





DERECHO DEL CINE:  
ADMINISTRACIÓN CULTURAL Y MERCADO



**SUSANA DE LA SIERRA**  
Profesora Titular de Derecho Administrativo, UCLM

# DERECHO DEL CINE: ADMINISTRACIÓN CULTURAL Y MERCADO

Prólogo de  
Luis ORTEGA  
Catedrático de Derecho Administrativo  
Catedrático «Jean Monnet» de Derecho de la Unión



1.ª edición, 2010

Todos los derechos reservados. Queda rigurosamente prohibida la reproducción, copia o transmisión, ya sea total o parcial, de esta obra, por cualquier medio o procedimiento, incluidos la reprografía y el tratamiento informático, sin la autorización previa y por escrito de los titulares del Copyright.

© 2010, by Susana de la Sierra

Iustel

Portal Derecho, S. A.

[www.iustel.com](http://www.iustel.com)

Princesa, 29. 28008 Madrid

ISBN: 978-84-9890-095-8

Depósito legal: M. 8.280-2010

Printed in Spain - Impreso en España

Producción gráfica: Closas-Orcoyen, S. L.

Paracuellos de Jarama (Madrid)

*Para Jana y por Jana,  
la de intensa mirada,  
la anjana mitológica,  
hechicera moderna,  
curiosa e impaciente.  
Otras veces, paciente,  
con sombra de sospecha.*

*Para Jana, por viajes y películas,  
por el cine y los viajes,  
por quién sabe qué,  
por todos los posibles.*

*Y para Juan, su padre,  
del mismo modo,  
de otra manera,  
por viajes y películas,  
por todos los posibles.*



# Índice

---

<b>Prólogo</b> .....	13
<b>Presentación</b> .....	19
<b>Capítulo I. Las bases del nuevo Derecho de la Cinematografía</b> .....	25
1. INTRODUCCIÓN: ¿ESTA PELÍCULA ES FRANCESA?.....	25
2. FINANCIACIÓN PÚBLICA Y OTRAS FORMAS DE INTERVENCIÓN .....	29
3. ¿QUÉ ES EL CINE? .....	34
4. TIPOS DE SUJETOS PÚBLICOS EN EL CINE .....	37
5. LA CINEMATOGRAFÍA Y SU UBICACIÓN EN LAS POLÍTICAS CULTURALES Y/O IDENTITARIAS .....	41
6. LAS BASES PARA EL ESTUDIO DEL DERECHO DE LA CINEMATOGRAFÍA EN LA ACTUALIDAD. LA ADMINISTRACIÓN CINEMATOGRÁFICA ...	52
7. LA LEY DEL CINE DE 2007 Y SU NORMATIVA DE DESARROLLO.....	63
<b>Capítulo II. La complejidad del Derecho de la Cinematografía. Consecuencias jurídicas y algunas propuestas</b> .....	67
1. LAS DIVERSAS FACETAS DE LA COMPLEJIDAD .....	67
A. <i>Complejidad objetiva y ontológica: la cinematografía entre cultura y economía</i> .....	69
a. La distribución competencial en materia de cultura como contexto necesario.....	71
b. La sentencia constitucional 49/1984, de 5 de abril, y la competencia concurrente en materia de cultura. Consecuencias para el cine.....	76
c. La deriva posterior .....	86
d. Algunas conclusiones.....	100
e. La cinematografía y el audiovisual en los nuevos Estatutos de Autonomía.....	102

B.	<i>La complejidad subjetiva</i> .....	108
C.	<i>Complejidad iusfundamental. Excepción cultural/diversidad cultural</i> .....	112
2.	ANÁLISIS DE LA COMPLEJIDAD EN EL DERECHO DE LA CINEMATOGRAFÍA DESDE LA TEORÍA DE LOS SECTORES DE REFERENCIA .....	118
A.	<i>Las transformaciones de la Administración Pública y su plasmación en el sector cinematográfico</i> .....	118
B.	<i>Análisis de estas transformaciones a la luz de recientes estudios sobre el concepto y el método del Derecho Administrativo</i> .....	120
C.	<i>El Estado de Cultura y el nuevo Derecho de la Cinematografía. ¿Qué organización?</i> .....	123
3.	CONCLUSIONES.....	128

**Capítulo III. Diversos modelos de organización administrativa en la cinematografía. Historia, evolución y perspectivas** .....

1.	INTRODUCCIÓN: LAS DISTINTAS EXPERIENCIAS HISTÓRICAS Y LOS DIVERSOS CONDICIONANTES NACIONALES .....	131
2.	FRANCIA COMO PIONERA DE UN MODELO ORGANIZATIVO PROPIO PARA LA CINEMATOGRAFÍA .....	137
A.	<i>Articulación en torno a un organismo autónomo: el Centre National de la Cinématographie</i> .....	137
B.	<i>Una cierta descentralización territorial: los establecimientos de cooperación cultural</i> .....	140
C.	<i>Carencias y críticas</i> .....	143
3.	ESPAÑA: UN MODELO CLÁSICO DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA SOMETIDO A DIVERSAS FUERZAS TRANSFORMADORAS .....	144
A.	<i>La organización clásica en torno al Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales</i> .....	144
B.	<i>Formas modernas de organización y nuevos fines en la Administración General del Estado</i> .....	156
a.	<i>Las Agencias. La conversión del ICAA en Agencia</i> .....	156
b.	<i>La Sociedad de Garantía Recíproca para el Sector Audiovisual</i> .....	163
C.	<i>La descentralización política: consecuencias organizativas</i> .....	164
D.	<i>La Administración local</i> .....	175

a.	La potencialidad económica, cultural y turística de la cinematografía .....	175
b.	Las <i>Film Commissions</i> . La peculiaridad de la <i>Ciudad de la Luz</i> de Alicante .....	176
E.	<i>La necesaria cooperación entre todos los centros de imputación. Remisión</i> .....	183
4.	GRAN BRETAÑA Y LAS TENDENCIAS MODERNAS DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA .....	183
A.	<i>Consideraciones generales sobre la organización pública de la cultura y la cinematografía en el Reino Unido</i> .....	183
B.	<i>El UK Film Council depende del Ministerio de Cultura, pero posee independencia técnica, en aras a garantizar la neutralidad estética y artística en los juicios sobre las obras cinematográficas afectadas</i> .....	190
a.	La creación del UK Film Council en el contexto del Programa <i>Next Steps</i> .....	191
b.	Perfiles organizativos del UK Film Council.....	195
c.	Una mención al <i>British Film Institute</i> .....	202
C.	<i>Organismos públicos regionales para el fomento del desarrollo económico y turístico de determinadas zonas mediante la producción y la postproducción cinematográficas</i> .....	203
D.	<i>El especial sistema de ayudas públicas a la cinematografía en el Reino Unido</i> .....	205
a.	El marco general del sistema. La Lotería Nacional .....	205
b.	Fondos de ayuda a la cinematografía .....	213
c.	Una aproximación a la fiscalidad del cine.....	216
5.	CONCLUSIONES.....	223

#### **Capítulo IV. El Derecho comunitario de la Cinematografía. La Administración comunitaria y las Administraciones nacionales** .....

1.	INTRODUCCIÓN. LA EJECUCIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO DE LA CINEMATOGRAFÍA POR LA COMISIÓN EUROPEA Y POR LAS ADMINISTRACIONES NACIONALES .....	229
2.	LA PAULATINA CONSOLIDACIÓN DE LA CULTURA EN EL DERECHO COMUNITARIO Y LA INSERCIÓN DE LOS PROGRAMAS DE APOYO A LA CINEMATOGRAFÍA EN LA POLÍTICA CULTURAL .....	232
A.	<i>Política, cultura e identidad</i> .....	232
B.	<i>Dificultades iniciales, superación de reticencias</i> .....	239

C. <i>La recepción de la cultura en el contexto comunitario</i> .....	243
D. <i>La aproximación a la política cultural desde otras ópticas. Un espacio para la cinematografía</i> .....	253
E. <i>Base jurídica y Constitución Cultural</i> .....	255
3. LA ADMINISTRACIÓN CULTURAL COMUNITARIA Y SUS COMPETENCIAS EN MATERIA CINEMATOGRAFICA: DE UNA ADMINISTRACIÓN DE CORTE CLÁSICO A LA AGENCIA EJECUTIVA DE EDUCACIÓN, CULTURA Y AUDIOVISUAL.....	259
4. LAS ADMINISTRACIONES CINEMATOGRAFICAS NACIONALES COMO ADMINISTRACIÓN COMUNITARIA .....	263
5. EL PRINCIPIO DE COOPERACIÓN COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL DE ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN CULTURAL Y CINEMATOGRAFICA EN EUROPA Y EN EL CONTEXTO GLOBAL.....	264
A. <i>Significado actual de la cooperación en el ámbito comunitario de la cultura</i> .....	265
B. <i>Cooperación y espacio cultural iberoamericano. La Carta Cultural Iberoamericana</i> .....	269
C. <i>Aplicaciones concretas del principio de cooperación en el Derecho de la Cinematografía</i> .....	276
 <b>Capítulo V. A modo de conclusión. Algunas características del nuevo Derecho de la Cinematografía y sus consecuencias jurídicas</b> .....	 283
 <b>Bibliografía</b> .....	 303

## Prólogo

---

*Enfrentarse al acto de escribir unas líneas de presentación de una obra no es tarea fácil y, en muchos casos, puede distar de ecuanimidad. Creo, sin embargo, que la excelente monografía de la profesora Susana de la Sierra facilita esta labor. En todo caso, vaya por delante, es para mí un motivo de alegría acompañar con este prólogo a la autora; una de las personalidades jurídicas más interesantes que han aparecido en la joven doctrina española del Derecho Administrativo.*

*En la presente monografía, pese a tratar un tema sectorial y con un objeto relativamente concreto —el Derecho de la Cinematografía— nos hallamos ante un trabajo complejo y de una gran horizontalidad metodológica <sup>1</sup>.*

*Posiblemente la propia autora lo advierte ya en el título de la obra, al vincular el concepto del Derecho de la Cinematografía a los de Cultura, Mercado/Economía y Administración Pública.*

*A mi modo de ver, la Profesora De la Sierra utiliza la moderna técnica de la triangulación de los polos de conexión y de atracción que constituyen las modernas relaciones entre Sociedad, Mercado y Estado (Cultura-Economía-Administración Pública). Resulta o dimana así una comprensión final de la evolución del constitucionalismo integrador de los valores derivados de los conceptos constitucionales de Estado Democrático, de Estado Social y de Estado de Derecho, sobre la base de una permanente interdependencia entre dicho polos. Se comprende, así, que estas relaciones no puedan construirse bajo la única óptica de uno de ellos; es decir, ni a través únicamente de la jerarquía y la orden, ni del riesgo y ventura y la libertad de empresa, ni de la soberanía y la independencia.*

---

<sup>1</sup> La propia autora ya había abordado con anterioridad uno de los aspectos de esta horizontalidad en «Derechos fundamentales y cine en el Consejo de Europa», en *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al Prof. Dr. Lorenzo Martín Re-tortillo*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008, vol. II, pp. 1959-1975.

*A lo anterior debe añadirse que el triángulo Sociedad-Mercado-Estado, con cada uno de sus vértices polares enmarcados inicialmente en el ámbito de las constituciones nacionales, debe ser interpretado en el marco del constitucionalismo de la Unión Europea. Los valores y principios constitucionales —aun sin ser distintos— están ordenados en una forma propia y diferente de la de los Estados miembros, especialmente en lo relativo a la intensidad del principio de libre competencia, con relación a otros principios como los de cooperación o el de la solidaridad.*

*No debe olvidarse, asimismo, la perspectiva global del comercio internacional, basado en los principios de libre intercambio y movilidad de mercancías. Como es conocido, las excepciones o límites deben ser justificados por principios o razones esencialmente ligados al dogma de la «salus pública» o a los de riesgo y peligro —esencialmente sanitario o ambiental—. Los «riesgos culturales» tienen, pues, una incómoda o difícil explicación como criterio de exclusión de la libertad comercial.*

*En este contexto se aborda el Derecho de la Cinematografía, como sector, ámbito o territorio del Derecho de la Cultura. Así, es valor de la Libertad. Precisamente, junto con la libre expresión política, aparece estrechamente unida la de expresión de la creación, es decir, la emancipación de explicitar la dimensión social y colectiva de lo individual.*

*La libertad cultural, se inscribe, por tanto, dentro de la esencia de la autonomía de la Sociedad y, por ende, en el marco de las garantías de tal valor frente a los límites que pudieran venir impuestos por los otros vectores, constituidos por el Mercado-Economía o Estado-Administración Pública.*

*Sin embargo, en los modernos constitucionalismos, la plenitud del valor de la Sociedad resulta viable, verosímil, factible, en su doble expresión, en el Mercado y en el Estado. La plétora de la libertad cultural, de la libertad de creación cinematográfica, logrará ser preservada y, al mismo tiempo, potenciada, en tanto doble expresión de producto económico o de mercado y garantizado por poseer valores de interés general, protegibles y favorecidos por las Administraciones Públicas.*

*No obstante, no puede olvidarse que la Cinematografía, como producto esencialmente industrial, sitúa a este sector, no ya en el vértice de la Sociedad, sino en el del Mercado y la Economía. Su parámetro de referencia se sitúa, no en la libertad de creación, sino en la libertad de industria y en sus derivaciones de la libertad de empresa y de la libre competencia.*

Qué duda cabe que en un sistema de libertades, la de empresa cinematográfica, la de iniciativa económica, son el resultado de una sociedad libre, autónoma e independiente, que utiliza la propiedad de un medio de producción como un límite de la intervención pública.

La cinematografía desde sus comienzos, y como reflejo de su influencia cultural y, por ende, política, ha sido concebida como asunto público, ya sea como vehículo de transmisión de valores dominantes, sea como instrumento de garantía de valores e intereses generales (como la difusión y la conservación del lenguaje —intereses propios del Estado—), bien como apoyo a un sector industrial económico con posibilidades de crecimiento, dentro de la técnica del fomento —intereses compartidos con el Mercado—; bien, finalmente, como apoyo a la pura creación individual y artística en el marco de políticas culturales comunes a la literatura, el teatro, la pintura, la música, la escultura o la danza —intereses compartidos con la Sociedad—.

El dilema deriva, de este modo, en hallar la complementariedad de diversas «cuadraturas del círculo». Así, una lógica posible consistiría en la existencia de un contexto jurídico de reconocimiento de la libre creación artística, sin censura alguna; un reconocimiento de la libre iniciativa económica, y un espacio reservado al Estado para la preservación de valores culturales de interés general.

Pero esta lógica sencilla, casi bucólica, se ve alterada por las relaciones entre creador cultural e industria o creador cultural y ayudas públicas y, a su vez, por las relaciones entre la libre empresa, las ayudas públicas, la libre competencia, la libertad de comercio internacional, y finalmente, por los criterios de otorgamiento de las ayudas referidas. En este sentido, debiera diferenciarse entre creación artística individual, valores culturales colectivos y protección de sectores industriales, junto con los compromisos de libre competencia y de libre comercio internacional.

Desde luego, el panorama se puede complicar un poco más, sin necesidad de especiales malicias o conjeturas perversas; basta la pura descripción de la realidad: la actividad cinematográfica se puede descomponer en producción, post-producción, distribución, exhibición y promoción, pudiendo concurrir en cada una de estas etapas distintos sujetos creativos y empresariales, así como distintas autoridades públicas, al efecto del uso de sus competencias y potestades administrativas.

*Pues bien, precisamente, desde este panorama de complejidad es desde donde debe cuestionarse si la clave del equilibrio de tantas variables está, como comúnmente aparece en el debate público, en la existencia de una política de subvención de la cinematografía nacional.*

*Como sucede en otros muchos sectores del Derecho Administrativo, la complejidad indica la paulatina y creciente incorporación en el ordenamiento jurídico de reglas y principios que tienden a satisfacer los intereses y necesidades de diferentes grupos sociales.*

*Intereses y necesidades en ocasiones complementarios, esto es necesitados unos de otros, y en otras ocasiones contradictorios. De ahí la necesidad de establecer límites de ejercicio de los derechos o situaciones jurídicas concebidos por las normas.*

*Una de las respuestas más importantes a este nuevo Derecho Administrativo de la complejidad se sitúa, sin lugar a dudas, en la Teoría de la Organización Administrativa, concebida, a su vez, como una Teoría inscrita en el terreno de la complejidad. La pluralidad crecientemente acumulativa de funciones que le son atribuidas, la diversidad de organizaciones que intervienen y la variedad de sujetos y situaciones afectadas, dan cuenta, en rápido apunte, del hecho relevante mentado.*

*Esta es la óptica en la que la autora desarrolla un interesante y novedoso punto de vista. Afirma, seguramente, la necesidad de que los intereses públicos complejos, presentes en la actividad cinematográfica, exigen un desarrollo cualitativo de la presencia de la Administración Pública en el sector; no, empero, con una asistencia o manifestación cualquiera, sino con la adecuada a la función pública o al conjunto de funciones públicas llamadas a desarrollar en el Derecho de la Cinematografía.*

*Un punto de partida esencial es la determinación de la profesora De la Sierra de hacer oscilar, girar, apoyar, soportar las intervenciones públicas en la cinematografía, aplicando el concepto de Estado de Cultura, que se sitúa en una de las fases más avanzadas de las formas de intervención administrativa: conciliar los intereses públicos y las iniciativas sociales mediante la creación de infraestructuras que posibiliten una realización directa de intereses públicos por los particulares.*

*Desde esta inteligencia, el estudio de las formas de organización administrativa centra el análisis en averiguar si todos o algunos de los ins-*

*trumentos organizativos son los idóneos o eficaces para los fines públicos de la cinematografía en el marco del Estado de Cultura.*

*En esta monografía el lector va a encontrar una completa muestra de modelos de organización administrativa en el ámbito de la cinematografía, tanto desde su perspectiva histórica, como de Derecho comparado, así como de la dimensión que aporta el Derecho de la Unión y las formas organizativas privadas.*

*Sin embargo, a mi juicio, lo más relevante del presente estudio, tal como ya he adelantado, es su planteamiento metodológico. Se analiza el Derecho de la Cinematografía siguiendo la evolución misma del Derecho Administrativo y la posibilidad de que de este doble análisis surjan o manen elementos para la necesaria nueva teorización del Derecho Administrativo con base en su fase histórica actual.*

*Estamos ante una monografía de indudable calidad y ante una jurista madura y solvente de la que, sin duda, podemos esperar otras contribuciones futuras igualmente valiosas. Su trabajo no puede sino aportar el perfeccionamiento de un sector fundamental de la cultura moderna, tal como sintetizaba agudamente Luis Eduardo Aute: «Cine, cine, cine/ más cine, por favor/ que toda la vida es cine/ y los sueños cine son».*

*Mojácar-Las Rozas, diciembre 2009.*

Luis ORTEGA  
Catedrático de Derecho Administrativo  
Catedrático «Jean Monnet» de Derecho de la Unión



## Presentación

---

La presente monografía se inserta en una línea de investigación que inicié hace unos años y que consiste en una aproximación jurídica a la cultura y la cinematografía. Con ello intento abordar el estudio de un sector material concreto del ordenamiento jurídico —la cinematografía— con implicaciones económicas, sociales, políticas y, cómo no, culturales. Atendiendo a este último grupo de implicaciones, el estudio se ubica en un marco más general, cual es el análisis de las políticas culturales, su relevancia y sus exigencias constitucionales, así como las interacciones que en este contexto se producen a raíz de la relación entre ordenamientos. Fruto de este planteamiento general son las opciones metodológicas que han guiado el trabajo, tanto en su concepción como en su concreta elaboración. Entre dichas opciones quisiera dejar mencionadas desde este momento tres: la asunción de la estrecha relación entre política/s y Derecho, el uso del Derecho Comparado y la puesta en valor del Derecho de la Organización.

Para la preparación de estas páginas he disfrutado de ayudas para la movilidad del profesorado concedidas por la Universidad de Castilla-La Mancha, a quien nunca agradeceré lo suficiente el haberme proporcionado en su momento «cobijo» académico y de quien nunca me cansaré de elogiar el firme apoyo al profesorado joven. Estas ayudas me permitieron realizar una estancia de investigación en la Universidad de Oxford en el verano de 2005 y otra en el Instituto Universitario Europeo de Florencia en 2006. Quisiera agradecer a Paul Craig la excelente acogida que me dispensó en el *St. John's College* de Oxford y el interés mostrado por un tema, las políticas culturales y cinematográficas en el Reino Unido, tan alejado de sus ocupaciones habituales. Sin embargo, la dimensión teórica general del trabajo permitió abrir espacios para la reflexión sobre los límites del Derecho Administrativo en la articulación del poder, las mutaciones del Derecho Administrativo contemporáneo y las diferentes aproximaciones al Estado

Social que se dan en el Reino Unido y en el continente. Con el Instituto Universitario Europeo de Florencia continuo manteniendo un estrecho vínculo y al mismo he regresado en diversas ocasiones desde que abandoné la *montaña mágica* en 2003. Para este proyecto sobre cultura y cinematografía he contado con el apoyo y el consejo entusiastas de Bruno de Witte (quien, además, me facilitó el original de *Lo Stato di Cultura* de Spagna Musso), a quien agradezco muy sinceramente sus apuntes, recomendaciones, sugerencias y avisos de novedades.

En la fase de preparación del trabajo fui beneficiaria de una beca *Fulbright* del programa especial de relaciones entre Estados Unidos y la Unión Europea. Gracias a dicha beca permanecí durante cinco meses en Nueva York, como Profesora Visitante (*Visiting Scholar*) en la Universidad de Columbia. El objetivo de dicha estancia era completar la aproximación comparada del estudio, toda vez que la auténtica dimensión de las políticas cinematográficas europeas sólo se comprende mediante el contraste con la industria estadounidense. A ello me refiero en diversos apartados de la presente monografía, pero el estudio más detenido de dichas cuestiones se encuentra todavía pendiente de publicación. El periodo en Nueva York fue complicado, pero intenso y apasionante, como buena parte de lo que sucede en esta ciudad. Agradezco a George Bermann que me aceptara como *Visiting Scholar* en el Centro de Estudios Europeos de Columbia y que me invitara a dar un seminario en el mismo; a Peter Strauss que me abriera sus clases de Derecho Administrativo y atendiera a mis preguntas; y a Thomas Selz, abogado especialista en cine y audiovisual, que me ofreciera su visión práctica y me invitara a diversos actos dirigidos «a la industria». En fin, a todos los buenos amigos que hice allí, les quisiera agradecer el haberme hecho (casi) olvidar aquella soledad forzosa e incierta.

El embrión de esta monografía es un trabajo cuyas líneas maestras he tenido ocasión de discutir con varias personas. Luis Martín Rebollo guió el desarrollo de ese trabajo embrionario, me prestó libros (que devolví tarde) y me acompañó —junto a María Jesús— hasta el final del trayecto. Jesús Prieto me ha hecho sentir partícipe de esta pequeña comunidad de quienes se dedican al

mundo del Derecho de la Cultura. Y a Marcos Gómez Puente, más que agradecerle sus siempre excelentes consejos, debería pedirle disculpas por mi insistencia en determinados aspectos.

Luis Ortega ha sido testigo cercano de la elaboración de estas páginas y le agradezco muy sinceramente —entre otras muchas cosas— que haya accedido a redactar el prólogo. El magisterio que ejerce en la Universidad de Castilla-La Mancha, apuntando temas novedosos, invitando a repensar los clásicos, conectando siempre el Derecho a la realidad, no puede oscurecer su faceta más humana en la «lidia» cotidiana con su particular *armata Brancaleone* (*apud* el propio Luis Ortega). A Luis y a Maite, así como al resto de personas que integran el Área de Derecho Administrativo de la UCLM, les agradezco el hacerme la vida tan agradable en mi tierra académica de adopción.

Con mis amigas siempre estaré en deuda, por animarme en los momentos duros y hacerme siempre ver la realidad como es. Nunca se subyará de manera suficiente el poder sanador de las redes de solidaridad entre mujeres y tengo la suerte de contar a mi alrededor con amigas sensatas y sabias de quienes trato de aprender. Raquel Cortés y Vanesa Hernández, además de brindarme su amistad, me han ayudado en el trabajo, bien mediante el envío de documentación bien mediante la aclaración de cuestiones en las que ellas son expertas.

A mi extensa (y ahora virtualmente más unida) familia, como siempre, le tengo que agradecer los espacios de libertad y autonomía, pero también de apoyo, que me han proporcionado, algo que valoro todavía más, si cabe, desde que yo también tengo mi propia familia. Jana llegó en septiembre de 2008 y con ella la energía de la dicha. Cualquiera que haya emprendido la gratificante pero extenuante tarea de la crianza entenderá lo que ello también comporta respecto al tiempo y a las fuerzas disponibles para emprender otras tareas, más aún en el actual modelo de sociedad, todavía indefinido y en el que queda tanto por cambiar. De ahí que quiera agradecer especialmente a Eliane, llegada de Brasil con sus estudios de Filología bajo el brazo, las horas que nos ha brindado y el cariño con el que ha cuidado a Jana en los momentos en que a nosotros nos era imposible. No sé qué

hubiéramos hecho sin ella, pero desde luego sé que este libro no existiría y que no habría sido capaz de organizar mis obligaciones docentes con un mínimo de rigor. Gracias a Juan, entre otras cosas, por creerse el cuento del reparto de tareas, por aceptar ver películas —a veces— en versión original y por contribuir a que yo pueda disponer —literal y simbólicamente— de una habitación propia. En el ámbito familiar no quisiera concluir sin mencionar a mis sobrinos, Manuela y Luis, también nacidos en septiembre de 2008, con quienes tenemos la fortuna de compartir muchos buenos momentos.

Más personas e instituciones han contribuido a que esta publicación sea realidad. De un lado, el Instituto de la Cinematografía me abrió sus puertas para conocer el funcionamiento en la práctica de las políticas cinematográficas del Gobierno central; de otro, tanto la Universidad de Castilla-La Mancha como la Entidad de Gestión de Derechos del Audiovisual (EGEDA) han apoyado esta empresa. En concreto, quisiera agradecer la esmerada atención que me han dedicado Octavio Dapena, Fernando González y José Antonio Suárez de la Dehesa. En fin, mis palabras de agradecimiento cobran un sentido especial respecto de la editorial Iustel. El profesor Santiago Muñoz Machado y el director de publicaciones de la editorial, Jesús Jiménez Mejía, acogieron con el entusiasmo que les caracteriza el proyecto de publicación y sólo tengo buenas palabras hacia su exquisito trato en el proceso de edición del libro.

Y, ahora, tras las luces que se proyectan sobre estas páginas y la cámara para fijar las imágenes, me permito dar paso a la acción.

Madrid, a 10 de diciembre de 2009.

DERECHO DEL CINE:  
ADMINISTRACIÓN CULTURAL Y MERCADO



## Capítulo I

# Las bases del nuevo Derecho de la Cinematografía

---

### 1. Introducción: ¿esta película es francesa?

*Amélie* o *Le fabuleux destin d'Amélie Poulain* representa uno de los éxitos de la cinematografía francesa de los últimos años. Objeto de una excelente acogida del público tanto en Francia como en otros Estados, recibió también los loores de la Academia francesa de las Artes y las Técnicas del Cine (*Académie des Arts et Techniques du Cinéma*) materializados en cuatro premios *César* resultado de nueve nominaciones en la edición de 2002. Asimismo, pese a no recibir ningún premio *Oscar* de la Academia (*Academy of Motion Picture Arts and Sciences*), sí había sido nominada también en la edición de 2002 nada menos que en cinco categorías, incluyendo, cómo no, la de mejor película extranjera. Una producción cinematográfica europea disfrutaba, de este modo, de una rara y privilegiada aceptación en ambas orillas del Atlántico y era receptora del beneplácito tanto de los espectadores como de los profesionales. La actriz principal, Audrey Tatou, consolidaba así una carrera profesional cuyo potencial había quedado ya plasmado en un premio *César* a la mejor promesa femenina en 2000 y que le llevó a protagonizar —algo atípico para una actriz europea— una conocida y polémica superproducción de Hollywood: *El Código Da Vinci*. Por su parte, el director, Jean-Pierre Jeunet, aumentaría más tarde su filmografía con *Largo domingo de noviazgo* (*Un long dimanche de fiançailles*), una producción que recibió asimismo diversos premios *César*, pero que se vio rodeada de polémica en el plano jurídico. Así, la película optaba a diversas ayudas públicas concedidas por el organismo competente en Francia, el Centro

Nacional de la Cinematografía (*Centre National de la Cinématographie*)<sup>1</sup>, pero el Tribunal Administrativo de París estimó que carecía de los requisitos necesarios para ello. En efecto, en la medida en que la financiación de la película procedía en su mayor parte de capital estadounidense<sup>2</sup>, el Tribunal consideró que la película no era «francesa» y que, por lo tanto, carecía del elemento fundamental para optar a las ayudas<sup>3</sup>.

En el supuesto de *Amélie*, se trata de una película europea de éxito comercial que, al mismo tiempo, presenta una cierta calidad artística. Sin embargo, esta doble característica es algo extraordinario, por cuanto ambos elementos no siempre coinciden. En este sentido, cabría distinguir entre las películas comerciales, tengan o no éxito, y las películas que de forma extendida se califican como

---

<sup>1</sup> Sobre las características de este Centro me remito al Capítulo III, en el que se estudia esta cuestión por extenso.

<sup>2</sup> La financiación de la película procedía de la sociedad *2003 Productions*, que dependía económicamente en su mayor parte de la *major* norteamericana Warner.

<sup>3</sup> Resolución del Tribunal Administrativo de Primera Instancia de París de 10 de noviembre de 2004 (núms. 0319703 y 0320429). La resolución fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Apelación de París mediante resolución de 31 de mayo de 2005 (núm. 05PA00028, no publicada en la Recopilación Lebon, pero sí disponible en *Legifrance*). En la sentencia dictada en apelación, a diferencia de la resolución de instancia, se insiste en que no se pone en tela de juicio el carácter «ontológicamente» francés de la película, sino que el pronunciamiento procede de la estricta aplicación del Derecho francés de las ayudas a la cinematografía. Más adelante, el 5 de noviembre de 2005, el Tribunal Administrativo de Apelación de París matizaría su interpretación de la normativa sobre ayudas a la producción a la cinematografía en otra resolución que, esta vez sí, anula la resolución correspondiente del Tribunal Administrativo de Primera Instancia de París referida a la película *La ex-mujer de mi vida (L'Ex femme de ma vie)*. A raíz de estas resoluciones (que, en principio, parece que han sido las últimas de la serie), el Centro Nacional de la Cinematografía francés comunicó públicamente que estaba estudiando la reforma del Decreto 99-130 de Ayudas a la Cinematografía, de 24 de febrero de 1999. En consecuencia, se aprobó el Decreto 2006-324, de 20 de marzo, que modifica la regulación en algunos aspectos (dicho Decreto fue reformado de nuevo por el Decreto 2008-1015, de 1 de octubre de 2008). Los conflictos sobre la nacionalidad de una película se han planteado también en alguna ocasión ante el Tribunal Supremo español, si bien que en otro contexto y por otros motivos. Fruto de ello es, a título de ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2005, n.º de recurso: 4466/1999.

«de autor». ¿Es justificable que el régimen jurídico de ambos tipos de películas sea coincidente o han de existir diferencias que den cuenta de la distinta naturaleza del objeto? Éste es un debate clásico que el presente trabajo afronta desde su perspectiva particular, a la que me referiré en líneas posteriores <sup>4</sup>.

Por otro lado, en lo referente a *Largo domingo de noviazgo*, se plantea un problema esencial en cuanto a los requisitos para optar a las ayudas públicas a la cinematografía. Independientemente de la calidad del filme, aspecto éste al que se ha hecho mención en el párrafo anterior, el interrogante que surge es el siguiente: ¿cabe establecer un sistema de ayudas públicas únicamente para las películas nacionales? Como es sabido, esto no es posible desde la óptica del Derecho comunitario, que exige asimilar a estos efectos las películas de todos los Estados miembros. Sin embargo, aun cuando esta cuestión resulte clara, ¿qué límites jurídicos existen a este respecto?, esto es, ¿qué condicionantes jurídicos existen para determinar el espectro de potenciales beneficiarios de las ayudas, de modo que no se vea afectado de forma desproporcionada el principio de libre competencia, pilar fundamental del mercado interior? <sup>5</sup>. Téngase en cuenta, por ejemplo, que potenciar las

<sup>4</sup> Este debate es, de hecho, uno de los que han acompañado tradicionalmente a la regulación española de la cinematografía.

<sup>5</sup> La libre competencia es, en efecto, un pilar fundamental del mercado interior y, con ello, del Derecho comunitario. Puede considerarse, incluso, que dicho principio impera sobre todos los demás, en la medida en que es el objetivo y el instrumento capital de toda la construcción comunitaria (en este sentido, L. ORTEGA ÁLVAREZ, *La influencia del Derecho Comunitario sobre el Derecho Administrativo*, Conferencia pronunciada en las XII Jornadas sobre la Unión Europea, Universidad de Castilla-La Mancha, 7 de mayo de 2009). Sin embargo, los Tratados comunitarios, como es sabido, han ido incorporando de forma paulatina nuevos objetivos, alejados en principio de la preocupación primigenia por la economía. Es el caso, a título de ejemplo, del medio ambiente, de la educación o de la cultura, marco teórico este último en el que se ubica el presente trabajo, tal y como queda expuesto con detalle en diversos apartados del mismo. Teniendo en cuenta todos estos elementos, e incluso antes de que de forma decidida los Estados Miembros optaran por incluir una base jurídica en materia de cultura, el propio art. 87 TCE [actual art. 107 del Tratado de funcionamiento de la Unión (TFU)] ha venido recogiendo una excepción a la regla general de prohibición de ayudas de Estado siempre que la ayuda viniera justificada por un elemento «cultural». La decisión

producciones en una determinada lengua puede contribuir a favorecer las películas en un Estado concreto. En otro orden de cosas, se plantea asimismo qué tipo de organismo es el encargado de conceder estas ayudas y atendiendo a qué procedimiento, datos ambos que comportan consecuencias respecto del tipo de control que se realiza sobre esta actividad, así como sobre la propia aplicación del Derecho Administrativo y, por extensión, del Derecho comunitario de ayudas de Estado. ¿Cabría obligar a sujetos privados a la financiación de estas actividades? Recuérdese a estos efectos la discusión existente en España en torno a la obligación legal dirigida a los operadores de televisión, por la cual éstos habrán de destinar un porcentaje de sus ingresos a la financiación de producciones cinematográficas <sup>6</sup>. Más allá de esto, ¿sería posible articular un sistema de ayudas en un contexto organizativo determinado por entes instrumentales de naturaleza privada o mixta? Y, en fin, aun cuando éste es el interrogante que de manera más clara desborda el contenido de esta investigación, toda vez que conecta con otras disciplinas más alejadas de lo estrictamente jurídico: ¿de dónde proceden los fondos que configuran las ayudas?

El conjunto de cuestiones que acaban de ser expuestas (y en las que abundaré en el siguiente epígrafe) no presenta únicamente un carácter técnico, sino que se inserta en un debate de mayores dimensiones. Así, la política cinematográfica ha sido tradicionalmente un baluarte de las políticas culturales clásicas, a la francesa, y un baluarte asimismo de un afán identitario <sup>7</sup> plenamente vi-

---

de lo que se considera «cultural» a estos efectos es una actividad dotada notoriamente de una elevada discrecionalidad, determinada asimismo por criterios de oportunidad política. No obstante, desde el punto de vista jurídico-técnico parece que el art. 87.3 TCE (actual art. 107.3 TFUE) es el resultado de una ponderación del «constituyente» comunitario entre los principios de libre competencia y de protección de la(s) cultura(s). Sobre la técnica de la ponderación, véase L. ORTEGA ÁLVAREZ/S. DE LA SIERRA MORÓN (coords.), *Ponderación y Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2009.

<sup>6</sup> Sobre esta cuestión volveré más adelante. De ella me he ocupado ya en un trabajo anterior: *Tutela cautelar frente a reglamentos e interés público*, «Revista del Poder Judicial», núm. 78 (2005), pp. 141-161.

<sup>7</sup> La relación entre cinematografía e identidad ha sido objeto de numerosos estudios. Sin embargo, esta relación no siempre resulta diáfana y prueba de ello

gente en la actualidad tanto en el interior de los Estados<sup>8</sup> como en la esfera de la propia Unión Europea<sup>9</sup>. Estas reflexiones subyacen al presente trabajo, en la medida en que, a mi juicio, permiten comprender la deriva fluctuante y no siempre entendible de las medidas públicas dirigidas a proteger y potenciar el cine.

## 2. Financiación pública y otras formas de intervención

Las cuestiones que se han descrito en el epígrafe anterior remiten a un problema esencial en la cinematografía que ha determinado la evolución de su Derecho en los últimos años: su financiación y la necesidad de acudir a fuentes públicas —ayudas o subvenciones— para alcanzar el objetivo deseado. Ello no obstante, la financiación no fue un problema jurídico en los momentos iniciales del medio cinematográfico, toda vez que éste surge en las postrimerías del s. XX<sup>10</sup>, momento en el

---

son los análisis que «deconstruyen» el imaginario al que remite una determinada producción cinematográfica —o un conjunto de producciones— y que proponen una relectura desde la óptica de una identidad diferente o de la lucha por una identidad diferente. Véase en este sentido, respecto de la cinematografía de los primeros años de la dictadura franquista, S. MARSH, *Popular Spanish Film under Franco*, Palgrave, Nueva York, 2006.

<sup>8</sup> A este fenómeno en el interior de los Estados me he referido con más detenimiento en el trabajo *Principios y objetivos relacionados con el reforzamiento de la identidad cultural de la Comunidad Autónoma*, en F. BALAGUER CALLEJÓN (dir.), «Reformas estatutarias y declaraciones de derechos», Instituto Andaluz de Administración Pública, 2008, pp. 789-811.

<sup>9</sup> A la relación entre política cultural comunitaria e identidad europea me referí con extensión en el Capítulo IV. Los debates en torno a la identidad europea cobraron vigor en el momento de elaboración del frustrado proyecto de Tratado constitucional, en especial debido a las discrepancias existentes en torno al contenido del Preámbulo y a las menciones a la herencia de determinadas religiones en la configuración de la Europa actual. Fruto de este tipo de preocupaciones son algunos proyectos de investigación y algunas publicaciones, como la siguiente: D. NEGRO PAVÓN/P. SÁNCHEZ GARRIDO (eds.), *La identidad de Europa. Tradición clásica y modernidad*, CEU Ediciones, Madrid, 2008.

<sup>10</sup> En España, la primera representación cinematográfica tuvo lugar el 15 de mayo de 1896 en el antiguo hotel Rusia de la Carrera de San Jerónimo en Madrid, lugar en el que hoy cuelga una placa conmemorativa apenas visible.

que la teoría del fomento comenzaba su andadura y aún se encontraba escasamente desarrollada. De hecho, podría considerarse que la regulación de la cinematografía sigue la estela de la propia evolución del Derecho Administrativo<sup>11</sup>. Así, en sus orígenes fue una regulación esencialmente de ordenación o policía, centrada en la censura, mientras que, más adelante, en el contexto del Estado Social de Derecho —pero también en el contexto de Estados no democráticos y no pertenecientes al modelo de Estado de Derecho, que utilizaban el cine con fines propagandísticos— se fue poniendo el acento en la financiación. En efecto, en los orígenes del cinematógrafo, cuya invención —controvertida— data convencionalmente de 1895<sup>12</sup>, la intervención de los poderes públicos tenía dos fundamentos esenciales. Uno de ellos presentaba una naturaleza que hoy interesaría también al Derecho ambiental: la protección de la seguridad de los espectadores frente al carácter inflamable de los rollos de

<sup>11</sup> Sin embargo, en los primeros momentos la cinematografía no fue objeto de estudio por los administrativistas. Algunos trabajos pioneros sobre la cinematografía, desde perspectivas fundamentalmente mercantiles o civiles, son los siguientes: P. MARÍN, *La obra cinematográfica y sus problemas jurídicos*, «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», núm. 18, julio-agosto 1949 pp. 196 ss.; C. PARENT, *La location des films cinématographiques*, Sirey, París, 1941; U. TIRANTY, *La cinematografía e la legge*, Brocca, Turín, 1921. Incluso A. VICENTE y GELLA incorpora en su *Curso de Derecho Mercantil comparado* un apartado titulado «Algunos aspectos del Derecho cinematográfico» y ya en 1920 existe un *Code du cinéma* editado por MEIGNEN y DUMORET en Dorbon Ainé, París. En fin, cabe citar algunas tesis doctorales realizadas en la primera mitad del s. XX, o poco tiempo después, que también presentan interés: J. BANCAL, *La censure cinématographique*, París, 1934; J.-L. DELOBEL, *Les spectacles publics et le droit municipal*, París, 1927; Y. JAMELOT, *La censure des spectacles*, París, 1937; Y. LAUMET, *La censure cinématographique*, París, 1960; X. SESBOUE, *De l'organisation du cinéma en France*, París, 1949; G. VALTER, *L'organisation professionnelle de la cinématographie*, París, publicada en LGDJ, 1969.

<sup>12</sup> El origen del cinematógrafo es una cuestión polémica, dado que existieron diversos condicionantes para su nacimiento y un conjunto de precedentes a los que cabría atribuir, quizás, el mérito definitivo del surgimiento del medio. Es el caso, por ejemplo, del estudio de cine de William Dickson en 1890, y de una proyección cinematográfica del estadounidense Le Roy, en Nueva York en 1894, mostrando el kinetoscopio de Edison. Sin embargo, fue en 1895 cuando los hermanos Lumière registraron una patente de un aparato para obtener y ver pruebas cronofotográficas.

película, circunstancia que al mismo tiempo podría comportar repercusiones negativas en el ambiente.

El segundo fundamento de la inicial intervención pública en la cinematografía fue en su día el de controlar el contenido de las proyecciones, para evitar que el mismo resultara tachable desde el punto de vista de la moral pública<sup>13</sup>. Con este fin, en los orígenes del medio se aplicaron las normas sobre censura que hasta dicha fecha se venían aplicando en un espectáculo cercano, cual es el teatro. En buen número de casos puede constatarse que los actuales sistemas de calificación de películas se han construido a imagen o sobre la base de los antiguos sistemas de censura —a los que me acabo de referir— y ello lleva a plantearse algunas cuestiones que afectan a la organización y a la configuración concreta de estos organismos en la actualidad para evitar que se consolide un sistema de censura no compatible hoy con la tradición constitucional europea.

Esta primera fase en la que el Derecho se ocupó de la seguridad, la policía de espectáculos y la moral pública, puede entenderse que constituye un supuesto paradigmático del modelo clásico de Derecho Administrativo. Más adelante, la cinematografía fue objeto de políticas de fomento. Ello fue debido, en esencia, a la utilización del cine como instrumento de propaganda política desde la época de la República de Weimar, así como a la necesidad de contar más adelante, tras la Segunda Guerra Mundial, con un tejido empresarial cinematográfico capaz de hacer frente a la ya potente industria estadounidense<sup>14</sup>.

En la actualidad el cine también se ha hecho eco de la evolución del Derecho Administrativo, participando del fenómeno de la «huida» en sus formas más modernas, globalizando su contenido y la regulación de la intervención pública en este sector, amén de implicando a un complejo de sujetos públicos y privados paulatinamente mayor<sup>15</sup>. En todas las fases, la Administración Pública se

---

<sup>13</sup> Al respecto, para una explicación más detallada, me remito a lo expuesto en el Capítulo III.

<sup>14</sup> De nuevo, con mayores detalles, véase el Capítulo III.

<sup>15</sup> A esta cuestión, a la evolución del concepto de Estado y del Derecho que regula la actividad de su brazo ejecutor, en el contexto de la propia evolución del

ha ido dotando de una organización específica para afrontar los diferentes desafíos del sector y de forma paulatina, además, dicha organización ha visto modificados sus contornos, tal y como se expondrá con detalle en los capítulos posteriores.

En lo que respecta a la financiación pública, retomando aquí la idea inicial que se había esbozado más arriba, éste es el sistema que tradicionalmente ha sostenido a la cinematografía en buena parte de los Estados europeos. Entre ellos destaca Francia, que ha sido pionera en esta materia y cuenta ahora con un elaborado sistema de ayudas públicas<sup>16</sup>. También en otros Estados de la Unión, pese a que el modelo francés continúa siendo observado con cierta envidia por todos los productores, el sector cinematográfico depende casi en su integridad de los apoyos económicos públicos, tanto nacionales como supranacionales. Ésta es una afirmación conocida que ha sido objeto ya de diversos estudios<sup>17</sup>. No obstante,

---

Derecho de la cinematografía, me refiero con más detalle en el Capítulo II en el apartado 2.C).

<sup>16</sup> El modelo francés ha sido analizado en profundidad por la Comisión de Finanzas, de Control Presupuestario y de Cuentas Económicas de la Nación del Senado francés en su informe de 2003 sobre las ayudas públicas a la cinematografía en Francia. Es el informe (*rapport*) núm. 276 (2002-2003), de 6 de mayo de 2003, preparado por los senadores Yann Gaillard y Paul Lorient, en nombre de la Comisión de Finanzas. Si bien existe versión impresa, se encuentra también disponible en la Red: <http://www.senat.fr/rap/r02-276/r02-2761.pdf> (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009). El informe se felicita por la buena salud del cine francés y por su «resistencia» frente a las producciones de Hollywood. Sin embargo, alerta frente al modelo clásico de ayudas públicas, que considera «frágil», en especial a la luz de sus eventuales incompatibilidades con el Derecho comunitario. Por ello, se concluye que resulta necesaria una «refundación» del sistema abordando cuestiones que tradicionalmente se han considerado «tabú», como es la propia reducción del sistema de ayudas y la opción por un modelo de ayudas selectivas.

<sup>17</sup> En España, sobre esta cuestión, v. F. J. ALCANTARILLA HIDALGO, *Régimen jurídico de la cinematografía*, Comares, Granada, 2001; C. CAMBA CONSTENLA, *El Derecho de la cinematografía en España y en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002; ídem, *La reforma de la legislación cinematográfica: la Ley 15/2001, de 9 de julio, de fomento y promoción de la cinematografía y el sector audiovisual*, «RAP», núm. 157 (2002), pp. 367 ss.V., además, M. LAFUENTE BENACHES, *Las ayudas económicas a la cinematografía española*, «RAP», núm. 124 (1991), pp. 379-395. Recientemente, desde la perspectiva metodológica del análisis económico del Derecho, v. C. PADRÓS REIG/M. MUÑOZ FERNÁNDEZ, *Efectos económicos de la normativa de protección y fo-*

la financiación de la cinematografía y, en general, del audiovisual se encuentra en constante evolución y más en un momento en el que la tecnología de hoy es mañana casi un objeto de estudio arqueológico. Y ello es así porque el futuro del cine, como es sabido, pasa por su adaptación a las nuevas tecnologías, en especial a los nuevos modelos de televisión, tanto en lo que respecta a las técnicas de retransmisión (incluida la retransmisión por protocolo de Internet) como a las ofertas de programación.

La financiación es, por lo tanto, uno de los ejes de las políticas públicas en los Estados de la Unión Europea. Sin embargo, no es el único. Más adelante aludiré en este contexto a un fenómeno más novedoso, que la Comisión Europea todavía no ha decidido cómo abordar política y jurídicamente, y que se adentra en una línea alejada de los objetivos primigenios de los sistemas públicos (europeos) de ayudas públicas. Me estoy refiriendo a la regionalización de las ayudas públicas, a través, en esencia, de unos entes denominados *Film Commissions*, cuya finalidad no es principalmente la contribución al desarrollo cultural. Es posible que sí se persiga este objetivo, pero en buena parte de los supuestos la realidad es otra, en la medida en que el sistema de ayudas se construye para potenciar el desarrollo económico (incluido el turístico) de una determinada área geográfica. La Comisión se ha dotado a sí misma de un período de reflexión que le permita decidir si este tipo de actividad de fomento es admisible en el Derecho comunitario<sup>18</sup> y, de hecho, ha abierto algún procedimiento sancionador inusitadamente prolongado en el tiempo<sup>19</sup>,

---

*mento de la cinematografía en España*, «RAP», núm. 171 (2006), pp. 355 ss.; también en el libro colectivo dirigido por C. PADRÓS REIG y J. LÓPEZ SINTAS, «Estudios sobre Derecho y Economía del cine», Atelier, Barcelona, 2008.

<sup>18</sup> Al respecto véase la Comunicación de la Comisión *relativa a los criterios de evaluación de las ayudas estatales establecidos en la comunicación de la Comisión sobre determinados aspectos jurídicos vinculados a las obras cinematográficas y a otras producciones del sector audiovisual (Comunicación sobre el cine) de 26 de septiembre de 2001*, DOUE de 7 de febrero de 2009, C 31/01.

<sup>19</sup> Véase el asunto C 8/08 (antiguo NN 4/08) *Ciudad de la Luz studios*, procedimiento abierto el 13 de febrero de 2008 y referido al complejo «Ciudad de la Luz» sito en Alicante y beneficiario de ayudas públicas de la Generalitat valenciana.

circunstancia que da cuenta de la complejidad de la materia y de la ausencia de criterios claros en las instituciones comunitarias a este respecto.

### 3. ¿Qué es el cine?

Más allá de la financiación, cuestiones como los derechos fundamentales implicados en el cine han suscitado problemas que el Derecho ha estado llamado a resolver y lo está todavía <sup>20</sup>. La libertad de creación artística y la libertad de expresión (esta última, en especial, en las producciones de tipo documental) han de encontrar adecuada protección <sup>21</sup>, como también han de hacerlo los derechos de padres y madres a contar con una información precisa de los contenidos de las películas antes del visionado por sus infantes. El sistema de calificación de películas sirve a este fin, pero también a otros como la promoción de películas de especial valor cultural (películas de Arte y Ensayo) <sup>22</sup>. En fin, la potenciación del desarrollo económico y/o turístico de determinadas áreas geográficas, es, como avanzaba más arriba, otro de los fines de las modernas formas públicas de financiación en materia de cinematografía.

Con todo lo anterior queda patente que el Derecho de la Cinematografía es un ámbito complejo que ha de regular una

<sup>20</sup> Al respecto, me permitiría remitirme a S. DE LA SIERRA MORÓN, *Derechos fundamentales y cine en el Consejo de Europa*, en «Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al prof. Dr. Lorenzo Martín-Retortillo», El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008, vol. II, pp. 1959-1975. Publicado también en «Revista Aragonesa de Administración Pública», núm. 31 (2007), pp. 383-404.

<sup>21</sup> Es ésta una cuestión que afecta, en general, a todo el Derecho de la Cultura, tal y como recuerda C. PADRÓS REIG, *Un nuevo modelo de Administración pública cultural*, «Aedon/Revista di arti e diritto on line», 1/2002 ([www.aedon.mulinio.it](http://www.aedon.mulinio.it)). Este autor señala, además, las dificultades que plantea el ejercicio de la libertad de creación artística en la cinematografía, debido a que «los mecanismos de acceso a la creación cinematográfica se hallan circunscritos a unos canales bien definidos que pocos tienen a su alcance».

<sup>22</sup> Se verá en el Capítulo II cómo las distintas finalidades que coexisten en la calificación de las películas determinan la opción por uno u otro título competencial.

realidad heterogénea. En principio, esta heterogeneidad podría reconducirse a una dualidad y entender, así, que el cine tiene una naturaleza bifronte, por cuanto es, de un lado, una manifestación cultural, pero también, de otro, un sector económico o industrial. En la medida en que la cinematografía presente esta naturaleza dual, resulta inevitable que el Derecho haya de hacerse eco de la misma y regularla en consecuencia.

Si en lo referido a la naturaleza cultural del cine pocas reflexiones han de realizarse con carácter previo (aun cuando la cuestión se retomará más adelante en esta introducción y se profundizará en la misma a lo largo de todo el trabajo<sup>23</sup>), en lo concerniente a su naturaleza económica sí conviene realizar algunas precisiones. Así, la cinematografía no es en Europa —en general— un sector rentable económicamente como sí lo es (al menos parcialmente) en Estados Unidos<sup>24</sup>. Esta circunstancia, motivada por una distinta comprensión de qué haya de considerarse la producción cinematográfica y todas las actividades anejas, ha justificado las tradicionales diferencias entre ambos lados del Atlántico en lo que a esta cuestión se refiere. En Estados Unidos ha prevalecido, por ello, la visión del cine como industria<sup>25</sup>, mientras que en Europa se

---

<sup>23</sup> Entiendo que se han de realizar pocas precisiones con carácter previo por cuanto la óptica desde la cual se ha procedido a regular tradicionalmente el cine en Europa ha sido la cultural o, al menos, la pretendidamente cultural. Otras ópticas han sido preteridas de forma intencionada o no, y sólo en tiempos más recientes los poderes públicos europeos están abordando la materia desde estas perspectivas.

<sup>24</sup> Un análisis pionero sobre la dimensión económica de la cultura europea en general (y, por tanto, no sólo de la cinematografía) es el proporcionado por la Comisión Europea, en el que se han introducido elementos de comparación, precisamente, respecto de la economía de la cultura en Estados Unidos. Cfr. el documento, de 2007, que se encuentra en red en el Portal de Cultura de la Comisión Europea: [http://ec.europa.eu/culture/key-documents/doc873\\_en.htm](http://ec.europa.eu/culture/key-documents/doc873_en.htm) (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009). A las diferencias fundamentales entre la Unión Europea y Estados Unidos en la materia que nos ocupa en este momento me referiré en la ponencia pública *Government, Culture and Movies: In Search of a Common Understanding from a European Perspective*, Universidad de Columbia, Nueva York, 4 de abril de 2007, pendiente de publicación.

<sup>25</sup> En general, sobre el Derecho de la Cinematografía en Estados Unidos, v. T. MILLER y otros, *Global Hollywood*, BFI, 2.ª ed., 2005.

ha optado por considerarlo desde una perspectiva más cultural<sup>26</sup>. El Reino Unido, como en tantas ocasiones, se mantiene en una posición equidistante, profundamente marcada por su pertenencia al entramado jurídico comunitario y por su comunidad de lengua y de algunas costumbres con Estados Unidos<sup>27</sup>.

Por otro lado, se ha de tener en cuenta que la vida de la obra cinematográfica presenta diversas fases diferenciadas y, en este sentido, la intervención pública en la producción ha de ser probablemente distinta de la que haya de llevarse a cabo en la postproducción y, sin duda, diferente de la que pueda operar en la distribución, la exhibición y la promoción<sup>28</sup>. En lo que respecta a la postproducción, por ejemplo, algunos Estados como Hungría o incluso Francia, han previsto ya un sistema de ayudas que invitan incluso a deslocalizar esta fase del proceso<sup>29</sup>. Y en lo referido a la distribución se ha de prestar singular atención a las normas reguladoras de la competencia en el mercado, por cuanto puede apreciarse una tendencia en el mismo a la constitución de monopolios<sup>30</sup>. En conclusión, las dificultades para la construcción

<sup>26</sup> Un análisis histórico de las relaciones en materia cinematográfica entre Europa y Estados Unidos puede verse en A. HIGSON/R. MALTBY (eds.), *Film Europe and Film America: Cinema, Commerce and Cultural Exchange 1920-1939*, University of Exeter Press, 1999.

<sup>27</sup> Al Reino Unido le dedico, por ello, una atención singular en el Capítulo III, referido a los modelos organizativos de la Administración cinematográfica, toda vez que su ejemplo puede ser útil para una comprensión en el más amplio sentido de la palabra entre Estados Unidos y la Unión Europea a los efectos del tema objeto de este trabajo.

<sup>28</sup> Al diferente tratamiento jurídico que, probablemente, habrían de recibir las distintas fases de la vida de una producción cinematográfica se ha referido la Comisión Europea en la Comunicación sobre la Cinematografía de 2009 ya citada.

<sup>29</sup> Cfr. W. J. MAXWELL/J. MASSALOUX/A. PINTER, *New Motion Picture Tax Incentives in France and Hungary*, «Entertainment Law Review», 2005 (2), pp. 43 ss.

<sup>30</sup> Cabe remitirse aquí, por ejemplo, a una resolución del Tribunal español de Defensa de la Competencia, de 10 de mayo de 2006, en la que declara que «la Federación de Distribuidores Cinematográficos (Fedicine) es responsable de una infracción sancionada por el artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, por crear y mantener una base de datos mediante la cual las empresas distribuidoras intercambiaban datos estratégicos sensibles para su competencia» y declara, además, «que las empresas The Walt Disney Company Iberia, Buenavista International Spain, Sony Pictures Releasing de España S.A. (anteriormente denominada Columbia Tristar Pictures S.L.) y Warner Sogefilms

o identificación de un régimen jurídico unitario para la cinematografía son manifiestas, dado que los intereses afectados son variados en función de la fase del proceso que se vea afectada y porque los títulos competenciales o bases jurídicas a los que cabe remitir la regulación correspondiente también varían en consecuencia.

#### 4. Tipos de sujetos públicos en el cine

El Derecho de la Cinematografía es, por ende, un Derecho complejo desde el punto de vista de su objeto. Pero también es un Derecho complejo desde el punto de vista de los sujetos llamados a aplicarlo e, incluso, a crearlo. En efecto, tradicionalmente ha sido la Administración central quien, a través del correspondiente organismo competente en materia de cine, ha desarrollado la política a la que ahora me refiero. Este organismo ha sido, por lo general, un ente reconducible a la categoría de los organismos autónomos, es decir, con personalidad jurídica propia y regido por el Derecho Público, siendo su grado de independencia limitado respecto de otras figuras.

Este esquema clásico ha dejado de ser válido. De una parte, en algunos Estados, incluida España, la Administración institucional ha ido cobrando un protagonismo del que carecía en el pasado. A las causas y a las consecuencias me referiré en sucesivas ocasiones en el presente trabajo, pero cabe adelantar que la Administración cinematográfica central presenta hoy unos perfiles distintos de los que tradicionalmente la han caracterizado. De otra parte, se ha de hacer mención del proceso de descentralización política, toda vez que han surgido entes públicos descentralizados que disponen de competencias sectoriales que de un modo u otro pueden incidir en la cinematografía. Así, a título de ejemplo, cabe citar las com-

---

*A.I.E. (en liquidación), han cometido una infracción contraria al artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, por haberse concertado para uniformizar sus políticas comerciales, repartiéndose una parte sustancial del mercado español de la distribución cinematográfica» [véanse los apartados Primero y Segundo de la Resolución].*

petencias en materia de economía, de turismo, de cultura, u otras menos evidentes, como es la competencia en materia de ordenación del territorio (¿dónde ubicar las salas de cine?). En fin, tal y como se desarrollará en capítulos sucesivos, también los entes locales y las entidades supranacionales e internacionales, como son de forma destacada la Unión Europea y la Organización Mundial del Comercio, han aumentado su presencia en este sector por múltiples razones de estrategia económica y política.

A la mutación de la Administración cinematográfica por la aparición de nuevos sujetos con competencias sobre la materia se une la propia transformación general que afecta a las Administraciones Públicas en la actualidad. Conceptos como Administraciones independientes, externalizaciones, autorregulación o ejercicio privado de funciones públicas, conceptos vinculados a nuevas técnicas de gestión administrativa, pero también a la transformación del propio Estado y de sus fines, implican una profunda agitación de las bases de la Administración Pública en su sentido clásico. ¿O no? Más adelante se analizará la cuestión con mayor detenimiento, pero cabe adelantar que algunos autores no ven en estos fenómenos más que antiguas instituciones bajo una nueva nomenclatura. Ello se puso de manifiesto en el XVI Congreso de la Asociación Italo-Española de Profesores de Derecho Administrativo que tuvo lugar en Génova los días 25 a 27 de mayo de 2006 y que versó, precisamente, sobre las externalizaciones<sup>31</sup>. En dicho Congreso, a modo de recepción de un «espíritu de la

<sup>31</sup> Las ponencias españolas fueron encomendadas a Germán Fernández Farreres (*La Administración Pública y las reglas de la «externalización»*), José Luis Martínez López-Muñiz (*Servicios públicos y papel del particular entre instancias de solidaridad y mercado competitivo*), Francisco Villar Rojas (*El servicio sanitario y social en España. En particular, la concesión como modalidad de colaboración privada*), Luis Ortega Álvarez/Luis Arroyo Jiménez (*La externalización de los servicios públicos económicos: formas, principios y límites*) y Juan Manuel Alegre Ávila (*Público y privado en la prestación de servicios culturales: fórmulas personales, organizativas y funcionales*). La publicación de las mismas se encuentra hoy en C. MIGNONE, G. PERICU, F. ROVERSI-MONACO, *Le Esternalizzazioni*, Bononia University Press, Bolonia, 2007. En el concreto ámbito cultural cabe referirse también a Ll. BONET (COORD.) *Externalització de serveis culturals públics. Qualitat i eficiència en la cooperació public-privat*, «Gescènec. Quaderns de cultura», núm. 1, Barcelona, 2008.

época» se puso de manifiesto cómo la complejidad del Derecho Administrativo, en especial a raíz de la penetración del Derecho comunitario, requería/requiere un retorno a las bases, un repensar jurídico de la organización que sustenta dicho Derecho. Sólo de este modo cabría y cabe la posibilidad de dotar de claridad al sistema, de identificar de nuevo los centros de imputación y de reconducir a una unidad lógica el conjunto de instituciones de la órbita del Derecho Administrativo. Algo idéntico sucede en el Derecho de la Cinematografía, un Derecho complejo por los motivos mencionados, que requiere de una reestructuración de la mano del Derecho de la Organización <sup>32</sup>.

El Derecho de la Organización es, con alta probabilidad, el ancla al que puede aferrarse el Derecho Administrativo a la deriva <sup>33</sup>. Si en las líneas anteriores se ha hecho mención de los síntomas de desintegración, al menos aparente, de la organización administrativa clásica y, con ella, del Derecho Administrativo, habría que adentrarse, también, en las causas. Y las causas entiendo se encuentran relacionadas con la ampliación de los fines de la Administración, del aparato del Estado y con la consecuente mutación del mismo. Del Estado liberal en el que surge el Derecho Administrativo clásico, pasando por el Estado de Derecho y, más adelante, por el Estado Social de Derecho, se llega a otros modelos, como el del Estado de Cultura, que constituyen un salto cualitativo respecto del anterior <sup>34</sup>. La cinematografía, en lo con-

<sup>32</sup> En relación con ello, en el marco de su trabajo sobre el Estado de Cultura, y en el contexto del estudio del Estado Social (precedente necesario del Estado de Cultura), afirma Marcos VAQUER que «[a] una sociedad progresivamente compleja, el Estado ha tenido que responder con una complejidad paralela y con la generalización de su política socioeconómica, pues sólo así podía dispensar la "procura existencial" (FORSTHOFF) a unos ciudadanos cada día más incapaces de desenvolverse por sí mismos en su entorno». Cfr. M. VAQUER CABALLERÍA, *Estado y cultura*, CEURA, Madrid, 1998, p. 64.

<sup>33</sup> Esta cuestión ha sido ampliamente debatida en la denominada «Teoría de la Reforma» propuesta por algunos administrativistas alemanes y, en especial, por E. SCHMIDT-ASSMANN, a cuyas contribuciones me referiré más adelante con mayor detalle. En España se ha ocupado también recientemente de esta materia L. PAREJO, *Organización y poder de organización*, Iustel, Madrid, 2009.

<sup>34</sup> Véase, por todos, E. SPAGNA MUSSO, *Lo Stato di cultura nella Costituzione italiana*, Morano, Nápoles, 1961. Además, *vid.* en términos críticos el clásico M. FU-

cerniente a su naturaleza cultural, al menos parcial, encuentra un lugar destacado en el contexto de este tipo de Estado y de su Administración, que ya no se limitan a garantizar una determinada clase de derechos, sino que contribuyen o tratan de contribuir a su disfrute efectivo por la ciudadanía<sup>35</sup>. ¿Cómo puede intervenir esta Administración en el ámbito cinematográfico? ¿Qué mandatos constitucionales pueden contribuir a configurar esta política pública? ¿Ha de intervenir, y cómo, la Administración en la actividad privada de los sujetos que participan de uno u otro modo en la vida de la obra cinematográfica? Estos sujetos, como se ha puesto ya de manifiesto, son variados: desde quienes afrontan la producción y realizan las actividades necesarias para obtener recursos que financien la obra, hasta el personal técnico de la postproducción, actores y actrices, las empresas distribuidoras, los encargados de la promoción y la publicidad, las salas de exhibición, el público en sus distintas categorías, los titulares de negocios anejos a la cinematografía, como son los vendedores de alimentos en las salas de exhibición... Un universo, de nuevo, complejo que requiere un análisis sosegado en el marco del nuevo tipo de Estado que se ha mencionado<sup>36</sup>.

---

MAROLI, *L'État culturel. Essai sur une religion moderne*, Éditions de Fallois, París, 1991 [publicado en castellano en la editorial Acantilado, 2007]. En España, además del trabajo de M. VAQUER ya citado, véase J. PRIETO, *Cultura, culturas y Constitución*, CEC, Madrid, 1992, así como R. BARRANCO VELA, *El régimen jurídico-administrativo del derecho de la cultura*, en F. BALAGUER CALLEJÓN (dir.), «Derecho Constitucional y Cultura», Tecnos, Madrid, 2003, pp. 197 ss.

<sup>35</sup> Sobre la Administración del Estado de Cultura, véase J. FOSSEYEU, *Les modes de gestion du service public culturel*, «Actualité Juridique-Droit Administratif», núm. 1 (2000), pp. 126-130; A.-H. MESNARD, *Le service public culturel et son organisation. Institutions culturelles*, La documentation française, Les Notices, 1999; C. PADRÓS REIG, *Un nuevo modelo de Administración Pública cultural*, cit. A. EMBID IRUJO ha insistido en el interés de un estudio histórico del Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes, embrión de la actual Administración cultural española. Cfr. A. EMBID IRUJO, *Un siglo de legislación musical en España (Y una alternativa para la organización de las enseñanzas artísticas en su grado superior)*, «RAP», núm. 153 (2000), pp. 471 ss. [fundamentalmente, p. 474].

<sup>36</sup> Como recuerda E. GARCÍA DE ENTERRÍA en el Prólogo al libro de M. VAQUER, «la acción cultural de los poderes públicos ha ganado nuevos campos y se ha extendido de forma casi asombrosa. (...) [Y]a no se trata, según el modelo del siglo XIX, de una estructura administrativa de prestación de servicios —de enseñanza, de bibliotecas, de archi-

## 5. La cinematografía y su ubicación en las políticas culturales y/o identitarias

Teniendo en cuenta lo desarrollado hasta aquí cabe preguntarse cuál es el lugar de la cultura, en cuyo contexto la cinematografía suele insertarse como opción de política pública, toda vez que constituye uno de los nuevos fines del Estado. Y a ello cabe responder que los poderes públicos no han estimado conveniente, hasta épocas relativamente cercanas, tomar las riendas de la acción cultural<sup>37</sup>. Ello no ha de extrañar si se tiene en consideración la posición de la cultura como un epítome del desarrollo económico y social de los pueblos. Así, únicamente tras la consolidación de un modelo económico y social estable, podrían las comunidades permitirse el «lujo» de la cultura y, en su caso, la intervención de los poderes públicos en la misma, bien mediante una intervención directa, bien mediante el establecimiento de un marco regulador<sup>38</sup>, marco en el que tendría cabida la protección de determinadas actuaciones<sup>39</sup>.

---

*vos, de museos, de servicios anexos, como el de propiedad intelectual—, sino de temas mucho más complejos que la organización de ciertas prestaciones “regulares y continuas”. (...) Entran en juego también técnicas de articulación especialmente complejas entre el Estado y las autonomías territoriales y locales. El entramado jurídico de todo este mundo, cada vez más diversificado y palpitante, alcanza aquí muy altas cotas».*

<sup>37</sup> Como precedente de la institucionalización de esta nueva acción resulta paradigmático, como es conocido, el caso francés. Con la V República, en 1959, el Presidente De Gaulle creó el Ministerio de Asuntos Culturales, situando al frente del mismo a André Malraux. El nuevo Ministerio integraría en su seno el Centro Nacional de Cinematografía, vinculado hasta entonces al Ministerio de Industria. Cfr. un elenco de las principales decisiones adoptadas por el Ministerio de Asuntos Culturales en J.-M. DJIAN, *Politique culturelle: la fin d'un mythe*, Folio/Le Monde Actuel, París, 2005, pp. 159 ss. El Centro Nacional de Cinematografía continúa activo a día de hoy. Más adelante, en el Capítulo III, me referiré por extenso a este Centro, que recientemente ha sufrido algunas modificaciones. Sobre el carácter paradigmático del modelo francés, v. M. VAQUER, *cit.*, pp. 109 ss.

<sup>38</sup> En este sentido, véase a título de ejemplo C. PATTYN, *Contrôle, évaluation, inspection*, «Revue Française d'Administration Publique», núm. 65, enero-marzo de 1993, pp. 101-109.

<sup>39</sup> Esta última opción es la defendida por C. PADRÓS REIG en su trabajo *Un nuevo modelo de Administración pública cultural*, citado.

Sin embargo, a la consideración anterior se opone la que concibe la cultura no como un lujo, sino como una necesidad para la consolidación de una sociedad democrática sin exclusión social <sup>40</sup>. Sólo aquella sociedad compuesta por individuos formados para la participación consciente y responsable será una sociedad auténticamente democrática. Ésta es la razón por la cual la regulación de la cultura suele suceder a o venir acompañada de la regulación sobre la educación <sup>41</sup>.

Es cierto que en ambos razonamientos subyacen concepciones diversas del término «cultura». De hecho, éste es uno de los caballos de batalla de la regulación de la materia, por cuanto la ambigüedad impide en ocasiones la adopción de claras y decididas políticas culturales que incidan en la consolidación de la sociedad democrática a la que me refería más arriba. Claro ejemplo de ello es el poco recordado art. 151 del Tratado de la Comunidad Europea (en adelante, TCE), que, como art. 128, fue introducido en 1992, con la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, pero que hasta la fecha no ha surtido los efectos deseados por los

<sup>40</sup> A título de ejemplo cabe citar la política que a este respecto desarrolla el Ministerio británico de Cultura (al que me referiré por extenso más adelante), en la medida en que considera que la lucha contra la exclusión social y, en general, las políticas educacionales y sociales, son imprescindibles para facilitar el acceso general a la cultura y son, por lo tanto, competencia del Ministerio. Cfr. el sitio internet [http://www.culture.gov.uk/what\\_we\\_do/education\\_and\\_social\\_policy/3251.aspx](http://www.culture.gov.uk/what_we_do/education_and_social_policy/3251.aspx) (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009). Sobre la importancia de la cultura en la conformación de una sociedad resulta muy expresivo el Preámbulo de la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, que concluye así: «Porque en un Estado democrático estos bienes [aquellos que constituyen el Patrimonio Histórico Español] deben ser adecuadamente puestos al servicio de la colectividad en el convencimiento de que con su disfrute se facilita el acceso a la cultura y que ésta, en definitiva, es camino seguro hacia la libertad de los pueblos». Este Preámbulo, como se recordará, ha sido objeto de crítica en algunos de sus aspectos por R. PARADA, *Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, vol. III, 2004, p. 263.

<sup>41</sup> V. en este sentido los arts. 165, 166 y 167 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea/TFU (antiguos arts. 149, 150 y 151 del Tratado de la Comunidad Europea). Más adelante, en el Capítulo IV, me referiré a las ideas de Estado de Cultura, de Constitución Cultural y, en general, a la regulación normativa de la política cultural comunitaria.

comentaristas<sup>42</sup>. Así, es cierto que el hoy art. 167 TFU sirve de base a algunas acciones emprendidas por la Comunidad en un contexto, el cultural, alejado en principio de la raigambre económica en la que surge esta organización supranacional<sup>43</sup>. De este modo se solventan los eventuales problemas de ausencia de base jurídica que habían surgido con anterioridad a la incorporación del artículo, al hilo de la adopción de determinados programas por parte de las instituciones de la Comunidad, como son los programas *MEDIA*, desarrollados en el ámbito del audiovisual y de la cinematografía<sup>44</sup>. Sin embargo, como decía, su alcance ha sido tradicionalmente limitado, debido a la amplitud de sus contenidos, a la ambigüedad de su terminología y a la necesaria unanimidad requerida para adoptar decisiones en este ámbito<sup>45</sup>. Las reticencias de los Estados Miembros hacia el florecimiento de una cultura común europea que menoscabara las particularidades

<sup>42</sup> El art. 167 del nuevo Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFU) se pronuncia en términos similares, con algunas variantes que serán objeto de atención en el Capítulo IV.

<sup>43</sup> Sobre el antiguo art. 151 TCE y, en general, sobre la regulación de la cultura en la Unión Europea, véase R. CRAUFURD SMITH (ed.), *Culture and EU Law*, OUP, Nueva York, 2004; E. PSYCHOGIOPOULOU, *The integration of cultural considerations in EU law and policies*, Nijhoff, Boston/Leiden, 2008. Véase, además, L. MARTÍN REBOLLO, *Cultura y derecho*, en F. SOSA WAGNER (coord.), «El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo», Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, tomo III, pp. 4187 ss.; L. J. SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, *Reflexiones en torno a la evolución de la intervención comunitaria en el Derecho de la cultura: el papel del Patrimonio Cultural en el proceso de integración y el correspondiente a las instituciones europeas en su salvaguardia*, «Cuadernos de Derecho Público», núm. 24 (2005), pp. 71 ss.; M. VAQUER, *cit.*, pp. 153 ss.

<sup>44</sup> El art. 151 TCE (actual art. 167 TFU) fue introducido como art. 128 en el Tratado de la Comunidad Europea por el Tratado de Maastricht, en 1992, pero ya antes de que existiera una base jurídica específica en materia de cultura, los diversos programas *MEDIA*, de promoción del audiovisual europeo, fueron adoptados sobre la base de otros títulos (política industrial y formación profesional).

<sup>45</sup> Se ha de indicar, no obstante, que el art. III-280 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa ya incorporaba aquí la regla de la mayoría cualificada, facilitando de este modo la adopción de decisiones en este ámbito complejo en el mosaico plural que es la Unión Europea. El actual art. 167.5 TFU remite al procedimiento ordinario, de modo que puede entenderse que se facilita la toma de decisiones, en la medida en que se aplican las reglas generales y, por lo tanto, como regla de principio no se requiere la unanimidad.

nacionales justifican el híbrido y deslavado contenido del art. 167 TFU. De este modo, las referencias al patrimonio cultural común europeo se unen a la necesaria preservación de las culturas nacionales, que la Unión Europea se ve obligada a proteger<sup>46</sup>.

El art. 167 TFU, sin embargo, contiene un enorme potencial, derivado precisamente de la ambigüedad que determinó su nacimiento. El potencial se ve acentuado por la propia evolución de la política europea. De hecho, como vaticinaba Schlesinger en 1992, «la cultura será uno de los campos de batalla clave en el ámbito político de los años 90»<sup>47</sup>. Una vez consolidado un determinado marco económico, la Unión Europea quiere avanzar en lo político. Su credibilidad en los Estados Miembros, más allá del contenido económico ya mencionado, pasa —entre otros elementos— por la cuestión de la identidad<sup>48</sup>. La Unión Europea «necesita» una identidad hacia el interior —los Estados Miembros— y hacia el exterior —la comunidad internacional—. Y dicha identidad ha venido constituida tradicionalmente por la cultura entendida en su sentido amplio, como condensación de valores, prácticas y costumbres de una comunidad<sup>49</sup>. En este sentido se pronuncia el informe de síntesis del debate «L'Europe de la culture, une Europe pas comme les autres?», que incluye la siguiente afirmación: «El tema de la cultura europea, uno de los pila-

<sup>46</sup> Recuérdese el tenor del apartado primero del art. 167 TFU (idéntico al apartado primero del antiguo art. 151 TCE): «La Comunidad contribuirá al florecimiento de las culturas de los Estados miembros, dentro del respeto de su diversidad nacional y regional, poniendo de relieve al mismo tiempo el patrimonio cultural común».

<sup>47</sup> Cfr. P. SCHLESINGER, *Europeanness: A New Cultural Battlefield*, en J. HUTCHINSON/A. D. SMITH, *Nationalism*, OUP, Oxford, 1994, pp. 315-325.

<sup>48</sup> A algunas de estas cuestiones se ha referido R. COMELLA en su trabajo *New Governance Fatigue? Administration and Democracy in the European Union*, Jean Monnet Working Paper 06/06, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/06/060601.pdf> (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

<sup>49</sup> Valga, a efectos introductorios, esta referencia genérica al término «cultura». Con carácter meramente indicativo, me remito también a un trabajo anterior en el que trataba esta cuestión: S. DE LA SIERRA, *Estado Constitucional, Comunidad Cultural y Espacio Público en Europa. Una aproximación al ensayo de Peter Häberle*, «Gibt es eine europäische Öffentlichkeit?», «Revista Española de Derecho Constitucional», núm. 64 (2002), pp. 323 ss. Asimismo, resulta de obligada referencia el trabajo de J. PRIETO DE PEDRO, *Cultura, culturas y Constitución*, cit., *passim*.

res del sentimiento de pertenencia de los ciudadanos a una colectividad, parece particularmente propicio en tanto la Unión Europea se encuentra en pleno debate sobre su futuro y que una parte de sus ciudadanos la ponen en tela de juicio»<sup>50</sup>.

No es lugar éste para analizar las causas y los métodos de determinación de la identidad de una comunidad política, dado que el objeto del presente estudio jurídico es más modesto. Sin embargo, no cabe prescindir de consideraciones de índole general que, sin duda, determinan el contexto normativo de la cultura y de la cinematografía. La cuestión de la identidad es una de ellas y lo es por un doble motivo. En primer lugar, cabe constatar —de la mano de los autores que se han ocupado de la materia— la importancia de la acción cultural de los poderes públicos para plasmar y exportar una determinada identidad. El caso francés podría considerarse palmario en este sentido, pero no es, ni mucho menos, el único<sup>51</sup>. También la Comunidad Europea, como se mostrará en el Capítulo IV, ha adoptado esta perspectiva. En segundo lugar, y respecto del concreto objeto de estudio, este proceso de plasmación y exportación de la identidad de una determinada comunidad o de un determinado grupo social ha encontrado un instrumento idóneo para dichos fines: la cinematografía<sup>52</sup>. Sobran

<sup>50</sup> «Le thème de la culture européenne, l'un des piliers du sentiment d'appartenance des citoyens à une collectivité, apparaît particulièrement propice alors que l'UE est en plein débat sur son avenir et qu'une partie de ses citoyens la remettent en cause». *Les Amis de l'Europe, «L'Europe de la Culture, une Europe pas comme les autres?»*, reunión celebrada en Bruselas el 11 de abril de 2005. El documento se puede descargar en la siguiente dirección: <http://www.friendsofeurope.org/Publications/tabid/458/Default.aspx> (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

<sup>51</sup> Sobre la situación francesa, véase, por ejemplo, P. ORY, *L'aventure culturelle française – 1945-1989*, Flammarion, París, 1989; J. RIGAUD, *L'exception culturelle, culture et pouvoirs sous la Ve République*, Grasset, París, 1995. Del mismo autor, y en relación con el contenido más general de la presente monografía, v. J. RIGAUD, *Le mécénat ou comment désadministrer la culture*, «RFAP», núm. 65 (1993), pp. 111-114.

<sup>52</sup> *Vid.*, entre otras, referencias tan variadas como las siguientes: D. HENRY SLAVIN, *Colonial Cinema and Imperial France, 1919-1939*, The John Hopkins University Press, Maryland, 2001; M. KINDER, *Refiguring Spain: Cinema/Media/Representation*, Duke University Press, Durham, Londres, 1997; G. NOWELL-SMITH & S. RICCI (ed.), *Hollywood & Europe. Economics, Culture, National Identity 1945-95*, British Film Institute, Londres, 1998; S. J. ROSS, *Working-class Hollywood. Silent*

los ejemplos: el cine italiano de Fellini, el soviético de Eisenstein, o, en un contexto más dramático, la obra de Leni Riefenstahl en la Alemania nazi. España es también un ejemplo destacado, con algunas de producciones en los años de la dictadura. Incluso los realizadores con mayores ansias de independencia habrían de participar, de una u otra manera, del espíritu de la época<sup>53</sup>. Así, tal y como recuerda Luis Gutiérrez Espada, escribiendo en 1976, «[a]parte los valores que exalte o defienda, consciente o inconsciente, el cine, por nacer en la sociedad y estar destinado a ella, manifiesta y describe sus valores, sus credos y su funcionamiento; pero ha de soportar la presión de sus estructuras y de su ordenamiento jurídico»<sup>54</sup>.

La cinematografía es en la actualidad uno de los elementos clave de la intervención de los poderes públicos en la cultura. De hecho, la participación de las instituciones europeas en la cultura encuentra en este sector su mayor impronta y, durante largo tiempo, fue uno de sus escasos ámbitos de actuación cultural. A ello responde, además, otro dato ya mencionado, cual es el contenido económico e industrial de la actividad cinematográfica<sup>55</sup>.

---

*Film and the Shaping of Class in America*, Princeton University Press, Princeton, 1998; M. STOLLERY, *Alternative Empires. European Modernist Cinemas and cultures of imperialism*, University of Exeter Press, Exeter, 2000; R. TAPPER (ed.), *The New Iranian Cinema. Politics, Representation and Identity*, Tauris, Londres/Nueva York, 2002, reimpresión en 2004; M. TRENZADO ROMERO, *La construcción de la identidad andaluza y la cultura de masas: el caso del cine andaluz*, «Revista de Estudios Regionales», núm. 58 (2000), pp. 185-207; D. WELCH, *Propaganda and the German Cinema 1933-1945*, Oxford University Press, 1983, reimpresión en Tauris, Londres/Nueva York, 2006. La relación entre la cinematografía y la identidad nacional puede observarse también en la política de protección del patrimonio cultural, política que tiene lugar tanto en los Estados como en la Comunidad Europea.

<sup>53</sup> Una revisión de las tesis tradicionales al respecto puede verse en S. MARSH, *Popular Spanish Film Under Franco. Comedy and the Weakening of the State*, cit. Sobre el cine en la época de la dictadura y sobre su función para el despertar de una conciencia crítica, v. J. GRACIA, *Estado y cultura*, Anagrama, Barcelona, 2006, *passim*.

<sup>54</sup> Cfr. L. GUTIÉRREZ ESPADA, *Introducción al Derecho Cinematográfico*, Tecnos, Madrid, 1976, p. 24.

<sup>55</sup> No en vano se habla, en esta materia, de «industrias culturales», expresión acuñada por la Escuela de Francfort en torno a las figuras de T. ADORNO y de M. HORKHEIMER, que criticaban así la serialización y la producción en masa de los bienes culturales, emulando la producción de otro tipo de bienes. Al respecto

Prueba de ello es la existencia de competencias en materia de cine no ya de organismos estrictamente culturales, sino de órganos creados en el seno de Ministerios sobre otras materias. Sirva de ejemplo, en España, la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, dependiente del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, con competencias para controlar la aplicación, entre otras cuestiones, de las cuotas de emisión en televisión de producciones audiovisuales y cinematográficas o de la inversión obligatoria para la financiación anticipada de dichas producciones<sup>56</sup>.

Este aspecto industrial, económico, del cine al que me estoy refiriendo ha justificado que, de forma extraordinaria, la Comunidad Europea haya intervenido en su regulación antes de la existencia de una base jurídica en materia de cultura. Así, en el contexto comunitario se han desarrollado los programas *MEDIA I* (1991-1995), *MEDIA II* (1996-2000), *MEDIA Plus* (concebido inicialmente para el período comprendido entre 2001 y 2005, pero ampliado con posterioridad hasta 2007) y *MEDIA 2007-2013*<sup>57</sup>. Recientemente, además, la Comisión Europea ha em-

---

véase el detallado estudio que realiza J. PRIETO, *Cultura, culturas...*, cit., pp. 82 ss. Por otra parte, se atribuye a MALRAUX, quien fuera primer Ministro de Cultura en Francia, referirse a la cinematografía como una industria. En España, la propia Ley 15/2001, de 9 de julio, de fomento y promoción de la cinematografía y el sector audiovisual, se hizo eco de la calificación del cine como «industria cultural por excelencia» que había realizado la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 12 de febrero de 2001, sobre las ayudas al sector del cine y al sector audiovisual. Además, desde 2000 existe en Cataluña el Instituto Catalán de Industrias Culturales, que aglutina las competencias de la Generalitat en esta materia.

<sup>56</sup> Véase al respecto el RD 1652/2004, de 9 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula la inversión obligatoria para la financiación anticipada de largometrajes y cortometrajes cinematográficos y películas para televisión, europeos y españoles. El Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales realiza un seguimiento de esta obligación y publica sus informes en su sitio web: [www.mcu.es](http://www.mcu.es) (ICAA). Sobre este Reglamento v. mi estudio *Tutela cautelar frente a reglamentos e interés público*, cit.

<sup>57</sup> Vid. F. GONZÁLEZ BOTIJA, *Balance y perspectivas de futuro de la política de fomento audiovisual de la Unión Europea: del programa «Media II» al programa «Media plus»*, «Noticias de la Unión Europea», núm. 217 (2003), pp. 67-98. Véase también del mismo autor *La reciente evolución del Derecho Comunitario y del Derecho Es-*

prendido una nueva iniciativa, *MEDIA Mundus*, consistente en la exportación del modelo de fomento de la cinematografía europea para la cooperación de cineastas europeos con profesionales del sector en terceros países<sup>58</sup>.

Los programas *MEDIA*, destinados a crear un espacio europeo del audiovisual, consisten en una serie de ayudas a la producción y a la distribución de obras audiovisuales y cinematográficas de carácter europeo. Se trata de hacer frente, de forma confesada, al monopolio cultural que en este ámbito presenta la industria cinematográfica de Estados Unidos<sup>59</sup>, que sin embargo no encabeza la lista de los mayores productores de este tipo de mercancías<sup>60</sup>. La base jurídica para la regulación de los mencionados programas no fue el citado art. 151 TCE *ex art.* 128, a pesar de su entrada en vigor en 1992 y la posibilidad de aplicarlo para la adopción de *MEDIA II*. Los preceptos del Tratado que permitieron la aprobación de esta normativa

---

*pañol sobre fomento del mercado audiovisual*, «Noticias de la Unión Europea», núm. 174 (1999), pp. 95-118.

<sup>58</sup> Decisión núm. 1041/2009/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por el que se establece un programa de cooperación audiovisual con profesionales de terceros países, DO L 288/10, de 4 de noviembre de 2009.

<sup>59</sup> V. en este sentido también J. A. McMAHON, *Preserving and Promoting Differences? The External Dimension of Cultural Cooperation*, en R. CRAUFURD SMITH, «Culture and European Union Law», *cit.*, pp. 327 ss. [p. 344]. Resulta de interés, además, el sitio internet CineEuropa, con el que se procura una mayor producción y difusión del cine europeo, para paliar el déficit respecto de Estados Unidos: [www.cineuropa.org](http://www.cineuropa.org) (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009). Véase, además, M. WAYNE, *The Politics of Contemporary European Cinema. Histories, Borders, Diasporas*, Intellect, Bristol, 2002.

<sup>60</sup> Existen diversas listas disponibles, usualmente encabezadas por India (gracias al cine producido en Mumbai bajo la rúbrica de «Bollywood»). En mayo de 2009, la agencia de noticias de Naciones Unidas informaba del éxito de la producción cinematográfica en Nigeria (con una industria conocida como «Nollywood»), que había alcanzado el segundo puesto en la lista, desbancando así al sistema de estudios de Hollywood. *Vid.* <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=30707&Cr=nigeria&Cr1> (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009). Véanse también los volúmenes que publica periódicamente, desde 1998, con el título *World Film Market Trends* el Observatorio Europeo del Audiovisual —creado en el seno del Consejo de Europa: <http://www.obs.coe.int>—. El más reciente ha aparecido en junio de 2009.

fueron los arts. 157 (*ex art.* 130) TCE y 150 (*ex art.* 127), referidos, respectivamente, a la política industrial y a la formación profesional. La ausencia de una base jurídica vinculada directamente con la cultura para la adopción de estos programas ha sido relacionada en la doctrina con las reticencias nacionales ya indicadas en la presentación del hoy art. 167 TFU <sup>61</sup>.

Resulta cuando menos curioso que el anclaje económico de la regulación del cine en el ámbito comunitario se desvanezca en otro contexto internacional, como es el de la Organización Mundial del Comercio (OMC). Aquí es conocida la posición de la Comunidad Europea, muy influenciada en este aspecto por la política francesa en torno a la idea de «excepción cultural» <sup>62</sup>, que persigue la protección del cine europeo en el contexto de la liberalización de los servicios. Si bien hasta la fecha no se ha incluido en sentido estricto una cláusula de excepción cultural en el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT) o en el Acuerdo General sobre el Comercio de los Servicios (GATS) <sup>63</sup>,

<sup>61</sup> V., en este sentido, J. HOLMES, *European Community Law and the Cultural Aspects of Television*, en R. CRAUFURD SMITH, «Culture and European Union Law», pp. 169 ss. [p. 198].

<sup>62</sup> La expresión «excepción cultural» surgió en Francia tras la Segunda Guerra Mundial, para hacer frente al trato beneficioso para el cine estadounidense que pretendían implantar los acuerdos franco-alemanes Blum-Byrnes. Cfr. al respecto S. REGOURD, *L'exception culturelle*, PUF, París, 2.ª ed., 2004. Véase, en castellano, Ll. BONET AGUSTÍ, *La excepción cultural*, Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos, documento núm. ARI 94/2004, de 19 de mayo de 2004, publicado en la siguiente dirección electrónica: <http://www.realinstitutoelcano.org/analisis/513/ARI-94-2004-E.pdf> (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009); J. PRIETO DE PEDRO, *Excepción y diversidad cultural*, Informe preparado para la Fundación Alternativas (este trabajo, publicado en diciembre de 2005, puede encontrarse en la siguiente dirección de internet, a fecha de 5 de diciembre de 2009: <http://www.revistalafactoria.eu/articulo.php?id=335>). Como se detallará en el Capítulo II, el término «excepción» alude a una situación de anormalidad, anormalidad en el contexto del comercio internacional que se plasma en la no aplicación del régimen general de librecambio. Por el contrario, la expresión «diversidad» indica una posición distinta de inicio que no ha de entenderse como una anormalidad, sino como un dato más de la realidad que conviene tener en consideración.

<sup>63</sup> Ello no impide que se continúe hablando de excepción cultural y que el mundo francés de la cultura, en el que surge esta excepción, haya escu-

la Comunidad Europea se ha mostrado reacia a aceptar la inclusión de los servicios audiovisuales en dicha categoría genérica de mercancías o servicios, motivando en la práctica la existencia de una excepción cultural para estos servicios<sup>64</sup>. Pese a que en ulteriores negociaciones la Comunidad aceptó negociar con el resto de miembros de la OMC la inclusión de los servicios audiovisuales en la categoría genérica de servicios, todavía mantiene su competencia para definir e implementar sus políticas culturales y audiovisuales<sup>65</sup>.

El cine, por lo tanto, se debate en el plano económico entre la protección de la producción nacional y el librecambio. Siendo el liberalismo la tónica dominante en la moderna economía —incluso en tiempos de crisis en los que se pide mayor regulación— y siendo la propia Comunidad Europea partícipe de este modelo, resulta inevitable retomar, de nuevo, las bases culturales de la cinematografía para justificar su especial tratamiento.

El aspecto cultural del cine se ha afianzado también debido a la impronta de otras organizaciones internacionales que, en principio, se encuentran desprovistas del velo económico que se

---

chado alarmado la solemne declaración de Jean-Marie Messier (antiguo presidente del grupo empresarial Vivendi-Universal): «*La excepción cultural francesa ha muerto*». Cfr. al respecto el estudio de S. REGOURD, *cit.*, quien se hace eco de dicha declaración en la p. 3. Por otro lado, además, en términos de política económica internacional, a la Comunidad Europea le resultará complicado en el futuro mantener un régimen de excepción en su producción audiovisual, sin ceder a las presiones de otras potencias. Cfr. en este sentido C. CAMBA CONSTENLA, *El Derecho de la cinematografía en España y en la Unión Europea, cit.*, especialmente pp. 556-559.

<sup>64</sup> Se ha de tener en cuenta también, por sus repercusiones en el audiovisual, el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (cuyas siglas en inglés son TRIPS).

<sup>65</sup> Cfr. el siguiente vínculo electrónico: [http://ec.europa.eu/comm/avpolicy/ext/multilateral/wto/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/comm/avpolicy/ext/multilateral/wto/index_en.htm) (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009). Versión disponible sólo en inglés. La Comisión Europea, no obstante, se encuentra en un período de reflexión en lo que respecta al tratamiento jurídico de la cinematografía y, en concreto, a la admisión de ayudas públicas en este sector. Dichas reticencias se ponen de manifiesto en la Comunicación de 7 de febrero de 2009 (DOUE C 31/1), ya citada.

desliza sobre toda política comunitaria. Así, el Consejo de Europa y la UNESCO han desarrollado líneas de fomento y promoción de la cinematografía, en sus vertientes de producción y de distribución, primando en ello criterios culturales, como son la preservación de determinadas tradiciones y lenguas <sup>66</sup>, el contacto con otros entornos geográficos y sociales o el apoyo a la creatividad y a los nuevos valores <sup>67</sup>. La actividad del Consejo de Europa en la cinematografía cuenta ya con una trayectoria consolidada, plasmada en el programa *Euroimages*, que está siendo objeto de revisión en la actualidad <sup>68</sup>. Por su parte, en el seno de la UNESCO se aprobó en 2005 un Tratado para proteger la diversidad cultural <sup>69</sup>. Este Tratado, que ha levantado múltiples reticencias entre aquellos países más favorables a la liberalización y a la ausencia de proteccionismo, reproduciría a escala global la preocupación

<sup>66</sup> El fomento de la producción cinematográfica en determinadas lenguas podría constituir, de hecho, un impulso decidido a la normalización de su uso, una normalización que en algunos supuestos presenta deficiencias, tal y como en España han denunciado algunos autores. Cfr., entre otros, M. ALCARAZ/J. OCHOA/ F. ISABEL, *La Llei d'ús i ensenyament del valencià, en via morta*, «Revista de llengua e dret», núm. 41 (2004), pp. 105 ss. El primero de estos autores, además, alude directamente a la promoción del valenciano en la cinematografía en otro trabajo, *El régimen jurídico de las lenguas en la Comunidad Valenciana*, Publicaciones de la Universidad de Alicante, 1999, <http://publicaciones.ua.es/filespubli/pdf/LD84790850963871042.pdf> (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

<sup>67</sup> Existen otras iniciativas internacionales, como el Acuerdo Multilateral sobre Inversiones (en el seno de la OCDE) o el *New Transatlantic Market* (que persigue un diálogo directo entre Estados Unidos y Europa) si bien su impronta es hoy por hoy todavía reducida. Apud S. REGOURD, *cit.*, p. 6.

<sup>68</sup> Véase el sitio internet [http://www.coe.int/t/dg4/eurimages/default\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dg4/eurimages/default_en.asp) (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009). En el apartado relativo a las misiones y objetivos del Fondo Eurimages se indica que los objetivos de las ayudas que se conceden son dos: uno cultural y otro económico. Sin embargo, se insiste en que incluso cuando el cine es considerado como industria no se debe olvidar que afecta a un tipo de arte y que, por lo tanto, ha de ser tratado como tal.

<sup>69</sup> El texto puede encontrarse en el siguiente vínculo: [http://portal.unesco.org/culture/es/ev.php-URL\\_ID=33232&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/culture/es/ev.php-URL_ID=33232&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html) (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009). A dicho Convenio me refiero con detalle en el Capítulo II. Su entrada en vigor tuvo lugar el 18 de marzo de 2007.

francesa por la incorporación de cláusulas de excepción cultural en los Tratados internacionales.

## 6. Las bases para el estudio del Derecho de la Cinematografía en la actualidad. La Administración cinematográfica

La pluralidad de intereses presentes en la cinematografía, derivados de las distintas perspectivas desde las que cabe considerar este fenómeno, ha generado una regulación compleja y cambiante, en función de los avances sociales, económicos y, en lugar destacado, tecnológicos, que han tenido (y siguen teniendo) lugar. Ello ha dado pie a la elaboración de diversos estudios sobre la materia, si bien cabe destacar la escasez de tratamientos monográficos. En el Derecho supranacional, el cine forma parte de estudios más generales sobre el audiovisual<sup>70</sup>, o bien se analiza al hilo de cuestiones más generales, como la libre circulación de mercancías y de servicios. En el Derecho nacional no abunda la bibliografía en esta materia, si bien es cierto que, como acaece en el contexto supranacional, no es infrecuente que se incluyan estudios en obras más generales sobre el audiovisual<sup>71</sup>. La complejidad y creciente

<sup>70</sup> Se aprecia en la normativa y en la doctrina una suerte de paradoja. La regulación suele hacer referencia a la promoción, protección o fomento del audiovisual y de la cinematografía, tratando ambas categorías como equivalentes en algunos casos o como una relación de género-especie en otros. Sin embargo, la doctrina realiza distinciones en algunos supuestos e, incluso, las autoridades de regulación del audiovisual suelen centrar sus esfuerzos en el control de la televisión, dejando de lado el control de la cinematografía [No se está justificando aquí este tipo de control, sino que se presenta únicamente a efectos de señalar el diferente tratamiento en función del texto que lo contemple]. Sobre este último supuesto, véase J. TORNOS MAS, *Las autoridades de regulación de lo audiovisual*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 1999, pp. 23-29. Por su parte, la estrategia comunitaria en materia audiovisual en el marco de la OMC incluye también lo que considera dos subsectores de dicho sector, a saber: la música y los videojuegos. Cfr. [http://ec.europa.eu/avpolicy/ext/multilateral/gats/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/avpolicy/ext/multilateral/gats/index_en.htm) (fecha de entrada: 5 de diciembre 2009). El concepto de audiovisual es, por lo tanto, ambiguo, reduciéndose o ampliándose según el contexto.

<sup>71</sup> *Vid.*, verbigracia, E. LINDE PANIAGUA/J. M.<sup>a</sup> VIDAL BELTRÁN/S. MEDINA GONZÁLEZ, *Derecho Audiovisual*, Colex, Madrid, 3.<sup>a</sup> ed., 2009 (en concreto, el ca-

cambio de la regulación sobre la cinematografía, así como la no abundante bibliografía al respecto, por ende, justifican su estudio. A ello habría de añadirse la existencia de algunas lagunas en la materia que constituye el *contexto* del presente trabajo, a saber: la intervención de los poderes públicos europeos (fundamentalmente comunitarios) en la cultura.

Las posibilidades de afrontar un objeto de estudio como el presentado eran diversas<sup>72</sup> y, entre todas ellas, he optado, como he señalado ya, por centrarme en las *bases* del Derecho Público de la Cinematografía, entendiendo por tales en este caso la organización que produce y aplica dicho Derecho. Si en la base de todo Derecho se encuentra la sociedad, como hace años señalara Santi ROMANO<sup>73</sup>, resulta lógico que el estudio de un conjunto determinado de normas haya de venir precedido por el contexto institucional en que dichas normas desarrollan su vida. Es el único modo, in-

---

pítulo titulado «Organización y Régimen Jurídico de la Cinematografía»). Puede resultar de cierto interés señalar que, en Italia, el régimen jurídico de la cinematografía encuentra lugar, dentro de la manualística, en volúmenes sobre el Derecho de la información y de la comunicación. Cfr. P. CARETTI, *Diritto dell'informazione e della comunicazione. Stampa, radiotelevisione, telecomunicación, teatro e cinema*, Il Mulino, Bolonia, 3.<sup>a</sup> ed., 2004. Y resulta interesante, porque, como se detalla en el Capítulo II del presente estudio, el Tribunal Constitucional español ha rechazado de forma sistemática vincular la cinematografía con el título competencial del art. 149.1.27.<sup>a</sup> («medios de comunicación social»), vínculo que podría deducirse de la perspectiva italiana mencionada.

<sup>72</sup> Todas las posibilidades de estudio potencialmente consideradas lo han sido desde la óptica del estudio de la disciplina jurídica del sector. Se han de mencionar, sin embargo, a mayor abundamiento, dos áreas de docencia e investigación que en los últimos tiempos han cobrado cierto auge. La primera de ellas es el empleo de las películas cinematográficas en las aulas de Derecho para presentar distintos problemas jurídicos. Así, y a título de ejemplo, en la Universidad de Castilla-La Mancha, existen asignaturas como «Los derechos constitucionales en el cine». En segundo lugar, cabe mencionar los denominados «Cinema Studies», que existen en determinadas Universidades británicas y estadounidenses y que abordan el fenómeno cinematográfico desde una perspectiva plural (estética, histórica y económica, entre otras). Sobre esta última categoría, puede verse el prontuario S. HAYWARD, *Cinema Studies. The Key Studies*, Routledge, Londres, 2000.

<sup>73</sup> *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, Florencia, primera edición de 1918 y segunda de 1946. Traducción española, Instituto de Estudios Políticos, 1963, a cargo de Lorenzo y Sebastián MARTÍN-RETORTILLO.

sisto, de ir desentrañando la complejidad. Además, en los últimos tiempos las políticas públicas en materia cinematográfica se están reestructurando, precisamente, en torno a nuevos modelos de organización que persiguen objetivos más ambiciosos y en los que se persigue canalizar fondos tanto públicos como privados. Este fenómeno recuerda a la deriva general del Derecho Administrativo y es, por lo tanto, un ejemplo que permite estudiar esa deriva general, teniendo en cuenta, claro es, sus peculiaridades. Además, en lo que hace al sector concreto de la cultura y de la cinematografía, la iniciativa privada en estas empresas ha encontrado nueva cabida en el debate político, en la medida en que algunos partidos políticos están proponiendo una regulación del mecenazgo. El mecenazgo es una institución poco frecuente en Europa, pese a sus orígenes romanos y su desarrollo florentino, pero es la base de la actividad cultural en otras coordenadas, como son los Estados Unidos. Es posible que un futuro modelo de política cultural y cinematográfica sea fruto del maridaje del intervencionismo tradicional europeo y de la iniciativa privada estadounidense <sup>74</sup>.

Atendiendo a lo expuesto previamente, en la presente obra se comienza con la presentación de los elementos que determinan la complejidad que se ha referido, elementos que son de índole objetiva/ontológica, subjetiva y iusfundamental (Capítulo II). En efecto, en primer lugar y como señalaba más arriba, la naturaleza, el ser ontológico de la cinematografía es, como mínimo, doble, circunstancia que implica que la regulación de este sector haya de contemplar dichas facetas y otorgar las respuestas adecuadas para las demandas de cada una de dichas naturalezas. En segundo lugar, la complejidad es subjetiva, por cuanto los sujetos que participan en la cinematografía, en tanto que partícipes de la obra cinematográfica de uno u otro modo y en tanto que órganos o

---

<sup>74</sup> Resulta interesante la reflexión que al efecto realiza F. MARTEL en su obra *De la culture en Amérique*, Gallimard, París, 2006, en la que refiere las entrañas de las políticas culturales en Estados Unidos y las particularidades económicas y sociales que han determinado que el mecenazgo sea allí una institución popular y frecuente. MARTEL ofrece su visión desde la atalaya del observador privilegiado, toda vez que fue durante algún tiempo agregado cultural en la Embajada francesa para Estados Unidos.

entes de intervención pública en el proceso son variados. En fin, los derechos fundamentales afectados (libertad de producción y creación artística, libertad de expresión, libertad de empresa, entre otros) son múltiples y pueden entrar, por ello, en una colisión que habrá de resolverse mediante los mecanismos y las estructuras oportunos para ello.

En el Capítulo III se presentan distintos modelos nacionales de organización administrativa de la cinematografía, situándose en primer lugar el sistema francés, considerado como el paradigma de la Administración cinematográfica en buen número de Estados y que no ha variado en demasía desde su creación. El Derecho español, como en tantos otros aspectos del subsistema jurídico-administrativo, ha seguido el modelo francés, al menos de modo tendencial, dado que la historia y la práctica han determinado devenires diversos para ambos sistemas<sup>75</sup>. Pese a la existencia de monografías sobre la materia<sup>76</sup>, la vorágine normativa exige un nuevo tratamiento de la cuestión, que tenga en consideración, entre otros particulares, la relación cada día más estrecha entre el cine y la televisión y la consecuencia organizativa que de ello pueda derivar. Además incluso en Francia han comenzado a hacer aparición desde hace algunos años nuevos modelos de organización administrativa para la gestión de políticas culturales, que persiguen precisamente atraer la participación privada.

El caso británico presenta un interés singular por tratarse de un ordenamiento en mutación con carácter general<sup>77</sup> y también

---

<sup>75</sup> Me remito al respecto a la siguiente afirmación de M. VAQUER, *cit.*, p. 109: «Tal y como ha quedado reflejado en el capítulo histórico, el sistema francés ha jugado un papel referencial único en nuestro país desde la llegada de los Borbones. Este papel se ha prolongado hasta hoy, como pone de manifiesto el largo paralelismo que todavía guardan los principales cuerpos de legislación francesa y española en la materia (patrimonio histórico, propiedad intelectual, investigación científica, fundaciones, etc.). Dicho paralelismo se rompe, precisamente, en los sectores (lengua, audiovisual, etc.) que han hecho famoso el proteccionismo cultural francés, que algunos proponen como modelo de la política cultural a seguir en toda Europa» [lo destacado es mío].

<sup>76</sup> Fundamentalmente habrían de citarse las obras de F.J. ALCANTARILLA HIDALGO y de C. CAMBA CONSTENLA —ya mencionadas—, por ser las más recientes.

<sup>77</sup> *Vid.* por todos G. ANTHONY, *UK Public Law and European Law*, Hart, Oxford/Portland, 2002, donde se reproduce el debate existente en el Reino

con carácter singular en el concreto ámbito de la cultura y de la cinematografía. Así, a diferencia de otros Estados Miembros de la Unión Europea, el Reino Unido sólo tardíamente ha contado con un Ministerio competente en materia cultural<sup>78</sup>. El cine es, en el seno de este Ministerio, uno de los elementos clave, circunstancia que contrasta con la tradicional tendencia a la autorregulación del sector y con la parca intervención pública en el mismo, en comparación con la situación en otros Estados<sup>79</sup>. Asimismo, existe un organismo vinculado al Ministerio, el Consejo Británico del Cine (*UK Film Council*), una institución de carácter

---

Unido en torno a las características del control judicial de las Administraciones Públicas —y, con él, del propio concepto de Derecho Administrativo—, además de estudiar la influencia que en esta materia ha ejercido el Derecho comunitario y la Convención Europea de Derechos Humanos.

<sup>78</sup> La creación del mismo, como se detallará en el Capítulo III, tuvo lugar en 1997, coincidiendo con la llegada al poder del Partido Laborista.

<sup>79</sup> Carmen CAMBA indica que fue la propia industria cinematográfica británica en 1932 la que optó por constituir un ente que actuara de representante ante los poderes públicos para la defensa de sus intereses frente a la pujante industria estadounidense. Si bien en sus orígenes se concibió como un organismo estrictamente privado, fue paulatinamente «publicándose», a medida que sus intereses fueron identificándose con los intereses públicos. Finalmente, la Ley de la Cinematografía Británica [*British Films Act*] de 1949 lo convirtió en un organismo público de características particulares, en un «quango». Cfr. C. CAMBA, *Derecho de la cinematografía...*, p. 116 [la autora se refiere probablemente a la *British Film Institute Act 1949*, que atribuye competencia al Parlamento británico para conceder fondos a dicha institución]. Resulta interesante comprobar cómo en el Reino Unido, en efecto, el impulso de algunos aspectos del Derecho de la Cinematografía (incluida la organización, como se ha visto) ha procedido del propio sector. Ello ha sucedido también en el ámbito del vídeo doméstico. En el Reino Unido no existía una calificación de las películas contenidas en el formado de cinta para vídeo y, a instancias de los colectivos de padres y madres afectados, la industria solicitó a los poderes públicos que establecieran un sistema de calificación de estas películas. Esta petición fue respondida con la adopción de la Ley sobre Grabaciones en Vídeo [*Video Recordings Act*], de 1984, que atribuye la competencia para realizar esta calificación a la Comisión Británica de Clasificación de Películas [*British Board of Film Classification*], a la que me referiré en el Capítulo III. En general, sobre la gestación del sistema de calificación de películas de vídeo, y sobre su influencia en la calificación de películas proyectadas en salas de exhibición, véase S. GALLANT/J. EPWORTH, *Media law. A practical guide to managing publication risks*, Sweet & Maxwell, Londres, 2001, pp. 272 ss.

público con competencias en materia de promoción y fomento del cine, pero que desempeña también una importante función de intermediaria entre los productores cinematográficos y las fuentes privadas de financiación<sup>80</sup>. Ello comporta consecuencias desde el punto de vista de la teoría de la actividad administrativa y permitiría contribuir a la misma, mediante nuevas aportaciones a una posible categoría de *Estado-gestor* o de *Estado-mediador*<sup>81</sup>.

Una de las finalidades esenciales del *UK Film Council* es la gestión de las ayudas comunitarias en el sector, entendiendo la gestión en un sentido muy amplio, por cuanto ejerce de interlocutor con las personas interesadas, garantizando con ello la información respecto de todos los programas existentes. Resulta de interés, por lo tanto, analizar la mutación de la estructura normativa y administrativa en el Reino Unido al hilo de la integración europea y, en concreto, al hilo de la ejecución de una de las políticas —la cinematográfica— no pertenecientes al núcleo duro de las Comunidades, debido a su naturaleza cultural. En fin, el interés por el Derecho británico se ve aumentado, si cabe, debido a sus vínculos con el Derecho estadounidense. Sin llegar a hablar del inexistente Derecho anglosajón («inexistente» por ser una categoría poco precisa), no cabe obviar las afinidades existentes en los aspectos esenciales de las instituciones de ambos cuerpos de Derecho. Esta base común, unida a la mutación originada por el Derecho Europeo (comunitario y de otras fuentes), permiten hablar de una suerte de híbrido que podría contener la clave del

<sup>80</sup> Si bien es cierto que su creación es reciente (2000), el Consejo Británico de la Cinematografía tiene unos antecedentes de los que se dará cuenta en el Capítulo III.

<sup>81</sup> La figura del Estado gestor ha sido ya abordada por otros autores. Vid. A. EMBID IRUJO, *El papel del Estado en el medio ambiente, ¿vigilante o gestor?*, en F. SOSA WAGNER (coord.), «El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI: homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo», 2000, tomo III, pp. 3467 ss. A la crisis del modelo tradicional de Estado Social y de Estado Democrático, en relación con la creciente complejidad social, se ha referido M. DARNACULLETA I GARDELLA, *Autorregulación y Derecho Público: La autorregulación regulada*, Marcial Pons, Madrid, 2005. En fin, sobre el «desconcierto» del Estado ante las incertidumbres que provoca el desarrollo científico y técnico y las consecuencias que ello comporta, v. J. ESTEVE PARDO, *El desconcierto del Leviatán*, Marcial Pons, Madrid, 2009.

entendimiento entre la Comunidad Europea y Estados Unidos, eje central de la política internacional (y, por ende, también nacional) en materia de cultura y cinematografía.

A continuación, el Capítulo IV presenta la perspectiva comunitaria desde una doble óptica. En primer lugar, se alude a la acción directa de la Comunidad Europea a través de su propia Administración, mostrando cómo dicha Administración se encuentra en una mutación que en buena parte recuerda a la existente en las Administraciones nacionales. Como en otros contextos, existe una tendencia a la independización de los entes competentes en materia cinematográfica, en aras por lo general a deslindar las decisiones políticas de las estrictamente técnicas (artísticas, en el caso que nos ocupa)<sup>82</sup>. De ahí deriva la entrada en funcionamiento en 2006 de una agencia ejecutiva, la Agencia de Educación, Cultura y Audiovisual, competente para ejecutar las políticas comunitarias en este ámbito y, señaladamente (en el tema que interesa ahora), las políticas en materia cinematográfica y audiovisual. En segundo lugar, se afronta la cuestión del papel de las Administraciones nacionales como Administración comunitaria y se muestran las sinergias que hasta la fecha se han producido en este ámbito (por ejemplo, la confusión entre los denominados *MEDIA Desks* comunitarios y los organismos nacionales competentes). Todo ello se inserta en uno de los marcos teóricos que guían todo el estudio y que no es otro —reitero— que el del Estado de Cultura como avance cualitativo respecto del Estado Social. En este sentido, se planteará la hipótesis que propone que las políticas culturales de la Comunidad Europea —y, en especial, la política cinematográfica— pretenden contribuir a la construcción de una identidad europea y dotar al proyecto comunitario de una dimensión más amplia que la estrictamente económica.

En este complejo entramado de entes competentes en una materia de dimensión internacional, el principio de cooperación cobra una importancia destacada, algo que no es, quizás, sino

---

<sup>82</sup> Quizás no resulte inapropiado recordar de nuevo la referencia al ensayo de J. ESTEVE PARDO, *El desconcierto del Leviatán*, aun cuando la complejidad científica y técnica a la que se refiere el autor sea de mayor calado.

plasmación de la importancia de este principio en el Derecho Administrativo moderno<sup>83</sup>. Ello es así no sólo desde el punto de vista de la cooperación entre sujetos privados en aras a producir un filme, sino también y fundamentalmente desde el punto de vista de los sujetos públicos que intervienen. Esta importancia es corroborada por los propios textos jurídicos nacionales e internacionales, que insisten en la necesidad de cooperar y configuran, en algunos casos, mecanismos específicos de cooperación. Así, se articulan instrumentos que condicionan la obtención de financiación al cumplimiento de un determinado deber de cooperación con otros sujetos del mundo de la cinematografía (como es el caso, para los sujetos privados, del fondo *Eurimages* del Consejo de Europa, a efectos de garantizar la viabilidad económica de la obra cinematográfica) o se prevé la creación de órganos o entes específicos que tienen como función poner en práctica dicha cooperación (por ejemplo, las *Film Commissions*<sup>84</sup>). Por estas razones, un epígrafe independiente en el Capítulo IV se dedica al principio de cooperación, descendiendo desde las previsiones de los grandes textos internacionales hasta la cotidianeidad de los mecanismos concretos de cooperación.

En fin, el Capítulo V tiene carácter conclusivo. Aquí se conecta de nuevo con la complejidad subjetiva que caracteriza al Derecho de la Cinematografía y se relaciona el estudio de su organización administrativa con una de las cuestiones nucleares del Derecho Administrativo: la huida del mismo mediante el recurso al Derecho Privado. No se trata de realizar una revisión de este fenómeno, el de la huida, sino que, mediante una remisión a los autores que se han ocupado de ello se presentan sus consecuen-

---

<sup>83</sup> Como indica J. A. SANTAMARÍA PASTOR, las fórmulas de cooperación lentamente se van forjando en nuestro ordenamiento jurídico. En otros ordenamientos, sin embargo, en especial en los de tradición federal, las fórmulas son más variadas y gozan ya de cierta tradición. Cfr. J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo General*, tomo I, 2.<sup>a</sup> ed., Iustel, Madrid, 2009, p. 371. A algunas de estas fórmulas en el ámbito local, ámbito en el que hasta la fecha han encontrado su plasmación más decidida, se ha referido J. L. RIVERO YSERN en diversos trabajos, entre los que puede destacarse el siguiente: *Fórmulas administrativas de cooperación intermunicipal*, «REALA», núm. 228 (1985), pp. 661 ss.

<sup>84</sup> Sobre esta categoría cfr. Capítulo III.

cias en el sector cinematográfico, en el que el fenómeno citado cobra una especial relevancia, tal y como se puede deducir del conjunto del trabajo. El Derecho Administrativo clásico permanece, se mantiene, en los órganos superiores de la Administración cinematográfica —los Ministerios, en el caso de la Administración estatal—, que conservan aquí su poder de dirección y control de la gestión ordinaria que realizan otros órganos y entes pertenecientes a dicha Administración. Sin embargo, se aprecia una huida del Derecho Administrativo manifestada en la creación creciente de entes dotados de cierta independencia que asumen las funciones de ejecución de las medidas adoptadas en el contexto de la política cinematográfica (por los órganos superiores de la Administración cinematográfica a los que me he referido). Aquí cabe remitirse al *Centre National de la Cinématographie* en Francia, al *UK Film Council* en el Reino Unido, al Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales en España, o a la Agencia Ejecutiva de Educación, Cultura y Audiovisual en la Comunidad Europea.

Además de estos entes de naturaleza administrativa dotados de cierta independencia, existen supuestos en los que son los propios sujetos privados quienes realizan funciones que pudieran considerarse ejecución de la política cinematográfica. Éste es el caso, por ejemplo, de las entidades gestoras de los derechos del audiovisual<sup>85</sup> o de las salas de exhibición cinematográfica, que han de

<sup>85</sup> La regulación general de las entidades de gestión se contiene en los arts. 147 a 159 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia, norma que ha sido modificada en diversas ocasiones. La última tuvo lugar por Ley 19/2006, de 5 de junio, por la que se amplían los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial y se establecen normas procesales para facilitar la aplicación de diversos reglamentos comunitarios. Más allá de la regulación general contenida en los arts. 147 a 159, otros preceptos del mismo texto precisan las funciones de las entidades de gestión. No es éste el lugar para adentrarse en los entresijos de su régimen jurídico, pero quizás se pudieran apuntar ya, como datos de interés hacia un futuro estudio, los siguientes: a) Su fin primordial, desde el punto de vista jurídico-público, es la persecución de un interés general, cual es «la protección de la propiedad intelectual en España» [art. 148.1. c) del Texto Refun-

cumplir con determinadas obligaciones relativas al tiquetaje en aras a que los productores, no los exhibidores, puedan beneficiarse de determinadas ayudas públicas<sup>86</sup>. Este tipo de actividades, que desde un punto de vista doctrinal cabría remitir (muy *grosso modo* quizás) a la categoría de las funciones públicas desempeñadas por sujetos privados o bien al término más moderno de «externalizaciones», al que ya me he referido, coexisten con otro tipo de mecanismos de autorregulación del sector, establecidos o autorizados por el Derecho positivo. Así, el mencionado Real Decreto 1652/2004, de 9 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula la inversión obligatoria para la financiación anticipada de largometrajes y cortometrajes cinematográficos y películas para televisión, europeos y españoles, apela a la autorregulación en aras a perfeccionar el sistema de financiación obligatoria que prevé<sup>87</sup>.

dido]. Cierto es que en este objetivo confluyen intereses generales y particulares, pero ello también acaece en algunos entes públicos como pudieran ser las Confederaciones Hidrográficas, en especial en lo que respecta a algunos de sus órganos de gestión como son las Asambleas de Usuarios; b) Su régimen interno de funcionamiento se encuentra densamente reglamentado; c) Su actividad es susceptible de someterse a una «Comisión Mediadora y Arbitral de la Propiedad Intelectual», órgano colegiado creado en el seno del Ministerio de Cultura (art. 158 de la Ley); d) La supervisión del funcionamiento de las entidades de gestión por el Ministerio de Cultura (art. 159).

<sup>86</sup> Véanse a estos efectos los arts. 16 y 26 de la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine. El art. 16 viene referido al control de asistencia y de rendimientos que se ven obligadas a llevar las salas de exhibición cinematográfica (su desarrollo y las referencias a las características técnicas del control se contemplan en el art. 13 del Real Decreto 2062/2008, de 12 de diciembre; el proyecto de Orden Ministerial que desarrolla este Real Decreto incorpora precisiones todavía más concretas, como puede ser el cálculo del precio medio de la entrada a efectos de calcular los ingresos del largometraje). Por su parte, el art. 26.2.a) regula las ayudas para la amortización de largometrajes, en función del porcentaje de la recaudación bruta de taquilla que obtenga la película en salas de exhibición cinematográfica. Como es lógico, para la concesión de este tipo de ayudas las salas de exhibición han debido cumplir las obligaciones contenidas en el art. 16.

<sup>87</sup> En la Exposición de Motivos se indica lo siguiente: «Este real decreto es resultado de un amplio proceso de consenso con los sectores implicados en la producción y la emisión de producciones cinematográficas por televisión y debe entenderse abierto a reflejar los posibles acuerdos a los que puedan llegar los interesados a los efectos de fomentar las soluciones que deriven de la autorregulación en una materia tan importante como es el fomento de la cinematografía».

También la Ley del Cine de 2007 incorpora alguna llamada a la autorregulación, como es el caso del art. 8.1 *in fine*, que exceptúa del mecanismo ordinario de calificación de películas y otras obras audiovisuales aquellas «que, de acuerdo con su normativa específica, sean objeto de autorregulación».

Se observa, por lo tanto, un mantenimiento del Derecho Administrativo en los órganos de decisión política, mientras que en escalas inferiores, en la gestión, el fenómeno de la huida cobra inusitada fuerza... ¿o no? Sin afán de despejar la duda en un momento apenas iniciado de la película, sí quisiera dejar indicado que la proliferación de entes que se adentran en el terreno de lo privado, la atribución de determinadas funciones públicas a sujetos privados, las llamadas a la autorregulación y, en los supuestos en que su contenido no haya quedado ya abarcado por las categorías anteriores, las externalizaciones, pudieran ser una manifestación de la colaboración entre los sujetos públicos y privados más estrecha que la existente con anterioridad. Ello podría implicar que estructuras administrativas y sociedad —en el ámbito concreto de la cinematografía— se estarían abrazando, sin que les resulte posible prescindir de un socorro mutuo, en aras a conciliar intereses y a maximizarlos, circunstancia coherente en el marco del Estado Social de Derecho en permanente expansión<sup>88</sup>. Así, además, la sociedad no sólo estaría elaborando el Derecho a través de sus representantes en las Cámaras Legislativas, sino que estaría participando en su aplicación<sup>89</sup>. Por otro lado, se estaría

<sup>88</sup> No resulta impertinente, entiendo, referirse aquí a dos trabajos clásicos sobre las posibilidades del Estado Social para el Derecho Administrativo: L. PAREJO ALFONSO, *Estado Social y Administración Pública*, Civitas, Madrid, 1983; ídem, *Eficacia y Administración. Tres estudios*, INAP/BOE, Madrid, 1995. Sobre su exportación al ámbito comunitario, v. L. ORTEGA ÁLVAREZ/L. ARROYO JIMÉNEZ, *Constitucionalismo europeo y Europa Social*, «REDE», núm. 23 (2007), pp. 339-370.

<sup>89</sup> Sobre la cláusula de Estado democrático y su aplicación a la Administración Pública, me remito a J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *cit.*, pp. 78 ss. En concreto, sobre la participación, véase S. MUÑOZ MACHADO, *Las concepciones del Derecho administrativo y la idea de participación en la Administración*, «RAP», núm. 84 (1977), pp. 519 ss.; M. SÁNCHEZ MORÓN, *La participación del ciudadano en la Administración pública*, CEPC, Madrid, 1980. Véase, además, T. FONT I LLOVET, *Algunas funciones de la idea de participación*, «REDA», núm. 45 (1985), pp. 45 ss.; E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Prin-*

produciendo el fenómeno contrario: las estructuras del Estado y, en concreto, la organización administrativa estarían extendiendo sus tentáculos y, en consecuencia, extendiendo el ámbito de aplicación del Derecho que, con carácter preferente, les es propio: el Derecho Administrativo. Porque, si a todo Derecho subyace una sociedad (*ubi ius, ibi societas*), a toda sociedad/organización (en este caso pública) le habría de corresponder —como corolario lógico— su propio Derecho. *Ubi societas (publica) ibi ius (publicus)*. Éste y no otro es el debate que, en definitiva, se ha suscitado y continúa suscitándose en otros ámbitos, como es, de forma destacada, por ejemplo, la contratación pública.

Tras un periplo jurídico y organizativo se regresa, de nuevo, al Derecho Administrativo: en la medida en que exista un poder —y si el Estado y la Administración, en cualquiera de sus manifestaciones, están presentes en la política cinematográfica, existirá poder—, habrá de acudir al Derecho encargado de configurarlo y, desde luego, de limitarlo. Habrá de acudir al Derecho Administrativo (de la Cinematografía), habrá que regresar al mismo. Pero, además, ese Derecho Administrativo habrá de ser necesariamente permeable a otras influencias, debido a los fenómenos que se han descrito. Esos fenómenos, que giran en torno a la organización administrativa de la cinematografía y sus mutaciones, así como su Derecho regulador, actual o potencial, son el objeto de los próximos capítulos.

## 7. La Ley del Cine de 2007 y su normativa de desarrollo

La particular perspectiva de este estudio —que selecciona la organización pública, por los motivos enunciados, entre el amplio espectro de cuestiones «investigables» en el Derecho de la Cinematografía— determina que la atención que se haya de prestar a la nueva normativa específica sobre cine (Ley, Reglamento y

---

*cipios y modalidades de participación ciudadana en la vida administrativa*, «Libro Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí», Civitas, Madrid, 1989, pp. 437 ss.

Orden Ministerial) no resulte muy intensa. Tanto la Ley del Cine de 2007<sup>90</sup> como su Reglamento de desarrollo<sup>91</sup> obedecen a un esquema de actuación que se encuentra en revisión, tal y como se ha puesto de manifiesto en diversas ocasiones y como la propia de Comisión Europea permite deducir de su Comunicación de 7 de febrero de 2009 que se ha mencionado más arriba<sup>92</sup>. El modelo de la Ley del Cine y del Reglamento es un modelo que pudiera denominarse «clásico europeo», de aproximación a la actividad cinematográfica desde un prisma pretendidamente cultural y que, para ello, propone un extenso abanico de ayudas públicas.

En lo que respecta a la aproximación que he calificado de «pretendidamente» cultural, poco se ha de añadir ahora, dado que es uno de los elementos que guían el presente trabajo. Sin negar el carácter cultural de la cinematografía en algunos de sus aspectos, entiendo que su tratamiento jurídico y el propio crecimiento del sector se beneficiarían siempre que se asuman estrategias políticas y normativas —que ya existen en algunas coordenadas, incluso en Europa, como aquí se trata de mostrar— que den cuenta de la verdadera ontología del medio, discriminando en consecuencia los distintos aspectos que se concitan en él. Ello no implica, desde luego, renunciar al sistema de ayudas públicas, sino que lo que se persigue es obtener un modelo más sofisticado que responda a un sector en crecimiento y a un contexto plural y complejo. Asumir una estrategia de estas características puede chocar con un condicionante ideológico importante, toda vez que el sistema de ayudas públicas a la cinematografía, con la apoyatura del argumento cultural, ha obedecido tradicionalmente a una determinada opción política. Sin embargo, gobiernos nacionales, regionales y locales de distinto signo han emprendido ya políticas públicas que abundan en esta nueva dirección (tal y como se desarrolla en los

<sup>90</sup> Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine, BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 2007.

<sup>91</sup> Real Decreto 2062/2008, de 12 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine, BOE núm. 10, de 12 de enero de 2009.

<sup>92</sup> Recuérdate que es la Comunicación de 7 de febrero de 2009 (DOUE C 31/1).

capítulos posteriores) y que, de este modo, contribuyen a explorar todas las posibilidades de acción que cabe emprender desde las instituciones. La propia Ley del Cine alude con profusión a la doble vertiente, cultural y económica, de la cinematografía. De hecho, la referencia a los títulos competenciales que amparan la adopción de esta norma incorpora preceptos referidos tanto a la cultura como a la economía, pero se ha de subrayar que el grueso de la ley se dicta al amparo del art. 149.1.13.<sup>a</sup>, es decir, partiendo de una base de contenido económico. En este contexto, quizás, puede entenderse la obligación dirigida al Ministerio de Economía y Hacienda que recoge la Disposición Adicional Quinta de la Ley, obligación consistente en que durante el último semestre del año 2011 el Ministerio —asistido, eso sí, por el Ministerio de Cultura— habrá de presentar un estudio sobre la eficacia de las ayudas vigentes en el período 2007 a 2011. No se precisa de acuerdo con qué parámetros ha de entenderse esa «eficacia», pero dado que el destinatario de la obligación es el Ministerio de Economía y Hacienda y dado que a continuación se señala la necesidad de adecuar el sistema de ayudas a las necesidades de la economía española (en el marco comunitario), parece que el prisma que se ha de utilizar para valorar la eficacia de dichas medidas es un prisma económico.

En la actualidad, en el momento de escribir estas líneas, se aprecian, no obstante, cambios. La nueva titular del Ministerio de Cultura, procedente del gremio, y, fundamentalmente, el nuevo director del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales, parece que han decidido redirigir la política cinematográfica. Al margen de determinadas declaraciones en distintos foros y medios de comunicación, ese intento por redirigir la política cinematográfica puede entenderse que ha encontrado cabida, en la medida de lo posible, en la Orden Ministerial que desarrolla el Reglamento del Cine de 2008<sup>93</sup>. Es aún pronto para realizar una

---

<sup>93</sup> Orden CUL/2834/2009, de 19 de octubre, por la que se dictan normas de aplicación del Real Decreto 2062/2008, de 12 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine, en las materias de reconocimiento del coste de una película e inversión del productor, establecimiento de las bases reguladoras de las ayudas estatales y estructura del Registro Administra-

valoración de dicha Orden Ministerial, pero sí cabe señalar que los criterios para la concesión de ayudas apuntan en un sentido concreto: apoyar pocos proyectos de envergadura (artística o cualitativa) antes que muchos proyectos de menor envergadura. Por otro lado, en la Orden se hace patente el interés por aplicar la intervención pública también en las nuevas tecnologías y maximizar su utilidad en el ámbito cinematográfico. Es quizás dudoso que una Orden Ministerial pueda emprender un golpe de timón como el que se propone, pero es en todo caso indicativo de la deriva de la política cinematográfica, coherente con las intuiciones que se habían ido despejando en los últimos tiempos.

Con estas consideraciones, y en conclusión, la Ley del Cine y su normativa de desarrollo encuentran poca cabida (directa) en el presente libro, pero lógicamente se harán las referencias pertinentes en los apartados que así lo requieran. En este sentido, aquí se analizan otras normas y también las políticas emprendidas por entes distintos de la Administración General del Estado, y especialmente se realizan propuestas *de lege ferenda* sobre la base de las experiencias que se relatan tanto en el contexto español como en los ejemplos extranjeros y supranacionales que se refieren.

---

tivo de Empresas Cinematográficas y Audiovisuales, BOE núm. 257, de 24 de octubre de 2009.

## Capítulo II

# La complejidad del Derecho de la Cinematografía. Consecuencias jurídicas y algunas propuestas

---

### 1. Las diversas facetas de la complejidad

Julio Medem plantea en su película *Tierra* la dualidad del ser humano, que se debate entre su continente físico y su contenido psíquico, mientras trata de dominar al último para evitar que éste presente, a su vez, una incómoda dualidad. La dualidad, de hecho, es en la mayor parte de las ocasiones una característica necesaria de las cosas, de la que no cabe prescindir y que se ha de tratar de domeñar en la medida de lo posible, en aras a extraer lo que de positivo lleva consigo. Algo así sucede con la cinematografía. Tal y como he indicado, el cine se debate entre su consideración como cultura y como producto industrial y económico<sup>1</sup>. El Derecho ha de convivir con ambas naturalezas y tratar de conciliarlas. Ciertamente es que habrá de contemplar los matices oportunos en aras a velar por la salvaguarda de cada uno de ambos aspectos, quizás incluso priorizar uno de ellos en un caso concreto, pero no puede obviarlos de manera absoluta. Ni el uno ni el otro.

---

<sup>1</sup> De hecho, una importante línea de investigación es la que estudia la economía del cine. Véase, por todos, V. BONIN, *L'Économie du cinéma*, Bibliothèque du film, París, 2004. V., con carácter más general, J. PRIETO DE PEDRO, *Cultura, economía y Derecho, Tres conceptos implicados*, «Pensar Iberoamérica: Revista de Cultura», núm. 1 (2002), trabajo en el que se analiza la creciente importancia económica de la cultura y la correspondiente transformación del Derecho que lo regula. En fin, cabe remitir a un libro colectivo ya citado en el capítulo anterior: C. PADRÓS REIG/J. LÓPEZ SINTAS (dirs.), *Estudios sobre Derecho y Economía del cine*, Atelier, Barcelona, 2008.

Quizás por esta complejidad objetiva <sup>2</sup>, entre otras razones, los sujetos públicos o que desempeñan funciones públicas en el ciclo de vida de la obra cinematográfica son variados, responden a distintas naturalezas y son, en ocasiones, difíciles de identificar o de reconducir a un régimen jurídico bien definido. La complejidad del Derecho de la Cinematografía es, por tanto, también subjetiva. En fin, como señalaba en la introducción, existen diversos derechos fundamentales afectados en este ámbito, por lo que habrán de estudiarse los mecanismos jurídicos que permitan abordar esta complejidad iusfundamental en el sector concreto que nos ocupa. A las tres esferas o facetas de la complejidad —la complejidad objetiva/ontológica, la complejidad subjetiva y la complejidad iusfundamental— me referiré en las líneas que siguen, para deducir las consecuencias, en esencia las organizativas, que permitan continuar el análisis.

<sup>2</sup> Al respecto basta con leer la Exposición de Motivos de la Ley 15/2001, de 9 de julio, de Protección y Promoción de la Cinematografía: «*La creación cinematográfica y audiovisual es parte destacada de la cultura y tiene una importancia decisiva en el mantenimiento de la diversidad cultural. El cine presenta en la sociedad actual una dimensión cultural de primera magnitud; no sólo como patrimonio, también como proyección de nuestro país en el exterior; como expresión de su personalidad, de sus historias, formando parte de la identidad viva de un país. Esta nueva forma creativa, que ha representado el cine en el siglo XX, y que todavía lo hará con más intensidad en el siglo XXI, debe ser reconocida como sustento imprescindible de nuestra expresión cultural, es asimismo una de las manifestaciones artísticas y sociales con más capacidad de atracción. Como forma reconocida de expresión informativa, documental y creativa, es obligación de los poderes públicos velar por la conservación de las obras cinematográficas y audiovisuales y crear cauces e incentivos para que su desarrollo sea posible, teniendo además en cuenta la excepcional singularidad actual de los recursos económicos y el entramado complejo de distribución que precisan estas obras. (...) El desarrollo de la tecnología ofrece nuevas oportunidades a la cinematografía y a las demás obras audiovisuales, por lo que es necesario asegurar las condiciones favorables para la producción y el aumento de la creatividad. El desarrollo de las nuevas tecnologías y la revolución digital dan un sentido más amplio a la cinematografía, a la vez que transforman el ciclo de la creación, producción, distribución y exhibición, así como las industrias técnicas. Es además uno de los sectores con mayor potencial de crecimiento, incluyendo la creación de puestos de trabajo. (...)*». La Ley del Cine de 2007 insiste en esta dualidad y, de hecho, la primera línea de su Preámbulo afirma con rotundidad: «*La actividad cinematográfica y audiovisual conforma un sector estratégico de nuestra cultura y de nuestra economía*».

### A. Complejidad objetiva y ontológica: la cinematografía entre cultura y economía

La primera constatación sobre la naturaleza de la cinematografía es, por tanto, su dualidad, tal y como, de hecho, se pone de manifiesto en la regulación jurídica de este sector. Sin embargo, la complejidad es todavía mayor, dado que dentro de este esquema relativamente simple «cultura vs. economía», se concitan además otros elementos que apuntan a perspectivas más específicas que complementan, o complican, el diagrama. Así, puede aludirse al cine como medio de comunicación<sup>3</sup>, espectáculo, actividad de ocio, o incluso vehículo para la educación o para la transmisión de las lenguas<sup>4</sup>. A esta pluralidad de matices se ha referido el Tribunal Constitucional en las ocasiones en que ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la materia y ha debido vincularla a un título competencial específico<sup>5</sup>. Así, en la Sentencia 153/1989, de 5 de octubre<sup>6</sup>, el Alto Órgano realiza un pronunciamiento

<sup>3</sup> Tal y como se mencionó en el Capítulo I, el Tribunal Constitucional ha rechazado, sin embargo, su consideración como «medio de comunicación social» en el sentido del art. 149.1.27.<sup>a</sup>, que atribuye la competencia exclusiva al Estado para aprobar las normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social. Más adelante volveré sobre ello.

<sup>4</sup> Sobre esta última perspectiva, la que relaciona cinematografía y diversidad lingüística, v. la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de marzo de 2009, dictada en el as. 222/07, *UTECA*, que responde a una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo español. Recientemente, en este mismo asunto, el Tribunal Supremo ha planteado una cuestión de inconstitucionalidad.

<sup>5</sup> E. MALARET pone de manifiesto cómo la incidencia social del cine, unida a su importancia económica, constituyen factores que explican la elevada conflictividad en este medio cultural ante el Tribunal Constitucional [una conflictividad que, añadiría, se ha visto mitigada en los últimos años]. V. E. MALARET, *Ley y reglamento en la determinación de las cuotas de pantalla y distribución cinematográfica: significado y alcance de las cláusulas de remisión al reglamento*, La Ley, 1991-4, pp. 291 ss. [p. 292]. Sobre el significado económico de la cinematografía y de su regulación —aplicando la técnica del análisis económico del Derecho—, véase C. PADRÓS REIG/M. MUÑOZ FERNÁNDEZ, *Efectos económicos de la normativa de protección y fomento de la cinematografía en España*, «RAP», núm. 171 (2006), más tarde incorporado al libro colectivo —ya citado— coordinado por el primero de los autores y por J. LÓPEZ SINTAS.

<sup>6</sup> Ponente: Carlos de la Vega Benayas.

que puede considerarse un *leit motiv* en su jurisprudencia sobre cinematografía:

*«Constituye la cinematografía, en efecto, una actividad que puede subsumirse en diversas reglas competenciales, constitucionales y estatutarias, lo que no es sino consecuencia de su complejo carácter como fenómeno cultural, social, económico e industrial, pues de todos estos matices o aspectos participa. Será después el sentido y finalidad de las diversas normas objeto de conflicto lo que marque el aspecto predominante, según incidan más o menos en el factor artístico o creador, en el internacional, en el comercial o en el industrial, cuando no en el mero o simple entretenimiento, desembocando con el reconocimiento del predominio de uno u otro aspecto en el del título competencial de aplicación preferente»*<sup>7</sup>.

Resulta palmario que de un pronunciamiento tan amplio no puede deducirse la seguridad requerida en el mundo del Derecho, pero se ha de reconocer que esta incertidumbre jurídica es característica también de otras coordenadas, como la comunitaria, dado que la Comisión Europea no termina de adoptar una posición contundente al respecto<sup>8</sup>. La ausencia de claridad sobre la naturaleza de la cinematografía y la falta de una política pública decidida en la que se deslinden los distintos elementos que la componen determina esta zozobra normativa, que responde, por lo tanto, a dicha indefinición política.

Fruto de este planteamiento y comprensión constitucionales es la existencia de una pluralidad de normas procedentes de distintos sujetos con competencias diversas sobre un mismo objeto. A continuación se ofrecerá la panorámica de la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, tal y como ha sido definida por el Tribunal Constitucional. Esta distribución ha de ser hoy entendida en el contexto determinado por los nuevos Estatutos de Autonomía, ya que en algunos supuestos se ha precisado el contenido de la materia «cinematografía» de una manera tan intensa que se deja poco margen de interpretación al

<sup>7</sup> Fundamento Jurídico Cuarto.

<sup>8</sup> A ello me referí en el Capítulo I y lo desarrollaré con más detalle en el Capítulo IV.



Tribunal Constitucional. Por ello, tras la exposición de los distintos pronunciamientos del Alto Órgano se ofrecerá un recorrido por las reformas estatutarias, para dar cuenta del nuevo estado de cosas. Las posibilidades de intervención de los entes locales en el sector cinematográfico se abordan en el Capítulo III, mientras que el contexto supranacional se posterga al Capítulo IV. Todo ello se realiza, insisto, en aras a determinar los nuevos modelos de organización pública que surgen a raíz de la conservación y del incremento de la complejidad a la que me vengo refiriendo. Debido a esta panoplia de entes y de competencias, interesa indagar en las posibilidades teóricas y prácticas de colaboración entre los distintos sujetos, planteándose incluso la idoneidad de fórmulas que obliguen en este sentido, por mor de la maximización de los correspondientes títulos competenciales y de «lealtad» al sistema en su conjunto.

a. *La distribución competencial en materia de cultura como contexto necesario*

La jurisprudencia constitucional cuenta con diversos pronunciamientos en materia cinematográfica, pero, como es lógico, en primer lugar se han tener en cuenta los criterios que, con carácter general, rigen la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas y, en concreto, los criterios aplicables respecto de las materias que *a priori* son susceptibles de ubicarse en más de un título competencial. Las líneas generales que han sido marcadas por el Tribunal Constitucional sobre el reparto competencial en las materias de naturaleza plural encuentran, por tanto, su aplicación en la cinematografía, tal y como se indica de forma expresa —si bien que en un contexto diferente, aunque cercano— en la Sentencia 71/1997, de 10 de abril de 1997<sup>9</sup>, dictada a resultas de un conflicto positivo de competencia planteado por el Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Cataluña en relación a las ayudas públicas en el sector del libro:

<sup>9</sup> Ponente: Manuel Jiménez de Parga.



«El “libro”, como la cinematografía (...), es polifacético; de él, junto a una innegable dimensión cultural, son predicables otras, social, económica e, incluso, industrial. Cuando se ha encontrado con una materia susceptible de diversas calificaciones sustantivas que pudieran llevar a identificaciones competenciales distintas, este Tribunal, para llegar a la calificación correcta, ha atendido, además de al sentido o finalidad propia con que los varios títulos competenciales han sido recogidos en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía (...) al objeto y contenido del acto o disposición traídos al conflicto, así como al objetivo con ellos perseguido, en suma, a su finalidad (...), sin olvidar, por no resultar baladí, su procedencia (...)»<sup>10</sup>.

Utilizando este método, el Tribunal Constitucional ha ido trazando la línea divisoria entre las competencias del Estado y las de las Comunidades Autónomas en materia cinematográfica, si bien —ocioso es recordarlo— dicha jurisprudencia ha de entenderse matizada en función de la asunción concreta de competencias que cada Estatuto de Autonomía haya realizado. Así, se ha de destacar que todos los conflictos planteados ante el Alto Órgano procedían de la Comunidad Autónoma de Cataluña y que es posible que esta doctrina no resulte de aplicación para alguna Comunidad Autónoma que no haya asumido el mismo tipo de competencias, a no ser que se trate de pronunciamientos de tipo general al hilo de competencias asimismo genéricas.

El estudio de la distribución competencial en la cinematografía ha sido ya realizado por la doctrina<sup>11</sup>, de modo que en estas páginas se realizará un apretado resumen, que sirva al lector para contar con los datos suficientes que permitan continuar el discurso argumentativo, y se insistirá, además, en aquellos elementos que presenten un particular interés para el presente análisis. En cualquier caso, puede indicarse que si bien durante un tiempo el panorama competencial hubiera podido considerarse cerrado, por cuanto el Tribunal había dado respuesta a las principales cuestiones que se plantean en este ámbito (calificación de películas,

<sup>10</sup> Fundamento Jurídico Segundo.

<sup>11</sup> Me remito, fundamentalmente, a F. J. ALCANTARILLA HIDALGO, *Régimen jurídico de la cinematografía*, Comares, Granada, 2001.

inspección de las salas de exhibición, regulación de los billetes de entrada a las salas, solicitud de la nacionalidad española de las películas...), los avances tecnológicos, la vinculación de la cinematografía a títulos competenciales distintos de los tenidos tradicionalmente en consideración y la aparición de nuevos sujetos que desarrollan funciones públicas y privadas en la cinematografía pueden requerir en el futuro nuevos pronunciamientos.

Realizadas las anteriores observaciones, cabe indicar que las sentencias del Tribunal Constitucional en materia de cinematografía se insertan, por lo general, en un discurso más general sobre la intervención de los poderes públicos en la cultura, sea para admitir que, en efecto, en el caso concreto se trata de una manifestación cultural, sea para desestimar esta opción. En algunos supuestos, y por esa razón, puede resultar pertinente asimismo la jurisprudencia recaída en otros asuntos relacionados con la materia genérica de «cultura»<sup>12</sup>, dado que los pronunciamientos podrían resultar de aplicación también en la cinematografía. En

---

<sup>12</sup> M. VAQUER rechaza que la cultura, desde el punto de vista de la Constitución Española de 1978, pueda ser entendida como «materia» y propone su consideración como «valor» que se proyecta sobre diversos bienes y actividades. V. su obra *Estado y Cultura: la función cultural de los poderes públicos en la Constitución Española*, CEURA, Madrid, 1998, *passim* [ad ex p. 335]. En el presente trabajo, sin rechazar que la cultura sea, en efecto, un valor que ilumina el conjunto del texto constitucional, se defiende su consideración también como materia competencial, si bien que con unas peculiares características, en virtud del art. 149.2. El valor singular de la cultura justificaría, además, que la misma no pueda considerarse «residual», tal y como en su momento propusieron autores como J. ESTEVE PARDO, M. BASSOLS o E. FOSSAS. Cfr. M. BASSOLS COMA, *Cultura*, en «Comentaris sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya», vol. I, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 1988, pp. 431-453; J. ESTEVE PARDO, *Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de cultura (comentario a la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional)*, «Autonomies. Revista Catalana de Dret Públic», núm. 4 (1986), pp. 97-108; E. FOSSAS, *Cultura: competencia y colaboración*, «Autonomies. Revista Catalana de Dret Públic», núm. 9 (1988), pp. 125-139. Sin embargo, el celo de estos autores puede venir justificado por el temor a que, al amparo de una competencia tan genérica como es la cultura, el Estado pueda proceder a regular sectores que, en principio, se encontrarían fuera de su competencia. Un temor similar es el que ha impedido un desarrollo decidido de una política comunitaria en materia cultural, tal y como se desarrolla en el Capítulo IV.

este sentido puede citarse, *ad ex*, la Sentencia 84/1983, de 24 de octubre de 1983<sup>13</sup>, en la que el Tribunal resolvió un conflicto positivo de competencia planteado por la Generalitat de Cataluña frente al art. 5 del Real Decreto 988/1982, de 30 de abril, que preveía la concesión por el Estado de subvenciones a los entes locales con motivo del V Centenario de la Unidad de España, para instalaciones (museos, bibliotecas, etc.) relacionadas con la cultura española. El punto de discordia radicaba en que para ello el Decreto sólo estimaba necesaria la evacuación de un informe del propio Ministerio de Cultura, pero no de la Comunidad Autónoma correspondiente en que se encontrara radicado el concreto ente local. La Generalitat catalana consideraba que su intervención cooperadora habría de haberse previsto y que de ello se deducía como consecuencia lógica la evacuación de informe por el órgano autonómico competente. El Alto Órgano jurisdiccional, en su sentencia, no desarrolla con extensión el contenido del concepto constitucional «cultura» en el contexto de la distribución competencial, pero sí alude al impreciso deslinde que la propia Constitución y los Estatutos de Autonomía realizan al respecto, circunstancia que redundará en un esfuerzo añadido para el intérprete constitucional. Continúa el Tribunal indicando que la expresión «fomento de la cultura» que contempla el art. 148.1.17.<sup>a</sup><sup>14</sup> es lo suficientemente amplia como para permitir la intervención de la Comunidad Autónoma incluso en acciones estatales de estímulo y promoción cultural de carácter directo. Y ello es así también cuando la motivación para llevar a cabo la acción de estímulo sea estrictamente de índole nacional y los fondos lo sean de igual procedencia<sup>15</sup>. En consecuencia,

<sup>13</sup> Ponente: Francisco Pera Verdager.

<sup>14</sup> Sobre la aplicación de este precepto, véase el temprano apunte de S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Civitas, Madrid, 1982, pp. 594-599 [como es conocido, existe una versión actualizada en la editorial Iustel, Madrid, 2.<sup>a</sup> ed., 2007]. En concreto, para diversas manifestaciones culturales, *vid.* M. VAQUER, *cit.*, pp. 315 ss. [*passim*].

<sup>15</sup> Cabe recordar aquí, además, que como excepción a la regla general, en el ámbito de la cultura sí caben subvenciones finalistas del Estado, dado que se trata de una competencia concurrente, tal y como establece el art. 149.2 CE. Cfr. a este respecto L. MARTÍN REBOLLO, *Cultura y derecho*, en F. SOSA WAGNER (coord.),

concluye el Tribunal deduciendo la necesidad de solicitar informe a la Generalitat de Cataluña en el supuesto mencionado, informe que considera preceptivo, pero no vinculante.

La doctrina expuesta resulta aplicable a la cinematografía debido a que uno de los aspectos más destacados (y debatidos) del régimen jurídico de este sector es, como es sabido, y reiterando, el régimen de las subvenciones o ayudas públicas. En este sentido piénsese en las ayudas nacionales para, a título de ejemplo, festivales locales (aun a fuer de internacionales) de cine (San Sebastián, Valladolid, Huelva, Málaga, Sitges), renovación de salas de exhibición en los centros históricos, dotación de equipos técnicos de postproducción en centros sociales/culturales locales, promoción turística de una determinada área geográfica mediante el rodaje de películas en la misma<sup>16</sup>... La concesión habrá de seguir las líneas generales previstas en la normativa reguladora de las subvenciones y las ayudas, habiéndose de tener en consideración que el Derecho comunitario prevé excepciones a la prohibición general de ayudas de Estado. Entre dichas excepciones se encuentran, como es conocido, las ayudas culturales y las destinadas al desarrollo local, en el marco de los criterios que al efecto establezca la Comisión. Cabe preguntarse si la cooperación que se predica en las subvenciones concedidas por el Estado puede exigirse también si quien concede la subvención es una Comunidad Autónoma. ¿Habría de evacuar el órgano competente en el Estado el correspondiente informe? En lógica coherencia, parece que sí, y con ello se habría consolidado una técnica de cooperación, acorde con la lógica de colaboración que inspira este sistema.

---

«El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo», Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, tomo III, pp. 4187 ss. [p. 4193].

<sup>16</sup> A esta cuestión me refiero por extenso en el Capítulo III, en el análisis de las denominadas *Film Commissions*. Esta estrategia turística se conoce por su designación en inglés, *Movie Tourism*, y ha sido objeto, a título de ejemplo, de una publicación financiada por la Junta de Andalucía. Cfr. C. ROSADO COBIÁN/P. QUEROL FERNÁNDEZ, *Cine y Turismo. Una nueva estrategia de promoción/Movie Tourism. A new promotional strategy*, Ocho y medio, 2.<sup>a</sup> ed., 2006.

- b. *La Sentencia constitucional 49/1984, de 5 de abril, y la competencia concurrente en materia de cultura. Consecuencias para el cine*

La importante Sentencia 49/1984, de 5 de abril<sup>17</sup>, sentó las bases para una comprensión de la distribución constitucional de las competencias en materia de cultura<sup>18</sup>. Esta sentencia, que ha recibido numerosos comentarios debido a las referencias que realiza a la materia «cultura», sin embargo alude a la cultura casi *en passant*, ya que el argumento definitivo de la resolución no va a ser el cultural.

El asunto se suscitó a raíz de un recurso de inconstitucionalidad planteado por la Generalitat de Cataluña frente a la Disposición Adicional 2.<sup>a</sup> y, por conexión, frente a los arts. 1 y 7 de la Ley 1/1982, de 24 de febrero, por la que se regulan las Salas Especiales de Exhibición Cinematográfica, la Filmoteca Española y las Tarifas de las Tasas por Licencia de Doblaje. La Disposición Adicional 2.<sup>a</sup> creó un órgano colegiado encargado, con carácter exclusivo y en el ámbito nacional, de emitir informes acerca de las películas consideradas «X» (es decir, que realizan apología del sexo o la violencia) y «Arte y Ensayo» (esto es, con una especial calidad artística). Los artículos objeto del recurso venían también referidos a la calificación de las películas y, en este sentido, el

<sup>17</sup> Ponente: Jerónimo Arozamena Sierra. Sobre esta sentencia, véase P. SANTOLAYA MACHETTI, *Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de cultura*, La Ley. Revista Jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, 1984-2, pp. 137-140. Del mismo autor, con carácter más amplio sobre algunas de las cuestiones que se han mencionado en las líneas anteriores, *Descentralización y cooperación (Introducción al estudio de los mecanismos de cooperación en los Estados basados en la descentralización política; su aplicación al caso español)*, IEAL, Madrid, 1984.

<sup>18</sup> Véase, sobre esta cuestión, los trabajos citados de M. BASSOLS, J. ESTEVE PARDO y E. FOSSAS. Desde el punto de vista de algunos Derechos autonómicos concretos, véase, también, R. CARRASCO I NUALART, *La distribució de competències entre l'Estat i la Generalitat de Catalunya en matèria de cultura*, «Revista Jurídica de Catalunya», núm. 2 (1990), pp. 377-397; B. COLOM I PASTOR, *Las competencias de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares en materia de cultura*, «Autonomies. Revista Catalana de Dret Públic», núm. 10 (1989), pp. 111-123.

Tribunal introdujo algunas consideraciones de interés sobre qué ha de considerarse «calificación de películas». Así, en la sentencia se sostiene que la función calificadora es un *medio* dirigido a *fin*es múltiples: la calificación de las películas como de «Arte y Ensayo» perseguiría el fomento de la cultura mediante exenciones tributarias de carácter objetivo, toda vez que este tipo de películas se benefician de un régimen fiscal favorable<sup>19</sup>. Por su parte, la calificación de las películas como «X» implica el ejercicio de una actividad limitadora con la que se pretende proteger a la juventud y a la infancia (se trataría de uno de los límites a las libertades previstos en el art. 20 CE), mediante la intervención coactiva de signo policial<sup>20</sup> y la adopción de medidas negativas desestimuladoras de una concreta actividad. La relevancia de la calificación de una película como «X» desde un punto económico es máxima, por cuanto únicamente podrá exhibirse en determinadas salas previstas normativamente (viéndose afectado el número de espectadores) y no podrá beneficiarse del sistema de ayudas públicas, directas o indirectas<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> Las salas especializadas en la proyección de películas de Arte y Ensayo, sin embargo, se enfrentan a unas dificultades económicas que en muchas ocasiones no son salvables con las ayudas existentes para las mismas. Así, el propietario de una de ellas, los cines Meliès en Barcelona, ha denunciado recientemente esa situación en prensa y mencionaba los (a su juicio, excesivos o prolijos) procedimientos de control que ejercen los responsables de los programas comunitarios *MEDIA.V*. <http://www.lavanguardia.es/lv24h/20061227/51298148872.html> (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009). En la misma entrevista se alude a la Confederación Internacional de Cines de Arte y Ensayo, así como al programa *Eurimages* del Consejo de Europa, al que ya me he referido en el Capítulo anterior.

<sup>20</sup> Sobre la actividad administrativa de policía en la cinematografía, v. C. CAMBA CONSTENLA, *El Derecho de la cinematografía en España y en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 219 ss. La autora prefiere, no obstante, la más moderna denominación de «actividad administrativa de limitación», en línea con las propuestas de autores como A. NIETO.

<sup>21</sup> En otro nivel, esto se puso de manifiesto respecto de una producción de un director español, Pedro Almodóvar. Así, su película *La Mala Educación* fue calificada en Estados Unidos por la Asociación del Cine Americano (MPAA) en la categoría «NC-17», que no permite que menores de 17 años —ni siquiera acompañados de un adulto— vean la película, debido a la existencia de una escena de contenido sexual. En Estados Unidos, la calificación de las películas sigue un sistema de autorregulación, *controlado* por la MPAA (es decir, «la industria») y las sa-

Las alegaciones del Estado y de la Generalitat de Cataluña difieren en lo que respecta al título competencial aplicable, así como a las bases constitucionales más allá de los títulos competenciales en sentido estricto. De este modo, el Abogado del Estado lo considera plasmación del art. 139 CE (por cuanto una pluralidad de centros calificadoros atentaría contra la seguridad requerida para una adecuada circulación de los bienes en el territorio español), de las normas tributarias contenidas en la Constitución (por cuanto la calificación como película de Arte y Ensayo, como se ha indicado, conlleva un determinado régimen fiscal favorable), así como de los medios de comunicación social referidos en el art. 149.1.27.<sup>a</sup> CE<sup>22</sup>. Por su parte, la Generalitat de Cataluña opone los títulos de fomento de la cultura, adecuada utilización del ocio, cultura y espectáculos.

Ante las diversas alegaciones, el Tribunal Constitucional pone de manifiesto que el cine no se incluye entre los medios de comunicación social a que alude el art. 149.1.27.<sup>a</sup> de la Constitución<sup>23</sup>. Si bien es cierto que, junto a la prensa, la radio y la televisión, el texto constitucional atribuye la competencia exclusiva al Estado para dictar las normas básicas, en general, de todos los medios de comunicación social, el Tribunal Constitucional ha considerado que esta amplia expresión no puede incorporar las manifestaciones culturales, dado que éstas tienen en otros preceptos sus propias y prevalentes reglas competenciales<sup>24</sup>.

---

las de exhibición (representadas por su Asociación de Nacional de Propietarios de Salas de Exhibición —*National Association of Theater Owners: NATO*—) en el que son los colectivos de padres quienes *asumen la función* de decidir a qué edades han de ir destinadas las películas, y lo hacen en el seno de la *Administración de Clasificación y Calificación*, la CARA, *Classification and Rating Administration*). Vid. <http://www.mpa.org/FilmRatings.asp> (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009). Resulta difícil en la práctica que una película sea calificada como «NC-17», dado que en Estados Unidos los productores suelen modificar los aspectos que resulten necesarios a efectos de evitar dicha calificación.

<sup>22</sup> No resulta necesario insistir en la circunstancia de que los argumentos del Abogado del Estado no abundan en la naturaleza cultural del cine, con lo que se pone de manifiesto una vez más la incoherencia en el discurso político y normativo del sector.

<sup>23</sup> Véase el Fundamento Jurídico Quinto.

<sup>24</sup> De esta afirmación deduce C. CAMBA que el Tribunal Constitucional no rechaza considerar la cinematografía como medio de comunicación social en el

Sin embargo, esta posición del Alto Órgano podría ser objeto de crítica, toda vez que, como el propio Tribunal ha indicado, el cine no es únicamente un fenómeno cultural, sino que su plural naturaleza obliga a analizar en cada caso concreto el título competencial al que convendría anudar la medida adoptada. En este sentido, producciones como los documentales podrían, quizás, encontrar su ubicación competencial en el título 149.1.27.<sup>a</sup> <sup>25</sup>, si bien es cierto que desde un punto de vista práctico resulta complejo identificar las normas básicas que al respecto puede adoptar el Estado. A mayor abundamiento se ha de añadir que J. PRIETO alude a la imprecisión de la expresión «medios de comunicación social» de los arts. 20.3 y 149.1.27.<sup>a</sup> CE. Indica este autor que se trata de una fórmula acuñada por la corriente de la doctrina social de la Iglesia Católica que ha visto generalizado su uso y que, en lo que respecta a los posibles medios a los que viene referida, dada su consciente amplitud, podría incorporar los diversos medios de transmisión cultural, entre los que se encuentra la cine-

sentido del art. 149.1.27.<sup>a</sup> CE, sino que en cada caso habrá de analizarse si existe una regla prevalente o no. *A contrario*, si no existiera dicha regla prevalente en un caso concreto, la cinematografía sí habría de considerarse medio de comunicación social en el sentido indicado. Cfr. C. CAMBA, *El Derecho de la cinematografía...*, *cit.*, p. 205, en especial nota 285. Distinta es la opinión de E. GÓMEZ-REINO Y CARNOTA, *La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de medios de comunicación social*, «Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría», Civitas, Madrid, 1991, pp. 3530 ss. El Tribunal Constitucional se ha mostrado férreo en su posición frente a las insistentes alegaciones de la Abogacía del Estado en este sentido, pero no queda descartado un viraje de la jurisprudencia constitucional, que quizás pudiera tener lugar a la luz del desarrollo tecnológico y, por lo tanto, normativo. En efecto, la sinergia de medios tecnológicos, el uso del audiovisual, incluidas las producciones cinematográficas, en nuevos contextos, son elementos que justifican una nueva reflexión en torno al propio significado del concepto «medios de comunicación».

<sup>25</sup> La objeción a esta afirmación vendría dada por el hecho de que el Tribunal Constitucional, en la jurisprudencia que es ahora objeto de comentario, ha insistido en que la competencia derivada del art. 149.1.27.<sup>a</sup> lo es para la regulación de la disciplina general de un determinado medio de comunicación y de su empleo, circunstancia que en los recursos conocidos por el Alto Tribunal nunca han concurrido. Véase, por todas, la STC 87/1987, de 2 de junio [Ponente: Antonio Truyol Serra], Fundamento Jurídico 2.

matografía<sup>26</sup>. En cualquier caso, se pregunta J. PRIETO cuáles son los criterios que permiten identificar un medio de estas características («¿su soporte industrial, el sentido de la expresión inglesa “*mass media*”, su naturaleza de instrumentos de comunicación cultural?»), y se ha de añadir que estos criterios no han quedado esclarecidos en la jurisprudencia del Tribunal hasta la fecha.

A continuación, el Tribunal insiste en la necesaria distinción de los fines a los que cada medida —calificación de películas como de «Arte y Ensayo» y como «X»— va dirigida. En este sentido, se ha de recordar que la primera viene determinada por su componente cultural, mientras que la segunda deriva de la protección de la juventud y la infancia. Tras afirmar que «*el cine es desde estimaciones diversas, una actividad cultural y un espectáculo*»<sup>27</sup>, el Tribunal analiza el contenido de la competencia en materia de cultura y sostiene que «*pecaría de superficial todo intento de construir sobre la idea de competencia en materia de cultura, concretada al art. 148.1.17, una competencia omnímoda y excluyente*». En este sentido, habrá de cohonestarse la competencia en materia de cultura con otras competencias y analizarse a la luz del caso concreto la situación competencial específica que se deduce. La cultura no se encuentra de forma exclusiva y excluyente en un único precepto constitucional, sino que las menciones a la misma son constantes<sup>28</sup>. Además, resulta inadecuado atribuir su regulación a un único entramado institucional, por cuanto, continúa el Tribunal, «*ahí donde vive una comunidad hay una manifestación cultural*

<sup>26</sup> Cfr. J. PRIETO DE PEDRO, *Cultura, culturas y Constitución*, CEPC, Madrid, 1992, pp. 208-209.

<sup>27</sup> Esta cita, así como las siguientes relativas al término «cultura», se encuentran en el Fundamento Jurídico Sexto.

<sup>28</sup> Véase al respecto el detallado estudio de J. PRIETO DE PEDRO, *cit.* Este autor plantea lo siguiente en las pp. 15 y 16: «¿Hasta qué punto —quizá se pregunte con escepticismo el lector— tiene interés llamar la atención sobre este hecho, cuando el texto de la Constitución no hace sino acusar la ubicuidad de dicha palabra en las manifestaciones del lenguaje actual? Frente a esta duda habría que decirle a ese lector escéptico que, por más que la Constitución española de 1978 y otras constituciones coetáneas —la de Grecia de 1975, la rusa de 1977 y, en especial, la portuguesa de 1976— se comporten lingüísticamente como un espejo del actual estado de sensibilidad social ante la cultura, el descrito es un fenómeno que posee acusados caracteres de novedad» [lo destacado es del propio autor].

respecto de la cual las estructuras públicas representativas pueden ostentar competencias».

Resulta inevitable aludir aquí, entiendo, a la profunda conexión de esta apreciación con la máxima a partir de la cual Santi ROMANO construye su teoría del ordenamiento jurídico y a la que me he referido ya en el Capítulo anterior: *Ubi societas ibi ius*<sup>29</sup>. En este caso concreto, el Tribunal Constitucional se está refiriendo a la cultura: allí donde hay una comunidad, hay una cultura. Y, partiendo de la base de que allí donde hay una comunidad existen o pueden existir estructuras públicas representativas con idoneidad para tener atribuidas competencias, estima que, en el caso de la cultura, todas las comunidades humanas políticamente constituidas podrían idealmente asumir competencias y adoptar en consecuencia las oportunas normas. Para las Comunidades Autónomas, señala el Tribunal, ello se deduce directamente del art. 2 CE<sup>30</sup>. Habrá de determinarse quién podrá regular qué y de qué manera, habrán de ser identificados los centros de imputación, así como las correspondientes relaciones jurídicas a imputar. De esta consideración se deriva el importante art. 149.2 que, a juicio del Tribunal, «después de reconocer la competencia autonómica afirma una competencia estatal»<sup>31</sup>. No existiría un reparto competencial vertical, como acaece en otros ámbitos, sino una concurrencia de competencias, en expresión que ha sido reiterada desde este pronunciamiento constitucional. La concurrencia de competencias se encuentra «ordenada a la preservación y estímulo de los valores culturales propios del cuerpo social desde la instancia pública correspondiente». En lo que concierne al Estado, su competencia ha de estar dirigida, de forma preferente, «a la preservación del patrimo-

<sup>29</sup> Cfr. S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, primera edición de 1918 y segunda edición de 1946, Sansoni, Florencia. Traducción española, Instituto de Estudios Políticos, 1963, a cargo de Lorenzo y Sebastián MARTÍN-RETORTILLO.

<sup>30</sup> Sobre esta cuestión, en general, v. E. FOSSAS, *Regions i sector cultural a Europa. Estudi comparat: Bèlgica, França, Italia i Espanya*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 1990; J. PRIETO DE PEDRO, *Unidad y pluralismo cultural en el Estado autonómico*, «DA», núm. 232-233 (1992-1993), pp. 33-56.

<sup>31</sup> Lo destacado es mío. El Tribunal Constitucional estaría insistiendo en el hecho de que se trata de una competencia en sentido estricto y no de otra categoría jurídica.

*nio cultural común, pero también [a] aquello que precise de tratamientos generales o que hagan menester esa acción pública cuando los bienes culturales pudieran no lograrse desde otras instancias».* En el caso concreto, el Alto Órgano considera que la necesidad de dotar de un tratamiento fiscal homogéneo a un determinado tipo de películas (las de Arte y Ensayo) en todo el territorio nacional justifica la intervención del Estado. Sin embargo, entiende que la cuestión se encuentra abierta y que los futuros conflictos de competencia podrán, quizás, ser resueltos desde otro punto de vista. Un tratamiento igualmente homogéneo viene requerido en la regulación de las películas «X». En la medida en que se trata de limitaciones al ejercicio de determinadas libertades contempladas en el art. 20 CE, y dado que el ejercicio de los derechos fundamentales ha de tener lugar en condiciones de igualdad en todo el territorio nacional (149.1.1.<sup>a</sup>), se justifica que el Estado adopte una regulación general.

¿Qué enseñanzas cabe deducir de la sentencia expuesta, además de las ya señaladas? En primer lugar, esta concurrencia competencial remite de nuevo a la idea de complejidad que se desarrolla en el presente Capítulo y puede relacionarse, además, con previsiones normativas existentes en otros contextos. Así, el actual art. 167 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea también se refiere en términos de concurrencia a esta delicada, amplia y por ello ambigua materia que algunos temen sirva de fundamento para adoptar medidas más allá del estricto corsé comunitario <sup>32</sup>.

Interesa preguntarse, en segundo lugar, por la regulación general que puede adoptar el Estado en materia cinematográfica atendiendo a los parámetros culturales mencionados. La Exposición de Motivos de la ya derogada Ley 15/2001, de 9 de julio, de fomento y promoción de la cinematografía y el sector audiovisual, se iniciaba con la siguiente afirmación de principio: *«La creación cinematográfica y audiovisual es parte destacada de la cultura y tiene una importancia decisiva en el mantenimiento de la diversidad cultural.»*

<sup>32</sup> A este artículo, a sus orígenes, a sus posibilidades y a sus críticas me refiero por extenso en el Capítulo IV.

Se insistía en dicho carácter cultural, aludiendo al concepto de «identidad» y a la capacidad de atracción del medio<sup>33</sup>. Indicaba dicha Exposición, además, que el cine es una «*forma reconocida de expresión informativa, documental y creativa*», expresión que en cierta manera recuerda a los «medios de comunicación social» del art. 149.1.27.<sup>a</sup> CE que el Tribunal Constitucional optó por desestimar como base para una regulación del sector. J. PRIETO, al aludir a la imprecisión de que peca la Constitución en lo concerniente a la noción de «medios de comunicación», indica que el 20 CE contiene diversas expresiones que de una u otra manera pueden ser reconducidas a ese título genérico: «medios de comunicación social», «medios de difusión», «medios de información» y «medios de expresión o reproducción»<sup>34</sup>. Desde este punto de vista es posible que «medios de comunicación social» y «formas de expresión» no resulten del todo incompatibles. Se ha de reiterar, no obstante, la imprecisión que el propio PRIETO denuncia de los términos «medios de comunicación social», a la que ya me he referido. Por ello, con ese panorama normativo quizás un posterior pronunciamiento del Tribunal Constitucional, que no se ha producido, habría podido ofrecer un resultado distinto al sostenido en sentencias anteriores. Pero esto, en definitiva, no es más que «justicia-ficción».

Por otro lado, la Exposición de Motivos aludía a la complejidad del sector derivada de las peculiaridades del ciclo de producción y de los mecanismos de distribución, refiriéndose también a la exhibición —con una afirmación alentadora (no sé si real)— como «*uno de los sectores con mayor potencial de crecimiento, incluyendo la creación de puestos de trabajo*», debido a la impronta de las nue-

<sup>33</sup> Recuérdense aquí las consideraciones que sobre el concepto de identidad y su relación con las políticas culturales se realizaron en la introducción. Sobre ello abundo también en el Capítulo IV. A esta cuestión, en un contexto más concreto, el de la reforma de los Estatutos de Autonomía me he referido en el trabajo *Principios y objetivos relacionados con el reforzamiento de la identidad cultural de la Comunidad Autónoma*, publicado en el libro colectivo dirigido por F. BALAGUER CALLEJÓN, «Reformas Estatutarias y Declaraciones de Derechos», Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008, pp. 789-811.

<sup>34</sup> Cfr. J. PRIETO DE PEDRO, *Cultura, culturas...*, cit., p. 208.

vas tecnológicas. Sin embargo, y pese a esta visión económica, el grueso de la ley —que se aprobó, a diferencia de sus predecesoras, para dotar de una normativa integral al cine y al audiovisual en lo referido al fomento y a la promoción— se adoptó sobre la base jurídica del art. 149.2 CE. Sólo los artículos referidos a las subvenciones a la cinematografía derivaban de la competencia en materia de ordenación general de la economía, prevista en el art. 149.1.13.<sup>a</sup> CE.

Desde un punto de vista asimismo general, más allá de la regulación de la cinematografía sobre la base de su naturaleza cultural, cabría plantearse, en tercer lugar, la competencia del Estado para regular las condiciones básicas de la distribución cinematográfica a través de internet. La base jurídica podría ser, de un lado, el 149.1.13.<sup>a</sup> CE, que el Tribunal Constitucional, como acaece con otros títulos genéricos, aplica de forma residual y sin excesivo entusiasmo. De otro lado, el Estado tiene competencia exclusiva en materia de telecomunicaciones (149.1.21.<sup>a</sup> CE) y podría ser determinante en esta materia <sup>35</sup>.

Asimismo, y en cuarto lugar, la necesidad de dotar a la distribución de películas cinematográficas de un entorno de libre competencia que en la actualidad plantea complicaciones puede justificar también una intervención de carácter básico <sup>36</sup>. Incluso, aunque este supuesto no ha sido tan habitual hasta la fecha, los

<sup>35</sup> No cabe olvidar que el propio carácter globalizado de Internet hace difícil su regulación, así como la persecución de las conductas ilícitas que pudieran tener lugar. Sobre este particular me remito a S. MUÑOZ MACHADO, *La regulación de la red. Poder y Derecho en Internet*, Taurus, Madrid, 2000. Véase también A. BOIX PALOP/G. LÓPEZ GARCÍA (coords.), «La autoría en la era digital: Industria cultural y medios de comunicación», Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

<sup>36</sup> Sobre esta cuestión véase la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 10 de mayo de 2006 (expte. 588/05, *Distribuidores de Cine*), en la que declara que las distribuidoras de los grandes estudios, las *majors*, bien directamente, bien mediante filiales, han concertado su actividad de una manera contraria al art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia. Se considera que también la Federación Distribuidores Cinematográficos (Fedicine) ha incurrido en las conductas tipificadas en dicho artículo, por haber facilitado información necesaria para proceder a dicha concertación. En su fundamentación jurídica, el Tribunal insiste en la asimetría original entre distribuidores y exhibidores, circunstancia que merma

problemas en lo referente a la libre competencia pueden plantearse también en el ámbito de la exhibición cinematográfica <sup>37</sup>.

La Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine, recoge la herencia de su predecesora, pero se va decantando por tener en consideración de forma más decidida la faceta económica de la cinematografía. Así, ya desde la obertura del Preámbulo, como subrayé en el Capítulo anterior, se afirma de forma rotunda que «[l]a actividad cinematográfica y audiovisual conforma un sector estratégico de nuestra cultura y de nuestra economía». Se alude a los «desequilibrios del mercado», se insiste en la necesidad de favorecer la «competitividad» de las empresas, se menciona «el objetivo de mejorar el tejido industrial de las empresas que operan en el sector» y se concluye que el sistema de ayudas previsto en la Ley tiene «como finalidad la consolidación y robustecimiento de las estructura empresarial, la financiación y amortización de los costes de las inversiones necesarias para el afianzamiento de un nivel continuado de producción de obras de contenidos diversos y con una calidad suficiente para garantizar su rentabilidad y sus posibilidades de acceso al público». Fruto de esta concepción es el hecho de que el grueso de la ley ya no se adopta sobre la base del art. 149.2 CE —sí algunos de sus artículos, como es lógico—, sino sobre la base del art. 149.1.13.<sup>a</sup> Se ha de subrayar que las referencias a la cultura se centran en la consideración de la cinematografía como elemento de garantía de la

---

la capacidad negociadora de estos últimos. Su apreciación sería más tarde confirmada en vía jurisdiccional.

<sup>37</sup> Véase al respecto la resolución del entonces Tribunal de Defensa de la Competencia de 27 de julio de 2006 (expte. 594/05, *Cines Campoo*) por la que se declara contrario al art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia el acuerdo celebrado entre el Ayuntamiento de Aguilar de Campoo y la Mercantil «Campoo Salas S.L.», toda vez que contenía una cláusula que impedía la realización de exhibiciones cinematográficas en otras salas que no fueran los Cines Campoo. Se imponía, además, una sanción de 1.000 euros tanto al Ayuntamiento como a la Mercantil. La resolución fue objeto de diversos recursos y, el 3 de noviembre de 2008, la Comisión Nacional de la Competencia adoptó una resolución de cumplimiento de resolución, en la que ordenaba a «Campoo Salas» el pago de los 1.000 euros y le imponía una multa coercitiva de 600 euros por cada día de retraso en el cumplimiento de la obligación de publicación de la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 27 de julio de 2006 en los términos expresados en la resolución de 2008.

diversidad cultural, citando incluso la Convención para la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales de la UNESCO. En relación con ello, el art. 36 de la Ley incorpora previsiones específicas sobre el fomento de la cinematografía y el audiovisual en lenguas cooficiales distintas al castellano.

Por otro lado, la Ley integra la cinematografía en el conjunto del audiovisual, «concibiendo» —según reza el Preámbulo— «*la producción cinematográfica y audiovisual como contenido básico de la televisión y a ésta como elemento importante de difusión, promoción y financiación de la cinematografía*». Todo ello puede comportar consecuencias desde el punto de vista del posible vínculo entre la cinematografía y los medios de comunicación social a que alude el art. 149.1.27.<sup>a</sup>, al que me he referido de forma reiterada.

En consecuencia, las reflexiones que se han realizado en torno a la apoyatura constitucional de la regulación de la cinematografía sobre la base de la declaración de principios que constituía la Exposición de Motivos de la Ley del Cine de 2001 son aplicables, con los matices que acabo de señalar debidos a un cierto cambio de perspectiva, a la Ley de 2007. Al margen de estas consideraciones de índole general, cabe pensar en aplicaciones concretas de los grandes principios que en materia competencial acaban de ser enunciados. Algunas de dichas aplicaciones han encontrado ya cabida en la jurisprudencia constitucional y serán planteadas a continuación, junto con otros pronunciamientos en los que el Tribunal Constitucional ha afrontado la cinematografía desde otros puntos de vista.

### c. *La deriva posterior*

En sentencias posteriores a las Sentencias 84/1983 y 49/1984 que han sido expuestas en los epígrafes precedentes, el Tribunal Constitucional, como he indicado ya, precisó las condiciones constitucionales de ejercicio de las competencias en materia cinematográfica, algo que ya había avanzado en sendos Autos de 2

de diciembre de 1982 y de 23 de junio de 1983<sup>38</sup>. En el primero de ellos, el Tribunal admitió a trámite, pese a las objeciones del Estado, un recurso frente a un acta de inspección levantada por funcionarios del Ministerio de Cultura a una empresa de cine en Barcelona por incumplimiento de la denominada «cuota de pantalla»<sup>39</sup>. En este estado del proceso, entendió el Tribunal que no correspondía atender a las alegaciones del Abogado del Estado, para quien las actas de inspección de policía cinematográfica son actos de constatación con presunción *iusuris tantum* que inician el procedimiento sancionador y que carecen de entidad objetiva y subjetiva suficiente para promover el conflicto. Sobre la base del principio del favorecimiento del desarrollo del proceso, el Tribunal decidió admitir a trámite el recurso planteado.

En el segundo de los autos, el Tribunal respondió a la petición de suspensión del Decreto 264/1982, de 26 de julio, sobre regulación del billeteo de entradas en las salas de exhibición cinematográficas, del Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Cataluña. Sin adentrarse en el fondo del asunto, señalando únicamente que la situación jurídica existente en el momento de publicarse el Decreto impugnado en principio permitía deducir que se otorgaba al Estado la intervención administrativa en el taquillaje cinematográfico, el Alto Órgano realizó una ponderación favorable a las pretensiones del Abogado del Estado y suspendió el Decreto, dado que lo contrario supondría que se consolidaran

<sup>38</sup> Autos 400/1982 y 318/1983.

<sup>39</sup> La cuota de pantalla, como es conocido, ha sido durante largo tiempo uno de los mecanismos de fomento y promoción del cine. En el momento en el que se desarrollan los hechos, la norma vigente era la Ley 3/1980, de 10 de enero, reguladora de las cuotas de pantalla y la distribución cinematográfica y favorecía las producciones españolas frente a las extranjeras, independientemente del origen de éstas. El régimen de cuota de pantalla previsto en esta ley fue declarado contrario al Derecho comunitario en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de mayo de 1993, *Federación de distribuidores cinematográficos (Fedicine) contra Estado español y Unión de productores de cine y televisión*, as. C-17/92, Rec. 1993, p. I-02239. Fruto de dicha sentencia fue la Ley 17/1994, de 8 de junio, *sobre protección y fomento de la cinematografía*. En este sentido, la Exposición de Motivos de este texto es contundente: «Es urgente y necesario equiparar la obra cinematográfica de los países miembros de la Unión Europea a la obra cinematográfica española».

unos determinados efectos y, en concreto, los relativos al personal administrativo afecto al nuevo servicio.

Más adelante, la Sentencia 143/1985, de 24 de octubre <sup>40</sup>, resolvería la cuestión dejada en suspenso en el primero de los autos, el de 2 de diciembre de 1982. En primer lugar, hubo de aclarar la naturaleza de los Inspectores de policía cinematográfica, adentrándose en la distinción entre «funcionario» y «autoridad», para concluir que dichos Inspectores son autoridad en el sentido querido por el art. 63.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y, en consonancia también con los requisitos de este último, emanan actos con sujeción al Derecho Público en el ejercicio de potestades. En segundo lugar, interesa del pronunciamiento la ubicación competencial de la materia cinematográfica en este supuesto concreto. Aludiendo a la doctrina general de la Sentencia 49/1984, entiende el Tribunal que las cuotas de pantalla y distribución no se ubican en la categoría de «cultura» *«por no poder detectarse las notas que la caracterizan en su singular contenido»*, y que, sin embargo, sí se trata de la competencia «espectáculos», que por regla general le resultaría propia al cine, *«al tender a la distracción o entretenimiento de las personas a través del fomento del cine español»* <sup>41</sup>. Frente a esto, competencias como «comercio exterior» o «bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica» no tendrían sino incidencia lateral.

La argumentación del Tribunal en esta sentencia resulta cuando menos parca, en especial si se la compara con la prolija justificación sobre la naturaleza del objeto del recurso (el acta de inspección). El vínculo general entre cinematografía y cultura que se había establecido en la Sentencia 49/1984 se ve difuminado, por cuanto el Tribunal se separa del mismo, considerando que el fundamento de la regulación es otro, sin ofrecer razones —a mi juicio— suficientes para ello. No se adentra en el análisis del supuesto concreto —las cuotas de pantalla y distribución—, sino que realiza consideraciones generales sobre la propia actividad cinematográfica y la competencia para su fomento. Sin embargo,

<sup>40</sup> Ponente: Ángel Escudero del Corral.

<sup>41</sup> Véase el Fundamento Jurídico Decimotercero.

parece que si el bien jurídico es un «espectáculo» mal se puede avenir esta consideración con una política de ayudas públicas a la cinematografía, o de fomento en general. Hoy, este tipo de afirmaciones no resultarían de recibo a la luz del Derecho comunitario, que únicamente admite escasas excepciones al principio general de prohibición de dichas ayudas, siendo una de ellas —como se ha indicado— la relativa a las ayudas justificadas por razones culturales, pero no estando justificadas si la actividad se encuentra dirigida a «entretener» o «divertir». Desde otro punto de vista, con carácter general, la afirmación del Tribunal Constitucional le realiza un flaco favor a la consideración de la obra cinematográfica como objeto artístico, en el que se concitan diversas libertades y que presenta, por ello, complejidad iusfundamental. En fin, el pronunciamiento también obvia la importancia de las producciones cinematográficas para la formación y la educación, reduciendo, en consecuencia, el alcance de este medio, así como las posibilidades de intervención de los poderes públicos.

En similar sentido al anterior se pronunció el Tribunal Constitucional en su Sentencia 149/1985, de 5 de noviembre <sup>42</sup>, en la que hubo de conocer de un conflicto positivo de competencias planteado por el Estado frente al ya citado Real Decreto 264/1982, de 26 de julio, del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, sobre regulación de los billetes de entrada en las salas de exhibición cinematográfica, resolviendo de este modo el asunto al que venía referido el segundo de los autos más arriba mencionados. El Tribunal reitera su posición y reconduce la voz «cinematografía» a «*su amplio espectro de entretenimiento y diversión*», concluyendo que, por lo tanto, corresponde su regulación a quien haya asumido la competencia en materia de espectáculos, es decir, las Comunidades Autónomas <sup>43</sup>. Sentado lo anterior, entiende que tanto el Estado como (en este caso) la Generalitat catalana

<sup>42</sup> Ponente: Ángel Escudero del Corral.

<sup>43</sup> Sobre esta materia, v. A. GARCÉS SANAGUSTÍN: J. BERMEJO VERA (dir.), *Derecho Administrativo. Parte Especial*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 7.<sup>a</sup> ed., 2009: «Cultura y espectáculos», pp. 285 ss. El título del Capítulo da cuenta ya del difícil deslinde que en algunos supuestos suscitan determinadas materias.

pueden llevar controles de taquilla en las salas de exhibición<sup>44</sup>, en ejercicio de sus respectivas competencias. Así, el Estado lo hará para llevar el oportuno control a efectos fiscales y la Generalitat de Cataluña, por ejemplo, para redistribuir los fondos estatales o para prever partidas de fomento con cargo al propio presupuesto.

Una sentencia posterior corrige, en cierto modo, la doctrina que acaba de referirse. Así, la Sentencia 153/1985, de 1 de noviembre<sup>45</sup>, insiste de nuevo en la calificación de la cinematografía como espectáculo y, en función de ello, reitera la inaplicabilidad del título competencial «medios de comunicación social» del art. 149.1.27.<sup>a</sup> Se trataba de un conflicto positivo de competencia planteado por el Estado frente al Decreto 194/1982, de 18 de junio, de la Generalitat de Cataluña, que regulaba la calificación de los espectáculos teatrales y artísticos que hubieran de representarse en la Comunidad catalana<sup>46</sup>. El elemento esencial de la discrepancia radicaba en las distintas calificaciones que

<sup>44</sup> El control de taquilla que realizan conjuntamente las propias salas de exhibición y las entidades de gestión de derechos del audiovisual constituyen una interesante forma de ejercicio de funciones públicas por sujetos privados, tal y como adelantaba en el Capítulo anterior.

<sup>45</sup> Ponente: Gloria Begué Cantón.

<sup>46</sup> La expresión precisa es, por lo tanto, la de «espectáculos teatrales y artísticos» y no se refiere de modo específico a la cinematografía. Sin embargo, la sentencia se encuentra plagada de referencias a pronunciamientos anteriores en materia de cinematografía, sin que se insista en la necesidad de adaptarlos a «otro» contexto. Además, el propio resumen que consta de la sentencia en el sitio internet del Tribunal Constitucional ([www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es)) comienza como sigue: «*Aunque la cinematografía y el teatro, y lo mismo cabría decir de otros espectáculos artísticos...*» (lo destacado es mío). En este sentido, el propio Tribunal, en el Fundamento Jurídico Tercero, asimila en cierto modo las distintas actividades, ubicándolas en una genérica categoría de «espectáculos», toda vez que afirma que el debate sobre la inclusión de los espectáculos cinematográficos dentro de la categoría competencial «medios de comunicación social» «*es aplicable al presente conflicto cuyo contenido versa también sobre la calificación de espectáculos, en este caso teatrales y artísticos*» (vid. Fundamento Jurídico Tercero, *in fine*. De nuevo, lo destacado es mío). Esta cuestión se ha de relacionar con una Sentencia que se mencionará más adelante en el texto: la Sentencia 87/1987, de 2 de junio, en la que se analiza la clasificación de películas cinematográficas y material audiovisual prevista en la Orden de 21 de noviembre de 2003, de la Generalitat de Cataluña.

dichos espectáculos podrían obtener en función de la aplicación de la norma catalana o de la correspondiente norma estatal. El Tribunal Constitucional, a la luz de las alegaciones de las partes, que reproducen alegaciones en otros asuntos anteriores, reitera la no consideración de los espectáculos teatrales y artísticos como medio de comunicación social a los efectos del art. 149.1.27.<sup>a</sup>, y matiza esta afirmación. Así, sostiene que aun cuando con carácter general los mencionados espectáculos pudieran considerarse medios de comunicación social, la finalidad difiere de los medios a los que viene referido el art. 149.1.27.<sup>a</sup>, en la medida en que estos últimos tienen como misión el proporcionar información, mientras que los espectáculos teatrales y artísticos desempeñarían una función de entretenimiento. De nuevo, el Tribunal Constitucional insiste en una calificación que no da cuenta —en lo que interesa ahora— de la rica naturaleza de la cinematografía y que, desde luego, plantea problemas en el contexto de las ayudas de Estado en el Derecho comunitario. Sin embargo, en esta sentencia, el Tribunal retoma consideraciones anteriores y sostiene que los espectáculos teatrales y artísticos, en función de cada caso concreto, habrán de ser observados desde el prisma de lo cultural o desde el prisma del espectáculo. Así, afirma sin ulteriores precisiones, que *«no es la protección o fomento de los valores culturales el aspecto que la norma impugnada toma en consideración al establecer y regular la calificación de los espectáculos teatrales y artísticos»*<sup>47</sup>. En este caso concreto, por lo tanto, el prisma es el espectáculo y no los valores culturales.

Por otro lado, la sentencia comentada analiza la finalidad de la norma y distingue entre la calificación de espectáculos artísticos y teatrales por razón de la edad y aquellos espectáculos calificados «S», esto es, aquellos cuya temática o contenido pueda herir la sensibilidad del espectador medio. En el primer caso, lo considerará restricción a las libertades del art. 20 CE, dado que la calificación condiciona el acceso al espectáculo, y, por lo tanto, será el Estado quien haya de establecer las bases de tales restricciones. En el segundo caso, y toda vez que no se trata sino de información

<sup>47</sup> Vid. Fundamento Jurídico Cuarto.

añadida que puede incluso resultar útil para que el espectador se forme su juicio libremente y acuda informado a ver el espectáculo, la competencia es de la Generalitat.

En la Sentencia 157/1985, de 15 de noviembre <sup>48</sup>, el Tribunal resolvió un conflicto de competencias planteado por la Generalitat de Cataluña frente a la Orden del Ministerio de Cultura de 14 de mayo de 1984, reguladora del Registro de Empresas Cinematográficas, por considerar que su propio Registro, creado por Decreto de la Generalitat 112/1982, de 5 de mayo, quedaría de este modo desprovisto de toda función. El Tribunal hubo de estudiar las potestades registrales del Estado en el ámbito cinematográfico, y terminó afirmando que, en la medida en que el Registro no es un registro constitutivo de las empresas dedicadas a la cinematografía, sino que en el mismo se han de inscribir aquellas empresas ya constituidas que quieran beneficiarse de una determinada actividad del Estado (por ejemplo, recibir una subvención), se trata de un instrumento de la competencia, no de una competencia en sí. Ello no sería *«sino una expresión más de la concurrencia de los distintos poderes públicos en el fomento de la cultura»*, <sup>49</sup> de modo que el Tribunal Constitucional, como afirmación de principio, vuelve a aferrarse a la cultura, desechando otros títulos, como el de espectáculos. En este sentido, *«[s]i el Estado ostenta competencias de administración directa, mediante técnicas de intervención y de fomento, en el orden cinematográfico puede regular su ejercicio disponiendo la necesaria inscripción de las empresas en un Registro público»* y ello no sería sino una plasmación de su potestad de autoorganización, al servicio del correcto y eficaz despliegue por las administraciones públicas de sus competencias en el sector <sup>50</sup>. Por otro lado, resulta justificado que exista un único [en el sentido de «común»] Registro estatal (además de los eventuales registros autonómicos), en la medida en que de este modo se garantiza la igualdad en el acceso a las subvenciones, licencias u otros actos de competencia del Estado <sup>51</sup>.

<sup>48</sup> Ponente: Luis Díez-Picazo.

<sup>49</sup> *Vid.* Fundamento Jurídico Cuarto.

<sup>50</sup> Véanse los Fundamentos Jurídicos Tercero y Cuarto.

<sup>51</sup> La Generalitat proponía que, en aplicación del principio de colaboración, la inscripción habría de realizarse en el Registro de cada Comunidad Autónoma y

La siguiente Sentencia, la número 106/1987, de 25 de junio <sup>52</sup>, constituye un cierto punto de inflexión en la jurisprudencia del Tribunal, por cuanto por vez primera se afronta la cinematografía desde una perspectiva estrictamente económica o industrial. Se resolvía, de nuevo, un conflicto positivo de competencia, planteado por la Generalitat de Cataluña frente a diversos artículos del Real Decreto 3304/1983, de 28 de diciembre, sobre protección de la cinematografía española, que desarrollaba algunos aspectos de la Ley 3/1980, de 10 de enero, de regulación de cuotas de pantalla y distribución cinematográfica <sup>53</sup>. Este Decreto preveía, entre otras cuestiones, la calificación de determinadas producciones españolas de calidad como pertenecientes a la categoría de «especial interés» o «especialmente adecuadas para la infancia», calificaciones que poseían efectos de cara a la cuota de pantalla, de modo que los exhibidores de películas de «especial interés» o «especialmente adecuadas para la infancia» se veían «liberados» de cumplir con las estrictas normas que constituían la regla general. La Generalitat consideraba que dicha declaración era de su competencia, siempre que las empresas desarrollaran su actividad en Cataluña, si bien la declaración habría de tener efectos generales en todo el Estado.

Por otra parte, la Ley contemplaba la posibilidad de solicitar licencias de doblaje, requiriendo para ello la adquisición de una determinada cuota de distribución. Ello implicaba que quien quisiera distribuir películas extranjeras dobladas asumía la obligación de distribuir al mismo tiempo una película española, en proporción a los ingresos brutos de taquilla de dicha película española.

---

ésta, a su vez, comunicaría al Registro del Estado la inscripción realizada. El Tribunal Constitucional, tal y como se ha indicado, rechazó esta alegación por los motivos señalados y añadió que los criterios de inscripción en uno y otro registro eran distintos —debido a sus distintas finalidades—. En este sentido, la propuesta de la Generalitat podría redundar en perjuicio de las empresas que quisieran optar, por ejemplo, a una ayuda estatal y que hubieran de inscribirse con carácter previo en uno de los Registros autonómicos con requisitos más gravosos.

<sup>52</sup> Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.

<sup>53</sup> Véase sobre esta cuestión E. MALARET I GARCÍA, *Ley y Reglamento en la determinación de las cuotas de pantalla y distribución cinematográfica: significado y alcance de las cláusulas de remisión al reglamento*, cit.

Así, en función de los ingresos, el distribuidor podría optar a la concesión de hasta cuatro licencias de doblaje y de distribución de películas extranjeras por cada película española a distribuir o efectivamente distribuida. Al igual que en el caso anterior, la Generalitat reclamaba para sí esta competencia.

El Tribunal entendió que, en el primero de los casos (el relativo a la calificación de películas), el interés cultural primaba sobre el económico, toda vez que la declaración de la película como de «especial interés» lo ha de ser en función de su calidad artística<sup>54</sup>. En la medida en que la cultura es, como reiteradamente ha señalado el Alto Órgano, una competencia concurrente, también lo es la competencia específica para declarar las películas como de «especial interés». Tanto la Generalitat como el Estado podrán hacerlo, si bien la Generalitat lo hará con efectos única y exclusivamente en su territorio, mientras que la declaración del Estado será efectiva en todo el territorio nacional. Interesa destacar que la competencia autonómica se extiende a todas las producciones, independientemente del lugar de realización, es decir, la competencia se extiende también a películas extranjeras. Se trata de una medida vinculada a la exhibición (recuérdese su relación con la cuota de pantalla) y, en este contexto, la Comunidad Autónoma podrá adoptar la decisión de política cinematográfica que le parezca oportuno. En palabras del Tribunal, *«[e]llo permite, además, que las demás Comunidades Autónomas también dotadas de competencia en la materia, aunque no cuenten con una infraestructura productora cinematográfica, puedan llevar a cabo también una política cultural propia en materia de cinematografía dentro de su propio territorio»*<sup>55</sup>.

Idénticos argumentos emplea el Tribunal para determinar la competencia relativa a la calificación de las películas como «especialmente adecuadas para la infancia», insistiendo en que, a

<sup>54</sup> Resulta curioso, sin embargo, que el Tribunal Constitucional identifique en cierto modo la cultura con el espectáculo. Así, en el Fundamento Jurídico Segundo se pronuncia en los siguientes términos: *«En el caso presente la excepción al régimen normal de cuota de pantalla sacrifica un interés económico productivo en favor de un particular interés cultural, el cinematográfico, pues son los valores cinematográficos, como manifestación artística y espectáculo, los únicos que aquí se toman en consideración»*.

<sup>55</sup> Vid. Fundamento Jurídico Segundo.

diferencia de las películas calificadas «X», en este supuesto no se trata de una restricción a los derechos fundamentales del art. 20 CE, dado que no se condiciona el acceso a la sala, sino que es una medida de «*estímulo de la exhibición, e indirectamente de la producción de películas idóneas para niños, fomentando así específicamente la cultura para la infancia*». Aun compartiendo desde el punto de vista valorativo la estimación del Tribunal, entiendo que no resulta coherente con pronunciamientos anteriores en los que, sin mayor abundamiento, consideró que la cinematografía es, salvo en aspectos concretos, un mero espectáculo destinado a la diversión y el entretenimiento. Se comprueba cómo esta precomprensión de qué haya de considerarse la cinematografía comporta importantes consecuencias prácticas, dado que en un caso existirá una competencia concurrente, mientras que en el otro se tratará de una competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma.

La segunda cuestión planteada al Tribunal guardaba relación, reitero, con las licencias de doblaje. Aquí, entiende el Alto Órgano que con ello se persigue proteger la *industria* cinematográfica, expresión que hasta entonces no había aparecido en el lenguaje de la jurisprudencia constitucional o, por lo menos, no lo había hecho con atribución de consecuencias jurídicas concretas. La finalidad económica de la medida predominaría sobre otros aspectos, como los culturales o, incluso, el comercio exterior. Frente a las alegaciones de complejidad procedimental de la concesión, alega el Tribunal que ello no puede constituir impedimento para atribuir una determinada competencia, y concluye indicando que es competencia de la Generalitat, respecto de las empresas domiciliadas en Cataluña, en la medida en que se trata de una actividad de finalidad estrictamente económica/industrial. La competencia en materia de comercio internacional queda salvada, en fin, toda vez que el Ministerio de Economía y Hacienda mantiene su competencia relativa a la importación de películas extranjeras y a la imposición de las tasas correspondientes.

A otros efectos, en relación con el estudio de los mecanismos de cooperación, a los que se prestará atención más adelante, interesa destacar las consideraciones que el Tribunal realiza en su Fundamento Jurídico Cuarto sobre la necesidad de coordinar las

propias competencias y colaborar en consecuencia. Así, al hilo de las dificultades procedimentales mencionadas en el párrafo anterior, indica el Tribunal que *«la existencia de competencias de ejecución autonómica supone la necesidad de establecer los instrumentos de coordinación y colaboración de las Administraciones Públicas implicadas, en este caso el Ministerio de Cultura y el órgano correspondiente de la Generalidad de Cataluña, no excluyéndose respectivamente uno y otro para esta necesaria coordinación y colaboración. Como ha dicho la Sentencia de este Tribunal de 4 de julio de 1985 la necesidad de asegurar la acción conjunta, la información recíproca y la maximización de la eficacia no crea en sí misma competencia alguna para el Estado ni puede ser utilizada en consecuencia por éste para limitar indebidamente las competencias de las Comunidades Autónomas. Más bien la coordinación cuenta con la «obligada colaboración» de las Administraciones Públicas implicadas, como prius, tanto lógico como jurídico, pues sin colaboración de los entes a coordinar ninguna coordinación es posible»*. El Tribunal señala lo anterior en el contexto de las competencias de ejecución, pero dicha apreciación adquiere mayor dimensión en una (la) competencia concurrente como es la cultura. El principio de cooperación y colaboración, por lo tanto, cobra su máxima expresión en el ámbito de la cultura y, por extensión, en el de la cinematografía concebida en sus aspectos culturales<sup>56</sup>.

La Sentencia 87/1987, de 2 de junio<sup>57</sup>, representa un nuevo análisis del sistema de clasificación y calificación de espectáculos, esta vez respecto de las películas cinematográficas y el material audiovisual. Insistiendo, una vez más, en la ausencia de vínculo con la competencia «medios de comunicación social», del art. 149.1.27.<sup>a</sup> CE, el Tribunal considera en esta ocasión que la clasificación y calificación de las películas es, con carácter general, competencia de la Generalitat, en función de los títulos «espectáculos» y «ocio». Ello no se ve alterado por el principio de unidad de mercado previsto en el art. 139.2 CE y, de hecho, cabe que existan di-

<sup>56</sup> Sobre la colaboración en el Derecho Administrativo, de un autor que se ha ocupado asimismo de la cultura y el cine, véase recientemente C. PADRÓS I REIG, *La articulación del concepto de «colaboración» desde el punto de vista del ordenamiento administrativo*, «REDA», núm. 142 (2009), pp. 251-288.

<sup>57</sup> Ponente: Antonio Truyol Serra.

versas *clasificaciones* y *calificaciones* en función de los distintos entes competentes (el Estado y las Comunidades Autónomas que hayan asumido estas competencias). En el supuesto de la calificación por edades de películas cinematográficas y el material audiovisual, dado que la calificación posee única y exclusivamente carácter indicativo y no condiciona el acceso a la sala, no plantea problemas para el ejercicio de los derechos fundamentales eventualmente afectados (los del art. 20 CE) que justifiquen la intervención normativa del Estado para establecer unas bases comunes. No se vería afectado, en consecuencia, lo que el Abogado del Estado había denominado en su escrito el «espacio cultural español». Otras cuestiones son afrontadas en la sentencia<sup>58</sup>, pero la de más alto alcance es la indicada, dado que en un mismo territorio (nacional) podrían coincidir distintas calificaciones para un mismo producto audiovisual, en función de qué ente haya realizado la oportuna calificación. La Ley del Cine de 2007 abunda en la concepción autonomista del sistema de calificación, ya que atribuye la calificación de las películas y las obras audiovisuales bien al Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales bien a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas que ostenten competencias para dicha calificación (art. 8). Ello implica que una misma película podría exhibirse con una distinta calificación por grupos de edades, por ejemplo, en Cantabria y en Cataluña, en función de sus competencias estatutarias.

Más adelante, en la Sentencia 153/1989, de 5 de octubre<sup>59</sup>, el Tribunal Constitucional hubo de resolver, de nuevo, un conflicto

---

<sup>58</sup> El Tribunal Constitucional declara la invalidez, por vicio de incompetencia (en consonancia con la citada Sentencia 49/1984), de la previsión relativa a la calificación de las películas «X» y de «Arte y Ensayo». Además, considera derivadas del título competencial «espectáculos» las siguientes materias: condiciones para la exhibición pública del material audiovisual, publicidad de las películas «X» (que se vincula con la disciplina de la actividad empresarial), el tratamiento de las películas «X» en cuanto a la actividad de fomento de la Generalidad, la cuota de pantalla, las licencias de doblaje y el material cinematográfico objeto de la calificación.

<sup>59</sup> Ponente: Carlos de la Vega Benayas. Un comentario a esta sentencia puede leerse en E. FOSSAS, *Les competències de la Generalitat en matèria de cinematografia. Comentari a la STC 153/1989, de 5 de octubre*, «Revista Jurídica de Catalunya», núm. 3 (1990), pp. 687-697.

positivo de competencia planteado por la Generalitat de Cataluña frente a la Orden de 26 de septiembre de 1984 del Ministerio de la Presidencia, reguladora de la realización de películas cinematográficas en coproducción. El productor que, de acuerdo con dicha Orden, solicitara la nacionalidad española de la película habría de hacerlo ante la Dirección General de Cinematografía de la Administración del Estado y se atribuía a dicha Dirección General, además, funciones ejecutivas, como la de admitir excepciones a la regla general. El Tribunal resume su jurisprudencia en materia cinematográfica e insiste en introducir en el debate el aspecto industrial, a pesar de no haber sido éste alegado por las partes. Considera que en el caso concreto tendría que prevalecer el aspecto económico, dado que la concesión de la nacionalidad española trataría de fomentar tanto la actividad de producción (debido a su especial consideración a efectos de optar a subvenciones) como la de distribución (por el cómputo de la película para las cuotas de pantalla y distribución). En consonancia con lo anterior, estima que resulta de aplicación el título competencial «industria», atribuido a la Comunidad Autónoma, si bien en el marco de las bases que en materia económica establece el Estado, en función del título competencial del art. 149.1.13.<sup>a</sup> CE. Así, el Estado habría de establecer las reglas básicas para que las películas adquieran la nacionalidad española, correspondiendo a la Comunidad Autónoma la competencia ejecutiva, esto es, la verificación en cada caso concreto de la concurrencia o el cumplimiento de las condiciones, e incluso se admite que exista cierto grado de discrecionalidad. El Tribunal entiende, en fin, que no resulta de aplicación como título preferente el de «relaciones internacionales» (149.1.3.<sup>a</sup> CE), toda vez que no se trata de una materia que habitualmente se incluya bajo esa rúbrica. Ello no obsta para que la cuestión pueda implicar, en su caso, la aplicación de Tratados Internacionales que eventualmente afecten al pronunciamiento <sup>60</sup>.

En fin, en dos sentencias, derivadas ambas de sendos recursos de inconstitucionalidad frente a las correspondientes Leyes de

<sup>60</sup> Es el caso, por ejemplo, del sistema de ayudas existente en el Consejo de Europa —a través del programa *Eurimages*— a las películas realizadas en coproducción.

Presupuestos Generales del Estado, el Tribunal hubo de pronunciarse de nuevo sobre esta materia<sup>61</sup>. Se trataba en ambos supuestos de recursos frente a partidas estatales destinadas a conceder ayudas a empresas cinematográficas radicadas en Cataluña. En uno de los casos la finalidad era fomentar la producción de películas de especial calidad y especiales para menores, mientras que en el otro caso se pretendía instar a la modernización de las salas de exhibición. El Tribunal se remite a su jurisprudencia sobre la potestad de gasto del Estado y la eventual incidencia de la misma en las competencias de las Comunidades Autónomas, concluyendo que el Estado puede prever en el Presupuesto este tipo de partidas, desde el punto de vista —de nuevo— de la competencia concurrente en materia de cultura, sin que con ello se vulneren las competencias de que dispone la Comunidad Autónoma<sup>62</sup>. Esta afirmación ha de entenderse realizada en el contexto de la jurisprudencia constitucional sobre ayudas públicas y subvenciones, que desde la conocida Sentencia 39/1982, de 30 de junio<sup>63</sup> rechazó cualquier posibilidad de atribuir la competencia mediante la técnica de fomento<sup>64</sup>. Así, la actividad de fo-

<sup>61</sup> Sentencia 13/1992, de 6 de febrero, y Sentencia 16/1996, de 1 de febrero. En ambos casos fue ponente Álvaro RODRÍGUEZ BEREJO, a cuya producción bibliográfica cabe remitirse en este momento. En concreto, véase su trabajo *El Presupuesto del Estado*, Tecnos, Madrid, 1970. Véase, además, L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER/A. RODRÍGUEZ BEREJO, *La Ley de Presupuestos Generales del Estado: eficacia temporal y carácter normativo*, CEC, Madrid, 1989. Más recientemente, sobre esta materia, resulta referencia obligada el siguiente trabajo: I. M. GIMÉNEZ SÁNCHEZ, *Las competencias presupuestarias del Parlamento*, CEC, Madrid, 2008. Esta obra ofrece, además, una profunda y sugerente reflexión sobre los poderes del Parlamento en la actualidad tanto en España como en otros Estados.

<sup>62</sup> Resulta interesante analizar hoy este pronunciamiento —junto con otros— a la luz de las teorías sobre la que se ha denominado nueva función estatal de *indirizo político*, «impulso político» o «dirección política» a través del presupuesto. Al respecto v. I. M. GIMÉNEZ SÁNCHEZ, *op. cit.* en la nota precedente, pp. 319-354.

<sup>63</sup> Ponente: Jerónimo Arozamena Sierra.

<sup>64</sup> Es imprescindible remitirse en este ámbito a la obra de G. FERNÁNDEZ FARRERES, *La subvención. Concepto y régimen jurídico*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983. Coordinado por el mismo autor, v. además *Comentario a la ley general de subvenciones*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2005, y, más recientemente, v. G. FERNÁNDEZ FARRERES, *Régimen jurídico de las subvenciones. Derecho español y comunitario*, CGPJ, Madrid, 2007. En fin, sobre la actividad de fomento en el con-

mento del Estado en materia cinematográfica, incluso respecto de empresas radicadas en Cataluña, ha de entenderse constitucionalmente aceptable, pero sólo en la medida en que esté ejerciendo una competencia que le sea propia.

d. *Algunas conclusiones*

En las líneas precedentes se ha presentado de forma sucinta la jurisprudencia constitucional en materia cinematográfica, a efectos de realizar una revisión cronológica contextual y crítica de su evolución. Con ello se han identificado los títulos competenciales a los que cabe anudar la materia «cinematografía» y se han puesto de relieve las contradicciones e insuficiencias de la mencionada jurisprudencia. El resultado es el de un «babel competencial», como acertadamente ha argumentado Jesús PRIETO<sup>65</sup>, mostrando con ello, de nuevo, la necesidad de sentar las bases del modelo, tanto en su concepción teórica como en su aplicación práctica.

En un primer momento, el Tribunal optó por insistir en el título competencial «cultura», en especial con su importante referencia a la cultura como competencia concurrente en la Sentencia 49/1984. Sin embargo, más adelante —de un modo, en mi opinión, algo apodíptico— dio un giro conceptual de primer orden para calificar la cinematografía como actividad esencialmente de entretenimiento y diversión, obviando su potencialidad como instrumento de formación, educación o plasmación de determinadas libertades, como la libertad artística o la libertad de opinión. Es cierto que el Tribunal insiste en todas sus sentencias en que el cine es una actividad plurifacética y que sólo en cada caso concreto cabrá determinar el título competencial al que anudar la específica actividad. Sin embargo, la atribución que en cada sentencia se realiza peca, entiendo, de escasa justificación y resulta, por lo tanto, criticable. El aspecto económico o industrial

---

texto europeo comunitario, cfr. también del mismo autor, *El régimen de las ayudas estatales en la Comunidad Europea*, Civitas, Madrid, 1993. Más recientemente, A. ESTOA PÉREZ, *El control de las ayudas de Estado*, Iustel, Madrid, 2006.

<sup>65</sup> J. PRIETO, *Cultura, culturas...*, cit., p. 266.

de la cinematografía hace su aparición en un momento tardío, en 1987 (curiosamente coincidiendo con la entrada de España en las Comunidades Europeas), pero desde entonces se va a convertir en un asidero fundamental para las competencias en materia cinematográfica, llegando a ser alegado de oficio en la STC 53/1989, para justificar nada menos que la competencia autonómica para determinar cuándo una película realizada en coproducción es una película de nacionalidad española.

La cinematografía, por lo tanto, es susceptible de ser ubicada en las materias de cultura, espectáculo, actividad de ocio, industria, comercio exterior, relaciones internacionales, sistema fiscal y tributario general, limitaciones a los derechos del art. 20 CE, pero nunca —según ha manifestado de forma reiterada el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia— puede considerarse un medio de comunicación social en el sentido del art. 149.1.27.<sup>a</sup> CE. Por lo tanto, la competencia concreta podrá ser del Estado o de la Comunidad Autónoma. Ahora bien, ¿existen requisitos específicos en cada una de estas categorías desde el punto de vista de la organización? ¿Qué tipo de órgano ha de calificar las películas, decidir sobre las cuotas de pantalla y de distribución, realizar las actividades de policía cinematográfica, controlar el cumplimiento de las obligaciones legales en materia cinematográfica, otorgar la nacionalidad española a una película, promover la coproducción entre realizadores de varios Estados, conceder subvenciones para la producción, la distribución, la exhibición o la promoción, fomentar el rodaje de películas en una determinada lengua? ¿Existen exigencias constitucionales y/o legales que determinen un modelo de Administración cinematográfica? ¿Existen preceptos normativos que indiquen una preferencia por un determinado modelo? ¿Cuáles son los modelos que se están imponiendo en la práctica? ¿Qué anclaje jurídico poseen? ¿Es éste sostenible? ¿Qué grado de intervención de los sujetos privados se admite en cada una de las actividades mencionadas? ¿Existen límites a dicha intervención, intervención que en la práctica se muestra paulatinamente más frecuente?

Y, de otro lado, ¿qué tipo de mecanismos de cooperación, incluidos los organizativos, cabe articular, teniendo en cuenta la concurrencia de sujetos en la articulación de políticas públicas

sobre una misma materia? La cooperación, ha insistido el Tribunal, encuentra una destacada aplicación en la cinematografía, no sólo debido a su aspecto cultural y a la competencia concurrente derivada del mismo, sino también porque el ejercicio de otras competencias, tal y como ha quedado indicado en la exposición de la jurisprudencia, ha de realizarse de forma, precisamente, coordinada, en aras a evitar distorsiones de lo que pudiéramos denominar el «espacio cinematográfico español». A estas y a otras preguntas se trata de dar respuesta en los capítulos siguientes, donde también se abunda en la presencia de otros sujetos (entes locales, organismos supranacionales y sujetos privados) en el mapa que se acaba de esbozar. Ahora bien, antes de pasar a analizar otras esferas de la complejidad, y antes de abordar en concreto los modelos de organización de que se ha dotado la cinematografía en el pasado y los modelos que paulatinamente se están configurando en la práctica, sí quisiera realizar un breve viaje por los nuevos Estatutos de Autonomía y los recientemente reformados, para así completar la paleta de la complejidad objetiva constitucional <sup>66</sup>.

e. *La cinematografía y el audiovisual en los nuevos Estatutos de Autonomía*

La jurisprudencia constitucional que acaba de ser expuesta podría verse alterada por las modificaciones del bloque de la constitucionalidad derivadas del actual proceso de reforma estatutaria <sup>67</sup>. La reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña aprobada por LO 6/2006, de 19 de julio <sup>68</sup>, introduce una regulación

<sup>66</sup> Una versión más sintética de este contexto jurídico, redactada con una pretensión didáctica, es la siguiente: S. DE LA SIERRA, *El cine*, en la obra colectiva «Leciones y Materiales para el estudio del Derecho Administrativo», tomo VIII, vol. 2, coordinada por T. CANO CAMPOS, Iustel, Madrid, 2009, pp. 319-346.

<sup>67</sup> En general, sobre las relaciones entre la reforma estatutaria y la reforma constitucional, v. L. ORTEGA ÁLVAREZ, *Reforma constitucional y reforma estatutaria*, Thomson-Civitas, Madrid, 2005.

<sup>68</sup> Sobre la reforma del Estatuto de Cataluña, v. el temprano estudio de L. SANTOS/L. BONET/D. FUENTES, *El nou Estatut. Comentaris a peu d'obra*, Fundació Rafael Campalans, Barcelona, 2006.

con pretensión de exhaustividad respecto de la cinematografía<sup>69</sup>. Así, en el art. 127 se establece que corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de cultura y se añade a continuación que esta competencia exclusiva comprende en todo caso los siguientes aspectos:

- a) *Las actividades artísticas y culturales que se lleven a cabo en Cataluña;*
- b) *El patrimonio cultural;*
- c) *Los archivos, las bibliotecas, los museos y los otros centros de depósito cultural que no son de titularidad estatal, y*
- d) *El fomento de la cultura.*

Cada uno de estos supuestos viene concretado a continuación en un elenco de submaterias y, así, en el apartado a) se incluyen como actividades artísticas y culturales que se llevan a cabo en Cataluña las siguientes:

— *La regulación y la inspección de las salas de exhibición cinematográfica, las medidas de protección de la industria cinematográfica y el control y la concesión de licencias de doblaje a las empresas distribuidoras domiciliadas en Cataluña (apartado Segundo);*

— *La calificación de las películas y los materiales audiovisuales en función de la edad y de los valores culturales (apartado Tercero).*

Además de estas menciones específicas a la cinematografía, otros apartados del mismo art. 127 resultan de aplicación. Así, el fomento de la cultura se extiende, cómo no, al fomento de la creación y la producción audiovisual, así como a la proyección internacional de la cultura catalana, que tiene lugar, a título de ejemplo, mediante la concesión de ayudas para la presentación de producciones cinematográficas en festivales de cine. También la mencionada protección del patrimonio cultural tiene repercusión en la materia objeto de este trabajo, toda vez que la protección del patrimonio cinematográfico ha sido objeto de atención espe-

---

<sup>69</sup> Como es sabido, la reforma del Estatuto introduce un nuevo sistema de reparto competencial, basado no en títulos, sino en materias. Dichas materias aparecen descritas con suma prolijidad, de modo que el intérprete apenas dispone de margen para modificar, en su caso, el espíritu del texto. La cinematografía es, en este sentido, un excelente ejemplo de este hacer.

cífica por la Comunidad Europea <sup>70</sup> y desde hace años en España a través de la Filmoteca Española <sup>71</sup> o de las filmotecas autonómicas. Como es lógico, habrá de atenderse a la futura sentencia del Tribunal Constitucional que se pronuncie sobre la reforma y determine si ésta, en el aspecto concreto que ahora interesa, es o no conforme con la magna carta.

El segundo de los Estatutos de Autonomía —el primero cronológicamente— que han sido reformados en el actual proceso de reforma es el Estatuto de la Comunidad Valenciana <sup>72</sup>. En él, las referencias a lo cultural son abundantes <sup>73</sup>, pero no existen previsiones específicas en materia cinematográfica. En el art. 49 se establece que la Generalitat valenciana tiene competencia exclusiva en cultura (4.<sup>a</sup>); patrimonio histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico y científico (5.<sup>a</sup>); archivos, bibliotecas, museos, hemerotecas y demás centros de depósito que no sean de titularidad estatal (6.<sup>a</sup>); así como en otras materias que de uno u otro modo pudieran llegar a justificar jurídicamente la adopción de una determinada medida en este sector. Por lo tanto, no parece que exista ninguna novedad aparente. Sin embargo, se ha de tener en cuenta la Disposición Adicional Segunda del reformado Estatuto valenciano que recoge una cláusula según la cual *«cualquier modificación de la legislación del Estado que, con carácter general y en el ámbito nacional, implique una ampliación de las competencias de las Comunidades Autónomas será de aplicación a la Comu-*

<sup>70</sup> Recomendación del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de noviembre de 2005, relativa al Patrimonio Cinematográfico y la competitividad de las actividades industriales relacionadas, DO L 323, de 9 de diciembre de 2005, p. 57.

<sup>71</sup> Cfr. <http://www.mcu.es/cine/MC/FE/index.html> (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

<sup>72</sup> LO 1/2006, de 10 de abril. Como es sabido, esta reforma fue avalada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 247/2007, de 12 de diciembre. En este contexto v. G. FERNÁNDEZ FARRERES, *¿Hacia una nueva doctrina constitucional del Estado Autónomo?*, Civitas, Madrid, 2008.

<sup>73</sup> En este sentido, podrían considerarse una buena plasmación del denominado Estado de Cultura. Se incluyen referencias, además, a órganos específicamente competentes en materia de cultura, algo a lo que se hará mención detallada en el Capítulo III.



*nitat Valenciana, considerándose ampliadas en esos mismos términos sus competencias».* Fruto de esta cláusula, es posible que, pese a que el texto no incluya reformas que interesen a la cinematografía, dichas reformas tengan lugar de forma efectiva empleando la vía prevista para ello.

Se ha de citar también la reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía operada por LO 2/2007, de 19 de marzo. Cabe destacar de dicho texto el art. 33, que establece que *«[t]odas las personas tienen derecho, en condiciones de igualdad, al acceso a la cultura, al disfrute de los bienes patrimoniales, artísticos y paisajísticos de Andalucía, al desarrollo de sus capacidades creativas individuales y colectivas, así como el deber de respetar y preservar el patrimonio cultural andaluz».* Asimismo, el art. 37 incluye entre los principios rectores de las políticas públicas autonómicas, *«[e]l libre acceso de todas las personas a la cultura y el respeto a la diversidad cultural».* El Estatuto reformado incorpora, además, un art. 68 sobre cultura y patrimonio, en el que se determina el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma. Siguiendo la tradición en la España autonómica, se reconoce la competencia exclusiva en materia de cultura, competencia que incluye, entre otras cuestiones, el fomento y la difusión de la industria cinematográfica.

Presentan importancia, además, dos datos añadidos. En primer lugar, el apartado 6 del mismo art. 68 apela a los instrumentos de colaboración y cooperación para garantizar la proyección internacional de la cultura andaluza en las actuaciones estatales. En segundo lugar, el art. 69 se refiere de forma específica a los medios de comunicación social y a los servicios de contenido audiovisual. Indudablemente, esta mención a los servicios de contenido audiovisual presenta particular interés para la cinematografía, toda vez que su futuro pasa por una redefinición técnica del medio. Tal y como se ha indicado ya, el desarrollo de nuevos instrumentos de difusión y visionado de películas (como los servicios de televisión de pago, singularmente debido hoy a la nueva tecnología digital) hace que la relación entre la cinematografía y otros medios audiovisuales, como la televisión, se estreche de forma intensa. Sin embargo, no se puede prescindir de un dato constitucional ya mencionado: el Tribunal Constitucional ha evitado vincular la



cinematografía con el título competencial del art. 149.1.27.<sup>a</sup>, estos, el relativo a los medios de comunicación social. Es cierto que el Estatuto andaluz distingue precisamente los medios de comunicación social y los servicios de contenido audiovisual. Sin embargo, el hecho de que ambos se encuentren ubicados bajo una misma rúbrica puede contribuir a la reflexión sobre la adecuación de la postura mantenida por el Tribunal Constitucional.

El Estatuto de Autonomía de las Illes Balears fue reformado por LO 1/2007, de 28 de febrero<sup>74</sup>. El texto incorpora un art. 18 sobre derechos en el ámbito cultural, así como en relación con la identidad del pueblo de las Illes Balears y con la creatividad: *«1. Todas las personas tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a la cultura, a la protección y la defensa de la creatividad artística, científica y técnica, tanto individual como colectiva. Los poderes públicos procurarán la protección y defensa de la creatividad en la forma que determinen las leyes. 2. Todas las personas tienen derecho a que los poderes públicos promuevan su integración cultural. 3. Los poderes públicos de las Illes Balears velarán por la protección y la defensa de la identidad y los valores e intereses del pueblo de las Illes Balears y el respeto a la diversidad cultural de la Comunidad Autónoma y a su patrimonio histórico»*. Además, en el apartado de competencias exclusivas (art. 30), incorpora un núm. 25 relativo al patrimonio monumental, cultural, histórico, artístico, arquitectónico, arqueológico, científico y paisajístico, y un núm. 26 sobre cultura, actividades artísticas y culturales, fomento y difusión de la creación y la producción teatral, musical, cinematográfica y audiovisual, literaria, de danza y de artes combinadas, así como su difusión nacional e internacional. Puede apreciarse cómo también en este Estatuto de Autonomía se incorpora la cinematografía en el ámbito de la competencia en materia de cultura.

Las menciones a la cultura en el Estatuto de Aragón, tras su reforma por LO 5/2007, de 20 de abril, son abundantes. Así, ya desde la Exposición de Motivos se insiste en el objetivo de consolidar el progreso cultural y el art. 1 incluye la cultura propia

---

<sup>74</sup> Corrección de errores publicada en BOE núm. 77, de 30 de marzo de 2007.

como uno de los elementos que justifican el autogobierno<sup>75</sup>. El art. 7, dedicado íntegramente a la cuestión lingüística, alude al patrimonio cultural, en el que se integrarían las lenguas propias y las modalidades lingüísticas, mientras que el art. 8 hace referencia a los vínculos culturales, al mencionar las comunidades aragonesas en el exterior. Especial interés presenta el art. 13, que en buena medida recuerda al art. 18 del Estatuto balear reformado y que se pronuncia en los siguientes términos: «1. Todas las personas tienen derecho a acceder, en condiciones de igualdad, a la cultura, al desarrollo de sus capacidades creativas y al disfrute del patrimonio cultural. 2. Todas las personas y los poderes públicos aragoneses tienen el deber de respetar el patrimonio cultural y colaborar en su conservación y disfrute». Se consolida de esta manera una de las plasmaciones del Estado de Cultura y, por lo tanto, las obligaciones de los poderes públicos en este ámbito. Ello aparece completado y reforzado por numerosas referencias en otros lugares del articulado: arts. 15 [Derecho de participación], 20 [Principios rectores de las políticas públicas. Disposiciones generales], 22 [Patrimonio cultural], 29 [Ciencia, comunicación social y creación artística], 30 [Cultura de los valores democráticos], 71.38.<sup>a</sup> [Competencias exclusivas: desarrollo cultural de la juventud], 71.40.<sup>a</sup> [Competencias exclusivas: asociaciones de carácter cultural], 71.43.<sup>a</sup> [Competencias exclusivas: cultura, con especial atención a las manifestaciones peculiares de Aragón], 71.45.<sup>a</sup> [Competencias exclusivas: patrimonio cultural de interés para la Comunidad Autónoma], 98 [Cooperación con regiones europeas con las que comparta intereses culturales].

En fin, para concluir se ha de señalar que también el Estatuto reformado de Castilla y León (reforma aprobada por Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre) recoge como competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma la *industria* cinematográfica y audiovisual de Castilla y León, y lo hace en el marco de la competencia exclusiva sobre cultura [art. 70, 31.º, c)]. Los efectos concretos de todas estas menciones habrán de estudiarse en el

---

<sup>75</sup> Esta idea, el vínculo entre cultura y autogobierno, es ampliamente tratada por J. PRIETO DE PEDRO en su obra tantas veces citada *Cultura, culturas y Constitución*.

correspondiente desarrollo normativo y en el análisis de las correspondientes políticas públicas emprendidas.

### B. La complejidad subjetiva

La compleja naturaleza de la cinematografía remite a una pluralidad de títulos competenciales, que habrán de concretarse en cada caso en función, según jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional, del objeto y contenido del acto, de su finalidad y de su procedencia<sup>76</sup>. Con estos criterios cabe imputar una materia a un determinado título competencial y, por lo tanto, al ámbito de actuación de un cierto sujeto público.

Si los requisitos relativos al objeto, al contenido y a la finalidad pueden resultar relativamente sencillos de interpretar, no sucede lo mismo, sin embargo, con el criterio de la procedencia. Así, ¿se refiere el Tribunal Constitucional a la procedencia subjetiva de la norma o el acto que es objeto del recurso? En este caso, resultaría un tanto redundante, dado que para determinar qué sujeto es competente para regular una materia se acudiría como criterio hermenéutico a la fuente del objeto del recurso, que no es sino uno de los sujetos implicados. El Tribunal Constitucional se ha referido al criterio de la procedencia en la Sentencia 71/1997, de 10 de abril de 1997, ya citada, si bien en la misma se remitía a otro pronunciamiento, a saber: la Sentencia 313/1994, de 24 de noviembre de 1994 (en concreto, al fundamento jurídico segundo). Sin embargo, esta última no resulta lo clarificadora que cupiera desear. En dicha sentencia se ventila un conflicto positivo de competencia sobre homologación de las condiciones de seguridad para los productos industriales<sup>77</sup>.

<sup>76</sup> En general, sobre esta cuestión, me remito a G. FERNÁNDEZ FARRERES, *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado Autonómico*, Iustel, Madrid, 2005. Más recientemente, sobre la zozobra jurisprudencial del Tribunal Constitucional en el desarrollo del Estado Autonómico puede verse, del mismo autor, *¿Hacia una nueva doctrina constitucional del Estado Autonómico?*, cit.

<sup>77</sup> Cfr. sobre esta materia, M. TARRES I VIVES, *Normas técnicas y ordenamiento jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

En el fundamento jurídico 2 el Tribunal dilucida si el supuesto es subsumible en el título competencial «comercio exterior», o bien en el de «industria». Para ello, indica que la propia norma estatal afectada distingue diversas formas de homologación, en función de los objetivos perseguidos por las reglamentaciones técnicas. No obstante, introduce una excepción a la norma general de homologación de los productos, una excepción que es precisamente el objeto del recurso: cuando los productos *procedan* de un Estado miembro de la Comunidad Económica Europea o de otros países con los que exista un acuerdo en este sentido, entonces la homologación será sustituida por un certificado de equivalencia. Constatado esto, el Tribunal continúa su argumentación para determinar en qué título competencial se ha de subsumir este certificado de equivalencia y concluye atribuyéndolo al de «industria» (en función del subconcepto «seguridad industrial»). Más allá del supuesto concreto, interesa ahora detenerse en el criterio de la procedencia, que contribuye a subsumir una materia en un título competencial.

La apelación del Tribunal al criterio de la procedencia para determinar la atribución de una determinada materia a un título competencial concreto resulta un tanto lata, por cuanto la procedencia comunitaria del producto, en este caso específico, no afecta al *iter* argumentativo. Así, en el análisis del certificado de equivalencia no se analizan aspectos subjetivos, sino que se estudian únicamente los aspectos objetivos que conforman el certificado (criterios, finalidades), en aras a determinar si, en efecto, se trata de un control equivalente al perseguido por las homologaciones y que por ello se insertaría en el título competencial «industria» o, más precisamente, «seguridad industrial». Ello no obstante, no cabe concluir que los criterios subjetivos se encuentran por completo ausentes. Así, el Tribunal se remite a los Estados Miembros de la Comunidad Europea y a aquellos no-miembros que hayan firmado Acuerdos en la materia. Son éstos quienes emiten los certificados que, en su caso, serán considerados equivalentes para la circulación de los productos industriales en España. Son los Estados, a través de la opción organizativa que estimen conveniente, quienes emiten los certificados pertinentes. Y, en aras a admitir dichos certificados como equivalentes a las homologaciones espa-

ñolas, habrá de comprobarse que, en efecto, proceden de quien es competente para emitirlos. Las reflexiones sobre la organización cobran vigor aquí de nuevo, dado que cada Estado podrá optar por la fórmula que estime conveniente (emisión por un sujeto público, por un sujeto privado, por un sujeto mixto) y ello no menoscabará el carácter público del acto, al menos en lo que hace a su reconocimiento por las autoridades españolas.

La determinación de la competencia, por lo tanto, contiene asimismo un componente subjetivo nada despreciable —aunque en ocasiones pudiera considerarse redundante— y que dota de seguridad al conjunto del sistema. Las posibilidades organizativas a disposición de las Administraciones Públicas, además, pueden jugar a favor de la «atracción» de los títulos competenciales, en la medida en que un mismo ente u órgano tenga atribuida la gestión de una pluralidad de materias y persiga, por lo mismo, diversos objetivos. Según como se articule esto último, es posible que, como argumento añadido, la disputa competencial tercie a favor de uno u otro sujeto, circunstancia de importancia en una materia competencialmente compleja como es la cinematografía.

En 1961, el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA afirmaba que la organización administrativa no puede resolverse en función de esquemas abstractos e intercambiables, sino que cada «*función material viene a postular un tipo de organización*»<sup>78</sup>. Además, reivindicaba la necesidad de proceder al estudio de la organización administrativa desde su consideración como realidad política y no únicamente como entramado «empresarial» dirigido a gestionar los asuntos de Estado<sup>79</sup>. Concluía, en fin, reivindicando el auténtico significado de la expresión «Administración pública», en la que «*el adjetivo es*

<sup>78</sup> Cito por la 6.<sup>a</sup> ed., de 1999, del libro *La Administración Española*, Civitas, Madrid, pp. 39-40. El autor plasma en esta obra, como es conocido, su reflexión sobre las características de la Administración española, características que vienen determinadas por el peculiar y propio devenir histórico de la Administración en España en comparación con las Administraciones en otros Estados, en especial aquellos que en su día sirvieron de modelo. La afirmación realizada entiendo se puede aplicar al fenómeno de ampliación de las competencias de las Administraciones Públicas por ampliación de los fines del Estado, que será objeto de desarrollo más adelante.

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 39.

*algo más que una simple especificación de un género común y más bien tiene la fuerza suficiente para situar a la realidad calificada en un género propio y distinto, dotado de una grave y poderosa individualidad*<sup>80</sup>.

Conviene insistir en esta perspectiva metodológica. La organización jurídica de la cinematografía es el elemento que permite la aplicación de este régimen jurídico y responde, además, a la singularidad propia del sector y del contexto social y económico en que viene llamado a aplicarse<sup>81</sup>. En consecuencia, se delimitarán los centros de imputación de cada una de las competencias y se analizarán las relaciones entre dichos centros de imputación<sup>82</sup>. La diversificación de las competencias en materia de cinematografía, la especialidad constitucional del art. 149.2 —especialmente aplicable en este ámbito— y la pertenencia de España a entidades supranacionales que actúan en materia cinematográfica tienen como consecuencia que las necesidades de clarificación resulten imperiosas para un adecuado funcionamiento del sistema. Dado que éste es el objeto fundamental de otros capítulos del presente trabajo, así como de otros apartados de este mismo capítulo, me remito a los mismos, para abordar a continuación la tercera de las magnitudes de la complejidad en la cinematografía: la complejidad iusfundamental.

<sup>80</sup> *Ibidem*, p. 39.

<sup>81</sup> Esta opción se ubicaría en uno de los tres modos de pensar la ciencia jurídica, el normativista, en la conocida expresión de C. SCHMITT, con las matizaciones realizadas por Santi ROMANO. Cfr. C. SCHMITT, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, 1934. Traducción al castellano de M. HERRERO, *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*, Tecnos, Madrid, 1996; S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, primera edición de 1918 y segunda edición de 1946, Sansoni, Firenze. Traducción española de Sebastián y Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1983. Una crítica a los estudiosos del cine que realizan propuestas sin conocer la realidad sobre la que opera el sector se encuentra en E. LINDE PANIAGUA/J. M. VIDAL BELTRÁN, *Derecho audiovisual*, Colex, Madrid, 2003, p. 388. Estos autores consideran, además, que el estudio de la cinematografía ha de ubicarse, en todo caso, en el contexto más general de la política audiovisual y que ha de centrar su atención en la fase de producción, de la que dependen todas las demás. Esta línea, la de ubicar el cine en el contexto del audiovisual, es la que ha sido seguida por el legislador español en los últimos tiempos.

<sup>82</sup> Ello se realizará, fundamentalmente, en el Capítulo III.

### C. Complejidad iusfundamental. Excepción cultural/diversidad cultural

Más arriba he presentado la complejidad objetiva/ontológica de la cinematografía, puesta de manifiesto en la jurisprudencia constitucional de delimitación de competencias. Ya entonces pudieron apreciarse algunos problemas que se suscitan desde el punto de vista iusfundamental.

En el contexto de la actividad de ordenación o policía cabe citar, a título de ejemplo, la calificación de las películas. Ésta puede constituir una materia de competencia autonómica, siempre que se haya asumido la competencia en el correspondiente Estatuto de Autonomía, pero la calificación específica de películas «X» (es decir, las que realizan apología de la violencia o del sexo) únicamente puede ser realizada por el Estado. Ello es así, debido a que se ven afectados los derechos fundamentales reconocidos en el art. 20 CE y, por lo tanto, se requiere una regulación uniforme en todo el territorio español, en aras a garantizar la igualdad en el ejercicio de los derechos que predica el art. 149.1.1.<sup>a</sup>. Más allá de este supuesto específico, la calificación de películas puede plantear problemas iusfundamentales, en la medida en que los criterios de clasificación y calificación no resulten todo lo claros que cupiera desear y, escapando de la función de información que este sistema está llamado a cumplir, termine convirtiéndose en una suerte de censura previa incompatible con un sistema democrático<sup>83</sup>. A al-

<sup>83</sup> Distinta es la opinión de quienes conciben el sistema de calificación en cualquier caso como un sistema de censura. El Tribunal Constitucional, en las sentencias que han sido expuestas en este Capítulo, no afronta directamente esta cuestión, pero sí indica que, en la medida en que la calificación se realiza a título meramente orientativo, ningún derecho fundamental (de opinión o de expresión) se ve afectado. Cierto es, también, que en su momento se criticó esta postura del Tribunal Constitucional, que distingue entre la calificación de actividades teatrales y artísticas de la calificación de películas cinematográficas, por tener la primera efectos restrictivos respecto del acceso a la actividad concreta. En el caso del teatro, se consideró que la competencia era estatal, pero no se abundó en un eventual problema constitucional de censura. Sobre la censura en la cinematografía, véase, en general (citando el caso español), J.-L. DOUIN, *Dictionnaire de la censure au ci-*



gunos problemas específicos de la calificación de las películas me referiré en el Capítulo III, al hilo de la exposición de los distintos modelos nacionales. En dicho Capítulo se estudiarán algunos organismos públicos que tienen encomendada esta función y que en su día se crearon sobre la base de organismos previamente existentes con competencias en materia de censura. Se apreciará, además, cómo existe una tendencia hacia la autorregulación del sector, una autorregulación que, sin embargo, no ha de redundar en la desaparición de la Administración cinematográfica, quien tiene en todo caso encomendada la función de control o supervisión de dichos mecanismos de autorregulación.

Desde otro punto de vista, desde el punto de vista de la actividad de fomento, también se pueden plantear problemas para las libertades de opinión y de expresión. Así, se plantea la posibilidad de que en el marco de esta actividad se emprenda una dirección política que comprometa el ejercicio de dichas libertades, en la medida en que se fomenten proyectos cinematográficos en función de criterios abierta o veladamente político-ideológicos, vetando en consecuencia la pluralidad que persiguen los derechos citados<sup>84</sup>. Los requisitos para la obtención de una subvención o ayuda pública para cualquiera de los momentos vitales de una película cinematográfica habrán de ser criterios técnicos<sup>85</sup>. Así, si se trata de una ayuda dirigida a producir películas de éxito, como acaece en España, los criterios técnicos objetivos serán relativamente sencillos de determinar, dado que servirá con verificar las

---

*néma*, PUF, París, 1998. *Vid.*, además, A. WEBER, *Ces films que nous ne verrons jamais*, L'Harmattan, París, 1995. Sobre el teatro me remito a T. D. NÚÑEZ GÓMEZ, *El escenario jurídico del teatro*, Iustel, Madrid, 2008. Véanse, en concreto, las pp. 217-222.

<sup>84</sup> Esta línea argumental se aprecia intensamente en el trabajo citado de F. J. ALCANTARRILLA HIDALGO.

<sup>85</sup> Empleo la expresión «momentos vitales» para aludir a las fases de la preproducción, producción y postproducción cinematográficas, así como para la distribución, exhibición y promoción. El tipo de ayudas públicas concedidas a la cinematografía cubren un amplio abanico de supuestos: producción de cortometrajes y largometrajes, elaboración de guiones, participación en festivales, modernización de las salas de exhibición, producción de películas de especial calidad, producción de bandas sonoras, etc.



correspondientes cuentas<sup>86</sup>. Sin embargo, si la ayuda se concede en función de la calidad artística de la producción, tipo de ayuda que también existe en España, entonces la discrecionalidad técnica aumenta<sup>87</sup>. Esta circunstancia ha llevado a que en algunos Estados, como el Reino Unido, se hayan creado organismos dotados de cierta independencia respecto de las instancias de decisión política, para que, con criterios estrictamente técnicos, se otorguen las ayudas pertinentes<sup>88</sup>. También en la Comunidad Europea se ha optado recientemente por un modelo de estas características y a ello responde la puesta en funcionamiento en febrero de 2006 de la Agencia Ejecutiva para la Educación, la Cultura y el Audiovisual<sup>89</sup>.

Con lo anterior se pretendería, insisto, dotar de independencia técnica a los organismos encargados de pronunciarse en estas materias de complejidad iusfundamental. No se ha de olvidar tampoco que, desde un punto de vista organizativo, si bien la Administración instrumental o institucional surge en el contexto económico, para lograr mayor agilidad en las relaciones de este tipo, más adelante surge la categoría de las Administraciones independientes —y otras categorías afines— con un sentido algo diferente. Así, este tipo de Administración Pública persigue desvincularse de la Administración en sentido clásico para responder a las necesidades de sectores singularmente complejos que requieran experiencia técnica y que no han de verse influenciados por

<sup>86</sup> Las ayudas «por éxito» son un instrumento característico de la política cinematográfica española y se obtienen, como es sencillo deducir, en relación directamente proporcional con los ingresos en taquilla. Se trata de promover un tipo de cine, no necesariamente de calidad, sino económicamente ventajoso. Véase el art. 26 de la Ley del Cine.

<sup>87</sup> Véase, *ad ex.*, el art. 23 de la Ley del Cine. En ambos casos, sin embargo, se trata de actividad de fomento en sentido estricto, esto es, aquella entendida como la estimulación de actividades o comportamientos de quien recibe las correspondientes ayudas, tal y como lo define M. SÁNCHEZ MORÓN, *Derecho Administrativo. Parte General*, Tecnos, 5.ª ed., 2009, p. 781. Las ayudas que no persigan esta finalidad no constituyen actividad de fomento en sentido estricto.

<sup>88</sup> Véase al respecto el Capítulo III y las consideraciones allí realizadas sobre el *UK Film Council* o Consejo Británico de la Cinematografía.

<sup>89</sup> Cfr. Capítulo IV.

directrices políticas de ningún signo. A ello responde el ejemplo clásico del Banco de España, o los de las Comisiones Nacionales del Mercado de Valores y de las Telecomunicaciones, Administraciones todas ellas que surgen en el ámbito económico, a resultas de ese vínculo inicial entre Administración instrumental y actividad económica. Sin embargo, la deriva posterior ha mostrado cómo este tipo de organización va encontrado cabida también en otros sectores. Así, este tipo de entes se han creado para satisfacer otras necesidades, relacionadas, entre otras cuestiones, con los derechos fundamentales. Un ejemplo paradigmático podría ser la Agencia Española de Protección de Datos, organismo que lleva ya el nombre de lo que desde julio de 2006 pretende ser el sistema ordinario de organización de la Administración instrumental en el Estado: las Agencias. La Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, afirma en el último párrafo de su Exposición de Motivos que *«tras la entrada en vigor de [la] Ley, la Agencia Estatal será el tipo de organismo público que, con carácter general, se cree por la Administración General del Estado, para dar respuesta a sus necesidades de descentralización funcional, si bien, excepcionalmente, subsistirán los restantes tipos de organismos públicos»*. Los organismos públicos existentes en el momento de entrada en vigor de la ley estaban abocados a ser transformados en Agencias de forma paulatina, algo que, sin embargo, no se ha producido de forma generalizada. La propia Ley autoriza la creación de algunas Agencias en la Disposición Adicional Tercera, pero el Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales, el ICAA, no se encuentra en el elenco. Será la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine, la que prevea en su Disposición Adicional Primera la transformación del ICAA en Agencia Estatal de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales. Hasta la fecha no se ha producido la transformación. No obstante, se ha de destacar que la Ley remite al Estatuto regulador de la Agencia para determinar las funciones y la estructura orgánica concreta de la misma, un Estatuto que podrá prever la participación, en el Consejo Rector de la Agencia, de las Comunidades Autónomas, así como de sectores profesionales relacionados con los fines y actividades de la Agencia.

Hasta el momento, en el presente apartado se han analizado las eventuales repercusiones de la intervención pública en la cinematografía sobre determinados derechos fundamentales. Sin embargo, cabe realizar alguna observación también respecto a la cinematografía considerada en sí misma como derecho o, al menos, como uno de los elementos que componen los derechos culturales. La cinematografía es un bien cultural, reflejo de una idiosincrasia colectiva o individual, manifestación de la creatividad humana y vehículo para el conocimiento de personas, lugares y formas de vida <sup>90</sup>. Ello justifica que organismos internacionales como el Consejo de Europa o la UNESCO le hayan prestado una atención destacada. También la Comunidad Europea ha afrontado la materia desde esta perspectiva y para ello baste señalar que, concibiendo el desarrollo de los pueblos desde una óptica cultural, la Dirección General de Desarrollo de la Comisión Europea ha aprobado un programa específico de ayudas a la cinematografía para los países ACP (África, Caribe, Pacífico) en el marco del Noveno Fondo Europeo de Desarrollo <sup>91</sup>. Con ello se pretende contribuir al desarrollo de las estructuras industriales de la cinematografía, así como facilitar la distribución de las obras. La intención confesada en el documento es ayudar a proteger la diversidad cultural, mostrar las identidades culturales de los países ACP y promover el diálogo intercultural. Para ello se fortalece el tejido industrial que sustenta esta actividad del ingenio humano.

La diversidad cultural, que es uno de los ejes en torno a los cuales se articula la medida comunitaria expuesta, constituye un criterio fundamental en la actual percepción de lo cultural desde una perspectiva jurídica. Tradicionalmente, en el ámbito de la Organización Mundial del Comercio, se ha venido hablando de

---

<sup>90</sup> Sobre esta cuestión, con mayor detenimiento en S. DE LA SIERRA MORÓN, *Derechos fundamentales y cine en el Consejo de Europa*, en «Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al prof. Dr. Lorenzo Martín-Retortillo», *El Justicia de Aragón*, Zaragoza, 2008, vol. II, pp. 1959-1975. Publicado también en «Revista Aragonesa de Administración Pública», núm. 31 (2007), pp. 383-404.

<sup>91</sup> Referencia: IP/06/958.

la «excepción cultural»<sup>92</sup>, expresión proveniente de las relaciones comerciales entre Estados Unidos y Francia tras la Segunda Guerra Mundial<sup>93</sup>. La expresión «excepción» alude a una situación anómala respecto de un régimen ordinario o general. Esta explicación de la noción de «excepción cultural», entre otras razones y como ya ha quedado expuesto en el primer Capítulo, ha llevado a que el lenguaje actual prefiera la noción de diversidad cultural, que recupera la «normalidad» de la cultura y la dignifica en cierto modo, dotándole de un tratamiento jurídico autónomo, tal y como se pone de manifiesto en el Tratado de la UNESCO de Protección y Promoción de la Diversidad de las Manifestaciones Culturales, aprobado el 20 de octubre de 2005 en París y cuya entrada en vigor tuvo lugar el 18 de marzo de 2007.<sup>94</sup> La noción de diversidad parte, además, de una preconcepción específica del «valor» de las distintas culturas. Así, desechando las teorías evolucionistas (TYLOR) que proponen que el concepto de cultura es único y que las distintas comunidades avanzan, se perfeccionan, tratando de alcanzar dicho modelo, se opta por teorías de la equivalencia (BOAS), que dotan de idéntico valor a todas las manifestaciones culturales del planeta, sin concebir que unas se encuentren más desarrolladas que otras en un único camino hacia el concepto, con mayúsculas, de Cultura<sup>95</sup>.

La cultura es, en consecuencia, un bien jurídico que proteger, es un derecho en consonancia —entre otros textos— con el Pacto de

<sup>92</sup> Una exposición pormenorizada de esta cuestión en castellano se encuentra en J. PRIETO DE PEDRO, *Excepción y diversidad cultural*, Fundación Alternativas, 2005. V., además, en un ámbito geográfico específico, C. PADRÓS REIG, *La articulación de la excepción cultural en el ordenamiento comunitario de defensa de la competencia*, «Gaceta Jurídica de la Competencia», núm. 231 (2004), pp. 83 ss.

<sup>93</sup> Vid. sobre esta cuestión Blum-Byrnes. *L'arrangement 1945-1948*, 1895: Association française de recherche sur l'histoire du cinéma, diciembre de 1993, n.º 13. En particular véase el artículo, incluido en esta obra, de J.-P. JEANCOLAS, *L'arrangement. Blum-Byrnes à l'épreuve des faits. Les relations (cinématographiques) franco-américaines de 1944 à 1948*, pp. 3 ss.

<sup>94</sup> Puede verse el texto de la Convención en [www.unesco.org/culture/en/diversity/convention](http://www.unesco.org/culture/en/diversity/convention) (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009). En la propia página se invita a utilizar como referencia el vínculo en inglés, ya que la dirección es más concisa. Desde ahí se puede acceder a la página en castellano.

<sup>95</sup> Sobre esta cuestión, véase J. PRIETO DE PEDRO, *Cultura, culturas y Constitución*, cit. Algunas consideraciones más detalladas sobre esta materia se presentan en el Capítulo IV.

Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 <sup>96</sup> y requiere, por lo tanto, de una acción positiva de los poderes públicos que actúen en consecuencia. A ello obedece que, para finalizar este capítulo y así terminar de contextualizar las nuevas dinámicas en la regulación de la cinematografía, me refiera con cierto detenimiento al Estado de Cultura. No obstante, antes de abordar esta cuestión, realizaré con carácter previo algunas observaciones sobre las transformaciones de la Administración Pública en la actualidad, para comprender cómo dichas transformaciones encuentran cabida, precisamente, en ese Estado de Cultura. En fin, trataré de deslindar algunas de las consecuencias que de todo ello se deducen.

## **2. Análisis de la complejidad en el Derecho de la Cinematografía desde la teoría de los sectores de referencia**

### **A. *Las transformaciones de la Administración Pública y su plasmación en el sector cinematográfico***

El Derecho Administrativo y el modelo de Estado al que corresponde se han visto inmersos en una evolución que ha provocado que los estudios sobre ambos versen sobre cuestiones que a los juristas de Napoleón en el año VIII les hubieran resultado, cuando menos, extrañas. Extrañas por el objeto, toda vez que los fines del Estado y, con ellos, los fines de las Administraciones Públicas y sus posibilidades de actuación han aumentado en número y en alcance. Extrañas, también, por el sujeto, dado que la modificación del objeto ha exigido la adaptación de las antiguas estructuras administrativas y su sustitución, en determinados supuestos, por otras estructuras más adecuadas a los tiempos.

Desde el punto de vista del objeto, los autores han puesto de manifiesto, como es conocido, un doble fenómeno. Así, si por un

---

<sup>96</sup> Relaciónese, además, este aspecto, con la singular importancia que dotan a la cultura los recientemente reformados Estatutos de Autonomía, aspecto al que ya me he referido más arriba.

lado tradicionalmente se ha discutido en torno a la denominada «huida del Derecho Administrativo», también se han estudiado las necesidades de la —paradójica, en relación con el fenómeno anterior— ampliación de las competencias de las Administraciones Públicas. En efecto, superado el modelo del Estado gendarme, del Estado que ordena y vigila, surge el Estado liberal, que protege determinados derechos y, a continuación, hace su aparición el Estado Social con la finalidad no ya de imponer límites, sino de establecer las condiciones sociales, económicas y culturales para el adecuado disfrute de los derechos y libertades<sup>97</sup>. El brazo de lo público se extiende, por lo tanto, a un número de sectores más amplio que en épocas anteriores, dado que la remoción de los obstáculos para la obtención de condiciones equivalentes de disfrute de los derechos y libertades —*apud* art. 9.2 CE— requiere una participación pública en la práctica totalidad de la realidad. Así, en ejercicio de lo que algún autor ha denominado «panexpansionismo administrativo»<sup>98</sup>, ámbitos como el turismo, el consumo o el medio ambiente, conviven con sectores más clásicos de intervención pública como la sanidad o la educación, y con el todavía más clásico de la policía. La cultura es aquí un fin añadido, un sector en el que los poderes públicos vienen llamados a actuar, pero es, al mismo tiempo, un medio para la consecución de otros fines, para la intervención en otros sectores. Ello es así porque se han de establecer las bases económicas y sociales, pero también las culturales, para el efectivo disfrute de los derechos y libertades. El acceso a la cultura se encuentra en ocasiones restringido a ciertos sectores de la sociedad, en general los sectores económicamente más favorecidos. Dado que las diferencias en el acceso a la cultura pueden redundar en diferencias en la educación y en la preparación, esta circunstancia es susceptible de generar desigualdades en el ámbito político, económico y social. No en vano, determinadas

<sup>97</sup> Véase *ad ex.* L. PAREJO, *Crisis y renovación del Derecho Público*, CEC, Madrid, 1991. Del mismo autor resulta también inevitable referirse a una obra anterior, *Estado Social y Administración Pública*, Civitas, Madrid, 1983. Más recientemente, siempre del mismo autor, *El Estado Social y Administración prestacional*, «RVAP», núm. 57 (2000), pp. 17 ss.

<sup>98</sup> Cfr. C. PADRÓS REIG, *Un nuevo modelo de Administración Pública Cultural*, «Aedon/Rivista di arti e diritto on line» [[www.aedon.mulino.it](http://www.aedon.mulino.it)], 1/2002, p. 2.

políticas culturales en ciertos países y de la propia Unión Europea se asocian a la lucha contra la exclusión social.

Desde el punto de vista subjetivo, la revolución organizativa a la que se han visto sometidas las Administraciones Públicas ha sido subrayada por la doctrina. Así, a los análisis sobre la paulatina independencia de determinados organismos competentes en materias consideradas públicas<sup>99</sup> ha sucedido un interés por un fenómeno que, sin ser nuevo, sí presenta unos perfiles modernos, fruto de su resurgimiento con especial énfasis en ámbitos de singular complejidad técnica, científica o ética: la autorregulación regulada<sup>100</sup>. A ello se añade una cuestión vinculada con las dos mencionadas, pero que posee sustantividad propia, cual es el ejercicio de funciones públicas por sujetos privados y, si es que no es equivalente con la categoría anterior, la externalización de funciones administrativas<sup>101</sup>.

## **B. Análisis de estas transformaciones a la luz de recientes estudios sobre el concepto y el método del Derecho Administrativo**

Abundan los estudios genéricos sobre los nuevos fenómenos organizativos en el Derecho Administrativo, con palabras

<sup>99</sup> Véase, entre todas las referencias, A. BETANCOR, *Las Administraciones independientes. Un reto para el Estado Social y democrático de Derecho*, Tecnos, Madrid, 1994; E. GARCÍA LLOVET, *Autoridades administrativas independientes y Estado de Derecho*, «RAP», núm. 131 (1993), pp. 61 ss.; J. M. SALA ARQUER, *El Estado neutral. Contribución al estudio de las administraciones independientes*, «REDA», núm. 42 (1984), pp. 401 ss.

<sup>100</sup> Sobre esta cuestión, véase el completo estudio de M. DARNACULLETA I GARDELLA, *Autorregulación y Derecho Público: La autorregulación regulada*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2005. Véase, además, L. ARROYO JIMÉNEZ/A. NIETO MARTÍN (coords.), *Autorregulación y sanciones*, Lex Nova, Valladolid, 2008; M. DARNACULLETA I GARDELLA/M. TARRÉS VIVES, *Adelgazamiento del Estado y modernización administrativa. A propósito del informe Schlancker Staat*, «Autonomías. Revista Catalana de Dret Públic», núm. 26 (2000), pp. 317-329; J. ESTEVE PARDO, *Autorregulación. Génesis y efectos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2002, así como la bibliografía citada por DARNACULLETA en la monografía mencionada.

<sup>101</sup> Cfr. C. PADRÓS REIG, *Un nuevo modelo...*, *cit.*, *passim*.

clave como las mencionadas: «Administraciones independientes», «agencias» o «autorregulación regulada». Sin embargo, en línea con ciertas tendencias metodológicas del Derecho Administrativo que postulan una redefinición del mismo sobre la base de nuevos «sectores de referencia» (*Referenzgebiete*), distintos de aquellos que generaron los fundamentos de la disciplina en el siglo XIX<sup>102</sup>, resulta necesario descender al ámbito de los sectores concretos del ordenamiento jurídico-administrativo. Con ello se trataría de completar los estudios generales y contribuir a su desarrollo.

La necesidad de construir una «nueva» teoría del Derecho Administrativo sobre la base de las nuevas realidades podría deducirse incluso —paradójicamente— de los escritos del granadino Javier de Burgos. Así, en los años 40 del s. XIX, al hilo de unas conferencias pronunciadas en el Liceo de Granada, quien fuera primer Ministro de Fomento español afirmaba que «[l]a multiplicidad, el aislamiento, la individualidad, digámoslo así, de los actos que caen bajo el dominio de la Administración, no permite siempre reducirlos a categorías generales, ni sujetarlos a un modo uniforme de protección; y de ahí la dificultad, o más bien la imposibilidad, de una teoría general de la ciencia. El medio de llegar a formarla algún día es reunir por de pronto, y clasificar y comparar en seguida, los datos propios para establecer y fijar la teoría especial de cada uno de los ramos del servicio administrativo»<sup>103</sup>. De ello se derivará, continúa este autor, la «gloria de la organización administrativa»<sup>104</sup>.

Uno de los ámbitos materiales sobre los que se proyectan los nuevos vientos que soplan sobre el Derecho Administrativo es la cinematografía. Con tintes económicos y culturales, se inserta en

<sup>102</sup> Cfr. E. SCHMIDT-ASSMANN, fundamentalmente en su obra *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsideo*, Springer, Berlin, 1998 [traducción española coordinada por J. BARNÉS, Marcial Pons, 2003, *El Derecho Administrativo como sistema*]. Sobre la teoría de la reforma, en castellano, v. también J. BARNÉS (coord.), *Innovación y reforma en el Derecho Administrativo*, Derecho Global, Sevilla, 2006; ídem (coord.), *La transformación del Derecho Administrativo*, Derecho Global, Sevilla, 2009 (incluye la traducción al inglés de todos los textos).

<sup>103</sup> J. DE BURGOS, «Ideas de Administración», publicadas hoy por el Instituto Nacional de Administración Pública, 1987, pp. 57-58.

<sup>104</sup> *Ibidem*, p. 58.

dos de los grandes sectores de referencia que SCHMIDT-ASSMANN considera decisivos en la elaboración del nuevo Derecho Administrativo, a saber: el Derecho Administrativo social <sup>105</sup> y el Derecho Administrativo económico <sup>106</sup>. Esta circunstancia se proyecta en la organización <sup>107</sup>. Así, tanto los organismos públicos competentes en materia de cultura como aquellos competentes en materia de economía o industria son los encargados de llevar a la práctica las políticas públicas. El panorama general se completa, además, con la existencia de órganos mixtos, como es, a título de ejemplo, la ya mentada Comisión interministerial para el seguimiento de la financiación obligatoria de las producciones audiovisuales por los operadores de televisión, adscrita al Ministerio de Industria, Tu-

<sup>105</sup> La cultura en general y la cinematografía en particular, como se ha indicado, se conciben en algunas políticas públicas —entre las que se encuentra la política de la Unión Europea— como elementos para la lucha contra la exclusión social. Desde este punto de vista se justifica la adscripción de su estudio al Derecho Administrativo social y en este sentido parecen concebirlo algunos Estatutos de Autonomía en sus reformas recientes, a las que ya me he referido. Así, los Estatutos de las Illes Balears y de Aragón insisten en la necesidad de garantizar el acceso a la cultura en condiciones de igualdad, plasmando de este modo en la máxima norma autonómica el mandato del art. 9.2 de la Constitución. La cultura, si bien no constituye un sector autónomo de estudio hasta épocas recientes, sí aparece en las obras de autores decimonónicos como Manuel Colmeiro, Santamaría de Paredes o Fernando Mellado, según indica J. PRIETO DE PEDRO en *Cultura, culturas y Constitución*, cit., pp. 18-19. Sin embargo, tal y como constata el autor, en aquella época se evita la expresión «cultura», prefiriéndose otros términos como «vida intelectual» o «vida moral». Por razones técnicas obvias, de aquella época no existen todavía referencias a la cinematografía, pero sí cabría remitirse al régimen jurídico del teatro para conocer ciertos antecedentes de la regulación de la cinematografía. Teatro y cinematografía fueron objeto de regulaciones conjuntas en los momentos iniciales de la vida del cinematógrafo (en especial, en lo concerniente a la protección de la «moral»), si bien las peculiaridades de este último fueron distanciando los regímenes jurídicos.

<sup>106</sup> Cfr. E. SCHMIDT-ASSMANN, *op. cit.*, pp. 118-125. El autor alemán no incluye el estudio detallado del Derecho Administrativo económico como sector de referencia, pero sí lo menciona en las pp. 106-107 como ámbito moderno de responsabilidad del Estado que ha de ser tenido en consideración en la redefinición del Derecho Administrativo.

<sup>107</sup> Sobre la conexión entre reforma administrativa y organización, v. A. NIETO GARCÍA, *Reforma administrativa y modernización de la Administración Pública, ¿un problema pendiente?*, «RVAP», núm. 23 (1989), pp. 125 ss.

rismo y Comercio, en la que participan representantes tanto del Ministerio de Cultura como del propio Ministerio de Industria, Turismo y Comercio <sup>108</sup>.

### C. *El Estado de Cultura y el nuevo Derecho de la Cinematografía. ¿Qué organización?*

Las mutaciones en el objeto y en el sujeto del Derecho Administrativo conllevan, como consecuencia lógica, la mutación de las modalidades de actuación de las Administraciones Públicas, mutaciones todas ellas que responden a las distintas concepciones que en torno al modelo de Estado se han ido sucediendo en la historia jurídica. Se ha de indicar, además, que las distintas técnicas de intervención administrativa se han ido configurando a medida que los fines del Estado se veían modificados <sup>109</sup>. Así —y en rela-

<sup>108</sup> Estas cuestiones habrían de relacionarse, además, con el debate sobre la evolución de la Sociedad del Conocimiento. V. al respecto, por todos, J. BARNÉS, *Una reflexión introductoria sobre el Derecho Administrativo y la Administración Pública de la sociedad de la información y del conocimiento*, «RanAP», núm. 40 (2000), pp. 25 ss.

<sup>109</sup> Véase, con carácter general, L. JORDANA DE POZAS, *El problema de los fines de la actividad administrativa*, «RAP», núm. 4 (1951), pp. 11-38, así como su pionero artículo *Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho Administrativo*, «Revista de Estudios Políticos», núm. 48 (1949), pp. 141 ss. En el ámbito económico, y con referencia a la actividad de gestión industrial o económica de la Administración, véase, fundamentalmente, J. L. VILLAR PALASÍ, *La actividad industrial del Estado en el Derecho Administrativo*, «RAP», núm. 3 (1950), pp. 53-129 [más adelante publicaría *La intervención administrativa en la industria*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964], además de G. ARIÑO ORTIZ, *Modalidades de actuación administrativa en la vida económica*, en «Principios de Derecho Público Económico», del mismo autor en colaboración con otros, Comares, Granada, 3.ª ed., 2004, pp. 295-306. Con este trabajo, ARIÑO retoma las reflexiones realizadas en una obra anterior: *Economía y Estado*, Marcial Pons, Madrid, 1993, y opta por incluir la actividad de planificación como una más de las actividades de la Administración. Por su parte, R. PARADA opta por una nueva categoría: la actividad arbitral de la Administración en su trabajo *La actividad administrativa arbitral*, en «Actualidad y perspectivas del Derecho Público a fines del siglo XX. Homenaje al profesor Garrido Falla», Civitas, Madrid, 1992, vol. II, pp. 1173 ss. Estas consideraciones también se han planteado en el ámbito ambiental. V. ad ex. A. EMBID IRUJO, *El papel del Estado en el medio am-*

ción con lo que aquí se expone—, los nuevos fines que asume el Estado en materia de cultura —circunstancia que ha llevado a la creación dogmática del término «Estado de Cultura»— comportan modificaciones del tipo de las referidas, modificaciones que habrán de ser objeto de estudio y análisis <sup>110</sup>. En este contexto, los mandatos derivados del art. 9.2 CE presentan una importancia de primer orden <sup>111</sup>.

El Estado de Policía de los primeros momentos del s. XIX, en una etapa inmediatamente posterior a la Revolución Francesa, pretendía garantizar un orden público en el que la libertad de un determinado individuo no interfiriera en la esfera de libertad del resto de miembros de la colectividad <sup>112</sup>. La Administración de este tipo de Estado actuaba por medio de la orden y la imposición, características que coinciden en la categoría del acto administrativo, elemento esencial de la construcción del Derecho Administrativo clásico <sup>113</sup>. En esta primera época se aprecia, también, una incipiente actividad de fomento y una también incipiente asunción de la prestación de determinados servicios,

---

*biente, vigilante o gestor?*, en F. SOSA WAGNER (coord.), «El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI: homenaje al profesor Dr. D. Martín Mateo», 2000, tomo III, pp. 3467 ss. En el ámbito local, resulta indispensable la referencia a E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La actividad industrial y mercantil de los municipios*, «RAP», núm. 17 (1955), pp. 87 ss. Con carácter más general, véase J. M. DE LA CUÉTARA, *La actividad de la Administración*, Tecnos, Madrid, 1983. Como es conocido, la distinción tripartita de la actividad de la Administración (policía, servicio público y fomento) se ha erigido frente a otras, por pecar estas últimas de mayor imprecisión. La oposición actividad de policía-servicio público se encuentra ya en la doctrina de algunos países europeos en el momento en que JORDANA DE POZAS, en su artículo citado de 1949, se hace eco de ella y le añade la actividad de fomento como otro tipo de actividad.

<sup>110</sup> Sobre el «Estado de Cultura» me remito al importante libro de Marcos VÁQUER, *cit.* Con mi trabajo pretendo partir de dicha obra, para descender a cuestiones jurídico-administrativas concretas que en la actualidad han cobrado especial relevancia. Una de las plasmaciones del Estado de Cultura en un sector concreto es el teatro. V. T. D. NÚÑEZ GÓMEZ, *cit.*, pp. 93-151.

<sup>111</sup> Insisto en la importancia que, a este respecto, comportan algunas de las recientes reformas de los Estatutos de Autonomía.

<sup>112</sup> G. ARIÑO, en la obra citada, se remite en este aspecto a E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La actividad industrial y mercantil de los municipios*, *cit.*

<sup>113</sup> Véase A. BETANCOR, *El acto ejecutivo*, CEC, Madrid, 1989.

como pudieran ser los servicios asistenciales o, incluso, el servicio de alumbrado público.

Sin embargo, como es conocido, la consolidación de la técnica y el concepto de servicio público no se produce hasta la segunda mitad del s. XIX, momento en el que diversos aspectos de carácter económico y social coadyuvan a su surgimiento. El desarrollo técnico e industrial genera una demanda en ámbitos como el transporte (de forma destacada, el ferrocarril) o la energía (la necesidad de obtener electricidad y gas para usos domésticos e industriales), ámbitos en los que el Estado participa, bien directamente, bien de forma mediata mediante el establecimiento de las condiciones en que dichas actividades habrían de realizarse. La conciliación entre la necesidad de prestar este tipo de servicios y el liberalismo imperante en la época, que aborrecía de la intervención de los poderes públicos en ámbitos de la realidad de carácter económico, llevó a la creación de una técnica que ha perdurado hasta el presente: la concesión administrativa. Con esta técnica, como es sabido, la Administración mantenía y mantiene la dirección sobre el concreto servicio, mientras que la prestación efectiva del mismo es realizada por el sujeto privado que se ha situado en la categoría de concesionario. El acto administrativo es, por lo tanto, la técnica que surge en el contexto del Estado de Policía y la concesión sería la técnica que surge en el contexto del Estado prestador de servicios públicos.

Con el cambio de siglo, y ante la gravedad de la situación creada, fundamentalmente, por la Primera Guerra Mundial, la Administración ha de incrementar la prestación de servicios públicos, ha de incrementar su participación, sentándose de este modo las bases para la siguiente etapa en la evolución del modelo de Estado y de intervención de la Administración en ese contexto. El devenir ulterior muestra cómo el Estado ha de hacer frente a nuevas necesidades, ha de satisfacer o perseguir nuevos fines. La Administración de este tipo de Estado no es ya una Administración que ha de limitarse a ordenar, a organizar, con mínimas incursiones en la prestación de servicios públicos, sino que su alcance es mayor. La Administración ha de proveer, la Administración ha de procurar, la Administración ha de servir de un modo

más intenso que con la «mera» prestación de servicios públicos. Es la Administración entendida como instrumento del Estado Providencia, del Estado asistencial que teorizara, en sus perfiles jurídico-administrativos, Ernst FORSTHOFF<sup>114</sup>. Es el embrión del Estado Social. En este contexto, la actividad de fomento adquiere un papel destacado, pero, aun así, las formas clásicas de actividad administrativa muestran sus carencias para dar respuesta a las nuevas necesidades. Algunos autores se han referido a la importancia que la participación del Estado en la Economía cobra en este período.

Los años sesenta del s. xx dan lugar a la producción de una importante obra científica que surge del Derecho Administrativo propio de la segunda posguerra, un Derecho que evoluciona al compás del desarrollo de la sociedad sobre la que ha de operar. Es una época de bonanza económica generalizada en Europa<sup>115</sup>, si bien España, debido a su situación política, no pudo beneficiarse de dicha bonanza en toda su plenitud. Ello, unido al impulso jurídico ofrecido por la creación de la Comunidad Económica Europea, ofrece un nuevo panorama en el que el Estado, sus posibilidades de intervención, así como los instrumentos de que dispone, se ven modificados. Desde el punto de vista económico, el

<sup>114</sup> Sobre la vida y la obra de E. FORSTHOFF, así como sobre el contexto jurídico, político y social en el que todo ello tiene lugar, véase el detallado y completo estudio de N. MAGALDI, *Procura existencial, Estado de Derecho y Estado Social. Ernst Forsthoff y la crisis de Weimar*, Publicaciones de la Universidad del Externado, Bogotá, 2007 [agradezco a la autora que me permitiera manejar el original con carácter previo a su publicación]. Cabe asimismo citar el ya clásico y pionero estudio de L. MARTÍN-RETORTILLO, *La configuración jurídica de la Administración pública y el concepto de Daseinsvorsorge*, «RAP», núm. 38 (1962), pp. 35 ss. Sobre el contexto, véase, además, D. CANALS/G. ORMAZÁBAL/M. TARRES, Crónica del seminario *La República de Weimar y la evolución de la Ciencia del Derecho*, «REDC», núm. 49 (1997), pp. 197-204; J. ESTEVE PARDO, *La doctrina alemana del Derecho Público durante el régimen nacionalsocialista: crónica de un debate tardío*, «REDC», núm. 67 (2003), pp. 23 ss.; F. SOSA WAGNER, *Maestros alemanes del Derecho Público*, Marcial Pons, Madrid, 2.ª ed., 2005.

<sup>115</sup> Véase, por todos, el acreditado y sencillo estudio del economista R. CAMERON, *Historia económica mundial. Desde el paleolítico hasta el presente*, Alianza Universidad Tecnos, Madrid, 2.ª ed., 1992, pp. 423-448 [«La reconstrucción de la economía mundial»].

Estado opta por articular los diversos intereses de los operadores que deciden participar en el mercado, pero se retrotrae y reduce su propia actividad directa en el mismo <sup>116</sup>. En otros contextos, esta posición se traduce en la presencia del Estado como ordenador, como organizador, dejando protagonismo a los diversos grupos que forman la sociedad. Se desarrolla, aquí, la teoría de los intereses en el sentido de M. S. GIANNINI, de P. HÄBERLE y de otros autores, entre los que destacará, entre nosotros, Alejandro NIETO <sup>117</sup>.

El nuevo modelo de Estado exige que éste optimice los intereses de los ciudadanos y colabore con ellos para la consecución de determinados fines públicos. Para ello, la distinción clásica de JORDANA DE POZAS puede resultarle escasa o, cuando menos, necesitada de una redefinición. El Estado no sólo vigila, no sólo fomenta, no sólo presta un servicio público, sino que pone los medios a disposición de los particulares para que éstos realicen aquellas actividades dirigidas a los fines públicos previstos en el ordenamiento jurídico. Si bien con carácter general es posible que las categorías de fomento y de servicio público puedan cubrir estos supuestos, en la vida cotidiana del Derecho Administrativo las particularidades son tales que resulta complicado reconducirlas a las categorías clásicas <sup>118</sup>. Un nuevo criterio determinante de la actividad administrativa hace su aparición: el referido a la creación de infraestructuras para la realización, por los particulares, de los fines públicos. Además, la Administración adopta una naturaleza de gestora y conciliadora de intereses, por cuanto entre sus funciones se encuentra la de acercar aquellos que pudieran resultar compatibles y que se inserten en las funciones generales que

---

<sup>116</sup> G. ARIÑO (y otros), *Principios de Derecho Público Económico*, cit.: «De esta forma en los años 60-70 se consagra la clasificación tradicional de las formas de actuación del Estado en la Economía» [p. 301].

<sup>117</sup> A esta cuestión me he referido con mayor detalle en otro trabajo anterior, al que me remito: *Tutela cautelar contencioso-administrativa y Derecho Europeo*, Aranzadi-Thomson, Elcano, 2004. G. ARIÑO, en la obra citada en nota anterior, lo denominará el «Estado programador y conformador de la vida social» [p. 251].

<sup>118</sup> Sobre todo ello, en el ámbito cultural, me remito a C. PADRÓS REIG, *Un nuevo modelo...*, cit., *passim*.

dicha Administración tiene encomendadas. El Estado de Cultura nace y crece en este contexto.

Las novedades que se acaban de referir son, sin duda, fruto de diversas fuerzas. En primer lugar, se encuentra la fuerza interna de las Administraciones españolas: la Administración central, las Administraciones autonómicas y las Administraciones locales, todas ellas insertas en un proceso de reforma que está siendo seguido con suma atención. En segundo lugar, la fuerza externa del contexto supranacional e internacional, que de modo progresivo modifica no únicamente el ordenamiento jurídico español, sino también las estructuras administrativas encargadas de ponerlo en práctica, cuestión esta menos estudiada pero no por ello menos importante.

Los elementos presentados de forma apretada en las líneas anteriores sugieren la necesidad de abordar el análisis de los nuevos retos a los que se enfrentan los poderes públicos y, en concreto, las Administraciones Públicas, dedicando una especial atención a la tela de araña que constituye el equilibrio y la garantía de la puesta en aplicación de las medidas diseñadas para afrontar dichos retos. Se sugiere, por lo tanto, la necesidad de abordar la organización administrativa que sostiene tan complejo panorama jurídico, en el que los entes decisores aumentan en número y en el que sus competencias también lo hacen.

### 3. Conclusiones

Los debates jurídico-públicos de índole general en los que cabría ubicar la materia objeto de estudio son varios. En primer y destacado lugar se encuentra el relativo a la organización en los Estados con estructura territorial descentralizada, como es el caso español, que además forman parte de estructuras políticas o parapolíticas supranacionales. En este sentido, las cuestiones clave son la identificación de los organismos competentes en cada entidad territorial en materia de cinematografía, así como el análisis de los instrumentos jurídicos de relación entre todos estos entes territoriales.

En segundo lugar se ha de aludir a la tradicional cuestión de la huida del Derecho Administrativo a través de formas organizativas. En el ámbito de la cinematografía dicha huida se encuentra en la escala inferior, toda vez que, como se verá a continuación, las competencias estatales se encuentran atribuidas a organismos de tipo autónomo pero con vínculo de dependencia respecto de la Administración clásica. En otros Estados, como es el caso del Reino Unido, se ha creado un ente que goza de independencia económica y casi política para emprender una política cinematográfica y su autonomía se encuentra en vías de verse fortalecida. Cabe preguntarse qué problemas y qué beneficios comporta esta independización de cara a una mejor gestión de los intereses públicos y privados afectados por esta política pública. Cabe preguntarse, por tanto, por los mecanismos jurídicos que puedan repercutir de forma positiva en la eficacia de la actividad pública cinematográfica.

En tercer lugar, conectando con cuestiones desarrolladas en el epígrafe anterior, en lo que respecta a la proliferación de organismos con funciones públicas que adquieren con el tiempo un grado mayor de independencia, se ha señalado, de un lado, la figura de la fundación pública. Esta figura, cuya existencia es relativamente breve, se ha visto aumentada en número de forma vertiginosa. Dada su impronta en las funciones de tipo social, incluidas las culturales, cabe esperar que será uno de los posibles modos de organización de la cultura de cara al futuro. De otro lado, las agencias parecen imponerse hoy como la estructura organizativa tipo que concilia los intereses públicos y privados en sectores especialmente complejos desde el punto de vista técnico o social, entre otros. Las agencias, cuya presencia ha dejado ya de resultar extraña en nuestro Derecho, y que gozan ya de una implantación sólida en el contexto comunitario, son quizás otra de las posibilidades abiertas a la nueva Administración que ha de afrontar retos no menos novedosos.

En fin, se ha de poner en relación la cinematografía con otras políticas y, desde el punto de vista jurídico, con otros títulos competenciales, que determinen la orientación y la interpretación de las normas reguladoras de cada ámbito y que, por tanto,

circunscriban la actuación de los organismos públicos encargados de llevarlas a efecto. Esta cuestión resulta capital, por cuanto el Tribunal Constitucional ha evitado en su jurisprudencia referirse directamente a un único título competencial en materia de cinematografía y ha tratado de ubicar cada asunto en un título competencial más específico, como lo son los espectáculos, la educación o la industria. Esta situación, que, como se indicó, ha sido designada como de «babel competencial» por la doctrina, ha de ser revisada desde un punto de vista dogmático y analizada a la luz de la evolución del sector y de la vida de la propia Constitución.

Estos debates generales, junto a las consideraciones realizadas en la introducción, guiarán el estudio de la organización cinematográfica, en aras a sentar las bases de un adecuado ejercicio de las competencias atribuidas por los textos normativos pertinentes, tanto nacionales como supranacionales.

## Capítulo III

# Diversos modelos de organización administrativa en la cinematografía. Historia, evolución y perspectivas

---

### 1. Introducción: Las distintas experiencias históricas y los diversos condicionantes nacionales

Una de las películas de los Hermanos Marx, *Sopa de Ganso*, presenta la acción en un Estado con régimen dictatorial llamado Freedonia. Se da el caso de que en el Estado de Nueva York existe una ciudad denominada Fredonia y sus dirigentes exigieron el cambio de nombre del Estado ficticio que aparece en la película, porque dañaba sus intereses. Los Hermanos Marx respondieron con esta frase: «Cambien el nombre de su ciudad. Hace daño a nuestra película». Éste no es sino un botón de muestra de la relación entre cine y política, política y cine, que ha perseguido a este medio desde sus inicios.

La cinematografía como objeto autónomo de atención política y jurídica, en los países de nuestro entorno, ha caminado pareja a la creación de Ministerios específicos en materia de cultura. Así, Jean-Michel DJIAN relata cómo el Ministerio de Asuntos Culturales en Francia se creó en 1959 fruto de una larga historia de «conciencia cultural» de los poderes públicos<sup>1</sup>. Este autor cita incluso al cardenal Richelieu, quien, consciente de la

---

<sup>1</sup> Cfr. J.-M. DJIAN, *Politique culturelle: la fin d'un mythe*, Folio, París, 2005, p. 9. Sobre la necesidad de precisar con claridad la actividad jurídica del Ministerio de Cultura en Francia, vid. J.-L. SILICANI, *Le programme d'amélioration de la qualité juridique du ministère de la culture*, ADJA, 20 diciembre 1990, pp. 884-887. V., además, P. ORY, *L'aventure culturelle française – 1945-1989*, Flammarion, París, 1989.

«responsabilidad política de los poderes públicos en el ámbito del arte y la creación»<sup>2</sup>, creó la *Académie Française* en 1635<sup>3</sup>. Sin embargo, y pese a estos precedentes, que consolidan lo que DJIAN califica de «mística cultural impregnada de fraternidad, libertad y libertad»<sup>4</sup>, el Ministerio de Asuntos Culturales, reitero, no se crea hasta 1959 y lo hace entonces con unas competencias establecidas en el decreto de 24 de julio de dicho año, entre las que destaca en lugar y en importancia la gestión del Centro Nacional de la Cinematografía [*Centre National de la Cinématographie*: CNC]<sup>5</sup>. Se ha de señalar que el Centro Nacional de Cinematografía existía con anterioridad a la creación del Ministerio, si bien se encontraba vinculado al Ministerio de Industria. La doble naturaleza de la cinematografía repercute, de nuevo, en la organización administrativa. Su ubicación en el Ministerio de Asuntos Culturales tendrá importancia, toda vez que dicho Ministerio tendrá como misión la «democratización de la cultura»<sup>6</sup> y se beneficiará, para ello, de un presupuesto que, a pesar de no ser elevado, permitirá destinar fondos públicos a actividades que con anterioridad no se sufragaban con los mismos<sup>7</sup>.

La cinematografía va a ubicarse en los primeros momentos en Europa en el contexto de las políticas culturales y de la organización pública de la cultura, circunstancia que denota la aproximación de los poderes públicos a esta actividad de la creación humana. Sin embargo, el tipo de cuestiones que el Derecho ha de

<sup>2</sup> Sobre esta expresión, me remito de nuevo a las consideraciones de J. PRIETO en las que el autor indica el tardío empleo del término «cultura» en la regulación normativa del s. XIX. Cfr. J. PRIETO, *Cultura, culturas y Constitución*, CEPC, 1992, p. 16.

<sup>3</sup> Sobre las Academias en España, véase N. DE MIGUEL, *Las Academias y su configuración jurídica*, Cedecs, Barcelona, 1999.

<sup>4</sup> Cfr. J.-M. DJIAN, *op. cit.*, p. 15.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 17. En general, sobre la organización de la administración de la cultura en Francia, v. A. RIOU, *Le Droit de la Culture et le droit à la culture*, ESF, París, 2.<sup>a</sup> ed., 1996, pp. 39-105. En castellano, véase M. VAQUER, *Estado y Cultura: La función cultural de los poderes públicos en la Constitución española*, CEURA, Madrid, 1998, pp. 140-150.

<sup>6</sup> Al respecto véase M. VAQUER, *Estado y Cultura*, *cit.*, p. 113.

<sup>7</sup> Cfr. J.-M. DJIAN, *cit.*, *passim*.

afrontar en este ámbito se ha ido modificando, circunstancia que ha determinado mutaciones también en la organización pública de la cinematografía. A continuación ofreceré un breve repaso de las etapas fundamentales de la intervención pública en la cinematografía, a las que ya me referí con carácter más general en la introducción, para contextualizar las consideraciones de índole organizativa que constituyen el objeto del presente trabajo.

El origen del cinematógrafo, como se recordará, es controvertido, pero se suele remontar de forma convencional a 1895. Los fundamentos esenciales de la regulación jurídica en los primeros momentos fueron dos. De un lado, se buscaba garantizar la seguridad de los espectadores. De otro, se perseguía controlar el contenido de las proyecciones y se crearon para ello mecanismos de censura, que inicialmente fueron «importados» de la regulación de otro espectáculo cercano: el teatro. Se ha de destacar, por ejemplo, que en el Reino Unido —uno de los supuestos que se estudian aquí con mayor detenimiento— las autoridades locales —que eran y son las competentes en esta materia— utilizaron el instrumento de las licencias de exhibición, otorgadas por motivos de seguridad de los espectadores, para controlar el contenido de dichas películas. De este modo se iniciaba en el Reino Unido un mecanismo de censura que más adelante [en 1912] se perfeccionaría en torno a un Consejo de Censores Cinematográficos [*British Board of Film Censors*]. El heredero de este Consejo sería más tarde el actual Consejo Británico de Calificación de Películas [*British Board of Film Classification*], organismo equivalente en cuanto a sus funciones a otros existentes en diversos Estados, como es el caso de la Comisión de Calificación en España<sup>8</sup>, o de los órganos competentes de aquellas Comunidades Autónomas que tengan atribuidas competencias para la calificación de las películas y los materiales audiovisuales. El hecho de que los actuales sistemas de calificación de películas se hayan construido a imagen o sobre la base de los antiguos sistemas de censura lleva a plantearse algunas cuestiones que afectan a la organización: ¿Quién compone estos

---

<sup>8</sup> Sobre esta Comisión véase el art. 35 del Real Decreto 2062/2008, de 12 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine.

organismos? ¿Qué procedimiento siguen? ¿Qué efectos jurídicos tienen sus resoluciones? ¿Qué recursos caben contra las mismas? Y, en definitiva, ¿cómo articular un sistema de calificación para evitar que se trate, en efecto, de un sistema de censura no querido en nuestra tradición constitucional europea? Más adelante me referiré a algunas de estas cuestiones, pero antes continuaré con la exposición sobre las distintas formas de intervención pública en la cinematografía que se han sucedido hasta la fecha.

Si en la primera fase de evolución del medio el Derecho regulador del mismo giró en torno a las nociones de seguridad, policía de espectáculos y moral pública, más adelante se optó por emprender políticas de fomento. Ello fue debido a motivos que se pueden resumir en dos. De un lado, en la geopolítica se comenzó a utilizar el cine como instrumento de propaganda. Recordemos que es una época de conflictos bélicos o de amenaza de tales, es la época de la ubicación en el mundo de las grandes potencias. Alemania fue la primera que emprendió una fuerte política de fomento, con la colaboración, además, de las entidades financieras, y lo hizo de forma precoz, consolidando esta estrategia en la época de Weimar<sup>9</sup>. Con ello, la nueva forma de intervención en la cinematografía se encuadra en un nuevo modelo de Estado, el Estado Social, y, por lo tanto, en un nuevo modelo de Derecho Administrativo. Se ha de destacar que el instrumento fundamental de esta nueva política será —también— un instrumento de corte organizativo, dado que la iniciativa del proceso será conferida a la sociedad por acciones *Universum-Film*, más conocida como UFA, en la que participan el Estado alemán, las Fuerzas Armadas y el sector bancario<sup>10</sup>. Se aprecia aquí, de nuevo, cómo algunos de los problemas jurídicos fundamentales que se plantean lo son en torno a una cuestión de organización: ¿Qué es este organismo? ¿De qué poderes dispone? ¿Qué límites existen para la inyección de fondos públicos? ¿Hasta qué punto pueden intervenir y, quizás, condicionar los poderes públicos el desarrollo de una actividad creativa?

<sup>9</sup> Al respecto puede verse J. PRIETO DE PEDRO, *Excepción y diversidad cultural*, Fundación Alternativas, 2005, pp. 38 ss.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

Estos interrogantes se plantean también en torno al segundo motivo que justificó en su día el desarrollo de la política de fomento a la cinematografía. Tras la Segunda Guerra Mundial, Estados Unidos y Francia, como es sabido, emprendieron negociaciones para restaurar el comercio entre ambos Estados interrumpido durante el conflicto bélico. A raíz de ello se firmaron los conocidos acuerdos de Blum-Byrnes, en 1945, y en dichos acuerdos se estableció un régimen singular, un régimen de excepción, para la cinematografía<sup>11</sup>. Así, frente al sistema de librecambio que regía para la generalidad de los productos y servicios, se establecían restricciones para la importación y circulación de películas estadounidenses en territorio francés, en aras a fomentar el desarrollo de la industria gala. En este momento comienza la conocida política proteccionista francesa en materia audiovisual, que aun estando motivada en alta medida por cuestiones económicas o industriales, se va a presentar como una medida de salvaguarda de la propia cultura. Va a constituir una «excepción cultural» en el régimen general del intercambio comercial<sup>12</sup>. También Francia, velando por el adecuado funcionamiento de su industria cinematográfica, va a optar por establecer una organización pública adecuada para la persecución de estos fines. Una organización, en torno al Centro Nacional de la Cinematografía, que, con algunos matices, ha llegado hasta la actualidad.

¿Cuál es la actualidad, cuáles son los retos que hoy afronta el Derecho de la Cinematografía? Este Derecho, como se ha visto, ha atravesado dos fases, en línea con la propia evolución del Derecho Administrativo. A una fase de Derecho de la seguridad o de la limitación, le ha sucedido una fase de Derecho prestacional

---

<sup>11</sup> Véase, entre otros, J.-P. JEANCOLAS, *L'arrangement. Blum-Byrnes à l'épreuve des faits. Les relations (cinématographiques) franco-américaines de 1944 à 1948*, en «Blum-Byrnes. L'arrangement 1945-1948, 1895», Association française de recherche sur l'histoire du cinéma, diciembre de 1993, n.º 13, pp. 3 ss.; J. PRIETO DE PEDRO, *Excepción y diversidad cultural*, cit.; S. REGOURD, *L'exception culturelle*, PUF, París, 2.ª ed., 2004; J. RIGAUD, *L'exception culturelle, culture et pouvoirs sous la VE République*, Grasset, París, 1995.

<sup>12</sup> Sobre el concepto de «excepción cultural» me remito a lo ya expuesto en el Capítulo II.

o de fomento. Ciertamente es que, como sucede con el Derecho Administrativo con carácter general, las fases no se encuentran claramente diferenciadas: existe un solapamiento entre las mismas y, desde luego, no se da una sucesión perfecta y perviven elementos de fases anteriores. Sin embargo, la complejidad de este Derecho —a la que me he referido con detalle en el capítulo anterior— ha puesto el acento de este subsistema jurídico en la actualidad en otro elemento: la organización.

En efecto, las medidas jurídicas más recientes apelan a la necesidad de reorganizar el sector público para afrontar los nuevos desafíos de la cinematografía. Esta necesidad se ha de relacionar con la personificación que en su día afectó a los grandes servicios públicos, tal y como ha estudiado M. VAQUER<sup>13</sup>. Entre dichos servicios públicos que se personificaron destacan los relativos a las políticas culturales sectoriales, como es la cinematografía. Más allá de la personificación tradicional de los servicios públicos, existen, como decía, medidas organizativas de diversa índole que responden tanto a iniciativas de los poderes públicos, como de los sectores privados afectados. En todas las iniciativas se constata que sólo mediante estructuras jurídico-públicas adecuadas y adaptadas a los nuevos tiempos se conseguirán los objetivos de la política cinematográfica, entre los que destacan el acceso a la cultura, la garantía de determinadas libertades públicas o el desarrollo económico. En definitiva, sólo con estructuras jurídico-públicas adecuadas se garantizará el mandato del art. 9.2 CE, plasmación fundamental de la cláusula de Estado Social, así como del denominado Estado de Cultura.

El presente capítulo trata de dar cuenta con detalle de todas las transformaciones que se acaban de mencionar. En el recorrido que se realizará en las siguientes páginas podrá constatarse cómo las opciones organizativas no responden sino a decisiones políticas que calificaría de ambiciosas, dado que en ellas se plasma una determinada concepción del Estado y, con ello, del ejercicio del poder.

---

<sup>13</sup> Vid. M. VAQUER, *Estado y Cultura*, cit., pp. 142 ss., fundamentalmente.

## 2. Francia como pionera de un modelo organizativo propio para la cinematografía

### A. *Articulación en torno a un organismo autónomo: el Centre National de la Cinématographie*

El sistema francés presenta interés en la medida en que fue pionero en dotarse de un sistema organizativo público que afrontara los mandatos del Estado de Cultura<sup>14</sup>. Ello repercutió, además, en la temprana creación de una Administración cinematográfica. Por esta razón se ha de dar cuenta de dicho modelo, al menos de modo sucinto, para analizar con posterioridad la evolución del Derecho español en este aspecto, así como la evolución del Derecho británico, en el que se condensan algunos de los aspectos más novedosos en esta materia.

En Francia, en fecha tan temprana como fue 1959 —tal y como he señalado ya—, se creó el primer Ministerio de Cultura, con la intención de dotar a la V República de mayor intensidad en el plano social<sup>15</sup>. De especial relevancia ahora es el hecho, ya mencionado, de que en el entonces recién creado Ministerio ocupó un lugar destacado desde los inicios el Centro Nacional de la Cinematografía, que había nacido algunos años antes, pero que hasta entonces se encontraba adscrito al Ministerio de Industria. Cultura y cinematografía forman desde entonces un tándem inescindible que ha impregnado de una pátina singular a la política francesa y, por ósmosis también a la comunitaria, en materia audiovisual, de-

---

<sup>14</sup> Ello a pesar de que Francia carece casi por completo de Constitución Cultural, tal y como explica M. VAQUER. Este autor afirma a continuación que «[e]sta carencia está parcialmente compensada por un Ordenamiento cultural progresivamente complejo, pero que también ofrece algunas lagunas. Es en el campo de la acción administrativa donde la función cultural de los poderes públicos muestra en Francia toda su capacidad expansiva, su ambición y complejidad». Cfr. M. VAQUER, *cit.*, p. 137. Véase también, respecto de la evolución de la política cultural francesa, así como su acomodo en las nuevas tendencias del Derecho de la Cultura, X. GREFFE/S. PFLIEGER, *La politique culturelle en France*, La Documentation française, París, 2009.

<sup>15</sup> V., a título de ejemplo, A.-H. MESNARD, *L'action culturelle des pouvoirs publics*, LGDJ, París, 1969.

terminando un fuerte intervencionismo. M.VAQUER considera que el Centro Nacional de la Cinematografía sería un ejemplo de las nuevas estructuras jurídico-públicas que surgen en la IV República y que, además, «refleja a la perfección, en relación con la cinematografía —manifestación por excelencia de las nuevas formas culturales de nuestro Siglo—, la estrecha interrelación entre Estado y sociedad asumida por el Estado social, frente a la neutralidad (...) del Estado liberal»<sup>16</sup>.

El Centro Nacional de la Cinematografía<sup>17</sup> fue creado por la Ley de 25 de octubre de 1946, inaugurada la cuarta República en el país galo, algunos años antes de la creación del Ministerio de Cultura. Se trata de una entidad de Derecho Público, de las en Derecho francés denominadas «*établissement public à caractère administratif*», dotada de personalidad jurídica propia y de autonomía financiera. Tiene una organización interna extensa y compleja, dividida en diversas Direcciones Generales, como son la Dirección del Cine o la Dirección de la Creación, los Territorios y los Públicos<sup>18</sup>. Esta última es ejemplo destacado de una de las políticas que en materia cinematográfica se está desarrollando en la actualidad: la cooperación entre distintos territorios. La cooperación, que en su grado máximo en Francia se quiere plasmar en convenios tripartitos entre la Administración del Estado, el CNC y los entes locales, es uno de los ejes de la política cultural y, en concreto, la cinematográfica hoy en día.

El CNC ha sido modificado recientemente por *ordonnance*<sup>19</sup> núm. 2009-901, de 24 de julio de 2009. Esta norma se dicta en desarrollo de lo previsto en la ley de 5 de marzo de 2009, relativa

<sup>16</sup> Cf. M.VAQUER, *cit.*, p. 112.

<sup>17</sup> <http://www.cnc.fr> (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009). El CNC es el organismo de referencia para otros entes de características similares (como es el caso de España), dado que Francia, como se ha indicado, fue el Estado que con mayor prontitud adoptó una fuerte política en materia de cinematografía con consecuencias en el ámbito organizativo.

<sup>18</sup> El resto de Direcciones Generales son las siguientes: Dirección Financiera y Jurídica, Dirección del Audiovisual, Dirección de los Multimedia y de las Industrias Técnicas, Dirección de los Asuntos Europeos e Internacionales, Dirección del Patrimonio Cinematográfico, Dirección de la Comunicación.

<sup>19</sup> Recordaré aquí que las *ordonnances* son disposiciones de carácter general con fuerza de ley emanadas del Poder Ejecutivo.

a la comunicación audiovisual y al nuevo servicio público de la televisión, y constituye la parte legislativa del nuevo Código del Cine y de la Imagen Animada. En primer lugar, dicha *ordonnance* —que comienza con un Libro Primero sobre la Organización Administrativa— ha operado un cambio de denominación. Así, el CNC, que mantiene estas siglas, se convierte en el Centro Nacional del Cine y de la Imagen Animada (*Centre National du Cinéma et de l'Image Animée*), en coherencia con la ampliación paulatina de la intervención administrativa y con la consideración actual del cine como un elemento más —con sus particulares características— del audiovisual. En segundo y más importante lugar, el cambio de denominación obedece a un cambio de concepción de la política cinematográfica en Francia y de la intervención administrativa en el sector, en línea con otros ejemplos internacionales mencionados en este mismo trabajo. Ello implica, además, una nueva aproximación al cine desde lo público: se mantiene el prisma cultural del mismo —con mayor intensidad que en otros Estados que han abrazado estas nuevas tendencias—, pero se afronta con decisión el entramado económico e industrial y se persigue aumentar el rédito de y con la producción de películas<sup>20</sup>. Además, el cine se inserta en el conjunto del audiovisual, toda vez que la evolución técnica de los medios de comunicación hace que resulte inoperante una separación estricta entre todos ellos. En tercer lugar, el cambio de concepción —y con él el de denominación— comporta consecuencias en la estructura orgánica del Centro. Éste dispone ahora de un sistema de gestión cercano al propio de las Agencias en España y la dirección general se ha sustituido por una presidencia con atribuciones, insisto, cercanas a las de los órganos directivos de las Agencias.

De este modo se comprende el contexto en el que se ha gestado y ha evolucionado la Administración cinematográfica en Francia. Se trata de un sistema proteccionista y la Administración se va a encontrar, como es lógico, a su servicio<sup>21</sup>. En este sentido,

<sup>20</sup> Resulta de interés destacar que el propio CNC alude en su sitio Internet al nuevo Código del Cine y de la Imagen Animada calificándolo de «mezcla de tradición y modernidad».

<sup>21</sup> Recientemente se ha llamado la atención sobre el carácter quizás no tan beneficioso para la cinematografía de los tradicionales sistemas proteccionistas. Cfr.

y en consonancia con la tradición administrativa en el país galo, se estableció un sistema fuertemente centralizado en torno al Centro Nacional de la Cinematografía, sin dar cabida a la creación de Agencias descentralizadas encaminadas a acercar la política ministerial a los departamentos territoriales. Sólo recientemente —en 2002— se han creado, en un ámbito más genérico, los denominados establecimientos públicos de cooperación cultural, que quizás puedan contribuir, también, a la descentralización de la política cinematográfica. A estos establecimientos me refiero en las líneas que siguen.

### **B. Una cierta descentralización territorial: los establecimientos de cooperación cultural**

Sólo en tiempos recientes se ha iniciado un tímido proceso de descentralización cultural en Francia, y ello ha tenido lugar de la mano de los denominados «establecimientos públicos de cooperación cultural» [*établissements publics de coopération culturelle*] <sup>22</sup>. Estos organismos fueron creados por la ley de 4 de enero de 2002 y por el decreto de 11 de septiembre de 2002, completado por la circular de 18 de abril de 2003, y su propósito confesado era, precisamente, acercar la gestión pública cultural a los territorios más allá de la capital <sup>23</sup>. Su naturaleza puede ser plural, pero estos es-

C. PADRÓS REIG/M. MUÑOZ FERNÁNDEZ, *Efectos económicos de la normativa de protección y fomento de la cinematografía en España*, «RAP», núm. 171 (2006), pp. 355-392. Véase ahora el texto en el libro colectivo C. PADRÓS REIG y J. LÓPEZ SINTAS, «Estudios sobre Derecho y Economía del cine», Atelier, Barcelona, 2008.

<sup>22</sup> V. al respecto D. GUILLARD, *Les établissements de coopération culturelle, premier bilan*, «AJDA», 2006, pp. 183 ss.

<sup>23</sup> Sobre este fenómeno véase P. BALEYNAUD, *La culture: l'oublié de la décentralisation?*, «RDP», enero-febrero 1991, pp. 149-195; B. LATARJET, *L'Aménagement culturel du territoire*, La Documentation française, París, 1992; J.-M. PONTIER, *Les régions et la culture*, «RFDA», julio-agosto 1986, pp. 555-567; J.-M. PONTIER, *Les collectivités locales et le développement culturel*, «Actualité législative Dalloz», núm. 4, 1993; J.-M. PONTIER, *Culture et planification*, «La revue administrative», núm. 274, julio-agosto 1993; S. REGOURD, *Décentralisation, culture et communication*, «AJDA», 20 de abril de 1992, número especial, pp. 95-100; R. RIZZARDO, *La décentralisation culturelle*, La Documentation française, París, 1991, 132 pp.

tablecimientos adoptan, por lo general, la forma de consorcios<sup>24</sup>. Con ello se trataría de dar cabida a las distintas Administraciones afectadas, fomentando la cooperación, uno de los elementos esenciales del Derecho Administrativo moderno.

La doctrina ha apuntado ya alguno de los problemas que plantean los establecimientos públicos de cooperación cultural<sup>25</sup>. Es cierto que surgen para dotar de agilidad a la prestación de los servicios públicos culturales en el ámbito local. Sin embargo, habría de valorarse la conveniencia de prescindir —como de hecho ocurre— de la presencia de la Administración central en estos establecimientos, que actúan, como indicaba, a modo de consorcios entre distintas Administraciones Públicas. Así, a título de ejemplo, la ópera de Rouen es una colaboración entre la ciudad de Rouen y la región de la Alta Normandía, pero en la misma no se da cabida a la Administración central<sup>26</sup>.

La fórmula elegida también ha sido criticada desde otro punto de vista. Así, se prescinde *a priori* de la colaboración de sujetos privados, colaboración que en algún caso concreto podría resultar de utilidad<sup>27</sup>. Por ejemplo, entre nosotros, la colaboración entre sujetos públicos y privados resultó útil en su día en otra empresa cultural, si bien que en un contexto dramático de excepción: la reconstrucción del Gran Teatro del Liceo de Barcelona<sup>28</sup>. En cualquier caso, las críticas a la ausencia de sujetos privados se elevan también debido a que el mecenazgo ha crecido de manera considerable en Francia y el desconocimiento de esta realidad podría conllevar un menoscabo de la actividad cultural en su conjunto<sup>29</sup>. A modo de contraargumento se apela a la necesidad

<sup>24</sup> En general, sobre los consorcios, v. en España E. NIETO GARRIDO, *El consorcio administrativo*, Cedecs, Barcelona, 1997.

<sup>25</sup> Me remito, por todos, a D. GUILLARD, *cit.*

<sup>26</sup> Cf. <http://www.operaderouen.com/> (última entrada: 5 de diciembre de 2009).

<sup>27</sup> Cf. D. GUILLARD, *cit.*

<sup>28</sup> Cf. M.<sup>a</sup> J. MONTORO CHINER, *Privado y público en el renacer del Gran Teatro del Liceo*, Cedecs, Barcelona, 1997.

<sup>29</sup> El mecenazgo posee gran tradición en Estados Unidos y podría considerarse que, en cierto modo, existe una «política pública» cultural paralela basada en las donaciones privadas. Al respecto v. F. MARTEL, *De la culture en Amérique*, Galli-

de evitar una «privatización de la cultura», circunstancia que, en opinión de D. GUILLARD, conduciría a un posible perjuicio para la creación artística<sup>30</sup>. En cualquier caso, podría entenderse que precisamente la inyección de fondos privados en la cultura permitiría la realización artística libre de condicionantes políticos, unos condicionantes que podrían resultar irreconciliables con esta libertad fundamental de creación. Ello no es óbice, al contrario, para que los poderes públicos cumplan los mandatos derivados del Estado de Cultura, facilitando el acceso a la misma y eliminando las restricciones y la exclusión de individuos y colectivos, y garantizando, por lo tanto, el adecuado desarrollo de las libertades.

La cuestión debatida presenta interés para la cinematografía, dado que la colaboración privada resulta fundamental para un adecuado desarrollo del sector, debido al atípico ciclo económico del mismo al que ya me he referido. De hecho, una ramificación concreta de la política territorial en materia cinematográfica existe ya. En ello me detendré más adelante, pero puede adelantarse ya que desde hace algunos años se ha producido un surgimiento de entidades públicas regionales y/o locales con competencias en materia de cine que se manifiestan en una doble dimensión. De un lado, con ello se pretende el conocimiento del territorio en el exterior, la proyección de una imagen. De otro lado, estos entes pretenden canalizar las inversiones en materia cinematográfica hacia sus territorios, ofreciendo ventajas para la producción o la postproducción, de modo que ello redunde en las arcas públicas locales<sup>31</sup>. Una segunda vertiente económica se une a la primera de las dimensiones mencionadas, es decir, a la proyección de una imagen en el exterior. Esta imagen puede contribuir a un aumento de los visitantes de la zona, a un aumento del turismo, con la importancia que ello comporta en la balanza de pagos. Se

---

mart, 2006. En España, algunos grupos políticos con representación parlamentaria han propuesto recientemente la adopción de una Ley de Mecenazgo.

<sup>30</sup> D. GUILLARD, *cit.* En este sentido, las reflexiones sobre la potenciación o no del mecenazgo habrían de tener en cuenta este elemento.

<sup>31</sup> Estas medidas se insertarían, por lo tanto, en el contexto del desarrollo económico regional y local, pretiriendo en cierto modo el contenido cultural de la actividad cinematográfica.

trata del fenómeno de las *Film Commissions*. En Francia, este fenómeno ha comenzado tarde, en comparación con otros Estados<sup>32</sup>, pero es cierto que de forma inmediata ha iniciado la adopción de un conjunto de medidas que emulan las emprendidas en otras coordenadas geográficas. Me refiero a un sistema de exenciones y créditos fiscales, aprobado por la Asamblea Nacional Francesa en la Ley de Presupuestos para 2009<sup>33</sup>.

### C. Carencias y críticas

El modelo francés presenta importancia, como señalaba más arriba, debido a su carácter pionero en el conjunto de los ordenamientos jurídicos, tanto europeos como de otras latitudes. Percibió de forma temprana la necesidad de dotarse de una Administración específica para afrontar los específicos problemas que presentaba un sector cultural de importancia creciente. La relevancia de la cultura desde el punto de vista educativo, su repercusión —en ciertos supuestos— en el desarrollo económico y la protección de determinados derechos fundamentales afectados, llevaron a la creación del Ministerio de Cultura y, con él, del Centro Nacional de la Cinematografía. Ciertamente se han de tener en cuenta las voces que critican toda intervención pública en la cultura, debido al

---

<sup>32</sup> Véase el sitio de Internet <http://www.filmfrance.net>. Ofrece información tanto en francés como en inglés y a fecha de 5 de diciembre de 2009 el lema que preside la versión en inglés es el siguiente: «*France: 100% filmfriendly since 1895... And 20% tax rebate since 2009*». También Francia, pionera en la actividad de fomento de la cinematografía, abraza las nuevas técnicas de promoción del sector, dirigidas a proteger la cultura francesa, pero también a obtener rédito económico y a favorecer el empleo del personal técnico de Francia como país de rodaje y postproducción. No en vano, la Federación francesa de Industrias del Cine, el Audiovisual y el Multimedia (FICAM) promovió durante largo tiempo la adopción de un sistema de estas características. Véase al respecto el sitio de Internet de dicha Federación: <http://www.ficam.fr> (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

<sup>33</sup> Loi n.º 2008-1425 du 27 décembre 2008 de finances pour 2009, modificada por última vez el 26 de julio de 2009, precisamente en la parte correspondiente a la cinematografía. La modificación es relativa a cuestiones organizativas, es decir, aquellas que interesan de forma especial al presente estudio. La versión consolidada puede encontrarse en el sitio <http://www.legifrance.fr>. Se ha de señalar que la Comisión Europea aprobó el 2 de julio de 2009 el nuevo régimen fiscal de la cinematografía.

eventual peligro del dirigismo político de la misma<sup>34</sup>. Sin embargo, ni siquiera esta circunstancia habría de empañar el reconocimiento del lugar fundamental de estas instituciones en la puesta en práctica de los mandatos fundamentales del Estado de Cultura.

La Administración francesa, también en este aspecto, se diferencia de las Administraciones en otros contextos, incluido el comunitario, en la medida en que no ha abordado con decisión el proceso de descentralización territorial y funcional, aun cuando recientemente se han dado esfuerzos en este sentido, como ya se ha mencionado. Existe algún conato, como se ha puesto de manifiesto al abordar la creación de los establecimientos públicos de cooperación cultural, pero es posible que al Derecho francés le interese conocer la evolución en otros ordenamientos. El sistema de ayudas públicas presenta problemas, circunstancia que ha llevado a los poderes públicos a articular la intervención desde otros puntos de vista, como es el de los créditos fiscales, que Francia ha comenzado a potenciar en los últimos tiempos. El Derecho francés, sin menoscabo de las instituciones que hasta la fecha han dado muestra de su valía y eficacia, no obstante algunas de las críticas realizadas, está observando el desarrollo en otros ordenamientos y se está modernizando en un sentido acorde a dicho desarrollo.

### **3. España: un modelo clásico de organización administrativa sometido a diversas fuerzas transformadoras**

#### **A. *La organización clásica en torno al Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales***

El Ministerio de Cultura se establece en España en los primeros momentos de la transición política, en 1977<sup>35</sup>, como una

<sup>34</sup> En este sentido cabe citar por paradigmático a M. FUMAROLI, *L'État culturel. Essai sur une religion moderne*, Fallois, 1992 (edición española en la editorial Acanalado de 2007).

<sup>35</sup> J. A. RUBIO ARÓSTEGUI, *La política cultural del Estado en los gobiernos socialistas: 1982-1996*, Trea, Gijón, 2003, p. 11.

apuesta del nuevo Estado democrático que surgiría tras la muerte del General Franco<sup>36</sup>. Además, en esta misma época se inicia el proceso de descentralización de los poderes públicos competentes en materia de cultura, fruto de dos ideas políticas fundamentales: la democratización territorial de la cultura y la desconcentración/descentralización culturales de Madrid. De este modo se pretendía modificar el *statu quo* heredado de la dictadura franquista y se atendía a las solicitudes de las nacionalidades históricas, que reclamaban la garantía del acceso a la cultura universal para toda la ciudadanía<sup>37</sup>. Éste es un ejemplo del maridaje entre democracia y cultura, que se han vinculado en la historia y se vinculan todavía hoy de forma más o menos explícita en las políticas públicas. Fruto de este matrimonio es, de hecho, el tantas veces mentado concepto de «Estado de Cultura», en el que se persigue una profundización en la calidad de la democracia, a la que se dota de un determinado contenido cualitativo: el cultural<sup>38</sup>. Se ha de mencionar, por otro lado, la corriente que considera que la actual situación de la cultura —caracterizada por su disponibilidad para «la masa»— no redundará sino en perjuicio de la calidad. Esta corriente que, como es conocido, cuenta con ilustres predecesores, como el filósofo ORTEGA Y GASSET<sup>39</sup>, ha sido objeto de análisis desde diversos frentes y por ello ahora no puede más que dejarse mencionada<sup>40</sup>.

<sup>36</sup> Sobre los movimientos culturales en la época de la dictadura, que alumbrarían determinados proyectos ya en la democracia, v. J. GRACIA, *Estado y Cultura*, Anagrama, Barcelona, 2006. Por otro lado, tal y como constata L. MARTÍN REBOLLO, el Ministerio desapareció temporalmente para volver a aparecer algún tiempo después. Hoy, de hecho, la autonomía del Ministerio de Cultura respecto de otros departamentos ministeriales es objeto de debate entre las distintas fuerzas políticas. Cfr. *Leyes Administrativas*, Aranzadi, Cizur Menor, 15.<sup>a</sup> ed., 2009. Sobre esta materia, véase J. A. RUBIO ARÓSTEGUI, *cit.* En el ámbito valenciano, véase, además, P. RAUSELL KOSTER, *Políticas y sectores culturales en la Comunidad Valenciana*, Tirant lo Blanch/Universitat de Valencia, Valencia, 1999.

<sup>37</sup> Cfr. J. A. RUBIO ARÓSTEGUI, *cit.*, pp. 36–37.

<sup>38</sup> Cfr. J. PRIETO DE PEDRO, *Cultura, culturas...*, *op. cit.*, p. 223.

<sup>39</sup> En concreto, y entre otras obras, *vid. La deshumanización del arte*.

<sup>40</sup> Como referencias bibliográficas, sirvan ahora las siguientes: J. PRIETO DE PEDRO, *Cultura, culturas...*, *op. cit.*, p. 80; A. MATTELART/X. DELCOURT/M. MATTELART, *¿La cultura contra la democracia? Lo audiovisual en la época transnacional*, Mitre, Barcelona, 1984; E. MORIN, *L'industria culturale (saggio sulla cultura di massa)*, Il Mulino, Bolonia, 1963; U. ECO, *Apolípticos e integrados en la cultura de masas*, Lumen,

La atribución de la competencia designada específicamente como «cultura» a un Ministerio, significada en su rúbrica, ha sido una constante desde los primeros Gobiernos democráticos en España. Se ha indicado, no obstante, que con anterioridad existieron ministerios que gestionaban lo cultural desde ópticas concretas y no mediante una apelación general a la cultura. Así, cuando por vez primera se elevó la administración cultural al rango de ministerio, se puso en manos de un Ministerio de Instrucción Pública y de Bellas Artes (Real Decreto de 18 de abril de 1900) <sup>41</sup>. Resulta interesante observar de nuevo en este ejemplo cómo la cultura, desde sus inicios, se une a la capital política de educación y se concibe, por lo tanto, no (sólo) como una actividad para disfrute de unas élites, sino también como el instrumento fundamental para formar una ciudadanía preparada.

A pesar de la existencia de Ministerios específicamente competentes, según su denominación, en materia de cultura, sí se ha producido una alternancia entre los modelos organizativos que optaban por el establecimiento de un Ministerio con competencias única y exclusivamente en materia de cultura y aquellos en los que la cultura concurría con otras competencias, en especial la educación y la ciencia. Así, los Gobiernos socialistas han optado por la independencia del Ministerio, en tanto que los Gobiernos del Partido Popular han preferido situar la cultura junto con otras materias, creando el Ministerio de Educación y Cultura <sup>42</sup> y, con

---

Barcelona, 1968. Estos pensadores se encuentran en la línea de las denuncias formuladas por la denominada Escuela de Francfort y, en concreto, por dos de sus miembros, T. ADORNO y M. HORKHEIMER, que acuñan la expresión «industria cultural». Desde el punto de vista de la teoría de la cinematografía, y sobre su relación con las instituciones públicas, v. V. J. BENET, *La cultura del cine*, Paidós, Barcelona, 2004, pp. 173-197. A estas ideas me refiero de nuevo en el Capítulo IV.

<sup>41</sup> *Apud* J. PRIETO DE PEDRO, *Cultura, culturas...*, p. 230, nota 380. Tal y como señalaba en la introducción, A. EMBID IRUJO ha insistido en el interés de un estudio histórico del Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes, embrión de la actual Administración cultural española. Cfr. A. EMBID IRUJO, *Un siglo de legislación musical en España (Y una alternativa para la organización de las enseñanzas artísticas en su grado superior)*, «RAP», núm. 153 (2000), pp. 471 ss. [fundamentalmente, p. 474].

<sup>42</sup> Real Decreto 758/1996, de 5 de mayo, de reestructuración de Departamentos ministeriales.

posterioridad, el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte<sup>43</sup>. Las diferentes nominaciones pueden comportar consecuencias desde el punto de vista de las competencias atribuidas a la Administración central y, en concreto, pueden afectar a la perspectiva que determinará la regulación de la cinematografía en cada momento. El amplio margen de maniobra de un ministerio de estas características ha llevado a que algunas voces autonómicas se hayan manifestado contrarias a la existencia de un Ministerio de Cultura, es decir, de un Ministerio del Gobierno nacional competente en estas materias<sup>44</sup>.

La estructura básica del actual Ministerio trae causa del Real Decreto 562/2004, de 19 de abril, desarrollado por Real Decreto 1602/2004, de 2 de julio, si bien se ha de tener en cuenta el Real Decreto 542/2009, de 7 de abril, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales. Las competencias del Ministerio son amplias y se articulan en torno a una Subsecretaría de la que dependen tres Direcciones Generales, a saber: la Dirección General de Política e Industrias Culturales, la Dirección General de Bellas Artes y de Bienes Culturales y la Dirección General del Libro, Archivos y Bibliotecas. La cooperación con las Comunidades Autónomas se articula a través de una Secretaría General Técnica. Ninguna de las Direcciones Generales es competente de forma *directa* en la cinematografía, dado que las competencias del Ministerio en este ámbito se condensan en el Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales (ICAA), organismo autónomo dependiente del Ministerio de Cultura, creado por el art. 90 de la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, y regulado en la actualidad por el Real Decreto 7/1997, de 10 de enero<sup>45</sup>. Como se ha señalado más arriba, por mandato de la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, de Cine, habrá de ser convertido en Agencia.

<sup>43</sup> Real Decreto 557/2000, de 27 de abril, de reestructuración de los Departamentos Ministeriales.

<sup>44</sup> V. J. A. RUBIO ARÓSTEGUI, *op. cit.*, p. 49.

<sup>45</sup> Este Real Decreto deroga parcialmente el Real Decreto 565/1985, de 24 de abril, que sentó las bases organizativas de este organismo.

Se ha de señalar esta peculiaridad organizativa —la de ser un ente autónomo respecto del Ministerio matriz—, peculiaridad que comparte la cinematografía con el Teatro y la Música, en tanto que la competencia sobre estas materias ha sido tradicionalmente atribuida a organismos autónomos (el mentado ICAA y el Instituto Nacional de las Artes Escénicas y de la Música/INAEM, que también habrá de ser convertido en Agencia) y no a direcciones generales del Ministerio. Esta particularidad, a la que se ha referido Jesús PRIETO, procedería, según este autor, de la asunción del contenido moderno de la expresión «artes»<sup>46</sup>. En efecto, dicha expresión carecía en sus orígenes de connotaciones específicas y venía referido al desarrollo de una actividad manual, independientemente de su contenido estético. Para aludir a dicho contenido, comenzó a adjetivarse el sustantivo y terminó por formarse la expresión «bellas artes»<sup>47</sup>. Sin embargo, de forma paulatina el término original —artes— y el adjetivado —bellas artes— acabaron siendo identificados por los hablantes, reduciendo de este modo el ámbito de aplicación del primero. Dicho ámbito se redujo aún más, toda vez que las bellas artes venían referidas a las «tres Nobles Artes» que constituían el objeto de la Academia de Bellas Artes: la pintura, la arquitectura y la escultura. Así, «las artes» no son hoy, desde un punto de vista institucional, el conjunto de actividades de contenido artístico, plasmadas a través de los diversos modos de transmisión y comunicación, sino que su contenido es limitado en el sentido indicado. El resto de artes clásicas, como la danza, la música o la poesía, no se encontraban amparadas por este paraguas terminológico. Por esta razón, la Administración Pública se ha organizado, de forma consciente o inconsciente, en consonancia con estas consideraciones. De este modo, la Dirección General de Bellas Artes y de Bienes Culturales, a la que ya me he referido, despliega su competencia en las artes así consideradas, así como en

<sup>46</sup> Cfr. J. PRIETO DE PEDRO, *Cultura, culturas...*, p. 231. Véase también C. BARRERO RODRÍGUEZ, *La organización administrativa de las Bellas Artes. Unas reflexiones de futuro*, «Revista Patrimonio Cultural y Derecho», núm. 1 (1997), pp. 75 ss.

<sup>47</sup> Se trata éste de un fenómeno similar al ocurrido con otros términos procedentes del latín, como es «suerte», que en el original latino tenía un contenido neutro y que hoy ha pasado a designar uno de los polos, la buena suerte, mientras que la mala suerte continúa requiriendo la presencia del adjetivo.

los productos culturales fruto de las mismas. Esta última finalidad es perseguida también por la política desarrollada por la Dirección General del Libro, Archivos y Bibliotecas, en la medida en que se trata de preservar un legado y fomentar el desarrollo del mismo para las generaciones futuras<sup>48</sup>.

Las razones de tradición lingüística que se acaban de mencionar se unen a otras para justificar la independencia funcional de los organismos encargados de gestionar las competencias en materia de cinematografía, artes audiovisuales, artes escénicas y música. En efecto, a diferencia de las consideradas bellas artes, otras artes clásicas, como las artes escénicas y la música, y las artes menos clásicas vinculadas a nuevos soportes, como la cinematografía y las artes audiovisuales, presentan una naturaleza industrial y mercantil más pronunciada que en las primeras. Ésta es la razón por la que en su día se adoptó la expresión de «industrias culturales»<sup>49</sup>, expresión que da cuenta de la doble naturaleza, cultural e industrial, de las actividades señaladas. Por lo tanto, la organización administrativa habría de tener en cuenta esta doble naturaleza y articularse en torno a fórmulas que permitieran considerar todos los intereses afectados.

En otro orden de cosas se ha de indicar que la mayor autonomía en la organización de los organismos encargados de gestionar las políticas públicas en materia cultural o artística viene

---

<sup>48</sup> Como acaece con otras materias culturales, las competencias públicas en estas cuestiones se extienden tanto a la potenciación de la actividad en sí, como a la preservación de los logros habidos en el desarrollo de la misma, prestando especial atención a las instituciones como lugar de encuentro de estas finalidades. Por ello, los Museos y los Archivos estatales son objeto específico de atención por el Real Decreto regulador de la estructura del Ministerio. Recientemente se ha adoptado una norma de interés en este contexto, a saber: el Real Decreto 1305/2009, de 31 de julio, que regula la Red de Museos de España (BOE de 24 de agosto de 2009).

<sup>49</sup> Fue la Escuela de Francfort, como es conocido, la que acuñó esta expresión, criticando los fenómenos de serialización, producción en masa y división del trabajo que, desde su punto de vista, caracteriza(ba) las nuevas formas de producción artística. Véase, en castellano, Th. W. ADORNO, *Teoría estética*, Taurus Humanidades, Madrid, 1992; M. HORKHEIMER, *La dialéctica de la Ilustración. Fragmentos filosóficos*, Trotta, Madrid, 1994.

dada, en tiempos recientes, por la necesidad de desvincular las decisiones políticas de las decisiones técnicas sobre el contenido de las correspondientes actividades. Así, las subvenciones concedidas a las actuaciones de contenido artístico habrían de concederse mediante el empleo de los criterios técnico-artísticos más rigurosos, de modo que la decisión sobre la eventual concesión habría de corresponder a órganos que actúen con la mayor neutralidad posible en este sentido<sup>50</sup>. Ésta es una de las razones que se encuentran en el origen de la proliferación de organismos de esta índole, dotados de una autonomía cada vez más aguda. De hecho, las tendencias recientes, como ya he señalado, no apuntan a la creación de organismos autónomos, sino a la creación de administraciones independientes, o Agencias, que si bien dependen en última instancia de un ente matriz, actúan con una gran independencia en el ámbito de sus competencias. Se trata de un fenómeno que en la actualidad acaece en la práctica totalidad de los subsectores imbricados en el Derecho de la Cultura. Sin embargo, el hecho de que algunos de dichos subsectores hayan sido pioneros, en cuanto han sido objeto de una atención específica por el legislador referida a la organización administrativa que les sirve de soporte, no impide para que toda intervención pública en la cultura pueda ser observada desde este prisma (no afirmo que *haya* de serlo, sino que *puede* serlo). Así, las ayudas públicas a la arquitectura o la pintura habrían de ser concedidas —según este modelo— atendiendo a criterios tan técnicos como las ayudas concedidas a la cinematografía o al teatro.

En conclusión, la tradición (lingüística), la doble naturaleza de la cinematografía, la necesidad de cohesionar los variados intereses que derivan de ello, así como la distinción entre criterios políticos y técnico-artísticos en la gestión pública cultural, justificaron en su día la independencia funcional de estos organismos. Todo ello requiere ser completado con las exigencias derivadas del principio

---

<sup>50</sup> En relación con las dificultades de diversa índole que plantea la concesión directa de subvenciones de la Administración cultural, puede verse el Real Decreto 1255/2009, de 17 de julio, por el que se regula la concesión de subvenciones directas del Ministerio de Cultura y sus organismos autónomos a diversas entidades e instituciones culturales (BOE de 1 de agosto de 2009).

de cooperación, cooperación que habrá de tener lugar no sólo *ad intra* (con otros Ministerios y otros entes de la Administración institucional del Estado), sino también *ad extra* (otras Administraciones territoriales e institucionales, las Administraciones comunitarias, así como otras instituciones privadas que actúen en el sector). A todo ello me refiero por extenso más adelante, por lo que me remito a lo que entonces se planteará. Sin embargo, sí cabe realizar ahora algunas consideraciones relacionadas con la cooperación y su plasmación en el ámbito cinematográfico, en aras a dibujar el contexto en el que ha de desarrollarse la actividad del ICAA.

Interesa destacar, en primer lugar, la relevancia de la cinematografía en el marco de la política pública general en materia de cultura, toda vez que desde los orígenes del Estado democrático que surge con la transición política y la Constitución de 1978 el cine ha sido objeto de una atención particularizada y de una gestión autónoma<sup>51</sup>. Durante los últimos años de la dictadura y en la época de la transición, el cine —a través, fundamentalmente, de los denominados *cine-fórum*— fue un importante elemento de concienciación política y de surgimiento de un espíritu crítico. Por ello, entre otros motivos, el Estado franquista y los sucesivos Gobiernos que han regulado la materia hasta la fecha, han prestado especial atención a este sector. Esta circunstancia se encuentra en la raíz de la peculiaridad de la cinematografía respecto de otros sectores culturales, peculiaridad que ha determinado una

---

<sup>51</sup> Estas notas son también características de la música, materia que hasta la fecha ha recibido poca atención por los administrativistas, pero que, al igual que el cine, presenta interesantes puntos de reflexión. Sobre la organización pública de la música cabe remitirse al Instituto Nacional de las Artes Escénicas y de la Música, creado por el art. 87 de la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, cuya organización y funciones regula el Real Decreto 2491/1996, de 5 de diciembre, y que se encuentra en proceso de verse convertido en Agencia, a raíz del mandato de la Ley 28/2006, de 18 de julio. Como referencias bibliográficas cabe citar las siguientes: C. PADRÓS, *Derecho y cultura*, Atelier, Barcelona, 2000, pp. 182-183, 193-197; Sociedad General de Autores y Editores (SGAE), *La industria de la música*, Madrid, 1996. En un ámbito concreto, el de la enseñanza superior de la música, puede verse A. EMBID IRUJO, *Un siglo de legislación musical en España (Y una alternativa para la organización de las enseñanzas artísticas en su grado superior)*, cit.

regulación autónoma, justificada por sus propias necesidades y carencias, que la diferencian de la regulación aplicable en otros ámbitos. El cine ha sido objeto, por tanto, de una regulación propia desde su surgimiento.

En segundo lugar, se ha de señalar que, aun cuando exista un centro público de imputación de las relaciones jurídico-administrativas en materia cinematográfica —el ICAA—, las Direcciones Generales más arriba mencionadas desempeñan funciones culturales de alcance más general que afectan, sin duda, a la cinematografía. Así, a título de ejemplo, en la categoría de bienes culturales tiene cabida el patrimonio cinematográfico, que se beneficia, por ello, de la protección de los mencionados bienes, si bien que con un régimen jurídico particular que ha comenzado a recibir atención específica por los poderes públicos sólo recientemente<sup>52</sup>; además, la Biblioteca y el Archivo de la Filmoteca Española, pese a insertarse en el organigrama del ICAA y pese a disponer de un tratamiento autónomo, se rigen por las pautas generales del Ministerio en esta cuestión; en fin, la cooperación y la comunicación culturales son hoy la llave de un razonable y razonado ejercicio de las competencias en materia cultural —implicando a los sujetos privados—, algo de lo que la cinematografía es un destacado exponente, tal y como más adelante se indicará, si bien cabe remitirse ya, con carácter general, a las innumerables iniciativas públicas para fomentar la realización de películas en régimen de coproducción<sup>53</sup>.

---

<sup>52</sup> Con carácter general, sobre la protección del patrimonio cultural o histórico español —en la terminología legal de nuestro ordenamiento jurídico—, véase J. M. ALEGRE ÁVILA, *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico* (2 volúmenes), Ministerio de Cultura, Madrid, 1994; C. BARRERO RODRÍGUEZ, *Ordenación jurídica del patrimonio histórico*, Civitas, Madrid, 1990. En particular, sobre el patrimonio cinematográfico, véase la Recomendación del Parlamento y el Consejo sobre patrimonio cinematográfico, de 16 de noviembre de 2005, donde se recomienda adoptar, a más tardar el 16 de noviembre de 2007, medidas legislativas, administrativas y otras adecuadas, y donde se insta a la cooperación entre todos los organismos competentes.

<sup>53</sup> Al respecto v. J. A. SUÁREZ LOZANO, *El régimen legal de la coproducción audiovisual*, EGEDA, Madrid, 2000.

En tercer lugar, y como ya indiqué, las competencias atribuidas al ICAA se han de cohonestar con las funciones desempeñadas por otros órganos en otros Ministerios que afectan asimismo a la política cinematográfica. Destacan aquí las competencias del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio en lo que afecta a la financiación obligatoria de largometrajes cinematográficos por parte de los operadores de televisión<sup>54</sup>, así como la regulación que del cine pueda realizarse bajo la rúbrica de «turismo». En efecto, el turismo ha ido consolidándose como un sector autónomo del ordenamiento jurídico, vinculado al fenómeno del viaje como fruto del ocio y no de la necesidad o del trabajo<sup>55</sup>. Esta percepción, relativamente moderna, ha ido consolidándose al tiempo que nuevos fenómenos turísticos hacían su aparición. Al tradicional turismo de sol y playa le han seguido otras variantes, entre las que puede destacarse el cada vez más popular turismo de montaña y el denominado «turismo cultural». La normativa reguladora del turismo alcanza hoy extremos antes insospechados, como puede ser el urbanismo (bajo la rúbrica del «turismo sostenible, vinculada a las más conocidas de «urbanismo sostenible» y «desarrollo sostenible»), la protección del patrimonio (en este contexto surgen los denominados «parques culturales») o las medidas de fomento, como pueden ser aquellas destinadas a la celebración

<sup>54</sup> Al respecto me remito a mi artículo, ya citado en los capítulos anteriores, S. DE LA SIERRA, *Tutela cautelar frente a reglamentos e interés público*, «Revista del Poder Judicial», núm. 78 (2005), pp. 141 ss. Téngase en cuenta que el 5 de marzo de 2009 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó una sentencia (as. 222/07, *UTECA*), en respuesta a una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo español, en la que el órgano europeo consideró compatible dicho sistema con el Derecho comunitario. Queda por ver ahora si el Tribunal Constitucional emite también juicio favorable a la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

<sup>55</sup> La importancia económica del turismo siempre ha sido destacada, toda vez que tradicionalmente ha contribuido a equilibrar la balanza de pagos. Su desarrollo y su vinculación a otros sectores del ordenamiento, como la cultura o el urbanismo, han hecho surgir en tiempos recientes una interesante y relativamente extensa bibliografía sobre la materia. Véase, por todos, O. BOUZZA ARIÑO, *Un modelo de desarrollo sostenible del turismo desde la ordenación del territorio*, Atelier, Barcelona, 2006. En general, sobre la moderna regulación del turismo, incluyendo las referencias al concepto de turismo sostenible, me permito remitirme a mi trabajo *Turismo*, en L. MARTÍN REBOLLO (ed.), «Derecho Público de Cantabria», Publicaciones del Parlamento de Cantabria, 2003, pp. 645 ss.

de certámenes o concursos cinematográficos que ensalcen o den a conocer el territorio político en el que se desarrollan <sup>56</sup>. Esta última competencia presenta importancia, además, debido a que suelen ser los entes locales quienes la ejercen, circunstancia que invita a reflexionar sobre la administración local y la cultura, sobre la administración local y la cinematografía <sup>57</sup>.

El ICAA es una institución que nace a imagen, consciente o no, del consolidado Centro Nacional de la Cinematografía francés, al que ya me he referido. Pero existen ejemplos de este tipo de organismos en otros Estados: en Alemania, el *Filmförderungsanstalt* es un organismo de Derecho Público creado en 1968, cuya financiación procede de una pluralidad de fuentes, incluidos los propios sectores implicados <sup>58</sup>; en Austria, el *Filminstitut* es el organismo público básico en torno al cual se articula todo el sistema de promoción y fomento de la cinematografía, según la Ley de Fomento de la Cinematografía de 2005 <sup>59</sup>; en Dinamarca, el *Danske Filminstitut*, se crea en 1997 fruto de la fusión de tres organismos públicos previamente existentes y depende directamente del Ministerio de Cultura <sup>60</sup>; en el Reino Unido, se ha de mencionar el *UK Film Council*, al que me referiré con detalle más adelante en el texto <sup>61</sup>; en Irlanda, el *Irish Film Board* <sup>62</sup> se encuentra regulado por la Film Board Act de 1990 y es dependiente del Ministerio de las Artes, el Deporte y el Turismo. Entre sus principales misiones se encuentra la de promocionar Irlanda como lugar para el rodaje de películas; en Islandia, el *Icelandic Film Centre* nace el 1 de enero de 2003, con la entrada en vigor de su ley reguladora, y sustituye a un organismo anterior de dimensiones más reducidas <sup>63</sup>; en Italia no

<sup>56</sup> Son ejemplos conocidos los Festivales Internacionales de Cine de San Sebastián y Valladolid, y algo menos conocidos los Festivales de Cine de Huelva o de Málaga, entre otros.

<sup>57</sup> Sobre las competencias culturales de los entes locales, v. J. PRIETO DE PEDRO, *Cultura, culturas y Constitución*, cit., pp. 190 ss.

<sup>58</sup> <http://www.ffa.de> [este vínculo electrónico, así como los que se citan a continuación, tienen como última fecha de entrada el 5 de diciembre de 2009].

<sup>59</sup> <http://www.filminstitut.at>.

<sup>60</sup> <http://www.dfi.dk>.

<sup>61</sup> <http://www.ukfilmcouncil.org.uk>.

<sup>62</sup> <http://www.irishfilmboard.ie>.

<sup>63</sup> <http://www.icelandicfilmcentre.is>.

existe un organismo dotado de autonomía como en otros Estados. La cinematografía se confiere a una Dirección General del Cine en el seno del Ministerio de Bienes y Actividades Culturales<sup>64</sup>; en Luxemburgo, se ha de mencionar el *Film Fund*<sup>65</sup>; en Noruega, existía inicialmente el *Norsk Filminstitut*, dependiente del Ministerio de Cultura. Sin embargo, en 2002, y fruto de la nueva normativa aprobada en 2001 sobre financiación de la cinematografía, las competencias en materia de asignación de fondos para producciones noruegas se asignaron a otro organismo: el *Norsk Filmfond*<sup>66</sup>; en los Países Bajos, el *Nederlands Fonds loor de Film* es la Agencia del Gobierno, dependiente del Ministerio de Cultura, creada en 1993 sobre la base de dos Fondos previamente existentes. Su financiación procede directamente de las arcas públicas y suele realizarse en períodos cuatrianuales en función de la planificación propuesta<sup>67</sup>; en Portugal, el *Instituto do Cinema, Audiovisual e Multimedia*, depende del Ministerio de Cultura<sup>68</sup>; en Suecia, el *Svenska Filminstitutet* fue fundado en 1963. Se trata de un organismo dependiente del Gobierno, en tanto éste nombra al Consejo (*Board*) del Instituto y le proporciona medios financieros, que coexisten con los proporcionados por determinadas cadenas de televisión y por los propios propietarios de salas de cine<sup>69</sup>. Se ha de recordar que el cine escandinavo tuvo una importancia destacada a mediados del siglo XX, circunstancia que se pone de manifiesto en los estudios jurídicos que al respecto se realizaron<sup>70</sup>.

<sup>64</sup> <http://www.cinema.beniculturali.it>. Una perspectiva italiana de la materia que nos ocupa se encuentra en E. CHITI, *La disciplina europea del cinema e dello spettacolo dal vivo*, «Aedon/Rivista di arti e diritto on line», 3/2007. Del mismo autor, sobre las cuestiones organizativas en un contexto europeo y global *vid. Organizzazione europea ed organizzazione globale: elementi per una comparazione*, «Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico», núm. 2 (2009), pp. 359-398.

<sup>65</sup> <http://www.filmfund.lu>.

<sup>66</sup> <https://www.nfi.no>.

<sup>67</sup> <http://www.filmfund.nl>.

<sup>68</sup> <http://www.icam.pt>.

<sup>69</sup> <http://www.sfi.se>.

<sup>70</sup> Cfr. *ad ex. The Film Industry in Six European Countries*, Film Centre/ UNESCO, París, 1950; *Art of the cinema in ten European countries*, Council for Cultural Co-operation of the Council of Europe, Estrasburgo, 1967.

El ICAA es el organismo encargado de desempeñar las competencias sobre la cinematografía desde el punto de vista económico y cultural. Al mismo se atribuye, en primer lugar, la competencia general en materia de fomento y promoción, de modo que es el encargado de conceder las ayudas y subvenciones a la cinematografía previstas en el ordenamiento jurídico. Tiene, además, encomendada, en segundo lugar, la ordenación de las actividades cinematográficas y audiovisuales, circunstancia que implica que sea este organismo —en tanto que organismo «regulador»— el encargado de impulsar las reformas normativas pertinentes y sea, por ello, el interlocutor necesario con los sectores económicos y sociales afectados. En este último sentido se entiende su competencia sobre cooperación en la formación de profesionales en las distintas especialidades cinematográficas. En tercer lugar, sus competencias se extienden a la recuperación, restauración, conservación y difusión del patrimonio cinematográfico. En cuarto lugar, se ha de mencionar su competencia en materia de promoción del cine español en el ámbito nacional y en el internacional. En fin, destaca la función de cooperación, tanto con las Comunidades Autónomas como con los organismos e instituciones internacionales y extranjeros de fines similares.

## **B. Formas modernas de organización y nuevos fines en la Administración General del Estado**

### *a. Las Agencias. La conversión del ICAA en Agencia*

El 19 de julio de 2006, el Boletín Oficial del Estado daba carta de naturaleza a una nueva forma organizativa de la Administración General del Estado, a imagen de la organización pública en otros contextos. El Diario Oficial publicaba entonces la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos. Resulta, cuando menos, llamativo que el título de la ley indique no sólo su objeto, la regulación de las agencias, sino también su finalidad: la mejora de los servicios públicos. Este aspecto puede, quizás, entenderse como una justificación para hacer frente a las críticas planteadas por quienes

consideran que se trata de instituciones no adecuadas para nuestro sistema, en la medida en que proceden de un entorno político y jurídico tan diferente del español como es el estadounidense. Vale la pena, por ello, reproducir una reflexión que apuntaba en 1996 J.V. GONZÁLEZ GARCÍA (y que A. NIETO parece corroborar implícitamente en su prólogo): «Hoy en día surgen en nuestro país entes denominados Agencias por doquier, tanto en la Administración estatal, como en la autonómica como en la local; e incluso se pretende traspasar la figura de las denominadas Agencias independientes (cuya independencia incluso en los EE.UU. es, cuando menos, dudosa; sin duda, por lo ridícula que es la pretensión de objetividad que se busca en la solución de esos problemas sensibles, ya que las respuestas que se dan siempre están condicionadas ideológicamente). Pues bien, conviene recordar que las Agencias administrativas surgieron en EE.UU. como el mecanismo de que se sirvió el Parlamento para la ejecución de las leyes sin otorgar a la Presidencia los suficientes poderes para que pudiera aparecer el autoritarismo del tipo del padecido debido a los excesos de la monarquía inglesa en las colonias»<sup>71</sup>.

La doctrina, en efecto, se ha ocupado de esta polémica cuestión, dando cuenta de esta realidad estadounidense, como es el caso de E. CARBONELL y J. L. MUGA, en su monografía sobre *Agencias y procedimiento administrativo en Estados Unidos de América*<sup>72</sup>, o bien

<sup>71</sup> J. V. GONZÁLEZ GARCÍA, *El alcance del control judicial de las Administraciones Públicas en los Estados Unidos de América*, McGraw Hill, Madrid, 1996, p. XXXIII.

<sup>72</sup> Marcial Pons, Madrid, 1996. Sobre el sistema estadounidense, v., además, A. M. MORENO MOLINA, *La Administración por Agencias en los Estados Unidos de Norteamérica*, Universidad Carlos III-BOE, Madrid, 1995. También se refieren a ello J. J. LAVILLA RUBIRA en su trabajo *La participación pública en el procedimiento de elaboración de los reglamentos en los Estados Unidos de América*, Civitas/Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1991; M. SALVADOR MARTÍNEZ, *Autoridades independientes. Un análisis comparado de los Estados Unidos, el Reino Unido, Alemania, Francia y España*, Ariel, Barcelona, 2002. Para conocer el contexto en el que desarrolla la actividad de estas agencias puede verse asimismo M. BELTRÁN, *Originalismo e interpretación. Dworkin vs. Bork: una polémica constitucional*, Civitas, Madrid, 1989; E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Algunas reflexiones sobre el Derecho administrativo norteamericano (a propósito de una nueva exposición sistemática del mismo)*, «RAP», núm. 85 (1978), p. 241. El interés por el estudio del Derecho estadounidense en nuestro país data de antiguo, como lo muestra el estudio de J. L. VILLAR PALASÍ, *La Federal Administrative Procedure Act de Estados Unidos*,

de A. BETANCOR, que analiza el fenómeno en el contexto de su estudio sobre *Las Administraciones independientes* <sup>73</sup>.

Sin embargo, la incorporación efectiva de las Agencias en el Derecho español parece haber recibido un impulso inmediato diferente. En efecto, las nuevas formas de gestión de lo público promovidas esencialmente por las instituciones comunitarias fomentan la creación de este tipo de organismos, e incluso la propia organización comunitaria se ha ido consolidando crecientemente sobre la base de este modelo <sup>74</sup>. Prueba de la influencia comunitaria es, *ad ex*, el Real Decreto 1418/2006, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios <sup>75</sup>. En efecto, la Exposición de Motivos de dicho Real Decreto afirma, entre otros aspectos, lo siguiente:

*«La Agencia de Evaluación se inserta en consecuencia, en los procesos de modernización e innovación de la Administración Pública española, siendo un instrumento favorable para la aplicación de la agenda renovada de Lisboa y el cumplimiento de los Programas de Convergencia y Empleo de la Unión Europea [lo destacado es mío].*

*La recién aprobada Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias Estatales para la mejora de los servicios públicos, pretende dar un impulso notable a la nueva cultura de gestión, sobre la base del desarrollo de la administración por objetivos, y de la evaluación de resultados en un marco de mayor flexibilidad y responsabilidad gestora.*

---

«RAP», núm. 1 (1950), pp. 277 ss. Al modelo de agencias en el Reino Unido, distinto del modelo estadounidense, se ha referido E. NIETO GARRIDO en su trabajo *El New Public Management y el gobierno a través de contratos en el Reino Unido*, «RAP», núm. 162 (2003), pp. 391 ss.

<sup>73</sup> Tecnos, Madrid, 1994 (pp. 31-57). Véase también F. MARTÍN-CARO GARCÍA/B. BETTSCHEN CAPA/A. ESTOA PÉREZ, *Las Agencias estatales*, Iustel, Madrid, 2007.

<sup>74</sup> V. sobre esta cuestión E. CHITI, *Le agenzie europee: unità e decentramento nelle amministrazioni comunitarie*, CEDAM, Padova, 2002. V., además, Th. GROSS, *Die Kooperation zwischen europäischen Agenturen und nationalen Behörden*, EuR, Heft 1, 2005, pp. 54 ss.

<sup>75</sup> Publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 298, de 14 de diciembre de 2006.

Es verificable que los organismos internacionales y las administraciones públicas de los países más avanzados, vienen compartiendo líneas similares de reforma en materia de gestión pública [de nuevo, lo destacado es mío]. *La gestión orientada a resultados, el desarrollo de indicadores para medir eficacia, eficiencia y calidad, el fortalecimiento de los mecanismos de seguimiento y control del cumplimiento de objetivos, junto con el uso de la evaluación, son algunos de los rasgos básicos que, entre otros, conforman esta “nueva gestión pública”.*»

El nuevo modelo de organización administrativa responde «a un nuevo enfoque organizativo y funcional de los organismos públicos que tienen encomendados [los] servicios», tal y como establece la Exposición de Motivos de la Ley de Agencias. Dicho enfoque se caracteriza, de un lado, por la eficiencia y la racionalidad en la gestión de los recursos. De otro, se pone el acento en el establecimiento de objetivos claros de cuyo cumplimiento se responsabiliza el personal al servicio de la Agencia. Entre dicho personal destaca el personal directivo, previsto en el art. 23, que no habrá de ser necesariamente procedente de la función pública y que percibe un complemento retributivo en función del rendimiento y la productividad. El grado de cumplimiento de los objetivos se determina mediante un instrumento: el contrato de gestión, en el que se detallan las actuaciones a emprender y se fijan los mecanismos que permitan la exigencia de responsabilidad a la que he hecho mención (art. 13).

Otro dato interesante que presentan estas Agencias, y que recuerda a algunas Agencias comunitarias<sup>76</sup>, es su «caducidad». En efecto, tal y como indica el art. 6, en su apartado 1, «[l]as Agencias Estatales se extinguen por el transcurso del tiempo de vigencia establecido en el Estatuto o el cumplimiento de sus fines o de los objetivos para los que fueron creadas, o que sus competencias sean asumidas por las Comunidades Autónomas». Esta caducidad parece introducir una «presión» añadida al personal al servicio de estas Agencias, en la

---

<sup>76</sup> Cfr. *ad ex.* la Agencia Ejecutiva de Educación, Audiovisual y Cultura (<http://eacea.ec.europa.eu/index.html>, fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

medida en que son conscientes de que han de cumplir su cometido antes de un determinado momento, dado que la institución para la que prestan sus servicios desaparecerá, cual ínsula barataria, en un momento concreto.

Surgen muchos interrogantes en relación con las Agencias, comenzando por su propia necesidad o por su adecuación desde el punto de vista del régimen jurídico-constitucional que rige la creación y el funcionamiento de las Administraciones Públicas. Sin embargo, no se trata aquí de dar cuenta detallada de las características concretas de las Agencias, sino de dar noticia del fenómeno en sus rasgos generales y, en especial, en los que resultan relevantes para la cinematografía. Interesa destacar ahora que, tal y como establece la propia Ley, con la misma se aspira a lograr que las Agencias se conviertan en el sistema habitual de organización administrativa institucional en la Administración General del Estado, en aras a garantizar una determinada calidad en los servicios públicos. Este *desideratum*, plasmado en distintos lugares de la Ley, se deduce también de la Disposición Adicional Cuarta, que autoriza al Gobierno para que, en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la Ley, proceda a transformar en Agencias los Organismos Públicos cuyos objetivos y actividades se ajusten a la naturaleza de las Agencias Estatales<sup>77</sup>. Hasta aquí, en principio, no se plantea ningún problema. Sin embargo, a continuación, el apartado 2 del mismo art. 3, señala que la ley que autorice la creación establecerá el objeto de la Agencia Estatal y sus fines generales. Y aquí sí se aprecia una contradicción. En la medida en que la Disposición Adicional Cuarta se autoerige en ley autorizatoria, hubiera debido precisar qué tipo de Agencias puede crear el Gobierno mediante Real Decreto y cuáles son sus fines generales. Dado que se realiza una remisión específica a los Organismos Públicos existentes, puede considerarse que, de forma implícita, la Ley está precisando el objeto y los fines ge-

---

<sup>77</sup> Podría plantearse si no se trata en realidad de una deslegalización, como acaece en otros sectores del Derecho de la Organización, dado que la propia Ley establece en su art. 3.1 que la creación de Agencias Estatales requiere autorización por ley. Debería, quizás, entenderse que, en sentido estricto, esa ley habrá de ser una distinta y específica para cada Agencia.

nerales de las futuras Agencias. Sin embargo, la garantía legal para la creación de nuevos entes públicos entiendo que se ve afectada, toda vez que no se respeta el sentido estricto del art. 3.2 de la Ley de Agencias.

En el ámbito cultural, se ha de indicar que la Ley autoriza en su Disposición Adicional Tercera la creación de determinadas Agencias Estatales, entre las que destaca la Agencia Estatal de Artes Escénicas y Musicales<sup>78</sup>. Ésta vendría a sustituir al Instituto de las Artes Escénicas y de la Música (INAEM), cuya necesidad de mayor autonomía (en concreto, autonomía contable) puede parecer lógica, si se tiene en consideración que la actividad económica directa que ha de emprender es voluminosa. Piénsese, por ejemplo, en la Orquesta Nacional de España o en el Ballet Nacional de España y los contratos que suscriben para ofrecer actuaciones en distintos auditorios y teatros nacionales e internacionales. La autonomía y la flexibilidad que requiere el Instituto de las Artes Escénicas y de la Música no resultan tan evidentes para otros organismos autónomos culturales, como es el caso del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales.

El ICAA no es objeto de atención específica en la Ley de Agencias, pero sí lo es en la Ley del Cine, como ya he mencionado. Ya el Proyecto de Ley preveía entre sus aspectos centrales la transformación del ICAA en Agencia estatal. Las necesidades para ello no son tan evidentes como las necesidades de autonomía (en especial contable) del INAEM. El sistema de Agencias, pese a que trata de reconducirse a unos parámetros comunes, en realidad permite que cada ente se dote de su propia regulación en función de las necesidades públicas que trata de cubrir. En este sentido, y sobre la base de los mandatos del Estado de Cultura en su aplicación a la cinematografía, incluso cuando el ICAA termine convertido en Agencia, por imperativo genérico de la propia Ley

---

<sup>78</sup> Los fines de esta Agencia —que no parece se vean modificados respecto del organismo autónomo previamente existente— vienen definidos del siguiente modo: la promoción, protección y difusión de las artes escénicas y de la música en cualquiera de sus manifestaciones, el apoyo y difusión de los artistas españoles y el patrimonio musical, coreográfico y dramático, así como la producción de los espectáculos que favorezcan dichos objetivos.

de Agencias y específico de la Ley del Cine, se han de respetar los mentados mandatos del Estado de Cultura.

Las llamadas a la flexibilización no deben pervertir el claro contenido del art. 9.2 de la Constitución, como paradigma normativo constitucional de dicho Estado de Cultura. La eventual apertura al Derecho privado en el ámbito patrimonial, en el ámbito del personal al servicio de la Agencia, habría de observarse con singular cautela, toda vez que ello podría constituir una espita para permitir el acceso a este ente público de representantes del sector, con el peligro de que puedan ejercer su dominio sobre la acción pública. En otro lugar del presente trabajo se analiza la presencia de estos representantes en la organización pública, o bien la participación de los mismos en la toma de decisiones y en su ejecución. Los mecanismos de autorregulación, la participación de los representantes de intereses colectivos en el procedimiento administrativo, pero también en determinados entes y órganos de la Administración, son instrumentos de presencia creciente. Entre los beneficios que comportan se encuentra su conocimiento del medio en el que operan, como es lógico, circunstancia que puede redundar en una normativa más adecuada a las necesidades reales. Pero en este mismo beneficio se encuentra el peligro mencionado, en la medida en que la presencia de estos representantes termine por inclinar la balanza a su favor, a favor de sus intereses, y en perjuicio de los intereses públicos o colectivos<sup>79</sup>. Por lo tanto, habría de concluirse afirmando esta cautela, recordando los mandatos constitucionales y, en concreto, los mandatos del art. 9.2, e instando a los poderes públicos a que tengan en cuenta estas consideraciones, toda vez que la organización concreta de la Agencia puede comportar consecuencias decisivas para dichos mandatos.

---

<sup>79</sup> A un problema en cierta manera parecido (el del peso de determinados Cuerpos en la Administración y las consecuencias para el interés público) se ha referido en repetidas ocasiones y en duros términos A. NIETO. Entre la bibliografía cabría destacar, por su expresivo título que tan oportunamente se relaciona con las preocupaciones que subyacen a estas páginas el trabajo *La organización del desgo-bierno*. Sus sucesivas ediciones han ido dando cuenta de la evolución de los tiempos y la monografía reza ahora, como es sabido, *La «nueva» organización del desgo-bierno* (Ariel, Barcelona, 1998).

*b. La Sociedad de Garantía Recíproca para el Sector Audiovisual*

Los costes extremadamente elevados de la creación cinematográfica y el ciclo económico atípico de la misma han llevado al nacimiento de otro tipo de entidades de interés público. La producción cinematográfica es una actividad que requiere un desembolso inicial elevado, que se desarrolla durante un tiempo breve (dos o tres meses) y que no ve recuperadas las cantidades invertidas hasta un año o varios después de la finalización del rodaje. Las peculiaridades del ciclo económico de la cinematografía conllevan que las entidades bancarias se muestren reticentes a la concesión de préstamos que, reitero, lo son de cantidades voluminosas y para actividades que en ámbitos financieros se consideraran de riesgo, por cuanto no existen elementos objetivos que permitan indicar con claridad cuándo una película va a gozar del éxito necesario para sufragar con los ingresos los gastos realizados. Las ayudas públicas a la cinematografía suelen satisfacerse con retraso y, en muchos casos, son ayudas de las denominadas «ayudas por éxito», es decir, que dependen proporcionalmente de los ingresos en taquilla de la producción concreta. Además, el perfil económico —y quizás personal— de los directores de cine hace que conseguir la financiación adecuada por una entidad bancaria resulte en ocasiones una empresa imposible. Por ello, en España se ha creado —en diciembre de 2005— la pionera Sociedad de Garantía Recíproca (SGR) para el sector del Audiovisual, una Sociedad de la que son socios con capital mayoritario el ICAA y la Entidad de Gestión de los Derechos del Audiovisual (EGEDA)<sup>80</sup>. Otros socios de los denominados protectores son FAPAE (Federación de Asociaciones de Productores Audiovisuales Españoles), FECE (Federación de Cines de España), ADICINE (Asociación de Distribuidores Independientes Cinematográficos) y AITE (Asociación de Industrias Técnicas del Audiovisual Español). La SGR del Audiovisual se autoproclama la primera dirigida a este sector y su finalidad es avalar los proyectos de producción cinema-

<sup>80</sup> V. su dirección de internet: <http://www.audiovisualsgr.com/> (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

tográfica, precisamente para facilitar la obtención de préstamos: no conceden directamente ningún tipo de ayuda, sino que avalan.

Las Sociedades de Garantía Recíproca surgen para garantizar determinadas operaciones y se rigen por la Ley 1/1994, de 11 de marzo, sobre el Régimen Jurídico de las Sociedades de Garantía Recíproca, así como, con carácter más general, por la legislación mercantil sobre constitución y funcionamiento de sociedades. Se trata, por lo tanto, de una institución de carácter mercantil, cuyo estudio corresponde a dicha disciplina, que habrá de plantearse asimismo los condicionantes comunitarios de su funcionamiento <sup>81</sup>.

### **C. La descentralización política: consecuencias organizativas**

La cinematografía es una materia que, en su vertiente cultural, es objeto de una competencia concurrente entre el Estado y las Comunidades Autónomas, tal y como el Tribunal Constitucional y la doctrina han puesto de manifiesto en repetidas ocasiones <sup>82</sup>. Sin embargo, como también el propio Tribunal Constitucional ha indicado, se trata de una materia a la que no corresponde una competencia específica, sino que se vincula con varios títulos competenciales. Entre dichos títulos cabe destacar, recuérdese, los correspondientes a espectáculos, a la ordenación de la economía, a industria, ocio... ámbitos todos en los que las Comunidades Autónomas despliegan o pueden desplegar su paraguas competencial.

A pesar de estas consideraciones generales, pocas son las Comunidades Autónomas que han optado por regular la cinematografía como realidad independiente y, en relación con ello, pocas han

<sup>81</sup> En general, sobre la concurrencia de distintos Derechos en la regulación de la Administración instrumental, *vid.* V. ESCUÍN PALOP, *Derecho administrativo, Derecho mercantil y Derecho comunitario en las personificaciones instrumentales de las Administraciones Públicas*, en «Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont», Tirant lo Blanch, Valencia, vol. 1, 1995, pp. 1047 ss.

<sup>82</sup> Me remito al Capítulo II, en el que se trata esta cuestión con detenimiento.

sido las que han adaptado sus estructuras administrativas en torno al fenómeno del cine. Se ha de indicar, a modo de contraste, que los entes locales se han mostrado más activos en este contexto y lo han hecho como medio de promoción hacia el exterior, o bien como complemento de otras políticas sectoriales<sup>83</sup>.

Las Comunidades Autónomas, por el momento, carecen de normas generales en materia de cinematografía<sup>84</sup> y, allí donde existe algún tipo de normativa al respecto, se trata, en general, de normas reglamentarias que concretan ayudas y subvenciones. Las más activas han sido singular y tradicionalmente aquellas Comunidades Autónomas que cuentan con una lengua propia, dado que existe un específico sistema de ayudas vinculadas a la política lingüística<sup>85</sup>. En ocasiones, las Comunidades se han dotado de instituciones específicas para gestionar estos asuntos. Resulta interesante, en fin, que en alguno de estos casos, como es el de Cataluña, se establece una vinculación directa entre la institución autonómica y el programa *MEDIA* de la Comunidad Europea, vinculación a la que me referiré más adelante<sup>86</sup>.

Dos Comunidades Autónomas que tempranamente se dotaron de estructuras propias en materia de cinematografía son Cataluña y la Comunidad Valenciana<sup>87</sup>. Además, la normativa de la primera

<sup>83</sup> A ello me refiero más adelante.

<sup>84</sup> Existen normas genéricas sobre el audiovisual, que se centran en la televisión. Sí se ha de indicar que en Cataluña se debate en la actualidad un proyecto de ley de la cinematografía que está despertando cierta controversia entre los sectores afectados.

<sup>85</sup> Esta cuestión podría insertarse en el estudio general sobre las lenguas en España. Al respecto, v. una de las monografías más recientes: J. M. PÉREZ FERNÁNDEZ, *Estudios sobre el estatuto jurídico de las lenguas de España*, Atelier, Barcelona, 2006. Otras referencias más directamente relacionadas con la cinematografía se proporcionan en los apartados correspondientes del presente aparato de notas.

<sup>86</sup> Esto ocurre, también, en el Reino Unido. El *UK Film Council* es competente no sólo para conceder las ayudas con cargo a fondos nacionales, sino también para conceder las ayudas con cargo a fondos comunitarios. Curiosamente, además, el Reino Unido no forma parte del fondo *Eurimages* del Consejo de Europa (se desvinculó del mismo en el año 1997).

<sup>87</sup> E. ARGULLOL I MURGADAS dio cuenta temprana de la organización de las Comunidades Autónomas y del fenómeno de la Administración institucio-

de ellas se encuentra en el origen de toda la jurisprudencia constitucional sobre la materia, en cuestiones como la calificación de las películas, las licencias de doblaje o la seguridad vinculada de las salas cinematográficas.

La Comunidad Valenciana pronto contó con una organización propia y diferenciada en materia de cinematografía, apostando de forma decidida por plasmar en acciones concretas la genérica competencia en materia de cultura, que se concebía en el Estatuto de Autonomía como competencia exclusiva. Así, la Ley de la Comunidad Valenciana 9/1986, de 30 de diciembre, creó el Instituto Valenciano de Artes Escénicas, Cinematografía y Música (además del Instituto Valenciano de Arte Moderno, el IVAM). Se trataba de una entidad de Derecho Público, tal y como indicaba el propio título de la Ley, con personalidad jurídica propia y autonomía económica y administrativa para la realización de sus fines, rigiéndose su actividad por lo previsto en la Ley de creación, además de por la Ley 4/1984, de 13 de junio, de Hacienda Pública de la Generalitat Valenciana y por el Derecho Privado<sup>88</sup>. Se trata, por lo tanto, de un supuesto tipo de ente de Derecho Público, creado al amparo de la habilitación que a tales efectos preveía el art. 5 de la citada Ley de Hacienda Pública de la Generalitat Valenciana, emulando en este punto, por tanto, la fórmula prevista en la Administración Central para la creación de este tipo de organismos en aquella época, por cuanto en ésta había de aplicarse una norma asimismo financiera, cual era la Ley General Presupuestaria.

En el Preámbulo de la Ley 9/1986 se alude a los motivos que llevan a la Comunidad Autónoma Valenciana a la creación de este ente y que son «[l]as específicas relaciones contractuales usuales en el campo del espectáculo, las peculiaridades propias de estas manifestaciones culturales y la necesidad de agilizar la gestión de las distintas actividades que se programen». En primer lugar, en lo que respecta a las re-

---

nal en las mismas, destacando la dispersión normativa y el fenómeno de emulación de la correspondiente regulación estatal. Cfr. E. ARGULLOL I MURGADAS, *La Administración de las Comunidades Autónomas*, «REDC», núm. 15 (1985), pp. 93 ss. [pp. 111-112].

<sup>88</sup> Véase el art. 2 de su Ley de creación, la Ley 9/1986, citada.

laciones contractuales<sup>89</sup>, se ha de indicar que la ley puede estar refiriéndose a dos tipos de cuestiones. En primer lugar, al igual que acaece en el ámbito estatal con el Instituto de las Artes Escénicas y de la Música, la Administración autonómica puede ofrecer sus servicios culturales y contratar con privados para este fin. De otro lado, cabe pensar en entes públicos cuya función sea la de gestionar el espacio cultural, de modo que los interesados puedan encontrar las condiciones adecuadas para desarrollar su trabajo artístico. En este ámbito se ha de hacer referencia a la influencia del Derecho comunitario, que fomenta la colaboración de sujetos públicos y privados (plasmada también en opciones organizativas) en aras a alcanzar objetivos deseados por el ordenamiento jurídico. La Ley de 1986 es posible que no tuviera en mente este nuevo modo de organización, pero quizás había percibido ya su necesidad en un sector como el cinematográfico, o el cultural con carácter general, en el que este tipo de fórmulas encuentra cabida. De hecho, en el párrafo correspondiente al Instituto Valenciano de Arte Moderno, que la Ley, como se recordará, también crea, se indica que en este sector se requiere «una estrecha y activa colaboración entre los diversos agentes sociales». En segundo lugar, el texto legal hace referencia a «las peculiaridades propias de estas manifestaciones culturales», peculiaridades que no quedan explicitadas, pero que cabe reconducir a su consideración como bienes y servicios de naturaleza específica (debido a la nota cultural) y que, por lo tanto, no se someten al régimen general. En fin, la Ley también alude a la necesidad de agilizar la gestión de las distintas

<sup>89</sup> Desde un punto de vista iusprivatista, se ha de indicar que los contratos en el ámbito de la cinematografía han preocupado a la doctrina desde épocas tempranas. Cfr., a título de ejemplo, P. I. MEDINA PÉREZ, *Los contratos cinematográficos*, Publicaciones de la Dirección General de Cinematografía y Teatro, Madrid, 1972, así como otras obras sobre Derecho no necesariamente español, citadas por el autor en su bibliografía, cuyos títulos reproduzco, dada la antigüedad de la obra y la, por ello, difícil accesibilidad a la misma: C. A. CAZENAVERE, *Contrato de trabajo y profesiones liberales*, Revista «Derecho del Trabajo», Buenos Aires, 1947, pp. 347 ss.; M. L. DEVEALI, *La subordinación en el contrato de filmación*, Revista «Derecho del Trabajo», Buenos Aires, 1942, pp. 166 ss.; C. PARENT, *La location des films cinématographiques*, Sirey, París, 1941; amén de otros trabajos publicados esencialmente en las décadas de los años 30 y 40 sobre el incipiente derecho de autor y su relación con la cinematografía.

actividades que se programen, siendo este elemento, con alta probabilidad, el determinante a la hora de optar por la creación de un ente instrumental como el que se presenta en este momento. La «huida del Derecho Administrativo» encontraría, por lo tanto, en este aspecto su máxima expresión.

Las peculiaridades de la materia, que justifican un tratamiento independiente, podrían determinarse atendiendo al objeto y a las funciones del Instituto Valenciano de Artes Escénicas, Cinematografía y Música. Decepciona a quienes se acercan al art. 3 de la Ley, el que regula estos aspectos, que el objeto del Instituto venga constituido, según dicho artículo, por «*el desarrollo de la política cultural de la Generalitat Valenciana en el campo de las artes escénicas y de la música*». La cinematografía no pertenece, en propiedad, a ninguna de ambas categorías y queda, de este modo, huérfana de mandato específico. La sorpresa inicial se comprende si se tiene en consideración que, en sentido estricto, las posibilidades de actuación de las Comunidades Autónomas en materia de cinematografía han sido tradicionalmente reducidas. Sólo en tiempos recientes, como ya he indicado, a raíz de movimientos vinculados en esencia al desarrollo del turismo como medio de promoción del desarrollo económico, las Comunidades Autónomas y, más aún, los entes locales, han iniciado una marcha decidida en pos del ejercicio de competencias en esta materia.

El desamparo de la cinematografía en el objeto del Instituto Valenciano se ve paliado inmediatamente después en el elenco de funciones que se atribuyen a dicho ente y que se reproducen a continuación:

- a) *La creación y desarrollo de la infraestructura necesaria para que a través de ella, mediante ayudas, subvenciones o producción propia, se desarrollen actividades de tipo teatral, cinematográfico, musical o de cualquier otra manifestación artística.*
- b) *Organizar su distribución y exhibición y también impulsar su intercambio dentro de la Comunidad Valenciana y fuera de ella.*
- c) *Elaborar un archivo de información y documentación de actividades escénicas, cinematográficas y musicales.*
- d) *Cuantas otras funciones conduzcan a la consecución de sus fines.*

Será, en consecuencia, el Instituto Valenciano de Artes Escénicas, Cinematografía y Música el receptor de los mandatos indicados y tendrá encomendada la política cultural de la Generalitat Valenciana en lo que hace a la cinematografía.

Más adelante, la Ley 6/1993, de 31 diciembre, de Presupuestos de la Generalitat Valenciana, modificó la denominación y el objeto del Instituto Valenciano de Artes Escénicas, Cinematografía y Música, que pasó a denominarse «Teatros de la Generalitat Valenciana». El ente conservó su naturaleza y su autonomía económica y administrativa, pero vio restringidas sus competencias a las artes escénicas. Las competencias en materia cinematográfica y musical fueron atribuidas directamente a la Conselleria de Cultura.

Algunos años más tarde, en 1998, se aprobó la Ley 5/1998, de 18 de junio, que creaba el Instituto Valenciano de Cinematografía Ricardo Muñoz Suay<sup>90</sup>. Pese a lo genérico de su nomenclatura, las competencias de este Instituto, que se constituye —al igual que su predecesor— como entidad pública sometida al Derecho Privado<sup>91</sup>, se restringían al patrimonio audiovisual y cinematográfico: a su conservación y protección, así como a su catalogación y divulgación<sup>92</sup>. Así, establecía el art. 2 que el Instituto Valenciano de Cinematografía Ricardo Muñoz Suay *«tendrá como finalidad la adquisición, conservación, restauración, estudio y difusión del patrimonio audiovisual y de los bienes culturales directamente relacionados con él»*. El Instituto, por lo tanto, ha desempeñado tradicionalmente la función que en otras Administraciones cumplen las Filmotecas y, de hecho, integra en su seno la Filmoteca de la Generalitat Valenciana, que había sido creada por el Decreto 4/1985, de 8 de enero, del Gobierno Valenciano. La protección del patrimonio cinematográfico es hoy uno de los pilares de las políticas culturales

<sup>90</sup> La aprobación tuvo lugar en virtud de la habilitación legal prevista en el art. 5.2 del Decreto Legislativo de 26 de junio de 1991, del Gobierno Valenciano, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Hacienda Pública de la Generalitat Valenciana.

<sup>91</sup> Véase art. 1 de su Ley de creación.

<sup>92</sup> El desarrollo reglamentario exigido por la Disposición Final Primera de la Ley de 1998 tuvo su concreción en el Decreto 50/2001, de 13 de marzo, del Gobierno Valenciano.

nacionales y comunitaria, por cuanto con ella se trata de preservar un legado que permitirá a las generaciones futuras establecer, en su caso, sus vínculos con el pasado.

Además de la competencia en materia de conservación y protección del patrimonio cinematográfico, el Instituto ha tenido tradicionalmente encomendadas *«las tareas de fomento de la creación, la producción y la formación cinematográfica y audiovisual, puesto que, con su creación, ha asumido la convocatoria y concesión de las ayudas al sector audiovisual valenciano»*<sup>93</sup>. Parece tratarse de un supuesto de asunción implícita de competencias, cuestión ésta discutible, dado que no se ha previsto de forma expresa en la ley de creación. Es cierto que el Preámbulo retoma el tenor de lo previsto en la ley anterior, la de 1986, y alude como criterios que justifican la creación del nuevo Instituto a *«[l]as específicas relaciones contractuales usuales en el campo de la investigación cinematográfica, las peculiaridades propias de las tareas de conservación y exhibición de los bienes del patrimonio audiovisual y la necesidad de agilizar la gestión de las distintas actividades que se programen...»*. No obstante, en el articulado de la Ley no se encuentran menciones específicas a otras competencias al margen de las relativas al patrimonio cinematográfico.

La Ley 16/2008, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat, modificó la Ley 5/1998, de 18 de junio, de creación del Instituto Ricardo Muñoz Suay. La modificación ha implicado un aumento de las competencias, toda vez que se concibe como un organismo que desarrolla una política pública, a saber: la cinematográfica. En coherencia con esta nueva perspectiva, recientemente se ha aprobado el Decreto valenciano 118/2009, de 31 de julio, del Consell, de modificación de la regulación anterior y referido, en esencia, a cuestiones organizativas en el seno del Instituto Ricardo Muñoz Suay. La novedad más destacada es la incorporación de personal directivo en el seno del Instituto, así como la sustitución de algunas referencias a la cinematografía por otras más genéricas al «audiovisual».

<sup>93</sup> <http://www.ivac-lafilmoteca.es> (última entrada: 5 de diciembre de 2009).

En Cataluña, la creación de un ente dotado de autonomía y encargado de llevar a cabo la política autonómica en materia cinematográfica es más reciente que en la Comunidad Valenciana, dado que tuvo lugar en 2000<sup>94</sup>. Ello resulta extraño, habida cuenta de la extraordinaria importancia de este sector económico y cultural para la Generalitat, plasmada en la rica jurisprudencia constitucional ya descrita<sup>95</sup>. No obstante, sí se ha de reconocer que, pese a la cierta tardanza, una vez creado el ente encargado de gestionar dichas competencias, sus perfiles resultan en cierta manera modélicos, por cuanto se pretende responder de forma global a los problemas planteados por las ya no tan incipientes industrias culturales. Una aproximación de estas características parece, en principio, más deseable que una regulación parcial de cada uno de sus componentes, dado que sienta unas bases jurídicas comunes, que garantizan a los operadores económico-culturales mayores dosis de seguridad jurídica. Sin embargo, también es cierto que cada una de las industrias puede requerir precisiones específicas que atiendan a las peculiaridades de cada una de ellas (como puede ser, en el ámbito cinematográfico, la ya manida cuestión de las cuotas o la obligación legal de inversión obligatoria en determinadas producciones). Por ello, el marco general habrá de cohesionar la seguridad jurídica de la que se ha hecho mención, ofreciendo respuestas jurídicas a los problemas comunes, como pudiera ser la lucha contra la piratería, pero admitiendo ciertas dosis de flexibilidad en el funcionamiento.

La Ley catalana 20/2000, de 29 de diciembre, crea el Institut Català de les Indústries Culturals (ICIC)<sup>96</sup>, partiendo de la base de la tan reiterada doble naturaleza de los productos y servicios que proporcionan estas industrias. El Instituto surge, tal y como

---

<sup>94</sup> Es cierto que con anterioridad existía la Entidad Autónoma de Organización de Espectáculos y Fiestas (creada por la Ley 8/1981, de 2 de noviembre). Sin embargo, el ámbito de actuación de esta entidad era más reducido.

<sup>95</sup> De nuevo, me remito al respecto al Capítulo II.

<sup>96</sup> Ley desarrollada por los siguientes Decretos: Decreto 100/2001, de 3 de abril, que aprueba los Estatutos del ICIC; Decreto 470/2004, de 28 de diciembre, que atribuye funciones al Instituto; y Decreto 266/2006, de 20 de junio, por el que se modifican los Estatutos. Véase también <http://www.gencat.cat/cultura/icic/> (última entrada: 5 de diciembre de 2009).

indica el art. 1 de la Ley, como una entidad de Derecho Público, con personalidad jurídica propia, de conformidad con el art. 1.b) apartado 1 de la Ley 4/1985, de 29 de marzo, del estatuto de la Empresa Pública Catalana. La fórmula organizativa, por tanto, se asemeja a la empleada en la Comunidad Valenciana y difiere del modelo estatal que, recuérdese, adopta en sus orígenes la forma del organismo autónomo. Como es característico en este tipo de entes, el Instituto rige su actividad por el Derecho privado, con la habitual salvedad de los supuestos en que, por imperativo jurídico, haya de emplear el Derecho Público, algo que sucede, como es notorio y paradigmático, en el ámbito de la contratación (con los matices impuestos por los delicados equilibrios de la actual normativa).

Pese a la forma en cierto modo clásica que adopta el ICIC, su proyección dista mucho de ser clásica. En efecto, el Preámbulo de la Ley que regula su creación contiene un completo programa político-jurídico en el que se plasman las nuevas tendencias presentes en el Derecho de la Cultura. Ello ha llevado a sostener a C. PADRÓS que *«incluso podría afirmarse que al nuevo derecho administrativo de la cultura le corresponden nuevos modelos organizativos cuyo exponente inconfundible sería el ICIC»*<sup>97</sup>. Comparto en sus líneas generales la entusiasta aseveración de PADRÓS y entiendo que, de este modo, el ICIC se inserta, en la línea seguida por otros ordenamientos jurídicos, como es señaladamente el británico. En efecto, si bien la comparación detallada no será realizada en este momento, cabe indicar que el Consejo Británico de la Cinematografía es la respuesta organizativa a los nuevos desafíos que presenta el Derecho cinematográfico, unos desafíos que en dicho Estado no han encontrado atención política y legislativa hasta tiempos cercanos. Sin embargo, esta reacción resulta de sumo interés, por cuanto concilia, en cierto modo, las perspectivas europea y estadounidense tradicionalmente enfrentadas en este sector<sup>98</sup>.

¿Qué datos indican el cambio de rumbo señalado en el ente catalán? En primer lugar, se insiste en el Preámbulo, como no

<sup>97</sup> Cfr. C. PADRÓS REIG, *Un nuevo modelo de Administración pública cultural*, «Aedon/Rivista di arti e diritto on line», 1/2002, p. 8.

<sup>98</sup> Me remito a páginas ulteriores, en las que se desarrolla esta cuestión.

podía ser de otro modo, en las necesidades de coordinación de las políticas de la Generalidad que puedan afectar a las industrias culturales. Dichas políticas pueden tener origen en diversos departamentos dentro del Gobierno catalán, dadas las múltiples ramificaciones a las que puede adscribirse el término «industria cultural». En segundo lugar, la coordinación tiene un alcance mayor, toda vez que puede extenderse a otros entes distintos de la Generalidad que dispongan asimismo de competencias en el ámbito de las industrias culturales. Para ello, se permite que el ICIC formalice convenios con dichos entes, así como con entidades privadas<sup>99</sup>. En fin, la Ley prevé también la indispensable participación de los sectores afectados, participación que se canaliza a través de su inclusión en los órganos de gobierno del Instituto. Estos datos remiten a la idea capital de coordinación entre las distintas Administraciones, así como a la colaboración de los sujetos públicos y privados para optimizar la ejecución de las políticas públicas culturales.

El mandato de cooperación y colaboración se plasma en el articulado. Así, en el art. 3, relativo a las funciones del Instituto, se incorpora un apartado d), en el que se alude a las necesidades de facilitar las relaciones entre las industrias culturales y las Administraciones Públicas (concretado, quizás, en el marco teórico de la colaboración de los privados con los sujetos públicos). Por otro lado, en el apartado 2, letra e), del mismo art. 3 se permite

---

<sup>99</sup> Véase a este respecto el art. 3.2.a) de la Ley 20/2000, de 29 de diciembre. Es posible que en este ámbito puedan desarrollarse las nuevas fórmulas de colaboración público-privado previstas en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Tal y como ha afirmado la doctrina, la cooperación público-privado no es, en realidad, un contrato, sino un conjunto de figuras heterogéneas, cuya reconducción a la unidad puede presentar, de hecho, algunos problemas. Sobre esta materia, v. los tempranos estudios de C. CHINCHILLA MARÍN, *El nuevo contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado*, «REDA», núm. 132 (2006), pp. 609-644; J.V. GONZÁLEZ GARCÍA, *Contrato de colaboración público-privada*, «RAP», núm. 170 (2006), pp. 7 ss. Sobre la colaboración entre sujetos públicos y privados en el Reino Unido, v. con carácter general, en castellano, E. NIETO GARRIDO, *La financiación privada de obras y servicios públicos en el Reino Unido (De Private Finance Initiative a Public Private Partnerships)*, «RAP», núm. 164 (2004), pp. 389 ss.

al ICIC, para el cumplimiento de sus funciones, «establecer formas de colaboración con los entes locales, la Administración de la Generalidad y otras Administraciones» (colaboración entre sujetos públicos). Las formas de colaboración podrán responder a los clásicos modelos de colaboración interadministrativa, previstos esencialmente en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, o bien en la correspondiente normativa autonómica. Pero, además, podrán revestir otras formas de colaboración previstas y auspiciadas por el Derecho comunitario.

Dado que la norma catalana es la primera que en el panorama español regula las industrias culturales en su integridad, interesa destacar cuál es su objeto y cuáles son los objetivos e instrumentos previstos para su consecución. El objeto que, con carácter general, atribuye la Ley al ICIC es el impulso del desarrollo de las industrias culturales en Cataluña, toda vez que se considera que no han alcanzado un grado de desarrollo óptimo. Pese a que la norma no se adentra en mayores particulares en el Preámbulo, es claro que la referencia lo es, esencialmente, a la promoción y el fomento de las producciones realizadas en lengua catalana. En este sentido, la letra j) del art. 3.1 incluye entre las funciones del Instituto la de «[v]elar por el cumplimiento de la normativa de promoción de la lengua y la cultura catalanas y de la lengua y la cultura aranesas»<sup>100</sup>. Promoción y fomento, por tanto, de una lengua, pero también de una cultura, de un modo particular de convivencia, fruto de la tradición y la historia.

Si el objeto esencial del ICIC es el impulso del desarrollo de las industrias culturales en Cataluña, se ha de indicar qué entiende la ley por «industrias culturales», que es la expresión en torno a la cual habrá de girar el régimen especial de protección. La propia ley define las industrias culturales como «las empresas dedicadas a la producción, distribución o comercialización de productos culturales incorporados en cualquier clase de soporte, y también las dedicadas a la producción, distribución o comercialización de espectáculos en vivo». La definición es amplia y generosa, circunstancia que permite que tengan cabida

<sup>100</sup> Recuérdese que a la relación entre política lingüística y organización de la cultura me he referido ya más arriba.

en ella desde la venta de producciones audiovisuales por Internet hasta la producción de espectáculos circenses. El Preámbulo de la Ley indica qué ha de incluirse en dicha definición general y alude, así, al sector audiovisual en primer y destacado lugar, seguido de las editoriales, la prensa, el sector multimedia, el discográfico y musical y, en fin, el relativo a las artes escénicas y visuales<sup>101</sup>. Además de apoyar la *actividad industrial* en estos sectores con carácter general, el Preámbulo extiende el ámbito de aplicación de la Ley a las *empresas* que se dedican a otros ámbitos de producción y difusión artística y cultural. El enfoque es, por tanto, claramente económico-empresarial: no parece que los particulares en tanto que individuos aislados que deseen desarrollar su libertad artística se vayan a ver protegidos por esta norma. Se trata de contribuir a la consolidación del tejido industrial en aquellos sectores más relacionados con la cultura. De hecho, el lenguaje de la norma delata con creces esta circunstancia, como es el uso del término «consumo» de los productos culturales [art. 3.1 c)]. Por lo tanto, otros aspectos del Derecho de la Cultura, como es el acceso a la misma, aspecto vinculado a políticas como las relativas a la educación o la lucha contra la exclusión social, y de forma más extensa con el Estado Democrático, habrán de encontrar reflejo en otras normas.

#### **D. La Administración local**

##### *a. La potencialidad económica, cultural y turística de la cinematografía*

La Administración local es el contexto en el que se está produciendo un conjunto de importantes transformaciones que derivan

---

<sup>101</sup> No resulta necesario, entiendo, insistir en el hecho de que estos sectores coinciden en numerosas ocasiones: piénsese, por ejemplo, en la creciente interconexión de las producciones audiovisuales con las diferentes técnicas multimedia. De hecho, resulta paulatinamente más frecuente que los artistas de uno y otro campo testen sus habilidades de forma indistinta en ambos. Otra variante de la conexión de los distintos sectores artísticos es la concerniente a las producciones audiovisuales y a las bandas sonoras de las mismas, cuyo éxito puede determinar una explotación autónoma.

de la consideración de la cinematografía desde una óptica plurifacética, coherente, por lo tanto, con su naturaleza compleja. La intervención de los poderes públicos locales en la cinematografía es paulatinamente más decisiva y en buena parte de las ocasiones se vincula con objetivos más allá de los estrictamente culturales<sup>102</sup>. Así, los festivales de cine —un ámbito tradicional de participación local en la política cinematográfica— constituyen una plataforma de promoción de la zona hacia el exterior y proyectan una determinada imagen. Al mismo tiempo, las visitas recibidas por dicho evento implican ingresos generados de muy diverso modo (plazas hoteleras, transporte, pequeña empresa en general).

La intervención pública local se está articulando en los últimos tiempos a través de la vinculación de la cinematografía con la política turística y, en general, con la persecución del desarrollo económico desde la Administración local. Y ello está acaeciendo, fundamentalmente, a través del fenómeno reciente de las *Film Commissions*.

b. *Las Film Commissions. La peculiaridad de la Ciudad de la Luz de Alicante*

Las *Film Commissions* son unas modalidades organizativas que hicieron su aparición en Estados Unidos en los años 80, que se trasladaron a Europa en los años 90 y que de forma paulatina —con la denominación en inglés— han ido afianzándose también en España<sup>103</sup>. Las denominaciones pueden variar (en España,

<sup>102</sup> Véase, en general, sobre los entes locales y la cultura, I. LÓPEZ DE AGUILERA, *Cultura y Ciudad. Manual de política cultural municipal*, Trea, Gijón, 2000.

<sup>103</sup> No existe —todavía— bibliografía jurídica especializada sobre la materia, de modo que los materiales más indicados para aproximarse al estudio de este fenómeno son las publicaciones de las propias *Film Commissions* o las patrocinadas por otros organismos públicos en las que se explica su funcionamiento. Entre dichas publicaciones cabe destacar una, en la que no únicamente se presenta de forma descriptiva el funcionamiento de las *Film Commissions*, sino que también se ensaya un acercamiento algo más completo a la tendencia global de utilizar el cine como estrategia de promoción turística. V. C. ROSADO COBIÁN/P. QUEROL FERNÁNDEZ, *Cine y Turismo. Una nueva estrategia de promoción/Movie Tourism. A new pro-*

por ejemplo, en algún supuesto extraordinario se han castellанизado, como es el caso de la «*Extremadura de Cine*»), pero reciben este nombre genérico y con dicho nombre genérico se encuentran asociadas internacionalmente <sup>104</sup>. La Asociación Internacional de *Film Commissions* (*Association of Film Commissioners International*), con sede en Estados Unidos (Helena, Montana), data de 1975 y se define como una organización *educacional* sin ánimo de lucro <sup>105</sup>. Sin embargo, sus orígenes son más remotos. En épocas tan tempranas como los años cuarenta del s. xx, estos organismos comenzaron su andadura tímidamente, en el momento en el que las producciones cinematográficas comenzaron a abandonar los estudios y a salir al exterior para realizar los rodajes. Las necesidades prácticas para ello demostraron ser elevadas: licencias, protección policial, coordinación con los servicios de extinción de incendios... Esta circunstancia, unida al hecho del impacto económico positivo de la producción cinematográfica sobre la zona —aspecto al que ya me he referido—, fueron el germen de estos organismos. Las *Film Commissions* se crearon para proporcionar los servicios deseados por los productores cinematográficos y, al mismo tiempo, para promover el desarrollo económico de sus propias áreas. Ése es, todavía, su principal objetivo.

Las *Film Commissions* tienen naturaleza pública, en la medida en que han de ser creadas —así lo exigen las normas de la Asociación— por un ente público y son, por lo general, gestionadas y financiadas por Administraciones Públicas. Ha de existir siempre y en todo caso una Administración Pública que supervise su actuación, de modo que el vínculo con lo público se encuentra siempre presente. Tal y como establece la propia Asociación In-

---

*motional strategy*, Ocho y medio, 2.ª ed., 2006. Véase, además, J. PRESTON, *The Touristic Implications of Film*, Tesis doctoral, Lincoln University, 2000; C. ROSADO, *Cultura y Turismo: Cine y Turismo*, AFC, 2005.

<sup>104</sup> V. <http://www.afci.org/events/other.htm> (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009). Más recientemente, en 2005, se ha creado la Red Europea de Film Commissions (EUFCN: *European Film Commissions Network*). La Red, que ha comenzado a funcionar en 2007, dispone también de un sitio de Internet: <http://www.eufcn.net>. (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

<sup>105</sup> Cfr. <http://www.afci.org/about/history.htm> (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

ternacional que las reúne, «[s]u responsabilidad principal es atraer la producción cinematográfica y de vídeo a su zona a efectos de aumentar los beneficios generados en la zona y derivados de la contratación de actores y de miembros locales del equipo técnico, del alquiler de equipo local, del uso de habitaciones de hotel, del alquiler de coches, de servicios de catering, o de cualquier tipo de bienes o servicios prestados en el rodaje. Además de atraer negocios a la zona, atraerá también visitantes. Las escenas de las películas (...) [son también] un lugar atractivo para el turismo y la industria en el futuro»<sup>106</sup>. Desde un punto de vista teórico más general, este fenómeno presenta importancia, en la medida en que muestra un tipo de entes públicos muy diferentes de las clásicas estructuras organizativas que se limitan a la financiación. En este ámbito es posible distinguir, por lo tanto, y a tenor de las funciones de estos organismos a las que me he referido, un buen ejemplo de lo que algunos autores han denominado una Administración «gestora» (*entrepreneurial government*)<sup>107</sup>.

En España, como se ha indicado, las *Film Commissions* se han ido afianzando de forma paulatina. Así, en 1998 se creó la *Anda-*

<sup>106</sup> V. <http://www.afci.org/about/history.htm> (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009). Existen muchos documentos que dan cuenta de las visitas a determinados lugares tras el visionado de películas, como es el caso del espectacular aumento de viajeros a Nueva Zelanda tras la proyección de la producción «*El Señor de los Anillos*». Cfr. C. ROSADO COBIÁN/P. QUEROL FERNÁNDEZ, *cit.*, pp. 39 ss. Desde una óptica más general, v. K. CRIPPS, *You've seen the film, now take the holiday*, Royal Travel and Cruise Center, 4 de abril de 2003.

<sup>107</sup> V. M. DILLER, *The Revolution in Welfare Administration: Rules, Discretion and Entrepreneurial Government*, «New York University Law Review», vol. 75, núm. 5, November 2000, pp. 1121 ss. V. también, en la doctrina estadounidense, un trabajo fundamental sobre la reconceptualización de las Administraciones Públicas en el sentido al que me vengo refiriendo: M. C. DORF/Ch. F. SABEL, *A Constitution of Democratic Experimentalism*, 98 Colum. L. Rev. 267 (1998), en el que los autores argumentan a favor de la descentralización del poder público y lo que denominan su «distribución» a los ciudadanos. Se trata de un debate que podría recordar a los estudios sobre la «devolución» del poder a la sociedad, si bien se ha de tener en cuenta que el contexto en el que se desarrollan ambas teorías difiere en alto grado. Por último, otras referencias sobre la Administración «gestora» serían las siguientes: M. BARZELAY, *Breaking Through Bureaucracy: A New Vision for Managing in Government*, University of California Press, 1992; D. OSBORNE/T. GAEBLER, *Reinventing Government: How the Entrepreneurial Spirit is Transforming the Public Sector*, Plume, Nueva York, 1992. En castellano puede verse F. CASTILLO BLANCO, *Management y Derecho Administrativo*, «RAnAP», núm. 26 (1996), pp. 199 ss.

lucía *Film Commission*, que no es sino una red de *Film Commissions* dependientes de los entes locales respectivos, como son las de Córdoba, Carmona, Osuna, Málaga o Sevilla. También en otras Comunidades Autónomas existen este tipo de organismos. Por ejemplo, en Cataluña, la *Catalunya Film Commission* sucedió en su día a la *Barcelona Plató Film Comisió*n y facilitó, por ejemplo, el rodaje del filme *Vicky Cristina Barcelona* del realizador estadounidense Woody Allen (quien también acudió a los servicios de la correspondiente *Film Commission* londinense para sus rodajes en la capital británica). Más recientemente, en 2003, en Madrid se creó la *Madrid Film Commission*, uniéndose de este modo a un elenco amplio de estos organismos en todo el territorio español, entre los que pueden citarse la *Film Commission Castilla y León*, la *Aragón Film Commission* o la *Valencia Film Commission*. Como he señalado más arriba, son muy pocos los entes que han castellaniizado su nombre <sup>108</sup>.

Las fórmulas jurídicas adoptadas para su constitución y funcionamiento son diversas. En el caso de Cataluña, por ejemplo, la *Film Commission* se inserta directamente en la estructura administrativa local de Barcelona. Ello es en realidad lógico, dado que estas Comisiones cuentan entre sus funciones principales con la facilitación de la obtención de los correspondientes permisos y licencias. En lo que concierne a Madrid, por otro lado, la *Madrid Film Commission* es una fundación cuyo Patronato está compuesto por la Comunidad de Madrid, el Ayuntamiento de Madrid, la Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA), la Federación de Productores Audiovisuales Españoles (FAPAE) y la *Spain Film Commission* (Sociedad de Comisionados de Filmaciones de Cine y Televisión). Todos estos entes, estas *Film Commissions*, independientemente de su forma jurídica —que puede ser incluso estrictamente de base privada—, han de funcionar, reitero, bajo la autoridad o supervisión de la correspondiente Administración Pública.

<sup>108</sup> El elenco de *Film Commissions* existentes en España se encuentra en el sitio Internet de la *Spain Film Commission*: <http://www.spainfilmcommission.org> (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

Las funciones de este tipo de entes son las previstas con carácter general por la Asociación Internacional a la que pertenecen y, por lo tanto, prestan asistencia mediante información e intermediación, a efectos de que el territorio sobre el que operan sea utilizado para la realización de películas cinematográficas en todas sus fases (preproducción, producción y postproducción). Y, además, con ello pretenden potenciar turísticamente una determinada área. En principio, sin embargo, las *Film Commissions* no conceden ayudas de forma directa.

Se ha de hacer mención singular a la *Ciudad de la Luz* de Alicante<sup>109</sup>, que también se encuadra en la categoría de las *Film Commissions*, pero que presenta unos perfiles particulares que han de ser puestos de relieve y que, de hecho, han desencadenado una serie de denuncias planteadas ante la Comisión Europea por supuesta vulneración de las reglas de la libre competencia. *Ciudad de la Luz* son, en realidad y entre otras cosas, unos estudios de cine puestos a disposición de los productores por parte de una Administración Pública: la Generalitat Valenciana. Esta circunstancia complica el panorama, dado que este ente no se limita única y exclusivamente a suministrar información y a facilitar la tramitación de los correspondientes permisos y licencias. No. *Ciudad de la luz* pone a disposición unos estudios creados *ex profeso* con dinero público para el rodaje de películas, es decir, compite con aquellos estudios privados de producción y postproducción. Esta circunstancia es ya de por sí atípica. De hecho, durante el período de elaboración de este trabajo tuve oportunidad de entrevistar a funcionarios al servicio del Ministerio de Cultura, a quienes planteé, entre otras cuestiones, la necesidad y/o idoneidad de convertir el Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales en Agencia. La respuesta fue un tajante no (en aquel momento todavía no existía el mandato correspondiente de la Ley del Cine) y se me hizo ver que el tipo de actividad emprendedora que sí puede encontrarse en otros sectores, como la música o la danza, no se da en el cine. Como ejemplo se me puso la no existencia de estudios de producción y postproducción en el seno del ICAA, algo razonable desde su punto de vista,

<sup>109</sup> <http://www.ciudaddelaluz.com> (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

dado que ésas no serían las funciones de la Administración Pública. Sirva esta anécdota simplemente como un ejemplo de que aquello que en momento puede resultar inasumible para una Administración Pública quizás con el devenir de un nuevo contexto pueda tener cabida en otra. Lo cierto es que, como indiqué más arriba, este sistema puesto en funcionamiento por la Generalitat Valenciana ha sido objeto de denuncia ante la Comisión Europea.

*Ciudad de la Luz* se constituyó el 2 de noviembre de 2000 como sociedad de economía mixta en forma anónima al amparo del art. 59 de la Ley de Patrimonio de la Generalitat Valenciana y del art. 99 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.<sup>110</sup> Es, por tanto, una Sociedad Anónima en la que el socio único (desde 2004) es la Generalitat Valenciana a través de la Sociedad Proyectos Temáticos de la Comunidad Valenciana, S.A., es decir, depende íntegramente de fondos públicos. Hasta 2004, una mínima parte de la participación estaba en manos de la Sociedad Producciones Aguamarga, S.L., que es quien tiene encomendada la gestión del complejo. Detrás del gran proyecto se encuentra, según la información proporcionada por la propia entidad, el director Luis García Berlanga, y el proyecto confesado es atraer a empresas europeas y estadounidenses, de modo que se potencie el desarrollo económico de la región. A todo ello se une el hecho de que la Comunidad Valenciana cuenta con una nutrida variedad de ayudas públicas, incluidas las ayudas al rodaje en su territorio, gestionadas por el Instituto Valenciano de Cinematografía Ricardo Muñoz Suay, al que ya me he referido<sup>111</sup>.

---

<sup>110</sup> Resulta complicado acceder a la información relativa a la constitución, funcionamiento y datos contables de esta sociedad. Para ello he acudido en buena parte a un informe de la Sindicatura de Cuentas de la Generalitat Valenciana, publicado en el sitio Internet de EURORAI: Organización Europea de las Instituciones Regionales de Control Externo del Sector Público ([www.eurorai.org](http://www.eurorai.org)). El informe, en concreto, se encuentra a fecha de 5 de diciembre de 2009, en la siguiente dirección: [http://www.eurorai.org/web/informes.nsf/0/894EE283D16D4F72C12570CB003BCF52/\\$file/02CVIV2\\_LUZ.pdf](http://www.eurorai.org/web/informes.nsf/0/894EE283D16D4F72C12570CB003BCF52/$file/02CVIV2_LUZ.pdf).

<sup>111</sup> Como curiosidad puede señalarse que en el seno del complejo existe también un Centro de Estudios *Ciudad de la Luz*, que es un centro de enseñanza superior adscrito a la Universidad Miguel Hernández de Elche que propone diversas titulaciones en ámbitos relacionados con el audiovisual y la cinematografía.

La Comisión Europea recibió sendas denuncias de estudios cinematográficos europeos el 22 de febrero de 2007 y el 15 de julio del mismo año (por cuestiones de confidencialidad no ha trascendido al público general la identidad de dichos estudios). Se acusaba a la Generalitat Valenciana de haber concedido ayudas públicas para el sostenimiento de los estudios cinematográficos. En sucesivas ocasiones, la Comisión requirió la oportuna información a la Administración *española*, es decir, a su interlocutora directa. Sin embargo, la información no le satisfizo y optó por abrir un procedimiento formal de investigación al amparo de lo establecido en el art. 88.2 TCE, mediante Decisión adoptada el 13 de febrero de 2008<sup>112</sup>. La Decisión por la que se incoa el procedimiento de investigación formal señala, entre sus últimas consideraciones, la siguiente: «*En este estadio, la Comisión se limita a observar que un plan de apoyo al cine que requiere que las películas, para ser subvencionables, se rueden en un estudio cinematográfico determinado y durante un período de tiempo determinado, sería considerado ayuda a una actividad de producción específica y no sería, pues, considerado compatible con arreglo a la Comunicación sobre el Cine*». En efecto, las ayudas valencianas pueden plantear problemas desde el punto de vista del Derecho comunitario de la competencia, toda vez que no se inserten en el marco general de ayudas públicas al sector admitidas por la Comisión, al que se refiere la Comunicación mencionada. Dicha Comunicación ha sido reformada recientemente y, si bien se mantiene el sistema tal y como había existido hasta la fecha, en dicho documento la Comisión Europea pone de manifiesto sus propias dificultades con un sector de larga trayectoria cultural, pero cuyas implicaciones económicas son cada día de mayor envergadura. De hecho, insiste en que se encuentra en un período de reflexión, porque no dispone de una claridad absoluta en cuanto al modo idóneo de afrontar el sector<sup>113</sup>.

<sup>112</sup> As. C 8/2008 (ex NN 4/2008), *Ciudad de la Luz Studios*. Puede verse en la Dirección General de Competencia de la Comisión Europea, rúbrica (sólo en inglés) *State Aid Cases*: [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/register/](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/register/) (última entrada: 5 de diciembre de 2009).

<sup>113</sup> Comunicación de 28 de enero de 2009, que mantiene vigentes los criterios de evaluación de las ayudas estatales a la cinematografía establecidos en la

### **E. *La necesaria cooperación entre todos los centros de imputación. Remisión***

La diversidad de entes públicos que emprenden de una u otra manera políticas cinematográficas es amplia, tal y como se ha mostrado. Las finalidades y objetivos que persiguen son igualmente amplias. Esta circunstancia comporta que las necesidades de cooperación, que constituyen, reitero, uno de los ejes del Derecho Administrativo moderno, sean en este ámbito un elemento de primer orden. A ello me refiero en otros apartados de esta misma obra, a los que ahora me remito.

## **4. Gran Bretaña y las tendencias modernas de organización administrativa**

### **A. *Consideraciones generales sobre la organización pública de la cultura y la cinematografía en el Reino Unido***

El Reino Unido no ha contado, hasta fechas relativamente recientes, con un departamento ministerial encargado de llevar a cabo la política pública de cultura. El surgimiento del hoy Departamento de Cultura, Medios de Comunicación y Deportes (*Department for Culture, Media and Sport*)<sup>114</sup> fue fruto de las elecciones generales acaecidas en 1997, que ganó el partido laborista. Como en otros Estados, la creación de un ministerio específico en materia de cultura no significa que hasta entonces sus atribuciones no hubieran existido como objeto de la política gubernamental, sino que eran desempeñadas por otros departamentos. En el caso británico, estas competencias se encontraban originalmente repartidas entre diversos organismos, como son el Ministerio

---

Comunicación de 26 de septiembre de 2001, publicada en DO C 31, de 7 de febrero de 2009, p. 1.

<sup>114</sup> Pese a que el nombre técnico es «Departamento de Cultura», en el texto se utilizarán indistintamente las denominaciones «Departamento de Cultura» y «Ministerio de Cultura» para aludir a la misma institución.

de Artes y Bibliotecas (*Office of Arts and Libraries*), el Ministerio de Comercio e Industria (*Department of Trade and Industry*), el Ministerio de Interior (*Home Office*) y el Ministerio de Medio Ambiente (*Department for the Environment*). En 1992 se produjo una concentración de funciones en un único departamento, el predecesor del actual Departamento de Cultura, Medios de Comunicación y Deportes, conocido entonces con la denominación de Departamento del Patrimonio Nacional (*Department for National Heritage*).

Es importante conocer el trasfondo político que ha rodeado la creación y posterior evolución del Ministerio de Cultura en el Reino Unido. Tal y como se indicó más arriba, se trató en su día de una opción del Gobierno laborista y el desarrollo de su actividad viene marcado por la concepción de la cultura desde diversos puntos de vista. En primer lugar, se pretende garantizar el acceso a la misma para todos los colectivos de ciudadanos, en aras a luchar contra la exclusión social. En segundo lugar, se considera la cultura desde el punto de vista de la preservación del patrimonio nacional, de modo que los poderes públicos han de intervenir para su protección y, en su caso, para dar a conocer con carácter general dicho patrimonio a los ciudadanos<sup>115</sup>. En tercer lugar, se pretende fomentar la creación artística, incidiendo en la formación de los artistas, así como en la creación de productos artísticos que puedan considerarse «británicos». De este modo, las producciones cinematográficas, entre otras muchas obras del espíritu, se encontrarían abarcadas por esta concepción<sup>116</sup>. En fin, la

<sup>115</sup> En el marco de esta política se estableció en 2001 el libre acceso, sin previo pago de entrada, a los museos y galerías de arte nacionales. El partido conservador es contrario a esta política y en su programa electoral proponía la restauración del pago. Ello es debido a la consideración de la cultura desde otro punto de vista, en la medida en que consideran que las políticas culturales no han de servir a propósitos sociales, sino que han de limitarse a objetivos más inmediatos, como es la protección del patrimonio, en este caso (*Conservatives believe that Britain's museums and galleries are custodians of our national heritage – not tools for the implementation of social policy*). V. pp. 2 y 3 del documento *Action on Arts & Heritage*, citado más adelante en el texto.

<sup>116</sup> A ello obedece la creación del *Big Lottery Fund* (Gran Fondo de la Lotería), previsto en la nueva Ley sobre la Lotería (*New Lottery Bill*). Este Fondo, al

cultura es también concebida como enseña o insignia del Reino Unido hacia el exterior. Es uno de los elementos que proyectan la imagen internacional del Estado y que otros Estados y la propia Comunidad Europea también comparten como objetivo de su política cultural.

Esta concepción política es importante, por cuanto indica las tendencias jurídicas que cabe deducir de la misma. En este sentido, un cambio en el Gobierno británico en las elecciones celebradas el 5 de mayo de 2005 hubiera redundado en un giro significativo de la tendencia marcada hasta ahora. Así, el programa electoral del partido conservador incluía un documento específico intitulado *Action on Arts & Heritage*, esto es, «Acción sobre las artes y el patrimonio»<sup>117</sup>. En dicho documento, entre otras cuestiones, se proponía —en consonancia con la reducción del gasto propuesta con carácter general para los servicios públicos<sup>118</sup>— la reducción del gasto en materia de cultura. Se trataría de fomentar la iniciativa privada en la financiación de la actividad cultural, todo ello para destinar los fondos a otros servicios considerados prioritarios y, además, para fomentar la independencia de los artistas. En efecto, el partido conservador entiende que un sistema estricto («burocrático») de concesión de ayudas redundaría en una relación directa entre el artista y el poder público, en detrimento de su independencia<sup>119</sup>.

---

que me referiré con detalle más adelante, sustituye a fondos parciales existentes con anterioridad y destinados a financiar las actividades subvencionadas por el Ministerio de Cultura.

<sup>117</sup> Documento disponible en su momento en el sitio Internet del partido conservador: <http://www.conservatives.com>, al que cabe dirigirse para solicitar esta información.

<sup>118</sup> *Better Public Services, Better Value. Conservative Spending Plans, 2005-2008*, contenido asimismo en la página del partido conservador citada en nota anterior. En este documento se prevé un aumento del gasto público en materias como educación, policía, defensa, transporte, desarrollo internacional o pensiones. En cambio, la cultura se considera una de las áreas no prioritarias y se prevé una reducción del gasto del Departamento de Cultura del 10% entre 2005 y 2008 (v. p. 2 del documento).

<sup>119</sup> «*Too much Government interference in culture stifles creativity. It also erodes a free society*». Vid. p. 2 del documento *Action on Arts & Heritage*.

Dejando al margen otras cuestiones, no menos interesantes, pero que exceden el ámbito del presente trabajo, la apuesta del partido conservador en materia cinematográfica es el establecimiento de un sistema fiscal justo y consistente<sup>120</sup>. En concreto, se prevé la exención fiscal (*tax relief*) para los filmes de bajo presupuesto, así como para los de alto presupuesto en ciertas circunstancias. Se insiste en la importancia del organismo competente en materia de subvenciones a la cinematografía, el *UK Film Council*<sup>121</sup> —al que enseguida me referiré— y se opta por dotarle de mayores fondos. Presenta interés, además, la preocupación por el personal que compone el equipo técnico en este tipo de producciones artísticas, en las denominadas «industrias creativas». Así, el documento se hace eco de lo que se ha dado en denominar deslocalización de los servicios en la producción cinematográfica. Se trata de una más de las manifestaciones de la deslocalización de la producción y los servicios hacia mercados cuyos factores de producción (y, en concreto, la mano de obra) presentan costes más reducidos que en el país de origen. La deslocalización en la cinematografía —y, especialmente, la deslocalización hacia los países del Este de Europa— ha generado, por ejemplo, en Francia, la adopción de medidas fiscales que hagan más atractivo el rodaje en Francia, con equipo francés de preproducción, producción y postproducción<sup>122</sup>. El partido conservador británico no opta en este aspecto por una solución de contenido fiscal, sino que estima oportuno invertir en un modelo competitivo de educación en el sector, que se ajuste a las necesidades del mismo y provea profesionales altamente cualificados. En consonancia con su política general en materia de educación superior, propone la creación de *Super Colleges*<sup>123</sup> donde los estudiantes recibirían

<sup>120</sup> V. p. 4 del documento. De hecho, ello es coincidente con iniciativas en otras coordenadas geográficas.

<sup>121</sup> Cfr. <http://www.ukfilmcouncil.org> (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

<sup>122</sup> Me remito en este aspecto a las consideraciones realizadas en el Capítulo I. Cfr. W. J. MAXWELL/J. MASSALOUX/A. PINTER, *New Motion Picture Tax Incentives in France and Hungary*, «Entertainment Law Review», 2005 (2), pp. 43 ss.

<sup>123</sup> Frente al partido laborista, que proponía como objetivo la cifra de 50% de jóvenes en las Universidades, para fomentar la educación superior en estas institu-

una educación específica —en materia cinematográfica— y no de carácter tendencialmente universal, tal y como la Universidad pretende. En fin, las propuestas del partido conservador en materia cinematográfica concluyen con una apuesta por la producción independiente.

Una vez contextualizada la organización en un concreto debate político, se ha de continuar señalando que el Departamento de Cultura, Medios de Comunicación y Deportes tiene en la cúspide de su organización una Secretaría de Cultura, que coordina la labor de diversos Ministros <sup>124</sup>. Por debajo de estos órganos políticos se encuentra la estructura administrativa —un equipo directivo o *Board*— encabezada por una Secretaría Permanente a quien se subordinan diversos Directores Generales con competencias horizontales (como puede ser, por ejemplo, el impacto económico de las políticas del Ministerio, que se encuentra atribuido a uno de los Directores) <sup>125</sup>. Cierran la estructura los Directores (incluidos los «no ejecutivos») y el personal subordinado a los mismos.

Las reuniones del equipo directivo constan en acta, que se publica periódicamente en Internet y que es de acceso libre para todos los usuarios de la red <sup>126</sup>. El Secretario Permanente, en calidad de presidente del equipo directivo, es el encargado de coor-

---

ciones, el partido conservador opta por la diversificación. Para ello se crearían estos *Super Colleges*, que ofrecerían una formación más técnica, más especializada, y quizás equiparable en España a una formación profesional de grado superior.

<sup>124</sup> Dichos Ministros ocupan las siguientes carteras: 1) Deportes; 2) Cultura y Turismo; 3) Industrias creativas. En nuestra terminología, el Secretario de Estado sería, en realidad, el Ministro, mientras que los Ministros serían figuras equivalentes a los Secretarios de Estado. El organigrama del Ministerio se encuentra en su sitio Internet: <http://www.culture.gov.uk> (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

<sup>125</sup> Las competencias de estos Directores Generales se vinculan con los objetivos del denominado Acuerdo de Servicio Público del Ministerio (*Public Service Agreement Targets/PSAs*). En 2007 se modificaron estos Acuerdos (en plural, porque existen varios para el conjunto de la actividad gubernamental), para regir el período 2008-2011. Las características de estos acuerdos se encuentran en el sitio Internet del Tesoro o Ministerio de Hacienda: [http://www.hm-treasury.gov.uk/psr\\_index.htm](http://www.hm-treasury.gov.uk/psr_index.htm) (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

<sup>126</sup> V. el sitio Internet del Ministerio de Justicia: <http://www.justice.gov.uk/>.

dinar la acción de los distintos órganos para alcanzar los objetivos marcados por la Secretaría de Estado. Además, es responsable ante el Parlamento del gasto realizado en el Ministerio para la consecución de dichos objetivos.

Del Departamento de Cultura dependen una pluralidad de organismos de naturaleza diversa, tales como el *British Museum*, la *National Lottery Commission*, la *Olympic Delivery Authority* o el propio *UK Film Council*. La actividad del Ministerio respecto de cada uno de estos organismos varía, de modo que no se puede ofrecer un tratamiento conjunto en este momento. Más adelante se expondrá cuál es el régimen de los organismos dependientes del Ministerio que guardan relación con la cinematografía.

Por otro lado, el Departamento tiene a su disposición varios organismos de naturaleza consultiva y, en concreto, existen organismos consultivos en materia de cultura para distintas zonas territoriales en el Reino Unido <sup>127</sup>. En fin, el Departamento es responsable de la política desarrollada por tres sociedades públicas y dos autoridades del audiovisual (incluyendo la *BBC*) que, en principio, presentan independencia respecto del Gobierno <sup>128</sup>.

Las competencias del Departamento de Cultura en el Reino Unido son muy numerosas. Alcanzan desde las más obvias, como es la dirección de los museos y galerías de arte nacionales, hasta otras menos obvias, como el turismo <sup>129</sup> o las licencias en materia de venta de alcohol. En lo que a la cinematografía se refiere, se trata de una materia de la que conoce el Ministerio desde diversos frentes, si bien existe una política específica bajo la rúbrica de «industrias creativas» <sup>130</sup>. ¿Cuál es el contenido de la expresión «industrias creativas» a estos efectos concretos? Se trata de aque-

<sup>127</sup> [http://www.culture.gov.uk/about\\_us/our\\_sponsored\\_bodies/963.aspx](http://www.culture.gov.uk/about_us/our_sponsored_bodies/963.aspx) (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

<sup>128</sup> [http://www.culture.gov.uk/about\\_us/our\\_sponsored\\_bodies/962.aspx](http://www.culture.gov.uk/about_us/our_sponsored_bodies/962.aspx) (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

<sup>129</sup> El turismo en el Reino Unido, en el contexto general de la ordenación del territorio, ha sido estudiado por O. BOUAZZA en su trabajo *Planificación turística integrada: El modelo británico*, Civitas, Madrid, 2009.

<sup>130</sup> Véase al respecto la página siguiente: [http://www.culture.gov.uk/about\\_us/creative\\_industries/default.aspx](http://www.culture.gov.uk/about_us/creative_industries/default.aspx) (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

llas actividades de tipo industrial o mercantil cuyo origen es la creatividad individual, las habilidades o el talento, y que poseen potencial para el bienestar y la creación de empleo a través de la generación y la explotación de la propiedad intelectual<sup>131</sup>. El cine es, en consecuencia, uno de los ejemplos destacados de este tipo de industrias.

En esta política interesan a la Administración Pública dos cuestiones, siguiendo la tónica general en otros Estados y organizaciones internacionales, a saber: la calidad de las producciones de estas industrias y el desarrollo económico derivado de las mismas<sup>132</sup>. Por esta razón, y en especial en relación con la segunda de las vertientes, el Ministerio de Comercio e Industria tiene también competencias en este sector, es decir, de forma algo similar a lo que acaece en España.

En el Reino Unido, existen diversos organismos dedicados a la implantación de la política cinematográfica. En primer lugar, habría de destacarse el *UK Film Council* (Consejo de la Cinematografía del Reino Unido), que es el competente para gestionar los recursos económicos dedicados a la cinematografía. La característica interesante de este organismo es el hecho de que no únicamente canaliza la mayor parte de las ayudas públicas al cine, sino que además se encarga de captar financiación privada y de coordinar las distintas fuentes generadoras de recursos.

En segundo lugar, se encuentra el *British Film Institute* (Instituto Británico de la Cinematografía), cuyo ámbito de actuación es, preferentemente, el de la protección de las copias cinematográficas, así como la promoción del cine británico como vehículo de cultura. A ambos organismos me refiero a continuación con mayor detalle.

---

<sup>131</sup> La propiedad intelectual es también otra de las políticas de este Ministerio. La definición proporcionada en el texto es la traducción —no exacta, sino con algunas adaptaciones— del original inglés en la página del Ministerio.

<sup>132</sup> En referencia al valor económico de las industrias creativas, el Ministerio presenta algunos datos, de los que se deduce la importancia de este sector para equilibrar la balanza de pagos en las transacciones con el exterior, así como su importancia en la creación de empleo.

**B. *El UK Film Council depende del Ministerio de Cultura, pero posee independencia técnica, en aras a garantizar la neutralidad estética y artística en los juicios sobre las obras cinematográficas afectadas***

El principal organismo británico en materia de cine es, como decía, el *UK Film Council*. Se trata de una agencia del Gobierno<sup>133</sup> encargada de fomentar el desarrollo de la cinematografía en sus vertientes industrial y cultural<sup>134</sup>. Este organismo entró en funcionamiento en 2000 y es el competente para gestionar las ayudas de la Administración a la cinematografía. De especial interés resulta el dato de que el *UK Film Council* es también quien gestiona las ayudas a la cinematografía procedentes de la Unión Europea, de modo que se monopoliza en un único órgano la competencia sobre ayudas a la cinematografía, sean éstas de origen nacional o europeo<sup>135</sup>. Cabe preguntarse en qué medida la política europea

<sup>133</sup> El término inglés «Government» lo traduzco en general por «Gobierno», aun cuando desde la óptica del Derecho Administrativo español resultaría probablemente más adecuado remitir a la expresión de «Administración». Esta opción me ha parecido más coherente con el original lingüístico y también con el original jurídico-organizativo.

<sup>134</sup> A la creación del ente precedió un Informe producido por el *Skillset (The Sector Skills Council for the Audio Visual Industries)*, un ente privado que aglutina los intereses del sector para la promoción de las industrias creativas: <http://www.skillset.org/>. En dicho Informe se recomendaba la creación de un organismo dotado de cierta autonomía respecto del Gobierno que gestionara las ayudas a la cinematografía.

<sup>135</sup> Se ha de indicar, además, que el Reino Unido no forma parte del sistema *Eurimages* ([http://www.coe.int/t/dg4/eurimages/default\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dg4/eurimages/default_en.asp); fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009). *Eurimages* es el Fondo Europeo de Ayuda a la Coproducción de Obras Cinematográficas y fue creado en 1988 mediante un Acuerdo adoptado entre doce Estados en el seno del Consejo de Europa. En la actualidad está compuesto de treinta y cuatro Estados. El Reino Unido accedió al Fondo el 1 de abril de 1993, pero optó por dejar de pertenecer al mismo con efectos a 1 de enero de 1997. Hasta la fecha no se ha vislumbrado la posibilidad de integrarse de nuevo en el mencionado fondo. Las razones de este proceder pueden ser variadas y algunas de ellas podrán deducirse de la exposición del régimen jurídico de la cinematografía en el Reino Unido que se realiza en el texto. En primer lugar, desde el punto de vista político, se ha de señalar que la retirada del Fondo

en materia de cinematografía ha ejercido influencia en el desarrollo de dicha política en el Reino Unido <sup>136</sup>, que en los últimos años se ha visto sumida en un inusitado auge.

a. *La creación del UK Film Council en el contexto del Programa Next Steps*

Los objetivos de este joven organismo son ambiciosos, dado que pretende contribuir a la creación de una industria cinematográfica sostenible en el Reino Unido, así como al desarrollo de una cultura cinematográfica, mediante el acceso a la educación sobre la imagen audiovisual. Las palabras clave a las que cabría reconducir dichos objetivos, y que se identifican con claridad en los diversos documentos producidos por el *UK Film Council* son «industria», «acceso a la cultura» <sup>137</sup> y «educación». Estos objetivos

no fue obra del Partido Laborista, que, si bien es cierto que accedió al poder en 1997, no lo hizo hasta el 1 de mayo, fecha en la que tuvieron lugar las elecciones. Se trata, por tanto, de una decisión del Gobierno conservador, que fue mantenida con posterioridad por el Partido Laborista, de modo que no se aprecia una opción específica de partido en esta ausencia del Fondo, sino más bien una opción política compartida. En segundo lugar, tal y como se deduce de la estrategia británica en materia de cinematografía y, en concreto, en lo que respecta a las coproducciones (que es el objeto del fondo), el Reino Unido ha optado por un sistema de acuerdos bilaterales para llevar a cabo la coproducción y, además, ha estimado oportuno dirigir sus miras al otro lado del Atlántico, para reforzar el trabajo conjunto con la industria cinematográfica estadounidense.

<sup>136</sup> Lo que sí es cierto, tal y como reconoce el propio *UK Film Council* en el documento *Three Years On*, es que alrededor del 80% de las decisiones políticas fundamentales que afectan a la industria cinematográfica británica se adoptan en Europa. Cfr. [http://www.ukfilmcouncil.org.uk/media/pdf/o/r/strategic\\_plan\\_for\\_web02.pdf](http://www.ukfilmcouncil.org.uk/media/pdf/o/r/strategic_plan_for_web02.pdf) (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009). El documento existe también en papel y en su momento a quien escribe se lo facilitó directamente el *UK Film Council* previa petición electrónica. El título de dicho documento da cuenta de la periodización del trabajo del Consejo de la Cinematografía, que funciona —desde el punto de vista presupuestario y de acción— en períodos de tres años.

<sup>137</sup> El acceso a la cultura se identifica en el programa del Departamento de Cultura con las políticas destinadas a luchar contra la exclusión social, tal y como he señalado en otros apartados.

—que comparte también el Derecho comunitario en este aspecto concreto— son, tal y como indicaba, ambiciosos, si bien es cierto que este organismo recoge los frutos de la actuación llevada a cabo hasta su creación por el Departamento de Cultura. De hecho, el *UK Film Council* no es sino una *reestructuración* organizativa en torno a un organismo dotado de independencia frente a su ente matriz, esto es, el propio Departamento de Cultura. Nos encontramos, así, en presencia de un nuevo tipo de agencia, las denominadas *Next Step Agencies*, surgidas a raíz del programa político del Gobierno conservador y mantenidas y fomentadas por el Gobierno laborista.

La creación del *UK Film Council*, por lo tanto, se ubica en un fenómeno de mayor alcance, cual es la reestructuración de la Administración Pública en el Reino Unido en los años 80 del siglo pasado<sup>138</sup>. Probablemente no pueda hablarse de una «revolución organizativa», como se hizo en los años 50 por los teóricos de la organización administrativa<sup>139</sup>. Sin embargo, sí es cierto que el fenómeno refiere una nueva forma de gestionar lo público, no únicamente atendiendo a fórmulas novedosas de organización jurídico-pública, sino también mediante la asistencia del sector privado en la persecución de objetivos públicos<sup>140</sup>.

<sup>138</sup> La organización jurídico-administrativa en el Reino Unido no ha sido objeto entre nosotros de un análisis tan detallado como han recibido las organizaciones jurídico-administrativas en otros ordenamientos jurídicos, señaladamente el francés. Sobre algunos aspectos de la misma (en concreto, sobre la Administración periférica y la Administración consultiva), me remito al clásico pero todavía pertinente estudio de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Administración Española. Estudios de Ciencia Administrativa*, Civitas, Madrid, 7.ª ed., 2007. Véase también, sobre la Administración británica, R. ENTRENA CUESTA, *Los movimientos centralizadores en Inglaterra*, IEAL, Madrid, 1960; J. A. FUENTETAJA PASTOR/J. GUILLÉN CARAMÉS, *La regeneración de la Administración Pública en Gran Bretaña*, Madrid, Civitas, 1996.

<sup>139</sup> K. E. BOULDING, *The organizational Revolution*, Harper, Nueva York, 1953. Apud E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Administración Española*, cit.

<sup>140</sup> En este sentido, Paul CRAIG, escribiendo en 2003, afirmaba que «los últimos quince años han visto la reorganización más significativa de la maquinaria del Gobierno central desde la última parte del siglo diecinueve». Vid. P. CRAIG, *Administrative Law*, Thomson/Sweet & Maxwell, Londres, 2003, p. 91. Sigo a CRAIG en la explicación que sigue sobre el desarrollo de este fenómeno.

El debate suscitado en torno a la creación de las agencias<sup>141</sup> en el Reino Unido presenta similares tintes al existente en España sobre la Administración instrumental y, en general, sobre la huida del Derecho Administrativo<sup>142</sup>. Así, desde los años sesenta del siglo xx comienza a apreciarse la necesidad de aumentar la eficacia de la Administración Pública. La estructura tradicional de los ministerios resulta inoperativa para los fines múltiples y el crecimiento de la sociedad moderna y se requieren modelos que doten a la Administración de una mayor flexibilidad, de una mayor agilidad. A raíz de estas inquietudes se comienzan a producir los primeros informes<sup>143</sup>, que inducen a la creación de las primeras agencias, competentes en materia de aviación civil, de recursos humanos, de arbitraje y de salud y seguridad<sup>144</sup>. Estas agencias desempeñaban fundamentalmente funciones reguladoras, si bien en algunos casos tenían asimismo atribuidas funciones consultivas.

En 1979 se crea la Unidad Rayner<sup>145</sup>, que habría de trabajar en la línea iniciada por los informes ya mencionados, esto es, habría de potenciar la eficacia de la Administración inglesa. Esta Unidad, que más adelante recibiría la denominación de Unidad para la Eficiencia (*Efficiency Unit*), produciría, entre otras actuaciones, un documento: el Informe de los Sigüientes Pasos («*Next Steps*» Report)<sup>146</sup>. El Informe analizaba los primeros pasos de la

<sup>141</sup> «Agencia» es el denominador común empleado para designar a entes dotados de cierta independencia funcional. Bajo este denominador común la doctrina comprende entes con nomenclatura diversa (*commissions, services* u *offices*, por citar algunos) y también con diversos grados de autonomía, pero, insisto, desde el punto de vista teórico cabe referirse, en general, a las Agencias. Cfr. P. CRAIG, *Administrative Law, cit.*, p. 96. En cierta manera esto es lo que ocurre en Estados Unidos, un ejemplo que, a diferencia del británico, sí ha recibido mayor atención de la doctrina en este aspecto, tal y como ya se ha puesto de manifiesto más arriba.

<sup>142</sup> Un término en cierta manera equivalente empleado por la doctrina inglesa es el de «*hiving off*».

<sup>143</sup> El Informe del Comité Fulton, *Report of the Committee on the Civil Service 1966-1968*, Cmnd. 3638 (1968).

<sup>144</sup> *Civil Aviation Authority, Manpower Services Comisión, Advisory and Conciliation and Arbitration Service, Health and Safety Commission.*

<sup>145</sup> Lord Rayner fue designado para dirigir los trabajos de dicha unidad.

<sup>146</sup> *Improving Management in Government: The Next Steps* (1988).

Unidad para la Eficiencia y proponía cuáles habrían de ser los siguientes. Sin embargo, dada la radicalidad de sus planteamientos, se optó por no mostrar su contenido hasta pasadas las elecciones de 1987, en las que volvería a vencer la líder conservadora Margaret Thatcher.

Las propuestas del *Next Steps Report* pueden sintetizarse en dos elementos. En primer lugar, se trataba de deslindar la dirección política de la prestación de los servicios. En segundo lugar, se pretendía dar por finalizada la responsabilidad del Ministro por las actuaciones llevadas a cabo por los empleados a su cargo cuando éstos actuaban en su propio nombre. Con ello entiendo se perseguía fomentar la autonomía individual en la gestión y la dación de cuentas asimismo individual. Estas propuestas podían llevarse a cabo de diversas maneras y el Informe proponía que habría de analizarse cuál era la solución idónea en un análisis caso por caso. De este modo, se podría optar por no modificar la situación preexistente, por abolir el servicio en cuestión, por privatizarlo, por utilizar la técnica del *contracting-out*/externalización<sup>147</sup>, o bien por crear una agencia.

El partido laborista, con su entrada en el Gobierno en 1997, apostó de forma decidida por el programa de *Next Steps* y, en concreto, por la creación de una panoplia de agencias que habrían de desempeñar funciones tradicionalmente desempeñadas por el Gobierno. Este tipo de agencias, que proceden de esta política concreta, son las denominadas *Next Steps Agencies*.

Resulta un tanto complicado identificar las características que con carácter general definen una agencia *Next Steps* y tanto más complicado es vincular las agencias efectivamente existentes a un modelo, bien el de las agencias tradicionales, bien el de las

<sup>147</sup> No me voy a referir ahora a esta técnica, de la que se ha ocupado entre nosotros E. NIETO GARRIDO en su trabajo *El New Public Management y el gobierno a través de contratos en el Reino Unido*, cit., así como en otro estudio también citado: *La financiación privada de obras y servicios públicos en el Reino Unido (De Private Finance Initiative a Public Private Partnerships)*. Véase, con carácter más general sobre las externalizaciones, C. MIGNONE/G. PERICU/F. ROVERSI-MONACO (coords.), *Le Esternalizzazioni*, Bononia University Press, Bolonia, 2007.

agencias *Next Steps*. Sin embargo, trataré de aproximarme a esta cuestión, para ofrecer una visión teórica que permita, a continuación, ubicar el *UK Film Council* en este marco teórico y tratar de deducir conclusiones al respecto.

La diferencia fundamental, a juicio de la doctrina —además de los distintos grados de autonomía, como es lógico—, es el instrumento fundacional de la Agencia. Así, las agencias tradicionales<sup>148</sup> son creadas por ley o mediante el ejercicio de la prerrogativa<sup>149</sup>, mientras que las agencias *Next Steps* son creadas mediante un acuerdo marco (*framework agreement*) del Ministerio del que dependen. En el primer caso, por tanto, el alcance de las potestades que puede ejercer la agencia viene determinado por la ley o la prerrogativa regia, mientras que en el segundo de los supuestos habremos de remitirnos al acuerdo marco para conocer el ámbito de actuación de la agencia.

#### b. Perfiles organizativos del UK Film Council

Resulta complejo reconducir el *UK Film Council* a una categoría organizativa general en el marco expuesto con anterioridad.

<sup>148</sup> En la bibliografía inglesa las referencias suelen serlo a las agencias «*Next Steps*», pero he optado por emplear la expresión «agencias tradicionales». He de realizar, sin embargo, la siguiente advertencia, a pesar de que a algún lector le pueda resultar evidente: las agencias tradicionales continúan siendo un modelo válido de creación de agencias, esto es, la diferencia entre las agencias tradicionales y las agencias *Next Steps* no es una sucesión temporal, sino las diferencias que a continuación se presentarán en el texto. Así, el Gobierno decidirá en cada caso si crea una agencia tradicional o una agencia *Next Steps*, en función de las necesidades (fundamentalmente) organizativas que identifique.

<sup>149</sup> La prerrogativa regia es —como es sabido— una suerte de poder implícito derivado de la Constitución inglesa que ostenta el Gobierno (en nombre de su Majestad). Es complicado determinar en algunos casos cuándo nos encontramos en el ejercicio de la prerrogativa regia y cuándo no, dado que en ocasiones el mandato constitucional de esta Constitución no escrita puede presentar problemas de identificación. La potestad de organización en los ámbitos amparados por la prerrogativa regia parece que viene atribuida asimismo de forma directa por dicha prerrogativa. Sobre esta cuestión v. I. DEL GUAYO CASTIELLA, *Judicial review y justicia cautelar*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 27 ss.

Al tratarse de una de las agencias más recientemente creadas, sus perfiles son híbridos y presentan, por tanto, caracteres de varios de los modelos teóricos mencionados.

Se ha de indicar, en primer lugar, que el *UK Film Council* es un organismo cuya naturaleza jurídica y su alcance no quedan claramente deslindados en los documentos públicos<sup>150</sup>. En el momento de su creación, el Gobierno puso de manifiesto su intención de transformarla en el futuro en una agencia de base legal en sentido estricto, es decir, con base en una norma con rango de ley, que determine su ámbito de actuación. Todo ello lleva a pensar que la intención es consolidarla como una agencia no perteneciente al grupo de las *Next Steps*, pero que por el momento sí pertenece a dicha categoría. Se ha de recordar que las agencias *Next Steps* son fruto de una decisión del Gobierno, obedecen a una reestructuración administrativa y basan su actuación en un acuerdo marco. En dicho documento, en el que constarían las competencias específicas de la agencia para ejecutar las directrices políticas establecidas por el Departamento correspondiente, suele participar también el Ministerio de Hacienda. El acuerdo marco que determina la colaboración entre los distintos Ministerios afectados y la agencia no es necesariamente objeto de publicación<sup>151</sup>.

Se han de retener algunos datos que pueden contribuir a esclarecer la naturaleza de esta agencia. Así, el *UK Film Council* es la agencia estratégica del Gobierno para el cine en el Reino Unido. El Departamento de Cultura establece las líneas directrices de la política cinematográfica en el Reino Unido, que el Consejo ha de desarrollar y poner en práctica<sup>152</sup>. Para ello consta de un equipo directivo (*Board of directors*) de 15 personas, a cuyo frente se encuen-

<sup>150</sup> Incluso se señala en algún momento que es una sociedad de responsabilidad limitada (<http://www.ukfilmcouncil.org.uk/board>, última entrada: 5 de diciembre de 2009), pero sus perfiles —que se analizan con detalle en el texto— dan cuenta de una realidad más rica y, por ello, más problemática desde el punto de vista jurídico.

<sup>151</sup> Cfr. al respecto otras agencias de este tipo, como el *Meteorological Office*, el *Royal Mint* o el *Office of Public Sector Information*.

<sup>152</sup> Literalmente se indica que el *UK Film Council* se encuentra bajo el patrocinio (*sponsorship*) del Ministerio de Cultura.

tran un presidente y un jefe ejecutivo. Todos los componentes del equipo directivo, que son nombrados por el Ministro o la Ministra de Cultura, son especialistas en cine en sus diversas perspectivas, desde la producción de películas hasta la asesoría jurídica en este ámbito. Las líneas directrices de la política cinematográfica en el Reino Unido, por tanto, vienen establecidas por el Departamento de Cultura. Sin embargo, el *Council* es el encargado de determinar los objetivos concretos que se han de perseguir dentro del marco general fijado por el Ministerio y dispone de una amplia autonomía al respecto. Los objetivos, las prioridades y las líneas de actuación se van plasmando regularmente en los acuerdos trianuales firmados entre el Ministerio y el Consejo, y entre ellos siempre han destacado de forma particular la educación, las políticas de diversidad e inclusión, la cooperación con los centros regionales y locales, así como la posición de la cinematografía británica en el mercado global. Una de las ideas fundamentales que subyace al conjunto del sistema es la cooperación público-privada. La cooperación público-privada se concibe en este contexto como el trabajo conjunto con el Gobierno, la industria y los sectores de voluntariado público y privado en el Reino Unido y en otros Estados. El hecho de que el propio Consejo de la Cinematografía considere necesaria la colaboración con el Gobierno es uno de los datos que permiten optar por su elevado grado de independencia y, en consecuencia, permiten también aportar un primer elemento para ubicar este organismo en la categoría de las *Next Steps Agencies*. Independencia, por lo tanto, en los objetivos específicos a perseguir, así como en los instrumentos destinados a ello. Ello viene corroborado, además, por el hecho de que cada tres años el Consejo realiza una consulta general, para analizar las necesidades del sector y, así, proponer una estrategia para los tres años siguientes. Y es que se ha de tener en cuenta que, tal y como indica la doctrina que ha estudiado la materia, los acuerdos marco de las *Agencias Next Steps* suelen revisarse en períodos de tres años <sup>153</sup>.

La función principal del *UK Film Council* es la asignación de fondos de diverso tipo para la promoción de la cinematografía en

<sup>153</sup> Cfr. P. CRAIG, *cit.*, p. 97.

sus diversas variantes. La fuente principal de ingresos para proceder a esta redistribución es el Fondo de la Lotería Nacional, si bien es cierto que la adquisición de fondos puede proceder de otras fuentes. La naturaleza híbrida de la agencia se pone de manifiesto una vez más, toda vez que el *UK Film Council* se adhiere a la denominada Carta de Servicios al Consumidor del Fondo de la Lotería Nacional<sup>154</sup> y las «quejas»<sup>155</sup> suscitadas a raíz de sus decisiones también se reconducen a un único procedimiento existente para todos los organismos del Fondo de la Lotería Nacional<sup>156</sup>. La dependencia del Fondo es tal que al *UK Film Council* se le aplican las disposiciones de la Ley Reguladora de la Lotería Nacional (*National Lottery Act 2006*). Por otra parte, tal y como consta en los informes anuales de rendición de cuentas del Consejo, los fondos que distribuye proceden también de otras fuentes, como es la propia Unión Europea (ha de recordarse que el *UK Film Council* desempeña también el servicio *MEDIA-Desk*<sup>157</sup> en el Reino Unido), o bien son fondos procedentes de otros Ministerios u organismos públicos. En conclusión, el dato de la autonomía en la financiación, marcada por la independencia frente a los ingresos del Tesoro o Ministerio de Hacienda, es otra característica que contribuye a situar el *UK Film Council* en la categoría de las *Next Steps Agencies*.

La tercera nota que determina la independencia de las agencias *Next Steps* —además de su relación organizativa con el Gobierno

<sup>154</sup> Versión impresa con ISBN: 0-7282-1090-0. Versión *on-line* en [http://www.ukfilmcouncil.org/media/pdf/m/r/Customer\\_Service\\_Charter\\_April\\_09.pdf](http://www.ukfilmcouncil.org/media/pdf/m/r/Customer_Service_Charter_April_09.pdf) (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

<sup>155</sup> He traducido la expresión inglesa «complaints» de forma directa por «quejas». Lo adecuado probablemente sería traducirlo por «recurso administrativo», pero dado que presenta unas características particulares, he optado por la traducción indicada, más fiel al original y más neutra desde el punto de vista de las consecuencias jurídicas que quepa anudar a la expresión. La posibilidad de iniciar acciones contencioso-administrativas o de *judicial review* frente a las decisiones del *UK Film Council* queda en cualquier caso abierta. Sobre el *judicial review* y su evolución más reciente, en especial debido a las dinámicas europeas (incluyendo la referencia a una importante polémica doctrinal al respecto), v. G. ANTHONY, *UK Public Law & European Law: The dynamics of legal integration*, Hart, Oxford, 2002.

<sup>156</sup> Véase al respecto <http://www.ukfilmcouncil.org/makingacomplaint> (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

<sup>157</sup> Sobre los *MEDIA-Desks* me remito al Capítulo IV.

y su sistema de financiación— es la relacionada con el personal que presta servicios en las mismas. El *UK Film Council*, tal y como se ha indicado más arriba, cuenta en su estructura con un panel de quince directores, no pertenecientes a la función pública, sino extraídos de los diversos sectores que se ocupan de la cinematografía<sup>158</sup>. Por debajo de este órgano directivo se encuentra una plantilla de personal en la que prepondera el mecanismo de la contratación. Ello muestra una nota de autonomía en la organización que, de nuevo, permite afirmar que nos encontramos en presencia de una *Next Steps Agency*.

Hasta aquí las notas de independencia del *UK Film Council*. Con ello se ha pretendido determinar, insisto, si este organismo participa de la naturaleza de las *Next Steps Agencies*, algo que podría responderse en un primer momento de forma afirmativa. Se ha de señalar, sin embargo, que las *Next Steps Agencies* presentan una cierta contradicción interna que ha sido puesta de manifiesto por la doctrina<sup>159</sup>. Estas agencias fueron creadas, en primer lugar, para separar las decisiones políticas de la prestación de servicios. Con el tiempo, bajo la estructura formal de las *Next Step Agencies* fueron surgiendo agencias cuyas competencias iban más allá de una prestación de servicios en sentido estricto, como es el caso del servicio de aduanas (*Customs and Excise*). Además, el propio concepto de servicio público, vinculado al brazo interventor de la Administración pública, se ha ido ampliando en los últimos años. Recordemos cómo la cultura no es objeto de una atención específica y completa hasta 1997, fecha de creación del Ministerio de Cultura, y ello debido a que se considera que es necesario adoptar una política pública decidida en esta materia para evitar la exclusión social. La exclusión social, que en el s. XIX generó buena parte de los incentivos para sentar las bases de un modelo más amable de Derecho Administrativo, y que es también un eje fundamental de las políticas comunitarias, aparece aquí bajo un

<sup>158</sup> En general, sobre el personal al servicio de las Administraciones Públicas en el Reino Unido, cabe remitirse al libro ya citado J. GUILLÉN CARAMÉS/J. A. FUENTETAJA PASTOR, *La regeneración de la Administración Pública en Gran Bretaña*, Madrid, Civitas, 1996.

<sup>159</sup> Así, véase en lo que sigue, P. CRAIG, *Administrative Law*, cit., p. 112.

nuevo prisma, ampliando el ámbito de actuación del Derecho Administrativo moderno. Pues bien, en este contexto, el cultural, también se considera que se han de desligar las decisiones políticas de la prestación del servicio y, con ello, de las decisiones técnicas. Su plasmación en el cine es, insisto, la existencia de un panel de directores en el *UK Film Countil*, que establecen cuáles han de ser las líneas de actuación del poder público central en materia de ayudas a la cinematografía.

Además de la separación entre decisiones políticas y prestación de servicios públicos, las *Next Step Agencies* pretendían desligar la responsabilidad política del Ministro frente a decisiones adoptadas por los expertos técnicos en la materia. Con la reorganización, con la reestructuración, se pretendía dotar de independencia a estos organismos también en este aspecto. Aquí es donde los autores han apreciado la existencia de una contradicción. Así, si bien la independencia es la nota que caracteriza a estas agencias, dicha independencia no es tal en aspectos como el régimen de recursos, la capacidad para contratar o la responsabilidad. En efecto, toda vez que por lo general estas agencias carecen de personalidad jurídica propia —se insertan en la estructura del Ministerio correspondiente—, los recursos frente a sus decisiones habrán de ser dirigidos frente al Ministro de quien dependa la agencia. Además, en lo concerniente a la capacidad para contratar, estas agencias carecen de la misma, por lo que han de realizar esta operación jurídica en nombre del Ministro correspondiente. En fin, por idénticas razones a los supuestos precedentes, y fundamentalmente en relación con la primera de ellas, estos organismos no pueden ser legalmente responsables, de modo que todas las acciones habrán de ser dirigidas, de nuevo, frente al Ministro que se encuentre al frente del ente matriz.

Realizadas estas consideraciones de índole general respecto de las *Next Steps Agencies* procede ahora analizar si el *UK Film Council* también presenta estas contradicciones en su seno o si, por el contrario, se encuentra dotado de unas características de independencia que permiten afirmar que se trata de una suerte de corrección de las *Next Steps Agencies* en sentido clásico o en su versión más primigenia.

En lo que respecta al régimen de recursos, ha de recordarse que el sistema de recursos administrativos o quejas es un sistema común para todos los organismos distribuidores de los fondos de la Lotería Nacional. Cabe preguntarse qué tipo de recurso administrativo cabe interponer frente a la actuación del *UK Film Council* distinta de la atribución de fondos de la Lotería Nacional. Es cierto que dicha actuación es menor en comparación con esta última, pero no por ello ha de excluirse del análisis jurídico. Además, se ha de recordar que el *UK Film Council* es el organismo competente en el Reino Unido para la asignación de las ayudas a la cinematografía procedentes de la Unión Europea, ayudas de especial importancia para el sector y cuya significación sin duda crecerá en el futuro.

Por su parte, en lo referente a los recursos jurisdiccionales, cabe emplear el procedimiento de *judicial review* para revisar las decisiones del *UK Film Council*. Parece que las decisiones del *UK Film Council* son directamente recurribles ante el juez, sin necesidad de interponer la demanda frente al Ministerio de Cultura. Esta circunstancia ofrecería una explicación a los interrogantes planteados en el párrafo anterior.

A su vez, y en cuanto al personal al frente del *UK Film Council*, los quince directores son nombrados directamente por el Ministro de Cultura, que puede removerlos de su puesto cuando lo estime oportuno. Paradójicamente, esta característica muestra la dependencia entre ambos entes públicos y, por ello, la incoherencia que algunos autores le han achacado.

Estudiados los perfiles del organismo público *UK Film Council*, resulta clara la complejidad en aras a determinar su naturaleza jurídica y adscribirlo a una de las grandes categorías organizativas existentes en el Reino Unido. El propio Gobierno británico lo considera un «organismo público no departamental»<sup>160</sup>, organismos para los que propone evitar la denominación de «agencia» en sentido estricto. Sin embargo, no establece cuáles son las con-

---

<sup>160</sup> Véase el sitio Internet del organismo consultivo del Gobierno en materia de agencias y organismos públicos: <http://www.civilservice.gov.uk/about/work/codes/public-bodies.aspx> (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

secuencias jurídicas de una y otra denominación. Puede parecer que los organismos no departamentales gozan de mayor independencia que las agencias, que a su vez no serían sino un mero brazo ejecutor de la política ministerial. En este sentido, se ha visto cómo, en efecto, el *UK Film Council* goza de una independencia mayor que las tradicionales agencias y, en concreto, que las agencias *Next Steps*.

Con todo lo anterior puede concluirse que el *UK Film Council* es un organismo público no departamental, dotado de gran autonomía para la gestión de los fondos en materia de cinematografía, pero en cuyo horizonte se encuentra su conversión a una agencia de tipo estatutario. Parece, por lo tanto, que se ha optado por crear un organismo independiente que con el tiempo termine por ver reducida su independencia.

### c. *Una mención al British Film Institute*

Antes de finalizar este apartado, quisiera volver sobre otra institución de la que también conviene dar cuenta, siquiera sea brevemente: el *British Film Institute*. El *British Film Institute* es una institución ya clásica en el panorama británico y que goza de mayor antigüedad que el *UK Film Council*. Fue creado en 1933 con una finalidad eminentemente cultural y educativa: promover el conocimiento, la apreciación y el acceso a la cultura cinematográfica y televisiva. Además, presume de poseer el mayor archivo cinematográfico del mundo y se dedica a la restauración y preservación de películas <sup>161</sup>.

Es interesante conocer cuál fue el proceso de gestación del *British Film Institute*, por cuanto recuerda en cierta manera a la creación del propio *UK Film Council* <sup>162</sup>. El *British Film Institute* se creó, reitero, en 1933, tras la propuesta de una Comisión sobre

---

<sup>161</sup> Véase el sitio Internet del *British Film Institute*: <http://www.bfi.org.uk/> (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

<sup>162</sup> Sobre todo ello me remito a las explicaciones históricas en <http://www.bfi.org.uk/about/media/history.html> (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

Políticas Educativas y Culturales, en aras a utilizar las películas como instrumento para la educación, así como a desarrollar la apreciación pública de la cultura. Para ello se consideraba necesaria la creación de una agencia permanente que desempeñara dichas funciones en nombre del Gobierno. Dicha agencia, el *British Film Institute*, se creó con la forma jurídica de una empresa privada, sin una norma de rango legal que estableciera sus parámetros de actuación. En 1948 se produjo una completa reestructuración del *British Film Institute* y en 1949 se aprobó la Ley que serviría de base jurídica para su actuación desde entonces: la *British Film Institute Act*. Este cambio operado en la naturaleza jurídica del *British Film Institute* muestra un nuevo paralelismo con su hermano mayor, el *UK Film Council*, toda vez que en el propio nacimiento de éste se preveía su transformación en el futuro en un ente de base legal (entendido como un ente creado directamente por una ley).

### C. *Organismos públicos regionales para el fomento del desarrollo económico y turístico de determinadas zonas mediante la producción y la postproducción cinematográficas*

Junto a la tendencia monopolizadora del *UK Film Council* se ha de mencionar también la existencia de una suerte de descentralización funcional-territorial en el Reino Unido. De forma paulatina y desde hace algunos años, han ido apareciendo diversos organismos en distintas regiones del Reino Unido, así como en las distintas naciones —según su propia terminología— que componen el Estado. Con ello se pretende, de un lado, fomentar la diversidad cultural plasmada en la diversidad cinematográfica y, de otro lado, potenciar el desarrollo económico de las respectivas regiones en torno a los ingresos que genera la producción cinematográfica. Las tres agencias *nacionales* en materia cinematográfica son las siguientes: *Northern Island Film & Television Commission*<sup>163</sup>, *Scottish Screen*<sup>164</sup> y

<sup>163</sup> <http://www.niftc.co.uk/> (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009. La última entrada a los sitios de Internet citados a continuación data de la misma fecha).

<sup>164</sup> <http://www.scottishscreen.com/>

*Wales Screen Comision* (o *Comisiwn Sgrín Cymru* en gaélico) <sup>165</sup>. Por su parte, las nueve agencias regionales son las siguientes: *EM-Media* (para la zona oriental de los *Midlands*: Derbyshire, Leicestershire, Lincolnshire, Northamptonshire, Nottinghamshire, Rutland) <sup>166</sup>, *Film London* (para la capital y el área metropolitana del *Greater London*) <sup>167</sup>, *Northern Film and Media* (cubre el área geográfica de Cumbria, Durham, Teeside, Tyne & Wear, Northumberland) <sup>168</sup>, *North Western Vision* (para Cheshire, Greater Manchester, Lancashire, Merseyside) <sup>169</sup>, *Screen East* (Bedfordshire, Essex, Cambridgeshire, Hertfordshire, Norfolk, Suffolk) <sup>170</sup>, *Screen South* (Berkshire, Buckinghamshire, City of Oxford, Hampshire, Isla de Wight, Kent, Surrey, Sussex, Channel Islands) <sup>171</sup>, *Screen West Midlands* (Herefordshire, Oxfordshire, Shropshire, Warwickshire, Staffordshire, West Midlands, Worcestershire) <sup>172</sup>, *Screen Yorkshire* (Yorkshire, Humberside) <sup>173</sup> y *South West Screen* (Cornwall, Devon, Dorset, Gloucestershire, Somerset, Wiltshire) <sup>174</sup>.

La existencia de una pluralidad de agencias regionales y nacionales suscita buen número de reflexiones sobre la naturaleza de las mismas, así como sobre la organización administrativa en el Reino Unido, toda vez que lo conecta con una suerte de «devolución» administrativa de signo un tanto parecido a la devolución política acaecida en 2000 <sup>175</sup>. Sin embargo, dichas agencias en realidad se reconducen a la categoría de *Film Commissions* (con algunos matices propios del Derecho británico), categoría a la que ya me he referido al presentar el Derecho español, de modo que

<sup>165</sup> <http://www.walescreencommission.co.uk/>

<sup>166</sup> <http://www.em-media.org.uk/pages/home>

<sup>167</sup> <http://www.filmlondon.org.uk/>

<sup>168</sup> <http://www.northernmedia.org/>

<sup>169</sup> <http://www.northwestvision.co.uk/>

<sup>170</sup> <http://www.screeneast.co.uk/>

<sup>171</sup> <http://www.screensouth.org/>

<sup>172</sup> <http://www.screenwm.co.uk/>

<sup>173</sup> <http://screenyorkshire.co.uk/>

<sup>174</sup> <http://www.swscreen.co.uk/>

<sup>175</sup> Existe un sitio oficial de Internet sobre el proceso de devolución y el cambio constitucional: <http://www.devolution.ac.uk/> (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

me remito a las páginas en las que desarrollaba dicha cuestión con carácter general.

#### **D. *El especial sistema de ayudas públicas a la cinematografía en el Reino Unido***

La cinematografía es una actividad, por lo general, poco productiva, al menos a corto plazo. Por esta razón, y debido a sus vínculos tanto con el desarrollo de la cultura en un país como con la promoción de la industria, las ayudas económicas resultan —o han resultado hasta ahora— de todo punto imprescindibles. Distinto es que dichas ayudas sean compatibles con las directrices existentes al respecto en el Derecho comunitario y en el seno de la Organización Mundial del Comercio, algo que en ambas organizaciones ha suscitado y suscita debates, controversias y perplejidades.

##### *a. El marco general del sistema. La Lotería Nacional*

La estructura del régimen de ayudas a la cinematografía existente en el Reino Unido en la actualidad es fruto de la actuación del Consejo Británico de la Cinematografía. Este organismo elaboró un informe en 2003<sup>176</sup>, a efectos de analizar y presentar al público su actividad hasta dicha fecha, así como para proponer cambios hacia el futuro. De hecho, el documento se presentó como documento de consulta, instando a todos los interesados a formular las indicaciones que estimaran oportunas.

Dos son los datos que conviene destacar en este momento del Informe. En primer lugar, el Consejo de la Cinematografía pone de manifiesto un dato inobviable, a saber: que el ochenta por ciento de las decisiones que afectan a la industria británica —como sería el caso en todos los Estados Miembros de la Unión Europea— son adoptadas en las instancias comunitarias. En

---

<sup>176</sup> *Three Years On, cit.*

este sentido, la necesidad de coordinar las ayudas y, en general, la política cinematográfica, se hace evidente. Dada la impronta europea de la política cinematográfica, resulta recomendable, además, promover los lazos con otros organismos públicos, en otros Estados Miembros, que desempeñen funciones equivalentes en el Consejo. Este dato, que pudiera parecer anecdótico en el tratamiento de la presente cuestión, no lo es desde el momento en que una mayor comunicación entre este tipo de organismos es capaz de generar una suerte de entendimiento común entre los mismos que redunde en un entendimiento asimismo común de las ayudas a la cinematografía. En este sentido, resulta oportuno introducir aquí el segundo de los datos que anunciaba más arriba, cual es la convicción del Consejo, manifestada en el Informe, de la necesidad de mantener un sistema de subvenciones. La cinematografía es, en efecto, una actividad eminentemente subvencionada y *necesitada* de subvención. Estos dos elementos, la política cinematográfica europea y la necesidad de subvenciones para sostener el sector, determinan el actual régimen de ayudas a la cinematografía en el Reino Unido.

En el Reino Unido se da una situación un tanto peculiar, por cuanto la financiación de la cinematografía procede, en su mayor parte, de los fondos recaudados por la Lotería Nacional. Éste es por tanto, el tema a tratar en este momento, habiendo de considerar, en especial, la reciente reforma del mecanismo de gasto de los ingresos provenientes de dicha fuente.

La Lotería Nacional es competencia en el Reino Unido del Departamento de Cultura, Medios Audiovisuales y Deportes, quien organiza la distribución de los fondos obtenidos por este medio <sup>177</sup>. La distribución de los fondos se realiza en el marco de

---

<sup>177</sup> Desde la perspectiva de la supervisión de los sorteos, también es competente el Departamento de Cultura, pero lo hace de forma indirecta, a través de un organismo, la *National Lottery Commission*, organismo público no departamental (hasta abril de 1999, esta competencia la tenía atribuida la denominada *Office of the National Lottery*). La creación de este organismo fue posible gracias a una habilitación parlamentaria expresada en la *Nacional Lottery Act 1993*. Este organismo, por lo tanto, supervisa los sorteos que, a su vez, son organizados por una empresa, en este caso la empresa *Camelot*, que fue en su día la beneficiaria de la

las leyes aprobadas por el Parlamento y, en concreto, en el marco de las *National Lottery Bills*, las leyes sobre la lotería nacional, específicamente destinadas a regular este ámbito<sup>178</sup>. La estructura de las Leyes de la Lotería Nacional puede dividirse en dos grandes bloques: el primero de ellos es el relativo a la obtención de los recursos. A dichos efectos se prevén los entes que pueden solicitar la licencia para participar en la actividad de la lotería, así como el procedimiento y las características de dicha licencia<sup>179</sup>. Ésta es la parte que tradicionalmente ha caracterizado la regulación de la lotería nacional en España, pero es la que menos interesa a los efectos del presente trabajo<sup>180</sup>.

La característica singular —quizás paradójica— de la lotería nacional en el Reino Unido, reitero, es el hecho de que sus fondos se distribuyen por el Departamento de Cultura y dicha distribución se vincula, precisamente, con los fines perseguidos por dicho Departamento. Por ello, la segunda parte de la Ley de la Lotería Nacional se centra en la distribución de los fondos<sup>181</sup>. Los mismos se centralizan en un «Fondo de Distribución» (*National*

---

concesión de la licencia pertinente. La licencia se encontraba en vigor hasta el 31 de enero de 2009. Fruto de un nuevo procedimiento de concesión de la licencia para el período 2009-2019, la ganadora resultó de nuevo ser *Camelot*, atendiendo a las consideraciones que hace públicas la Comisión de la Lotería Nacional en su sitio de Internet. Al respecto véase <http://www.natlotcomm.gov.uk> y, en concreto, el apartado «licence competitions» (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009). Como añadido puede indicarse que la empresa *Camelot* es un grupo de diversas entidades, entre las que se encuentran, a título de ejemplo, Cadbury Schweppes o Fujitsu Services.

<sup>178</sup> La ley de referencia es la *National Lottery Act etc. [sic] Act 1993*, que ha sido objeto de diversas modificaciones, tal y como se indica en el texto, y que, al igual que el resto de las leyes, se encuentra en el sitio Internet del servicio de publicaciones del Gobierno británico, en la siguiente dirección: <http://www.opsi.gov.uk/acts.htm> (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009). Las leyes recogidas en esta dirección de Internet han sido supervisadas por el servicio encargado de imprimir la legislación nacional (el HMSO) y están sujetas al copyright de la Corona.

<sup>179</sup> Véanse los arts. 1 a 20 de la Ley.

<sup>180</sup> Sobre esta cuestión en España v. por todos F. L. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, *La regulación de los juegos de azar: estudio de la legalidad administrativa*, Consejería de Presidencia y Relaciones Institucionales, Madrid, 1996.

<sup>181</sup> Véanse los arts. 21 a 44 de la Ley.

*Lottery Distribution Fund*), bajo el control y la dirección de quien se encuentre al frente del Ministerio de Cultura.

Interesa destacar que, entre otras cuestiones, estas leyes determinan unas denominadas «Buenas Causas» (*Good Causes*), a las que serán destinados los fondos obtenidos en la lotería<sup>182</sup>. Son unos porcentajes fijos del fondo que pueden ser modificados por la persona titular del Ministerio de Cultura mediante el instrumento jurídico conocido como *order*<sup>183</sup>, en virtud de la habilitación que al efecto incluye el art. 28.1 de la Ley la Lotería Nacional de 1993. A título de ejemplo, y como muestra de la transitoriedad de algunas de dichas causas, cabe mencionar la celebración del nuevo milenio, evento de gran trascendencia pública en el Reino Unido, para el cual se destinaron importantes cuantías. Otras causas son, o han sido, la cultura, la educación, la sanidad, el medio ambiente, el patrimonio, la beneficencia o los deportes<sup>184</sup>.

La gestión de los fondos destinados a cada una de las causas se encuentra en manos de los organismos distribuidores. Esta cuestión se regula en el art. 23 de la Ley de la Lotería de 1993.

<sup>182</sup> La Ley no utiliza este lenguaje, no se refiere a unas «buenas causas», sino que se trata de un término desarrollado por los responsables políticos de la distribución de los fondos y se ha utilizado en la presentación al público de sus programas. Existe un portal específico de Internet sobre dichas «buenas causas»: <http://www.lotterygoodcauses.org.uk> (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009). En esta dirección se encuentra la información necesaria sobre la distribución del dinero de la lotería, los organismos distribuidores y, algo importante desde el punto de vista de los ciudadanos: el procedimiento para solicitar una ayuda procedente de dichos fondos.

<sup>183</sup> A las especialidades de la normativa de desarrollo de esta ley realizada por el Gobierno se refiere el art. 60 de la misma. La normativa de desarrollo puede presentarse en forma de *order* o de *regulation*, si bien en cualquiera de los dos casos ha de realizarse mediante un *statutory document*, es decir, de desarrollo directo de una ley en sentido estricto. Sobre las características generales del Derecho británico en castellano me remito a la obra ya citada de I. DEL GUAYO.

<sup>184</sup> No es éste el lugar para valorar la complejidad ética que puede plantear el hecho de que actuaciones en estos sectores, considerados buenas causas para la sociedad, vengan financiadas por dinero procedente de una actividad como es el juego. Por lo tanto, esta eventual paradoja no puede en este momento más que dejarse apuntada.

En principio, los grandes organismos que se encargan de la gestión de los fondos relacionados con la cultura son el Consejo de la Cultura del Reino Unido (*Arts Council of Great Britain*)<sup>185</sup>, el Consejo de la Cultura de Irlanda del Norte (*Arts Council of Northern Ireland*)<sup>186</sup>, el Consejo de la Cultura de Gales (*Arts Council of Wales*)<sup>187</sup> y el Consejo de la Cultura de Escocia (*Scottish Arts Council*)<sup>188</sup>; en los deportes, la distribución la realizan los respectivos Consejos del Deporte (*Sports Council*) de Inglaterra, de Escocia, de Gales y de Irlanda del Norte; en lo referido al patrimonio, la distribución se encomienda a los administradores (*trustees*) del Fondo de Conmemoración del Patrimonio Nacional (*National Heritage Memorial Fund*); los fondos para las obras públicas de caridad se distribuyen a través de la Comisión para la beneficencia de la Lotería Nacional (*National Lottery Charities Board*)<sup>189</sup>; y para la distribución de los fondos relacionados con la celebración del nuevo milenio se creó en su día la Comisión del Milenio (*Millennium Commission*). Con ocasión de los Juegos Olímpicos que se celebrarán en Londres en 2012 se ha creado también un organismo encargado de la gestión de estos fondos (*Olympic Lottery Distributor*). El procedimiento de distribución del dinero de la lotería se encuentra regulado en los arts. 24 a 27 de la Ley y entre los aspectos regulados destaca la potestad del Ministro de Cultura para dar indicaciones sobre las personas beneficiarias de las ayudas del fondo, así como su potestad para prohibir la distribución a una determinada persona en los supuestos previstos legalmente.

Al igual que ocurría con la determinación del destino de los fondos de la lotería, el titular del Ministerio de Cultura puede modificar los organismos encargados de la distribución de los

<sup>185</sup> <http://www.artscouncil.org.uk/> (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

<sup>186</sup> <http://www.artscouncil-ni.org/> (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

<sup>187</sup> <http://www.artswales.org.uk/> (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

<sup>188</sup> <http://www.scottisharts.org.uk/> (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

<sup>189</sup> De este organismo ha de indicarse que su creación es prevista directamente por la Ley de la Lotería Nacional en su art. 37: *There shall be a body corporate known as the National Lottery Charities Board*. Lo mismo sucede con la Comisión del Milenio (*Millennium Commission*), que fue creada por el art. 40, si bien este último caso puede considerarse más previsible.

mismos<sup>190</sup>. Del mismo modo que acaecía con el destino de los fondos, el Ministro ha de emplear la forma jurídica de la *order*, con las mismas limitaciones que se indicaban entonces, fundamentalmente la referente a que ha de tratarse de un *statutory instrument*, o norma de desarrollo de una ley en sentido estricto, tal y como exige con carácter general el art. 60 de la Ley.

El sistema se encuentra en la actualidad sometido a revisión. Ello es así no por la evidente anacronía de mantener un fondo para la celebración del milenio —a menos que la celebración quiera continuar de forma indefinida—, sino para introducir elementos de participación pública en el sistema<sup>191</sup>.

En 2006 se reformó la Ley de la Lotería Nacional, con la pretensión de crear un fondo único, el «Gran Fondo de la Lotería» (*Big Lottery Fund*), que aglutinara otros fondos previamente existentes (el *Community Fund*, el *New Opportunities Fund* y la *Millenium Commission*). A dicho fondo —que continúa existiendo, del mismo modo que continúa en vigor la Ley de 2006— se le atribuye una única y nueva buena causa, de modo que se centralicen las solicitudes de los ciudadanos para obtener ayudas de los fondos de la Lotería nacional. Se trata, por lo tanto, de simplificar el procedimiento, favoreciendo el acceso público.

En segundo lugar, perviven otros fondos específicos para causas asimismo concretas. Los posibles desajustes en el presupuesto de cada uno de estos fondos serán compensados a partir de la reforma, algo que no sucedía con anterioridad. Con ello se persigue mantener un equilibrio entre los fondos, permitiendo que aquellos que han recibido mayor número de solicitudes puedan beneficiarse de los excedentes de otros fondos que han recibido un número menor.

En fin, no sólo se simplifica el procedimiento en la solicitud de las ayudas, sino que también se pretende abrir todo el proceso al público, en sintonía con las modernas teorías de la participa-

<sup>190</sup> Véase art. 29 de la Ley.

<sup>191</sup> En este sentido, la regulación se enmarcaría en las tendencias modernas de fomento de la participación en el Derecho Administrativo.

ción y de la información <sup>192</sup>. Así, se mantienen los organismos distribuidores en función de diversas causas caracterizadas por su bondad, pero sus poderes se ven aumentados en un sentido: se les permite consultar a los ciudadanos sobre los servicios que prestan y, en su caso, tener en cuenta sus sugerencias a la hora de proceder a la entrega de los fondos a su disposición.

En el amplio panorama de las ayudas públicas y, en concreto, de las ayudas en materia cultural, las ayudas a la cinematografía desempeñan un papel de primer orden. Ello es así debido a los requisitos económicos de la producción cinematográfica, circunstancia que supone que las ayudas constituyan el eje del Derecho de la cinematografía, así como la plasmación de las diversas políticas públicas en el sector. Las estrategias conllevarán la preferencia por una concreta etapa de la vida de la producción cinematográfica, o bien por un sector concreto de los sujetos que participan de dicho proceso, incluyendo en este último supuesto a los propios espectadores <sup>193</sup>.

El Reino Unido cuenta con una elaborada estrategia en materia de ayudas a la cinematografía, que se encuentra en permanente revisión, debido a la actuación del Consejo Británico de la Cinematografía. La creación de este organismo, dotado, como ya sabemos, de amplia independencia respecto del Gobierno, pretendía dotar de instrumentos para optimizar el sistema de ayudas, incluso —y quizás fundamentalmente— desde un punto de vista económico. El *UK Film Council*, tal y como quedó dicho más arriba, revisa su actuación de forma periódica, de acuerdo con los parámetros generales de funcionamiento del Gobierno y de los organismos de él dependientes. En el informe de análisis

---

<sup>192</sup> El derecho a la información y las obligaciones de los poderes públicos derivadas de ello han protagonizado el relativamente reciente debate jurídico en el Reino Unido, a raíz de la aprobación de la *Freedom of Information Act 2000*. Sobre este debate y sus implicaciones concretas me remito a uno de los trabajos de un especialista en la materia: P. BIRKINSHAW, *Government and Information: The Law Relating to Access, Disclosure and Their Regulation*, Tottel Publishing, 3.ª ed., 2005.

<sup>193</sup> Empleando una conexión de ideas extraordinariamente flexible, si los servicios culturales son servicios públicos y si la cinematografía también se concibe como tal, se habría de prestar atención al concepto «administrado-espectador».

de sus tres años de funcionamiento, el documento ya citado titulado *Three Years On*, el Consejo proponía una reestructuración de los fondos destinados a conceder ayudas a la cinematografía. En sintonía con la normativa reguladora de la Lotería Nacional, el Consejo proponía desarrollar la actuación en dos etapas consecutivas. La primera (*Stage One*) consistiría, precisamente, en la reorganización de la financiación del cine. En la segunda etapa (*Stage Two*) se procedería a desarrollar y a consolidar el Reino Unido como el centro de la actividad cinematográfica global en Europa. Se aprecia cómo, por tanto, la reestructuración de la financiación forma parte de la estrategia general de consolidar la industria cinematográfica británica como un sector de referencia en Europa.

Las nuevas prioridades en la financiación las encuentra el Consejo de la Cinematografía en la formación de los profesionales de la cinematografía —algo que conecta con las políticas de otros Estados Miembros, así como de la propia Unión Europea— y en las fases de distribución y exhibición de las películas. Reiterando ideas ya expuestas, se ha de indicar que estas fases han permanecido tradicionalmente relegadas a favor de otras, como es eminentemente la producción.

En función de la estrategia anterior se considera necesario elaborar diversos programas con los fondos recibidos de la Lotería Nacional. Se considera que se han de promocionar las ayudas directas, en detrimento de ayudas indirectas como las procedentes de la fiscalidad —a las que enseguida me referiré— y que, en concreto, se ha de desarrollar un programa especial para la elaboración de guiones cinematográficos.

Desde el punto de vista de los sujetos beneficiados resulta interesante destacar a los propios espectadores. El Consejo de la Cinematografía considera que, desde la perspectiva del programa cultural del Gobierno, así como desde el prisma de la lucha contra la exclusión social, se ha de facilitar el acceso a las salas de cine. La importancia económica de este objetivo también ha de ser subrayada, toda vez que la creciente asistencia de espectadores a las salas —aun cuando existan ayudas públicas al efecto— no tiene sino un efecto benéfico en los ingresos por película.

b. *Fondos de ayuda a la cinematografía*

Las ayudas a la cinematografía en el Reino Unido se dividen en Fondos (*Funds*), cada uno de ellos con una finalidad específica<sup>194</sup>. De este modo se persigue mayor claridad en la puesta en práctica de la política cinematográfica y el control del gasto debería ser, asimismo, más efectivo.

Existe, en primer lugar, un fondo para el Desarrollo (*Development Fund*), destinado fundamentalmente al fomento de la producción de películas británicas<sup>195</sup>. Dado que la producción es una fase del proceso cinematográfico que está siendo relegado a favor de otras fases, se han producido recortes en este fondo.

A continuación cabe referirse al *Premiere Fund*, que pretende constituir un impulso para producir películas que resulten atractivas en todo el mundo. Si el primero de los fondos parece destinado a películas de contenido más «artístico», donde prime la independencia y la innovación, el *Premiere Fund* tiene como objeto la realización de grandes producciones que puedan competir con las grandes producciones estadounidenses. Este fondo, dado que también tiene como objeto la financiación de la fase de producción, se ve reducido. Se argumenta, en línea precisamente con la política de reducción de ayudas a la producción, que estas ayudas son un complemento y no la única fuente de financiación de los filmes. De hecho, como se indicó, el Consejo Británico de la Cinematografía tiene como objetivo, entre otros, el de canalizar iniciativas privadas, para lograr que sean los fondos privados los que financien los proyectos cinematográficos. Para ello, y a título de ejemplo, en el documento *Three Years On*, se planteaba

---

<sup>194</sup> Como es obvio, se trata de unos fondos distintos de los propios de la Lotería Nacional. Los de la Lotería Nacional implican la distribución a los correspondientes organismos encargados de su gestión, mientras que los fondos a los que se hace referencia ahora son los distribuidos a su vez por el *UK Film Council*, en el desarrollo de su política cinematográfica.

<sup>195</sup> Desde la óptica comunitaria se ha de insistir en el hecho de que el concepto «película británica» ha de entenderse como película procedente de un Estado Miembro de la Unión Europea.

la posibilidad de fomentar los acuerdos de preventa como un mecanismo para financiar las películas <sup>196</sup>.

El *New Cinema Fund* es el fondo más comprometido con el cine independiente o cine de autor. A pesar de que la producción no es uno de los elementos principales de la actual política cinematográfica, sí se ha considerado necesario potenciar la realización de este tipo de películas, aquellas que conectan la cinematografía con el término «cultura» y se desvinculan del contenido económico que también caracteriza a este sector. El problema, evidente, en la concesión de este tipo de ayudas, lo constituyen los criterios que determinan su concesión. En efecto, la opción por un determinado proyecto en lugar de otro (los fondos no son ilimitados) sobre la base de criterios artísticos nos devuelve al debate existente en la doctrina administrativista sobre la naturaleza y los límites de la discrecionalidad técnica. En este caso, el carácter técnico se define atendiendo a criterios estéticos seguramente discutibles por otros especialistas distintos de aquellos que han adoptado la decisión. La pregunta que se plantea, y que otros se han planteado en el pasado, resulta inevitable: ¿puede el Estado imponer un determinado gusto estético? ¿Lo hace en la concesión de este tipo de ayudas? ¿Cabe limitar estas opciones mediante las oportunas medidas normativas? ¿Cómo pueden los jueces, si es que les está permitido, controlar este tipo de decisiones? <sup>197</sup>.

Resulta interesante destacar, además, que este fondo se encuentra especialmente destinado a la lucha contra la exclusión de determinados colectivos. Así, con el mismo se pretende contribuir a la formación del personal que participa en la producción de una obra cinematográfica, prestando especial atención a los realizadores negros y asiáticos.

<sup>196</sup> Cfr. p. 19.

<sup>197</sup> A esta cuestión me he referido con carácter general en un trabajo ya citado: S. DE LA SIERRA MORÓN, *Derechos fundamentales y cine en el Consejo de Europa*, en «Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al prof. Dr. Lorenzo Martín-Retortillo», *El Justicia de Aragón*, Zaragoza, 2008, vol. II, pp. 1959-1975. Publicado también en «Revista Aragonesa de Administración Pública», núm. 31 (2007), pp. 383-404.

En fin, en línea con las modernas tendencias del Derecho de la Cinematografía, existe un Fondo de ayuda a la distribución y la publicidad (*Prints and Advertising Fund*), cuya creación es más reciente.

Además de los fondos mencionados, se ha de recordar que una de las prioridades del Consejo de la Cinematografía es la coordinación de las manifestaciones de la política cinematográfica británica en el mundo. Diversas acciones se han llevado ya a la práctica, como es la reestructuración de la Agencia cinematográfica británica en Hollywood (*UK Film Council US*)<sup>198</sup>, pero se pretende que ésta sea una de las actuaciones clave hacia el futuro.

En el pasado existieron otros fondos (que con ciertos ajustes podrían tener cabida en las categorías generales existentes hoy) de los que conviene dar cuenta de forma somera, para completar el rico panorama de la política cinematográfica en el Reino Unido.

En primer lugar se ha de citar el fondo especial para promover la cooperación entre los diversos organismos ingleses competentes en materia de cinematografía o Fondo de Desarrollo Regional para Inglaterra (*Regional Investment Fund for England*). En el apartado correspondiente a la descentralización administrativa en materia de cinematografía se dio cuenta de la existencia de agencias regionales encargadas de la promoción de esta industria en sus respectivos territorios, así como de la promoción de sus territorios en el conjunto de la industria. Con este fondo se pretendía suplir las carencias económicas de dichas agencias, así como fomentar la cooperación entre las mismas con la política del Departamento de Cultura a través del Consejo Nacional de la Cinematografía. Se pretendía, además, crear una estrategia común en la concesión de las ayudas a la cinematografía. Esta aproximación presenta interés para el caso español, dado que una de las críticas frente a dicho sistema es, precisamente, la escasa cooperación entre Administraciones.

El fondo denominado *First Light* se destinaba específicamente a niñas, niños y jóvenes que quisieran participar en el proceso

---

<sup>198</sup> <http://www.ukfilmcouncil.org.uk/US> (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

productivo de una película. Este fondo presentaba un alto contenido social, por cuanto, entre otros objetivos, tenía marcados los siguientes: aumentar las oportunidades de jóvenes procedentes de entornos desfavorecidos y demostrar que la producción cinematográfica puede ser una parte beneficiosa de la educación creativa de la juventud y de su compromiso social <sup>199</sup>.

Otro tipo de fondo era el destinado a fomentar la discusión, la información y el debate sobre las películas. Era el denominado Fondo para las Publicaciones (*Publications Fund*). Este fondo, como los tres anteriores, era distribuido por sujetos estratégicos en régimen de cooperación público-privada.

Con el Fondo «*Sponsorship*» se trataba de patrocinar iniciativas privadas desarrolladas en el marco de los objetivos del Consejo Nacional de la Cinematografía. Como en el supuesto anterior, era una plasmación más de la importancia de la iniciativa privada en la política del Consejo.

Todas estas actividades continúan siendo objeto de fomento de uno u otro modo, aun cuando no dispongan de fondos específicos para sufragarlas. En cualquier caso, pese al detallado régimen de ayudas directas al cine en el Reino Unido, la figura estrella del sistema es un régimen fiscal específico, muy ventajoso, que promueve la realización de películas en el territorio británico, siempre y cuando se cumplan determinados requisitos. Interesa dar cuenta de los rasgos generales de este régimen, por cuanto muestra la deriva del moderno Derecho de la Cinematografía, una tendencia que —como ya se ha referido— ha abrazado Francia y en la que comienza a insertarse también España.

### *c. Una aproximación a la fiscalidad del cine*

La fiscalidad de la cinematografía no ha recibido hasta la fecha gran atención por la doctrina en España, fiel eco de la situación en la práctica. En efecto, el legislador no ha considerado necesari-

---

<sup>199</sup> Cfr. *Our Second Year Plan*, cit., pp. 33-34.

rio construir un régimen jurídico-fiscal completo y propio para este sector de la industria<sup>200</sup>, a pesar de las peculiaridades que lo distinguen de otros sectores culturales y a pesar de las recientes demandas del sector en este sentido. En España, esta situación ha sido puesta de manifiesto, entre otros actores, por el Senado. Así, este órgano constitucional aprobó por unanimidad una moción el 22 de febrero de 2005, solicitando al Gobierno la aprobación de un Plan de Apoyo a la Producción Cinematográfica, en el que primara el sustento a los jóvenes cineastas y a las producciones cinematográficas que reflejen la realidad pluricultural de España, así como, y esto es lo que interesa ahora, la revisión del sistema fiscal aplicable al sector<sup>201</sup>.

Particularmente, el Reino Unido dispone de un régimen impositivo ventajoso para las empresas que invierten en cinematografía, régimen que fue modificado hace unos años para promover un mayor desarrollo del sector cinematográfico. Algunos autores, muy críticos con el sistema, han sostenido que, dado que con la modificación también se pretende luchar contra el fraude fiscal apreciado en este ámbito<sup>202</sup>, el resultado es un sistema sumamente complejo adoptado mediante una técnica legislativa de dudosa calidad<sup>203</sup>. Además de este régimen, se ha de tener en cuenta la existencia de determinados territorios con regímenes fiscales peculiares que disponen de normativa específica tam-

<sup>200</sup> Sí existen algunas previsiones concretas que requerirían un estudio monográfico y multidisciplinar, que en la actualidad se está realizando.

<sup>201</sup> Véase la iniciativa (planteada por el Partido Popular) en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, VIII Legislatura, Serie I, núm. 176, 21 de febrero de 2005. El Partido Socialista presentó una enmienda de sustitución a dicha iniciativa, que fue acompañada de enmiendas de modificación por el Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés, siendo aprobado finalmente un texto de consenso entre todos los grupos parlamentarios (con fecha de 23 de febrero de 2005). Véase el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, VIII Legislatura, Serie I, núm. 184, de 28 de febrero de 2005.

<sup>202</sup> Véase en este sentido el documento del Gobierno británico *Protecting Tax Revenues 2 December 2004* [Pre-Budget Notice 3 (PN 3)], en el sitio Internet de la Hacienda británica: [www.hmrc.gov.uk](http://www.hmrc.gov.uk) (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

<sup>203</sup> Cfr. A. SHIPWRIGHT, *Tax avoidance using film and partnership reliefs: night for day?*, *British Tax Review*, 2005 (4), pp. 348 ss., *passim*.

bién en este ámbito. Es el caso, a título de ejemplo, de la Isla de Man<sup>204</sup> o de la Isla de Jersey<sup>205</sup>, territorios que no pertenecen estrictamente al Reino Unido, pero que presentan vínculos —legales— que interesan a los efectos del presente trabajo. Desde el punto de vista del Derecho comunitario, se ha de tener en cuenta que estas ayudas pueden ser objeto de escrutinio por la Comisión Europea.

La regulación de la cinematografía, tal y como se ha reiterado en repetidas ocasiones, sufrió un auge en 1997 con la llegada al poder del Gobierno laborista. Además de otras acciones que se mencionan en los lugares pertinentes, cabe aludir aquí a la voluntad explícita de dicho Gobierno de impulsar la cinematografía desde el presupuesto del Estado<sup>206</sup>.

El uso del término «presupuesto» se realiza aquí de forma consciente, dado que las sucesivas reformas fiscales de la cinematografía se han realizado en las leyes que en el sistema español resultarían equivalentes —con las cursivas y las comillas pertinentes, dadas las evidentes divergencias que a continuación se expondrán— a las Leyes de Presupuestos. Así, en el Reino Unido, no existe una Ley de Presupuestos en el sentido del Derecho español, sino que se realiza una división entre los ingresos y los gastos, disponiendo cada una de estas categorías de una regulación específica en sus respectivas leyes: la *Finance Act* y la *Appropriation Act*. A los presentes efectos interesa la *Finance Act* (que traduciré por «Ley Financiera») y ello porque la Ley Financiera británica no es únicamente una previsión de los ingresos, sino que supone

<sup>204</sup> La Isla de Man es, como es sabido, un territorio con un estatuto de independencia que se encuentra entre las Islas Británicas. Desde 1995 optó por participar en la industria cinematográfica y ha venido haciéndolo con éxito, en especial en lo que respecta a la coproducción y a la cofinanciación. V. el sitio Internet de la Isla de Man, donde se sitúa la industria cinematográfica entre los elementos clave de su economía: <http://www.isleofman.com/Finance/WhyIom/economy/overview.aspx> (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009). Sobre los incentivos fiscales a la cinematografía en la Isla de Man, véase H. TULLY, *Filming in the Isle of Man: A Survey of Incentives Available*, «Entertainment Law Review», núm. 5 (1999), pp. 153 ss.

<sup>205</sup> V. la página de la *Jersey Film Society*: <http://mnlj.com/jfs/index.html> (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

<sup>206</sup> Cfr. en este sentido Budget Press Release [1997] STI Issue 27 Budget.

una revisión anual del sistema impositivo en dicho país<sup>207</sup>. Se trata de fomentar la participación del Parlamento en esta cuestión, permitiendo así un debate general sobre el sistema impositivo del Estado que, de otra manera, no se produciría.

Otra particularidad de las Leyes Financieras británicas, pertinente en este momento, es el iter temporal de su elaboración y, particularmente, de su entrada en vigor. Así, el Gobierno la presenta ante el Parlamento en los primeros días del mes de enero, pero su debate no se produce hasta la primavera, siendo sancionada por el/la titular de la Corona en el mes de mayo. La eficacia temporal de dicha ley, sin embargo, no tiene lugar necesariamente en este momento, sino que por lo general se retrotrae a un momento anterior, al momento en el que el Gobierno, a través del Ministerio de Hacienda, presenta sus propuestas. Un supuesto extremo es, precisamente, el de la cinematografía, dado que la reforma operada por la Ley Financiera de 2005 se retrotrae hasta el 2 de diciembre de 2004, momento en el que el Gobierno hizo público su propósito de abordar la reforma<sup>208</sup>. La retroactividad se explica por la siguiente razón: la propuesta de presupuesto presentada por el Ministro de Hacienda se plasma en un Discurso leído ante el Parlamento. Éste puede optar por aprobar de forma provisional las modificaciones tributarias previstas, si bien se reserva el derecho de no aprobarlas de forma definitiva

---

<sup>207</sup> Tal y como explica Isabel GIMÉNEZ, remitiéndose a G. REID, el origen de esta fórmula se encuentra en 1861, fecha en la que Gladstone vio rechazada una medida tributaria por la Cámara de los Lores. A raíz de este incidente, optó por unir toda la materia tributaria en un único instrumento legislativo que el Parlamento habría de aprobar o rechazar en bloque. Con ello, el sistema se vería dotado de unidad. Cfr. I. M. GIMÉNEZ SÁNCHEZ, *Las competencias presupuestarias del Parlamento*, CEPC, Madrid, 2008/ Prólogo de J. J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA/ IV Premio «Manuel Jiménez Abad» para trabajos de investigación sobre el Parlamento. Cfr. p. 133, nota 63. En general, las consideraciones que siguen sobre las leyes presupuestarias británicas siguen el detallado y profundo estudio de I. GIMÉNEZ.

<sup>208</sup> La eficacia temporal de la reforma operada por la Ley Financiera de 2005 no es homogénea, pero con carácter general puede retenerse dicha fecha. Para una mayor concreción de los efectos temporales de la Ley, ésta puede consultarse en el sitio Internet de información oficial del Gobierno británico: <http://www.opsi.gov.uk/index.htm> (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

en el momento de discusión y debate de la Ley Financiera. En este caso, las cantidades percibidas de los contribuyentes habrán de ser restituidas.

En este contexto ha de situarse la reforma del régimen impositivo en la cinematografía operada por la Ley Financiera de 2005<sup>209</sup>. La modificación de mayor alcance a los presentes efectos es la que afecta a la denominada «exención [*tax relief*] de la sección 48». La sección 48 (o «artículo» 48, sería probablemente una traducción más correcta) lo es de la *Finance (No 2) Act 1997*. El art. 48 de la ley mencionada introdujo una exención generosa aplicable a la producción cinematográfica y a la adquisición de películas cinematográficas, con el fin de promover el sector y paliar las pérdidas inmediatas en el mismo, que sólo serían compensadas a largo plazo, en su caso, con la comercialización del filme. Dicha exención tenía un precedente, el art. 42 de la *Finance Act (No 2) Act 1992*, ley que se vio modificada por la mencionada *Finance (No 2) Act 1997*<sup>210</sup>.

La exención (primero, la de 1992 y, después, la de 1997) permitía compensar los costes de producción de la película con los ingresos de la compañía productora, a efectos de determinar la cantidad concreta por la que la película tributaría<sup>211</sup>. Esta operación fue objeto de fraude, toda vez que diversos partícipes del proceso productivo aplicaban una misma exención en sus respectivas declaraciones. Además, se gestaron una serie de prácticas que

---

<sup>209</sup> Las normas reguladoras de la cinematografía en el Reino Unido, incluidas las normas tributarias son objeto de un breve comentario en el sitio Internet del Instituto Británico de la Cinematografía (*British Film Institute*) —aun cuando esta cuestión no se encuentra actualizada—: <http://www.bfi.org.uk/> (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

<sup>210</sup> La incorporación de este régimen en 1992 fue una concesión del Gobierno (entonces conservador) a los grupos de presión que habían exigido que se establecieran exenciones tributarias para las inversiones en películas calificadas como británicas. Cfr. L. CHRISFELD, *UK Tax Incentives for Film Production*, «Entertainment Law Review», núm. 5 (1992), pp. 177 ss. El mismo autor había abordado la materia en un trabajo anterior, cuando la norma aún no había sido aprobada: *Tax Shelter Film Financing*, «Entertainment Law Review», núm. 2 (1990), pp. 35 ss.

<sup>211</sup> Al respecto véase, por ejemplo, M. GILBERT, *The new film tax relief*, «Entertainment Law Review», núm. 2 (2005), pp. 35 ss.

llevaban a las partes interesadas a firmar acuerdos de cesión de la exención, prácticas que de modo claro vulneraban el espíritu de la norma <sup>212</sup>.

La reforma, por tanto, opera en diversos frentes. De un lado, clarifica quién puede beneficiarse de la exención aludida. Además, establece límites temporales para ello. En lo que respecta a los beneficiarios, lo son todas aquellas películas calificadas como británicas, a las que enseguida me referiré. Sin embargo, desde un punto de vista más concreto, la ley establece un límite, a saber: *únicamente una* persona, física o jurídica, puede beneficiarse del régimen. De esta manera se evita que diversos participantes en el proceso productivo y de adquisición de un filme puedan imputar la misma cantidad a idéntico concepto <sup>213</sup>. Las cantidades que quedan exentas son aquéllas correspondientes a gastos de preproducción, de producción y de postproducción, todas ellas determinadas en torno a la toma de la fotografía principal como elemento de referencia. Un límite añadido, que también trata de luchar contra el fraude, es que únicamente cabe una exención, bien por producción, bien por adquisición, pero no por ambos conceptos. Quien primero solicita la aplicación de dicha exención es quien se verá beneficiado por la misma.

En lo que respecta al ámbito temporal afectado, la reforma de 1997 había previsto un período de tres años, desde el 2 de julio de 1997 hasta el 1 de julio de 2000, período en el que habría de haberse realizado el gasto cuya exención se pretendiera <sup>214</sup>. Ante las demandas del sector, el Gobierno optó por extender dicho período. La seguridad conferida por las prórrogas sucesivas generó ciertas expectativas en el sector. Por esta razón, cuando el Gobierno anunció su intención inicial de retirar las exenciones a las inversiones en producciones y adquisiciones cinematográficas con efectos a partir de julio de 2005, algunos proyectos —algunos

<sup>212</sup> *Ibidem*.

<sup>213</sup> Se trata de evitar el denominado «double dipping», tal y como puso de manifiesto el Gobierno en el «Pre-Budget» mencionado más arriba [*Protecting Tax Revenues 2 December 2004*, Pre-Budget Notice 3 (PN 3)].

<sup>214</sup> La idea subyacente parece ser el interés por fomentar la rápida producción de películas.

de gran importancia— decayeron <sup>215</sup>. Las sucesivas negociaciones no consiguieron resucitar algunos de dichos proyectos, pero sí satisficieron en buena medida las pretensiones del sector. La Ley Financiera de 2005 extendió el período de vigencia de la exención de la sección 48 para los gastos de *producción* hasta el 1 de enero de 2007, fecha en la que la película había de estar finalizada. Se exigía, además, a estos efectos que el rodaje hubiera comenzado antes del 1 de abril de 2006. La exención aplicable a los gastos de *adquisición* de una película podía realizarse hasta el 1 de octubre de 2007, fecha límite para realizar la mencionada adquisición. Al margen de esta previsión legal, el Ministerio de Hacienda tenía en sus manos la posibilidad de modificar las fechas, tal y como había sucedido con anterioridad respecto de otras normas <sup>216</sup>.

Además del régimen expuesto anteriormente, que fue continuado más tarde por la Ley Financiera 2006 (actualmente vigente a esos efectos), la Ley Financiera 2005 incorporó una serie de modificaciones a otras leyes, como es la *Income Tax (Trading and Other Income) Act 2005*, si bien en buena parte de los casos no son sino modificaciones operadas a efectos de coordinar la legislación, o bien para precisar algunos aspectos en la normativa correspondiente. Estas precisiones, que exceden con creces los límites del presente trabajo, son tratadas por la doctrina tributarista especialista en la materia, a la que me remito <sup>217</sup>.

Más allá de todas las particularidades tributarias, interesa en este momento indicar qué películas van a resultar beneficiadas por el sistema expuesto. La Ley alude a las películas británicas, pero dicha expresión ha de entenderse ampliada a todos los Estados Miembros de la Unión Europea, dado que lo contrario supondría una vulneración del Derecho comunitario. Además, también los Estados miembros del Espacio Económico Europeo han de verse beneficiados por dichas disposiciones, en la medida en que la Comunidad Europea haya concluido acuerdos con ellos a los presentes efectos. En fin, cabe plantearse —dado que

<sup>215</sup> Cfr. M. GILBERT, *cit.*, p. 36.

<sup>216</sup> <http://www.hm-treasury.gov.uk/> (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

<sup>217</sup> V., en especial, el artículo de A. SHIPWRIGHT, *cit.*

la norma no es clara en este sentido, ya que únicamente hace referencia a las producciones británicas— qué ocurre con aquellos Estados no miembros de las organizaciones mencionadas que, sin embargo, han firmado acuerdos para favorecer la coproducción cinematográfica <sup>218</sup> con Gran Bretaña <sup>219</sup>. Éste sería el caso de Estados como Canadá, Nueva Zelanda o Australia <sup>220</sup>.

La calificación de una película como británica a efectos de obtención de ayudas en el Reino Unido recibe un tratamiento homogéneo, independientemente del ámbito del fomento en el que nos encontremos, sea el sistema de ayudas directas, o el de ayudas indirectas, como es el régimen impositivo. Sin embargo, se ha de indicar ya que en 1999 se flexibilizaron los requisitos y se eliminó la exigencia de utilizar únicamente estudios sitos en el Reino Unido.

## 5. Conclusiones

En las líneas precedentes se ha estudiado el que podríamos denominar «modelo» británico de organización pública de la cinematografía. Se trata de un sistema de organización que presenta importantes diferencias respecto del modelo francés que, como en tantas otras cuestiones, ha ejercido una importante influencia en otros ordenamientos jurídicos del continente europeo. Sin embargo, los nuevos desafíos de la cinematografía, que fueron expuestos en los Capítulos I y II, muestran cómo resulta necesaria

---

<sup>218</sup> Se ha sostenido, además, que el nuevo régimen de 2005 pretendería fomentar la cooperación cinematográfica, uno de los ejes de las modernas políticas cinematográficas, para hacer frente a los déficits del sector. Cfr., en general, M. GILBERT, *cit.*, p. 35.

<sup>219</sup> Resulta interesante destacar aquí que, como se ha indicado, Gran Bretaña no forma parte del Fondo Europeo *Eurimages*, dependiente del Consejo de Europa y que persigue el fomento de las coproducciones cinematográficas europeas. En cambio, el Reino Unido ha optado por una estrategia de coproducción consistente en la firma de acuerdos bilaterales con diversos Estados, entre los que se encuentran, por ejemplo, Italia y Francia.

<sup>220</sup> Los acuerdos de cooperación se encuentran en el sitio Internet del Departamento de Cultura, que es el competente para firmarlos.

una reorganización de la Administración Pública y de sus técnicas de actuación, que satisfaga los mandatos constitucionales del Estado de Cultura plasmados en este específico sector, así como otros objetivos igualmente constitucionales perseguidos con las políticas cinematográficas.

No se pretende hacer aquí apología de ningún tipo de mecanicismo organizativo, ni considero tampoco que existan fórmulas mágicas ni en la organización ni en ningún otro sector del Derecho Administrativo para afrontar la complejidad creciente que acecha a este Derecho. Precisamente dicha complejidad justifica que las soluciones hayan de ser complejas, dado que una solución simple probablemente no alcance a tener en consideración todos y cada uno de los aspectos del fenómeno.

El objetivo, modesto, es analizar las transformaciones de la Administración cinematográfica, relacionándolas con las transformaciones de las Administraciones Públicas en general, para alcanzar los objetivos públicos paulatinamente más ambiciosos que prevén los textos jurídicos. Lógicamente, en esta labor de análisis existe una valoración, consciente o inconsciente, de las distintas soluciones obtenidas. Dicha valoración puede vincularse con la posición de partida del presente estudio, cual es el mentado concepto del Estado de Cultura. En dicha valoración, en cualquier caso, no se omiten elementos no estrictamente culturales —como es el desarrollo económico de determinadas áreas territoriales gracias a la producción cinematográfica— que se encuentran presentes en el Derecho de la cinematografía y que cada vez con más fuerza están encontrando acomodo en Europa.

El estudio del Derecho británico en este ámbito presenta singular interés, toda vez que, como he indicado, su política cinematográfica se orienta hacia la cooperación con ambos lados del Atlántico. Así, se ha visto cómo el Consejo Británico de la Cinematografía es también el organismo encargado de gestionar las ayudas comunitarias a la cinematografía concebidas en el programa *MEDIA*. Además, dicho organismo dispone de una representación permanente en Hollywood, debido a los vínculos evidentes de cultura y lengua entre la antigua potencia dominante y sus entonces colonias. Esta circunstancia es una manifestación

de un principio fundamental en el Derecho cinematográfico, cual es el de cooperación. La cooperación resulta imprescindible a muchos efectos, entre los que destaca la promoción de películas realizadas en coproducción. Esta circunstancia comporta importantes consecuencias jurídicas, como es la posibilidad de beneficiarse de ayudas públicas en los Estados a los que de un modo u otro se vincula la producción. Además, la producción cinematográfica en Estados Unidos es un elemento de contraste, como se verá, en el Derecho comunitario, circunstancia que justifica aún más el estudio de este modelo británico que trata de cohonestar necesidades y perspectivas.

El Consejo Británico de la Cinematografía se encuentra concebido como una agencia dotada de independencia, si bien es cierto que dispone de fondos públicos mediante la curiosa vía del Fondo de la Lotería Nacional. Ello no obstante, sus funciones son variadas y no se limita a la mera gestión de dichos fondos. Emprende una actividad cuasi-empresarial, en la medida en que uno de sus cometidos es la captación de fondos *privados* para destinarlos a la producción cinematográfica y a otras fases de la vida de la película. Ésta es la razón por la que se encarga, asimismo, de promover la cooperación público-privada de formas diversas.

El sistema de ayudas a la cinematografía (en general y no sólo en el Reino Unido) ha sido cuestionado en repetidas ocasiones y ello ha sido así desde distintos puntos de vista. Hay quienes han realizado un estudio económico de la normativa y su aplicación, concluyendo que un sistema de ayudas públicas no redundaría en beneficio de la industria (de la producción, especialmente)<sup>221</sup>. Desde otro punto de vista cabe preguntarse por el sentido de unas ayudas públicas que promocionan las películas de éxito en taquilla. Se trata de las ayudas de amortización que, precisamente, se conocen como ayudas «por éxito», que persiguen fomentar la producción de películas comerciales con altos beneficios en taquilla. El objetivo, por lo tanto, es económico, netamente económico,

---

<sup>221</sup> Recientemente, insisto, puede verse C. PADRÓS REIG/M. MUÑOZ FERNÁNDEZ, *Efectos económicos de la normativa de protección y fomento de la cinematografía en España*, «RAP», núm. 171 (2006), pp. 355-392.

y no cultural. Distintas son otras ayudas, como las concedidas para la formación del personal vinculado a la cinematografía, aquellas dirigidas a potenciar las películas de calidad artística, las existentes para la reforma de las salas de exhibición, etc.<sup>222</sup>.

Existe un sentimiento generalizado en Europa sobre la necesidad de las ayudas públicas para la supervivencia del sector. No seré yo quien abogue por la desaparición de dichas ayudas. Sin embargo, sí parece que, a la luz de los mentados estudios económicos y de las consideraciones realizadas en el párrafo anterior sobre los distintos tipos de ayudas, la bondad del sistema actual y su adecuación para la pervivencia de las producciones no presentan una claridad diáfana. El hecho de que un número importante de las ayudas no se dirijan fundamentalmente a objetivos culturales presenta problemas en el contexto general de la prohibición comunitaria de las ayudas de Estado y, en un contexto más amplio, se presentan dificultades en el marco de la Organización Mundial del Comercio. Las soluciones alternativas se han de configurar desde este mismo momento. Y dichas soluciones pasan, por ejemplo, por concebir la Administración cinematográfica también (aunque no sólo) en el sentido *gestor* al que me he referido al explicar el funcionamiento del Consejo Británico de la Cinematografía. En el Reino Unido, esta actividad de gestión, que incluye la captación de fondos privados, se realiza desde la Administración central. Sin embargo, no se ha de olvidar el fenómeno creciente de las *Film Commissions*, que precisamente tienen encomendada esta función de mediación entre sujetos privados, a efectos de promocionar la realización cinematográfica en determinadas zonas. En España, el auge de estas *Film Commissions*, como se ha visto, ha sido espectacular en los últimos años y también Francia parece haber entrado recientemente en esta senda.

En España, las funciones clásicas de la Administración cinematográfica perviven. Se siguen concediendo licencias de distribu-

---

<sup>222</sup> En general, sobre el sistema de ayudas públicas en España me remito a C. CAMBA, *El Derecho de la Cinematografía en España y en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002. V. también A. OLMEDO GAYA, *Régimen jurídico-administrativo de la cinematografía en España*, «RanAP», núm. 40 (2000), pp. 385 ss.

ción, de doblaje y de exhibición, por citar las más representativas. Se controla el cumplimiento del mandato comunitario relativo a las cuotas de programación y de pantalla. Se conceden ayudas. Sin embargo, se ha de afrontar con mayor decisión el grave problema de la distribución de películas, que ha originado ya resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia, por conducta anti-competitiva, tal y como indiqué en el Capítulo I. Además, en la medida en que el sistema de ayudas públicas por una u otra razón presenta déficits, se promueve la iniciativa privada con técnicas que probablemente recuerden a las técnicas empresariales. Pero ello se ha de realizar atendiendo a los intereses públicos que ha de perseguir toda Administración Pública, por los procedimientos establecidos y en ejercicio de las correspondientes competencias en función de las potestades atribuidas.

En este sentido, parece que la Administración cinematográfica en el Reino Unido se ha organizado atendiendo a los nuevos desafíos de esta actividad del ingenio humano. Por ello, su estudio resulta de especial interés, toda vez que, además, en algunas de sus funciones ha sido emulada por otra agencia, la Agencia comunitaria de Educación, Cultura y Audiovisual, recientemente creada y de la que se da cuenta en el Capítulo IV. A la luz de lo ya expuesto, también cobran interés las recientes transformaciones de la Administración instrumental en España, a las que también me he referido. Los principios de independencia, neutralidad, transparencia y participación adquieren todo su significado como elementos estructurales y de funcionamiento, tal y como se ha tratado de presentar en las líneas precedentes. A dichos principios se une, insisto, el principio de cooperación, elemento fundamental en el Derecho Administrativo moderno y en el Derecho cinematográfico en especial —singularmente en el contexto comunitario—. Cabe ahora, por lo tanto, abordar el desarrollo de la cuestión en el Derecho comunitario, para comprender la interacción de su normativa y su Administración con las normativas y Administraciones nacionales.



## Capítulo IV

# El Derecho comunitario de la Cinematografía. La Administración comunitaria y las Administraciones nacionales

---

### 1. Introducción. La ejecución del Derecho comunitario de la Cinematografía por la Comisión Europea y por las Administraciones nacionales

Como en tantas otras áreas del Derecho comunitario, también la cinematografía cuenta con un marco jurídico a tener en cuenta cuya relevancia va creciendo de forma paulatina. De ahí que, como en otras áreas, «nos [venga] bien conocernos mejor» [*Berlín Express*]. El Derecho comunitario de la cinematografía tiene algunos antecedentes importantes en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, pero en puridad no surge en tanto que cuerpo jurídico voluntariamente procedente de las Comunidades Europeas hasta el primero de los programas *MEDIA* (1991-1995), destinados al fomento del audiovisual. La cinematografía en el contexto comunitario es uno de los elementos fundamentales de su política cultural y, de hecho, las sentencias del Tribunal de Justicia en las que de forma temprana se asumió la cultura como objetivo comunitario versan sobre este sector. Es una circunstancia que, curiosamente, coincide con el caso español. En efecto, la conocida Sentencia 49/1984, en la que el Tribunal Constitucional analizó el contenido del art. 149.2 CE y, por lo tanto, el carácter de la cultura como competencia concurrente, tuvo como origen, tal y como se detalló en el Capítulo II, un conflicto en materia de cinematografía.

La cinematografía, por lo tanto, es uno de los núcleos fundamentales de la política cultural comunitaria y ello comporta consecuencias de primer orden. Precisamente la concepción exclusivamente cultural de esta actividad en Europa se encuentra en las diferentes aproximaciones al fenómeno que tienen lugar a ambos lados del Atlántico y que se plasman en el seno de la Organización Mundial del Comercio. Y una posición intermedia, como se estudió en el Capítulo anterior, es la del Reino Unido, que precisamente se concibe como una suerte de puente entre ambas orillas. La política cinematográfica comunitaria se encuentra, de hecho, orientada (en el sentido de «defensa frente a») hacia la producción estadounidense y, en concreto, a la procedente de los estudios de Hollywood<sup>1</sup>. Y, en la medida en que se considera que con la cinematografía se contribuye a la identificación/creación de una identidad común —uno de los objetivos, si no el principal, de la política cultural— en este ámbito cobra singular actualidad la afirmación que hace unos años realizara Lord Slynn of Hadley, antiguo juez del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: «Hay un sentimiento creciente que indica que la creación de una cultura europea se ha de desarrollar de forma independiente al modelo cultural norteamericano, quizás incluso ha de estar preparada a defenderse frente a este último, aun cuando éste ha tenido ya un profundo efecto en las culturas de todos los Estados de Europa. Debemos fomentar positivamente la remarkable cantidad de museos y galerías de arte y monumentos antiguos que tenemos, dado que en ellos mismos quizás se encuentra indicado el camino que nuestro futuro desarrollo cultural ha de seguir»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Varias referencias en este sentido se encuentran en el documento *The economy of culture in Europe*, encargado por la Comisión Europea a la empresa KEA European Affairs, fruto de una oferta pública lanzada por la Comisión. La empresa KEA realizó el estudio en colaboración con Media Group (de la Facultad de Ciencias Económicas de Turku) y MKW Wirtschaftsforschung GMBH. El documento, de 2007, se encuentra en red en el Portal de Cultura de la Comisión Europea: [http://ec.europa.eu/culture/key-documents/doc873\\_en.htm](http://ec.europa.eu/culture/key-documents/doc873_en.htm) (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009). La externalización de este tipo de informes es cada vez más frecuente en la Comisión Europea, que alega para ello carencia de personal.

<sup>2</sup> «There is a growing feeling that the creation of a European culture must develop independently of the North American cultural model, perhaps even be prepared to defend itself against the latter, albeit this already has had a profound effect on the cultures of all the states of Europe. We must positively support the remarkable range of museums and art galleries and

La ejecución de la política cinematográfica —que persigue, al igual que en el interior de los Estados, una pluralidad de objetivos— compete tanto a la Administración comunitaria en sentido estricto, la Comisión, como a los Estados. Se trata, por lo tanto, de un modelo que reproduciría la organización administrativa para la ejecución del Derecho comunitario con carácter general. Sin embargo, existen algunas peculiaridades. En primer lugar, en el apartado correspondiente se dará cuenta de la Agencia Europea para la Educación, el Audiovisual y la Cultura, una agencia que entró en funcionamiento en febrero de 2006 y que sigue los patrones de la moderna organización de la cinematografía de los que se dio cuenta en el Capítulo III. En segundo lugar, se han de mencionar también los denominados *MEDIA Desks*, organismos existentes en los Estados Miembros para dar a conocer los programas comunitarios de fomento de la cinematografía y para asesorar a los interesados en sus solicitudes de las correspondientes ayudas. En España existe un *MEDIA Desk* —ubicado en Madrid— con competencia para toda España, y las denominadas *Antenas MEDIA* en Barcelona, San Sebastián y Sevilla, con competencia territorial más reducida. Resulta de especial interés, en este ámbito, señalar que la Oficina *MEDIA Desk* España ha impulsado la creación de una Fundación Cultural Privada para el mejor desarrollo de sus actividades, y los patronos de dicha Fundación son el Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales (ICAA), la Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales Españoles (EGEDA) y la Federación de Asociaciones de Productores Audiovisuales Españoles (FAPAE). Todos estos organismos públicos y privados fueron mencionados en el Capítulo III, al hilo de la explicación de la organización pública española en materia de cinematografía, de modo que a dicho Capítulo me remito para ulteriores detalles. Se recordará que estas fórmulas de colaboración existen en otros ámbitos, como son los avales para la financiación de producciones cinematográficas, que se articulan en torno a una sociedad, la Sociedad de Garantía Recíproca para el Sector Audiovisual.

---

*ancient buildings that we have, which in themselves perhaps indicate the way in which our future cultural development should go.»* Cfr. *Law and Culture – a European Setting*, conferencia impartida en el marco de las The Tanner Lectures on Human Values, Brasenose College, Oxford, 18 y 19 de octubre de 1993, <http://www.tannerlectures.utah.edu/lectures/documents/Slynn95.pdf> (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

A continuación, por lo tanto, presentaré el modelo comunitario de Administración cinematográfica, precedido de un excursus necesario para enmarcar las explicaciones ulteriores. En efecto, en la medida en que el presente trabajo se ubica en el concepto más amplio del Estado de Cultura, los mandatos constitucionales y sus consecuencias jurídico-administrativas, interesa presentar ese marco en el Derecho comunitario. La necesaria extensión viene justificada por el hecho de que la política cultural comunitaria, en la que netamente se ubica la política cinematográfica, no ha sido objeto de gran atención en la doctrina<sup>3</sup>, ni tampoco por los poderes públicos<sup>4</sup>. Sólo recientemente, en función de un conjunto de elementos que se desgranarán a continuación, los poderes públicos comunitarios han estimado oportuno tomar las riendas de la cultura, persiguiendo diferentes objetivos. Entre dichos objetivos destacan los económicos —en consonancia con la Agencia de Lisboa y la pretensión de consolidar el espacio comunitario como una de las economías más competitivas del mundo—, pero también destacan unos objetivos «superiores» vinculados con la identificación o consolidación (según se prefiera) de una identidad (cultural) europea. A todo ello me refiero en las líneas que siguen.

## **2. La paulatina consolidación de la cultura en el Derecho comunitario y la inserción de los programas de apoyo a la cinematografía en la política cultural**

### **A. Política, cultura e identidad**

El proyecto comunitario fue, desde los orígenes, un proyecto ambicioso, no reducido exclusivamente a la esfera económica.

<sup>3</sup> Existen, por supuesto, trabajos pioneros y contribuciones relevantes a la materia, que se citan en el aparato de notas y en la bibliografía.

<sup>4</sup> Se ha de citar una monografía reciente: E. PSYCHOGIOPOULOU, *The integration of cultural considerations in EU law and policies*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2008. Más recientemente todavía, y en fase de corrección de pruebas, se ha publicado otro trabajo importante: A. HEROLD, *European Film Policies in EU and International Law; Culture and Trade-Marriage or Misalliance?*, Europa Law Publishing, Groningen, 2010.

El informe sobre la Economía de la Cultura citado más arriba comienza recordando algo a lo que me referiré con detalle más adelante y que se deduce de diversos documentos anteriores: «Europa es un proyecto político y no solamente un mercado económico». Y, a continuación, se pronuncia en los siguientes términos: «La cultura se encuentra idealmente posicionada en la cúspide entre la economía y la esfera política. Comparada con otros sectores de la economía, la cultura tiene una dimensión adicional —no sólo crea riqueza, sino que también contribuye a la inclusión social, a una mejor educación, a la confianza en sí mismo y al orgullo de pertenecer a una comunidad histórica. La cultura es también un mecanismo poderoso para comunicar valores y promover objetivos de interés público más allá de la creación de riqueza»<sup>5</sup>.

Años antes, entre 1954 y 1974, un intelectual español, Salvador de Madariaga, publicó una larga lista de artículos en la revista «Ibérica», que fundó y dirigió Victoria Kent en Nueva York. En dichos artículos se plasma el afán europeísta del intelectual español y, en concreto, ha de destacarse aquel titulado, precisamente, «Hacia Europa» y publicado en 1965<sup>6</sup>. Escribiendo desde el exilio, Salvador de Madariaga comenzaba dicho artículo con el siguiente manifiesto: «Vamos camino de Europa. Los obstáculos, las fallas, las disensiones, los desengaños, las frustraciones... sólo prueban que, aunque a duras penas, seguimos avanzando. Pero el caso es que avanzamos. Por lo tanto, es menester hacerse una idea clara de adónde vamos». Y, más adelante, en el mismo artículo, añadirá: «[t]endremos, pues, que pensar nuestra Europa antes de hacerla. Pensar su cuerpo y su espíritu».

La política cultural de la Unión Europea entiendo responde, de modo más o menos confesado, a la construcción o identificación de la identidad europea, de ese cuerpo y ese espíritu. Así

<sup>5</sup> Cfr. p. 29. Sobre la condensación de todo ello en un ámbito de la política cultural, la protección del patrimonio, v. L. J. SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, *Reflexiones en torno a la evolución de la intervención comunitaria en el Derecho de la cultura: el papel del Patrimonio Cultural en el proceso de integración y el correspondiente a las instituciones europeas en su salvaguardia*, «Cuadernos de Derecho Público», núm. 24 (2005), pp. 71 ss.

<sup>6</sup> S. DE MADARIAGA, *Mi respuesta. Artículos publicados en la revista «Ibérica» (1954-1974)*, selección y prólogo de Victoria Kent, Espasa-Calpe, Madrid, 1982, pp. 203-207.

se desprende de los diversos documentos que a continuación se analizarán, y así se desprende también —por ejemplo— de una conferencia pronunciada por el Presidente de la Comisión Europea, José Manuel Barroso, sobre el alma de Europa, donde afirmó que «[l]as preguntas de qué puede hacer Europa por la cultura, y qué puede hacer la cultura por Europa no son nuevas. Pero en este contexto han adquirido un nuevo sentido de urgencia»<sup>7</sup>.

El sugerente artículo de Salvador de Madariaga, en el que ya se afirma que «Europa es algo mucho más hondo que una mera fabricación de una Unión Aduanera o una federación política», concluye con el siguiente alegato: «Por lo tanto, hacia Europa, sí, pero no hacia una Europa que sólo se preocupe del queso holandés, del carbón belga, de los automóviles franceses, de la maquinaria alemana y de la seda italiana. Desde luego, que todas estas excelentes mercancías circulen libremente por su territorio desde Lisboa a Helsinki y desde Dublín a Atenas. Pero mucho más importante será que en nuestra Europa el rumano y el irlandés, el portugués y el polaco, el danés y el español, pueda cuando se le antoje irse a la estación o al aeropuerto y marcharse a otro país, o a la imprenta e imprimir y publicar el libro que quiera o, si le peta, salir a la calle y gritar “Abajo el gobierno”, sin que sus amigos se lo tengan que encontrar aquella noche en el cementerio».

Vemos aquí, plasmada en el desiderátum de un pensador español —en una época en la que España ni siquiera era Estado Miembro de las Comunidades Europeas—, la evolución de lo que más adelante sería la Unión Europea. La pertenencia a las Comunidades y a la Unión se plasma en cuestiones de alto nivel técnico: el efecto directo del Derecho comunitario, la relación entre la Administración comunitaria y las Administraciones nacionales, la articulación de los distintos órganos jurisdiccionales en Europa... pero todo ello tiene consecuencias prácticas, y se pone de manifiesto, precisamente, en elementos esenciales de la vida cotidiana, de las relaciones humanas, que es el ámbito en el

<sup>7</sup> Conferencia «Un alma para Europa» pronunciada en Berlín el 26 de noviembre de 2004. *Apud* informe sobre *La Economía de la Cultura*, *cit.*, p. 29.

que en definitiva se gesta una cultura<sup>8</sup>. Y se pone de manifiesto en otras realidades, como las libertades a las que alude Salvador de Madariaga en su escrito<sup>9</sup>.

Por tanto, la hoy Unión es, sí, un proyecto económico, pero también un proyecto político, como cabe deducir de diversos documentos, incluidos documentos considerados fundacionales de la Comunidad Económica Europea. Es un proyecto económico y político que se manifiesta en las actividades cotidianas de los ciudadanos y de las ciudadanas de Europa. Y es un proyecto económico y político que no puede prescindir de la cultura. La cultura y la política cultural no encajan cómodamente en una visión estrictamente económica de lo que hoy conocemos como Unión, pero resultan imprescindibles para lograr una cohesión que hoy en día no existe<sup>10</sup>, para tratar de identificar los perfiles de lo que podemos denominar una identidad europea. Cuestión muy problemática, sin duda, a la que en seguida me referiré, pero que por supuesto está abierta al debate y en modo alguno puede considerarse cerrada. Por lo tanto, se trata de cuestión que no suele ser objeto de atención, pero que resulta imprescindible desde el punto de vista de la cohesión y de la identidad.

Ahora bien, ¿qué es cultura? ¿Es cultura el conjunto de costumbres de los pueblos de Europa? ¿Son cultura los horarios (de

---

<sup>8</sup> Sobre estas cuestiones, desde el punto de vista español, puede verse E. FOSAS, *El sector cultural en España ante el proceso de integración europea*, Ministerio de Cultura, Madrid, 1992; ídem, *La Comunitat Europea: el Sector Cultural*, Integració Europea, núms. 9-10, pp. 126 ss.

<sup>9</sup> Lógicamente excede de los límites de este trabajo adentrarse en la cuestión de la protección de los derechos y libertades en el ámbito europeo. De ahí que me permita remitirme, por todos, al detallado estudio de L. MARTÍN-RETORTILLO, *Vías concurrentes para la protección de los derechos humanos. Perspectivas española y europea*, Civitas, Madrid, 2006. Del mismo autor se ha de citar también, dado que se trata del marco en el que todo estudio de Derecho Administrativo ha de ubicarse hoy en día, el trabajo *La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del Derecho*, Civitas, Madrid, 2004.

<sup>10</sup> Piénsese, en este sentido, en todo el proceso de votación en referéndum del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. En la base de los noes francés y holandés parece encontrarse un rechazo al modelo socio-cultural de la Unión Europea.

cierre de comercios, de comidas...)? ¿Es cultura el envasado de productos? ¿Es cultura el deporte? ¿Es cultura la gestión de un museo? ¿Es cultura la forma de organización de una Administración Pública? ¿Son cultura las lenguas? ¿Es cultura el patrimonio histórico? ¿Puede hablarse de un patrimonio histórico europeo? Todos estos ejemplos, además de ser cultura —si es que aceptamos que todos lo son— ¿son, además, otra cosa? Es decir, ¿tienen dimensión económica la hora de cierre de los comercios, el fútbol, el envasado de productos, la gestión de los museos, la organización de la Administración Pública, las lenguas, el patrimonio histórico? Y, si tiene también dimensión económica, ¿tiene ello alguna importancia de cara a su regulación jurídica? ¿Cómo afectan estas cuestiones al marco teórico de análisis?

Se ha de partir, por tanto, de una definición de la «cultura», al menos a efectos operativos. La cultura se puede reconducir, siguiendo a quienes han estudiado la cuestión (desde la antropología, la sociología, la ciencia política o el Derecho), y sin ninguna pretensión de exhaustividad, como es lógico, fundamentalmente a dos categorías: la acepción que equipara cultura a civilización y aquella que considera que la cultura es algo más restringido, vinculado con las bellas artes, el conocimiento o la educación en general.

La primera acepción, por lo tanto, es aquella que equipara la cultura a conceptos como el de civilización<sup>11</sup>. En este sentido, la cultura sería el conjunto de costumbres, creencias e instituciones de una sociedad que dotan a ésta de un perfil propio. En el contexto de esta primera categoría, algunos antropólogos, siguiendo a E. B. TYLOR, han sostenido que existe únicamente una cultura y que ésta constituye el punto de llegada<sup>12</sup>. TYLOR

<sup>11</sup> Recordemos que, según la UNESCO, las civilizaciones son «entidades de fe, de memoria histórica, de imaginación moral y de relación humana. Engloban a culturas históricamente únicas y se afirman como formas irremplazables de creatividad humana y como las sensibilidades intelectuales y morales de grupos humanos extensos». Declaración de Vilnius. Hoy se encuentra en inglés en la siguiente dirección: <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001259/125911e.pdf> (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

<sup>12</sup> Cfr. E. B. TYLOR, *Primitive Culture*, Brentano's, Nueva York, 1871.

ofreció la siguiente, y ya famosa, definición de cultura: «*Es el conjunto de conocimientos, creencias, arte, moral, Derecho, costumbre y cualesquiera otras capacidades y hábitos adquiridos por el hombre en tanto que miembro de la sociedad*». La cultura sería para este autor un proceso acumulativo de esas costumbres, creencias e instituciones, que irían perfeccionándose, evolucionando, de modo que todos los pueblos en uno u otro momento de su existencia como tales acabarían alcanzando dicha meta. TYLOR fue el padre de la teoría evolucionista, según la cual existen grados en la evolución cultural, de modo que en función de dicha evolución unos pueblos se encontrarían más desarrollados y serían, por lo tanto, superiores<sup>13</sup>.

La antropología ha abordado la definición también desde otra perspectiva. Así, algunos estudiosos, como FRANZ BOAS, han considerado que las culturas son organismos vivos que expresan el modo de ser idiosincrásico de las comunidades humanas<sup>14</sup>. Por lo tanto, no hay una única cultura y distintos modos de acercarse a ella, sino una pluralidad de culturas perfectamente equivalentes y que responden a las particularidades que el contexto histórico ha determinado. No en vano esta teoría responde a la denominación de «particularismo histórico». Ésta es la acepción que predomina hoy en día y que se plasma en expresiones como la de diversidad cultural<sup>15</sup>. Y, en este sentido, se ha de recordar que el 18 de marzo de 2007 entró en vigor el Convenio de la UNESCO sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, que entronca directamente con esta cuestión. El Convenio fue aprobado casi

---

<sup>13</sup> La incorporación de las teorías de TYLOR, así como del siguiente autor a quien haré referencia, BOAS, en el mundo jurídico español se debe a J. PRIETO en su reeditadísimo trabajo *Cultura, culturas y Constitución*, CEPC, Madrid, 1992 [reimpr. 2004], pp. 28 ss.

<sup>14</sup> Franz BOAS, que fue profesor de la Universidad de Columbia, en Nueva York, se pronunció, precisamente, en contra de teorías en boga en aquella época que sostenían la superioridad de unas razas frente a otras, claramente en línea con las teorías de TYLOR. V., fundamentalmente, *The Mind of Primitive Man*, Macmillan, Nueva York, 1911.

<sup>15</sup> A las expresiones «excepción cultural» y «diversidad cultural» me referí en el Capítulo II.

por unanimidad de los Estados presentes en el proceso, con dos votos en contra (Estados Unidos <sup>16</sup> e Israel) y cuatro abstenciones (Australia, Honduras, Liberia, Nicaragua) <sup>17</sup>. Por otra parte, tal y como desarrollaré con detenimiento más adelante, el hoy Tratado de funcionamiento de la Unión Europea contiene previsiones para preservar, precisamente, la diversidad cultural, en línea con los textos a los que sucede. La cultura europea en este sentido amplio es un fenómeno complejo, dado que en ocasiones supone la existencia de un delicado equilibrio entre las culturas de los Estados Miembros y un ideal de cultura europea en sentido estricto, que se encuentra todavía en fase embrionaria. Ésta es la acepción europea, por lo que ahora interesa, que parte, precisamente, de la idea de la unión en la diversidad, diversidad puesta de manifiesto esencialmente en el plano cultural.

Hasta aquí se ha expuesto, como se recordará, la acepción del término cultura que se vincula con la amplia expresión de «civilización». Cabe a continuación presentar la segunda de las acepciones del término cultura, que es aquella que lo identifica con el conjunto de conocimientos de una persona, con la erudición, así como con las denominadas bellas artes o espectáculos y, en fin, con la educación del individuo. Éste es el sentido al que viene referida, con carácter general, la denominada política cultural. Política cultural es la acción de los poderes públicos dirigida a facilitar a los individuos una formación en el sentido más amplio de la palabra, formación entendida como educación en los correspondientes centros, pero también formación del espíritu. De ahí la política museística, de teatros o del libro.

---

<sup>16</sup> Tal y como se apreció en las negociaciones para la elaboración de la Convención, Estados Unidos no mostró interés en la misma en los primeros momentos. Sin embargo, más adelante, al observar el potencial del texto respecto de otros instrumentos jurídicos internacionales, inició una oposición activa, tratando de introducir a otros países en el bloque contrario a la aprobación. Finalmente, como se ha indicado en el texto, sólo Israel optó por seguir esta opción.

<sup>17</sup> El texto puede encontrarse en el siguiente vínculo: <http://www.unesco.org/culture/en/diversity/convention> (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

## B. Dificultades iniciales, superación de reticencias

La complejidad del término «cultura», por lo tanto, es manifiesta y de ello deriva la reticencia de algunos Estados Miembros, singularmente del Reino Unido, para aceptar incluir la cultura en el Tratado de la Comunidad Europea. Hasta 1992, fecha de adopción del Tratado de Maastricht, que crea la Unión Europea y modifica los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, no existe un artículo del Tratado referido específicamente a cultura, para constituir una base jurídica que permita emprender políticas en esta materia<sup>18</sup>. Los mentados Estados reticentes consideraban que, ante la indefinición del término, se podrían justificar acciones de la Comunidad en los ámbitos más insospechados, afectando a la soberanía nacional que se quería preservar. Se temía que la Comunidad Europea regulara por esta vía cuestiones que los Estados Miembros habrían querido retener para sí. De hecho, una vez incorporada la cultura como «título competencial» en el art. 128 del Tratado de la Comunidad Europea (después art. 151 y hoy art. 167 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea o TFU), sus contornos se dotaron de una tremenda rigidez, en aras a evitar un uso desmesurado del artículo, que redundara en perjuicio de determinados intereses nacionales.

<sup>18</sup> Tal y como indica L. MARTÍN REBOLLO, refiriéndose a la gestación de dicho Tratado y a la incorporación de la base jurídica en materia de cultura, «*la variable cultural era y es imprescindible si se quería avanzar en la unión política. En 1992 hubo un cierto clima propicio a un salto cualitativo que se plasma en el Tratado de Maastricht*». Cfr. L. MARTÍN REBOLLO, *Cultura y derecho (Perspectiva europea y perspectiva estatal)*, en F. SOSA WAGNER (COORD.), «El Derecho Administrativo en el umbral del s. XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo», Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, tomo II, pp. 4187-4214 [4189]. Resulta de interés, además, reproducir una de las afirmaciones que más adelante, en la misma página, realizará el autor mencionado: «*Europa ha sido, ante todo, el mayor y más grande centro de creación humana, una unidad cultural formada por el crisol de varias culturas sobre el basamento, fundamentalmente, de sus raíces romanas y cristianas donde han vivido y dejado su huella para todos filósofos, científicos, pintores, músicos, humanistas, historiadores, literatos, políticos y hombres de Estado cuya obra es ya patrimonio de toda la humanidad. ¿Cómo podía quedar entonces la cultura al margen de las preocupaciones de la Unión Europea?*»

El camino hasta llegar al art. 128 del Tratado de la Comunidad Europea —al reconocimiento de una base jurídica específica— comienza muchos años antes, en los propios momentos iniciales del proyecto comunitario. La aventura comunitaria se concibe en el origen, como es sabido, como una solución práctica para dar respuesta al problema de la escasez de determinados recursos —el carbón y el acero— que constituían, al mismo tiempo, elementos fundamentales en cualquier conflicto bélico. El control internacional de dichos recursos contribuiría, además, a lograr una paz por medio del Derecho, en paráfrasis de la conocida obra de H. Kelsen<sup>19</sup>. Se trata, por lo tanto, de un proyecto económico y, al mismo tiempo, político, por cuanto busca una solución al conflicto<sup>20</sup>. Dicho proyecto continúa, más allá del reducido ámbito del carbón y del acero, con un mercado más amplio, en el que en principio tienen cabida todo tipo de bienes y de actividades con relevancia económica.

Un proyecto económico, por lo tanto, pero también político, por cuanto desde los orígenes algunos documentos se referían a una Unión de los Estados de Europa, a una Unión cada vez más estrecha. Es el caso, conocido, de la Declaración de Robert Schuman, de 9 de mayo de 1950, documento paraconstitucional que sienta las bases del proyecto. En aquellos momentos iniciales, los problemas a resolver eran de naturaleza eminentemente económica y política. Alemania se estaba consolidando como Estado tras la Segunda Guerra Mundial. Se había dotado de una Constitución en el año 1949 y aún no había alcanzado —si se me permite la expresión— la mayoría de edad, en la medida en que había estado ocupada por las potencias vencedoras y, por lo tanto,

---

<sup>19</sup> Véase la edición en castellano *La paz por medio del Derecho*, Trotta, Madrid, 2003.

<sup>20</sup> El propio Kelsen discute en su obra las teorías que relacionan las condiciones económicas negativas y el origen de los conflictos bélicos. El pensador austríaco se muestra partidario de dotar de instrumentos jurídicos que, independientemente de la situación económica, garanticen la paz. V., la obra citada, en especial las pp. 49 ss. Así, afirma en la p. 49 que «[p]ara eliminar la guerra, el peor de todos los males sociales, de las relaciones entre los Estados mediante la creación de una jurisdicción internacional obligatoria, el aspecto jurídico de la organización del mundo debe preceder a cualquier otra tentativa de reforma internacional».

se veía sometida a una suerte de tutela —que se había plasmado, de hecho, en su texto constitucional— incompatible con una idea de plena independencia. Italia también se había dotado de una nueva Constitución, en el año 1947, que rompía con el fascismo y afirmaba su pertenencia a la familia del Estado de Derecho y, de forma decidida también, del Estado Social. Otros Estados, sin una ruptura tan clara con el pasado como estos dos, también iniciaban una nueva etapa, marcada por las consecuencias del segundo gran conflicto bélico en el siglo xx en Europa.

Parece natural que en este contexto las entonces Comunidades Europeas no prestaran atención a la cultura. Y ello es así porque, con carácter general, la cultura se considera un lujo, una adquisición social que se obtiene una vez se ha alcanzado un determinado desarrollo económico y político. Los derechos culturales llegan, si es que llegan, como la historia ha demostrado, una vez alcanzado dicho desarrollo. Sin embargo, el concebir la cultura como un lujo normalmente comporta partir de un determinado preconcepto de qué haya de entenderse por «cultura». Así, esta consideración por lo general entiende que la cultura se limita a determinadas manifestaciones artísticas al servicio de las clases más pudientes, para su entretenimiento.

Pero la cultura, recuérdese, tiene un contenido plurisémico o, si se prefiere, puede admitir una pluralidad ingente de significados. La cultura no se limita a un conjunto de representaciones de ópera o de ballet, aunque también. No se limita a una obra de teatro representada cada sábado, ni se limita a poner a disposición de un determinado grupo social las salas de exhibición de obras artísticas. El potencial de la cultura es mucho mayor. Sin ni siquiera tener que identificar el concepto de «cultura» con el de «civilización», es decir, admitiendo que se trata de una acepción más modesta, sí que es cierto que la cultura es una apuesta por un modelo de sociedad y, dentro de ésta, por un modelo de ciudadanía. No en vano, el contexto comunitario actual, en el que el concepto de ciudadanía está llamado a desempeñar un papel de primer orden, la cultura ha asentado su presencia de modo decidido.

La cultura, más que un lujo, ha de considerarse una necesidad, y en este sentido convendría vincularlo —también en el

ámbito comunitario— con el Estado Social, y con el avance cualitativo que en este último comporta dicha cultura. Recordemos que el Estado Social de Derecho es una respuesta jurídica a las desigualdades materiales y jurídicas de los individuos <sup>21</sup>. Las desigualdades de partida han de corregirse, en aras a garantizar una igual participación de toda la ciudadanía en un determinado proyecto político y social. La cultura contribuye a luchar contra dichas desigualdades y por eso, como he señalado antes, supone un salto cualitativo respecto del Estado Social de Derecho. Es un *plus* añadido. Un *plus* que ha justificado que incluso se acuñe la expresión de Estado de Cultura y que dicha expresión encuentre acomodo en el Derecho comunitario. En este sentido, la cultura se identifica con ideas como la de educación: la cultura entendida como una formación básica del individuo que le permita, más adelante, asumir las responsabilidades que como ciudadano tiene encomendadas. En este sentido, precisamente, se ha construido la teoría del Estado de Cultura en Italia <sup>22</sup>.

Con la educación aparece otro elemento inescindiblemente unido a la misma: la participación. Se trataría de contribuir a la «creación» de una ciudadanía responsable, en aras a promover la participación en el proyecto político correspondiente, un proyecto político que tradicionalmente ha sido la gestión de un Estado o de unidades territoriales inferiores, pero que hoy puede también ser aplicado a la Unión. Por lo tanto, la cultura no se concibe aquí como un lujo, sino como una necesidad al servicio del proyecto político concreto. Se ha de formar a la ciudadanía, para que de forma responsable participe en la gestión de la *res publica*. Con ello, además —de forma ideal o teórica al menos— se contribuiría a la consolidación de la democracia.

<sup>21</sup> Desde el punto de vista del Derecho Administrativo, v. L. PAREJO ALFONSO, *Estado Social y Administración Pública*, Civitas, Madrid, 1983. Desde el punto de vista del Derecho comunitario, v. L. ORTEGA/L. ARROYO, *Constitucionalismo europeo y Europa Social*, «Revista Española de Derecho Europeo», núm. 23 (2007), pp. 339-370.

<sup>22</sup> E. SPAGNA MUSSO, *Lo Stato di cultura nella Costituzione italiana*, Morano, Nápoles, 1961. Véase, además, la explicación correspondiente en el Capítulo II del presente trabajo.

En fin, y para terminar un argumento que cobrará todo su sentido en su aplicación al Derecho comunitario, quien está formado para participar en un proyecto político, casi de forma inevitable se vinculará con el mismo, desarrollará un sentimiento de afinidad con el mismo, tanto si lo comparte como si no. Si no lo comparte, ese sentimiento de afinidad respecto del proyecto en el que está llamado a participar le llevará a tratar de incorporar por los cauces legales y legítimos las mejoras que estime convenientes. Desarrollará, y ésta es la conclusión final que me interesaba extraer, un sentimiento de identidad respecto de ese proyecto. Mi hipótesis —sobre la base de los documentos que se analizan en el presente texto— es que la intervención creciente de la Comunidad Europea —hoy la Unión— en el ámbito de la cultura viene llamada a desarrollar un sentimiento de identidad europea que habría de redundar en beneficio del proyecto comunitario. Y ello se aprecia, como a continuación expondré, en diversos documentos de naturaleza política que precedieron a la adopción del art. 128 del Tratado de la Comunidad Europea al que me he referido.

### C. La recepción de la cultura en el contexto comunitario

Ya en 1961, en el Plan Fouchet<sup>23</sup>, promovido por el General De Gaulle, los Estados Miembros hicieron una primera referencia a la necesidad de cooperar en materia cultural. Este documento pretendía promover una Unión entre los pueblos europeos, de un modo preferiblemente intergubernamental, pretiriendo de esta forma los mecanismos de integración<sup>24</sup>. Sin embargo, el principio básico de su organización era aquel que ha inspirado todo el proyecto desde los orígenes: la unidad y la herencia *espiritual* común,

<sup>23</sup> Véase al respecto R. BLOES, *Le plan Fouchet et le problème de l'Europe politique*, Éditions du Collège d'Europe, Brujas, 1971. El texto del Plan Fouchet puede encontrarse en la siguiente dirección: [http://www.leforum.de/artman/publish/printer\\_520.shtml](http://www.leforum.de/artman/publish/printer_520.shtml) (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

<sup>24</sup> El Plan fue impulsado, como se ha indicado, por el General De Gaulle, pero algunos representantes de otros Estados Miembros se manifestaron firmemente en contra. El Plan Fouchet se revisó en diversas ocasiones y finalmente no dio lugar al proyecto que pretendía crear.

de un lado, y la diversidad y el respecto de las diversas culturas, de otro <sup>25</sup>. Se ha de prestar atención al hecho de que se propone una cooperación, que es precisamente el tipo de actividad que se va a fomentar en el ámbito de la cultura. Será éste el mecanismo idóneo para dotar de unos adecuados perfiles a esta materia, la cultura, en ocasiones tan incómoda.

Sin embargo, para ofrecer referencias más específicas a una incipiente política cultural habrá que esperar hasta 1969 y, en concreto, al Comunicado Final en la Cumbre de La Haya <sup>26</sup>. Aquí, los Estados hacen balance de la política desarrollada hasta entonces, insistiendo en que se encuentran en la fase definitiva del mercado común. Parece deducirse, entonces, que una vez culminada esta primera fase, el objetivo será más ambicioso, y la Comunidad se adentrará en otro tipo de cuestiones. En este sentido, insisten en la necesidad de abordar de manera decidida otros objetivos, objetivos entre los que se encuentra, por ejemplo, el establecimiento de una Universidad Europea <sup>27</sup>. Así, el punto cuarto del Comunicado reza como sigue:

*«Asimismo, los Jefes de Estado o de Gobierno desean reafirmar su fe en las finalidades políticas que confieren a la Comunidad todo su sentido y su alcance, su determinación de llevar a término su empresa y su confianza en el éxito final de sus esfuerzos. Tienen, en efecto, la convicción común de que una Europa que agrupe a los Estados que, en sus diversidades nacionales, están unidos en sus intereses esenciales, segura de su propia cohesión, fiel a sus amistades exteriores, consciente del papel que le pertenece de facilitar la calma internacional y el acercamiento entre todos los pueblos y en primer lugar el de aquéllos del continente europeo en su integridad, es indispensable para la salvaguarda de un núcleo excepcional de desarrollo, de progreso y de cultura, al equilibrio del mundo y a la protección de la paz»* <sup>28</sup>.

<sup>25</sup> La cursiva es mía.

<sup>26</sup> El documento puede encontrarse en [http://aei.pitt.edu/1451/01/hague\\_1969.pdf](http://aei.pitt.edu/1451/01/hague_1969.pdf) (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

<sup>27</sup> Esa universidad es hoy el Instituto Universitario Europeo de Florencia: [www.eui.eu](http://www.eui.eu).

<sup>28</sup> Cfr. con el original: *«Aussi, les Chefs d'Etat ou de gouvernement tiennent-ils à réaffirmer leur foi dans les finalités politiques qui donnent à la Communauté tout son sens*

Más adelante, el Comunicado se referirá, incluso, a la «unidad europea», que se ha desarrollado sobre la base de un núcleo constituido por las Comunidades.

Tres años más tarde, en la Cumbre de París celebrada el 20 de octubre de 1972, se considera llegada la hora de que Europa tome conciencia de su propio destino, que pasa por «*la unidad de sus intereses, la amplitud de sus capacidades y la importancia de sus deberes*». Con ello se produce, como ha señalado Marcos VAQUER<sup>29</sup>, un desarrollo cualitativo del proyecto europeo. De hecho, los Estados Miembros ponen ya de manifiesto en la Declaración que cierra la Cumbre que la expansión económica no es un fin en sí mismo, sino que el «genio europeo» exige que se preste una atención particular a los valores y a los bienes no materiales. En la Declaración, por ello, se incorporan menciones específicas a cuestiones como el medio ambiente. Se insiste, en fin, en las relaciones exteriores, en aras, da la sensación, de consolidar una identidad común de cara a terceros Estados.

Una referencia más precisa a la cuestión que interesa en este momento es la relativa al Documento sobre la Identidad Europea, presentado en la Cumbre Europea de Copenhague el 14 de diciembre de 1973<sup>30</sup>. Ya son nueve los Estados Miembros (recuérdese que el Reino Unido, Irlanda y Dinamarca se han incorporado con efectos a 1 de enero de 1973) y los Estados son conscientes de que el proceso que han comenzado es un proceso dinámico que requiere ser dotado de unos perfiles precisos, para evitar que se desvirtúe. Los Estados entonan un *mea culpa* en el

---

*et sa portée, leur détermination de mener jusqu'à son terme leur entreprise et leur confiance dans le succès final de leurs efforts. Ils ont, en effet, la commune conviction qu'une Europe regroupant des Etats qui, dans leurs diversités nationales, sont unis dans leurs intérêts essentiels, assurée de sa propre cohésion, fidèle à ses amitiés extérieures, consciente du rôle qui lui appartient de faciliter la détente internationale et le rapprochement entre tous les peuples et d'abord entre ceux du continent européen tout entier, est indispensable à la sauvegarde d'un foyer exceptionnel de développement, de progrès et de culture, à l'équilibre du monde et à la protection de la paix».*

<sup>29</sup> Cf. M. VAQUER, *Estado y Cultura*, CEURA, Madrid, 1998, p. 153.

<sup>30</sup> Véase el texto en [http://aei.pitt.edu/1439/01/copenhagen\\_1973.pdf](http://aei.pitt.edu/1439/01/copenhagen_1973.pdf) (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

que aluden a discrepancias y conflictos en el pasado que consideran superados. Han decidido que «*la unidad es una necesidad europea básica para asegurar la supervivencia de la civilización que tienen en común*» y en esta manifestación se aprecia la presencia de una de las acepciones del término «cultura» a que se hacía referencia más arriba y que implica la existencia de un núcleo común de valores y usos compartidos por una colectividad. Esta unidad, esta identidad, se define a continuación y se pone en relación inescindible con los principios de la democracia representativa, el principio de legalidad, la justicia social —a la que se considera el objetivo último del progreso económico— y el respeto de los derechos fundamentales.

Unidad y civilización, por tanto. Sin embargo, a continuación se introduce el segundo elemento que caracterizará la acción cultural de los poderes públicos comunitarios hasta la fecha: la diversidad. Así, afirman los Estados que «*la diversidad de culturas en el marco de la civilización europea común, el vínculo a principios y valores comunes, la creciente convergencia de actitudes hacia la vida, la conciencia de tener específicos intereses en común y la determinación de tomar parte en la construcción de una Europa Unida, todo da a la Identidad Europea [con mayúsculas] su originalidad y su propio dinamismo*». Esta identidad se construye en oposición a otras identidades, tal y como se demuestra en la referencia a las relaciones con terceros países. Unidad y diversidad, por lo tanto, son las claves de la identidad comunitaria y serán las claves, también, de su política cultural, incluido como es lógico uno de sus bastiones: la cinematografía <sup>31</sup>.

Hasta aquí se han presentado documentos políticos aprobados al más alto nivel, esto es, en las reuniones de los representantes

---

<sup>31</sup> En lo que respecta a la cinematografía (y al debate en torno a la excepción cultural europea), interesa reproducir aquí el punto núm. 14 de la Declaración de Copenhague: «*Los vínculos estrechos entre Estados Unidos y la Europa de los Nueve —compartimos valores y aspiraciones basados en una herencia común— son mutuamente beneficiosos y han de ser preservados. Estos vínculos no entran en conflicto con la determinación de los Nueve para establecerse como una entidad distinta y original. Los Nueve pretenden mantener su diálogo constructivo y desarrollar su cooperación con Estados Unidos sobre la base de la igualdad y con un espíritu de amistad*».

de los Estados Miembros en tanto que tales, y con ello se dota de un nuevo perfil al proyecto comunitario, insistiendo en la necesidad de construir una identidad. En el año 1977, otro actor, la Comisión, hará su aparición en la cuestión. Presenta relevancia el hecho de que sea ya la Institución que, según el Tratado, defiende el interés comunitario, quien se adentre en estas materias. Y presenta relevancia, además, por cuanto la Comisión se va a mostrar partidaria de intervenir de forma decidida en el sector cultural<sup>32</sup>, sobre la base de resoluciones previas del Parlamento Europeo<sup>33</sup>. Así, en la Comunicación «*Community Action in the cultural sector*» (Actuación comunitaria en el sector cultural)<sup>34</sup>, la Comisión comienza recordando, precisamente, la Declaración de Copenhague, en la que la cultura se reconoce al más alto nivel político como uno de los elementos fundamentales de la identidad (europea). Indica, además, que a través de la intervención en la cultura será posible desarrollar un sentimiento de pertenencia y de solidaridad entre los europeos. Por último, pone de manifiesto cómo el sector cultural, en el que desarrollan su actividad diversos colectivos de profesionales así como una parte de la opinión pública, han llevado a la Comisión a adoptar el documento que presenta.

En la Comunicación se aprecian algunas de las cuestiones que han determinado la evolución de la política cultural de la Comunidad Europea. Así, insiste la Comisión en la cautela que requiere esta materia. No indica la razón, pero la misma parece vislumbrarse en la siguiente afirmación: «*en la medida en que el "sector cultural" no es en sí mismo "cultura", la acción de la Comunidad en el sector cultural no constituye una política cultural*». En efecto, ante la ausencia de una base jurídica clara y en la medida en que la amplitud del término «cultura» ha generado tradicionalmente reticencias en los Estados Miembros, la Institución comunitaria opta por abordar la acción en el sector cultural desde el prisma de algunos problemas económicos y sociales que en él se plantean,

<sup>32</sup> V., en este sentido, M. VAQUER, p. 154.

<sup>33</sup> Resoluciones de 13 de mayo de 1974 y de 8 de marzo de 1976.

<sup>34</sup> Cfr. <http://aei.pitt.edu/5321/> (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

problemas que se enmarcan en políticas comunitarias preexistentes y cuyo tratamiento no violenta el sentido del Tratado. En este sentido, se define el sector cultural como «*el conjunto socioeconómico formado por personas y empresas dedicadas a la producción y distribución de bienes y servicios culturales*». Todo ello implica insistencia en el proceso productivo y en el de distribución; insistencia en el ciclo económico de la cultura; insistencia en la dimensión industrial de la creación; vínculos, por tanto, con la noción de industrias culturales a la que me he referido de forma recurrente en los Capítulos precedentes. Por ello insiste, también, en que la finalidad de la acción comunitaria sobre la cultura ha de ser la de fomentar la cultura mediante la creación gradual de un ambiente económico y social más propicio. Visión muy práctica, por lo tanto, y muy vinculada a la concepción tradicional de la función de las Comunidades.

El eje vertebrador de la acción comunitaria en el sector cultural es un principio al que la Comisión presta especial atención: el principio de cooperación. La cooperación se predica, en primer lugar, de la Comunidad con otras organizaciones internacionales relacionadas con la cultura. En lugar destacado se encuentran la UNESCO y el Consejo de Europa, pero el tipo de coordinación varía en cada caso. Así, con la UNESCO se habría de colaborar en la elaboración de estudios, como son los realizados en materia de sustracción y tráfico ilegal de obras de arte<sup>35</sup>, o bien el análisis de la dimensión cultural del desarrollo<sup>36</sup>. Por otro lado, la cooperación con el Consejo de Europa también tendría lugar a través de estudios, pero un aspecto destacado es, además, el intercambio de documentos paraoficiales, como son las minutas de las reuniones. Si bien se insiste en que se ha de evitar la duplicación de funciones entre ambas organizaciones, la Comisión considera

---

<sup>35</sup> Sobre esta cuestión, fundamentalmente véase L. MARTÍN REBOLLO, *El comercio de arte y la Unión Europea*, Fundación Universidad Empresa/Civitas, Madrid, 1994.

<sup>36</sup> Cultura y desarrollo aparecen unidos tanto en el sentido mencionado en el texto como en otro: la cultura —entendida en su acepción de conjunto de instrumentos que contribuyen a la formación del espíritu— sería también un elemento que contribuye al desarrollo.

que el Consejo de Europa desempeña en la cultura un papel más teórico (de definición de conceptos fundamentales como la democracia cultural, el liderazgo sociocultural o la conservación integrada), mientras que a la Comunidad compete la solución de problemas concretos desde una perspectiva práctica: los impuestos en el contexto cultural, los derechos de autor o los aspectos prácticos de la preservación del patrimonio.

La conclusión que cabe deducir de la Comunicación de la Comisión es que la cultura paulatinamente había ido adquiriendo un papel de primer orden en la agenda comunitaria, por las razones que la propia Comisión enuncia, pero que la cuestión en 1977 no se encontraba todavía madura para proceder a llevar a cabo una política comunitaria. Los problemas prácticos a los que la Comunidad está llamada a dar una respuesta no son sino los que con carácter general quedan cubiertos por el Tratado de la Comunidad Europea. Así lo entiende la Comisión cuando en la p. 7 de su Comunicación<sup>37</sup> afirma lo siguiente: «*La mayor parte de la acción de la Comunidad en el sector cultural no es más que la aplicación del Tratado de la Comunidad Económica Europea a este sector*<sup>38</sup>. *Ello incluye la libertad de comercio, la libertad de movimiento y de establecimiento, la armonización de los sistemas impositivos y de la legislación. La base legal es el propio Tratado*».

A esta Comunicación de la Comisión le siguen otras Comunicaciones en los años 1982 y 1987 que abundan en la propuesta de 1977<sup>39</sup>. Con ello se estaría preparando el ambiente político que permitiera al órgano político por excelencia, el Consejo, dar

<sup>37</sup> Punto núm. 5.

<sup>38</sup> Interesa destacar que, en efecto, la Comisión indica que ello acaece con la mayor parte de la acción de la Comunidad en el sector cultural, circunstancia que lleva a pensar que existen ámbitos del sector cultural que no se encuentran cubiertos por el Tratado. Por lo tanto, no todo el Derecho de la Cultura podría entenderse desde una óptica económica.

<sup>39</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento y al Consejo sobre el reforzamiento de la actuación de la Comunidad en el sector cultural, 1982; Comunicación sobre el relanzamiento de la actuación cultural en la Comunidad Europea, 1987. *Vid.* A. ALLUÉ, *Política de Cultura*, en A. CALONGE (coord.), «Políticas comunitarias. Bases jurídicas», Lex Nova, Valladolid, 2002.

los pasos necesarios hacia una intervención más decidida de la Comunidad en el sector cultural. De hecho, desde la tercera de las Comunicaciones de la Comisión, la de 1987, se comenzaron a celebrar los Consejos de Ministros de Cultura. Con ello se creó un Comité de Asuntos Culturales y, en fin, se aumentó el presupuesto para actividades culturales.

El Consejo Europeo de Fontainebleau, celebrado en esta ciudad francesa en 1984, se encuentra en la base del nuevo impulso que se da al proyecto europeo y que adquiere carta de naturaleza en una expresión que cobra fortuna: la Europa de los ciudadanos. Con ello se trata, como indican las Conclusiones del Consejo, de reforzar y promover la identidad y la imagen, cuestiones ambas relacionadas con la cultura en el sentido que he mencionado con anterioridad. Las acciones que el Consejo propone emprender en el marco de esta cuestión son varias y entre ellas destacan algunas tan simbólicas como la adopción de un himno y una bandera comunes, la constitución de equipos deportivos europeos (algo que todavía está por hacer) y la acuñación de una moneda europea, que en aquella época recibiría el nombre de ecu.

La vinculación de la cultura a la cuestión de la identidad supone un salto cualitativo en el reconocimiento de una política cultural propia <sup>40</sup>. Algunos documentos posteriores mencionan esta circunstancia, pero resulta indudable que la cultura cobra desde ese momento una autonomía de la que antes carecía <sup>41</sup>. Hasta entonces, como había indicado la Comisión en su Comunicación de 1977, el sector cultural no era sino una especificidad más en el contexto del Tratado, de modo que en él resultaban de aplicación las normas ordinarias de regulación del mercado común <sup>42</sup>. La cultura adquiriría dimensión comunitaria por su

---

<sup>40</sup> Véase, a título de ejemplo, *Cultural action in the European Community. New Orientations Envisaged*, Commission Staff Working Paper, de 8 de noviembre de 1991 [vinculación con identidad]; *Making Citizenship Work: fostering European culture and diversity through programmes for Youth, Culture, Audiovisual and Civic Participation*, de 9 de marzo de 2004 [vinculación con ciudadanía].

<sup>41</sup> Cfr. en este sentido A. ALLUÉ, *Política de Cultura*, cit.

<sup>42</sup> En la sentencia de 3 de julio de 1974, *Casagrande*, as. 9/74, el Tribunal de Justicia puso de manifiesto que el tipo de actividad es irrelevante de cara a apli-

sumisión genérica a los objetivos del Tratado relacionados en el art. 2 del mismo, pero no viceversa, es decir, el Tratado no resultaba de aplicación porque se tratara, sin más, de la materia cultural. De este modo, y de la mano del mercado interior, la Comunidad fue aceptando la existencia de un espacio cultural europeo <sup>43</sup>.

Para terminar la referencia a los documentos políticos o, en algún caso, quizás, de *soft law* <sup>44</sup>, y antes de adentrarme en la presentación de las novedades del Tratado de Maastricht al respecto, cabe hacer referencia a un documento más reciente, la Declaración de Berlín, firmada por los jefes de Estado y de Gobierno de la Unión Europea el 25 de marzo de 2007 bajo la Presidencia alemana <sup>45</sup>. Es algo típico en estas declaraciones, que en gran medida recuerdan a los Preámbulos de las Constituciones, que se traten de incorporar muchas ideas diferentes en un texto condensado. Quizás no resulte sorprendente que no exista ninguna referencia a una identidad europea en el texto. Experiencias como los resultados negativos en los referendos francés y holandés sobre la Constitución Europea, pueden ser las causas subyacentes a esta opción. Desde un punto de vista político, puede no ser el momento adecuado para fomentar la idea de una identidad europea cuando la popularidad del proyecto europeo es posible que no sea tan elevada como solía serlo <sup>46</sup>.

---

car las normas de contenido económico del Tratado. Por ello, los trabajadores de la cultura y el arte se han de someter a idénticas normas que el resto de trabajadores.

<sup>43</sup> Cfr. M. VAQUER, *cit.*, p. 154.

<sup>44</sup> Sobre esta categoría en el Derecho comunitario, v. R. ALONSO GARCÍA, *El soft law comunitario*, «RAP», núm. 154 (2001), pp. 163 ss.; R. GÓMEZ-FERRER RINCÓN, *El soft law comunitario en materia de telecomunicaciones*, «Revista Española de Derecho Europeo», núm. 8 (2003), pp. 687 ss.; A. MAZUELOS BELLIDO, *Soft law, ¿mucho ruido y pocas nueces?*, «Revista Electrónica de Estudios Internacionales», núm. 8 (2004).

<sup>45</sup> El texto puede encontrarse en castellano en la siguiente dirección de Internet: [http://europa.eu/50/docs/berlin\\_declaration\\_es.pdf](http://europa.eu/50/docs/berlin_declaration_es.pdf) (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

<sup>46</sup> Tras los resultados negativos en los referendos de Francia y Holanda, la Comisión Europea lanzó una campaña centrada en la cultura, a efectos de implicar a los ciudadanos en el proyecto europeo: «*Opinion polls confirm that Europeans are ge-*

La Declaración de Berlín, por lo tanto, no incorpora menciones a la identidad europea, contrariamente a los documentos previos de las mismas características, pero sí incorpora referencias interesantes a la unidad y a la ciudadanía de la Unión, de una forma que recuerda en alto grado a las menciones previas a la identidad europea:

*«Durante siglos, Europa ha sido una idea, una esperanza de paz y entendimiento. Esta esperanza se ha hecho realidad. La unificación europea nos ha procurado paz y bienestar, ha cimentado nuestra comunidad y superado nuestras contradicciones. Cada miembro ha contribuido a unificar Europa y a fortalecer la democracia y el Estado de Derecho. Gracias al ansia de libertad de las gentes de Europa Central y Oriental, hoy se ha superado definitivamente la división artificial de Europa. Con la integración europea hemos demostrado haber aprendido la lección de las confrontaciones sangrientas y de una historia llena de sufrimiento. Hoy vivimos juntos, de una manera que nunca fue posible en el pasado. Los ciudadanos y ciudadanas de la Unión Europea, para fortuna nuestra, estamos unidos.*

(...)

*En la Unión Europea vivimos y actuamos juntos de manera singular.*

(...)

*En la Unión Europea preservamos la identidad de los Estados miembros y la diversidad de sus tradiciones. Valoramos como una ri-*

---

*nerally concerned about the speed of economic and technological change, as well as the phenomenon of globalisation. They feel a loss of identity and often have a sense of disconnection from the European Union. Against this backdrop, there is a growing recognition that the EU must bring itself closer to the citizen and that art and culture can make an important contribution. Indeed, art and culture offer an inspiring way of looking at reality. They can provide a more human dimension to the integration project, a so-called «Soul for Europe». In this context, the perception and role of culture in the EU is gradually changing. Whereas, in the past, the question was what Europe could do for culture, there is a growing recognition that culture lies at the heart of the European project and has a unique and indispensable role to play. It is therefore increasingly necessary to also ask what culture can do for Europe. The Directorate General for Education and Culture (DG EAC) is preparing a Communication on culture which seeks to address these issues. Please visit our website ... Participate in the consultation». [Correo electrónico recibido el 27 de septiembre de 2006].*

*queza nuestras fronteras abiertas y la viva diversidad de nuestras lenguas, culturas y regiones. Hay muchas metas que no podemos alcanzar solos, pero sí juntos. Las tareas se reparten entre la Unión Europea, los Estados miembros, sus regiones y sus municipios».*

Finalmente, se ha de concluir indicando que la Declaración de Berlín realiza una mención a la «sociedad europea» y al «modelo europeo». Los vínculos de estos términos con el concepto de identidad y con el de cultura son palmarios.

En las líneas precedentes he dado cuenta de la presencia de la cultura en la política comunitaria desde el momento más embrionario del proyecto europeo, mostrando cómo las referencias en documentos de naturaleza política y en ocasiones, eventualmente, de *soft law*, se han ido sucediendo en el tiempo. Si bien es cierto que, como se ha visto, en el último de los documentos —la Declaración de Berlín— no aparecen referencias expresas a la identidad europea —que constituye uno de los criterios que guían la política cultural comunitaria—, los términos empleados y las ideas expuestas remiten a dicho concepto. El conjunto de documentos políticos tiene una singular importancia, por cuanto dichos documentos contribuyeron a la incorporación de una base jurídica en el Tratado de la Comunidad Europea que permitiera a dicha Comunidad actuar en materia cultural como objetivo inmediato. De manera destacada ello sucedió con la cinematografía, que se consolidó desde el primer momento como uno de los ejes de la política cultural comunitaria (de forma quizás paradójica —como se verá— dada su consideración como elemento industrial). A este momento jurídico, así como a su desarrollo ulterior, me referiré en el siguiente epígrafe.

#### **D. *La aproximación a la política cultural desde otras ópticas. Un espacio para la cinematografía***

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, por lo tanto, tal y como se ha expuesto, la cultura no fue objeto de una base jurídica específica en el Derecho comunitario hasta 1992. Sin embargo, sí se encontraba presente en algunas políticas o regula-

ciones. En primer lugar, la cultura podía invocarse como límite a las cuatro libertades fundamentales del mercado interior. Ello se puso de manifiesto en la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas *Cinéthèque SA v. Fédération nationale des Cinémas Français*, de 11 de julio de 1985<sup>47</sup>. En este supuesto, el Gobierno francés había establecido un período mínimo entre el momento de primera exhibición de una película cinematográfica en las salas y el momento en que dicha película podía ser objeto de venta o alquiler en otros soportes, como —en este caso— las cintas de vídeo. El Tribunal de Gran Instancia de París, que culmina la organización judicial en Francia para asuntos jurídico-privados, planteó una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, a efectos de determinar si dicha regulación era compatible o no con las libertades fundamentales y, si no era compatible, si se trataba de una excepción al régimen general. El Tribunal de Justicia argumentó que un sistema de estas características era común a muchos Estados Miembros de la Comunidad Europea, y que su objetivo era promover la producción cinematográfica. La regulación constituía, de hecho, una restricción a la libertad de movimiento de las cintas de vídeo, pero se justificaba en la medida en que perseguía un objetivo legítimo en Derecho comunitario. La cultura se consideraba de este modo un objetivo legítimo en Derecho comunitario que podría afectar a su núcleo duro: las libertades fundamentales. Esto tuvo lugar en 1985, es decir, siete años antes de la introducción de una base jurídica específica para la cultura en el Tratado de Maastricht.

En segundo lugar, antes de la introducción de una base jurídica específica, la cultura se encontraba presente en otro ámbito: los programas *MEDIA* relativos al fomento del audiovisual. El primero de ellos inició su andadura en 1991 y lo hizo sobre la base jurídica de «industria». Sin embargo, la dimensión cultural de este programa fue ya puesta de manifiesto entonces y, de hecho, más adelante los programas subsiguientes se vincularían directamente (también) con los objetivos culturales.

<sup>47</sup> As. 60 y 61/84.

En tercer lugar, la cultura se encontraba presente antes de 1992 no solamente para justificar excepciones a las libertades fundamentales, sino también para justificar excepciones en otro de los pilares esenciales del Derecho comunitario, cual es la prohibición de las ayudas de Estado. Han existido tradicionalmente, como es sabido, varias excepciones a dicho principio. Y la cultura puede ser otra de esas excepciones. El art. 87 del Tratado CE, como es conocido, disponía que «[s]alvo que el presente Tratado disponga otra cosa, serán incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones»<sup>48</sup>. Sin embargo, a continuación establece una serie de excepciones a dicho principio general, algunas con carácter absoluto (apartado 2) y otras con carácter relativo (apartado 3: «Podrán considerarse compatibles con el mercado común»). En este último caso es la Comisión la encargada de determinar la compatibilidad de la ayuda concreta o categoría de ayudas y aquí el Tratado incluye algún tipo relacionado con la cultura: las ayudas destinadas a promover la cultura y la conservación del patrimonio, cuando no alteren las condiciones de los intercambios y de la competencia en la Comunidad en contra del interés común (letra d). Menciona asimismo otras categorías relacionadas con el desarrollo económico, entre las que podría fácilmente incluirse algunas de las medidas adoptadas por los Estados Miembros para promocionar la producción cinematográfica. Ello es así porque, tal y como he desarrollado por extenso en el Capítulo anterior, el cine se está utilizando en los últimos tiempos como instrumento para promover el desarrollo económico en algunas áreas.

### **E. Base jurídica y Constitución Cultural**

Tras estos antecedentes, en 1992, el Tratado de Maastricht incorporó al ámbito de actuación de las Comunidades Europeas

---

<sup>48</sup> El actual art. 107 TFU se pronuncia en idénticos términos.

diversas políticas que dotaron al proyecto comunitario de un nuevo sentido: políticas como la de educación o la de medio ambiente supusieron un cambio cualitativo en la concepción de dicho proyecto. Fruto de todo ello fue la inserción del art. 128, artículo que constituía un Título independiente, el Título IX, que contemplaba una referencia concreta a la cultura. Este artículo ha permanecido vigente hasta el presente (el artículo pasó a ser el 151 y hoy es el 167 TFU <sup>49</sup>), si bien que con alguna variación (operada la primera por el Tratado de Ámsterdam, en 1998, y consistente en la introducción de un añadido en el párrafo número 4, como más adelante referiré, y la segunda por el Tratado de Lisboa en el sentido indicado en la anterior nota) <sup>50</sup>. Dicho artículo, en la versión reformada por el Tratado de Lisboa, reza como sigue:

*«1. La Unión contribuirá al florecimiento de las culturas de los Estados miembros, dentro del respeto de su diversidad nacional y regional, poniendo de relieve al mismo tiempo el patrimonio cultural común.*

*2. La acción de la Unión favorecerá la cooperación entre Estados miembros y, si fuere necesario, apoyará y completará la acción de éstos en los siguientes ámbitos:*

- la mejora del conocimiento y la difusión de la cultura y la historia de los pueblos europeos,*
- la conservación y protección del patrimonio cultural de importancia europea,*
- los intercambios culturales no comerciales,*
- la creación artística y literaria, incluido el sector audiovisual.*

*3. La Unión y los Estados miembros fomentarán la cooperación con los terceros países y con las organizaciones internacionales competentes en el ámbito de la cultura, especialmente con el Consejo de Europa.*

<sup>49</sup> El Tratado de Lisboa ha mantenido prácticamente intacto el contenido de este artículo, si bien ha incorporado una modificación importante, dado que ha eliminado el requisito de la unanimidad en el apartado 5 del mismo.

<sup>50</sup> Vid. A. ZAPATERO VICENTE, *Derecho comunitario de la cultura y políticas culturales de la Comunidad Europea. Una lectura del art. 151 TCE*, Tesis Doctoral, UNED, Madrid, 2001.

4. La Unión tendrá en cuenta los aspectos culturales en su actuación en virtud de otras disposiciones del presente Tratado, en particular a fin de respetar y fomentar la diversidad de sus culturas.

5. Para contribuir a la consecución de los objetivos del presente artículo:

— el Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité de las Regiones, adoptarán medidas de fomento, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros,

— el Consejo adoptará, a propuesta de la Comisión, recomendaciones.»

Del artículo reproducido interesa destacar los siguientes aspectos. En primer lugar, se establece un principio de reconocimiento de las culturas de los Estados Miembros. Este principio se enmarca en el contexto de la potenciación de la diversidad cultural, tal y como ha sido expuesto con anterioridad. La identidad europea pasa, por tanto, por reconocer esta riqueza plural de los pueblos europeos, que cuentan con una historia, una cultura y unas lenguas propias. En segundo lugar, se alude a la existencia de un patrimonio cultural común, que la Comunidad Europea habrá de proteger y, en su caso, fomentar. En tercer lugar, la política cultural cobra una dimensión transversal, al igual que la dimensión de otras políticas, como es la ambiental<sup>51</sup>. En este sentido, tal y como indicaba el apartado 4 del art. 128 (y hoy recoge el art. 167.4 TFU), «[l]a Comunidad tendrá en cuenta los aspectos culturales en su actuación en virtud de otras disposiciones del presente Tratado». Más adelante, el Tratado de Ámsterdam añadiría un inciso a dicho apartado, señalando que la transversalidad de la política cultural tendría lugar «en particular a fin de respetar y fomentar la diversidad» de las culturas de la Comunidad. Por lo tanto, la unión en la diversidad, el lema comunitario, también encuentra su lugar en la cultura.

<sup>51</sup> Como recuerda L. MARTÍN REBOLLO, esta transversalidad ha recibido el nombre de «políticas implícitas». Cfr. L. MARTÍN REBOLLO, *Cultura y derecho*, p. 4192.

El reconocimiento jurídico de la política cultural comunitaria comporta consecuencias, como es el mandato que el apartado 2 del art. 167 TFEU dirige a la misma. Así, dicho apartado 2 establece que «[l]a acción de la Unión favorecerá la cooperación entre Estados miembros y, si fuere necesario, apoyará y completará la acción de éstos» en una serie de ámbitos que a continuación enumera. Para ello, habrá de realizarse probablemente la correspondiente provisión de fondos, elemento que determina la importancia práctica del reconocimiento al que me vengo refiriendo. Se respeta la independencia de los Estados a la hora de definir las prioridades de su política cultural, pero siempre que ésta se desarrolle en los ámbitos mencionados en el propio artículo los Estados se beneficiarán de la presencia (mediante cooperación y apoyo) de la Unión.

La existencia al máximo nivel normativo en la hoy Unión de referencias a la cultura ha llevado a algunos autores a argumentar a favor de la existencia de una Constitución Cultural<sup>52</sup> en el ámbito comunitario<sup>53</sup>. De acuerdo con estas concepciones, la cultura no sería un instrumento, sino que sería un fin en sí mismo en el conjunto del proyecto político. Prueba de este lugar relevante es, hoy, un documento aprobado por la Comisión Europea el 10 de mayo de 2007, sobre una Agenda Europea para la Cultura en un Mundo en Vías de Globalización<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> Sobre el concepto de Constitución Cultural, v. N. BOBBIO, *Política e cultura*, Einaudi, Turín, 1955; A. PIZZORUSSO, *Diritto della cultura. Principi costituzionali*, «Quaderni costituzionali», núm. 2 (2000), pp. 317-332; A. RUIZ ROBLEDO, *La Constitución cultural española*, «La Ley», núm. 2 (1999), pp. 1691-1702; J. TAJADURA TEJADA, *La Constitución Cultural*, «Revista de Derecho Político», núm. 43 (1997), pp. 99-134; G. J. RUIZ-RICO RUIZ/N. PÉREZ SOLA, *Constitución y Cultura*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

<sup>53</sup> Cf. M. VAQUER, *cit.*, pp. 156 ss. En este aspecto, M. VAQUER sigue a P. HÄBERLE, *Vom Kulturstaat zum Kulturverfassungsrecht*, en su obra «Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht», Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1982.

<sup>54</sup> COM(2007) 242 final. El documento puede encontrarse en la siguiente dirección: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2007/com2007\\_0242es01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2007/com2007_0242es01.pdf) (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

### **3. La Administración cultural comunitaria y sus competencias en materia cinematográfica: de una Administración de corte clásico a la Agencia Ejecutiva de Educación, Cultura y Audiovisual**

La política cultural se ha encomendado tradicionalmente en el ámbito comunitario a la Dirección General de Educación y Cultura, dirección dependiente de la Comisaria o del Comisario responsable de las materias educación, formación, cultura y juventud. Se trata de una organización tradicional que, en los últimos tiempos, se ha visto modificada, toda vez que se ha creado la Agencia Ejecutiva de Educación, Cultura y Audiovisual. Esta Agencia, de la que se da cuenta a continuación, responde a las modernas técnicas de organización administrativa y asume la ejecución de los principales programas que hasta entonces se habían encomendado a la Dirección General de Cultura, así como los programas que, en el ámbito de sus competencias, corresponden a la Dirección General de Sociedad de la Información y de Medios de Comunicación <sup>55</sup>.

La Agencia Ejecutiva de Educación, Cultura y Audiovisual se puso en funcionamiento en febrero de 2006 y responde a las modernas tendencias de descentralización funcional de determinadas políticas públicas <sup>56</sup>. Su creación tuvo lugar sobre la base del Re-

<sup>55</sup> Sobre la Administración comunitaria, v., por todos, J. A. FUENTETAJA PASTOR, *La Administración Europea*, Civitas, Cizur Menor, 2007. En lo que respecta a la globalización de las estructuras administrativas y, en concreto, a la influencia del sistema jurídico de Naciones Unidas sobre la Administración Pública nacional, v. J. RODRÍGUEZ-ARANA, *La Administración Pública y Naciones Unidas*, «RAnAP», Parte I en núm. 54 (2004), pp. 255 ss. y Parte II en núm. 55 (2004), pp. 261 ss.

<sup>56</sup> La información sobre la Agencia puede consultarse en su página de Internet: <http://eacea.ec.europa.eu/index.htm> (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009). Véase además el documento de creación de la Agencia: Decisión de la Comisión de 14 de enero de 2005, por la que se establece la Agencia ejecutiva en el ámbito educativo, audiovisual y cultural, encargada de la gestión de la acción comunitaria en materia educativa, audiovisual y cultural de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento (CE) n.º 58/2003 del Consejo, DOUE L 24/35, de 27 de enero de 2005. Véase también la Decisión de la Comisión de 20 de abril de

glamento (CE) n.º 58/2003, del Consejo, de 19 de diciembre de 2002, por el que se establece el estatuto de las agencias ejecutivas encargadas de determinadas tareas de gestión de los programas comunitarios <sup>57</sup>.

Las agencias ejecutivas, a diferencia de las agencias de regulación, se caracterizan porque tienen asignada la mera ejecución de las políticas comunitarias —no su configuración—, tal y como éstas vienen definidas por la unidad correspondiente de la Comisión Europea. Así, según ha estudiado con detalle E. CHITI, la Comisión se centraría en sus funciones institucionales y delegaría algunas tareas de gestión de ciertos programas comunitarios a otras entidades <sup>58</sup>. El límite último de estas posibilidades de delegación vendría determinado por el ejercicio de un margen de apreciación que pueda entrañar opciones políticas <sup>59</sup>, dado que, como ha quedado indicado, la delegación únicamente lo es para tareas de gestión. Se trataría, en expresión del propio Reglamento comunitario citado, de «una forma de contratación externa» <sup>60</sup>, expresión que quizás pueda resultar sorprendente desde la óptica del Derecho español, ya que en éste la creación de Administraciones instrumentales y el fenómeno de la contratación externa, o la externalización, responden a construcciones jurídicas diferentes, aun cuando ambos supuestos sean susceptibles de ser reconducidos a una misma causa. Para la creación de este tipo de agencias, en fin, se requiere la realización de un análisis de costes y ventajas <sup>61</sup>, que «tengan en cuenta varios factores, tales como la identificación de las tareas que justifiquen una contratación externa, la evaluación de

---

2009 por la que se establece la Agencia Ejecutiva en el ámbito Educativo, Audiovisual y Cultural, encargada de la gestión de la acción comunitaria en materia educativa, audiovisual y cultural de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento (CE) núm. 58/2003 del Consejo, DOUE L 101/26, de 21 de abril de 2009. Esta última decisión renueva el mandato de la Agencia.

<sup>57</sup> DOCE L 11/1, de 16 de enero de 2003.

<sup>58</sup> E. CHITI, *Le agenzie europee: unità e decentramento nelle amministrazioni comunitarie*, CEDAM, Padova, 2002.

<sup>59</sup> V. el Quinto Considerando del mencionado Reglamento 58/2003.

<sup>60</sup> V., entre otros apartados, el Séptimo Considerando.

<sup>61</sup> Sobre la incorporación de criterios numéricos en el Derecho Administrativo, v. G. DOMÉNECH PASCUAL, *Principios jurídicos, proporcionalidad y análisis eco-*

*costes y beneficios, incluidos los derivados del control y la coordinación y el impacto en los recursos humanos, la eficacia y la flexibilidad en la aplicación de las tareas contratadas, la simplificación de los procedimientos utilizados, la proximidad de la actividad contratada a los beneficiarios finales, la visibilidad de la Comunidad como promotora del programa comunitario en cuestión y el mantenimiento de un nivel de conocimientos adecuado dentro de la Comisión»*<sup>62</sup>.

La Agencia Ejecutiva de Educación, Cultura y Audiovisual (EACEA) fue creada por decisión de la Comisión de 14 de enero de 2005<sup>63</sup>, si bien su puesta en funcionamiento no tuvo lugar hasta el 3 de enero de 2006. Como toda agencia ejecutiva, depende del ente matriz, que en este caso son dos: la Dirección General de Educación y Cultura y la Dirección General de Sociedad de la Información y Medios de Comunicación.

Los cometidos de esta agencia son, fundamentalmente, de orden técnico, permaneciendo la toma de decisiones de carácter político en manos de las Direcciones Generales correspondientes<sup>64</sup>. Ello implica que, con carácter general, la ejecución de los programas competirá a la agencia, sin que ello suponga mengua o menoscabo de la delegación de las tareas de gestión de determinados programas a las agencias nacionales<sup>65</sup>. Esta circunstancia presenta particular importancia en un ámbito como el de la cinematografía, toda vez que existen unos organismos a nivel nacional, los *MEDIA Desks* —que ya he mencionado y a los que me referiré en el siguiente epígrafe— que tienen encomendadas funciones en esta materia.

La configuración interna de esta agencia responde a un modelo similar al que ha inspirado la Ley española de agencias para

---

nómico, en L. ORTEGA/S. DE LA SIERRA (coords.), Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 159-186.

<sup>62</sup> Cf. Sexto Considerando del Reglamento 58/2003.

<sup>63</sup> Esta Decisión se ha citado más arriba, así como también se ha citado la Decisión de 2009 que renueva al mandato de la agencia.

<sup>64</sup> Cf. el Considerando Tercero de la Decisión de la Comisión de 14 de enero de 2005.

<sup>65</sup> Cf. Considerando Quinto de la Decisión de la Comisión de 14 de enero de 2005.

la mejora de los servicios públicos<sup>66</sup>. Así, existe un Comité de dirección cuyos miembros se nombran por dos años y un director de la agencia nombrado por un período de cuatro años. Las tareas concretas de la agencia y del personal a su servicio se determinarán en el acto de delegación de la Comisión<sup>67</sup>. En fin, se establece una duración determinada: del 1 de enero de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2008. La Agencia, sin embargo, ha continuado su actividad hasta el presente, en virtud de la Decisión de la Comisión de 20 de abril de 2009.

La EACEA tiene encomendada la gestión de los principales programas comunitarios que hasta entonces habían sido competencia de las Direcciones Generales de Cultura y de Sociedad de la Información y Medios de Comunicación. Éstos incluyen los programas *Sócrates*, *Erasmus Mundus* y *Leonardo da Vinci*, además de los más específicos a los fines del presente trabajo como son el programa *Cultura 2000*<sup>68</sup> y los programas *MEDIA*<sup>69</sup>. Presenta interés, en fin, el hecho de que uno de los ámbitos de actuación de la agencia es el de la «promoción de la ciudadanía europea activa (participación ciudadana)»<sup>70</sup>. Y presenta interés en la medida

<sup>66</sup> A esta Ley, de 18 de julio de 2006, me referí en el Capítulo anterior, al hilo del desarrollo del modelo de organización administrativa basado en agencias.

<sup>67</sup> Cfr. art. 4.4 de la Decisión de la Comisión de 14 de enero de 2005.

<sup>68</sup> El Programa «Cultura 2000» fue creado por Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo núm. 508/2000/CE, de 14 de febrero de 2000, sobre la base del art. 151.5 TCE. Se trata del uso más decidido de la base jurídica «cultura» desde su incorporación con el Tratado de Maastricht en 1992. Tras la finalización del Programa «Cultura 2000» en el año 2006 [el programa fue prolongado mediante Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo núm. 626/2004/CE, de 31 de marzo de 2004], se aprobó el Programa «Cultura 2007» mediante Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo núm. 1855/2006/CE, DOUE L 372, de 27 de diciembre de 2006. V. sobre este programa su sitio Internet: [http://ec.europa.eu/culture/our-programmes-and-actions/doc411\\_en.htm](http://ec.europa.eu/culture/our-programmes-and-actions/doc411_en.htm) (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

<sup>69</sup> Sobre los programas *MEDIA*, v. F. GONZÁLEZ BOTIJA, *Balance y perspectivas de futuro de la política de fomento audiovisual de la Unión Europea: del programa «Medía II» al programa «Medía plus»*, «Noticias de la Unión Europea», núm. 217 (2003), pp. 67 ss.; ídem, *La reciente evolución del Derecho Comunitario y del Derecho Español sobre fomento del mercado audiovisual*, «Noticias de la Unión Europea», núm. 174 (1999), pp. 95 ss. En la actualidad, el programa vigente es *MEDIA (2007-2013)*.

<sup>70</sup> V. art. 4.i) de la Decisión de la Comisión de 14 de enero de 2005.

en que la política cultural guarda estrecha relación, tal y como se ha expuesto más arriba, con la delicada cuestión de la identidad europea, cuestión en la que cobra destacada importancia el concepto de ciudadanía.

#### 4. Las Administraciones cinematográficas nacionales como Administración comunitaria

Es un lugar común afirmar que las Administraciones nacionales son Administraciones comunitarias, en la medida en que son las principales encargadas de ejecutar el Derecho procedente de las instituciones europeas<sup>71</sup>. Sin embargo, se ha de recordar este dato, para a continuación aludir a una especialidad organizativa en el ámbito de la cinematografía, cual es la existencia de los denominados *MEDIA Desks*.

Los *MEDIA Desks* son organismos comunitarios establecidos en los Estados Miembros cuya función es ayudar a los posibles destinatarios de los programas *MEDIA*, a los que me referí en el epígrafe anterior<sup>72</sup>. Así, tanto quienes deseen adquirir una formación en el ámbito del audiovisual y la cinematografía, como las empresas-productoras que pretendan beneficiarse de las ayudas a su actividad, podrán dirigirse a estas oficinas, que facilitarán la información correspondiente y, en su caso, contribuirán a la ejecución de determinados trámites.

Las oficinas *MEDIA Desks* cuentan además con el apoyo de las denominadas *Antenas MEDIA*, que pretenden una descentrali-

---

<sup>71</sup> Al respecto véase, por todos, A. M. MORENO MOLINA, *La Administración Pública de los Estados Miembros como Administración comunitaria. Referencia a la situación española*, en L. PAREJO ALFONSO y otros, «Manual de Derecho Administrativo Comunitario», CEURA, Madrid, 2000, pp. 145 ss. Y, del mismo autor, v. también *La ejecución administrativa del Derecho Comunitario. Régimen europeo y español*, Marcial Pons, Madrid, 1998.

<sup>72</sup> El listado de las oficinas *MEDIA Desk*, así como de las *Antenas MEDIA*, puede encontrarse en la siguiente dirección de Internet: [http://ec.europa.eu/information\\_society/media/overview/who/desks/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/information_society/media/overview/who/desks/index_en.htm) (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

zación en el ejercicio de las funciones, para consolidar un acceso mayor a los destinatarios de los correspondientes programas <sup>73</sup>.

Presenta interés el hecho de que, a pesar de ser oficinas de representación de los programas *MEDIA* y, por lo tanto, oficinas de representación de la Comisión Europea, en las mismas colaboran también Administraciones nacionales e, incluso, sujetos particulares. Así, a título de ejemplo, en la *Antena MEDIA* del País Vasco, la Asociación de Productores Independientes del País Vasco (IBAIA) colabora en la gestión de la oficina y, con carácter general, en su funcionamiento participa el Departamento de Cultura del Gobierno Vasco.

En algún supuesto, incluso, la oficina *MEDIA Desk* se encuentra integrada en la propia Administración nacional, como acaece en el Reino Unido, tal y como indiqué en el Capítulo anterior. Se trata de un interesante ejemplo de colaboración y constituye un caso de estudio casi paradigmático para el análisis de la interrelación entre Administración nacional y Administración comunitaria, así como para evaluar la posible simbiosis entre ambas.

## 5. El principio de cooperación como elemento fundamental de actuación de la Administración cultural y cinematográfica en Europa y en el contexto global

Tal y como puede escucharse en la película *Annie Hall*, del director estadounidense Woody Allen, «*uno siempre está intentando que las cosas salgan perfectas en el arte, porque conseguirlo en la vida es realmente difícil*». En efecto, el ansia de perfección también persigue al Derecho Administrativo y una de las técnicas configuradas

<sup>73</sup> En España existe una oficina *MEDIA Desk*, con sede en Madrid, y tres *Antenas MEDIA*, con sedes en Barcelona, San Sebastián y Sevilla. Las direcciones de Internet son las siguientes, a fecha de 5 de diciembre de 2009: <http://www.mediadeskspain.eu/>; <http://www.antenamediacat.eu/>; <http://www.mediaeusk.org/>; <http://www.antenamediaandalucia.com/>.

para dotar de cierta «perfección» al funcionamiento de las Administraciones Públicas es el principio de cooperación.

### **A. Significado actual de la cooperación en el ámbito comunitario de la cultura**

La cooperación es hoy el eje articulador del Derecho Administrativo en un contexto de creciente superposición de ordenamientos jurídicos que atribuyen competencias a unos entes, en ocasiones no menos superpuestos<sup>74</sup>. A ello me referí en su momento en un estudio sobre las bases constitucionales del De-

<sup>74</sup> La cooperación y su pariente no tan lejano, la colaboración, han sido objeto de un extenso tratamiento en la doctrina. Sobre las relaciones semánticas de ambos términos, véase, en el contexto del Derecho de la Competencia, J. GUILLÉN CARAMÉS, *Libre competencia y Estado autonómico*, Marcial Pons/Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2005, pp. 194-197. V., en general, E. ALBERTÍ, *Federalismo y cooperación en la República Federal de Alemania*, CEC, Madrid, 1986; M. ÁLVAREZ RICO, *Principios constitucionales de organización de las Administraciones Públicas*, Dykinson, Madrid, 1997; M.ª T. CARBALLEIRA RIVERA, *La cooperación interadministrativa en la LBRL*, «REALA», núm. 257, enero-marzo 1993, pp. 45 ss.; P. CRUZ VILLALÓN, *La doctrina constitucional sobre el principio de cooperación*, en J. CANO BUESO (coord.), «Comunidades Autónomas e instrumentos de cooperación interterritorial», Tecnos/Parlamento de Andalucía, 1990, pp. 119 ss.; A. DE MARCOS, *Jurisprudencia constitucional sobre el principio de cooperación*, «DA», núm. 240, octubre-diciembre 1994, pp. 265 ss.; R. FERNÁNDEZ MONTALVO, *Relaciones interadministrativas de colaboración y cooperación*, Diputació de Barcelona/Marcial Pons, Madrid, 2000; A. NIETO GARCÍA, *Cooperación y asistencia*, en R. GÓMEZ-FERRER MORANT (dir.), «La provincia en el sistema constitucional», Diputación de Barcelona/Civitas, Madrid, 1991, pp. 147-168; L. PAREJO ALFONSO, *Las relaciones entre las Administraciones Públicas en el Título I de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, en «Las relaciones interadministrativas de cooperación y colaboración», Seminario celebrado en Barcelona el 7 de mayo de 1993, Generalitat de Catalunya/Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 1993, pp. 15-40; A. PÉREZ CALVO, *Actuaciones de cooperación y coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, «REALA», núms. 235-236, 1987, pp. 467-488; G. RUIZ-RICO/J. RUIZ RUIZ, *La cooperación del Estado y las Comunidades Autónomas. La problemática del Título Primero de la Ley 30/1992*, «REALA», núm. 266 (1995), pp. 387-420; P. SANTOLAYA MACHETTI, *Descentralización y cooperación*, IEAL, Madrid, 1984; J. TAJADURA TEJADA, *El principio de cooperación en el Estado autonómico*, Comares, Granada, 2000.

recho Administrativo Europeo y a ello quisiera regresar ahora en el marco más específico del Derecho de la Cultura y del Derecho de la cinematografía <sup>75</sup>.

El presupuesto de la cooperación es la existencia de una serie de competencias concurrentes o interdependientes ejercidas por entes con distintos ámbitos territoriales y/o materiales de actuación. Este panorama puede ser generador de conflicto, toda vez que quien ostenta una competencia suele tender a la maximización o, en el polo opuesto, a la desidia, de modo que los intereses públicos se ven en todo caso menoscabados. Si bien es cierto que esta situación en ocasiones encuentra su solución en áreas ajenas al Derecho, dado que puede depender de las características personales de los sujetos individuales que tienen encomendadas las tareas concretas atribuidas al ente o al órgano, no es menos cierto que el Derecho también está llamado a contribuir en esta tarea de puesta en orden y de dirección <sup>76</sup>.

La importancia de la cooperación como instrumento de primer orden en la articulación de las políticas comunitarias y en el desarrollo de las competencias por cada uno de los entes designados por el ordenamiento jurídico es puesta de manifiesto al más alto rango en el Derecho procedente de la Unión Europea. Así, durante muchos años han podido encontrarse llamadas a la cooperación en el texto de los Tratados Constitutivos de las Comunidades, así como en el Tratado de la Unión Europea, pero también en otros instrumentos que sientan las bases de las

<sup>75</sup> El estudio citado en el texto lleva por título *The Constitutional Bases of European Administrative Law* y es uno de los trabajos que componen el *Working Paper* editado por Jacques Ziller *What's New in European Administrative Law/Quoi de Neuf en Droit Administratif Européen?*, EUI WP 2005/10 LAW. Una continuación de este estudio se encuentra en *Les sources des principes du Droit Administratif Européen*, en el libro colectivo dirigido por Jean-Bernard AUBY y Jacqueline DUTHEIL DE LA ROCHE, *Droit Administratif Européen*, Bruylant, Bruselas, 2007, pp. 339-356. Sobre el principio de cooperación en el contexto comunitario véase E. ARGULLÓ I MURGADAS, *Las Comunidades Autónomas y la Unión Europea: Participación y cooperación*, «Ebro: Revista aragonesista de pensamiento», núm. 4-5 (2005), pp. 39 ss.

<sup>76</sup> En torno a este debate, véase A. MENÉNDEZ REXACH, *La cooperación, ¿un concepto jurídico?*, «DA», núm. 240 (1994), pp. 11-50.

relaciones con terceros países<sup>77</sup>. Estas llamadas a la cooperación se acrecientan con el Tratado de funcionamiento de la Unión. El propio art. 167 TFU, que sienta las bases de la competencia de la Unión en materia de cultura, incorpora una llamada a la cooperación, tanto de los Estados Miembros entre sí, como de dichos Estados con terceros países y con organizaciones internacionales competentes en el ámbito de la cultura, «especialmente con el Consejo de Europa». En este sentido, el apartado 2 del mencionado artículo establece que «[l]a acción de la Unión favorecerá la cooperación entre Estados miembros y, si fuere necesario, apoyará y completará la acción de éstos» en los ámbitos que el propio apartado enumera y que son los siguientes: la mejora del conocimiento y la difusión de la cultura y la historia de los pueblos europeos; la conservación y protección del patrimonio cultural de importancia europea; los intercambios culturales no comerciales; y, en fin, la creación artística y literaria, *incluido el sector audiovisual* (lo destacado es de quien escribe).

De este mandato genérico *dirigido a la Unión* interesan algunos datos. En primer lugar, el hecho de que, precisamente, sea la Unión la destinataria del mismo. Ello conlleva consecuencias tanto desde el punto de vista jurídico como desde el punto de vista económico. En efecto, desde el punto de vista jurídico, la Unión está llamada a adoptar las normas o propuestas necesarias que constituyan el marco de la cooperación. Cabe la posibilidad de que la Unión diseñe modelos para la adopción de convenios o contratos bilaterales o multilaterales de cooperación; o bien puede incluso incorporar requisitos concretos que constituyan las bases de dicha cooperación, condicionando, en su caso, la recepción de fondos previstos para ello. Desde el punto de vista económico, ha de proveer los instrumentos necesarios para que dicha cooperación pueda surtir los efectos deseados. Puede tratarse

---

<sup>77</sup> Véase, a título de ejemplo, la Decisión n.º 1/2005, del Consejo, de Asociación UE-Marruecos, de 4 de agosto de 2005, que perfila los contornos de, entre otras cuestiones, los métodos de cooperación administrativa, previstos en el Protocolo n.º 4 al Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados Miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra.

de cantidades determinadas, imputables a una concreta partida presupuestaria para la financiación o, fundamentalmente, cofinanciación directa de las iniciativas correspondientes. La ayuda puede consistir, asimismo, en la puesta a disposición de locales o edificios, así como en la asignación de personal cualificado que contribuya con su experiencia y sus conocimientos a la articulación de las políticas.

El apartado 3 del art. 167, por su parte, indica que «[l]a Unión y los Estados miembros fomentarán la cooperación con los terceros países y con las organizaciones internacionales competentes en el ámbito de la cultura», otorgando una posición privilegiada, tal y como antes se indicó, al Consejo de Europa. En el ámbito de la cinematografía dicha cooperación resulta indispensable, en aras a maximizar los resultados de las ayudas públicas otorgadas en el marco de ambas organizaciones. El contenido del apartado 3 es, sin embargo, aún mayor. En primer lugar, establece un mandato dirigido tanto a la propia Unión como a los Estados Miembros, a fin de que la cooperación con terceros países sea real y efectiva. Ello se plasmará, por lo general, en la firma de los correspondientes convenios bilaterales o multilaterales. Cabe insistir ahora en su importancia para el sector cinematográfico, toda vez que existen acuerdos específicos sobre estas materias, en número paulatinamente creciente, circunstancia que determina una mutación considerable del panorama normativo hasta ahora existente.

En segundo lugar, se ha de indagar en el concepto de «tercer país» en el ámbito de la cultura en general y en el de la cinematografía en particular. En el ámbito cultural, «tercer país» es todo aquel Estado no miembro de la Unión Europea. En el sector de la cinematografía, sin embargo, la cuestión es algo más compleja. Así, los Estados iberoamericanos gozan de un tratamiento singular, ya que en algunos supuestos sus producciones se equiparan a las producciones audiovisuales europeas<sup>78</sup>.

---

<sup>78</sup> Cf. J. A. SUÁREZ LOZANO, *El régimen legal de la coproducción audiovisual*, Egeda, Madrid, 2000, p. 9. Véase, además, sobre el denominado programa *IBER-MEDIA*: <http://www.programaibermedia.com> (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

## **B. Cooperación y espacio cultural iberoamericano. La Carta Cultural Iberoamericana**

En lo que respecta a los Estados iberoamericanos, los especiales vínculos que los unen a España determinan que la cooperación mencionada se manifieste aquí con mayor intensidad. Prueba de ello es la Carta Cultural Iberoamericana, cuya propuesta fue presentada en El Escorial los días 13 a 15 de mayo de 2005, fecha en la que un grupo de altos funcionarios con competencias en materia de cultura se reunió para debatir esta propuesta, que sería elevada a la VIII Conferencia Iberoamericana de Cultura, celebrada en Córdoba, España, los días 13 y 14 de junio de 2005. La VIII Conferencia aprobó así la denominada Declaración de Córdoba, incluyendo además una serie de observaciones que serían incorporadas al texto. Más adelante, en el marco de la XV Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, celebrada los días 14 y 15 de octubre de 2005 en la ciudad española de Salamanca, se emitió un Comunicado Especial sobre la propuesta de Carta Cultural Iberoamericana. Y, en fin, la XVI Cumbre Iberoamericana, celebrada en la ciudad de Montevideo los días 13 a 14 de julio de 2006, aprobó el texto de la Carta <sup>79</sup>.

El conjunto de la Carta presenta interés, dado que en ella la cultura se concibe como medio de lucha contra la exclusión social y la pobreza, al tiempo que los derechos culturales consolidan su pertenencia a la categoría de los derechos fundamentales. Además, principios tales como el de participación, el de solidaridad, el de transversalidad o el de complementariedad, por citar algunos de ellos, hacen su aparición en el cuerpo del texto articulado <sup>80</sup>. Interesa destacar que, entre estos principios,

---

<sup>79</sup> Toda la información sobre esta Carta Cultural se puede encontrar en la siguiente dirección de Internet: [http://www.oei.es/cultura/carta\\_cultural\\_iberamericana.htm](http://www.oei.es/cultura/carta_cultural_iberamericana.htm) (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009).

<sup>80</sup> II. Principios: 1. Principio de reconocimiento y de protección de los derechos culturales; 2. Principio de participación; 3. Principio de solidaridad y de cooperación; 4. Principio de apertura y de equidad; 5. Principio de transversalidad; 6. Principio de complementariedad; 7. Principio de singularidad de las actividades,

existe uno (el principio II.3. Principio de solidaridad y de cooperación) que incorpora la noción de cooperación. La Base II.3 del proyecto de Carta establecía que «[l]os Estados cooperarán, en un marco de solidaridad, para la consecución de los fines previstos en la Carta», de modo que hoy el tercer principio del apartado segundo une ambas nociones. La cooperación se une de forma inescindible a la solidaridad, si bien queda por determinar cómo se articula esta unión. El marco de solidaridad a que se refería la Base mencionada habrá de ser un instrumento jurídico, entiendo, que determine el concepto de solidaridad a que viene referido y establezca los mecanismos idóneos para garantizar dicha solidaridad. Ese marco de solidaridad, en principio, habrá de ser común a todos los Estados Iberoamericanos, si bien cabe la posibilidad de que los respectivos acuerdos bilaterales o multilaterales que se firmen, incorporen precisiones específicas de tipo económico o social, además del necesario elemento cultural, que vengan exigidas por el contexto sectorial al que afecte el acuerdo. La cooperación encuentra en la solidaridad el elemento que ha de guiar los instrumentos que articulen dicha cooperación y encuentra en los fines de la Carta, recogidos en apartado I, los objetivos que ha de perseguir dicha cooperación. De dichos fines cabe destacar ahora el que aparece en sexto lugar, referido a la protección y difusión del patrimonio cultural y natural material e inmaterial iberoamericano, que se fomentará a través de la *cooperación* entre los Estados. Resulta, cuando menos, reiterativa la referencia a la cooperación, toda vez que la lectura sistemática del texto ofrece como resultado que la cooperación es, al mismo tiempo, principio y fin. Entiendo, por lo tanto, que la referencia a la cooperación en el apartado I de la Carta no es sino, como decía, una reiteración exenta de contenido normativo *concreto o distinto*. Se trata de una llamada a la cooperación en un ámbito de especial valor en la cultura como es el patrimonio y dicha especialidad se pone de manifiesto en la propia Carta, que comienza aludiendo a un patrimonio común.

---

bienes y servicios culturales; 8. Principio de contribución al desarrollo sustentable, a la cohesión y a la inclusión social; 9. Principio de responsabilidad de los Estados en el diseño y en la aplicación de políticas culturales.

Las referencias a la cooperación en el texto de la Carta son constantes. Así, además de los preceptos ya citados y de las abundantes referencias en el Preámbulo, el apartado II incorpora el principio de apertura y equidad y alude a la cooperación para la circulación y los intercambios en materia cultural; el apartado III [relativo a los «ámbitos»] introduce de nuevo el concepto en el marco del patrimonio cultural («[s]e promoverá la cooperación para evitar su exportación y tráfico ilícitos, así como obtener la recuperación de los bienes ilegalmente exportados»), y en la rúbrica referida a las industrias culturales se insta a los Estados a «[e]stablecer mecanismos de cooperación que garanticen una distribución de sus bienes y servicios culturales en el espacio iberoamericano y en el exterior, con especial atención al sector audiovisual» (el destacado es mío), así como a «[e]stablecer incentivos y vías de cooperación para la transferencia de tecnología y conocimiento que contribuyan al desarrollo de estas industrias en aquellos países en que éstas registran menores avances»; en fin, en el mismo apartado III se pone de manifiesto la necesidad de «[f]ortalecer la cooperación iberoamericana para la difusión de la ciencia y la tecnología en la región».

Puede apreciarse que la cooperación que repetidamente incorpora la Carta puede reconducirse a tres grandes bloques. El primero de ellos es el que podríamos calificar de naturaleza policial, dado que en su seno se persiguen conductas delictivas. Es el caso de la cooperación para luchar contra conductas ilícitas en el marco del patrimonio cultural y puede ser también el caso de la cooperación en el ámbito de la distribución de bienes y servicios culturales, toda vez que uno de los peligros que acechan a los bienes y servicios culturales en la actualidad, en especial los vinculados con la música y las producciones audiovisuales, es el comportamiento antijurídico que condiciona la distribución de los mismos y que afecta a los canales de dicha distribución. El segundo bloque vendría constituido por criterios de tipo económico. Así pueden entenderse, por ejemplo, las referencias a los incentivos y vías de cooperación para la transferencia de tecnología y conocimiento. Cabe deducir que las vías de cooperación habrán de servir, entre otras finalidades, a gestionar los incentivos mencionados en la Carta. La misma interpretación permite la referencia a la cooperación iberoamericana para la difusión de la

ciencia y la tecnología en la región, referencia que presenta un carácter más amplio que la relativa a las industrias culturales, pero su significado, entiendo, le dota de unos contornos similares. El tercer bloque sobre los tipos de cooperación que pueden deducirse de la Carta es el bloque que podríamos calificar como «jurídico» —al que me referiré a continuación— y que se pone de manifiesto singularmente, y en especial a los efectos del presente estudio, en el ámbito de las industrias culturales, incluida una de sus máximas expresiones: la cinematografía.

Se ha expuesto ya que la referencia a los mecanismos de cooperación que garanticen una distribución de bienes y servicios culturales puede entenderse desde el punto de vista policial de persecución de conductas ilícitas. Ahora bien, sin necesidad de adentrarse en el componente patológico, de reacción, cabe indicar que los mecanismos a que viene referida la previsión de la Carta son mecanismos de índole eminentemente jurídica, que garanticen la libre circulación de los bienes y servicios culturales, en especial en lo relativo a la fase de distribución, fase en la que, conviene recordarlo, se producen los mayores desajustes desde el punto de vista del Derecho de la Competencia<sup>81</sup>. Esta previsión presenta gran importancia, dado que inevitablemente exige una cooperación acentuada con Estados no pertenecientes al ámbito iberoamericano, toda vez que se han de cohonestar las políticas propias en este sector con políticas desarrolladas en otros contextos internacionales, como son la Unión Europea y la Organización Mundial del Comercio. Algunos de los Estados de la familia iberoamericana pertenecen a una o a ambas organizaciones, circunstancia a la que la Carta no es ajena, a pesar de no mencionarla. Así, la propia Carta incorpora un inciso digno de interés, dado que llama a prestar una especial atención al sector audio-

---

<sup>81</sup> Sobre esta cuestión v. C. FERNÁNDEZ LIESA/J. PRIETO DE PEDRO (dirs.), *Cultura y comercio en la comunidad internacional*, Escuela Diplomática, Madrid, 2007 [yo misma he contribuido con un trabajo que guarda relación con la presente monografía: *La adaptación de las instituciones culturales españolas a la globalización*, pp. 479-496]. V., además, F. J. GARCÍA FERNÁNDEZ, *La circulación internacional de bienes culturales: problemas e instrumentos de Derecho Internacional*, «RAnAP», núm. 47 (2002), pp. 11 ss.

visual, sector éste en el que, como ya se ha indicado, la Unión Europea y Estados Unidos mantienen posiciones contrapuestas, que se han puesto de manifiesto en las arduas discusiones en el seno de la Organización Mundial del Comercio, pero también de manera indirecta en la Convención de la UNESCO —citada en varias ocasiones— sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales.

El componente jurídico de la cooperación es, como es lógico, el que interesa ahora y ha de plasmarse, entiendo, en la adopción de normas jurídicas (preferiblemente normas jurídicas en sentido estricto, o *hard law*, y no instrumentos cuya fuerza vinculante no ofrece una respuesta segura, el *soft law*). Dadas las experiencias acumuladas hasta la fecha, así como las referencias a esta cuestión en otros apartados de la Carta, pueden aventurarse ya algunas hipótesis. En primer lugar, habría de elaborarse un cuerpo normativo que facilitase la circulación de los bienes y servicios culturales, reduciendo en la medida de lo posible los gastos económicos de dicha circulación. En segundo lugar, cabría adoptar acuerdos marco a los que los Estados pudieran suscribirse de forma voluntaria, tal y como se ha comenzado a proponer en el contexto comunitario en materias tales como la protección del patrimonio cinematográfico. En la misma línea de adopción de acuerdos, el apartado III de la Carta, en el aspecto relativo a las industrias culturales y creativas, insta a los Estados a «[f]avorecer acuerdos de coproducción y codistribución de actividades, bienes y servicios culturales en el espacio cultural iberoamericano, y procurar un acceso preferencial para países que tengan industrias culturales y creativas incipientes». En tercer lugar se ha de hacer mención a un concepto que aparece en repetidas ocasiones en la Carta y que recibe tratamiento autónomo en el apartado IV: el espacio cultural iberoamericano <sup>82</sup>.

---

<sup>82</sup> «Iberoamérica es un espacio cultural dinámico y singular; en él se reconoce una notable profundidad histórica, una pluralidad de orígenes y variadas manifestaciones. / La consolidación de un espacio iberoamericano que reconoce la multiplicidad de matices, conlleva voces que dialogan con otras culturas. / Es necesario fortalecer las estructuras regionales de cooperación con la finalidad de crear mejores condiciones para la inserción de Iberoamérica en el escenario global. / En este marco se promoverán las afirmaciones, ideas y valores con-

El concepto de «espacio» aplicado en la teoría política es relativamente reciente, si bien goza ya de cierto predicamento<sup>83</sup>. En el ámbito jurídico, al menos en lo que hace al Derecho español y a otros ordenamientos jurídicos de nuestro entorno en el continente, es un término cuyo uso no deja de ser ocasional y falto de unos perfiles claros. Por esta razón presenta interés la definición que del espacio cultural iberoamericano realizaba la Base V del proyecto de Carta Cultural, una definición a la que se anudaban diversas dimensiones. A pesar de que el texto final de la Carta en este aspecto ha resultado ser más escueto, interesa conocer el contenido de la Base V, dado que ilustra sobre el contenido concreto que haya de darse al concepto de «espacio cultural iberoamericano». Así, establecía la Base V que *«Iberoamérica constituye un espacio cultural propio. La consolidación de dicho espacio debe atender principalmente las siguientes dimensiones:*

1. *Jurídica: los Estados cooperarán en aras de la mejora y aproximación legislativa en las distintas materias culturales contempladas en la Carta.*

2. *Económica: Los Estados procurarán facilitar la circulación de las expresiones culturales y, en particular, de los bienes y servicios culturales de los países iberoamericanos, así como su proyección en la esfera internacional. Asimismo se estimulará el intercambio de información, la elaboración de estudios e investigaciones comparadas y el desarrollo de bases estadísticas nacionales sobre el sector cultural.*

3. *Social: Los Estados incentivarán la participación de la sociedad civil en los procesos culturales; facilitarán la movilidad de los creadores culturales y los artistas en el espacio iberoamericano; propiciarán que la cultura contribuya a la cohesión e inclusión social; fomentarán la solidaridad entre los pueblos y gobiernos iberoamericanos en el área cultural; y apoyarán la colaboración entre el sector público y el sector privado».*

Otórguese el valor que merece a la mención a la dimensión jurídica, toda vez que aparece situada en primer lugar en el

---

*sagrados en la presente Carta Cultural como líneas rectoras en la construcción de un espacio cultural iberoamericano».*

<sup>83</sup> Recuérdese que M. VAQUER ha aludido a la existencia de un «espacio cultural» en el ámbito comunitario.

elenco sin que ello sea debido a un orden alfabético. El espacio cultural iberoamericano habrá de consolidarse mediante el esfuerzo de los Estados Miembros en el ámbito jurídico, de modo que las legislaciones correspondientes faciliten la cooperación en aras a lograr los fines y objetivos que se plasman en el articulado de la Carta. Desde el punto de vista del Derecho de la organización, que es el contexto en el que se ubica el presente análisis, interesa destacar que la dimensión social recoge aspectos que interesan a dicho Derecho. Así, se alude a la participación, concretando en este aspecto el principio de participación que la Carta ya había anticipado en la antigua Base II.2 y que hoy se contiene en el apartado II. Se insiste en la idea de solidaridad que, se ha de recordar, constituye el marco en el que se ha de ubicar toda actividad cooperativa (en el contexto de la Carta). En fin, se insta a los Estados Miembros a apoyar la colaboración entre el sector público y el sector privado. Estos datos, se apreciará, reproducen el tenor existente en el Derecho de la organización cultural y, en concreto, la cinematográfica, y remiten a ideas relevantes aquí, como son los nuevos modos de organización jurídico-pública, el recurso a las denominadas externacionalizaciones, el redescubrimiento del fenómeno de la autorregulación o el fenómeno de la descentralización administrativa en este sector.

Para concluir se ha de realizar una referencia a la Base VI del proyecto de Carta Cultural, una Base que finalmente no encontró cabida en el texto definitivo y que venía referida a la estructura institucional. La Base VI rezaba como sigue:

*«Corresponderá a la Secretaría General Iberoamericana asegurar el cumplimiento de la Carta y de su seguimiento.*

*Se determinarán los cauces organizativos para la cooperación, coordinación y concertación de las políticas culturales en orden a asegurar la efectividad de la Carta.*

*Dichos cauces organizativos deberán tener en cuenta la necesidad de que los países iberoamericanos puedan expresarse hacia fuera de la región con voces coordinadas en materia de cultura».*

El mandato de tipo organizativo, por lo tanto, aparecía dirigido no a los Estados Miembros, sino a la Secretaría General Iberoamericana, tal y como se deduce de esta Base. Todo ello a pesar de que no se establezca de forma expresa de este modo y se opte por el empleo de la forma impersonal marcada por la pasiva refleja («se determinarán»). Sin embargo, una lectura sistemática ofrece el resultado indicado, por cuanto la Secretaría General Iberoamericana habría de asegurar el cumplimiento de la Carta y su seguimiento, y el cumplimiento de la Carta pasaría por instaurar los mecanismos exigidos por la necesidad de cooperar, coordinar y concertar las políticas culturales, igualmente «en orden a asegurar la efectividad de la Carta». No indicaba la Base VI cómo tendrían de articularse los cauces organizativos cuya creación se instaba, pero sí establecía que dichos cauces habrían de tener en cuenta, al menos, la necesidad de una acción exterior coordinada en materia de cultura. En el efecto, en el contexto global actual, dicha acción exterior no puede ser más que coordinada, y ello se ha de realizar contando singularmente con la Organización Mundial del Comercio y con la UNESCO, toda vez que España y Portugal, por su parte, también participan de acciones exteriores coordinadas —en el marco de la Unión— en estos foros (en ocasiones de forma expresa y en otras de forma implícita).

### **C. *Aplicaciones concretas del principio de cooperación en el Derecho de la Cinematografía***

La concreción de un criterio como el principio de cooperación en el ámbito que nos ocupa, a fin de dotarle de la necesaria operatividad, puede realizarse, y de hecho se ha realizado, de distintos modos. En primer lugar, destacarían los mandatos directos de cooperación en el ordenamiento jurídico. Este tipo de deber existe en el Derecho comunitario, tal y como se ha indicado, si bien las consecuencias jurídicas de su no cumplimiento restan por ser definidas. Una eventual consecuencia podría radicar en una suerte de avocación de la competencia por los entes que también tienen atribuida la competencia concreta, si bien que con otros perfiles.

Una segunda consecuencia del no cumplimiento del mandato de cooperación pudiera encontrarse en la imposibilidad de recibir un determinado tipo de ayudas concedidas a la actuación para cuya realización se requiere dicha cooperación. Esto pudiera acaecer, en el concreto ámbito de la cinematografía, con las ayudas que pueden recibir los entes públicos para el desarrollo de determinadas funciones que les encomienda —si bien que de modo voluntario— el Derecho comunitario<sup>84</sup>. Así, a título de ejemplo, la Recomendación del Parlamento y del Consejo, sobre patrimonio cinematográfico, exhorta a los poderes públicos nacionales a establecer las estructuras necesarias para la catalogación, conservación, restauración y protección de dicho patrimonio<sup>85</sup>. Para ello, se invita a los Estados Miembros a designar a los organismos idóneos para llevar a cabo dichas funciones de interés público<sup>86</sup>, así como a establecer mecanismos de cooperación entre los organismos designados. Tomando nota de la intención de la Comisión en este ámbito, la Recomendación alude en tres de sus apartados, directamente, a la financiación, y puede entenderse que lo hace de modo indirecto en, al menos, otro de ellos. Así, se baraja la posibilidad de condicionar la financiación de los eventuales beneficiarios al previo cumplimiento de la obligación de depósito de las obras cinematográficas, a fin de contribuir a dos de los fines de la norma, cuales son la catalogación y la conservación del patrimonio cinematográfico europeo<sup>87</sup>. Además, se

<sup>84</sup> Esta circunstancia, de hecho, podría ser un interesante elemento de reflexión de cara al análisis de la eficacia parajurídica del denominado *soft law*, al que ya me he referido.

<sup>85</sup> Recomendación del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de noviembre de 2005, relativa al Patrimonio Cinematográfico y la competitividad de las actividades industriales relacionadas, DO L 323, de 9 de diciembre de 2005, p. 57.

<sup>86</sup> Es interesante que la norma se refiera a funciones de interés público, dando a entender que, en principio, le es indiferente la naturaleza del órgano llamado a desempeñar dichas funciones, así como los miembros al servicio de dicho órgano. Se ha de señalar, además, que la Recomendación se extiende a las características de dicho órgano: ha de estar dotado de independencia y profesionalidad y se le ha de garantizar los mejores recursos técnicos y económicos disponibles. Dependencia económica, por lo tanto, pero —parece— independencia política. Véase apartado 3) de la Recomendación.

<sup>87</sup> Véase punto 1) del apartado «Toman nota de la intención de la Comisión de...», p. 3 de la Recomendación.

plantea la posibilidad de financiar los proyectos de investigación en los ámbitos de conservación de películas a largo plazo y su restauración<sup>88</sup>. En fin, también se incluye la eventual cofinanciación de proyectos de normalización y la intensificación de intercambios de las mejores prácticas, a fin de construir un modelo europeo de catalogación de películas y, para ello, favorecer la interoperabilidad de las bases de datos<sup>89</sup>. Se insiste en que todo ello se ha de realizar en el respeto de la diversidad lingüística de la Unión (entendiendo, supongo, que estas labores de catalogación e interoperabilidad favorecen el empleo de una lengua común, casi con seguridad el inglés, en detrimento, por tanto, de uno de los valores que en el contexto comunitario se tratan de preservar).

Por otro lado, de modo indirecto puede considerarse que la cláusula residual propuesta por la Comisión, de la que el Parlamento y el Consejo toman nota, es también una válvula de escape para eventuales desarreglos en la cooperación que pudieran ser objeto de enmienda mediante el correspondiente sistema de financiación. Dicha cláusula, prevista en el punto 6)<sup>90</sup>, indica que es también intención de la Comisión «controlar y evaluar hasta qué punto las medidas contempladas en la presente Recomendación funcionan eficazmente y estudiar la necesidad de adoptar otras medidas»<sup>91</sup>. La amplitud y generalidad de la cláusula, en conexión con la impronta de los mecanismos de financiación como medidas de fomento y de disuasión en otros puntos del mismo apartado, contribuyen a favor de la argumentación propuesta. Así, la Comisión, en virtud

<sup>88</sup> Véase punto 3) del mismo apartado citado en nota anterior.

<sup>89</sup> Véase punto 4) del mismo apartado citado en las notas precedentes.

<sup>90</sup> El punto 6) lo es del mismo apartado citado en las notas precedentes.

<sup>91</sup> El 4 de agosto de 2008, la Comisión emitió un informe sobre el cumplimiento de la Recomendación (SEC(2008) 2373) y lanzó una consulta a los Estados para sentar las bases de un seguimiento más exhaustivo de dicho cumplimiento. El cuestionario, que habría de ser devuelto el 16 de noviembre de 2009, se encuentra en la siguiente página *web*: [http://ec.europa.eu/avpolicy/reg/cinema/report\\_2/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/avpolicy/reg/cinema/report_2/index_en.htm) (fecha de entrada: 5 de diciembre de 2009). En concreto, la pregunta número 3 inquería sobre las instituciones existentes para la protección del patrimonio cinematográfico, incluyendo datos sobre el presupuesto y sobre el personal a su servicio.

de esta cláusula general, y empleando los procedimientos legales oportunos, podría impulsar medidas del tipo de las indicadas.

En la Recomendación del Parlamento y el Consejo desaparece la expresión «financiación», que se sustituye por la más genérica de «fomento». Así, se recomienda el fomento de una mejor explotación del potencial industrial y cultural del patrimonio cinematográfico europeo; el fomento de las políticas de innovación, investigación y desarrollo tecnológico en el ámbito de la conservación y restauración de las obras cinematográficas; el fomento del patrimonio cinematográfico. Asimismo, se recomienda el estímulo a los organismos designados [para el cumplimiento de las funciones de interés público derivadas de la Recomendación] a fin de que éstos especifiquen (...) las condiciones en las que las obras cinematográficas depositadas pueden ser puestas a disposición del público. La amplitud de ambas expresiones, fomento y estímulo, que no directamente implican el establecimiento de mecanismos de financiación (aun cuando sí parece lógico que los incluyan), no resta importancia a su virtualidad de cara a controlar el cumplimiento del mandato de cooperación. En efecto, el contenido del fomento y del estímulo puede ser variado: ventajas fiscales, puesta a disposición de locales, condiciones beneficiosas para el personal al servicio de los organismos designados, etc. La consecuencia, sin embargo, no varía, por cuanto en todos los supuestos se tratará de impulsar la cooperación y se penalizará a aquellos sujetos no cooperantes.

Presentan importancia en este momento los mandatos de cooperación que se concretan en la exigencia de creación de un determinado órgano o de un determinado ente. En Derecho español existe la posibilidad de constituir de forma voluntaria diversos tipos de órganos en aras a garantizar la cooperación que requiere el desempeño de determinadas funciones públicas atribuidas, de una u otra manera, a entes públicos diversos. Así, la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común prevé en su art. 5, como es conocido, la posibilidad de crear Conferencias Sectoriales y otros órganos de cooperación, entre los que destacan, al menos desde un punto de vista teórico, las propias Conferencias Secto-

riales<sup>92</sup>, así como las Comisiones Bilaterales de Cooperación<sup>93</sup>, con renovada fuerza a raíz del debate en torno a la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Se trata de una posibilidad con tanto potencial como tan poco utilizada. Ciertamente es que en los últimos tiempos se le ha querido dar un renovado impulso. Sin embargo, su eficacia en la práctica —dada su escasa aplicación— es relativamente reducida.

Además de las opciones expuestas en el párrafo anterior, cabe la posibilidad de constituir un consorcio, a fin de dotar de una mejor gestión a un convenio de colaboración de los previstos en el art. 6 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común<sup>94</sup>. Los consorcios, como es sabido, se encontraban regulados en el art. 7 de la mencionada ley, pero la reforma operada en 1999 los condujo al apartado 5 del art. 6. Con ello se dejó el art. 7 para la regulación de los denominados «planes y programas conjuntos», instrumentos en franca expansión, más allá de los estrechos márgenes del urbanismo en el que surgieron.

Es posible, en fin, que la necesidad de cooperación lo sea en el seno de una misma Administración, como sucede en el seno de las Administraciones territoriales. Si bien se trata de una cuestión que presenta unos tintes un tanto diversos de los presentados por la creación de órganos o entes para la cooperación de distintas Administraciones, su importancia no es menor. La necesidad de este tipo de órganos de cooperación se manifiesta con especial intensidad en ámbitos típicamente multisectoriales como es la

<sup>92</sup> La Ley 2/1997, de 13 de marzo, creó la Conferencia para asuntos relacionados con las Comunidades Europeas, institucionalizándola así al máximo rango normativo. Sobre esta cuestión, véase, entre otros, G. FERNÁNDEZ FARRERES, *Las Conferencias Sectoriales y los Consorcios en las relaciones de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, en «Las relaciones interadministrativas de cooperación y colaboración», Seminario celebrado en Barcelona el 7 de mayo de 1993, Generalitat de Catalunya/Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 1993, pp. 41 ss.; J. TORNOS MAS, *Las Conferencias Sectoriales*, «DA», núm. 240 (1994), pp. 71-92.

<sup>93</sup> Esta forma organizativa fue incorporada, como es conocido, por Ley 4/1999, de 13 de enero.

<sup>94</sup> Sobre los consorcios, véase por todos E. NIETO GARRIDO, *El consorcio administrativo*, Cedecs, Barcelona, 1997.

cinematografía. Su doble naturaleza, económica y cultural, hace que, por definición, los órganos administrativos competentes con carácter general en estas materias, las económicas y las culturales, extiendan sus brazos a este sector. Pero, además, otros ámbitos pueden verse afectados, como son el desarrollo local, el turismo, la regulación de los espectáculos públicos —incluyendo la seguridad—, el desarrollo tecnológico, la protección de los animales, la protección de la infancia y de las mujeres, o de otros colectivos tradicionalmente marginados, así como, en general, de todos los sectores de población beneficiarios de políticas públicas específicas. Ello comporta consecuencias en materia de organización de primer orden y justifica la creación de órganos de cooperación en el seno de una misma Administración. Así ocurre, a título de ejemplo, con la Comisión interministerial de seguimiento de la obligación de financiación por parte de los operadores de televisión de producciones cinematográficas<sup>95</sup>. Dicha Comisión, como ya ha quedado expuesto en otros Capítulos, se encuentra adscrita al Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, dado que el carácter económico de la cinematografía se manifiesta por su pertenencia a la categoría global de las industrias culturales. Sin embargo, su composición es compleja, dado que incorpora a miembros tanto del propio Ministerio de Industria como del Ministerio de Cultura.

Más complejidades plantea el análisis de la creación de *entes* a consecuencia de un mandato *concreto* de cooperación, dado que su inexistencia en la práctica no ofrece los elementos necesarios que el estudio requeriría.

Un ejemplo potencial de este supuesto podría venir constituido por la Recomendación del Parlamento y el Consejo relativa al patrimonio cinematográfico a la que se ha hecho mención en líneas precedentes. Los organismos cuya creación la Recomendación pretende fomentar no vienen definidos por dicha Recomendación, que no prejuzga la naturaleza jurídica

---

<sup>95</sup> A ello me he referido, como ya he indicado, en mi trabajo S. DE LA SIERRA, *Tutela cautelar frente a reglamentos e interés público*, «Revista del Poder Judicial», núm. 78 (2005), pp. 141 ss.

de los mismos. Sin embargo las notas de independencia y de competencia técnica indican la preferencia por las entidades en detrimento de los órganos. Es posible que ésta sea la deriva en el futuro de la organización administrativa española encargada de velar por el patrimonio cinematográfico, toda vez que algunas filmotecas en nuestro país han solicitado recientemente que se tengan en cuenta estos particulares en el proceso de elaboración de una nueva Ley de Patrimonio Cultural español.

## Capítulo V

### **A modo de conclusión. Algunas características del nuevo Derecho de la Cinematografía y sus consecuencias jurídicas**

---

Parafraseando *La ventana indiscreta* del maestro del suspense, «seguramente lo que [hemos] visto tiene una explicación lógica». Es lo que trataré de sintetizar a continuación. La cinematografía es uno de los sectores en los que se plasma la intervención de las Administraciones Públicas en la cultura y es, tal y como quedó expuesto con detalle en el Capítulo II, un sector complejo de naturaleza plural. Desde los orígenes del cinematógrafo, dados convencionalmente en 1895, el tipo de intervención pública en la cinematografía se ha visto modificado. Y ello ha tenido lugar de forma pareja a la propia evolución del Derecho Administrativo, circunstancia que justifica el interés de su estudio no sólo a efectos de analizar los particulares problemas de la cinematografía, sino también para contribuir al propio entendimiento de la disciplina del Derecho Administrativo.

En los momentos iniciales, cuando surge el cinematógrafo, la preocupación esencial en la regulación fue la de vigilar, controlar, el contenido de las proyecciones y la seguridad de las salas de exhibición, debido al carácter fácilmente inflamable de los rollos de película. Se trata de una manifestación del Derecho Administrativo clásico de la ordenación o de policía. En estos primeros momentos, además, la regulación de los contenidos de las películas se remitió a otra regulación preexistente en un ámbito cercano: el teatro. Sólo de forma paulatina la cinematografía irá cobrando independencia y será objeto de regulación específica.

En un segundo momento, el tipo de intervención va a variar, sin desaparecer, como es lógico, la intervención ordenadora. En el período de entreguerras y, fundamentalmente, tras la Segunda Guerra Mundial, comienza a desarrollarse el espectacular sistema de ayudas públicas, que va a erigirse en centro de gravedad de la regulación de la cinematografía a partir de entonces y que va a constituir, de hecho, tal y como he reiterado en repetidas ocasiones, el punto de desencuentro entre Estados Unidos y la Unión Europea en el seno de la Organización Mundial del Comercio.

La tercera fase en la evolución del Derecho de la cinematografía coincide con la asunción de su naturaleza compleja. En la medida en que la cinematografía no es únicamente cultura, sino que puede responder a distintos objetivos públicos (además, por supuesto, de los objetivos privados), los poderes públicos han de responder de forma acorde a las nuevas necesidades, para maximizar su potencial en beneficio de la ciudadanía.

La evolución del Derecho de la cinematografía muestra cómo las cuestiones que cabe abordar en su estudio son múltiples, tal y como de hecho se deduce de la bibliografía —no demasiado abundante, es cierto— producida hasta la fecha. Cabría afrontar la cuestión desde una perspectiva iusfundamental, analizando los derechos fundamentales afectados en esta actividad y el posible menoscabo de los mismos derivado de la intervención pública. Es el caso, por ejemplo, de la libertad de expresión —en la medida en que el sistema de calificación de películas pueda incidir en la misma— o es el caso, también, de la libertad de empresa, en supuestos como el sistema de financiación obligatoria de la cinematografía por los operadores de televisión, que ha sido objeto de una Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en respuesta a una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo español y que en la actualidad se encuentra en el Tribunal Constitucional pendiente de un juicio de adecuación a la Carta Magna. Asimismo, y como he indicado, existen diversos estudios sobre el sistema de ayudas públicas a la cinematografía, ayudas que por el momento resultan amparadas por el Derecho comunitario, pero que se ven amenazadas —al menos— en el seno de la Organización Mundial del Comercio. Todas estas cuestiones, por lo tanto, constituyen objetos autónomos de estudio, como de hecho lo han sido en el pasado.

El presente trabajo se centra en un aspecto que ha sido tradicionalmente descuidado por la doctrina que se ha ocupado de esta materia, pero que constituye el punto de partida de las cuestiones mencionadas en el párrafo anterior y que se ha erigido en los últimos tiempos en protagonista de las reformas normativas: la organización administrativa en el ámbito cultural, en general, y cinematográfico, en particular. Las transformaciones del Derecho de la Cinematografía, la consideración de ésta desde múltiples ópticas, los desafíos tecnológicos, hacen que la organización clásica se vea desbordada por las nuevas necesidades. Además, tal y como ponía de manifiesto E. GARCÍA DE ENTERRÍA en 1961, la organización administrativa no puede resolverse en función de esquemas abstractos e intercambiables, sino que cada *«función material viene a postular un tipo de organización»*<sup>1</sup>. Las funciones públicas en la política cinematográfica son las determinadas por la complejidad a que he hecho referencia y que analizo por extenso en el Capítulo II, y estas funciones, distintas de las funciones en otros sectores de interés público, justifican el estudio autónomo de la organización, de sus transformaciones y de las consecuencias que ello comporta. E. GARCÍA DE ENTERRÍA reivindicaba en su temprano estudio —y lo viene recordando en todas las ediciones de su *Curso de Derecho Administrativo*— la necesidad de proceder al estudio de la organización administrativa desde su consideración como realidad política y no únicamente como entramado «empresarial» dirigido a gestionar los asuntos de Estado<sup>2</sup>. Con ello se reivindicaría el auténtico significado de la expresión «Administración pública», en la que *«el adjetivo es algo más que una simple especificación de un género común y más bien tiene la fuerza suficiente para situar a la realidad calificada en un género propio y distinto, dotado de una grave y poderosa individualidad»*<sup>3</sup>. Éste es el sentido último del trabajo: el análisis de las transformaciones a que me he referido, desde la perspectiva inevitablemente jurídico-pública, teniendo presentes los fines públicos, los intereses públicos, afectados por

<sup>1</sup> Cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Administración Española*, Civitas, Madrid. Cito según la 6.ª ed., de 1999, pp. 39-40.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 39.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 39.

este tipo de políticas. No en vano la óptica última de este estudio no es sino el mandato constitucional del Estado de Cultura.

Las transformaciones de la Administración Pública en el Derecho cinematográfico son una muestra de las transformaciones que viene sufriendo dicha Administración en los últimos años. Ello es debido, entre otras razones, a la mutación de las finalidades de la acción pública, así como a la modulación de las relaciones entre el Estado y la sociedad. Esta cuestión enlaza con recientes estudios sobre el concepto y el método del Derecho Administrativo, que proponen una revisión del mismo sobre la base de nuevos «sectores de referencia» inexistentes o cuya importancia era mínima en el s. XIX, momento en el que se desarrolla el Derecho Administrativo clásico. Así, de acuerdo con las teorías ya extensamente difundidas del profesor E. SCHMIDT-ASSMANN, no se trata de prescindir de la concepción clásica del Derecho Administrativo o de Administración Pública, pero sí de moldear sus contornos para adaptarlo a una nueva realidad política, económica y social, de forma coherente con los nuevos postulados constitucionales derivados del Estado Social<sup>4</sup>, respecto del cual el Estado de Cultura supone un avance cualitativo.

La complejidad es una de las características del Derecho Administrativo moderno y la organización es, entiendo, el elemento que permite dotar de cierta claridad a un universo de normas yuxtapuestas y, en ocasiones, contradictorias<sup>5</sup>. La creciente complejidad es el elemento, insisto, que ha determinado la transformación en tiempos recientes de la Administración Pública encargada de aplicar el Derecho cinematográfico, una Administración que se

<sup>4</sup> Sobre esta cuestión, v. J. M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *La Administración del Estado Social*, Marcial Pons, Barcelona/Madrid, 2007.

<sup>5</sup> En este mismo sentido puede entenderse la afirmación de E. ARGULLO I MURGADAS, para quien «[e]s cuestión ya relativamente vieja destacar la significación de los aspectos organizativos, pero su importancia crece con la progresiva multiplicación de las tareas públicas». Cfr. su trabajo *El status constitucional del ciudadano y la relación jurídico-administrativa*, en A. ARISMENDI A./J. CABALLERO ORTIZ (coords.), «El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al profesor Alan R. Brewer Carías», Tomo II (Derecho Administrativo), Thomson/Civitas-Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela, Madrid, 2003, pp. 1373 ss. [p. 1376].

ubica en el concepto más general de «Administración cultural», concepto que surge en el contexto del Estado de Cultura y que comporta unos matices jurídicos distintos de la Administración que opera en otros sectores.

El primer elemento de análisis, por lo tanto, es la complejidad, que se estudia con detalle en el Capítulo II. La cinematografía es un sector complejo desde el punto de vista objetivo, subjetivo y iusfundamental. Es un sector complejo desde el punto de vista objetivo, debido a que su naturaleza —tal y como ha determinado el Tribunal Constitucional español en el análisis del sistema competencial en la materia— es plural. Se trata de una actividad del ingenio humano que comporta importantes consecuencias para la economía y que constituye un sector relevante en el conjunto de actividades de ocio. Desde el punto de vista subjetivo, la complejidad deriva del conjunto de sujetos públicos y privados que intervienen de una u otra manera en las diversas fases de la vida de una producción cinematográfica. En fin, la complejidad iusfundamental conecta con los derechos fundamentales eventualmente afectados en este proceso, como son —en concreto y entre otros— los ya citados: libertad de expresión y libertad de empresa.

El Estado de Cultura y la Administración cultural son los puntos de partida de la organización pública de la cinematografía, criterio imprescindible para dotar de coherencia al subordinamiento jurídico que regula el sector. No existe un modelo de Administración cinematográfica, sino que la Historia y las peculiaridades jurídicas regionales ofrecen un panorama variado, que en ocasiones adopta formas clásicas, siguiendo el pionero modelo francés, mientras que en otras (como es el caso del Reino Unido) asume principios organizativos más modernos (cuyas virtudes y eventuales deficiencias se estudian en el capítulo correspondiente a los modelos organizativos), en línea con un modelo de Administración Pública que se ha plasmado también en las Comunidades Europeas. España responde a un modelo clásico de organización administrativa, si bien la descentralización política —así como la funcional— está generando novedades organizativas. La cooperación resulta imprescindible y se erige en un concepto jurídico

básico que ha de encontrar una articulación adecuada en aras a lograr su efectiva aplicación.

La Administración cinematográfica puede adoptar distintos perfiles, si bien algunos elementos, como la diversificación de entes (y de sujetos privados implicados) o la necesidad de cooperación, aparecen en todos los sistemas. La adecuación de cada modelo a las exigencias del contexto supranacional en el que necesariamente se desarrolla la cinematografía ha de ser valorada desde la óptica del Derecho comunitario. Con ello se identifican los principios que en todo caso han de presidir la Administración cinematográfica, en aras a poner en práctica las políticas cinematográficas concurrentes y a concretar los mandatos que para este sector se deducen del Estado de Cultura en un ámbito supranacional.

El Derecho de la cinematografía se encuentra, por lo tanto, profundamente determinado por el Derecho comunitario (en el aspecto de las ayudas económicas, pero también en otros, como es el de las cuotas de programación y exhibición). De ello se deriva que la organización administrativa nacional haya de poner en práctica aspectos de dicho Derecho, pero que además haya de respetar la actuación directa que en la materia realizan las instituciones comunitarias (por ejemplo, a través de la Agencia Ejecutiva de Educación, Cultura y Audiovisual). Por lo tanto, se estudian en el trabajo cuáles son los organismos comunitarios competentes en esta cuestión y se analizan las consecuencias organizativas para las estructuras españolas.

El proyecto comunitario, pese a su vocación económica, prestó atención desde los primeros años de su existencia a la cultura, dado que ésta habría de contribuir a la identificación de una identidad europea, cuestión vital si el proyecto, además, quería consolidarse como un proyecto político. La ausencia de base jurídica para adoptar medidas culturales no fue óbice, sin embargo, para que la Comunidad interviniera en algunos sectores considerados estratégicos desde este prisma. La cinematografía fue, en este sentido, una de las iniciativas pioneras, dado que en ella se concitan diversos intereses políticos que no pasan desapercibidos, como tampoco lo han hecho en las historias nacionales de la

cinematografía. El Tratado de Maastricht constituyó un impulso a esta política, toda vez que incorporó un artículo específico (hoy, el art. 167 del Tratado de funcionamiento de la Unión) que permitiera adoptar normas concretas derivadas de la base jurídica «cultura» (hasta ese momento, la adopción de medidas en materia de cinematografía se habían adoptado en función exclusivamente de la base jurídica «industria»). Desde entonces, cultura y cinematografía han cobrado un renovado auge en la política comunitaria y se erigen en elementos fundamentales en la construcción de la identidad europea.

Desde el punto de vista organizativo se ha de destacar que, a semejanza de otras políticas, la cultural viene dirigida por la Comisión Europea, pero es en general puesta en aplicación por las Administraciones nacionales. En ocasiones, ello viene dado por entes creados *ad hoc*, mientras que en otros supuestos se produce una simbiosis entre Administración nacional y Administración comunitaria que, sin duda, habrá de afectar al modelo organizativo existente.

En el conjunto de Administraciones nacionales y comunitaria concurren una serie de fenómenos que no son sino una manifestación de las transformaciones que la Administración Pública moderna ha sufrido en los últimos años. Estas transformaciones se han analizado, por lo general, desde el punto de vista de la denominada «huida del Derecho Administrativo», pero en la actualidad diversos factores podrían permitir que se afirmara el regreso al Derecho Administrativo, como paraguas necesario de la garantía del interés general que todas las sociedades/comunidades políticas (incluida la incipiente sociedad comunitaria) persiguen con el establecimiento de normas jurídicas. Se trataría de una reformulación del afortunado aforismo que S. ROMANO utilizara como base de su concepción del ordenamiento jurídico. Si parece claro que *ubi ius, ibi societas*, no resulta menos claro que *ubi societas, ibi ius*. Por lo tanto, en la medida en que nos encontremos ante entes que de una u otra manera quepa remitir a la organización pública, el Derecho que se les aplica va a ser Derecho Público. De ahí que *ubi societas (publica) ibi ius (publicus)*.

En los Capítulos precedentes se ha mostrado cómo la organización administrativa clásica, al más alto nivel, los Ministerios, permanece. Ello es lógico, sin duda, dado que desde estos órganos se establecen las directrices políticas que habrán de guiar la actuación de las Administraciones correspondientes. Presenta interés el hecho de que dichas directrices continúen estando monopolizadas por los correspondientes Departamentos de Cultura, incluida aquí la Administración comunitaria, que también articula su política cinematográfica desde la Dirección General de Educación y Cultura, dependiente del Comisario o de la Comisaria de Educación, Formación, Cultura y Juventud. Ello no obstante, de forma paulatina, dichos Departamentos han de coordinar esfuerzos con otros Departamentos, como el de Industria, y desde luego con los Departamentos de Economía y Hacienda, toda vez que la consideración de la cinematografía como una actividad plural conlleva que sea un instrumento y una finalidad de distintas políticas públicas y, por lo tanto, de distintos Departamentos. Ello presenta especial importancia en un ámbito específico, cual es el de las relaciones entre cinematografía y televisión. En España, a raíz de la polémica financiación obligatoria de las producciones cinematográficas por los operadores de televisión, se creó una comisión de seguimiento de dicha obligación, comisión adscrita al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio. Esta circunstancia presenta interés, precisamente desde la perspectiva del monopolio del Ministerio de Cultura en la cinematografía. Sin embargo, sí se ha de señalar que la comisión es una comisión interministerial, tal y como establece el art. 10 del Real Decreto 1652/2004, de 9 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula la inversión obligatoria para la financiación anticipada de largometrajes y cortometrajes cinematográficos y películas para televisión.

La coordinación con los correspondientes Departamentos de Economía y Hacienda es lógica desde la perspectiva del gasto público, pero en los últimos tiempos el sector de la cinematografía viene reclamando una cooperación más activa en el contexto de las transformaciones de la cinematografía y del propio concepto de ayuda pública. Así, en las discusiones que precedieron a la aprobación de la Ley del Cine, a raíz de un borrador presentado por la entonces Ministra de Cultura, Carmen Calvo, en diciem-

bre de 2006, se puso de manifiesto uno de los elementos no afrontados por dicho borrador y que constituye un instrumento beneficioso para la producción cinematográfica, tal y como se ha demostrado en otros ordenamientos jurídicos, singularmente el británico. Me refiero a las exenciones y créditos fiscales por producción cinematográfica (*tax relief* y *tax credits*), que se están consolidando también en Estados Unidos para hacer frente —entre otros fenómenos— a la deslocalización en la producción cinematográfica de directores estadounidenses que optan por rodar sus películas en Europa. La Ministra de Cultura arguyó en 2006 falta de competencias para abordar dicha cuestión, circunstancia fácilmente subsanable mediante el impulso conjunto del texto entre varios Departamentos. Éste fue, por ejemplo, el caso del tantas veces mentado Real Decreto 1652/2004, de 9 de julio, que se aprobó en virtud de propuesta conjunta de los Ministros de Industria, Turismo y Comercio y de Cultura. De hecho, finalmente, la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, incorpora algunas reformas en este sentido.

En las decisiones políticas y administrativas básicas se mantiene, por lo tanto, un esquema clásico de organización y el Derecho Administrativo permanece como instrumento básico de articulación de los correspondientes intereses públicos. Los órganos administrativos superiores mantienen la dirección política y de control. Existen, sin embargo, algunos elementos que pudieran hacer pensar en una huida del Derecho Administrativo, determinada por los modernos tintes que caracterizan este proceso. Así, esta huida puede generarse en este ámbito —como en cualquier otro— por dos fenómenos. De un lado, por la creación de entes instrumentales que escapen a la aplicación del Derecho Administrativo. De otro lado, por la atribución de funciones públicas a sujetos privados.

Las justificaciones que se aducen para la creación de entes dotados de independencia son, fundamentalmente, de dos tipos. En primer lugar, destaca la necesidad de contar con organismos dotados de especiales conocimientos técnicos y de la neutralidad requerida para llevar a cabo determinadas actuaciones. Es el caso, por ejemplo, de las comisiones de calificación de películas a las que me referí en

los Capítulos II y III (si bien es cierto que en este caso, en España, se trata de órganos y no de entes). Estas comisiones, en la medida en que han de adoptar una decisión libre de condicionamientos políticos —por cuanto se ven afectados derechos fundamentales, como es el de la libertad de expresión—, habrían de ser (según estas consideraciones) organismos independientes, distintos y separados del ente matriz. En algunos casos, como acaece en Estados Unidos, y de forma parcial en el Reino Unido, la calificación de películas se confiere a mecanismos de autorregulación, a los que enseguida me referiré. Así, se trata de organizaciones representativas de determinados intereses, y en Estados Unidos, por ejemplo, se vela esencialmente por la representatividad de madres y padres en este tipo de comisiones, a efectos de garantizar un adecuado visio-nado de las películas por los menores.

Este argumento, que pudiera resultar convincente, por cuanto vela por la objetividad y la neutralidad, es en realidad un argumento falso, en la medida en que se parte de la base de que la Administración ni es neutral ni es objetiva. Estudios sociológicos aparte, lo cierto es que los elementos que se han de tener en cuenta son los elementos jurídicos. Y éstos indican que la Administración, tal y como reza el art. 103 CE, frontispicio de la actividad administrativa, se rige por el principio de objetividad. Si la realidad demuestra que dicha objetividad no es efectiva, lo oportuno será acudir a los mecanismos de control establecidos para ello y no crear un ente paralelo que reúna pretendidamente estas condiciones. Además, en la medida en que en este tipo de entes y, desde luego, en los mecanismos de autorregulación se prevea la presencia de representantes del sector, parece que la neutralidad y objetividad de estos organismos se puede ver viciada de origen. No se aboga aquí por la total desaparición de estos entes ni de los mecanismos de autorregulación. Presentan beneficios, sin duda, en la línea de los argumentos esbozados más arriba y, con más detalle, en el grueso del presente trabajo. Sin embargo, la presencia de una Administración Pública que establezca los criterios generales de actuación tanto de los entes como de los mecanismos de autorregulación, y que realice las funciones de inspección oportunas, a efectos de garantizar el adecuado cumplimiento del Derecho, resulta indispensable. Todo ello, como es lógico, sin me-

noscano de otros controles administrativos y judiciales previstos por el ordenamiento jurídico.

En segundo lugar, la creación de entes dotados de independencia se justifica desde la perspectiva de la agilidad económica requerida para emprender actividades en un sector de naturaleza, precisamente, económica o industrial. En el análisis de la Ley española de Agencias y su repercusión en la organización pública cinematográfica, se estudió la idoneidad de este mecanismo organizativo para el sector que nos ocupa en este momento. Ahí se apreció cómo la justificación que puede existir detrás de la conversión en agencia de un organismo como el Instituto de las Artes Escénicas y de la Música (INAEM) no es equivalente a la que pudiera determinar la conversión en agencia del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales (ICAA). Así, en el primer caso, la actividad económica del INAEM, a través, por ejemplo, de la Orquesta Nacional de España o del Ballet Nacional, puede llevar a considerar adecuada la autonomía, plasmada en las clásicas formas de autonomía patrimonial y contractual. Sin embargo, el ICAA no rueda películas, no interviene directamente en la actividad económica cultural y no presta servicios de forma directa. Sus atribuciones fundamentales, tal y como se expuso en el Capítulo III, se centran en la concesión de ayudas públicas, en el impulso para la adopción de la correspondiente normativa y en la supervisión del buen funcionamiento del sistema, incluyendo el mecanismo de calificación de películas. Para este tipo de actividades, probablemente, no resulte necesaria la nueva forma organizativa. Sin embargo, la Ley del Cine sí contempla la conversión del ICAA en una agencia. Y, de hecho, lo hace como una de sus novedades fundamentales y como una de las «reformas estrella» del proyecto. Habrá de verse cuál es la configuración definitiva de esta agencia, cuáles son los objetivos de la misma a la que se vinculen los resultados y las responsabilidades pertinentes. Parece que todo ello implica una cierta mutación en las propias funciones del organismo especializado para gestionar la política pública de cinematografía, de un modo que probablemente recuerde al Consejo Británico de la Cinematografía o al Institut Català de les Industries Culturals. De ambos se dio cuenta en el Capítulo III y

del segundo de ellos, recuérdese, se ha dicho en la doctrina que constituye el nuevo modelo de Administración Cultural <sup>6</sup>.

En este sentido, parece que las nuevas organizaciones públicas para gestionar la política cinematográfica (o las políticas cinematográficas, en plural) responden a una concepción distinta y, desde luego, ambiciosa. Las ayudas públicas, insisto, permanecen, pese a las presiones desde determinados frentes, en especial la Organización Mundial del Comercio (y, dentro de ésta, Estados Unidos destaca por su beligerancia en este aspecto). Por lo tanto, la nueva organización también se encargará de gestionar las ayudas. Incluso, como es el caso del Consejo Británico de la Cinematografía, un mismo organismo podría gestionar tanto las ayudas nacionales como las comunitarias procedentes de los programas *MEDIA*.

Pero las funciones aumentan, y prueba de ello es la labor emprendida tanto por los entes territorialmente descentralizados como por los entes locales. En el Capítulo III se estudió esta cuestión con detenimiento y se puso de manifiesto cómo la cinematografía está siendo objeto de un impulso decidido a nivel local, pero también a nivel supralocal e infraestatal, como instrumento al servicio de distintos fines públicos. Así, uno de los elementos más recientes, y que no ha recibido atención suficiente, es el de las denominadas *Film Commissions* [recuérdese que suele mantenerse su denominación en inglés], organismos creados para promocionar una determinada zona como territorio de rodaje de películas. De este modo se persigue el desarrollo económico de dicha zona, en la medida en que el rodaje supondrá una serie de gastos ordinarios y extraordinarios que redunden en beneficio de dicha área. Puede pensarse en los gastos de alojamiento y manutención, pero también en aquellos determinados por el uso de fuerza laboral local (a título de ejemplo puede citarse la contratación de personal técnico, de servicios de publicidad, de maquillaje y peluquería, etc.). Además, la aparición de una zona, de una ciudad, en una película determina —con estudios económicos contrastados— una afluencia de visitantes exponencial-

---

<sup>6</sup> C. PADRÓS REIG, *Un nuevo modelo de Administración pública cultural*, «Aedon/Rivista di arti e diritto on line», 1/2002, p. 8.

mente mayor, en función del éxito de dicha película. Es lo que en terminología especializada se conoce como *movie tourism*, o turismo promovido por la cinematografía. Este tipo de actividad se está fomentando, como digo, fundamentalmente a escala local y constituye uno de los elementos a tener en cuenta para su futuro desarrollo, en un momento de declive claro de las zonas rurales a favor de las urbanas.

En este modelo de Administración Pública al que me acabo de referir, el de las *Film Commissions*, el tipo de actividades que se realizan son distintas a las clásicas representadas por el ICAA. Aquí, la Administración es gestora, empresaria en cierto modo, dado que su actuación consiste en poner a disposición de los productores cinematográficos los instrumentos necesarios para llevar a cabo el rodaje. Entre dichos instrumentos destaca la búsqueda de la ubicación de la película, la tramitación de los correspondientes permisos y licencias, la puesta a disposición, en su caso, de policía de seguridad o de servicios de extinción de incendios, y un largo etcétera que depende de la configuración concreta de cada uno de estos organismos. La forma jurídica que adoptan es variada. Puede tratarse de un tipo más de la Administración instrumental, y en ocasiones se constituyen consorcios, de modo que se garantice la participación de distintas Administraciones Públicas. Éste es el caso de algunas *Film Commissions* en España, pero también de los organismos descentralizados en el Reino Unido y de los recientes establecimientos públicos de cooperación cultural en Francia, que pueden ser también útiles en el siempre centralizado ámbito de la cinematografía gala.

En los ejemplos citados se aprecia, tal y como se desarrolla por extenso en los apartados correspondientes, que al margen de la creación o no de entes tendencialmente autónomos, existe siempre una Administración Pública tradicional que supervisa en cierto modo la actividad concreta. Esto es cierto, desde luego, para las *Films Commissions*, en función de su regulación internacional, y habrá de esperarse a la creación de la Agencia del Cine, para valorar su adecuación a este aserto.

Por último, cabe mencionar otro supuesto de hipotética huida del Derecho Administrativo al que me he referido más arriba,

cual es el del ejercicio de funciones públicas por sujetos privados. Hipotética, insisto, porque entiendo que en definitiva siempre suele reconducirse la actividad a un sujeto público, bien mediante la técnica del levantamiento del velo<sup>7</sup>, bien mediante la supervisión de una Administración Pública en el sentido estricto del término. Y ello es así por cuanto viene exigido por las funciones públicas perseguidas, así como, en su caso, por la gestión de fondos públicos implicada en cada supuesto.

En relación con el ejercicio de funciones públicas por sujetos privados destaca en la actualidad la denominada autorregulación regulada. La autorregulación no ha sido, hasta tiempos recientes, objeto de estudio por los administrativistas españoles<sup>8</sup>, al menos con los perfiles que la caracterizan en la actualidad. Tradicionalmente, algunos fenómenos vinculados con la autorregulación se han visto reducidos a ámbitos concretos, como es el caso de las normas reguladoras de los Colegios Profesionales. En otros supuestos, la autorregulación se ha considerado como una excepción al principio general según el cual el Derecho público emana de autoridades públicas. De hecho, los Colegios Profesionales son, como es sabido, entidades que, en ciertas circunstancias, pueden producir actos dotados de efectos generales y externos. Esta circunstancia muestra de forma inmediata la confusión existente en torno al concepto de autorregulación, concepto que puede comprenderse, al menos, en tres sentidos.

Uno de los tratamientos clásicos de la autorregulación en España se encuentra conectado, por lo tanto, con la existencia

---

<sup>7</sup> Sobre esta cuestión, v. L. PAREJO ALFONSO, *El juego de la técnica del levantamiento del velo en el caso de las personas jurídicas creadas por o en mano de la Administración Pública*, «RJIB: Revista Jurídica de las Islas Baleares», núm. 4 (2006), pp. 9-34. En un ámbito más específico v. también E. MALARET I GARCÍA/M. MARSAL I FERRER, *Las fundaciones de iniciativa pública, un régimen jurídico en construcción: la singularidad de las fundaciones locales*, Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autònomic i Locals, Barcelona, 2005.

<sup>8</sup> Véase el completo estudio de M DARNACULETA I GARDELLA, *Autorregulación y Derecho Público: la autorregulación regulada*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2005. *Vid.*, además, J. ESTEVE PARDO, *Autorregulación. Génesis y Efectos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2002; L. ARROYO JIMÉNEZ/A. NIETO MARTÍN (coords.), *Autorregulación y sanciones*, Lex Nova, Valladolid, 2008.

de entes de base corporativa, o corporaciones (Colegios Profesionales, Cámaras de Comercio, Federaciones deportivas...) que desarrollan determinadas funciones públicas. La segunda de las versiones clásicas de la autorregulación se vincula con la existencia de un tipo de entes, las autoridades independientes o agencias. Estas entidades gozan de autonomía, debido a su independencia respecto de las Administraciones públicas territoriales.

El análisis de ambos fenómenos en la literatura suele realizarse, en general, desde un doble punto de vista: desde el punto de vista de la privatización de la actividad administrativa y desde el punto de vista de la publicación de las relaciones sociales. La privatización, como es sabido, implicaría el uso creciente del Derecho privado y, en particular, de los contratos, en detrimento del instrumento clásico del acto administrativo<sup>9</sup>. Por su parte, la publicación de las relaciones sociales es un fenómeno vasto que puede adoptar diferentes facetas. La creación de agencias para afrontar problemas concretos es una de dichas facetas. La otra sería, precisamente, el uso de la autorregulación<sup>10</sup>.

Una tercera versión de la autorregulación, una versión más moderna, es la autorregulación en sentido estricto, esto es, aquella referida a los actos producidos por sujetos particulares que de un modo u otro presentan cierto carácter público<sup>11</sup>. No todo acto gestado mediante un procedimiento de autorregulación tiene efectos externos o es jurídicamente vinculante, pero desde luego

<sup>9</sup> V. en este sentido E. MALARET I GARCÍA, *El Derecho de la Administración Pública: Derecho Público y Derecho Privado; La relevancia de los principios constitucionales*, en AA.VV., «Derecho Público y Derecho Privado en la actuación de la Administración Pública», Marcial Pons, 1999, pp. 9 ss. [p. 11].

<sup>10</sup> Vid. J. ESTEVE PARDO, *Autorregulación. Génesis y Efectos*, cit., *passim*.

<sup>11</sup> Éste es el sentido de la autorregulación para J. ESTEVE PARDO, *Autorregulación*, citado. Nótese que aquí el carácter público es identificado con los actos que son jurídicamente vinculantes para terceros. Este fenómeno, entendido de este modo, puede vincularse a la categoría jurídica del *soft law*. Sobre la nueva relación entre sociedad, economía y Estado puede verse L. MARTÍN REBOLLO, *Sociedad, Economía y Estado (a propósito del viejo regeneracionismo y el nuevo servicio público)*, en «Libro Homenaje a D. Sebastián Martín-Retortillo», Civitas, Madrid, 2003, pp. 611 ss.

que la producción de efectos es el supuesto que interesa a los juristas.

No quisiera adentrarme con mayor profundidad en una cuestión, la autorregulación, que, aun siendo uno de los elementos que conforman el Derecho Administrativo moderno, no constituye en sentido estricto el objeto de este trabajo. Sin embargo, a efectos de desarrollar la cuestión relativa a sus efectos específicos en la cinematografía, sí me gustaría dejar algunas cuestiones indicadas. Tal y como he señalado, sólo recientemente la doctrina ha comenzado a estudiar el fenómeno de la autorregulación regulada, si bien es cierto que algunas de sus manifestaciones no son nuevas y habían sido ya objeto de atención en el pasado. Incluso considerando que la autorregulación haya existido desde los orígenes de la Historia del Derecho <sup>12</sup>, la autorregulación regulada tiene una historia más reducida. Su desarrollo fue provocado por varios factores, entre los que destaca en importancia la complejidad creciente de la sociedad y la necesidad de que el Derecho afronte los riesgos creados por la sociedad tecnológica <sup>13</sup>. Ésta es la razón, probablemente, de que buena parte de la bibliografía española sobre la autorregulación regulada venga referida a las normas técnicas y de seguridad, como las normas ambientales o las industriales en general.

La reciente aparición de interés teórico sobre la autorregulación, así como su presencia en sectores jurídicos específicos, dificulta la identificación de parámetros generales de la autorregulación regulada en España. Incluso los trabajos que han afrontado la cuestión desde una perspectiva general optan por centrar el análisis, también, en los sectores más representativos. Entre los sectores más representativos pueden citarse los relacionados con los

---

<sup>12</sup> J. ESTEVE PARDO insiste en el hecho de que la autorregulación es un fenómeno regulatorio común que ha existido siempre. V. J. ESTEVE PARDO, citado, p. 15.

<sup>13</sup> Éste es el argumento fundamental de J. ESTEVE PARDO en el primer capítulo de su libro *Autorregulación...*, citado. De hecho, resulta significativo que este autor se haya ocupado también de la sociedad del riesgo en otro trabajo: v. J. ESTEVE PARDO, *Técnica, riesgo y Derecho: tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho ambiental*, Ariel, Barcelona, 1999.

medios de comunicación y la publicidad, sectores ambos con los que la cinematografía presenta un fuerte vínculo. Remitiéndome a las referencias bibliográficas generales en lo que a la teoría de la autorregulación se refiere, sí cabe indicar aquí que el audiovisual es uno de los ámbitos más significativos en los que puede observarse el funcionamiento de la autorregulación. Ello es debido al hecho de que existe una pluralidad de intereses públicos y privados implicados, que requieren un adecuado tratamiento y protección. Concorre la complejidad a la que hacía mención más arriba. Y precisamente esta complejidad determina la cohabitación de las formas de autorregulación con otras formas de regulación, como es la desarrollada por agencias o administraciones independientes. La complejidad genera la necesidad de que el Derecho aparezca en diversas formas, mezclando dichas formas entre sí.

En el Derecho del audiovisual y de los medios de comunicación, la construcción de una opinión pública independiente y bien informada es uno de los aspectos fundamentales. Para construir dicha opinión pública, resulta indispensable contar con normas que determinen la transmisión de una información de calidad. Además, se han de proteger los derechos que pueden resultar afectados por dicha información, y esta protección se articula en los últimos tiempos a través de la autorregulación. Así, de forma paulatina se elaboran códigos de comportamiento, estatutos de redacción, donde se contemplan los derechos y las obligaciones. No son normas en sentido estricto, pero constituyen instrumentos útiles para resolver conflictos entre las partes afectadas, de modo que no se requiera intervención judicial. El acceso a la justicia se encuentra siempre y en todo caso garantizado, pero se concibe como un mecanismo subsidiario de resolución de conflictos. La razón última de la autorregulación es la neutralización, la prevención, de los conflictos, mediante la adquisición de un consenso entre las partes afectadas. Ésta es la razón de que todos los intereses relevantes se encuentren representados en todas las negociaciones y en todos los paneles del sector afectado.

El objetivo fundamental en la autorregulación de la industria cinematográfica no es proteger la libertad de información,

y construir con ello una opinión pública independiente<sup>14</sup>. Su objetivo fundamental —uno de sus objetivos fundamentales— es fomentar y proteger la libertad de creación artística y su manifestación. Ello no obstante, su vínculo con el audiovisual es palmario, toda vez que los intereses que han de ser protegidos presentan unas características similares.

Una de las áreas en las que la autorregulación tiene cabida en la industria cinematográfica es la calificación de películas, tal y como ya se ha indicado. En Derecho español, los titulares de los derechos de explotación han de solicitar la calificación de las películas, siguiendo el procedimiento previsto en el art. 8 de la Ley del Cine y los arts. 5 y siguientes del Reglamento del desarrollo. La calificación se requiere para todas aquellas películas o trabajos audiovisuales que vayan a ser comercializados, retransmitidos o publicitados en España, independientemente de su soporte. La normativa se refiere al procedimiento que se ha de llevar a cabo ante el Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales (dejando asimismo abierta la posibilidad de que los correspondientes entes autonómicos, de aquellas Comunidades que hayan asumido la competencia, procedan a realizar la calificación oportuna). Sin embargo, tanto la Ley como el Reglamento aluden a eventuales mecanismos de autorregulación en este ámbito, «de acuerdo con su normativa específica». Puede ser el caso, por ejemplo, del vídeo doméstico, tal y como ocurre en otros Estados. Asimismo, en la normativa anterior, la Ley 15/2001, de 9 de julio, de Fomento y Promoción de la Cinematografía y el Sector Audiovisual, se vislumbraba la posibilidad de admitir la autorregulación controlada por un organismo independiente. Así, aun cuando la Ley no lo preveía de forma expresa, cabe deducir esta posibilidad de la Memoria justificativa presentada junto al Proyecto de Ley para su tramitación por las Cortes<sup>15</sup>.

Por último, otro de los ámbitos en los que la propia normativa cinematográfica prevé la posibilidad de un mecanismo de

<sup>14</sup> Puede ser también un objetivo, pero no es el objetivo *fundamental*.

<sup>15</sup> Vid. C. CAMBA CONSTENLA, *El Derecho de la cinematografía en España y en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 231.

autorregulación es la financiación de producciones cinematográficas por operadores de televisión. Así, tal y como establece en su Exposición de Motivos el Real Decreto regulador de esta materia, al que ya me he referido, *«[e]ste real decreto es resultado de un amplio proceso de consenso con los sectores implicados en la producción y la emisión de producciones cinematográficas por televisión y debe entenderse abierto a reflejar los posibles acuerdos a los que puedan llegar los interesados a los efectos de fomentar las soluciones que deriven de la autorregulación en una materia tan importante como es el fomento de la cinematografía»*.

Existe en el seno de la Administración General del Estado una «mesa» de autorregulación cuya finalidad es, precisamente, hacer partícipes a los representantes del sector de la adopción de medidas referidas al mismo. Sin embargo, su virtualidad es escasa y, de hecho, la mesa de autorregulación se encuentra en este momento paralizada. Cabe destacar, en cualquier caso, que las llamadas a la autorregulación lo son por el propio ordenamiento jurídico para cuestiones concretas y que, en cualquier caso, las condiciones para el desarrollo de dicha autorregulación habrán de venir impuestas por las normas correspondientes. Además, el interés público subyacente justifica la presencia de una Administración Pública que vele por su respeto aun en estos supuestos en que se estima oportuno ceder protagonismo a los sectores afectados.

De este modo se ha ofrecido un panorama general, conclusivo de los Capítulos precedentes, abundando con mayor extensión en algún apartado concreto, y se ha procurado recopilar las tendencias más recientes del Derecho de la Cinematografía, tendencias vinculadas a la organización pública y que representan un ejemplo de las transformaciones de las Administraciones Públicas en el presente.

Como se ha tratado de demostrar, pese a las dinámicas apreciadas, el Derecho Administrativo continúa siendo el Derecho regulador de la intervención pública, incluso cuando ésta aparece «disfrazada» de sujetos privados. De hecho, las Administraciones Públicas de la cinematografía están extendiendo su actividad a ámbitos que hace algunos años se consideraban estrictamente privados. Por todo ello cabe pensar que no sólo no se está pro-

duciendo una huida del Derecho Administrativo, sino que estaría incluso teniendo lugar un regreso al mismo, en la medida en que es el instrumento articulador necesario en las relaciones jurídicas siempre que se encuentre presente un interés público. Y en la cinematografía, tal y como se ha desarrollado en los Capítulos precedentes, decididamente se encuentra dicho interés público y parece que va a continuar siéndolo. Los nuevos desafíos no implicarán una desaparición de las Administraciones Públicas, sino, al contrario, una actitud más vigilante para proporcionar los elementos necesarios que concreten en este ámbito concreto los mandatos constitucionales derivados del Estado de Cultura y de otros objetivos públicos.

## Bibliografía

---

- Th. W. ADORNO, *Teoría estética*, Taurus Humanidades, Madrid, 1992.
- E. ALBERTÍ ROVIRA, *Federalismo y cooperación en la República Federal de Alemania*, CEC, Madrid, 1986.
- F. J. ALCANTARILLA HIDALGO, *Régimen jurídico de la cinematografía*, Comares, Granada, 2001.
- M. ALCARAZ, *El régimen jurídico de las lenguas en la Comunidad Valenciana*, Publicaciones de la Universidad de Alicante, 1999.
- M. ALCARAZ/J. OCHOA/F. ISABEL, *La Llei d'ús i ensenyament del valencià, en via morta*, «Revista de llengua e dret», núm. 41 (2004), pp. 105 ss.
- J. M. ALEGRE ÁVILA, *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico* (2 volúmenes), Ministerio de Cultura, Madrid, 1994.
- A. ALLUÉ BUIZA, *Política de Cultura*, en A. CALONGE VELÁZQUEZ (coord.), «Políticas comunitarias. Bases jurídicas», Lex Nova, Valladolid, 2002, pp. 350 ss.
- R. ALONSO GARCÍA, *El soft law comunitario*, «RAP», núm. 154 (2001), pp. 163 ss.
- M. ÁLVAREZ RICO, *Principios constitucionales de organización de las Administraciones Públicas*, Dykinson, Madrid, 1997.
- G. ANTHONY, *UK Public Law & European Law: The dynamics of legal integration*, Hart, Oxford/Portland, 2002.
- E. ARGULLOL I MURGADAS, *Las Comunidades Autónomas y la Unión Europea: Participación y cooperación*, «Ebro: Revista aragonesista de pensamiento», núm. 4-5 (2005), pp. 39 ss.
- E. ARGULLOL I MURGADAS, *El status constitucional del ciudadano y la relación jurídico-administrativa*, en A. ARISMENDI A./J. CABALLERO ORTIZ (coords.), «El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al profesor Alan R. Brewer Carías», tomo II (Derecho Administrativo), Thomson/Civitas-Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela, Madrid, 2003, pp. 1373 ss.
- E. ARGULLOL I MURGADAS, *La Administración de las Comunidades Autónomas*, «REDC», núm. 15 (1985), pp. 93 ss.
- G. ARIÑO ORTIZ (y otros), *Principios de Derecho Público Económico*, Comares, Granada, 3.ª ed., 2004.
- G. ARIÑO ORTIZ, *Economía y Estado*, Marcial Pons, Madrid, 1993.
- L. ARROYO JIMÉNEZ/A. NIETO MARTÍN (coords.), *Autorregulación y sanciones*, Lex Nova, Valladolid, 2008.

- ASSOCIATION française de recherche sur l'histoire du cinéma, *Blum-Byrnes. L'arrangement 1945-1948*, 1895, diciembre de 1993, núm. 13.
- P. BALEYNAUD, *La culture: l'oublié de la décentralisation?*, «RDP», enero-febrero 1991, pp. 149 ss.
- J. BANCAL, *La censure cinématographique*, Tesis doctoral, París, 1934.
- J. BARNÉS, *Una reflexión introductoria sobre el Derecho Administrativo y la Administración Pública de la sociedad de la información y del conocimiento*, «RAnAP», núm. 40 (2000), pp. 25 ss.
- J. BARNÉS (coord.), *La transformación del Derecho Administrativo*, Derecho Global, Sevilla, 2009.
- J. BARNÉS (coord.), *Innovación y reforma en el Derecho Administrativo*, Derecho Global, Sevilla, 2006.
- R. BARRANCO VELA, *El régimen jurídico-administrativo del derecho de la cultura*, en F. BALAGUER CALLEJÓN (dir.), «Derecho Constitucional y Cultura», Tecnos, Madrid, 2003, pp. 197 ss.
- C. BARRERO RODRÍGUEZ, *La organización administrativa de las Bellas Artes. Unas reflexiones de futuro*, «Revista Patrimonio Cultural y Derecho», núm. 1 (1997), pp. 75 ss.
- C. BARRERO RODRÍGUEZ, *Ordenación jurídica del patrimonio histórico*, Civitas, Madrid, 1990.
- M. BARZELAY, *Breaking Through Bureaucracy: A New Vision for Managing in Government*, University of California Press, Berkeley, 1992.
- M. BASSOLS COMA, *Cultura*, en «Comentaris sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya», vol. I, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 1988, pp. 431 ss.
- M. BELTRÁN DE FELIPE, *Originalismo e interpretación. Dworkin vs. Bork: una polémica constitucional*, Civitas, Madrid, 1989.
- J. BENET, *La cultura del cine*, Paidós, Barcelona, 2004.
- J. BERMEJO VERA (dir.), *Derecho Administrativo. Parte Especial*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 7.<sup>a</sup> ed., 2009.
- A. BETANCOR RODRÍGUEZ, *Las Administraciones independientes. Un reto para el Estado Social y democrático de Derecho*, Tecnos, Madrid, 1994.
- A. BETANCOR RODRÍGUEZ, *El acto ejecutivo*, CEC, Madrid, 1989.
- P. BIRKINSHAW, *Government and Information: The Law Relating to Access, Disclosure and Their Regulation*, Tottel Publishing, 3.<sup>a</sup> ed., 2005.
- R. BLOES, *Le plan Fouchet et le problème de l'Europe politique*, Éditions du Collège d'Europe, Brujas, 1971.
- F. BOAS, *The Mind of Primitive Man*, Macmillan, Nueva York, 1911.
- N. BOBBIO, *Política e cultura*, Einaudi, Turín, 1955.
- A. BOIX PALOP/G. LÓPEZ GARCÍA (coords.), *La autoría en la era digital: Industria cultural y medios de comunicación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- LI. BONET AGUSTÍ (coord.) *Externalització de serveis culturals públics. Qualitat i eficiència en la cooperació public-privat*, Gescènec. Quaderns de cultura, núm. 1, Barcelona, 2008.

- LI. BONET AGUSTÍ, *La excepción cultural*, Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos, documento núm. ARI 94/2004, de 19 de mayo de 2004, publicado en el sitio Internet [www.realinstitutoelcano.org](http://www.realinstitutoelcano.org)
- V. BONIN, *L'Économie du cinéma*, Bibliothèque du film, París, 2004.
- O. BOUAZZA ARIÑO, *Planificación turística integrada: El modelo británico*, Civitas, Madrid, 2009.
- O. BOUAZZA ARIÑO, *Un modelo de desarrollo sostenible del turismo desde la ordenación del territorio*, Atelier, Barcelona, 2006.
- K. E. BOULDING, *The organizational Revolution*, Harper, Nueva York, 1953.
- C. CAMBA CONSTENLA, *El Derecho de la cinematografía en España y en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- C. CAMBA CONSTENLA, *La reforma de la legislación cinematográfica: la Ley 15/2001, de 9 de julio, de fomento y promoción de la cinematografía y el sector audiovisual*, «RAP», núm. 157 (2002), pp. 367 ss.
- R. CAMERON, *Historia económica mundial. Desde el paleolítico hasta el presente*, Alianza Universidad Tecnos, Madrid, 2.ª ed., 1992.
- D. CANALS/G. ORMAZÁBAL/M. TARRÉS, Crónica del seminario *La República de Weimar y la evolución de la Ciencia del Derecho*, «REDC», núm. 49 (1997), pp. 197 ss.
- M.ª T. CARBALLEIRA RIVERA, *La cooperación interadministrativa en la LBRL*, «REALA», núm. 257 (1993), pp. 45 ss.
- E. CARBONELL/J. L. MUGA, *Agencias y procedimiento administrativo en Estados Unidos de América*, Marcial Pons, Madrid, 1996.
- P. CARETTI, *Diritto dell'informazione e della comunicazione. Stampa, radiotelevisione, telecomunicazione, teatro e cinema*, Il Mulino, Bolonia, 3.ª ed., 2004.
- R. CARRASCO I NUALART, *La distribució de competències entre l'Estat i la Generalitat de Catalunya en matèria de cultura*, «Revista Jurídica de Catalunya», núm. 2 (1990), pp. 377 ss.
- F. CASTILLO BLANCO, *Management y Derecho Administrativo*, «RAnAP», núm. 26 (1996), pp. 199 ss.
- C. A. CAZENAVE, *Contrato de trabajo y profesiones liberales*, «Revista Derecho del Trabajo», Buenos Aires, 1947, pp. 347 ss.
- C. CHINCHILLA MARÍN, *El nuevo contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado*, «REDA», núm. 132 (2006), pp. 609 ss.
- E. CHITI, *Organizzazione europea ed organizzazione globale: elementi per una comparazione*, «Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico», núm. 2, 2009, pp. 359 ss.
- E. CHITI, *La disciplina europea del cinema e dello spettacolo dal vivo*, «Aedon/ Rivista di arti e diritto on line», 3/2007.
- E. CHITI, *Le agenzie europee: unità e decentramento nelle amministrazioni comunitarie*, CEDAM, Padova, 2002.
- L. CHRISFELD, *UK Tax Incentives for Film Production*, «Entertainment Law Review», núm. 5 (1992), pp. 177 ss.

- L. CHRISFELD, *Tax Shelter Film Financing*, «Entertainment Law Review», núm. 2 (1990), pp. 35 ss.
- B. COLOM I PASTOR, *Las competencias de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares en materia de cultura*, «Autonomías. Revista Catalana de Dret Públic», núm. 10 (1989), pp. 111 ss.
- R. COMELLA, *New Governance Fatigue? Administration and Democracy in the European Union*, Jean Monnet Working Paper 06/06, <http://www.jean-monnetprogram.org/papers/06/060601.pdf>
- P. CRAIG, *Administrative Law*, Thomson/Sweet & Maxwell, Londres, 2003.
- R. CRAUFURD SMITH (ed.), *Culture and EU Law*, OUP, Nueva York, 2004.
- K. CRIPPS, *You've seen the film, now take the holiday*, Royal Travel and Cruise Center, 4 de abril de 2003.
- P. CRUZ VILLALÓN, *La doctrina constitucional sobre el principio de cooperación*, en J. CANO BUESO (coord.), «Comunidades Autónomas e instrumentos de cooperación interterritorial», Tecnos/Parlamento de Andalucía, 1990, pp. 119 ss.
- M. DARNACULLETA I GARDELLA, *Autorregulación y Derecho Público: La autorregulación regulada*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2005.
- M. DARNACULLETA I GARDELLA/M. TARRÉS VIVES, *Adelgazamiento del Estado y modernización administrativa. A propósito del informe Schlinker Staat*, «Autonomie. Revista Catalana de Dret Públic», núm. 26 (2000), pp. 317 ss.
- J. DE BURGOS, *Ideas de Administración*, Instituto Nacional de Administración Pública, 1987.
- J. M. DE LA CUÉTARA, *La actividad de la Administración*, Tecnos, Madrid, 1983.
- S. DE LA SIERRA, *El cine*, T. CANO CAMPOS (coord.), «Lecciones y Materiales para el estudio del Derecho Administrativo», Iustel, Madrid, 2009, tomo VIII, vol. II, pp. 319-346.
- S. DE LA SIERRA, *Derechos fundamentales y cine en el Consejo de Europa*, en «Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al prof. Dr. Lorenzo Martín-Retortillo», El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008, vol. II, pp. 1959-1975. Publicado también en «RARAP», núm. 31 (2007), pp. 383 ss.
- S. DE LA SIERRA, *Principios y objetivos relacionados con el reforzamiento de la identidad cultural de la Comunidad Autónoma*, en F. BALAGUER CALLEJÓN (dir.), «Reformas estatutarias y declaraciones de derechos», Instituto Andaluz de Administración Pública, 2008, pp. 789 ss.
- S. DE LA SIERRA, *La adaptación de las instituciones culturales españolas a la globalización*, en C. FERNÁNDEZ LIESA/J. PRIETO DE PEDRO (dirs.), «Cultura y comercio en la comunidad internacional», Escuela Diplomática, Madrid, 2007, pp. 479 ss.

- S. DE LA SIERRA, *Les sources des principes du Droit Administratif Européen*, en J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE/J.-B. AUBY, «Droit Administratif Européen», Bruylant, Bruselas, 2007, pp. 339 ss.
- S. DE LA SIERRA, *The Constitutional Bases of European Administrative Law*, en J. ZILLER (ed.), «What's New in European Administrative Law/Quoi de Neuf en Droit Administratif Européen?», EUI WP 2005/10 LAW, pp. 27 ss.
- S. DE LA SIERRA, *Tutela cautelar frente a reglamentos e interés público*, «Revista del Poder Judicial», núm. 78 (2005), pp. 141 ss.
- S. DE LA SIERRA, *Tutela cautelar contencioso-administrativa y Derecho Europeo*, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor, 2004.
- S. DE LA SIERRA, *Estado Constitucional, Comunidad Cultural y Espacio Público en Europa. Una aproximación al ensayo de Peter Häberle*, «Gibt es eine europäische Öffentlichkeit?», «REDC», núm. 64 (2002), pp. 323 ss.
- I. DEL GUAYO CASTIELLA, *Judicial review y justicia cautelar*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- J.-L. DELOBEL, *Les spectacles publics et le droit municipal*, Tesis doctoral, París, 1927.
- S. DE MADARIAGA, *Mi respuesta. Artículos publicados en la revista «Ibérica» (1954-1974)*, selección y prólogo de Victoria Kent, Espasa-Calpe, Madrid, 1982.
- A. DE MARCOS, *Jurisprudencia constitucional sobre el principio de cooperación*, «DA», núm. 240, octubre-diciembre 1994, pp. 265 ss.
- N. DE MIGUEL, *Las Academias y su configuración jurídica*, Cedecs, Barcelona, 1999.
- M. L. DEVEALI, *La subordinación en el contrato de filmación*, Revista «Derecho del Trabajo», Buenos Aires, 1942, pp. 166 ss.
- M. DILLER, *The Revolution in Welfare Administration: Rules, Discretion and Entrepreneurial Government*, New York University Law Review, vol. 75, núm. 5, November 2000, pp. 1121 ss.
- J.-M. DJIAN, *Politique culturelle: la fin d'un mythe*, Folio/Le Monde Actuel, París, 2005.
- G. DOMÉNECH PASCUAL, *Principios jurídicos, proporcionalidad y análisis económico*, en L. ORTEGA/S. DE LA SIERRA (coords.), Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 159 ss.
- M. C. DORF/CH. F. SABEL, *A Constitution of Democratic Experimentalism*, 98 Colum. L. Rev. 267 (1998).
- J.-L. DOUIN, *Dictionnaire de la censure au cinéma*, PUF, París, 1998.
- U. ECO, *Apolípticos e integrados ante la cultura de masas*, Lumen, Barcelona, 1968.
- A. EMBID IRUJO, *Un siglo de legislación musical en España (Y una alternativa para la organización de las enseñanzas artísticas en su grado superior)*, «RAP», núm. 153 (2000), pp. 471 ss.

- A. EMBID IRUJO, *El papel del Estado en el medio ambiente, ¿vigilante o gestor?*, en F. SOSA WAGNER (coord.), «El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI: homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo», 2000, tomo III, pp. 3467 ss.
- R. ENTRENA CUESTA, *Los movimientos centralizadores en Inglaterra*, IEAL, Madrid, 1960.
- V. ESCUÍN PALOP, *Derecho administrativo, Derecho mercantil y Derecho comunitario en las personificaciones instrumentales de las Administraciones Públicas*, en «Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont», Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, vol. 1, pp. 1047 ss.
- J. ESTEVE PARDO, *El desconcierto del Leviatán*, Marcial Pons, Madrid, 2009.
- J. ESTEVE PARDO, *La doctrina alemana del Derecho Público durante el régimen nacionalsocialista: crónica de un debate tardío*, «REDC», núm. 67 (2003), pp. 23 ss.
- J. ESTEVE PARDO, *Autorregulación. Génesis y efectos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2002.
- J. ESTEVE PARDO, *Técnica, riesgo y Derecho: tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho ambiental*, Ariel, Barcelona, 1999.
- J. ESTEVE PARDO, *Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de cultura (comentario a la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional)*, «Autonomías. Revista Catalana de Dret Públic», núm. 4 (1986), pp. 97 ss.
- A. ESTOA PÉREZ, *El control de las ayudas de Estado*, Iustel, Madrid, 2006.
- G. FERNÁNDEZ FARRERES, *¿Hacia una nueva doctrina constitucional del Estado Autónomo?*, Civitas, Madrid, 2008.
- G. FERNÁNDEZ FARRERES, *Régimen jurídico de las subvenciones. Derecho español y comunitario*, CGPJ, Madrid, 2007.
- G. FERNÁNDEZ FARRERES, *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado Autónomo*, Iustel, Madrid, 2005.
- G. FERNÁNDEZ FARRERES (coord.), *Comentario a la ley general de subvenciones*, Thomson/Civitas, Cizur Menor, 2005.
- G. FERNÁNDEZ FARRERES, *El régimen de las ayudas estatales en la Comunidad Europea*, Civitas, Madrid, 1993.
- G. FERNÁNDEZ FARRERES, *Las Conferencias Sectoriales y los Consorcios en las relaciones de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, en «Las relaciones interadministrativas de cooperación y colaboración», Seminario celebrado en Barcelona el 7 de mayo de 1993, Generalitat de Catalunya/Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 1993, pp. 41 ss.
- G. FERNÁNDEZ FARRERES, *La subvención. Concepto y régimen jurídico*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983.
- C. FERNÁNDEZ LIESA/J. PRIETO DE PEDRO (dirs.), *Cultura y comercio en la comunidad internacional*, Escuela Diplomática, Madrid, 2007.
- R. FERNÁNDEZ MONTALVO, *Relaciones interadministrativas de colaboración y cooperación*, Diputació de Barcelona/Marcial Pons, Madrid, 2000.

- Film Centre/UNESCO, *The Film Industry in Six European Countries*, París, 1950.
- T. FONT I LLOVET, *Algunas funciones de la idea de participación*, «REDA», núm. 45 (1985), pp. 45 ss.
- E. FOSSAS, *El sector cultural en España ante el proceso de integración europea*, Ministerio de Cultura, Madrid, 1992.
- E. FOSSAS, *La Comunitat Europea: el Sector Cultural*, Integració Europea, núms. 9-10, pp. 126 ss.
- E. FOSSAS, *Regions i sector cultural a Europa. Estudi comparat: Bèlgica, França, Italia i Espanya*, Institut d'Estudis Autònomic, Barcelona, 1990.
- E. FOSSAS, *Les competències de la Generalitat en matèria de cinematografia. Comentari a la STC 153/1989, de 5 de octubre*, «Revista Jurídica de Catalunya», 1990, núm. 3, pp. 687 ss.
- E. FOSSAS, *Cultura: competencia y colaboración*, «Autonomies. Revista Catalana de Dret Públic», núm. 9 (1988), pp. 125 ss.
- J. FOSSEYEU, *Les modes de gestion du service public culturel*, «AJDA», núm. 1 (2000), pp. 126 ss.
- J. A. FUENTETAJA PASTOR, *La Administración Europea*, Thomson/Civitas, Cizur Menor, 2007.
- J. A. FUENTETAJA PASTOR/J. GUILLÉN CARAMÉS, *La regeneración de la Administración Pública en Gran Bretaña*, Madrid, Civitas, 1996.
- M. FUMAROLI, *L'État culturel. Essai sur une religion moderne*, Éditions de Fallois, París, 1991 (edición española en la editorial Acanalado de 2007).
- S. GALLANT/J. EPWORTH, *Media law. A practical guide to managing publication risks*, Sweet & Maxwell, Londres, 2001.
- A. GARCÉS SANAGUSTÍN, *Cultura y espectáculos*, en J. BERMEJO VERA (coord.), «Derecho Administrativo. Parte Especial», Thomson/Civitas, Cizur Menor, 7.ª ed., 2009, pp. 285 ss.
- E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Principios y modalidades de participación ciudadana en la vida administrativa*, Libro Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí, Civitas, Madrid, 1989, pp. 437 ss.
- E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Administración Española*, Civitas, Madrid, 7.ª ed., 2007 (primera edición en 1961).
- E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Algunas reflexiones sobre el Derecho administrativo norteamericano (a propósito de una nueva exposición sistemática del mismo)*, «RAP», núm. 85 (1978), pp. 241 ss.
- E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La actividad industrial y mercantil de los municipios*, «RAP», núm. 17 (1955), pp. 87 ss.
- F. J. GARCÍA FERNÁNDEZ, *La circulación internacional de bienes culturales: problemas e instrumentos de Derecho Internacional*, «RAnAP», núm. 47 (2002), pp. 11 ss.
- E. GARCÍA LLOVET, *Autoridades administrativas independientes y Estado de Derecho*, «RAP», núm. 131 (1993), pp. 61 ss.

- M. GILBERT, *The new film tax relief*, «Entertainment Law Review», núm. 2 (2005), pp. 35 ss.
- I. M. GIMÉNEZ SÁNCHEZ, *Las competencias presupuestarias del Parlamento*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2008.
- R. GÓMEZ-FERRER RINCÓN, *El soft law comunitario en materia de telecomunicaciones*, «REDE», núm. 8 (2003), pp. 687 ss.
- E. GÓMEZ-REINO Y CARNOTA, *La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de medios de comunicación social*, en «Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría», Civitas, Madrid, 1991, pp. 3530 ss.
- F. GONZÁLEZ BOTIJA, *Balance y perspectivas de futuro de la política de fomento audiovisual de la Unión Europea: del programa «Media II» al programa «Media plus»*, «Noticias de la Unión Europea», núm. 217 (2003), pp. 67 ss.
- F. GONZÁLEZ BOTIJA, *La reciente evolución del Derecho Comunitario y del Derecho Español sobre fomento del mercado audiovisual*, «Noticias de la Unión Europea», núm. 174 (1999), pp. 95 ss.
- J. V. GONZÁLEZ GARCÍA, *Contrato de colaboración público-privada*, «RAP», núm. 170 (2006), pp. 7 ss.
- J. V. GONZÁLEZ GARCÍA, *El alcance del control judicial de las Administraciones Públicas en los Estados Unidos de América*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.
- J. GRACIA, *Estado y cultura*, Anagrama, Barcelona, 2006.
- X. GREFFE/S. PFLIEGER, *La politique culturelle en France*, La Documentation française, París, 2009.
- Th. GROSS, *Die Kooperation zwischen europäischen Agenturen und nationalen Behörden*, EuR, Heft 1, 2005, pp. 54 ss.
- D. GUILLARD, *Les établissements de coopération culturelle, premier bilan*, AJDA, 2006, pp. 183 ss.
- J. GUILLÉN CARAMÉS, *Libre competencia y Estado autonómico*, Marcial Pons/Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2005.
- L. GUTIÉRREZ ESPADA, *Introducción al Derecho Cinematográfico*, Tecnos, Madrid, 1976.
- P. HÄBERLE, *Vom Kulturstaat zum Kulturverfassungsrecht*, en su obra «Kulturstaatllichkeit und Kulturverfassungsrecht», Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1982.
- S. HAYWARD, *Cinema Studies. The Key Studies*, Routledge, Londres, 2000.
- D. HENRY SLAVIN, *Colonial Cinema and Imperial France, 1919-1939*, The Johns Hopkins University Press, Maryland, 2001.
- F. L. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, *La regulación de los juegos de azar: estudio de la legalidad administrativa*, Consejería de Presidencia y Relaciones Institucionales, Madrid, 1996.
- A. HEROLD, *European Film Policies in EU and International Law; Culture and Trade-Marriage or Misalliance?*, Europa Law Publishing, Groningen, 2010.

- A. HIGSON/R. MALTBY (eds.), *Film Europe and Film America: Cinema, Commerce and Cultural Exchange 1920-1939*, University of Exeter Press, 1999.
- M. HORKHEIMER, *La dialéctica de la Ilustración. Fragmentos filosóficos*, Trotta, Madrid, 1994.
- Y. JAMELOT, *La censure des spectacles*, Tesis doctoral, París, 1937.
- J.-P. JEANCOLAS, *L'arrangement. Blum-Byrnes à l'épreuve des faits. Les relations (cinématographiques) franco-américaines de 1944 à 1948*, en «Blum-Byrnes. L'arrangement 1945-1948, 1895», Association française de recherche sur l'histoire du cinéma, diciembre de 1993, núm. 13, pp. 3 ss.
- L. JORDANA DE POZAS, *El problema de los fines de la actividad administrativa*, «RAP», núm. 4 (1951), pp. 11 ss.
- L. JORDANA DE POZAS, *Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho Administrativo*, «Revista de Estudios Políticos», núm. 48 (1949), pp. 41 ss.
- H. KELSEN, *La paz por medio del Derecho*, Trotta, Madrid, 2003.
- M. KINDER (ed.), *Refiguring Spain: Cinema/Media/Representation*, Duke University Press, Durham, 1997.
- M. LAFUENTE BENACHES, *Las ayudas económicas a la cinematografía española*, «RAP», núm. 124 (1991), pp. 379 ss.
- B. LATARJET, *L'Aménagement culturel du territoire*, La Documentation française, París, 1992.
- J. J. LAVILLA RUBIRA, *La participación pública en el procedimiento de elaboración de los reglamentos en los Estados Unidos de América*, Civitas/Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1991.
- E. LINDE PANIAGUA/J. M.<sup>a</sup> VIDAL BELTRÁN/S. MEDINA GONZÁLEZ, *Derecho Audiovisual*, Colex, Madrid, 3.<sup>a</sup> ed., 2009.
- I. LÓPEZ DE AGUILERA, *Cultura y Ciudad. Manual de política cultural municipal*, Trea, Gijón, 2000.
- LORD SLYNN OF HADLEY, *Law and Culture – a European Setting*, The Tanner Lectures on Human Values, Brasenose College, Oxford, 18 y 19 de octubre de 1993, <http://www.tannerlectures.utah.edu/lectures/documents/Slynn95.pdf>
- N. MAGALDI, *Procura existencial, Estado de Derecho y Estado Social. Ernst Forsthoff y la crisis de Weimar*, Publicaciones de la Universidad del Externado, Bogotá, 2007.
- E. MALARET I GARCÍA/M. MARSAL I FERRET, *Las fundaciones de iniciativa pública, un régimen jurídico en construcción: la singularidad de las fundaciones locales*, Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autonòmics i Locals, Barcelona, 2005.
- E. MALARET I GARCÍA, *El Derecho de la Administración Pública: Derecho Público y Derecho Privado; La relevancia de los principios constitucionales*, AA.VV., «Derecho Público y Derecho Privado en la actuación de la Administración Pública», Marcial Pons, 1999, pp. 9 ss.

- E. MALARET I GARCÍA, *Ley y Reglamento en la determinación de las cuotas de pantalla y distribución cinematográfica: significado y alcance de las cláusulas de remisión al reglamento*, La Ley, 1991-4, pp. 291 ss.
- P. MARÍN, *La obra cinematográfica y sus problemas jurídicos*, «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», núm. 18, julio-agosto 1949, pp. 196 ss.
- S. MARSH, *Popular Spanish Film Under Franco. Comedy and the Weakening of the State*, Palgrave, Nueva York, 2006.
- F. MARTEL, *De la culture en Amérique*, Gallimard, París, 2006.
- F. MARTÍN-CARO GARCÍA/B. BETTSCHEN CAPA/A. ESTOA PÉREZ, *Las Agencias estatales*, Iustel, Madrid, 2007.
- L. MARTÍN REBOLLO, *Leyes Administrativas*, Aranzadi, Cizur Menor, 15.<sup>a</sup> ed., 2009.
- L. MARTÍN REBOLLO, *Sociedad, Economía y Estado (a propósito del viejo regeneracionismo y el nuevo servicio público)*, en «Libro Homenaje a D. Sebastián Martín-Retortillo», Civitas, Madrid, 2003, pp. 611 ss.
- L. MARTÍN REBOLLO, *Cultura y derecho*, en F. SOSA WAGNER (coord.), «El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo», Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, tomo III, pp. 4187 ss.
- L. MARTÍN REBOLLO, *El comercio de arte y la Unión Europea*, Fundación Universidad Empresa/Civitas, Madrid, 1994.
- L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *Vías concurrentes para la protección de los derechos humanos. Perspectivas española y europea*, Civitas, Madrid, 2006.
- L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del Derecho*, Civitas, Madrid, 2004.
- L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *La configuración jurídica de la Administración pública y el concepto de Daseinsvorsorge*, «RAP», núm. 38 (1962), pp. 35 ss.
- L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER/A. RODRÍGUEZ BEREIJO, *La Ley de Presupuestos Generales del Estado: eficacia temporal y carácter normativo*, CEC, Madrid, 1989.
- A. MATTELART/X. DELCOURT/M. MATTERLART, *¿La cultura contra la democracia? Lo audiovisual en la época transnacional*, Mitre, Barcelona, 1984.
- W. J. MAXWELL/J. MASSALOUX/A. PINTER, *New Motion Picture Tax Incentives in France and Hungary*, «Entertainment Law Review», 2005 (2), pp. 43 ss.
- A. MAZUELOS BELLIDO, *Soft law. ¿mucho ruido y pocas nueces?*, «Revista Electrónica de Estudios Internacionales», núm. 8 (2004).
- S. MEDINA GONZÁLEZ, *Ayudas públicas y libre competencia en el sector audiovisual*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2006.
- P. I. MEDINA PÉREZ, *Los contratos cinematográficos*, Publicaciones de la Dirección General de Cinematografía y Teatro, Madrid, 1972.
- A. MENÉNDEZ REXACH, *La cooperación, ¿un concepto jurídico?*, «DA», núm. 240 (1994), pp. 11 ss.
- A.-H. MESNARD, *L'action culturelle des pouvoirs publics*, LGDJ, París, 1969.

- C. MIGNONE, G. PERICU, F. ROVERSI-MONACO (dirs.), *Le Esternalizzazioni*, Bononia University Press, Bologna, 2007.
- T. MILLER y otros, *Global Hollywood*, BFI, 2.ª ed, 2005.
- M.ª J. MONTORO CHINER, *Privado y público en el renacer del Gran Teatro del Liceo*, Cedecs, Barcelona, 1997.
- A. M. MORENO MOLINA, *La Administración Pública de los Estados Miembros como Administración comunitaria. Referencia a la situación española*, en L. PAREJO ALFONSO y otros, «Manual de Derecho Administrativo Comunitario», CEURA, Madrid, 2000, pp. 145 ss.
- A. M. MORENO MOLINA, *La ejecución administrativa del Derecho Comunitario. Régimen europeo y español*, Marcial Pons, Madrid, 1998.
- A. M. MORENO MOLINA, *La Administración por Agencias en los Estados Unidos de Norteamérica*, Universidad Carlos III-BOE, Madrid, 1995.
- E. MORIN, *L'industria culturale (saggio sulla cultura di massa)*, Il Mulino, Bologna, 1963.
- S. MUÑOZ MACHADO, *La regulación de la red. Poder y Derecho en Internet*, Taurus, Madrid, 2000.
- S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Iustel, Madrid, 2.ª ed., 2007.
- S. MUÑOZ MACHADO, *Las concepciones del Derecho administrativo y la idea de participación en la Administración*, «RAP», núm. 84 (1977), pp. 519 ss.
- A. NIETO GARCÍA, *La «nueva» organización del desgobierno*, Ariel, Barcelona, 1998.
- A. NIETO GARCÍA, *Cooperación y asistencia*, en R. GÓMEZ-FERRER MORANT (dir.), «La provincia en el sistema constitucional», Diputación de Barcelona/Civitas, Madrid, 1991, pp. 147-168.
- A. NIETO GARCÍA, *Reforma administrativa y modernización de la Administración Pública, ¿un problema pendiente?*, «RVAP», núm. 23 (1989), pp. 125 ss.
- E. NIETO GARRIDO, *La financiación privada de obras y servicios públicos en el Reino Unido (De Private Finance Initiative a Public Private Partnerships)*, «RAP», núm. 164 (2004), pp. 389 ss.
- E. NIETO GARRIDO, *El New Public Management y el gobierno a través de contratos en el Reino Unido*, «RAP», núm. 162 (2003), pp. 391 ss.
- E. NIETO GARRIDO, *El consorcio administrativo*, Cedecs, Barcelona, 1997.
- G. NOWELL-SMITH & S. RICCI (ed.), *Hollywood & Europe. Economics, Culture, National Identity 1945-95*, British Film Institute, Londres, 1998.
- T. D. NÚÑEZ GÓMEZ, *El escenario jurídico del teatro*, Iustel, Madrid, 2008.
- A. OLMEDO GAYA, *Régimen jurídico-administrativo de la cinematografía en España*, «RAnAP», núm. 40 (2000), pp. 385 ss.
- L. ORTEGA ÁLVAREZ, *Reforma constitucional y reforma estatutaria*, Thomson-Civitas, Madrid, 2005.
- L. ORTEGA ÁLVAREZ/L. ARROYO JIMÉNEZ, *Constitucionalismo europeo y Europa Social*, «REDE», núm. 23 (2007), pp. 339 ss.

- L. ORTEGA ÁLVAREZ/S. DE LA SIERRA MORÓN (coords.), *Ponderación y Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2009.
- P. ORY, *L'aventure culturelle française – 1945-1989*, Flammarion, París, 1989.
- D. OSBORNE/T. GAEBLER, *Reinventing Government: How the Entrepreneurial Spirit is Transforming the Public Sector*, Plume, Nueva York, 1992.
- C. PADRÓS REIG, *La articulación del concepto de «colaboración» desde el punto de vista del ordenamiento administrativo*, «REDA», núm. 142 (2009), pp. 251 ss.
- C. PADRÓS REIG/J. LÓPEZ SINTAS (dirs.), *Estudios sobre Derecho y Economía del cine*, Atelier, Barcelona, 2008.
- C. PADRÓS REIG/M. MUÑOZ FERNÁNDEZ, *Efectos económicos de la normativa de protección y fomento de la cinematografía en España*, «RAP», núm. 171 (2006), pp. 355 ss.
- C. PADRÓS REIG, *La articulación de la excepción cultural en el ordenamiento comunitario de defensa de la competencia*, «Gaceta Jurídica de la Competencia», núm. 231 (2004), pp. 83 ss.
- C. PADRÓS REIG, *Un nuevo modelo de Administración pública cultural*, «Aedon/Rivista di arti e diritto on line», 1/2002 ([www.aedon.mulino.it](http://www.aedon.mulino.it)).
- C. PADRÓS, *Derecho y cultura*, Atelier, Barcelona, 2000.
- R. PARADA VÁZQUEZ, *La actividad administrativa arbitral*, en «Actualidad y perspectivas del Derecho Público a fines del siglo xx. Homenaje al profesor Garrido Falla», Civitas, Madrid, 1992, vol. II, pp. 1173 ss.
- L. PAREJO, *Organización y poder de organización*, Iustel, Madrid, 2009.
- L. PAREJO ALFONSO, *El juego de la técnica del levantamiento del velo en el caso de las personas jurídicas creadas por o en mano de la Administración Pública*, «RJIB: Revista Jurídica de las Islas Baleares», núm. 4 (2006), pp. 9 ss.
- L. PAREJO ALFONSO, *El Estado Social y Administración prestacional*, «RVAP», núm. 57 (2000), pp. 17 ss.
- L. PAREJO ALFONSO, *Eficacia y Administración. Tres estudios*, INAP/BOE, Madrid, 1995.
- L. PAREJO ALFONSO, *Las relaciones entre las Administraciones Públicas en el Título I de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, en «Las relaciones interadministrativas de cooperación y colaboración», Seminario celebrado en Barcelona el 7 de mayo de 1993, Generalitat de Catalunya/Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 1993, pp. 15 ss.
- L. PAREJO ALFONSO, *Estado Social y Administración Pública*, Civitas, Madrid, 1983.
- C. PARENT, *La location des films cinématographiques*, Sirey, París, 1941.
- C. PATTYN, *Contrôle, évaluation, inspection*, «Revue Française d'Administration Publique», núm. 65, enero-marzo de 1993, pp. 101 ss.
- D. NEGRO PAVÓN/P. SÁNCHEZ GARRIDO (eds.), *La identidad de Europa. Tradición clásica y modernidad*, CEU Ediciones, Madrid, 2008.

- A. PÉREZ CALVO, *Actuaciones de cooperación y coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, «REALA», núm. 235-236 (1987), pp. 467 ss.
- J. M. PÉREZ FERNÁNDEZ, *Estudios sobre el estatuto jurídico de las lenguas de España*, Atelier, Barcelona, 2006.
- A. PIZZORUSSO, *Diritto della cultura. Principi costituzionali*, «Quaderni costituzionali», núm. 2 (2000), pp. 317 ss.
- J.-M. PONTIER, *Droit de la culture*, Dalloz, París, 1997.
- J.-M. PONTIER, *Les collectivités locales et le développement culturel*, «Actualité législative Dalloz», núm. 4, 1993, pp. 25 ss.
- J.-M. PONTIER, *Culture et planification*, «La revue administrative», núm. 274, julio-agosto 1993.
- J.-M. PONTIER, *Les régions et la culture*, «RFDA», julio-agosto 1986, pp. 555 ss.
- J. PRESTON, *The Touristic Implications of Film*, Tesis doctoral, Lincoln University, 2000.
- J. PRIETO DE PEDRO, *Cultura, economía y Derecho, Tres conceptos implicados*, *Pensar Iberoamérica: Revista de Cultura*, núm. 1 (2002) [<http://www.oei.es/revistacultura>].
- J. PRIETO DE PEDRO, *Excepción y diversidad cultural*, Informe preparado para la Fundación Alternativas, 2005 [<http://www.revistalafactoria.eu/articulo.php?id=335>].
- J. PRIETO DE PEDRO, *Unidad y pluralismo cultural en el Estado autonómico*, «DA», núm. 232-233 (1992-1993), pp. 33 ss.
- J. PRIETO DE PEDRO, *Cultura, culturas y Constitución*, CEPC, Madrid, 1992.
- E. PSYCHOGIOPOULOU, *The integration of cultural considerations in EU law and policies*, Nijhoff, Boston/Leiden, 2008.
- P. RAUSELL KOSTER, *Políticas y sectores culturales en la Comunidad Valenciana*, Tirant lo Blanch/Universitat de Valencia, Valencia, 1999.
- S. REGOURD, *L'exception culturelle*, PUF, París, 2.<sup>a</sup> ed., 2004.
- S. REGOURD, *Décentralisation, culture et communication*, «AJDA», 20 de abril de 1992, número especial, pp. 95 ss.
- J. RIGAUD, *L'exception culturelle, culture et pouvoirs sous la VE République*, Grasset, París, 1995.
- J. RIGAUD, *Le mécénat ou comment désadministrer la culture*, «RFAP», núm. 65 (1993), pp. 111 ss.
- A. RIOU, *Le Droit de la Culture et le droit à la culture*, ESF, París, 2.<sup>a</sup> ed., 1996.
- J. L. RIVERO YSERN, *Fórmulas administrativas de cooperación intermunicipal*, «REALA», núm. 228 (1985), pp. 661 ss.
- R. RIZZARDO, *La décentralisation culturelle*, La Documentation française, París, 1991.
- J. RODRÍGUEZ-ARANA, *La Administración Pública y Naciones Unidas*, «RAnAP», Parte I en núm. 54 (2004), pp. 255 ss. y Parte II en núm. 55 (2004), pp. 261 ss.

- A. RODRÍGUEZ BEREIJO, *El Presupuesto del Estado*, Tecnos, Madrid, 1970.
- J. M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *La Administración del Estado Social*, Marcial Pons, Barcelona/Madrid, 2007.
- S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, primera edición de 1918 y segunda edición de 1946, Sansoni, Firenze. Traducción española, Instituto de Estudios Políticos, 1963, a cargo de Lorenzo y Sebastián MARTÍN-RETORTILLO.
- C. ROSADO COBIÁN/P. QUEROL FERNÁNDEZ, *Cine y Turismo. Una nueva estrategia de promoción/Movie Tourism. A new promotional strategy*, Ocho y medio, 2.ª ed., 2006.
- C. ROSADO, *Cultura y Turismo: Cine y Turismo*, AFC, 2005.
- S. J. ROSS, *Working-class Hollywood. Silent Film and the Shaping of Class in America*, Princeton University Press, Princeton, 1998.
- J. A. RUBIO ARÓSTEGUI, *La política cultural del Estado en los gobiernos socialistas: 1982-1996*, Trea, Gijón, 2003.
- G. RUIZ-RICO RUIZ/N. PÉREZ SOLA, *Constitución y Cultura*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- G. RUIZ-RICO/J. RUIZ RUIZ, *La cooperación del Estado y las Comunidades Autónomas. La problemática del Título Primero de la Ley 30/1992, «REALA»*, núm. 266 (1995), pp. 387 ss.
- A. RUIZ ROBLEDO, *La Constitución cultural española*, «La Ley», núm. 2 (1999), pp. 1691 ss.
- J. M. SALA ARQUER, *El Estado neutral. Contribución al estudio de las administraciones independientes*, «REDA», núm. 42 (1984), pp. 401 ss.
- M. SALVADOR MARTÍNEZ, *Autoridades independientes. Un análisis comparado de los Estados Unidos, el Reino Unido, Alemania, Francia y España*, Ariel, Barcelona, 2002.
- L. J. SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, *Reflexiones en torno a la evolución de la intervención comunitaria en el Derecho de la cultura: el papel del Patrimonio Cultural en el proceso de integración y el correspondiente a las instituciones europeas en su salvaguardia*, «Cuadernos de Derecho Público», núm. 24 (2005), pp. 71 ss.
- M. SÁNCHEZ MORÓN, *Derecho Administrativo. Parte General*, Tecnos, 5.ª ed., 2009.
- M. SÁNCHEZ MORÓN, *La participación del ciudadano en la Administración pública*, CEPC, Madrid, 1980.
- J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo General*, tomo I, 2.ª ed., Iustel, Madrid, 2009.
- P. SANTOLAYA MACHETTI, *Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de cultura*, La Ley. Revista Jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, 1984-2, pp. 137 ss.
- P. SANTOLAYA MACHETTI, *Descentralización y cooperación (Introducción al estudio de los mecanismos de cooperación en los Estados basados en la descentralización política; su aplicación al caso español)*, IEAL, Madrid, 1984.

- L. SANTOS/L. BONET/D. FUENTES, *El nou Estatut. Comentaris a peu d'obra*, Fundació Rafael Campalans, Barcelona, 2006.
- P. SCHLESINGER, *Europeanness: A New Cultural Battlefield*, en J. HUTCHINSON/A. D. SMITH, «Nationalism», OUP, Oxford, 1994, pp. 315 ss.
- E. SCHMIDT-ASSMANN, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, Springer, Berlín, 1998 [traducción al castellano coordinada por J. BARNÉS, Marcial Pons, 2003, *El Derecho Administrativo como sistema*].
- C. SCHMITT, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, 1934. Traducción al castellano de M. HERRERO, *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*, Tecnos, Madrid, 1996.
- X. SESBOUE, *De l'organisation du cinéma en France*, LGDJ, París, 1969.
- A. SHIPWRIGHT, *Tax avoidance using film and partnership reliefs: night for day?*, *British Tax Review*, 2005 (4), pp. 348 ss.
- J.-L. SILICANI, *Le programme d'amélioration de la qualité juridique du ministère de la culture*, ADJA, 20 diciembre 1990, pp. 884 ss.
- F. SOSA WAGNER, *Maestros alemanes del Derecho Público*, Marcial Pons, Madrid, 2.ª ed., 2005.
- E. SPAGNA MUSSO, *Lo Stato di cultura nella Costituzione italiana*, Morano, Nápoles, 1961.
- M. STOLLERY, *Alternative Empires. European Modernist Cinemas and Cultures of Imperialism*, University of Exeter Press, Exeter, 2000.
- J. A. SUÁREZ LOZANO, *El régimen legal de la coproducción audiovisual*, EGEDA, Madrid, 2000.
- J. TAJADURA TEJADA, *El principio de cooperación en el Estado autonómico*, Comares, Granada, 2000.
- J. TAJADURA TEJADA, *La Constitución Cultural*, «Revista de Derecho Político», núm. 43 (1997), pp. 99 ss.
- R. TAPPER (ed.), *The New Iranian Cinema. Politics, Representation and Identity*, Tauris, Londres/Nueva York, 2002, reimpresión en 2004.
- M. TARRÉS I VIVES, *Normas técnicas y ordenamiento jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- U. TIRANTY, *La cinematografía e la legge. Manuale teorico-pratico*, Brocca, Turín, 1921.
- J. TORNOS MAS, *Las autoridades de regulación de lo audiovisual*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 1999.
- J. TORNOS MAS, *Las Conferencias Sectoriales*, «DA», núm. 240 (1994), pp. 71 ss.
- M. TRENZADO ROMERO, *La construcción de la identidad andaluza y la cultura de masas: el caso del cine andaluz*, «Revista de Estudios Regionales», núm. 58 (2000), pp. 185 ss.
- H. TULLEY, *Filming in the Isle of Man: A Survey of Incentives Available*, «Entertainment Law Review», núm. 5 (1999), pp. 153 ss.
- E. B. TYLOR, *Primitive Culture*, Brentano's, Nueva York 1871.

- G. VALTER, *L'organisation professionnelle de la cinématographie*, LGDJ, París, 1969.
- M. VAQUER CABALLERÍA, *Estado y cultura*, CEURA, Madrid, 1998.
- J. L. VILLAR PALASÍ, *La intervención administrativa en la industria*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964.
- J. L. VILLAR PALASÍ, *La actividad industrial del Estado en el Derecho Administrativo*, «RAP», núm. 3 (1950), pp. 53 ss.
- J. L. VILLAR PALASÍ, *La Federal Administrative Procedure Act de Estados Unidos*, «RAP», núm. 1 (1950), pp. 277 ss.
- M. WAYNE, *The Politics of Contemporary European Cinema. Histories, Borders, Diasporas*, Intellect, Bristol, 2002.
- A. WEBER, *Ces films que nous ne verrons jamais*, L'Harmattan, París, 1995.
- D. WELCH, *Propaganda and the German Cinema 1933-1945*, Oxford University Press, 1983, reimpresión en Tauris, Londres/Nueva York, 2006.
- A. ZAPATERO VICENTE, *Derecho comunitario de la cultura y políticas culturales de la Comunidad Europea. Una lectura del art. 151 TCE*, Tesis Doctoral, UNED, Madrid, 2001.