

EL DERECHO DE LA CULTURA (*)

(publicado en *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo*, IUSTEL, Madrid 2009, TOMO VIII, vol. II, págs. 261 a 290)

).

JESÚS PRIETO DE PEDRO

**Titular Cátedra Andrés Bello de Derechos Culturales
Director Instituto Interuniversitario para la Comunicación
Cultural (UC3M / UNED / UIMP)**

1. El Derecho de la Cultura como nueva especialidad jurídica.

1. Tradicionalmente, derecho y cultura no fueron asuntos que casaran fácilmente, al menos de forma explícita. Pero en los últimos tiempos se ha producido un crecimiento acelerado de dicha relación hasta el punto de que hoy estamos asistiendo a un proceso de afirmación una nueva especialidad científica y académica con nombre propio, el Derecho de la Cultura. Especialidad científica, porque las aportaciones teóricas y de investigación sobre este asunto han alcanzado una significativa masa crítica en los últimos tiempos. Académica, porque asimismo se constata una cada vez mayor presencia de esta especialidad en los planes de estudio y programas universitarios.

El objeto del presente tema es ofrecer una aproximación global a este campo. A tal fin, primero se abordará el concepto de esta especialidad del Derecho de la Cultura, que lo situaremos en el marco de las Ciencias Sociales aplicadas a la Cultura. En un segundo momento, nos referiremos a la evolución del Derecho de la Cultura, a sus antecedentes y al punto en el que se encuentra hoy. En tercer lugar, se dibujará un mapa general del campo que abarca el Derecho de la Cultura, de las materias y asuntos que incluye y de los rasgos básicos de dichas regulaciones. Y, en último lugar, se expondrán los principios que iluminan este campo jurídico así como los retos que tiene ante sí.

2. A la hora de situar el Derecho de la Cultura en el contexto de las Ciencias Sociales es necesario advertir que uno de los hechos más llamativos en las últimas décadas es el de

¹ (*) Artículo publicado en *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo*, Tomo VIII, IUSTEL, 2009.

la explosión de la multiplicidad de análisis sobre la cultura. Tradicionalmente, la cultura había sido objeto de reflexión por algunas disciplinas científicas. Así, la Antropología viene siendo, desde su nacimiento, una ciencia que ha descansado en el concepto de cultura como pilar fundamental. Hay asimismo otras reflexiones antiguas y de peso, como la de la teoría de la cultura en la filosofía. Pero lo cierto es que las grandes disciplinas de las Ciencias Sociales habían permanecido bastante ajenas a este objeto de análisis. Valga el ejemplo de la Economía. No hace falta remontarse más allá del año 1983 en el que John Galbraith, en una conferencia impartida en Londres, se preguntaba todavía sobre si el arte y la cultura podían ser objeto del análisis económico porque, si bien se habían publicado algunos estudios particulares relacionados con el mercado del arte, de forma general, la reflexión sobre la economía y la cultura no había interesado a la doctrina económica. Sin embargo, las cosas han cambiado notablemente, puesto que en los últimos años se han desarrollado numerosos análisis macroeconómicos y microeconómicos, que en estos momentos constituyen una masa crítica notable dentro de las Ciencias Económicas.

La Ciencia Política es otra de las ramas que se ha incorporado a este reciente interés por la cultura, a través de los análisis de políticas públicas. Igual ocurre con la Comunicación y la Sociología de la Cultura, aunque es cierto que esta última tendría un momento de nacimiento más antiguo, si consideramos como sociológicas, en sentido estricto, las aportaciones de Adorno y Horkheimer.

Es aquí donde hace aparición en el escenario el Derecho como otra gran ciencia social que se ocupa de la cultura. Estamos ante un fenómeno “relativamente” nuevo, como se explicará en seguida, pero con raíces profundas.

Estamos viviendo un nuevo estadio de un proceso que, en los tiempos largos propios de la historia, puede ser valorado como nuevo porque debe recordarse que la propia palabra “cultura” no estaba en gran parte de los diccionarios de hace dos siglos, no ya como concepto científico sino como voz común. Precisamente, uno de los diccionarios más adelantados de las lenguas neolatinas que incorpora la palabra “cultura” en este sentido moderno de cultivo del espíritu es el Diccionario de Autoridades, el gran diccionario histórico de la lengua española que elabora la Real Academia de la Lengua en 1713-1726. En él podemos encontrar la siguiente definición de “cultura”: “metafóricamente es el cuidado y aplicación para que una cosa se perfeccione; como la enseñanza de un joven para que pueda lucir su entendimiento”. “Metafóricamente” dice la definición, es decir, el diccionario está confesando que se estaba incurriendo en una trasgresión del sentido ordinario de la voz cultura. En Francia, el notable diccionario histórico de Furetière, de 1690, no incluía la palabra “cultura” en el sentido moderno, sino que se refería a la cultura como cultivo de la tierra. No será sino en 1878 cuando el conocido Diccionario Littré adopta esa nueva acepción metafórica. Una Constitución francesa histórica, la Constitución girondina de 1791, se refiere a la palabra “cultura” en relación con la libertad “du commerce, de la industrie et de la culture”, es decir, del cultivo agrícola. Esto ocurría en el año 1791, un momento realmente muy próximo². El proceso tan veloz que hemos vivido desde que ocurrió esa trasgresión metafórica no se podría entender si no la situamos en el contexto adecuado de la Ilustración, porque es en este momento cuando los seres humanos empiezan a

² Sobre el origen etimológico de la palabra “cultura” así como su origen constitucional, vide. PRIETO DE PEDRO, Jesús, *Cultura, Culturas y Constitución*, CEC, Madrid, 2006, págs.. 23 ss.

tematizar e identificar la cultura como algo fundamental para el desarrollo de los individuos y de la sociedad humana. Esto explica que la promoción y el progreso de la cultura se conviertan en un bien público, en un asunto que compete a los poderes públicos. En el fondo éso es lo que había ocurrido ya en el origen primigenio de la palabra “cultura” en su primer significado agrícola, porque la aparición de esa nueva voz había marcado el tránsito entre un ser humano que se dedicaba a recolectar lo que recibía pasivamente de la tierra a un sujeto activo que decide ya “cultivar”, es decir, transformar la tierra a través la acción programada, la técnica y el trabajo. Probablemente, los próceres del movimiento ilustrado no encontraron en el siglo XVIII una metáfora mejor sobre la que construir este nuevo propósito de “cultivar” no ya la tierra sino la cultura, de dar ese salto fundamental para que el hombre dejara de ser un mero recolector de la cultura de su entorno y que ésta pasara a ser promovida e impulsada institucionalmente. Y éste es el fundamento y razón de ser último de las políticas culturales modernas.

Consolidada la palabra en los diccionarios, vendrá a continuación la reflexión científica que abrirán los antropólogos, que han sido durante mucho tiempo los señores casi exclusivos de este campo de estudio. Esta reflexión científica, sin perjuicio de que tenga otros antecedentes más remotos, encuentra su momento clave en 1871 en el artículo de Taylor *Primitive culture*, que es el primer texto antropológico donde se define formalmente el concepto de cultura.

Sin embargo, las cosas han cambiado mucho desde entonces, sobre todo en los últimos treinta años, en los que se ha asistido a una explosión de las reflexiones de las Ciencias Sociales sobre la cultura (la economía, ciencia política, sociología, teoría del arte...) y ahí es donde el derecho debe encontrar en estos momentos su contexto de explicación global porque, si optáramos por ver esas reflexiones únicamente como fenómenos casuales y aislados, no nos sería posible entender bien lo que está ocurriendo.

2. Concepto y antecedentes

Veremos ahora cuál ha sido la evolución del Derecho de la Cultura. Este ámbito científico-jurídico nuevo que concreta la especialidad del Derecho de la Cultura necesita alguna explicación más matizada que el afirmar únicamente que se trata de campo moderno. En realidad, analizando más a fondo las cosas, esta fase actual de la relación entre derecho y cultura no surge *ex nihilo*, sino que tiene raíces antiguas. La relación entre el derecho y cultura es una relación vieja, incluso anterior a la construcción del propio concepto de cultura. En un primer momento fueron surgiendo, de forma casuística, elementos de “legislación cultural” sin ningún plan ni marco doctrinal. Pero esa situación quedó superada y hoy podríamos hablar de un nuevo estadio caracterizado por el “tránsito de la legislación cultural al Derecho de la Cultura”.

En efecto, la existencia de legislación cultural viene de lejos. Ejemplos hay muchos. Así, en la propiedad intelectual moderna encontramos normas ya tan lejanas como el Estatuto de la reina Ana de Inglaterra, de 1709, la ley que regula por primera vez el *copyright*. En el Derecho continental europeo, el antecedente se sitúa en un reglamento de espectáculos de 1791, que aprueba la Asamblea francesa. En América Latina son numerosos los países que, a lo largo de la primera mitad del siglo XIX, aprobaron

regulaciones de la propiedad intelectual. La Constitución de los Estados Unidos, de 1787, fue pionera por cuanto incluye una destacada mención a la propiedad intelectual al otorgar al Congreso la facultad de “fomentar el progreso de la ciencia y de las artes útiles, garantizando por tiempo limitado a los autores e inventores el derecho exclusivo a sus respectivos escritos y descubrimientos”.

De igual forma, el derecho del patrimonio cultural y de las grandes instituciones del patrimonio como son los museos, los archivos y las bibliotecas son una rama jurídica con una dilatada historia normativa. Ya en los siglos XVIII y XIX van apareciendo normas jurídicas en relación con estos temas. Así, en España, con la creación de las Reales Academias de Bellas Artes (1742) y de la Historia (1738) sus respectivos Estatutos serán las piezas normativas que inician una acción protectora pública sistemática en tanto les encomiendan la tarea de velar, respectivamente, por la salvaguardia de los bienes artísticos y de las antigüedades del reino.

Otra importante institución jurídico cultural, como es la del depósito legal, tiene su origen en las llamadas ordenanzas de **Moulins**, de Francisco I, dictadas en 1537, en tanto esa obligación de tener que depositar un número de ejemplares en determinados centros públicos ha sido decisiva para la formación de las grandes bibliotecas nacionales modernas.

El de las artes escénicas es otro ámbito de la cultura con una larga historia. Los llamados teatros nacionales tienen una tradición ya centenaria en muchos países latinoamericanos. Y la tienen también en España y en Francia. En Francia, el actual Teatro de la Comedia no es sino la evolución de la *troupe* de Molière, del siglo XVII. Como en aquel tiempo los escritores de teatro no podían vivir de sus creaciones, dado que no existía aún la propiedad intelectual, precisaban buscarse los recursos para poder subsistir mediante la organización de la representación de sus propias obras.

Si la “legislación cultural” es un hecho antiguo, lo que, en realidad, sí es nuevo es el “Derecho de la Cultura” porque este concepto implica algo ya diferente a la mera existencia de normas que tienen como objeto temas o asuntos culturales. El Derecho de la Cultura es una construcción doctrinal que propugna un enfoque global e integrado de todos los procesos legislativos que tienen que ver con la cultura, cada vez más amplios y más intensos. Ésta, en consecuencia, sería una nueva especialidad que se vendría a sumar a otras especialidades recientes con vocación de integralidad como las del Derecho del Medio Ambiente o el Derecho Urbanístico surgidas en las últimas décadas.

Ese enfoque global e integrado que aporta la especialidad del Derecho de la Cultura acrecienta nuestra capacidad de entender los procesos normativos culturales y también el papel que debe representar el derecho en torno a la cultura. Porque uno de los problemas que tenía la llamada fase de “legislación cultural” es que en esos tiempos la función del derecho en relación con la cultura no era únicamente una función de garantía y protección de los procesos culturales. Era asimismo una función en gran medida orientada al control. Volvamos al ejemplo de las ordenanzas de **Moulins**, relativas al depósito legal. En aquel momento, la intervención jurídica que concretaba la técnica del depósito legal tenía dos objetivos, en buena medida antagónicos. Por un lado, se quería fomentar la cultura mediante la constitución de un depósito que favorecía la formación de bibliotecas, pues era una forma de acopiar libros para las bibliotecas.

Pero luego, por otro lado, esa medida indirectamente facilitaba el control de lo que se publicaba. Todo era consecuencia del miedo al libro, a su potencialidad de difusión del pensamiento crítico y de propagación de las ideas de libertad que le acompañaba.

Sin embargo, el Derecho de la Cultura moderno, inserto en el marco de un Estado democrático y de derecho, no puede tener otro objetivo que la garantía del libre desarrollo de los procesos de creación, transmisión y conservación de la cultura. El derecho cultural es ahora, pues, un instrumento clave para garantizar los procesos culturales, la libertad cultural, la diversidad y el pluralismo, en definitiva, para garantizar los derechos culturales.

3. Los contenidos del Derecho de la Cultura

Al hacer el mapa del campo que abarca el Derecho de la Cultura habría que empezar por diferenciar tres estratos de normas jurídicas. En primer lugar, tendríamos el Derecho internacional de la cultura; en segundo, el Derecho supranacional de la cultura; y, finalmente, estarían los Derechos estatales o nacionales de la cultura.

El derecho Internacional

El Derecho Internacional de la Cultura se encuentra en auge. Esta especialidad tiene su instrumento más relevante, aunque escueto, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Aunque estrictamente no sea un texto jurídico sino una declaración política, numerosas Constituciones nacionales lo han dotado indirectamente de valor de jurídico y, aparte, a través de los pactos de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos del año 1966, el contenido de la Declaración adquirió la naturaleza de tratado internacional. Los dos artículos de contenido cultural más destacados de la Declaración son los artículos 22 y 27. El primero hace una mención genérica a los derechos económicos, sociales y “culturales” por vez primera en un texto relevante en el mundo. El artículo 27³, a su vez, sintetiza el contenido de esos derechos culturales, que centra en el derecho a la participación en la vida cultural de la comunidad y en el derecho de autor, en sus dos dimensiones patrimonial y moral, lo que tiene una importancia decisiva porque, frente a los enfoques, generalmente iusprivatistas, resistentes a analizar el derecho de autor como un derecho cultural, este texto induce una concepción incuestionablemente cultural del derecho de autor.

Más tarde, han sido los organismos especializados de Naciones Unidas los que han desarrollado una acción normativa continuada y más importante en este campo del Derecho Internacional de la Cultura. Dentro de ella se sitúan los tratados de la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual) relativos al derecho de autor y, sobre todo, las convenciones de la UNESCO, cada vez más numerosas. Entre las convenciones de este organismo, hay algunas que tienen que ver con el derecho de

³ Art. 27: 1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”.

autor antes de la creación de la OMPI, pero la mayor parte atañen al patrimonio cultural. La última Convención aprobada por la UNESCO, en el año 2005, la Convención para la Protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales, se sitúa en el lado de la excepción, pues tiene como objeto la preservación de la diversidad cultural.

Los instrumentos internacionales referidos al patrimonio cultural empiezan a ser ya un amplio elenco. Entre ellos cabe resaltar el Convenio de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, la Convención de 1979 sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales, la Convención para la protección del patrimonio mundial, cultural y natural, de 1972, y la Convención para la salvaguarda del patrimonio inmaterial, del año 2003.

En este ámbito del Derecho Internacional de la Cultura, aunque también se trata de una declaración política y no de un instrumento directamente jurídico debe citarse la Carta Cultural Iberoamericana, aprobada por la Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada en Montevideo en noviembre de 2006. Un rasgo notable de este texto de ámbito regional es estar presidido por una visión no sectorial, como la de los instrumentos recién referidos, sino abierta y global de la cultura.

El Derecho comunitario

El segundo estrato del Derecho de la Cultura lo conforma el Derecho supranacional que generan aquellas organizaciones que están viviendo procesos de integración, como es el caso de la Unión Europea.

La cierto es que la cultura no estuvo presente en los tratados originarios. De hecho, no se encuentra en el Tratado de Roma de 1957, salvo algunas referencias puntuales como la del artículo 30 (actual 30), que alude al patrimonio artístico, histórico y arqueológico como una **excepción** al principio de libre circulación de bienes y mercancías. A pesar de este silencio, en las décadas siguientes se irán produciendo cada vez más declaraciones en las reuniones políticas de los jefes de Estado y de Gobierno de los países de la Comunidad Económica Europea e irán surgiendo también informes destacados en los años 70, como el informe Tindemans, que propugnan un enfoque cultural del proceso europeo. El desenlace será la inclusión de un novedoso artículo relativo a la cultura –el artículo 128- en el Tratado de la Unión Europea de Maastricht de 1992 (Maastricht es el topónimo castellanizado usado ya por Lope de Vega). Este artículo incorpora una referencia global a la cultura como una política comunitaria nueva y, con mínimas modificaciones, permanece, ahora numerado como artículo 151, en la versión de Niza del Tratado de la UE.

Este precepto está dando cobertura a diversas políticas comunitarias en esta materia, aún no muy numerosas, pero alguna de ellas de gran impacto. En concreto, encontramos, por un lado, la Directiva Televisión Sin Fronteras, aprobada en 1989, que ha sido la columna en la que se sustenta la posición europea sobre la llamada “excepción cultural”. Esa directiva abre la posibilidad a los Estados de poder establecer cuotas de pantalla en la televisión y en el cine sin que esas medidas puedan ser objetadas como contrarias al principio de libre circulación de bienes y servicios que ilumina la **construcción** europea.

De igual modo, se han adoptado reglamentos en materia de patrimonio cultural para la recuperación de los bienes exportados ilícitamente, que abren nuevas líneas de actuación comunitaria: el Reglamento nº 116/2009, del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la exportación de bienes culturales, que viene a sustituir un reglamento sobre el mismo objeto del año 1992, y la Directiva 93/7/CEE del Consejo, de 15 de marzo de 1993, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro.

En el marco del referido artículo 151, la política cultural europea ha dado lugar a un conjunto de programas de fomento, como el “Cultura 2000”, actualmente “Cultura 2007”, que es el principal programa de financiación de acciones culturales relacionadas con los mundos de la creación, el libro y el patrimonio. Su antecedente son tres programas previos que refunde, el programa Ariadna, centrado en el libro, el programa Rafael, referido al patrimonio, y el programa Caleidoscopio, que tenía como objeto principal la creación. Otros programas destacados son el programa “Media” para el cine y el audiovisual y el de Capital Europea de la Cultura.

El Derecho estatal

Aquí es donde se encuentra el núcleo denso de las normas jurídicas relativas a la cultura. Este es un sector normativo cada vez más extenso y sin visos, por el momento, de frenar su crecimiento. Pensemos en el caso del patrimonio cultural y de los museos, archivos y bibliotecas, sector del ordenamiento en el que la relación de leyes y reglamentos vigentes en España -sumando las normas del Estado y de las Comunidades Autónomas- alcanza varios centenares de disposiciones.

Se hará una exposición sucinta de las principales ramas y áreas jurídicas que abarca el derecho cultural estatal.

Derecho Constitucional

El derecho constitucional cultural se ha ensanchado enormemente en los últimos años. Mientras que las Constituciones del Siglo XIX ni siquiera nombraron explícitamente la cultura, el Siglo XX conoció un gran desarrollo de la regulación cultural constitucional, concretado en la regulación de los grandes principios, valores, fines y garantías relativos a la cultura. Este proceso lo inauguró la Constitución mexicana de Querétaro de 1917, que es la primera que empieza hablar de cultura en un texto constitucional, y lo afirmarán otras constituciones, de países europeos y latinoamericanos, de la década de los años 20. Pero es la Constitución republicana española de 1931 el texto que dará un fundamental salto adelante, en tanto es la primera norma constitucional en el mundo que toma la cultura como concepto estructurador del texto de la Constitución y la primera asimismo que incluye los temas culturales como objeto de los derechos fundamentales. En efecto, el capítulo III del Título relativo a los derechos fundamentales se denomina “Familia, economía y cultura”. Por otra parte, el artículo 45, relativo al patrimonio cultural, llegó a convertirse en un patrón de referencia que ha ejercido gran influencia en la redacción de numerosas constituciones posteriores, fundamentalmente del ámbito

iberoamericano. Entre otras Constituciones destacadas que se suman a este proceso de constitucionalización de la cultura cabe señalar, asimismo, las Constituciones de Italia, de 1947, y de la República Federal Alemana, de 1948.

Situándonos ya en las últimas décadas, algunos textos europeos han marcado una evolución notable en el tratamiento de lo cultural, especialmente, la Constitución española de 1978, la Constitución portuguesa de 1976 y, en menor medida, la de Grecia, de 1975. Pero las Constituciones con un desarrollo más profuso de lo cultural son algunas constituciones recientes del ámbito latinoamericano. La Constitución colombiana de 1991, la Constitución brasileña de 1988 o la Constitución ecuatoriana de 2008 establecen los hitos más avanzados en el desarrollo del constitucionalismo cultural.

El contenido de la llamada “Constitución cultural” ha venido marcado por una evolución progresiva hacia la garantía de los derechos y valores relativos a la cultura según el patrón de los derechos fundamentales. Aparte, la cultura en nuestro Estado autonómico posee un peso decisivo en la propia configuración del Estado y en la articulación del pluralismo cultural territorial.

Los textos constitucionales en sus primeras referencias a las materias culturales eran deudores de una visión pretoriana del papel de los poderes públicos, pero con el transcurso del tiempo ese papel está cada vez más determinado por una concepción pública subjetiva y garantista, es decir, por una concepción de la cultura como un ámbito de derechos fundamentales específicos, la libertad de creación cultural, el derecho a la cultura, el derecho de participación en la vida cultural... Este enfoque garantista de la cultura como objeto de derechos fundamentales tiene, como se señalaba más arriba, un hito en el texto de la Constitución española de 1931 y en el momento actual se aprecia un proceso de aglutinación de dichos derechos dentro de la categoría “derechos culturales”. Esta expresión, hasta hace poco estigmatizada por la dimensión colectiva que en algunos supuestos presentan estos derechos y criticada por la filosofía liberal, que ha hecho de ellos su particular cabo de las tempestades, en los últimos años da muestras, sin embargo, de una creciente aceptación doctrinal y constitucional. Son ya varias las Constituciones recientes (principalmente de los países latinoamericanos como las Constituciones de Colombia, de 1991, y de Brasil, de 1988) que han comenzado a desdramatizar esta expresión y la han incorporado en sus textos –siguiendo la senda abierta en 1948 por el artículo 22 de la Declaración Universal– como un concepto marco del conjunto de derechos y libertades que atañen a la cultura. La Constitución española de 1978 no utiliza literalmente el concepto, pero –al igual que la portuguesa de 1976– hace gala de un enfoque garantista de lo cultural que ilumina su texto entero y que se manifiesta de forma muy especial en la proclamación de dos cruciales derechos, la libertad de creación cultural (art. 20. 1 c): “Se reconoce el derecho... a la creación y producción literaria, artística, científica y técnica”), y del derecho de acceso a la cultura (art. 40) “Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho”. Estas posiciones de libertad, desde el punto de vista institucional, tiene su corolario en el denominado por la doctrina principio de autonomía de la cultura.

Por otra parte, la cultura es, en la Constitución Española, un factor explícito y determinante en la estructuración territorial del Estado y de articulación de su

pluralismo cultural. Veámos la secuencia. El Preámbulo de la Constitución expresa que es voluntad de la Nación española “proteger a todos los españoles y *pueblos de España* en el ejercicio de los derechos humanos, *sus culturas, tradiciones, lenguas e instituciones*”. A continuación, el artículo 2 de la CE reconoce el derecho al autogobierno de las comunidades históricas en las que se sustenta el orden político, de las “nacionalidades y regiones” que integran la “nación española”, en la que se fundamenta la Constitución. Por último, el artículo 143 CE establece los criterios para determinar el ámbito territorial y la iniciativa para la creación de las Comunidades Autónomas: “En el ejercicio del derecho a la autonomía reconocido en el artículo 2 de la Constitución, las provincias limítrofes con características históricas, *culturales* y económicas comunes (...) podrán acceder a su autogobierno y constituirse en Comunidades Autónomas...”.

Esta implicación de lo cultural y las formaciones históricas de España (la nación española, las nacionalidades y regiones, los pueblos de España...) lleva a un sistema de reparto competencial complejo en el que las Comunidades Autónomas disfrutan de amplias competencias tanto en relación con la cultura en sentido global como en relación con los sectores y temas que la concretan, pero en el que el Estado disfruta igualmente de amplias atribuciones en esta materia. Así, si bien las materias culturales sectoriales -como es el caso, por ejemplo, del patrimonio cultural y de los museos, archivos y bibliotecas- aparecen configuradas competencialmente como materias compartidas entre el Estado y las Comunidades (tal como se desprende de la lectura de los artículos 148.1.16 y 149.1.28 CE), el fomento de la cultura entera, en tanto conjunto global de valores expresión de una comunidad, responde al criterio de la dualidad o concurrencia competencial: según el artículo 148.1.17, las Comunidades Autónomas disponen de una competencia general sobre el “fomento de la cultura” entera, lo que no es óbice para que el artículo 149.2 CE otorgue asimismo una competencia de igual naturaleza y amplitud a favor del Estado en tanto le encomienda “el servicio de la cultura como deber y atribución esencial...”. Es decir, cada instancia tiene competencia e, incluso, el deber de poner prioritariamente en valor la expresión cultural de su comunidad de referencia (la de la cultura española común y las de las culturas autonómicas expresivas de la pluralidad de pueblos de España), concepción magníficamente explicada por el Tribunal Constitucional en la sentencia 49/1984, mediante un bien argumentado razonamiento en un asunto tan complejo e inasible como éste: “...una reflexión sobre la vida cultural lleva a la conclusión de que la cultura es algo de la competencia propia e institucional tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, y aún podríamos añadir de otras comunidades, pues allí donde vive una comunidad haya una manifestación cultural respecto de la que las estructuras públicas representativas pueden ostentar competencias, dentro de lo que entendido en un sentido no necesariamente técnico-administrativo, puede comprenderse dentro de “fomento de la cultura”. Esta es la razón a que obedece el artículo 149.2 CE, en el que después de reconocer la competencia autonómica afirma una competencia estatal, poniendo el acento en el servicio de la cultura como deber y atribución esencial. Hay, en fin, una competencia estatal y una competencia autonómica en el sentido de que más que un reparto vertical, lo que se produce es una concurrencia de competencias ordenada a la preservación de los valores propios del cuerpo social de la instancia pública correspondiente”. El elemento de cierre de este sistema se encuentra en la función de comunicación cultural que el último párrafo del artículo 149.2 CE deposita en el Estado, al que encomienda facilitar la “comunicación cultural entre las Comunidades

Autónomas, de acuerdo con ellas”. Frente al peligro de entropía del sistema competencial concurrencial descrito, la Constitución sitúa en la instancia global la responsabilidad de religación del sistema (pero desde una concepción democrática y consensuada: “de acuerdo con ellas”, dice el precepto) a través de la comunicación e intercambio entre todos los elementos integrantes de la diversidad cultural de España.

Pero por debajo del Derecho constitucional cultural hay un gran racimo de especialidades jurídicas.

Administración cultural

Con la caída de la dictadura franquista y el restablecimiento de la democracia tuvo lugar la creación, en 1977, incluso antes de aprobarse la Constitución, del Ministerio de Cultura y Bienestar (Real Decreto 1558/1977, de 4 de julio) que, tras diferentes denominaciones y cambios de atribuciones, llega a la actualidad como Ministerio de Cultura (Real Decreto 432/2008, de 12 de abril). Extrañamente, las variaciones de su ámbito de actuación y rango político no han afectado apenas la estructura interna del Ministerio, que deja ver una elevada –y poco acostumbrada en la administración española- estabilidad en los últimos veinticinco años, pues la planta organizativa que le otorgó el Real Decreto 565/1985, de 24 abril, no ha sufrido desde entonces modificaciones de fondo de envergadura.

Otro de los rasgos más notables de la administración cultural se sitúa en la irrupción de un nuevo nivel de administraciones territoriales, las correspondientes a las Comunidades Autónomas, llamadas a ejercer las competencias asumidas por ellas en materia de cultura. Estas estructuras administrativas, si bien responden, al igual que la Administración del Estado, al modelo departamental francés, ofrecen una gran heterogeneidad de fórmulas. Algunas Comunidades Autónomas (Cataluña, País Vasco, Andalucía, Castilla La Mancha, Extremadura...) se vienen mostrando más propensas a organizar la administración cultural en un Departamento exclusivo, mientras que otras Comunidades Autónomas siguen fórmulas de Consejerías mixtas, en las que la cultura comparte departamento con la educación, el turismo, los medios de comunicación social o el deporte.

Tanto la administración cultural del Estado como la de las Comunidades Autónomas presentan rasgos y tendencias compartidos. En primer lugar, se trata de un ramo de la Administración caracterizada por una estructura orgánica directa muy ligera basada en tres Direcciones Generales en el caso del Estado (la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales, la Dirección General del Libro, Archivos y Bibliotecas y la Dirección General de Política e Industrias Culturales) y en una o dos Direcciones Generales en el caso de las Comunidades Autónomas. Esa levedad organizativa se debe a que ciertos sectores culturales se hallan configurados como entes autónomos en régimen de descentralización funcional, dotados de personalidad jurídica propia y con una relativa autonomía funcional. Así sucede, dentro de la Administración del Estado, en el teatro y la música, y en la cinematografía y el audiovisual, sectores en los que la gestión de las políticas públicas corresponde, respectivamente, a dos organismos autónomos, el Instituto Nacional de las Artes Escénicas y de la Música y el Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales. Esta tendencia se constata igualmente en

las Comunidades Autónomas. A título de ejemplo, valgan los siguientes. En Cataluña, la política sobre el sector de las industrias culturales está encomendada al Instituto de las Industrias Culturales. En la Comunidad Valenciana, se han creado el Instituto Valenciano de Cinematografía “Ricardo Muñoz Suay”, el Instituto Valenciano de Artes Escénicas, Cinematografía y Música y el Instituto Valenciano de Arte Moderno. Galicia cuenta con el Instituto Gallego de las Artes Escénicas y Musicales. En Andalucía se ha creado, en la forma de sociedad mercantil, una Empresa Pública de Gestión de Programas Culturales.

Patrimonio cultural

La regulación del patrimonio cultural tiene su vértice normativo en el artículo 46 de la Constitución, texto que encomienda a los poderes públicos la misión de “garantizar la conservación y promover el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran”. Dejando atrás una tradicional visión predominantemente conservacionista, el texto constitucional imprime una orientación de carácter proactivo a la tarea de los poderes públicos, en tanto les encomienda también el “enriquecimiento” de dicho patrimonio, función que el Preámbulo de la vigente Ley 16/1985, de 26 de junio, de Patrimonio Histórico Español ha interpretado como una responsabilidad activa de estímulo de los poderes públicos en relación con los bienes culturales: “...el Patrimonio Histórico se acrecienta y defiende mejor cuanto más lo estiman las personas que conviven con él, pero también cuantas más ayudas se establezcan para atenderlo, con las lógicas contraprestaciones hacia la sociedad cuando son los poderes públicos los que facilitan aquéllas”.

Esta ley del Patrimonio Histórico Español, que deroga la benemérita Ley de 1933 dictada durante la Segunda República, responde a una relativa necesidad de actualización legislativa y, sobre todo, a la necesidad de ajustar la competencia del Estado en materia de patrimonio a las previsiones constitucionales y despejar el espacio para que las Comunidades Autónomas pudieran desarrollar las competencias normativas y ejecutivas que le facultaban la Constitución y los Estatutos de Autonomía. No obstante, la ley 16/1985 fue objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional por algunas Comunidades Autónomas, al entender las recurrentes que incurría en exceso competencial. La Sentencia del Tribunal Constitucional que resuelve estas impugnaciones, de 31 de enero de 1991, si bien desestima los motivos de inconstitucionalidad alegados, viene a allanar el camino para las competencias legislativas y ejecutivas autonómicas en la materia. Ello ha llevado a que en la actualidad la casi totalidad de Comunidades Autónomas hayan dictado sus propias leyes de patrimonio cultural⁴.

Este extenso y complejo grupo normativo aparece caracterizado por una concepción cada vez más extensa y “antropológica” del patrimonio cultural, superadora de las

⁴ País Vasco (Ley 7/1990, de 30 de mayo); Castilla La Mancha (Ley 4/1990, de 30 de mayo); Cataluña (Ley 9/1993, de 30 de septiembre); Galicia (Ley 8/1995, de 30 de octubre); Comunidad Valenciana (Ley 4/1998, de 11 de junio); Madrid (Ley 10/1998, de 9 de julio); Islas Baleares (Ley 12/1998, de 21 de diciembre); Canarias (Ley 4/1999, de 15 de marzo); Extremadura (Ley 2/1999, de 29 de marzo); Aragón (Ley 3/1999); Asturias (Ley 1/2001, de 6 de marzo); Castilla León (Ley 12/2002, de 11 de julio); La Rioja (Ley 7/2004, de 18 de octubre); Navarra (Ley Foral 4/2007, de 16 de marzo); Murcia (Ley 4/2007, de 16 de marzo); y Andalucía (Ley 14/2007, de 26 de noviembre).

limitadas visiones arquitectónicas monumentales predominantes en el siglo XIX y en parte del XX. El sistema de protección de la ley descansa en un conjunto de medidas de policía administrativa (prohibiciones, cargas positivas de conservación, limitaciones a la enajenación y exportación...) y de medidas de fomento (entre las que destaca el llamado 1% cultural, por el que en las obras públicas se debe reservar al menos dicho porcentaje para acciones de conservación del patrimonio).

Como técnica básica de protección, tanto la ley estatal como las leyes autonómicas contemplan diversos procedimientos de determinación o singularización de los bienes culturales, que se suele basar en dos categorías (en el caso del Estado, los Bienes de Interés Cultural y los bienes inscritos en el Inventario General, arts. 9 y 26, respectivamente), si bien en alguna Comunidad Autónoma se prevén hasta tres categorías. Un aspecto destacado de estas normas estatales y autonómicas es el paso que dan hacia la coordinación de la legislación especial del patrimonio cultural con la legislación urbanística. Ambos ordenamientos protectores, el histórico-artístico y el urbanístico incidían de forma simultánea en la protección de los bienes inmuebles originando una insoportable situación de gestión paralela y descoordinada a la que estas leyes nuevas tratan de poner fin.

Museos, archivos y bibliotecas

En tanto instituciones vinculadas a la conservación y enriquecimiento del patrimonio cultural, los museos, archivos y bibliotecas son instituciones que aparecen reguladas en la Ley estatal del Patrimonio Histórico Español (artículos 59 a 66), donde sucintamente se fija la noción de estas instituciones y el régimen de creación, funcionamiento, coordinación y acceso a sus servicios. Estas previsiones legales son complementadas por diversos reglamentos estatales de desarrollo (los reguladores de las instituciones consultivas especializadas del sector, el Reglamento de Bibliotecas Públicas del Estado y del Sistema Español de Bibliotecas, el de servicio de préstamo de libros, el Reglamento de museos de titularidad estatal y el sistema español de museos, el Reglamento para el régimen y gobierno de los archivos del Estado...) y por las disposiciones específicas de cada institución: a) del Museo Nacional del Prado, Museo Arqueológico Nacional, Museo de América, Museo de la Alambra, Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía, Museo Nacional de Antropología, Museo Nacional de Arte Romano, Museo Nacional de Artes Decorativas, Museo Nacional de Cerámica y Artes Suntuarias, Museo Nacional de Escultura, Museo Nacional de la Ciencia y la Tecnología; b) del Archivo Histórico Nacional, Archivo General de Simancas, Archivo General de Indias, Archivo de la Corona de Aragón); y c) de la Biblioteca Nacional.

En la legislación autonómica la tendencia predominante es la de aprobación de leyes específicas de museos, de archivos y de bibliotecas, separadamente a las leyes de patrimonio cultural.

Libro y lectura

En tanto bien cultural, el libro fue ya objeto de un temprano tratamiento singular en la Ley 9/1975, de 12 de marzo, la llamada Ley del Libro, que, entre las medidas

principales de protección, establecía el precio único del libro en su comercio al por menor. Más tarde, la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, dio pasos hacia la liberalización del precio del libro al permitir la aplicación general de descuentos de hasta el 12% sobre el precio de venta de los libros y material didáctico complementario editado principalmente para la educación primaria y secundaria que, con posterioridad, el Real Decreto-Ley 6/2000, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios, termina de liberalizar.

Recientemente, se ha aprobado una nueva ley estatal, la Ley 10/2007, de 22 de junio, de la lectura, del libro y de las bibliotecas, cuyo rasgo característico más notable es, como su título adelanta, ser una ley que aborda el sector desde un enfoque integral. Pero se trata de una ley breve de trazos muy genéricos que aborda tres contenidos básicos: a) las medidas para la promoción de la lectura, los autores y la industria del libro (artículos 1 a 7); b) el régimen jurídico-económico del libro (artículos 8 a 11), donde se regula el régimen de precio fijo del libro y sus excepciones en línea con la situación precedente descrita, así como la remuneración por préstamo de libros que introduce la disposición adicional primera en cumplimiento de la Directiva 92/100/CCE, de 19 de noviembre de 1992; y c) un conjunto de medidas organizativas referidas a las bibliotecas, el Sistema español de bibliotecas y la cooperación bibliotecaria (arts. 12 a 16).

En lo que se refiere a la promoción de la lectura, tanto el Estado (a través de la Dirección General del Libro, Archivos y Bibliotecas) como las Comunidades Autónomas (a través de sus unidades directivas correspondientes) vienen promoviendo planes de promoción de la lectura y del libro. En este sentido, es de destacar la Ley de la Comunidad de Madrid 5/1999, de 30 de marzo, de Fomento del Libro y de la Lectura. Por último, la institución del depósito legal, aunque orientada principalmente hacia fines conservacionistas del patrimonio, se encuentra regulada mediante el Decreto 2984/1972, de 2 de noviembre.

Cine y audiovisual

Aunque industrias culturales de origen más moderno, el cine y el audiovisual son dos sectores caracterizados por una abundante regulación normativa orientada al objetivo básico del fomento y la protección de la cinematografía. Por otro lado, esta normativa se encuentra marcada por dos tendencias, el progresivo reconocimiento de la dimensión cultural de estos medios y la creciente integración entre ambos sectores, en un principio regulados de forma separada.

El cine se encuentra actualmente regulado por la Ley 55/2007, de 22 de diciembre, que sustituye, condenándola a una vida efímera, otra reciente ley de 9 de julio de 2001. El objeto de la nueva ley, desarrollada reglamentariamente por el Real Decreto 2062/2008, de 12 de diciembre, es la ordenación integrada del cine y el audiovisual en orden a la protección de la dimensión cultural de este sector de las industrias culturales, la protección del patrimonio cinematográfico y la calificación de las películas y las obras audiovisuales. Gran parte del articulado de la ley está destinado a establecer las medidas económicas y no económicas para el fomento de la creación, producción, distribución y exhibición de las obras cinematográficas. Entre estas últimas medidas, destaca la recuperación de la llamada “cuota de pantalla” prevista en la legislación precedente,

pero que en la ley de 2001 había quedado relegada a un régimen temporal, dado que había dejado abierta la posibilidad de su eliminación o modificación por el Gobierno transcurridos cinco años desde la entrada en vigor de la ley (DA Primera). El artículo 18 de la Ley de 2007 establece la obligación, para las salas de exhibición cinematográfica, de programar, dentro de cada año natural, al menos un total del 25% con obras cinematográficas comunitarias.

La gestión de la política cultural del Estado en materia de cinematografía corresponde al Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales, organismo autónomo de carácter administrativo creado en 1984 y regulado en la actualidad por el Real Decreto 7/1997, de 10 de enero. Algunas Comunidades Autónomas vienen realizando asimismo políticas de impulso de la cinematografía y del audiovisual. En Cataluña la Ley 1/1998, de Política Lingüística, prevé la posibilidad de medidas de fomento para el cine en catalán, así como la posibilidad de que el Gobierno de la Generalidad establezca cuotas lingüísticas de pantalla y de distribución para favorecer la presencia de la lengua catalana en la oferta cinematográfica. También en Cataluña se ha adoptado una solución organizativa novedosa, la creación, por la ley de la Generalidad 20/2000, de 29 de diciembre, de la entidad pública Instituto Catalán de Industrias Culturales, al que compete impulsar su desarrollo y, en concreto, velar por el cumplimiento de la normativa de promoción de la lengua y la cultura catalanas” (art. 3.j). En Galicia la Ley 6/1999, de 1 de septiembre, del Audiovisual de Galicia crea el Consorcio del Audiovisual de Galicia. A su vez, en Andalucía, el Decreto 52/2000, de 7 de febrero, regula un conjunto de medidas de apoyo al fomento y protección audiovisual.

El ejercicio de sus respectivas competencias por el Estado y por las Comunidades Autónomas fue objeto, en una primera etapa, de una elevada conflictividad ante el Tribunal Constitucional, que dio lugar a numerosos pronunciamientos de este alto tribunal: STC 49/1984, sobre regulación de las salas especiales de exhibición cinematográfica; STC 143/1985, sobre inspección cinematográfica; STC 153/1985, sobre regulación de los billetes de entrada a las salas; STC 157/1085, sobre un Registro de empresas cinematográficas; STC 87/1987, sobre clasificación de películas cinematográficas y material audiovisual; STC 106/1987, sobre protección de la cinematografía española; STC 153/1989, sobre realización de películas cinematográficas en régimen de coproducción.

Artes escénicas y musicales

Las artes escénicas y la música constituyen un sector cultural objeto tradicionalmente de una constante acción de fomento y prestacional. Estas tareas están asignadas al organismo autónomo Instituto Nacional de las Artes Escénicas y de la Música (INAEM), creado en el año 1984 y actualmente regulado por el Real Decreto 2491/1996, de 5 de diciembre, al que corresponde llevar a cabo las funciones de fomento y difusión de las actividades en el sector y el control de la gestión de los diferentes centros dependientes del Instituto: Teatro de la Zarzuela, Ballet Nacional de España, Compañía Nacional de Danza, Centro de Difusión de la Música Contemporánea, Auditorio Nacional de Música, Orquesta y Coro Nacionales de España, Joven Orquesta Nacional de España, Centro de Documentación Música y Danza,

Compañía Nacional de Teatro Clásico, Centro de Documentación Teatral, Centro Dramático Nacional, Centro de Tecnología del Espectáculo.

Las Comunidades Autónomas, por su parte, llevan a cabo políticas de fomento del teatro y la música. Entre ellas cabe destacar la Comunidad Autónoma de Galicia, donde se creó (Ley 4/1989, de 21 de abril) el Instituto Gallego de las Artes Escénicas y Musicales y la Comunidad Valenciana, que dispone a igual fin (Ley 9/1989, de 30 de diciembre) del Instituto Valenciano de Artes Escénicas, Cinematografía y Música.

La propiedad intelectual

La regulación de la propiedad intelectual descansó en España, durante mucho tiempo, en la Ley de 10 de enero de 1879, texto con señaladas lagunas, pero enriquecido por una dilatada jurisprudencia y doctrina científica durante los más de cien años de vigencia que alcanzó. En 1987 se aprobó una nueva Ley de Propiedad Intelectual, la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, con el objetivo de modernizar la regulación del derecho de autor a los nuevos tiempos, mejorar sus garantías y subsanar lagunas de la legislación anterior, como la del contenido moral del derecho de autor. Esta ley ha conocido diversas modificaciones, exigidas por la adaptación a la normativa comunitaria reciente, estando su cuerpo básico recogido en el texto refundido vigente, el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril de 1996. Esta norma constituye un código completo de la propiedad intelectual cuyo objeto son las creaciones originales literarias, artísticas o científicas, expresadas por cualquier medio o soporte, actualmente conocido o que se invente en el futuro y, a tal fin, reconoce un doble orden de derechos, los derechos de contenido patrimonial y los llamados derechos morales. Los derechos patrimoniales son de dos tipos, los relacionados con la explotación de la obra o la prestación protegida y los derechos meramente compensatorios, como el derecho de remuneración por copia privada y el derecho de participación en la reventa de las obras plásticas. Uno de los aspectos más reseñables de la Ley se sitúa en el énfasis garantizador que pone, a diferencia de la legislación anterior, en la protección del llamado derecho moral de autor. Aparte de los medios administrativos (el Registro de la Propiedad Intelectual) y jurisdiccionales que la ley sanciona en garantía de los derechos reconocidos, la ley regula asimismo las entidades de gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual de carácter patrimonial. Éstas son configuradas como organizaciones privadas de base asociativa y sin ánimo de lucro que se ocupan, en nombre propio o ajeno, de la gestión de los derechos de propiedad intelectual de carácter patrimonial, por cuenta de sus titulares. Su creación debe ser autorizada por el Ministerio de Cultura. Actualmente existen las siguientes entidades especializadas de gestión colectiva: Sociedad General de Autores (SGAE), Centro Español de Derechos Reprográficos (CEDRO), Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI), Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE), Visual, Entidad de Gestión de Artistas Plásticos (VEGAP), Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA), Artistas, Intérpretes, Sociedades de Gestión (AISGE) y Asociación Derechos de Autor de Medios Audiovisuales (DAMA).

Si bien la legislación de propiedad intelectual corresponde en exclusiva al Estado, el sistema de competencias en esta materia ha permitido que una parte de las Comunidades

Autónomas (Andalucía, Aragón, Asturias, Cataluña, Extremadura, Galicia, La Rioja, Madrid, Murcia y Valencia) estén desarrollando competencias ejecutivas y que asimismo hayan creado sus propios Registros Territoriales de la Propiedad Intelectual que se coordinan, a través de la Comisión de Coordinación, con el Registro General de la Propiedad Intelectual dependiente del Estado.

Régimen laboral y de los artistas en espectáculos públicos

Carece el derecho español de un régimen general del artista o del creador cultural. No obstante, existen diversas regulaciones específicas que atañen al artista en tanto sujeto cultural, entre las que destaca la regulación relativa al régimen laboral de los artistas en espectáculos públicos. La Ley 8/1980, de 10 de marzo, que aprueba el vigente Estatuto de los Trabajadores, consagra el carácter especial de la relación laboral de los artistas en espectáculos públicos. Dicho carácter especial (en los que atañe a la forma del contrato, duración, régimen de descanso...) ha sido desarrollado mediante el Real Decreto 1435/1984, de 1 de agosto.

Protección penal de los bienes de la cultura

Una de las tendencias de la legislación cultural está en el desarrollo de la garantía penal de la cultura. El Derecho Penal se había quedado inicialmente en el castigo del genocidio, pero en estos momentos hay numerosos códigos que incluyen delitos relativos a la protección del derecho de autor y de los bienes del patrimonio histórico artístico. Ahora es, incluso, la propia Constitución española la que impone la protección penal del patrimonio cultural: “La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio” (art. 46 CE).

El vigente Código Penal español, aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, en cumplimiento de dicho mandato constitucional, tipifica, en los artículos 321 a 324, los delitos contra el patrimonio histórico. A su vez, los artículos 270 a 272 regulan los delitos relativos a la propiedad intelectual. Incluso el artículo 289 tipifica como delito la destrucción y causación de daños a cosas propias de utilidad social y cultural en beneficio de la comunidad.

También forma parte de esta garantía penal de la cultura la regulación del delito de genocidio (art. 607), en tanto uno de los propósitos que inspiran su regulación es la de impedir la destrucción total o parcial de un grupo nacional o étnico.

Régimen fiscal

El régimen fiscal de la cultura es hoy un ámbito privilegiado de la política cultural, porque a través de las regulaciones específicas de los impuestos de la renta, sobre los beneficios de las empresas (impuesto de sociedades), de los impuestos indirectos sobre el consumo y de las leyes de mecenazgo y patrocinio se concretan importantes políticas de fomento y promoción en los diferentes sectores culturales el libro, el disco, la cinematografía, el patrimonio cultural...

Estas previsiones fiscales, faltas de una visión de conjunto, atañen tanto a los agentes culturales como a las actividades, productos y bienes culturales.

Las principales leyes reguladoras de los impuestos (de la renta de las personas físicas, de sociedades y del valor añadido) incluyen, de forma dispersa, previsiones específicas encaminadas al estímulo y fomento de la cultura.

En lo que se refiere a los agentes culturales, el derecho español dispone de un estatuto fiscal de los sujetos colaboradores a través de las entidades del “tercer sector” (fundaciones, asociaciones declaradas de utilidad pública, organizaciones internacionales de cooperación al desarrollo y otras entidades no lucrativas), que se encuentra en la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Entidades sin Fines Lucrativos y de los Incentivos Fiscales al Mecenazgo. Esta ley establece un amplio abanico de exenciones y deducciones en relación con el impuesto de sociedades y con los tributos locales (el Impuesto sobre Bienes Inmuebles, el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana...).

Igualmente hay que señalar el tratamiento especial como rentas exentas o como rentas irregulares que establece la legislación del impuesto sobre la renta de las personas físicas para los premios literarios, artísticos o científicos de especial relevancia.⁵

El régimen fiscal de las empresas o industrias culturales carece de un tratamiento diferenciado, salvo algunas previsiones específicas como la consideración, en el Impuesto sobre Sociedades, como gasto fiscalmente deducible, de la depreciación o pérdida de valor de los fondos editoriales, fonográficos y audiovisuales de las empresas que realicen la actividad productora, una vez transcurridos cinco años desde la puesta en el mercado de las respectivas producciones.⁶

La Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), contiene, a su vez, algunas especialidades en relación con la entrega de bienes y servicios culturales. Este impuesto, sujeto a una constante disciplina comunitaria armonizadora a través de numerosas directivas que se vienen dictando, dispone la aplicación de un IVA superreducido a los libros, periódicos y revistas y de un IVA reducido a las importaciones y adquisiciones intracomunitarias de objetos de arte, antigüedades y objetos de colección y a las entradas de teatros, cines, circos, conciertos, museos, parques zoológicos y espectáculos deportivos de carácter indefinido. Los demás bienes y servicios culturales (así la música y películas en CD ó DVD...) quedan sujetos al régimen normal del IVA .

Policía de los espectáculos públicos

En la regulación de los espectáculos públicos se encuentra una de las semillas más antiguas del derecho cultural, en tanto estas normas trataban de evitar el impacto negativo que desde la seguridad, la salubridad y la moral (durante mucho tiempo este título de intervención se tradujo en una auténtica censura de la cultura) podían tener los espectáculos públicos y los de carácter artístico y cultural en particular. De hecho, fue,

⁵ Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas

⁶ Real Decreto Legislativo 4/2005, de 5 de marzo, que aprueba el Texto Refundido del Impuesto de Sociedades

como se señala más arriba, con ocasión de la discusión por la Asamblea francesa de un reglamento sobre espectáculos públicos, en 1791, cuando por primera vez se proclama el reconocimiento de la propiedad intelectual del creador sobre su obra original. La regulación de esta materia se encuentra en el Reglamento General de Policía de los Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas aprobado por el Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, así como en las regulaciones sobre este mismo objeto desarrolladas por las Comunidades Autónomas-

4. A modo de recapitulación. Los paradigmas y retos del Derecho de la Cultura

Visto el vasto campo que abarca la especialidad del Derecho de la cultura conviene referirse, a modo de recapitulación y reflexión final, a los principales paradigmas que sostienen esta especialidad y que no son sino consecuencia de la intrínseca especificidad de la cultura.

Huelga hacer grandes esfuerzos argumentativos para entender que la cultura es una materia sensible. Es algo evidente. La cultura es una materia delicada, porque afecta íntimamente a la libertad y al desarrollo de la persona y al desenvolvimiento de los grupos humanos. Esa especificidad de la cultura es la que va generando reglas propias y excepciones en la manera de enfocar la relación entre el derecho, la intervención administrativa y la cultura.

Eso se refleja en muchos aspectos y, en primer lugar, en la organización. La Administración Pública cultural es un ramo de la administración con reglas singulares y en el que pesan las tradiciones organizativas. Es una Administración participada, que se caracteriza: por la levedad de las estructuras de gestión directa (la gestión cultural pública propende a utilizar menos las direcciones generales que otros ramos de la administración) y la tendencia a la creación de entes autónomos descentralizados que gestionan los sectores y servicios culturales (INAEM, ICAA, Biblioteca Nacional, Museo del Prado...); y por su querencia a la colegialidad en detrimento de los órganos unipersonales. Todo ello tiene como finalidad ofrecer, desde la organización, soluciones que garanticen la autonomía de la cultura y eviten el dirigismo cultural. La administración cultural debe aspirar a no ser una organización pesada, burocrática, sino que debería configurarse como un vertebrado gaseoso que esté ahí estructurando, pero sin que apenas se note.

En segundo lugar, la especificidad tiene una manifestación fundamental en los procedimientos de gestión cultural, claves para la garantía del principio de autonomía de la cultura. La fórmula idónea a tal fin es la de confiar a los órganos colegiados de participación las decisiones sobre el fondo, hurtándoles a los funcionarios o a los responsables políticos el poder de decidir sobre las cuestiones estéticas, artísticas, técnicas o culturales de fondo, lo que generalmente se instrumenta a través de la configuración de los informes que se han de evacuar en el procedimiento como preceptivos y, sobre todo, como vinculantes. Un ejemplo típico es el caso del patrimonio cultural. Cuando se va a declarar un bien de interés cultural, la decisión de si ese bien es merecedor o no de tal calificación se encomienda, con carácter vinculante. a

un órgano de autoridad científica (una Academia científica o artística, un Instituto de Investigación, una institución universitaria...)

Pero, además de en la organización y en los procedimientos, la especificidad de la cultura se manifiesta en los grandes sectores de ésta (el patrimonio cultural, la propiedad intelectual, las industrias culturales) todos ellos presididos por el objetivo de, a través de diferentes fórmulas jurídicas, encontrar un particular equilibrio al binomio interés particular e interés general inscrito en el corazón de la cultura, que está en la matriz de todo el Derecho cultural.

Ese equilibrio entre interés particular y general aparece clarísimo en la propiedad intelectual. Como se ha explicado más arriba, no se remonta más allá de 200 años la aceptación de que la creación pudiera ser objeto de propiedad privada. Pero, eso sí, de una propiedad especial, limitada en el tiempo, con plazo de vigencia (por cierto, muy corto en las primeras leyes de propiedad intelectual: 5 ó 10 años después de muerto el autor en el derecho francés, y 14 años en las primeras normas del área anglosajona), transcurrido el cual la obra pasa al dominio público, que es la forma de saldar la deuda que el creador tiene con la sociedad. Ahora estamos -lo que pone en cuestión el señalado equilibrio y el sentido originario de la función cultural de la propiedad intelectual- ante plazos de 80 o más años. Es una propiedad especial asimismo porque están limitadas las facultades del propietario a través de los llamados límites al derecho de autor (copia privada, utilización por instituciones educativas y culturales...).

En el patrimonio cultural ocurre lo mismo, dado que el propietario de un bien integrante del patrimonio cultural carece de ciertas facultades inherentes a la concepción omnínoda de la propiedad (las facultades plenas de *usus*, *fructus* y *abusus*, según el derecho romano) en tanto debe conservarlo, compartir el disfrute y en ningún caso abusar de él, en tanto es portador de un interés general. Víctor Hugo lo dijo maravillosamente: “En un edificio hay dos cosas, su uso y su belleza. Su uso pertenece al propietario, su belleza es de todos”. Por eso, el propietario no puede destruirlo o destinarlo a usos incompatibles con su valor cultural y, además, está obligado a cumplir con las cargas de conservación establecidas por la ley, en definitiva, a respetar la función social de esa propiedad cultural, que no es sino la forma de preservar ese interés general y hacer posible el derecho a la cultura de los demás ciudadanos.

Esa dualidad de intereses está asimismo presente en las industrias culturales, del libro, el cine, el audiovisual, la música... De ello que se justifique la intervención pública para articular su armonía cuando ese equilibrio y preservación no se produce de forma natural. Históricamente, el libro se comportó como una industria cultural básicamente armónica en el equilibrio de lo general y lo particular, pero los recientes procesos de concentración editorial y de su comercialización pueden suponer un perjuicio para la riqueza y diversidad de la creación a través del libro, lo que puede requerir políticas de promoción y fomento como las que se han descrito más arriba.

Esto es aún más evidente en el caso del cine y del audiovisual, donde el juego exclusivo del mercado produce grandes desequilibrios y asimetrías en beneficio de determinados espacios geográficos y nacionales. Se trata de un problema complejo desde el punto de vista político, económico y jurídico y en él se insertan intentos como la fórmula europea de la llamada “excepción cultural”, que hoy está cediendo el paso a un enfoque más

general y menos defensivo para la preservación de la diversidad cultural. La UNESCO, en efecto, ha dado un impulso para este cambio de rumbo con la aprobación, en 2005, de la Convención para la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales. Esta Convención sienta las bases para unas políticas públicas nacionales e internacionales en algo que actualmente el mercado por sí mismo tiene dificultades para atender, que es garantizar la diversidad cultural y un intercambio equilibrado de los bienes y servicios culturales de todos los países. El mercado es hoy un poderoso proveedor de bienes y servicios culturales –aquellos que se producen y distribuyen empresarialmente a través de las llamadas industrias culturales-, pero no puede ignorar la trascendencia que esos bienes tienen en el desarrollo personal y en el desenvolvimiento cultural de las comunidades y de los grupos humanos. Así como los economistas hablan de bienes públicos que el mercado no es capaz de proveer o preservar adecuadamente, los juristas concretamos este asunto con otro concepto, el de interés general. Y el equilibrio entre interés privado y general pasa también, en este caso, por el establecimiento de regulaciones jurídicas y de políticas públicas, en este campo de las industrias culturales, de protección y promoción de la diversidad cultural.

Observación del autor: con el fin de aligerar el texto se ha omitido, salvo en el caso de preceptos muy significados, la reproducción del texto de los artículos de las normas referidas o citadas. No obstante, a los efectos del trabajo de estudio, se sugiere hacerse con el texto de principales las normas comentadas, fácilmente accesible en internet.

Bibliografías básica y de referencia:

Para un desarrollo más extenso de los contenidos del presente estudio pueden consultarse los siguientes trabajos publicados por el propio autor: PRIETO DE PEDRO, Jesús, *Cultura, culturas y Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 4ª reimpresión, Madrid, 2006; id., “Concepto y otros aspectos del patrimonio cultural en la Constitución Española”, en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, S. Martín Retortillo dir., Civitas, Madrid, 1991; id., “Patrimonio Cultural, dualismos competencial y comunicación cultural en la Constitución”, *Revista de patrimonio Histórico*, nº 48, Junta de Andalucía, abril 2004; id., “Artículo 44.1. El derecho a la cultura”, en *Comentarios a la Constitución española de 1978*, O. Alzaga (dir.), Tomo IV, Madrid, 1996; id., “Democracy and Cultural Difference in the Spanish Constitution of 1978”, en *Democracy and Ethnography. Constructing Identities in Multicultural States*, C. Grenhouse y Roshanak Kheshti (ed.), State University of New York Press, 1999; id., “Diversidad y derechos culturales”, en *Diversidad cultural y derechos culturales*, O. Pérez de la Fuente (ed.), Dykinson, Madrid, 2007; id., “Cultura, economía y derecho. Tres conceptos implicados”, en *Pensar Iberoamerica*, nº 10, OEI, Madrid, 2006; id., “Balance y enseñanzas sobre las Industrias Culturales en la Unión Europea”, en *Industrias Culturales y Desarrollo Sustentable en la Unión Europea*, N. García Canclini (ed.), CONACULTA, OEI, Méjico, 2004.

Asimismo, para una mayor ampliación y visión contrastada, a continuación se incluye una selección de monografías básicas publicadas sobre el Derecho de la Cultura y sus materias.

Una excelente exposición general de la especialidad del Derecho de la Cultura, puede encontrarse en la obra de PONTIER, Jean-Marie; RICCI, Jean Cloude; BOURDON, Jacques, *Droit de la Culture*, Dalloz, Paris, 1996, 2ª edición. En igual sentido, pero con énfasis en el régimen constitucional, VAQUER CABALLERÍA, Marcos, *Estado y cultura: la función cultural de los poderes públicos en la Constitución Española*, Ed. Ramón Areces, Madrid, 1998. En relación con el régimen jurídico del patrimonio cultural, entre las numerosas monografías existentes, cabe señalar las siguientes: BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción, *La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico*, Instituto García Oviedo-Civitas, Madrid, 1990; ALONSO IBAÑEZ, María del Rosario, *El Patrimonio Histórico. Destino público y valor cultural*, Universidad de Oviedo-Civitas, Madrid, 1992; ALEGRE AVILA, Juan Manuel, *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico*, Ministerio de Cultura, Madrid, 1994; GARCIA FERNÁNDEZ, Javier, *Estudios sobre el Derecho del Patrimonio Histórico*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2008. Sobre el régimen jurídico de la cinematografía, es de señalar: CAMBA CONSTENLA, Carmen, *El derecho de la cinematografía en España y en la Unión Europea*, Ed. Tirant lo Blanch, 2002. En relación con el régimen jurídico del teatro, puede verse la monografía de NÚÑEZ GÓMEZ, Teresa, *El Escenario jurídico del teatro*, Universidad de Oviedo-Iustel, Madrid, 2008. Un análisis doctrinal sistemático de la vigente ley de la lectura, el libro y las bibliotecas se encuentra en la obra AA.VV., MUÑOZ MACHADO, Santiago, (dir.), *Comentarios a la Ley de la lectura, del libro y de las bibliotecas (Ley 10/2007, de 22 de junio)*, Iustel, Madrid, 2008. Sobre el régimen penal del patrimonio cultural: GUIASOLA LERMA, Cristina, *Delitos contra el patrimonio cultural. Análisis del los artículos 321 a 324 del Código Penal*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2001. En relación con la protección penal del derecho de autor: MORETÓN TOQUERO, María Aránzazu, *Delitos contra la propiedad intelectual*, Ed. Bosch, 2002. Sobre la relación laboral especial de los artistas: ALZAGA RUIZ, Iciar, *La relación laboral de los artistas*, CES, Madrid, 2001. Por último, un estudio general sobre el régimen de los espectáculos públicos se encuentra en: CASTILLO MARTÍNEZ, Federico y ROJAS MARTINEZ MÁRMOL, María Pilar, *Espectáculos públicos y actividades recreativas. Régimen jurídico y problemática actual*, ed. Lex Nova, Valladolid, 2000.