección mediante las reglas de la inalienabilidad, la inembargabilidad y la imprescriptibilidad. Con ser estas tres reglas exorbitantes de protección, la más singular es la de la inalienabilidad que hace que los bienes del dominio público sean bienes, según eran definidos en el derecho romano, *extra commercium*, es decir, fuera del comercio de los hombres. Esta categoría jurídica tiene una gran presencia y ejerce un gran peso en los bienes culturales. Así, los bienes arqueológicos, según la ley del Patrimonio Histórico español de 1985, son *ex lege*, bienes de dominio público. La propiedad intelectual es otro caso de una importancia extraordinaria en tanto las obras creadas, una vez finalizado el

plazo *post mortem* de su protección como propiedad privada (setenta años, por ejemplo, en la creación literaria), ingresan en el dominio público.

2.2. En el derecho internacional

La declaración, realizada por la UNESCO en Mundiacult 2022, de la cultura como “bien público mundial”, nos obliga a desplazarnos al ámbito internacional. Ya de entrada, esta aproximación no deja de sugerir confusión porque los conceptos, en no pocas ocasiones expuestos de forma laxa y genérica, propenden a solapar sus significados, como si fueran alternativos o de uso indistinto. Lo que se comprueba con los conceptos de bienes públicos mundiales, de bienes comunes mundiales, de bienes propiedad común y de bienes libres. Para superar esa confusión, es de gran ayuda la explicación que proporciona María Cecilia Añanos. De forma sintética, para esta autora el concepto de “propiedad común” (o también “propiedad colectiva” en sus varias formas de cooperativa, condominio, herencia colectiva, sociedad anónima...) es más restringido que el de bienes comunes; y es así porque del de bienes comunes comprende otras formas de relaciones de los hombres con las cosas, es decir, relaciones que no se reducen a las de la propiedad. Más persistente considera la autora la confusión de equiparar a estos *commons* o bienes comunes (entre los que, según señala, entrarían en nuestro lenguaje actual los bienes *Open Access*) con los bienes sin dueño (las “*res nullius*” del derecho romano), porque la diferencia entre ambas categorías no es menor, es substancial. Los bienes comunes están sujetos a regulación y son insusceptibles de apropiación privada, salvo que se produzca su “cercamiento”, es decir, su desaparición por transformación en bienes privados. Esta confusión, hoy aviesamente buscada, está generando una situación muy injusta en la explotación privada de los fondos marinos, de extraordinaria importancia estratégica y económica, por los países que tienen el monopolio de las tecnologías para hacerlo.

Por último, la citada autora, aborda la diferenciación del concepto de bienes comunes públicos con el de bienes públicos mundiales, que no en pocas ocasiones son presentados como análogos. Pero se distinguen notoriamente. En primer lugar, por el alcance de la regla de la rivalidad; los bienes comunes son rivales y excluyentes, mientras que los bienes públicos globales puros no son en absoluto rivales ni excluyentes. Otra distinción que los separa tiene que ver con el hecho de que, para su buen abastecimiento, los bienes públicos necesitan de un papel protagonista de las instituciones públicas y del Estado, mientras que los bienes comunes tienden a organizarse bajo el régimen de autogestión⁹. Para completar el abanico, habría que referirse aquí también a otra importante categoría para Naciones Unidas y sus organismos especializados, relacionada con los bienes comunes globales, como es la del concepto de “patrimonio común de la humanidad”. Siguiendo de nuevo a Añanos, ambos conceptos están íntimamente implicados, porque el estatus jurídico de los bienes comunes en su forma moderna estaría comprendido en el concepto de patrimonio común de la humanidad. El concepto de patrimonio común de la humanidad, que nació en 1967 de la propuesta, ante Naciones Unidas, del entonces embajador de Malta, Arvid Pardo, se convertiría en un elemento importante del diálogo Norte-Sur, dentro de las exigencias del tercer mundo para la instauración de un nuevo orden jurídico internacional¹⁰.

Regresemos a los bienes públicos mundiales. Como se ha señalado, esta noción es sobre todo de origen anglosajón (*global public goods*), pero en su impulso político-conceptual se encuentra en el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Llamativamente, el paso de los bienes públi-

9. Esta clarificación conceptual puede seguirse en el apreciable trabajo de Maria Cecilia AÑANOS MEZA, “La idea de los bienes comunes en el sistema internacional: ¿renacimiento o extinción?”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIV, 2014, pp.162 y 163.
10. AÑANOS MEZA, *cit.* Pág. 168. Es oportuno señalar que esta autora, en la nota 10 de su trabajo, hace un comentario de interés para el presente informe, en tanto advierte que, en su opinión, el concepto de “patrimonio mundial de la UNESCO tiene un significado simbólico que no llega al concepto de bien común”. En relación con esta última afirmación, habría que entender que el significado, simbólico o jurídico, de un bien patrimonio mundial no es la regla general única, pues si la declaración se produce en un tratado internacional después ratificado por los Estados, de la declaración nacen para éstos indudables efectos jurídicos.

cos internos de los Estados a los bienes públicos mundiales no es puntual y accidental, sino que conlleva profundas modificaciones. Hay, lo primero, un cambio del sujeto titular, de los Estados a los organismos internacionales, que origina de entrada una gestión más centralizada de los bienes globales, pero que la ONU trata de mitigar asumiendo fórmulas de policentrismo. El régimen jurídico se ve también fuertemente alterado, por el cambio de un sistema típico de fuentes del derecho basado en la ley, la costumbre y los principios generales del derecho (en el ordenamiento jurídico interno) a otro (el del ordenamiento internacional) que descansa en tratados, costumbres y principios del derecho internacional, de génesis y dinámica operativa muy distinta.

En la economía, como se adelantaba antes, esta categoría fue avanzada por Musgrave en 1939 y que luego desarrolló en otra importante obra en 1959. No obstante, ha sido Samuelson quien se ha llevado el mayor mérito de esta aportación, a la que se ha achacado una falla muy importante, el haber analizado esta categoría de bienes desde el individualismo metodológico económico, es decir, desde la clave del *homo oeconomicus* maximizador que posteriormente han revisado autores como Amartya Shen, Stiglitz y Gilbert¹¹.

La dificultad que encontramos en el concepto de bienes públicos no es precisamente una dificultad menor. Resulta casi imposible encontrar trabajos o documentos que hagan propuestas de contenidos, materias, ámbitos que entran en esta categoría. Esto contrasta de forma patente con los otros tipos de bienes mundiales, como los bienes comunes mundiales, los bienes patrimonio común de la humanidad, o los recursos comunes, en los que las propuestas que se formulan son numerosas y con altos grados de coincidencia. En relación con los bienes públicos mundiales se pueden encontrar fácilmente interesantes debates sobre su concepto, su importancia o sus funciones, pero esos textos, o bien sin más omiten referirse a la precisión de su contenido, o bien confiesan que no se aborda ese extremo debido a su dificultad intrínseca. Stiglitz es de las escasas excepciones. En su obra, de hace ya años (fue publicada en 1995), *La teoría de*

11. El origen de la propuesta de los bienes públicos y de las aportaciones de los autores que sucintamente se exponen aquí, puede verse desarrollado en el artículo Braña, *cit.*, pgs. 178 a 182.

los Bienes Públicos Internacionales y la Arquitectura de las Organizaciones Internacionales, propuso cinco grandes bienes: la estabilidad económica, la seguridad internacional, la protección del medio ambiente, las organizaciones supranacionales de asistencia sanitaria y el conocimiento. Una sencilla pero eficaz clasificación es la de ordenarlos en los tres siguientes: los naturales (como la estabilidad climática, la capa de ozono o la biodiversidad), los de producción humana (el conocimiento, los estándares internacionales, el espectro magnético) y los objetivos políticos globales, como la paz y la estabilidad financiera internacional, que también se han de considerar parte de los bienes públicos.

Podemos saber cuáles son los demás bienes públicos, pero la duda es saber qué designa un concepto tan inmenso, inabarcable y abierto como el de cultura cuando la asociamos a la expresión “bienes públicos mundiales”.

Por cierto, es obligado advertir que no nos parece correcto incorporar al castellano esta categoría como bienes públicos “globales”, sino que debe hacerse como bienes públicos “mundiales”¹².

3. UNA PROPUESTA PARA EL DEBATE

En este punto, y de nuevo para cumplir con la intención y finalidad de este informe, a continuación vamos a esbozar una aproximación a lo que podría ser una concepción integral de la cultura como bien público mundial sobre la que comenzar a asentar ulteriores reflexiones.

La hipótesis de partida e idea central, anticipada al principio del informe, es que la declaración de la cultura como bien público mundial debería ser la otra

12. Sobre esta distinción, nada baladí, pues en la calificación como global, en la lengua castellana se despilfarra la riqueza semántico-cultural que tiene en esta lengua el término “mundial”, a diferencia del de global, véase el estudio “Excepción y diversidad cultural”, Jesús Prieto de Pedro, publicado por la Fundación Alternativas, Madrid 2005, en el que se analiza el origen etimológico, los contextos de uso y el significado de ambos conceptos.

cara, el envés, de los derechos culturales. Desde hace unos años, en la cuestión de los derechos culturales el mundo ha dado un gran vuelco. Durante una buena parte del siglo veinte, los derechos culturales fueron vistos, a causa del importante peso que en ellos tienen los llamados derechos colectivos y de las minorías, a los que se veía como potenciales aniquiladores de los derechos individuales, como un peligro para la libertad y el universalismo de los derechos fundamentales. Sin embargo, las constituciones del último cuarto de siglo pasado (y, de forma muy especial, las constituciones iberoamericanas de Portugal, Colombia, Brasil, Perú, Ecuador, México, Bolivia...) empezaron a romper el tabú de no consagrarlos en sus textos, y empezaron a incluirlos como una nueva categoría de los derechos fundamentales, contribuyendo así a desdramatizar el enquistado conflicto de tantos años. Con los derechos culturales se está abriendo una nueva etapa en la forma del ejercicio de la ciudadanía cultural por las personas individuales y los grupos y las comunidades.

Por ello, proponemos que si un derecho fundamental es la forma de poner en la esfera de decisión de su titular un conjunto de facultades subjetivas —muy superiores a las de los derechos subjetivos ordinarios—, que están garantizadas por diferentes medios y, especialmente, por el sistema judicial, la declaración de la cultura como bien público mundial debería ser concebida como el lado no subjetivo, como un bien jurídico cultural que, al final, funciona como una garantía objetiva de los derechos culturales. Son, por lo tanto, desde una concepción integral y holística del concepto de cultura, los ámbitos y dimensiones de la cultura amparados por estos derechos culturales donde se deberían localizar los contenidos concretos de ese bien público mundial. Alguno de estos contenidos ya está formulado de forma directa en la propia declaración de Mundiacult 2022. En los puntos 19 a 21 del documento, a continuación de haber formulado la que es la propuesta estrella de la declaración de la cultura como bien público mundial, ésta va desgranando objetivos como es el de la integración de la cultura entre los objetivos del desarrollo. Entre otros asuntos que podrían ser considerados, derivados de esta propuesta que sitúa el eje en los bienes jurídicos protegidos por los derechos culturales que elevan a la cultura a la condición de un valor público, estarían la diversidad y el pluralismo cultural, la libertad artística y cultural, el reconocimiento y protección de los pueblos originarios

e indígenas, minorías y migrantes, el reconocimiento del valor cultural de los demás y la defensa de las instituciones culturales.

Sería ésta otra manera de avanzar en la garantía de los derechos culturales a través de la protección e impulso del conjunto de los grandes bienes en que se estructuran desde la actuación de los organismos internacionales competentes, de modo especial de la UNESCO en colaboración con los Estados, a todos los cuales incumbe su provisión, por tratarse de un bien público mundial, que no son sino, en el fondo, el gran capital cultural de la humanidad.

Planteada queda, por tanto, esta propuesta de delimitación del concepto de “bien público mundial”, en los términos utilizados por la UNESCO, y como no podría ser de otra manera, la ofrecemos al debate y al contraste de pareceres, en tanto que se ha formulado desde la intención de dar contenido y soporte real a la promisoria declaración de la reunión de Mundiacult 2022 sobre la que es imperativo seguir trabajando para garantizar de manera eficaz y eficiente los derechos culturales.

4. LOS BIENES QUE PODRÍA PARECER QUE NO SON NI PÚBLICOS NI PRIVADOS

Finalmente, mención especial merece un tipo novedoso de bienes culturales generados, en parte por elementos de conocimiento común desarrollados anónimamente por la humanidad a lo largo de los siglos, y en parte por creadores cuyas creaciones forman parte de la propiedad intelectual protegida, en ocasiones, y en otras ya son parte del dominio público por haber transcurrido sus plazos de protección.

Nos estamos refiriendo, por una parte, a la propiedad sobre los algoritmos y sobre los contenidos generados por la IA generativa.

No es objeto del presente informe analizar cuál debe ser el régimen jurídico de propiedad de ese tipo de bienes derivados de ese tipo de conocimiento producido en el entorno digital, pero si es importante señalar que nos encontramos ante un nuevo paradigma de “bien” que seguramente merecerá crear un nuevo régimen jurídico específico, al que habrá que añadir las consideraciones oportunas cuando se trate de “bienes culturales”.

En este sentido, y desde el momento en que la base de generación de esa tipología de bienes podría considerarse que no está claramente adscrita a un régimen de titularidad estrictamente privada o pública, su clasificación y posterior régimen jurídico se complica sobremanera, si cabe.

Desde nuestro modesto punto de vista, y sin entrar en mayores profundizaciones, creemos que debería iniciarse un proceso de conceptualización jurídica similar al que se produjo en el momento en que nace la propiedad intelectual como propiedad especial a mitad del Siglo XVII, diferenciada de las propiedades conocidas hasta esa fecha, en el que, como contrapeso a posibles derechos exclusivos sobre las creaciones de esos algoritmos o generadas por la IA, se establezca como contrapeso una suerte de obligaciones de servicio público que permitan el acceso a esos contenidos, en condiciones no discriminatorias, al resto de la humanidad.

De lo contrario, estaríamos privatizando un conjunto de fórmulas y contenidos que se nutren de un conocimiento que no es ni propio ni exclusivo del generador, impidiendo el acceso al mismo por parte del resto de la humanidad.

Y es en relación con los retos que plantea la IA, tanto la generativa como la no generativa, que de nuevo puede ser tremendamente útil y oportuna la declaración de la cultura como bien público mundial, en tanto que si miramos este concepto desde el prisma de la propiedad intelectual, la cultura no deja de ser una suerte de obra colectiva creada por la humanidad, como se ha recordado recientemente por IFACCA, un “bien social irreductible” que legitimaría su ordenación respecto de los usos y el reconocimiento y ejercicio de potestades de interés general.

La declaración de la cultura como de bien público mundial quizá ha pretendido por tanto reforzar la idea de que este tipo de tecnologías se está alimentando de ese bien público que es el conocimiento común creado por la humanidad

desde sus orígenes, que consituye un bien público mundial, siendo que esta declaración abre la puerta a su afectación, al reconocimiento de su función social y a su ordenación en pro del interés general.

IV. MARCO CONSTITUCIONAL PARA LA CONSIDERACIÓN DE LA CULTURA COMO BIEN PÚBLICO MUNDIAL, ESENCIAL, BÁSICO Y DE PRIMERA NECESIDAD.

La Constitución española de 1978 no aborda expresamente los conceptos imbricados aquí de bien público, básico y de primera necesidad en relación con la cultura. En cambio, sí hace, con una redacción inusualmente enfática y contundente, que veremos, una apelación a la cultura como deber y atribución “esencial” del Estado. En todo caso, ha de reconocerse a este texto es uno de los textos contemporáneos situados en la vanguardia del llamado constitucionalismo cultural, que ofrece un fecundo marco de posibilidades, a pesar de las deficiencias que también tiene, para valorar el reconocimiento del papel de la cultura en el Estado social y democrático de derecho.

No hay duda de que el proyecto normativo de la “Constitución cultural” de 1978 es amplio y sumamente rico, hasta copioso de podría decir, para el contexto de los años en que se aprueba. Esta alta consideración de la cultura se empieza a manifestar ya en el Preámbulo, quintaesencia de la Constitución que, no obstante su gran concisión, hace dos referencias señeras a la cultura: una, el reconocimiento y compromiso de protección de la diversidad histórico cultural territorial de España (*“es voluntad de la nación española... proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones”*). Y otra, referida a la importancia de la cultura, junto a la economía, para la calidad de vida de la gente, que se compromete a poner en valor (*“promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida”*). Y estos dos fogonazos del Preámbulo, lanzados antes de que comience el articulado, se irán proyectando en un buen racimo de artículos de la Constitución.

Quizá, el nudo importante de comunicaciones de lo relativo a la cultura se sitúa en la invocación expresa a la “vida cultural” contenida en la llamada cláusula de transformación que sanciona el art. 9.2 CE:

Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

Esta vigorosa afirmación, tan llena de energía democrática transformadora, no puede verse ajena a la afirmación, también contenida en el Preámbulo, de *“establecer una sociedad democrática avanzada”*.

Ya en lo que se refiere a la regulación constitucional concreta de la cultura, conviene diferenciar, por un lado, lo que atañe a los derechos fundamentales relativos a la cultura, en tanto derechos subjetivos y, por otro, a las regulaciones y garantías de carácter objetivo que formulan los principios, directrices y reglas de reparto de competencias en esta materia.

Los derechos fundamentales relativos al arte y a la cultura (de acuerdo con la terminología hoy en boga, los llamados derechos culturales) son aquellos que aparecen enunciados en el Título I de la Constitución, *“De los derechos y deberes fundamentales”* (arts. 10 a 55 CE). En este apartado de la *Lex Suprema* encontramos, en el conjunto de los derechos fundamentales, tres directamente relacionados con el arte, la cultura y con el patrimonio cultural.

El primero es un nítido reconocimiento —en el máximo rango garantizador posible, es decir, el propio de los derechos fundamentales y las libertades públicas— de la libertad de creación artística en el art. 20.1.b) CE como una libertad que reivindica su emancipación de la libertad de expresión, en el que, después de reconocerla literalmente con nombre propio, en el apartado 2 ahuyenta el monstruo de la censura (art. 20.1 CE, *“Se reconocen y protegen los derechos: b) “a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica”. 2: “El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa”*). Este derecho superior goza, por estar dentro de la privilegiada sección segunda del capítulo primero (arts. 14 a 29 CE), de las máximas garantías constitucionales que determina el art. 53 CE: vinculación de todos los poderes públicos, principio de reserva de ley (la regulación de su ejercicio solo podrá hacerse por una norma que tenga este rango que, de acuerdo con el art. 81 CE

deberá ser de ley orgánica), garantía del “contenido esencial” como un núcleo duro, inexpugnable, del derecho fundamental en el que no puede penetrar el legislador, acceso al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional y a los recursos de amparo ordinarios ante los jueces y tribunales.

El otro derecho reconocido en el Título Primero es el derecho a la cultura, que enuncia el art. 44.1 CE (*“Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho”*). A diferencia de la libertad de creación artística, este derecho a la cultura no pertenece al grupo sobresaliente de los derechos fundamentales y las libertades que forman los arts. 14 a 29 CE, porque está situado en el Capítulo Tercero del Título I, relativo a los principios rectores de la política económica y social (arts. 39 a 52 CE), a los que la Constitución otorga un sistema de garantías menos enérgico. Pero entendemos que, en congruencia con el rótulo del Título I, que se intitula “De los derechos y deberes fundamentales”, que abarca desde el art. 10 al 52 CE — dentro de los que, sin lugar a dudas, está el art. 44 CE— es un craso un error, como a veces se hace, negarle la calificación de un “derecho fundamental” más de la tabla de derechos de la Constitución; a mayor abundamiento, adviértase que, en este caso, es el propio art. 44.1 CE el que lo califica literalmente como “derecho”. La consecuencia final de esto es que el contenido del art. 44 CE no se beneficia de todas las altas garantías jurisdiccionales de los derechos y las libertades públicas antes expuestas. Las garantías en este caso son las de informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos y el acceso ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen (art. 53.3 CE). Estas garantías no son lo más, pero tampoco son poco.

Otro precepto constitucional cultural de enorme relieve, también situado en el mismo capítulo de los principios rectores, es el patrimonio cultural, regulado en el art. 46 CE. Este artículo, que se sitúa en la senda del, en aquel tiempo, magistral art. 45 CE de 1931, dibuja la maqueta de lo que es actualmente la protección jurídica del patrimonio cultural en el constitucionalismo mundial:

Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los

pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio.

Por último, nos encontramos con el art. 149.2 CE, de gran empaque en el conjunto de la Constitución cultural, en el que no nos detendremos de nuevo, pues ya lo hicimos más atrás en el análisis del concepto “servicio esencial” en el derecho, análisis al que nos remitimos.

Por último, hay dos preceptos constitucionales que, a pesar de que no nombren expresamente ni hagan referencia alguna indirecta a los asuntos culturales, poseen una gran virtualidad, por vías y alcances muy diferentes cada uno de estos dos preceptos de los que nos vamos a ocupar, de ser instrumentos útiles para la configuración de bienes culturales públicos o para poner en valor la función social y los intereses generales presentes en los asuntos culturales.

Nos referimos al art. 33 CE, en el que se reconoce el derecho de propiedad privada, y al art. 128 CE, sobre el sometimiento de toda la riqueza del país al interés general y sobre la iniciativa pública en la actividad económica.

Art. 33 CE

El art. 33 CE viene a ser un epicentro constitucional de afirmación de los intereses sociales en relación con la propiedad privada, que se encuentra en el reconocimiento de la función social de la propiedad que realiza el art. 33.1 CE:

1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. 2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.

La propiedad es, junto a la libertad, el otro gran derecho del Estado liberal burgués que nace en la Revolución Francesa. La Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789 proclama la propiedad privada como un derecho subjetivo, aunque no sea más que formalmente, lo que modifica una situación previa en la que tener cosas era un privilegio que correspondía a algunos seres humanos, mientras que los demás, más allá de unos mínimos enseres de su ajuar personal, no tenían la posibilidad de acceder a bienes de propiedad propios en el ejercicio de un derecho. Su relación con los bienes, por ejemplo para la labranza, se basaba en los *commons*, los bienes comunes. La importancia con la que pretenden sus redactores resaltar el nacimiento de este derecho es tal que la Declaración se deja arrastrar por paradojas como la de, en un texto deliberadamente laico, calificar la propiedad como un derecho inviolable y “sagrado”:

Por ser la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija de modo evidente, y con la condición de que haya una previa y justa indemnización. (art. 17 CE)

En su configuración inicial se trataba de un derecho omnímodo, con la única excepción de la expropiación forzosa, formulada, como se puede leer, de forma muy restrictiva y garantizadora. Su contenido es el haz soberano de facultades del propietario (según el derecho romano: de *usus, fructus y abusus*) que le otorgan un poder exclusivo *erga omnes*, es decir, frente a todos que no son propietarios de ese bien. Sin embargo, a lo largo del siglo XIX iría penetrando en esta idea absoluta de la propiedad la sensibilidad social de la propiedad que se había exacerbado hasta límites increíbles (así, el Código civil argentino de 1871 llegó a incluir en los derechos del propietario los de “desnaturalizar, degradar

o destruir” la cosa), que anunciaba que las facultades inherentes a la propiedad deberían ser limitadas en aras del interés social.

Esta idea cuajará ya en las constituciones de la primera parte del siglo XX (así las de México de 1917, de la república de Weimar de 1919 y la de Brasil de 1988), antecedentes, entre otros más, de los que se nutrirá este art. 3 CE.

Fue el jurista francés León Duguit quien, en una conferencia que impartió en Buenos Aires en 1911, “La función social de la propiedad”, formalizó las bases que después permitirían sostener la sujeción de la propiedad al bien común y a la justicia social, que suponen una importante corrección al individualismo exacerbado con el que había nacido este derecho como dejaba ver en Francia el Código civil napoleónico cuando, sin pudor alguno, la definía como el “derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta...”.

La función social tiene una proyección muy amplia en el ordenamiento jurídico cultural, en una variadísima gama de normas y ámbitos. Dos de los ámbitos en los que tiene más peso la función social de la propiedad son el de la propiedad intelectual y el del patrimonio cultural.

La propiedad intelectual, regulada por el Real Decreto Legislativo 1/1996, del 12 de abril, que aprueba el texto refundido, como es lugar común en la doctrina, responde a la arquitectura de ser una norma dirigida a la protección de los derechos patrimoniales y morales de los autores, pero conjugándolos con la función social y el derecho de acceso a la cultura. De hecho, el Código Civil de 1889, ya se hizo portador de la singularidad de esta materia en el art. 429 CE, renunciando a su regulación en el propio código y remitiéndola a una ley especial posterior.

Igualmente, la ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, pretende la armonía y ponderación de los intereses del propietario privado con aquellos que atañen a la sociedad y que dimanen de la función social que esa propiedad ha de cumplir. Al final, pasa de ser una propiedad ordinaria a convertirse en una propiedad estatutaria que articula dicha ponderación mediante un complejo sistema de derechos y obligaciones. Como expresó Victor Hugo, en un edificio hay dos cosas, su uso y su belleza; su uso pertenece al propietario, pero su belleza es de todos, por eso no puede destruirlo. Mejor no se podría expresar. Como muestra, el art. 4 CE hace referencia a la perturbación

del cumplimiento de la “función social” de los bienes culturales como una de las causas determinantes de la expoliación: *“se entiende por expoliación toda acción u omisión que ponga en peligro de pérdida o destrucción todos o algunos de los valores de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español, o perturbe el cumplimiento de su función social”*.

Art. 128 CE

El art. 128 CE incluye dos determinaciones en relación con el modelo económico. En la primera, realiza una declaración de gran calado al supeditar toda la riqueza del país al interés general. En segundo lugar, afirma la iniciativa pública en la actividad económica y la posibilidad de reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en el caso de monopolio, pudiendo asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general.

Este artículo no es un precepto aislado sino que, unido a otros varios artículos que, desde diferentes perspectivas, fijan el marco para la actividad económica, forman lo que la doctrina y el Tribunal constitucional, según ya hizo la sentencia 1/1982, han dado en llamar la “Constitución económica”¹³. Este precepto, como trasluce su redacción, es portador de una alta energía interna, por cuanto vincula al universo total de bienes económicos (*“toda la riqueza del país”*), a todos los ámbitos y formas en las que ésta se manifiesta (*“en todas sus formas”*) y a todos los regímenes de propiedad, pública o privada, en que pueden encontrarse (*“sea cual fuere su titularidad”*). Y, esta es la propuesta clave:

13. “En la Constitución española, a diferencia de lo que solía ocurrir con las Constituciones liberales del siglo XIX y de forma semejante a lo que sucede en las más recientes Constituciones europeas, existen varias normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica, el conjunto de todas ellas compone lo que suele denominarse Constitución Económica” (STC 1/1982, de 28 de enero).

toda la riqueza del país queda sometida al interés general. Además, en el citado apartado segundo, describe los medios o formas para concretar esa subordinación al interés general, la “iniciativa pública”, “la reserva al sector público”, mediante ley (que puede ser estatal o autonómica) de “recursos o servicios esenciales, especialmente en el caso de monopolio”, y, finalmente, la “intervención de empresas” cuando así lo exigiere el interés general.

V. RECAPITULACIÓN

La excursión realizada hasta aquí por el ordenamiento jurídico —sobre todo, el cultural— y las miradas que se han venido haciendo en el camino a otros campos del conocimiento —sobre todo, a la economía— ha tenido como propósito primero buscar claridad conceptual y jurídica a los nuevos lemas y relatos que se han puesto en circulación en estos últimos años en relación con el estatus jurídico-político de la cultura.

Quizá, estas nuevas palabras muestran un cambio de orientación en la concepción de la cultura y del nuevo horizonte que se quiere dar a las políticas culturales. En efecto, se percibe que en nuestros días se habla cada vez más de derechos culturales como derechos fundamentales, de libertad cultural, de diversidad cultural, de diálogo cultural y de interculturalidad, expresiones a las que ahora pretenden incorporarse las de bien público mundial, bien esencial, básico y de primera necesidad o de centralidad de la cultura. Todas estas nuevas propuestas están recorridas por una íntima preocupación axiológica y que trata de lograr un mejor estatus conceptual, político-institucional, jurídico y social de la cultura en nuestro mundo, y pertrecharla de razones y argumentos para justificar esa reclamada centralidad.

Se pretende, pues, que la cultura ascienda al escalón más alto en la gradación de los asuntos públicos y, para conseguirlo, es urgente reconocer el valor jurídico-político de la cultura a nivel mundial, como propone la Declaración de Mundiacult 2022 como bien público mundial.

El paseo realizado ha tenido, por tanto, como objetivo realizar una novedosa aproximación sistemática al tratamiento que de los diferentes conceptos ha venido haciendo la doctrina económica y jurídica, que hasta ahora, y como hemos visto, no nos ha dado grandes resultados en lo que se refiere a la clarificación de las nociones analizadas. Y es, precisamente por ello, que lo que se ha pretendido es plantear unas primeras propuestas, hasta la fecha inéditas, que se constitu-

yan como una primera aproximación para iniciar un camino que quiere invitar a la reflexión y provocar nuevas aportaciones.

Es indiscutible que, en el lenguaje común, por más que reconozcamos todas estas expresiones como parte de un mismo campo léxico (público, esencial, básico y de primera necesidad), no significan lo mismo. Y, sin embargo, se constata una tendencia en el derecho y en la economía a su uso indistinto.

Basándonos en ciertos atisbos o esbozos que apuntan los contextos en los que aparecen usadas estas denominaciones, sugerimos entender —y aceptamos que esta propuesta tiene bastante de heurística— los bienes de primera necesidad como un concepto operativo que incluye los bienes necesarios para satisfacer necesidades vitales y reservar esta denominación al plano de los bienes operativos que precisa el desarrollo mínimo e ininterrumpido de la vida cultural; que la denominación de bienes básicos ordena lo más importante (lo que está en la base que sujeta lo demás), desde el punto de vista más axiológico, entendiendo este concepto como un concepto de jerarquía de lo que se encuentra en la base y que sirve de soporte a la vida, la actividad y las instituciones culturales; y que la denominación de bienes esenciales está fundamentalmente ligada al orden de los valores jurídico-políticos superiores, como la dignidad, la libertad y los derechos fundamentales, reservando por ello esta denominación para aquellos bienes culturales que son portadores de una dimensión notoria y fuerte de valor, como es la vinculación con los derechos fundamentales.

Una correcta delimitación de estos conceptos resulta vital para construir a partir de ellos un sistema de cultura completo, eficaz y eficiente, que resulte garante de los derechos culturales. Diferenciar conceptualmente estos términos es la condición previa para construir el régimen jurídico propio de cada uno de ellos, definiendo el alcance y los supuestos en que se aplica cada uno de los conceptos, su régimen jurídico particular, la Administración competente en cada caso, las medidas y los medios específicos de impulso y protección en cada uno de ellos. En definitiva, propiciará una legislación más clara y de más calidad para la defensa de cada una de las categorías de bienes culturales.

Aparte se ha analizado la calificación de la UNESCO de la cultura como “bien público mundial”, porque se considera que está en otro campo de juego y tiene reglas propias (es una denominación que nace del espacio de lo mundial y de

los organismos internacionales). Aquí la tarea se hacía ardua porque, en general, se escribe y reflexiona mucho sobre el envoltorio del concepto, pero no sobre su contenido interno. Pensamos que lo importante de esta calificación es la de incorporar en el vértice de los capitales más valiosos de la humanidad (eso deberían ser los grandes bienes públicos mundiales, como el medioambiente o la defensa de la biodiversidad) el orden de lo simbólico, que es la cultura, y responsabilizar de cara a su provisión y gobierno a los organismos internacionales en colaboración con los Estados.

En un mundo que vemos fragmentarse aceleradamente y en el que los valores democráticos y los derechos fundamentales sufren un descomunal embate, afirmar los valores más universales (de los que es portadora la cultura), de lo que más nos une, es urgente y a eso puede contribuir la propuesta que se hace sobre el contenido de la declaración de la cultura como bien público mundial. Así, y a diferencia de los derechos fundamentales, que ponen en la esfera de decisión de su titular un conjunto de facultades subjetivas supremas garantizadas por diferentes medios y, especialmente, por el sistema judicial, la declaración de la cultura como bien público mundial debe ser concebida, por su parte, como el lado no subjetivo, como un bien jurídico cultural que, en definitiva, ha de funcionar como una garantía objetiva de los derechos culturales. De tal modo que son los ámbitos y dimensiones de la cultura amparados por estos derechos culturales donde se deberían localizar los contenidos concretos primordiales de ese bien público mundial. Entre otros asuntos que podrían ser considerados, derivados de esta propuesta que sitúa el eje en los bienes jurídicos protegidos por los derechos culturales que elevan a la cultura a la condición de un valor público, estarían la diversidad y el pluralismo cultural, la libertad artística y cultural, el reconocimiento y protección de los pueblos originarios e indígenas, minorías y migrantes, el reconocimiento del valor cultural de los demás y la defensa de las instituciones culturales.

Esta propuesta sitúa el eje en los bienes jurídicos protegidos por los derechos culturales que elevan la cultura a la condición de un valor público, y entre otros bienes jurídicos podrían ser considerados la diversidad y el pluralismo cultural, la libertad artística y cultural, el reconocimiento y protección de los pueblos originarios e indígenas, minorías y migrantes, el reconocimiento del

valor cultural de los demás y la defensa de las instituciones culturales así como de las normas y disposiciones adoptadas democráticamente que favorecen el desarrollo de la vida cultural.

Sin embargo, valoramos esta propuesta también como una manera de avanzar en la garantía de los derechos culturales a través de la protección e impulso del conjunto de los grandes bienes jurídicos vinculados a la cultura y que no son sino, en el fondo, el gran capital cultural de la humanidad.

En definitiva, clarificar conceptos no responde a un afán de prurito lingüístico, es algo mucho más importante. Como decía Albert Camus, nombrar mal las cosas es introducir desgracia en el mundo. La clarificación conceptual de los nuevos lemas sobre la calificación de los bienes de la cultura que se han puesto en circulación es una necesidad para llevar a la práctica con consistencia estas declaraciones y no quedarnos en el encantamiento de palabras que no descenden a fructificar la tierra.

VI. CONCLUSIONES, PROPUESTAS Y RECOMENDACIONES

El principal valor y objetivo de este informe ha sido ofrecer a la comunidad científica nacional e internacional, un primer análisis, desde una perspectiva científico-jurídica, de las distintas declaraciones y calificaciones de la cultura como “bien básico”, “bien de primera necesidad”, “bien esencial” y “bien público mundial”, análisis que no había sido analizado la fecha, ni en el ámbito nacional, ni el internacional, incluyendo los países iberoamericanos en los que esta materia se está trabajando de forma profusa y continuada.

El acotamiento conceptual de todas estas declaraciones y calificaciones resulta imprescindible para construir, a partir de unos conceptos jurídicos sólidos, un sistema de cultura completo que garantice los derechos culturales, y para poder desarrollar activamente todas aquellas medidas de orden legislativo y administrativo, que, reconociendo de manera efectiva la esencialidad y la centralidad de la cultura, así como el valor irreductible de la cultura como bien colectivo, positivicen las conclusiones y consensos que se vayan alcanzando en el ámbito nacional e internacional.

Y es por todo ello que como resultado del informe, deseamos hacer las siguientes propuestas y recomendaciones de naturaleza más operativa para que España pueda asumir su liderazgo en esta materia:

1. En relación con la definición de los conceptos jurídicos de la cultura como “bien básico”, “bien de primera necesidad” y “bien esencial”, se propone que se impulse un grupo de trabajo de ámbito estatal que avance en la delimitación de los conceptos y en sus implicaciones legislativas y que realice los trabajos preparatorios que resulten necesarios para presentar aportaciones en Mundicault 2025.

Si bien el presente informe contiene unas primeras propuestas conceptuales, es imprescindible continuar con el debate teminológico sometiénolo a contraste. En este sentido se propone el impulso de un grupo de trabajo de

ámbito estatal que, partiendo de las consideraciones jurídicas del presente informe, alcance consensos en la calificación y en la fijación de los conceptos jurídicos de la cultura como “bien básico”, “bien de primera necesidad”, “bien esencial”, “bien público mundial”, con el fin de ofrecer propuestas conceptuales en el ámbito estatal que puedan ser incorporadas a futuros o presentes textos legislativos, autonómicos o estatales, y de realizar aportaciones en Barcelona en el marco de Mondiacult 2025.

2. En relación con el concepto de la cultura como “bien público mundial”, instar a la UNESCO a constituir un Foro de expertos en el que se desarrolle el concepto de la cultura como “bien público mundial” y a realizar un Informe sobre el alcance y significado de dicha declaración desde la perspectiva de los derechos culturales.

En consonancia con la Declaración final de la Conferencia Mundial Mondiacult 2022, y desde la delegación diplomática española, se propone instar a la UNESCO a crear un Foro reducido de trabajo de expertos que, a continuación de la “amplia” consulta ya prevista en el epígrafe 19 del documento, aborde una reflexión integral sobre el concepto de “bien público mundial” en relación con la cultura, que ponga especial énfasis en sus contenidos.

Se recomienda, así mismo, que se solicite la incorporación a dicho Foro del grupo de trabajo español.

Por otra parte, dada la íntima conexión entre la declaración de la cultura como bien público mundial y los derechos culturales, se podría instar o sugerir ante Naciones Unidas la elaboración de un informe, por parte de la Relatora Especial sobre Derechos Culturales, sobre el alcance y significado de dicha declaración, desde la perspectiva de los derechos culturales. Nótese que, de acuerdo con los epígrafes 21 y 22 de la Declaración final, la UNESCO está mandatada para elaborar un plan de medidas concretas y un calendario para acelerar la aplicación de la declaración.

3. Incorporar a la agenda de Mondiacult 2025 en Barcelona un programa de actividades dirigidas a la presentación de propuestas y conclusiones en relación con estos conceptos y proponer a la UNESCO que se constituya el Foro de expertos en el marco del evento de Barcelona.

Es sin duda oportuno que, a partir de este informe y de las reflexiones ulteriores que puedan ser desarrolladas por el Grupo de Trabajo, España presente en el marco de Mundicault 2025 su posicionamiento para el debate, organizando todas aquellas actividades que puedan resultar idóneas para este fin.

Y, en relación con el Foro de expertos de la UNESCO, se recomienda proponer su constitución en Barcelona.

4. Impulsar acciones para el debate, en el seno de la Unión Europea y con los países latinoamericanos, promoviendo la elaboración de un *paper* académico en el que, de manera similar a como se ha hecho en este informe, se reflexione sobre los bienes digitales como bienes públicos.

España debe proponer el impulso y coordinación de acciones similares a las anteriores con la Unión Europea; en especial, en relación con la elaboración de propuestas sobre los compromisos que se podrían asumir desde las instancias comunitarias y, concretamente, sobre la propuesta de “bien público esencial” realizada en la Declaración de Cáceres, y con los países latinoamericanos; con el fin de explorar posiciones comunes en el marco de la Carta Cultural Iberoamericana.

Se recomienda proponer en el ámbito de la Unión Europea la promoción de un grupo de trabajo que reflexione y desarrolle posiciones en relación con la consideración de los bienes digitales generados por la IA como bienes públicos.

5. Elaboración de un Libro Blanco para una Ley del Sistema público de cultura.

En relación con las declaraciones de la cultura como bien esencial, básico y de primera necesidad, es perentorio avanzar en el desarrollo de la senda normativa iniciada por la reforma de la Ley estatal del libro y las leyes autonómicas de cultura ya aprobadas (como es el caso de la Ley del Sistema de Cultura de Canarias del año 2023).

Es necesario avazar en el iter legislativo de una ley estatal del sistema público de cultura que, en absoluta coordinación y respeto con las Comunidades Autónomas, aborde la definición de estos conceptos y que permita calificar jurídicamente con mayor rigor y precisión a la cultura como “bien básico”, “bien de primera necesidad”, “bien esencial”, “bien público”, de tal modo que todos

los ciudadanos gocen de unas condiciones de igualdad básica en el ejercicio de sus derechos culturales.

Debe evaluarse, la oportunidad de elaborar una ley estatal de cultura que asuma los principios y valores derivados de su consideración como bien esencial, e impulsar una estructura básica, a modo de sistema público de cultura, para, de acuerdo, con las Comunidades Autónomas, impulsar el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitar la comunicación cultural, así como para poder responder de forma eficiente y eficaz a las situaciones nacionales de emergencia y poder garantizar la continuidad en la prestación de bienes y servicios culturales.

Por todo ello, una vez se aborde la primera propuesta de avance de los diferentes conceptos jurídicos, se recomienda que se impulse la elaboración de un Libro Blanco para una ley del sistema público de cultura, en el que se concreten y desarrollen esas calificaciones jurídicas previas y los valores y principios que les son inherentes y que, en total coordinación con las Comunidades Autónomas, desde ese sistema público de cultura, se cree el marco básico para el desarrollo de estos conceptos, valores y principios en instrumentos legislativos propios de cada Comunidad Autónoma, en atención a sus ámbitos competenciales en materia de cultura y dentro de la fundamental tarea de comunicación cultural a la que el Estado y las Comunidades autónomas están llamados por la Constitución.

En el Libro Blanco debería de contemplarse un capítulo que aborde el sistema de financiación del sistema público de cultura, pues el cambio de paradigma ante el que nos encontramos, exige repensar las necesidades de financiación que plantean estas declaraciones de bien básico, esencial y de primera necesidad, considerando especialmente los recursos humanos, técnicos, económico-financieros y fiscales, adaptando y mejorando las fórmulas actuales y buscando otras nuevas, como la creación de fondos en colaboración público-privada o la participación de la inversión de impacto para atender los retos que se identifiquen como desatendidos en relación con el ejercicio de los derechos culturales. Partiendo de que dichos retos tendrán que ser afrontados con criterio de eficacia, eficiencia y economía, según el mandato constitucional.

6. Recomendaciones para las Comunidades Autónomas

Se recomienda que las Comunidades Autónomas incorporen, asimismo, en ejercicio de sus competencias legislativas y reglamentarias, en sus leyes generales de cultura y normas de desarrollo actualmente en elaboración, o en otras disposiciones de rango legal o reglamentario que adopten en el futuro, la asunción de dichas declaraciones sobre los bienes culturales y, la concreción de los compromisos mínimos, organizativos y de recursos para su aplicación.

Asimismo, se recomienda la elaboración de planes estatales y de las Comunidades Autónomas para situaciones de emergencia derivadas de catástrofes, de salud o de abastecimiento así como en relación con los demás bienes y servicios culturales de su respectiva titularidad y competencia, que se deriven de la trilogía de conceptos de bienes esenciales, básicos y de primera necesidad.

Catálogo de publicaciones del Ministerio: <https://libreria.culturaydeporte.gob.es/>

Catálogo general de publicaciones oficiales: <https://cpage.mpr.gob.es/>

Edición 2025



MINISTERIO DE CULTURA

Edición:

© DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHOS CULTURALES

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE PROMOCIÓN Y ACCESO A LA CULTURA

ISBN:

978-84-8181-908-3

NIPO:

190-25-105-3

Redacción:

JESÚS PRIETO DE PEDRO

Coordinación:

FUNDACIÓN GABEIRAS

Diseño:

FUNDACIÓN GABEIRAS

Impresión:

GRÁFICAS CRUTOMEN

Colaboradores:

ALFONS MARTINELL

PATRICIA GABEIRAS

ROGER DEDEU

INMACULADA GONZÁLEZ

JOSE MARÍA LASALLE

PAU RAUSELL

TONY MURPHY

TERE BADIA

ANA VILLARROLLA

MARÍA LORENZO

BELÉN ÁLVAREZ

PAULA RÁEZ

Esta publicación cumple los criterios medioambientales de contratación pública.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

