

LA REFORMA DE LA LEGISLACIÓN CINEMATOGRAFICA: LA LEY 15/2001, DE 9 DE JULIO, DE FOMENTO Y PROMOCIÓN DE LA CINEMATOGRAFÍA Y EL SECTOR AUDIOVISUAL

Por

CARMEN CAMBA CONSTENLA
Área de Derecho Administrativo
Universidad de Santiago de Compostela

SUMARIO: 0. INTRODUCCIÓN: PRECEDENTES DE LA ACTUAL REGULACIÓN DE FOMENTO.—1. LAS CLAVES DE LA REFORMA: PRINCIPIOS ORIENTADORES DE LA LEY Y OBJETO DE LA MISMA.—2. LA (NO) LIBERALIZACIÓN DEL MERCADO CINEMATOGRAFICO: LA (NO) SUPRESIÓN DE LAS CUOTAS DE EXHIBICIÓN.—3. LA INCONGRUENTE APUESTA POR LA LIBRE COMPETENCIA EN EL SECTOR CINEMATOGRAFICO.—4. LA CALIFICACIÓN DE PELÍCULAS Y DEMÁS OBRAS AUDIOVISUALES.—5. LA NUEVA REGULACIÓN DE LAS MEDIDAS DE FOMENTO DE LA PRODUCCIÓN CINEMATOGRAFICA: 5.1. *La nacionalidad de las obras cinematográficas y audiovisuales*. 5.2. *El nuevo contenido material de la regulación de fomento*.—6. LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA.—7. LA PROTECCIÓN Y CONSERVACIÓN DEL PATRIMONIO CINEMATOGRAFICO Y AUDIOVISUAL.—8. OTRAS CUESTIONES PLANTEADAS EN LA REFORMA: CONTROL DE TAQUILLA Y REGISTRO DE EMPRESAS.—9. LA REFORMA DEL SISTEMA DE INFRACCIONES Y SANCIONES EN MATERIA CINEMATOGRAFICA.—10. VALORACIÓN GENERAL DE LA LEY Y DE LA REFORMA OPERADA.

0. INTRODUCCIÓN: PRECEDENTES DE LA ACTUAL REGULACIÓN DE FOMENTO

La regulación española de fomento cinematográfico fue tradicionalmente objeto de un tratamiento fragmentario y asistemático, con excepción del breve período comprendido entre 1964 y 1971. En plena transición política se promulgó el Real Decreto 3071/1977, de 11 de noviembre, mediante el cual se perseguía un doble objetivo de política cinematográfica: por un lado, la superación del sistema anterior de tutela moral y política a través de la censura previa y su sustitución por un sistema de clasificación de películas y de salas especiales de proyección de acuerdo con criterios de protección de la infancia y la juventud, más acorde con la nueva orientación democrática del Estado y más respetuosa con las libertades de expresión; por otro lado, sentar las bases de la adaptación del modelo de fomento de la industria, basado en la protección frente al exterior, para transitar hacia un modelo de ayuda estatal al cine de calidad (1).

El grado de cumplimiento de ambos objetivos fue dispar. En efecto, en el primer aspecto el Real Decreto dio carta de naturaleza a un cambio que luego sería completado a través de la Ley 1/1982, por la que se regulan las

(1) Así lo manifiesta expresamente la Exposición de Motivos del citado Real Decreto.

salas especiales de exhibición cinematográfica, que permanece parcialmente vigente, del mismo modo que conservan su vigencia los principios generales que la inspiran. En cambio, la segunda finalidad del Real Decreto de 1977 quedó parcialmente inalcanzada pues, si bien las técnicas de fomento no económico fueron pronto objeto de una efectiva regulación de rango legal a través de la Ley 3/1980, de 10 de enero, que regulaba las cuotas de pantalla y distribución cinematográfica (2), y a la cual daría nueva redacción el Real Decreto Legislativo de 13 de junio de 1986 (3), para su adaptación al marco legal comunitario, las técnicas de incentivo económico continuaron siendo objeto de regulaciones parciales, inconexas y, en ocasiones, contradictorias.

Así, vigente todavía la vetusta Ley de 27 de abril de 1946, sobre aplicación de la Ley de Ordenación y Defensa de la Industria Nacional, de 1939, al sector cinematográfico, a las escasas previsiones del Real Decreto de 1977 sobre incentivos económicos se unieron una Orden, de 9 de julio de 1981, por la que se regulaba el crédito cinematográfico y el Real Decreto 3304/1983, de 28 de diciembre, sobre protección a la cinematografía española, que supuso un primer paso de un camino hacia la efectiva ordenación conjunta del sector (4).

La situación de dispersión y de falta de sistemática fue definitivamente abordada a través del Real Decreto 1282/1989, de 24 de agosto, de ayudas públicas a la cinematografía, que, derogando las anteriores disposiciones sectoriales, agrupa el tratamiento de los mecanismos económicos de fomento en el sector que actúan de modo directo: el crédito cinematográfico y las diversas modalidades de ayuda económica, automática y selectiva, a diferentes actividades cinematográficas.

Pese a la polémica que rodeó la elaboración de esta norma, es innegable que desde un punto de vista práctico el avance fue notable y supuso la efectiva operatividad, por primera vez, de una regulación de conjunto de las medidas de fomento de las actividades cinematográficas, lo cual sin duda no fue ajeno al dinamismo adquirido por este sector.

Ahora bien, desde un punto de vista estrictamente jurídico, esta regulación adolecía de dos tipos de problemas: en el plano formal, la falta de rango legal de esta normativa ha dejado lugar a la duda acerca de su constitucionalidad al incidir directamente las ayudas reguladas en el ejercicio de las libertades de expresión y de empresa, el cual exige, de conformidad con el artículo 53.1.º CE, desarrollo por norma de rango legal (5); en el plano material, la objeción principal a la regulación del Real Decreto 1282/1989

(2) Esta norma fue desarrollada por los RR.DD. 1864/1980, de 11 de junio, y 3304/1983, de 28 de diciembre.

(3) Vid. J. M.ª GARCÍA ESCUDERO, *La adaptación del cine español a la CEE*, en «Noticias CEE», núm. 27, 1987, págs. 63 a 68.

(4) Vid. M. FORASTER SERRA, *Régimen administrativo de la producción cinematográfica en España*, en «REDA», núm. 53, 1987, págs. 43 a 54.

(5) Vid. al respecto M. LAFUENTE BENACHES, *Las ayudas económicas a la cinematografía española*, en el núm. 124 de esta REVISTA, 1991, págs. 379 a 395.

fue su apuesta por un sistema selectivo de medidas de fomento que dejaba un gran margen de apreciación al Director del Instituto de la Cinematografía y las Artes Audiovisuales (ICAA), pues la concesión de buena parte de las ayudas previstas correspondía a éste previo informe, no vinculante, de un Comité Asesor.

Así las cosas, la Ley 17/1994, de 8 de junio, de Protección y Fomento de la Cinematografía, se presentó como la primera norma de rango legal que, en toda nuestra Historia, pretende la ordenación de la actividad de fomento en materia cinematográfica. Sin embargo, pese a la apariencia de generalidad que se desprende de su encabezado, las únicas medidas de fomento cuya regulación acomete la Ley son determinados incentivos no económicos como las cuotas de pantalla y de distribución, quedando los incentivos económicos una vez más al albur del desarrollo reglamentario, sin que en la Ley se dibujen siquiera los criterios mínimos a que éste ha de ajustarse. Dicho desarrollo reglamentario se ha llevado a cabo a través del ya mencionado Real Decreto 81/1997, de 24 de enero, que se ocupa de los incentivos no económicos, y del Real Decreto 1039/1997, de 27 de junio, en el que se contiene la regulación de los principales incentivos económicos existentes actualmente en España. Ambas normas han sido modificadas por el Real Decreto 196/2000, de 11 de febrero.

El último paso de este proceso es la adopción de la Ley 15/2001, de 9 de julio, de Fomento y Promoción de la Cinematografía y el Sector Audiovisual (6). Su enunciado nos pone ya sobre aviso de una amplia intencionalidad que abarca al conjunto de las actividades del sector audiovisual, pero, en la medida en que el desarrollo reglamentario no se ha producido todavía y que la Ley efectúa una remisión indirecta a las normas de desarrollo de la Ley de 1994, la situación efectiva no ha variado todavía sustancialmente. Parece, sin embargo, que esta nueva Ley, más correcta formalmente y más sistemática, puede sustentar el desarrollo de un sistema más completo de fomento cinematográfico. El análisis de las novedades que incorpora nos ocupa en este momento.

1. LAS CLAVES DE LA REFORMA: PRINCIPIOS ORIENTADORES DE LA LEY Y OBJETO DE LA MISMA

La orientación de la reforma parece clara: profundizar en la liberalización del mercado de la distribución cinematográfica y ampliar el alcance de las medidas de fomento cinematográfico, aunque primando decididamente los sistemas de ayuda automática. Junto con ello se definen otros retos, algunos de los cuales van en la línea de superar alguna de las deficiencias de la normativa precedente que anteriormente hemos denunciado. Es de hacer notar que el texto que acaba de aprobarse muestra, desde su enunciado, una vocación de amplitud, al referirse a la cinematografía y

(6) «BOE» de 10 de julio.

al audiovisual, y lo hace de acuerdo con unos postulados inspiradores que aluden a la dimensión cultural y artística, a su potencialidad como forma de expresión informativa, documental y creativa, a las nuevas oportunidades que el desarrollo tecnológico ofrece a estos sectores y a las interrelaciones entre ellos, al destacar que el crecimiento audiovisual da un sentido más amplio a la cinematografía y transforma el ciclo clásico de la creación, producción, distribución y exhibición, junto con el de las industrias técnicas que se desarrollan en paralelo a éste.

Desde la Exposición de Motivos se alude a este objetivo de dar una normativa integral a los aspectos de fomento y promoción cinematográfica y audiovisual, vocación que se sitúa en línea con las orientaciones del Derecho comunitario y también de los Acuerdos internacionales relevantes en estas materias, consagrando a nivel legislativo la tendencia que ya había comenzado a perfilarse en nuestro ordenamiento jurídico desde que el Real Decreto 196/2000 hubiese hecho extensivas a las obras audiovisuales determinadas previsiones del Real Decreto 81/1997 relativas a obras cinematográficas.

La Ley 15/2001 proclama en su Exposición de Motivos que las actividades de fomento y promoción cinematográfica y audiovisual que la misma desarrolla han de basarse en los principios de libertad de expresión, pluralismo, protección de los autores y de sus obras, promoción de la diversidad cultural y lingüística, protección de los menores y de la dignidad humana y protección de los consumidores. Advierte, asimismo, de la necesidad de asegurar las condiciones favorables para la producción y el aumento de la creatividad en un entorno en el que las nuevas tecnologías ofrecen nuevas oportunidades a la cinematografía y le dan un sentido más amplio.

Con esta completa declaración de principios como telón de fondo, la Ley define su objeto como la promoción y fomento de la producción de obras cinematográficas y audiovisuales, el establecimiento de condiciones que favorezcan su creación y difusión y de medidas para la conservación del patrimonio cinematográfico y audiovisual.

El artículo 1.1.º de la Ley enuncia con gran amplitud el objeto de la misma, que se proyecta en un plano teórico en tres direcciones: *a)* la promoción y fomento de la producción de obras cinematográficas y audiovisuales por empresas españolas y nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y del Espacio Europeo Común; *b)* el establecimiento de las condiciones que favorezcan su creación y difusión, y *c)* la conservación del patrimonio cinematográfico y audiovisual.

Aunque en un primer momento no se incluyó la referencia a los valores culturales en la definición de objetivos de la Ley, tras la tramitación parlamentaria se introdujo un inciso en este artículo 1.º relativo al fomento de la creación, producción y difusión de la identidad cultural de los distintos pueblos españoles, así como la igualdad de acceso de todos los ciudadanos al conocimiento de las diferentes formas de expresión, tanto por parte de los creadores como por parte del público a que va destinado, a fin de lograr un enriquecimiento global del Patrimonio Cultural del sector audiovisual.

Esta declaración supone la incorporación al texto legal de la dimensión cultural del cine, pero no podemos desconocer que estamos ante una declaración programática, a pesar de la aparente imperatividad del enunciado («*especialmente se fomentará...*»), ya que, más allá de este pórtico de entrada o fachada de presentación, en el diseño de las medidas de fomento, la Ley prioriza decididamente los aspectos industriales, económicos y comerciales de la cinematografía.

2. LA (NO) LIBERALIZACIÓN DEL MERCADO CINEMATOGRÁFICO: LA (NO) SUPRESIÓN DE LAS CUOTAS DE EXHIBICIÓN

El gran objetivo de la reforma emprendida, y casi podríamos decir que la razón principal por la que ésta se afronta, era la supresión diferida de la cuota de exhibición o cuota de pantalla en salas cinematográficas, lo que desde la propia Exposición de Motivos del Proyecto de Ley se definía como una exigencia para lograr la efectividad de la libertad de distribución cinematográfica que se habría derivado del transcurso del plazo previsto en la Disposición Final Segunda de la Ley 17/1994. Los términos eran claros: «*La libertad de distribución cinematográfica requiere la libertad de circulación de películas en las pantallas, por lo que debe desaparecer la cuota de pantalla (...)*».

Esta voluntad se reiteraba en el articulado de dicho Proyecto, que disponía que «*durante el plazo máximo de cinco años a contar desde la entrada en vigor de esta Ley, las salas de exhibición cinematográfica estarán obligadas a programar, dentro de cada año natural, obras cinematográficas de Estados miembros de la Unión Europea en versión original o dobladas, en forma tal que al concluir cada año natural se haya observado la proporción de un día como mínimo de obra cinematográfica comunitaria por cada tres días de exhibición de películas de terceros países en cualquier versión doblada a cualquier lengua oficial española*». La transitoriedad de esta situación quedaba reforzada por los términos de la Disposición Adicional Única, que taxativamente indicaba que estas obligaciones de programación «*... quedarán extinguidas automáticamente transcurridos cinco años, contados desde la fecha de entrada en vigor de la presente Ley*».

Pese a la firme voluntad inicial, la presión ejercida por los profesionales en contra de la supresión de esta técnica indirecta de apoyo a la cinematografía comunitaria frente a la extranjera, en el texto definitivamente aprobado los términos han sido modificados para convertir en facultativa para el Gobierno la decisión de suprimir las obligaciones de programación. La redacción final de la Disposición Adicional Primera es la siguiente: «*El Gobierno podrá eliminar, en el plazo de cinco años desde la entrada en vigor de esta Ley, las obligaciones previstas en el artículo 7.º o modificar su contenido y, en su caso, establecer mecanismos alternativos de apoyo, de acuerdo con la evolución de la cuota de mercado de las películas comunitarias*». Los términos del referido artículo 7.º aluden a la obligación de programar un día de películas comunitarias por cada tres de películas de ter-

ceros países o, sustitutivamente, un día por cada cuatro cuando las películas de terceros países se exhiban, dobladas a alguna lengua oficial española, en todas las sesiones ordinarias de un mismo día, y también cuando se trate de salas o complejos cinematográficos que obtengan una recaudación anual bruta inferior a 90.000 €.

De esta forma, la situación resultante no difiere en la práctica de la vigente con anterioridad a la nueva Ley 15/2001 pues, si bien las previsiones de la Ley 17/1994 eran más elevadas en cuanto a número de películas comunitarias de obligada proyección (7), en ejercicio de la facultad se atribuía al Gobierno para modificar reglamentariamente estas proporciones (8), el Real Decreto 81/1997 había ya rebajado esta obligación al mismo nivel que ahora ha consolidado el nuevo texto con rango legal. La única diferencia real entre ambos dispositivos es que el Gobierno goza ahora de la facultad de suprimir estas obligaciones, mientras que en uso de las facultades que le otorgaba la Ley 17/1994 su margen de maniobra se circunscribía a la modificación de las cuotas, pero no podía optar por su supresión y/o sustitución por otros mecanismos de apoyo.

Por lo demás, se puede incluso afirmar que la Ley 15/2001 ha aumentado las exigencias de programación comunitaria pues, en el sistema precedente, el Real Decreto 196/2000 había rebajado todavía más la proporción de exhibición obligatoria al haber extendido la posibilidad de aplicar la proporción de un día por cada cuatro en todas las salas de exhibición situadas en poblaciones con menos de 20.000 habitantes, excluidas las capitales de provincia (9). Con la nueva Ley, las salas que se encuentren en esta situación han de volver a la proporción de un día de programación comunitaria por cada tres no comunitaria.

Ha desaparecido, en cambio, la posibilidad de reducción de las obligaciones de programación por razones de política lingüística, es decir, específicamente en atención al hecho de que se efectúe la exhibición de obras de terceros países en versión doblada a alguna lengua oficial española propia de una Comunidad Autónoma, pues parece que las previsiones del Real Decreto 81/1997 a este respecto dejarían de tener apoyatura legal al referirse la habilitación reglamentaria prevista para modificar la cuota, únicamente, «a la evolución de la cuota de mercado de las películas comunitarias» y haberse perdido todo rastro de los hasta ahora operativos «criterios lingüísticos». Una vez efectuada la opción favorable al mantenimiento de las

(7) Las proporciones señaladas en el artículo 6.º de la Ley de 1994 eran las siguientes: a) un día de exhibición de obras comunitarias por cada dos de obras de terceros países, en las ciudades con población superior a 125.000 habitantes; b) un día de exhibición de obras comunitarias por cada tres de obras de terceros países, en las ciudades con población inferior a 125.000 habitantes; c) si se trata de obras comunitarias cuyo estreno se hubiera producido en España con dos o más años de anterioridad a la exhibición que se pretende computar, la proporción aplicable es la de un día por cada dos de obras de terceros países, con independencia del volumen de población de la ciudad en que se encuentre la sala de exhibición.

(8) Artículo 8.º y Disposición Adicional Primera de la Ley 17/1994.

(9) El artículo 1.º del RD 196/2000 añade un párrafo 3.º al artículo 1.º del RD 81/1997.

cuotas, este abandono se compadece mal con el principio de promoción de la diversidad cultural y lingüística que se señala en la Exposición de Motivos de la Ley como principio inspirador de las actividades de fomento y promoción de la cinematografía y el sector audiovisual.

De lo anterior se desprende que el objetivo central de la reforma emprendida no sólo no se ha cumplido, sino que se ha retrocedido respecto de la situación existente en cuanto a la consecución de una efectiva libertad de circulación de las obras cinematográficas. Importantes razones de liberalización del mercado y de respeto a la libertad de empresa abogan a favor de esta desaparición, pero no menos determinante parece ser la constatación de su inutilidad en comparación con otras técnicas de incentivo más acordes con las corrientes económicas actualmente imperantes que la conservación de mercados cautivos.

3. LA INCONGRUENTE APUESTA POR LA LIBRE COMPETENCIA EN EL SECTOR CINEMATOGRÁFICO

Cuanto acabamos de señalar no ha sido óbice para que la nueva Ley declare la defensa de la competencia en el sector cinematográfico como una prioridad y, a este efecto, atribuya al ICAA, o al órgano correspondiente de las CC.AA., la misión de velar por la libre competencia en la producción, distribución y exhibición cinematográfica. Para ello, dichos órganos deben poner en conocimiento del Servicio de Defensa de la Competencia —o de los órganos autonómicos equivalentes cuando corresponda— los actos, acuerdos, prácticas o conductas de los que tuvieren noticia y que presenten indicios de resultar contrarios a la legislación vigente en materia de defensa de la competencia. Esta puesta en conocimiento de todos los elementos de hecho conocidos puede acompañarse de un dictamen —no preceptivo ni vinculante— acerca de la calificación que tales hechos merecen al órgano denunciante (10).

Todavía es pronto para conocer el alcance de esta iniciativa y para saber hasta qué punto tendrá una eficacia real. *Prima facie*, no deja de resultar llamativo el que la misma Ley que refrenda un sistema como el de cuotas de exhibición, que claramente representa una manipulación de las condiciones de oferta y demanda del mercado cinematográfico, se revele como una Ley defensora del juego de la libre competencia en dicho mercado. Curiosamente, en el Proyecto de Ley sometido a discusión parlamentaria la situación era exactamente la inversa: a pesar de no hacerse declaraciones formales acerca de la defensa de la libre competencia en el sector cinematográfico, se preveía una importante medida encaminada a su consecución como era la desaparición de las cuotas de exhibición en el plazo de cinco años. Tras el trámite parlamentario, la futura supresión del sistema de cuotas se hace más que hipotética —al menos con los instrumentos le-

(10) Artículo 8.2.º de la Ley 15/2001.

gales actuales— y, sin embargo, aparece una declaración enfática sobre la vigilancia de la libre competencia (11). Parece que la defensa de la competencia ha pasado del terreno de los hechos al terreno de las intenciones, en lugar de recorrer, como sería deseable, el camino inverso.

4. LA CALIFICACIÓN DE PELÍCULAS Y DEMÁS OBRAS AUDIOVISUALES

Las claves de la calificación de obras cinematográficas y audiovisuales se mantienen inalteradas en tanto en cuanto sigue girando en torno a la calificación orientativa por grupos de edades y la calificación «X», que sigue llevando aparejadas las mismas limitaciones en cuanto a exhibición, venta o alquiler y publicidad, así como la misma prohibición de recibir ningún tipo de ayuda, protección o subvención de las Administraciones Públicas.

En la propia Memoria justificativa de la necesidad y oportunidad del Proyecto de Ley que acompañó al mismo en su tramitación ante las Cortes, se señalaba que la nueva regulación permite dejar abierta la posibilidad de que el procedimiento de calificación de películas y obras audiovisuales sea sustituido por un sistema autorizado de autorregulación o calificación por órganos ajenos a la Administración. El sistema actualmente vigente es el contenido en el Título I de la Ley 1/1982 y en el Real Decreto 81/1997 y que pivota sobre el dictamen emitido por la Comisión de Calificación de Películas Cinematográficas, órgano dependiente del ICAA pretendidamente representativo de la ética social.

De llegar a materializarse esta previsión supondría una modificación sustancial del modelo tradicionalmente utilizado en España, operándose así un viraje de un sistema de inspiración francesa hacia otro de corte anglosajón. En cualquier caso, la resultante no dejaría de ser un híbrido de los dos anteriores porque en la propia Ley se prevé el mantenimiento de la vigencia de los artículos 1.º y 2.º de la Ley 1/1982, y éstos son los preceptos que consagran la calificación de las películas «X» por el Ministro de Cultura (12) previo informe de la Comisión de Calificación. Ahora bien, nada en teoría impediría que las funciones de tal Comisión fuesen reformuladas para adecuar su misión a las características y objetivos del sistema que finalmente se adopte. Dichas funciones podrían abarcar la catalogación, asistencia técnica y/o informe al órgano competente para la calificación, o incluso limitarse a la emisión del informe preceptivo pero no vinculante que en la Ley 1/1982 se requiere para la calificación de las obras que, por ser pornográficas y/o apologéticas de la violencia, hubiesen sido consideradas por el órgano de calificación como obras susceptibles de entrar en la categoría «X», pero cuya efectiva inclusión en tal categoría no podría ser efectuada sino por el Ministro de Cultura, por imperativo legal (13).

(11) El párrafo 2.º del artículo 8.º no existía en el Proyecto de Ley.

(12) Esta facultad se encuentra actualmente delegada al Director del ICAA.

(13) Artículo 1.º de la Ley 1/1982.

Es evidente que, con independencia del éxito final de la fórmula, si ésta llega a plantearse como una realidad se convertirá en una oportunidad importante para la implicación de los representantes de las industrias cinematográfica y audiovisual en la regulación de estas actividades. En cualquier caso, no se puede desconocer que se trata de un modo de administrar que es ajeno a la tradición española, y su efectiva operatividad requerirá un notable desarrollo reglamentario que establezca las pautas de esta intervención y señale los modos de fiscalización de la misma.

La nueva Ley opera definitivamente la unificación de régimen, a efectos de calificación, tanto para películas cinematográficas como para las demás obras audiovisuales, aunque esta unificación había sido introducida *de facto* por el Real Decreto 81/1997, que había extendido a todas las obras audiovisuales —en cualquier soporte— la obligación de calificación anterior a toda comercialización, difusión o publicidad en territorio nacional.

Dejando a un lado esta cuestión, las novedades más inmediatas en el régimen de calificación de obras cinematográficas y audiovisuales son las que giran en torno a las obligaciones de comunicación de dichas calificaciones a los operadores de televisión, por un lado, y al público, por otro (14). En lo que respecta a la calificación de las películas cinematográficas, la Ley prevé que el órgano de calificación ponga en conocimiento de los operadores de televisión «con antelación suficiente», así como que tales calificaciones deben hacerse llegar a conocimiento del público «por los medios adecuados». La precisión de uno y otro concepto exigirán de la intervención reglamentaria. En lo que respecta a películas y demás obras audiovisuales que hayan merecido la calificación «X» y que no estén destinadas a la proyección cinematográfica, la limitación de su venta a menores de 18 años deberá hacerse constar en el exterior del estuche o carátula y su publicidad estará sometida a las mismas limitaciones que el resto de las obras «X», es decir, las que señala el artículo 6.º de la Ley 1/1982, cuya vigencia se reconoce expresamente. De esta forma adquieren cobertura legal las obligaciones en este sentido contenidas en el Real Decreto 81/1997 (15).

5. LA NUEVA REGULACIÓN DE LAS MEDIDAS DE FOMENTO DE LA PRODUCCIÓN CINEMATOGRAFICA

La Ley 15/2001 proclama en su Exposición de Motivos que las actividades de fomento y promoción cinematográfica y audiovisual que la misma desarrolla han de basarse en los principios de libertad de expresión, pluralismo, protección de los autores y de sus obras, promoción de la diversidad cultural y lingüística, protección de los menores y de la dignidad humana y protección de los consumidores. Advierte, asimismo, de la necesidad de asegurar las condiciones favorables para la producción y el aumento de la

(14) Artículo 10.1.º, 2.º y 4.º de la Ley.

(15) Artículos 16, 19 y 20.

creatividad en un entorno en el que las nuevas tecnologías ofrecen nuevas oportunidades a la cinematografía y le dan un sentido más amplio. Ya en el texto articulado, manifiesta su intención de fomentar especialmente la creación, producción y difusión de la identidad cultural de los distintos pueblos españoles, la igualdad de acceso de todos los ciudadanos al conocimiento de las diferentes formas de expresión, a fin de lograr un enriquecimiento global del patrimonio cultural audiovisual.

Como ya hemos indicado, esta loable predisposición programática se revela como demasiado elevada en relación con el sistema que a continuación se pone en funcionamiento. En efecto, por sólo poner dos ejemplos, parecen difícilmente alcanzables los objetivos referidos al fomento de la identidad cultural de los distintos pueblos españoles cuando no se ha dado prioridad a los criterios lingüísticos (su toma en consideración es siempre facultativa); por otra parte, la inexistencia de apoyo específico al sector y a las infraestructuras de exhibición compromete seriamente la consecución del objetivo de igualdad en el acceso al conocimiento de la expresión audiovisual.

5.1. *La nacionalidad de las obras cinematográficas y audiovisuales*

La cuestión de la nacionalidad de las obras debe enfocarse como previa e instrumental respecto de las políticas de fomento ya que éstas despliegan su eficacia en relación con las obras que merezcan el calificativo de «españolas». El artículo 2.º de la nueva Ley introduce una notable simplificación en cuanto al régimen de otorgamiento de la nacionalidad, española o comunitaria, a las películas y obras audiovisuales.

La condición de «obra española» a través de la obtención del correspondiente certificado de nacionalidad viene dada por la condición española de la empresa productora de la misma o su establecimiento en España, si se tratase de empresas nacionales de Estados miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, previo reconocimiento de que se cumplen los siguientes requisitos enumerados en la propia Ley:

- a) que los autores sean españoles o nacionales de Estados miembros de la Unión Europea, al menos en un 75 por 100;
- b) que las personas integrantes de los equipos técnicos y artísticos que participen en su elaboración, tales como los actores, directores de producción, fotografía, sonido, montaje, decorados y vestuarios, sean al menos en un 75 por 100 españoles o nacionales de Estados miembros de la Unión Europea;
- c) que la película se realice preferentemente en su versión original en castellano o cualquiera de las demás lenguas oficiales españolas;
- d) que el rodaje (salvo exigencias del guión), la postproducción en estudio y los trabajos de laboratorio se realicen en territorio de Estados miembros de la Unión Europea.

De esta enumeración de requisitos llaman la atención dos datos: de una parte, la referencia exclusiva a la vinculación con Estados de la Unión Europea, obviando las situaciones que pueden derivarse cuando los porcentajes requeridos no se alcancen sino sumando las aportaciones vinculadas a Estados del Espacio Económico Europeo no miembros de la Unión Europea, y, de otra parte, la flexibilidad que introduce la no imperatividad del requisito de realización de la versión original de la obra en español o lengua oficial española, lo que permitirá el otorgamiento de la condición de obra española y beneficiarse de las pertinentes medidas de fomento a obras que, reuniendo los demás requisitos de autoría, personal técnico y artístico y localización del rodaje, se realicen en cualquier lengua distinta de las oficiales en España. No puede dejar de aplaudirse la medida porque, si bien será ciertamente minoritaria la presencia de obras de estas características, su existencia supone un valor cultural añadido, al tiempo que puede facilitar su proyección en el mercado internacional.

El texto ha sido notablemente mejorado respecto del Proyecto de Ley pues en éste las condiciones para el otorgamiento del certificado de nacionalidad española se dejaban a la determinación reglamentaria.

En cuanto a la calificación de «obra comunitaria», la reforma solventa la inadecuación manifiesta al Derecho comunitario que se observaba en la legislación anteriormente vigente al contemplar el reconocimiento de la condición de obra comunitaria como dependiente, única y exclusivamente, de la posesión del certificado de nacionalidad expedido por uno de los Estados miembros de la Unión Europea. De este modo han desaparecido así los requisitos de cuota de participación personal, técnica o material que exigía la Ley 17/1994, en una regulación que era manifiestamente contraria al principio de libertad de establecimiento y prestación de servicios dentro de la Unión Europea.

5.2. *El nuevo contenido material de la regulación de fomento*

La primera constatación en relación con la nueva regulación de fondo de las medidas de fomento cinematográfico es que esta regulación es más detallada que la vigente hasta ahora, aunque el punto de partida es, sustancialmente, el mismo: el nuevo artículo 4.º responde a la misma inspiración de ser una habilitación para el desarrollo reglamentario de medidas de fomento de diversa configuración. Las novedades no son, sin embargo, despreciables y, con un literal algo más claro que el del viejo artículo 4.º de la Ley 17/1994, pueden cifrarse como sigue:

- 1) la limitación del alcance de las medidas de fomento pues éstas ya no se dirigirían a las «empresas, obras y actividades audiovisuales», como hasta ahora, sino exclusivamente a «la producción de películas», aunque bajo diversas modalidades;
- 2) la referencia al mecenazgo como modalidad de fomento;

- 3) la mención expresa a la adopción de medidas de fomento de la producción independiente;
- 4) la desaparición de la referencia a la inversión pública como modalidad de fomento;
- 5) la alusión al objetivo de favorecer la utilización de nuevas tecnologías y la innovación en la producción y difusión cinematográfica que den lugar al tejido industrial preciso para la creación;
- 6) la fijación de una serie de prioridades hasta ahora nunca consideradas en relación con la cinematografía y el audiovisual y que deben conformar la acción positiva y favorecedora del Gobierno: su enseñanza dentro del sistema educativo, la investigación y desarrollo en estos sectores, la innovación en la producción y en la difusión cinematográfica, la eliminación de las barreras de comunicación que dificultan el acceso a estas obras por parte de personas con discapacidad sensorial.

Es en este momento cuando constatamos que la equiparación anunciada en el título del Proyecto entre la cinematografía y el sector audiovisual parece quebrar de forma importante en este punto fundamental pues, si bien ambos reciben un tratamiento unitario en materia de fomento de las actividades de promoción y distribución, los incentivos de producción parecen quedar limitados al sector cinematográfico habida cuenta del literal del artículo 5.º, que se refiere al «*fomento de la producción cinematográfica*» y que alude de forma reiterada a las «*películas cinematográficas*». Respecto de otras obras, la única referencia explícita es la relativa al establecimiento de ayudas «... a obras audiovisuales innovadoras» (16). Ello nos parece incongruente con el enunciado de la Ley y, sobre todo, con sus principios inspiradores contemplados tanto en la Exposición de Motivos como en el propio artículo 1.1.º, que enumera los objetivos de la misma, pero parece difícil achacar esta disfuncionalidad a una falta de rigor técnico en la redacción y sistematización de la Ley (17) y más bien parece tratarse de una voluntad explícita de priorizar el fomento de la producción cinematográfica, probablemente en atención al hecho de que, tratándose de producción audiovisual destinada a la difusión televisiva, la implicación —obligatoria y voluntaria— de los operadores de televisión es más fuerte y eso hace que el subsector dependa menos de la ayuda pública. Ésta es también la interpretación que parece imponerse si tenemos en cuenta que, en el Proyecto de Ley, ni siquiera se había considerado la posibilidad del establecimiento de ayudas para obras audiovisuales innovadoras, inciso final que fue introducido en el trámite parlamentario. Es de suponer que si hubiera habido una voluntad de equiparar el tratamiento de todas las obras audiovisuales, se hubiera aprovechado la ocasión para extender a todas ellas el mecanismo general.

(16) Artículo 5.2.º *in fine*.

(17) Un argumento a favor de esta interpretación viene dado por el hecho de que, al establecer los requisitos que deben tenerse en cuenta para el establecimiento de ayudas a la producción, se habla de la titularidad de los derechos de propiedad «*de las obras audiovisuales*», en general, sin circunscribirse a las películas cinematográficas.

En un nivel más concreto, observamos que quedan legislativamente consagradas las ayudas a la producción cinematográfica diseñadas como ayudas automáticas para la amortización del coste de producción y establecidas en función de criterios objetivos como la afluencia de espectadores durante el período de exhibición de las películas en salas y la recaudación obtenida por las mismas en un espacio de tiempo a determinar reglamentariamente. Complementariamente se prevé que las ayudas se puedan materializar en incentivos de carácter no automático y vinculados a criterios como la difusión entre los espectadores, la utilización de técnicas que posibiliten el acercamiento de las personas con discapacidades, la incorporación de nuevos profesionales, los bajos presupuestos, la utilización de lenguas oficiales en España distintas del castellano e incluso ayudas sobre proyecto a las películas de nuevos realizadores, experimentales, documentales, pilotos de series de animación o de carácter decididamente cultural (18). Si bien algunos de estos criterios, como la incorporación de nuevos profesionales o el uso de una lengua determinada, son fácilmente reconducibles a baremos fácilmente objetivables, otros como la «experimentalidad» o el «decidido carácter cultural» (19) son más difícilmente mensurables y su conversión en referentes válidos para una eventual selección entre proyectos sólo podrá producirse de mediar un desarrollo reglamentario escrupulosamente respetuoso con las exigencias de los principios de igualdad y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, restringiendo el ámbito de la decisión discrecional al mínimo indispensable para la operatividad del sistema.

Con la reforma se ha pretendido que, en materia de ayudas, queden establecidas con rango legal una serie de directrices que el desarrollo reglamentario no pueda obviar. Se trata de las siguientes:

a) Los productores deben ser titulares de los derechos de propiedad de las obras *audiovisuales* producidas, incluidos los de explotaciones futuras.

b) La cuantía de las ayudas no podrá superar el 50 por 100 del coste de las películas producidas, aunque este límite puede superarse en el caso de las obras experimentales, los documentales, los pilotos de series de animación y las de bajo presupuesto, siendo, en todo caso, labor del desarrollo reglamentario la fijación de los respectivos límites totales y porcentuales.

c) Las ayudas a las películas producidas por empresas españolas o de un Estado miembro de la Unión Europea o el Espacio Económico Europeo establecidas en España, deberán respetar los criterios de que parte de los gastos podrán realizarse en otros países y de participación de profesionales europeos, teniendo en cuenta, en cada caso, los convenios de coproducción y las Directivas de aplicación, o las previsiones reglamentarias.

(18) Artículo 5.º de la Ley.

(19) Llegados al extremo podríamos incluso preguntarnos si toda obra cinematográfica no tiene, *per se*, «decidido carácter cultural».

Respecto de las ayudas previas a la producción (desarrollo de proyectos y elaboración de guiones), tan sólo se contiene en el texto una referencia escueta de previsión de ayudas para estas actividades, sin pergeñar siquiera mínimamente las características y condiciones de tales ayudas, aunque parece deducirse de los términos imperativos del precepto («se establecerán») que la previsión de las ayudas para estas actividades no es facultativa para el Gobierno (20).

En materia de ayudas para las actividades de promoción y distribución de «obras cinematográficas y audiovisuales» (en este caso la previsión es conscientemente conjunta), su establecimiento se perfila como opcional («podrán establecerse»). Llama la atención que, mientras en materia de promoción las actividades susceptibles de ser incentivadas son tanto las de promoción interior como exterior, en materia de distribución se prevén tan sólo medidas de apoyo a la distribución del cine europeo en el territorio español, pero no a la distribución del cine español en otros países. En la tramitación parlamentaria se ampliaron notablemente las previsiones relativas a las actividades de promoción y distribución, y así se estableció la posibilidad de otorgamiento de ayudas complementarias específicas para el caso de las películas en alguna lengua oficial española propia de una Comunidad Autónoma. Del mismo modo, se han incorporado al texto de la Ley los criterios a tener en cuenta para la concesión de estas ayudas: se trata del interés cultural de las obras, su calidad y valores artísticos, las facilidades de acceso a las mismas para las personas con discapacidad y la incorporación de nuevas tecnologías (21).

6. LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA

La defensa de la competencia en el sector cinematográfico constituye uno de los aspectos más novedosos de la Ley 15/2001 respecto de la anterior normativa cinematográfica. En este momento, la libre competencia en el sector se asume como una prioridad y, a este efecto, se atribuye al ICAA, o al órgano correspondiente de las CC.AA., la misión de velar por la libre competencia en la producción, distribución y exhibición cinematográfica. Para ello, dichos órganos deben poner en conocimiento del Servicio de Defensa de la Competencia —o de los órganos autonómicos equivalentes cuando corresponda— los actos, acuerdos, prácticas o conductas de los que tuvieren noticia y que presenten indicios de resultar contrarios a la legislación vigente en materia de defensa de la competencia. Esta puesta en conocimiento de todos los elementos de hecho conocidos puede acompañarse de un dictamen —no preceptivo ni vinculante— acerca de la calificación que tales hechos merecen al órgano denunciante (22).

Lo primero que debemos destacar es que la sistemática es harto defi-

(20) Artículo 5.2.º.

(21) Artículo 6.º.

(22) Artículo 8.2.º de la Ley 15/2001.

ciente porque, en la medida en que las previsiones se efectúan en relación con todas las actividades —producción, distribución y exhibición— cinematográficas, el tratamiento hubiera debido ser autónomo. Por el contrario, nos encontramos con que ocupa el segundo de los párrafos del artículo 8.º, cuyo encabezado alude a la distribución de películas cinematográficas. Ello pone de manifiesto que en la mente del legislador estuvo la certidumbre de que es en la distribución donde se producen los mayores problemas desde el punto de vista de la competencia en el mercado, tal como había denunciado el Tribunal de Defensa de la Competencia en su Informe de 1995. Pese a esta deficiente incardinación, debe tenerse en cuenta que la llamada de atención al ICAA y órganos autonómicos correspondientes para que velen por el *fair play* de los operadores en este sector se hace respecto de todas las actividades, y eso les obliga a ser vigilantes respecto de un fenómeno creciente actualmente como es el de las concentraciones verticales (y horizontales) de empresas, que amenaza de un modo especial el mantenimiento de ese libre juego del mercado, pues si analizamos el grado de concentración existente actualmente en el interior del mercado español observamos que ésta es significativa en el sector de la distribución, pues las tres mayores empresas controlan alrededor del 40 por 100 del mercado, porcentaje que se eleva hasta el 60 por 100 si consideramos a las cinco mayores empresas (23). En el sector de la producción, la tendencia es también creciente en los últimos años (24), mientras que en el de la exhibición el fenómeno no es, por el momento, alarmante (25).

La segunda constatación que debemos hacer es que las previsiones relativas a la defensa de la competencia se circunscriben en la Ley 15/2001 al ámbito de la cinematografía, dejando fuera el del audiovisual, sin duda porque la problemática de la competencia en el sector audiovisual tiene implicaciones más amplias que la hacen merecedora de un tratamiento diferenciado.

Todavía es pronto para conocer el alcance de esta iniciativa y para saber hasta qué punto tendrá una eficacia real. *Prima facie*, no deja de resultar llamativo el que la misma Ley que refrenda un sistema como el de cuotas de exhibición, que claramente representa una manipulación de las condiciones de oferta y demanda del mercado cinematográfico, se revele como

(23) Especialmente significativo es el caso de *Buenavista Internacional*, que, con sólo 62 películas distribuidas a lo largo del año 2000, concentraba ocho veces más ingresos que la empresa situada en el número 10 del *ranking* (Alta Films, S.A.), que distribuyó en el mismo período casi el doble de películas en España (117).

(24) En 1996 existían 159 empresas de producción activas en España, cifra que era reducida a 79 al año siguiente, aunque el volumen total de inversión en producción aumentó (fuente: MEDIA Salles, 1998).

(25) Los tres principales grupos de distribución detentaban en 1997 el 17 por 100 de las pantallas existentes, el 20,6 por 100 de las entradas vendidas y el 21,7 por 100 de los ingresos brutos. Dichos porcentajes alcanzaban el 25, 35,2 y 38,1 por 100, respectivamente, si consideramos los cinco grupos más importantes (*Unión Cine Ciudad*, *Yelmo Cines Sánchez Ramade*, *ACEC*, *Cinesa* y *González Macho Circuito Coliseo*). El número total de exhibidores se ha incrementado entre 620 en el año 1990 y 700 en 1997 (fuente: MEDIA Salles, 1998).

una Ley defensora del juego de la libre competencia en dicho mercado. Curiosamente, en el Proyecto de Ley sometido a discusión parlamentaria la situación era exactamente la inversa: por una parte, se preveía la desaparición de las cuotas de exhibición transcurridos cinco años sin que se hiciera mención alguna a las cuestiones relativas a la defensa de la competencia. Tras el trámite parlamentario, la desaparición del sistema de cuotas se hace más que hipotética —al menos con los instrumentos legales actuales— y, sin embargo, aparece una declaración enfática sobre la vigilancia de la libre competencia (26).

7. LA PROTECCIÓN Y CONSERVACIÓN DEL PATRIMONIO CINEMATOGRAFICO Y AUDIOVISUAL

Entre las misiones que el Real Decreto 7/1997 asigna al ICAA se cita la de salvaguardia y difusión del patrimonio cinematográfico español (27). Esta previsión resulta concretada en sus contenidos a través de lo dispuesto en el artículo 3.º de la Ley. En él se establece que aquella función se acometerá mediante la conservación de copias de películas, fotografías, músicas y sonidos, guiones, libros, material utilizado en rodajes y piezas museísticas de la historia del cine, carteles y carátulas editados como elementos de difusión y comercialización, así como su restauración y difusión.

A tal efecto se establecen medidas que encajan dentro de la categoría de las de limitación, al obligar a los perceptores de las ayudas y subvenciones que en el mismo texto se regulan a entregar una copia de la obra cinematográfica o audiovisual creada a la Filmoteca Española o, en su caso, a las Filmotecas de las CC.AA. Una obligación similar existía ya, aunque regulada con rango reglamentario a través del Real Decreto 1039/1997.

El mismo objetivo de protección y conservación del patrimonio pretende conseguirse a través de medidas típicas de fomento directo como son la concesión de ayudas destinadas a la conservación en España de negativos y soportes originales de obras cinematográficas o audiovisuales, cuyo establecimiento se deja al albur del desarrollo reglamentario. También se prevé que se acometa el fomento de la producción audiovisual con material de archivo con el objeto de difundir los valores del patrimonio cinematográfico, previsión que, en este caso, tiene carácter de mandato imperativo, aunque el desarrollo de las modalidades para concretarla necesita también del desarrollo reglamentario. Ni en uno ni en otro caso se establecen en el texto legal indicaciones acerca de cómo acometer dicho desarrollo ni tampoco sobre los criterios utilizables en el otorgamiento de las ayudas.

(26) El párrafo 2.º del artículo 8.º no existía en el Proyecto de Ley.

(27) Artículo 2.º.d).

8. OTRAS CUESTIONES PLANTEADAS EN LA REFORMA:
CONTROL DE TAQUILLA Y REGISTRO DE EMPRESAS

De acuerdo con su voluntad declarada de operar la adecuación de la normativa cinematográfica vigente a las exigencias del principio de legalidad, la reforma que ahora estudiamos incorpora también la elevación del rango normativo de toda una serie de medidas limitadoras previstas actualmente en normas reglamentarias, tal como es el caso de las previsiones en materia de control de taquilla y de registro de empresas (28).

En materia de control de rendimientos de las obras cinematográficas, se establece que las salas de exhibición cinematográfica deberán cumplir los procedimientos establecidos o que se puedan establecer reglamentariamente de control de asistencia y declaración de rendimientos que permitan conocer con la mayor exactitud, rapidez y fiabilidad los ingresos que obtienen las películas a través de su explotación en dichas salas, con el detalle suficiente para servir de soporte a la actuación administrativa y al ejercicio de derechos legítimos de los particulares. Tal como viene ya sucediendo, la Ley determina que el procedimiento de control se base en la utilización de los billetes reglamentados de entrega obligatoria a todos los espectadores y que deben expedirse con las formalidades prescritas (29).

En materia de registro, se señala que el Registro administrativo de Empresas Cinematográficas y Audiovisuales, dependiente del ICAA, deberá coordinarse con los que puedan establecer las CC.AA. en ejercicio de sus competencias para evitar la duplicación de la obligación de inscripción que incumbe a todas las empresas que realicen actividades de producción o distribución, laboratorios, estudios de rodaje y de doblaje, material audiovisual y otras conexas que se determinen, así como las personas o entidades titulares de salas de exhibición (30).

Una y otra obligación estaban hasta ahora recogidas en normas de rango reglamentario e incluso inferior: el Real Decreto 81/1997 en lo relativo a las obligaciones de control de taquilla, el Real Decreto 1039/1997 en lo que hace referencia al registro de empresas (aunque limitado a las empresas que solicitan alguna de las ayudas reguladas en dicha norma) y la Orden de 7 de julio de 1997, que extiende esta obligación al conjunto de las empresas operativas en este sector de actividad. La reforma no innova nada en estos aspectos, se limita, como ya señalábamos, a operar la reclamada adecuación de rango de la normativa existente.

(28) La existencia de un sistema para el conocimiento de los datos correspondientes al rendimiento económico de las obras cinematográficas se autorizó por el Decreto 2283/1964, de 16 de julio. El control de estos rendimientos está ahora reglamentado en los artículos 11 a 14 del Real Decreto 81/1997.

(29) Artículo 9.º.

(30) Artículo 11.

9. LA REFORMA DEL SISTEMA DE INFRACCIONES Y SANCIONES EN MATERIA CINEMATOGRAFICA

La materia sancionatoria es uno de los aspectos en los que la Ley 15/2001 introduce más novedades, si no en cuanto al contenido material de las disposiciones, sí en cambio en relación con la necesaria adecuación del sistema a las exigencias constitucionales de legalidad y tipicidad, por cuanto ahora se incluye una relación detallada de las infracciones que derivan del incumplimiento no sólo de las disposiciones de la Ley cinematográfica, sino también de las de la Ley 1/1982, que conservarían su vigencia. De esta forma quedan legalmente tipificadas las conductas constitutivas de infracción en relación con: *a)* las obligaciones en materia de cuota de exhibición en tanto éstas se mantengan (el porcentaje de incumplimiento considerado infracción es elevado sensiblemente); *b)* las obligaciones vinculadas a la obtención de ayudas o incentivos; *c)* las relativas a las películas y salas «X» y a la calificación por grupos de edad; *d)* las referidas al control de taquilla, y *e)* las conectadas con el registro administrativo de empresas. Todos estos incumplimientos, que en la regulación hasta ahora vigente adolecían en buena medida de falta, o inadecuación, de tipificación legal, reciben así un tratamiento más respetuoso con los principios de ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración que, por derivación constitucional, se encuentran enumerados con carácter general en la Ley 30/1992.

El principio de legalidad en materia sancionatoria significa que sólo la Ley formal puede establecer infracciones y sanciones administrativas (conclusión que se refuerza con el principio general de reserva de Ley en materia de derechos fundamentales que establece el artículo 53.1.º CE, teniendo en cuenta que el artículo 25 formula un inequívoco derecho de esa naturaleza), y esta Ley formal debe, a la vez, tipificar las infracciones de una manera precisa, referida a conductas concretas y específicas, con exclusión general de una supuesta tipificación indeterminada y abierta y, en particular, con exclusión de la cláusula general de que cualquier incumplimiento de cualesquiera de las obligaciones o prohibiciones contenidas en cualquier norma (y más en normas complejas y extensas) pueda constituir una conducta sancionable (31).

Avala este razonamiento otro Dictamen del Consejo de Estado, de 15 de octubre de 1982, en el que categóricamente se niega la posibilidad de

(31) E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La problemática puesta en aplicación de la LRJ-PAC: el caso del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. Nulidad radical del Reglamento y desintegración general del nuevo sistema legal*, en «REDA», núm. 80, 1993, págs. 657 a 677 (vid., en concreto, las págs. 667 a 669). La misma postura al respecto ha sido mantenida por T.-R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «La potestad reglamentaria de las Corporaciones Locales», en *Administración Local*, dirigido por S. MARTÍNEZ-VARES GARCÍA, Madrid, 1995, págs. 205 a 225 (en concreto, págs. 219 y ss.). Vid. igualmente J. ESTEVE PARDO, *Sanciones administrativas y potestad reglamentaria (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1986)*, en «REDA», núm. 49, 1986, págs. 99 a 108.

que una norma reglamentaria tipifique infracciones o establezca sanciones, aunque sean de carácter administrativo (32).

También la doctrina mayoritaria del TC se alinea en esta posición y sistemáticamente exige Ley formal, previa y cierta para habilitar y justificar el complemento reglamentario en materia de sanciones, habiendo declarado que dicha exigencia no se cumple cuando la norma legal contiene enunciados generales a través de los cuales describe como infracciones, recurriendo a cláusulas generales, el incumplimiento de mandatos, órdenes o prohibiciones establecidos en la propia Ley, en disposiciones reglamentarias que la desarrollen o en los actos administrativos de ejecución (33).

El Tribunal Supremo, por su parte, reitera también que el artículo 25 CE obliga en todo caso al legislador a regular por sí mismo los tipos de infracción administrativa y las sanciones que le sean de aplicación, sin que sea posible en el actual sistema constitucional la tipificación de nuevas infracciones, la introducción de nuevas sanciones o la alteración del cuadro de las existentes por una norma reglamentaria cuyo contenido no esté suficientemente predeterminado o delimitado por otra con rango de Ley (34).

Estos principios, tan claramente definidos por las máximas instancias judiciales y consultivas y por el propio Tribunal Constitucional, han sido tradicionalmente desconocidos y vulnerados en materia de espectáculos públicos en general (el caso más flagrante es el del Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, de 1982) y también en materia cinematográfica, donde el Real Decreto 1189/1982 establecía fuertes sanciones sin cobertura legislativa y la Ley 17/1994 llevaba a cabo una tipificación harto defectuosa de las infracciones en relación con sus previsiones. El Real Decreto 1189/1982 debe considerarse derogado o al menos inaplicable a los espectáculos cinematográficos por aplicación de la Ley 15/2001, de 9 de julio, al igual que la Ley 17/1994, cuyo esquema sancionador es sustituido por el contenido en los artículos 12 y 13 de la nueva Ley, salvando así las deficiencias de que adolecía la anterior desde el punto de vista de la reserva legal y tipicidad.

De acuerdo con la nueva normativa, constituyen infracciones muy graves (35):

- 1) el incumplimiento de la cuota de pantalla en porcentaje superior al 60 por 100, referido al número de días de exhibición de películas comunitarias que corresponda proyectar en cada sala, en aplicación de lo dispuesto en la propia Ley;

(32) Dictamen núm. 44523.

(33) Como ejemplo, vid. las SSTC 57/1998, de 16 de marzo, o 116/1999, de 17 de junio, en la que el TC declara inconstitucional una norma de remisión por no compadecerse con las exigencias derivadas del principio de legalidad al dejar en la más completa indeterminación el régimen sancionador que el legislador ha querido imponer.

(34) STS de 12 de febrero de 1999 (Ar. 1521). Este órgano jurisdiccional ha precisado asimismo que el ámbito de la reserva de Ley incluye la determinación expresa de los posibles responsables y, en concreto, la previsión de responsabilidades solidarias (STS de 26 de enero de 1998, Ar. 573).

(35) Artículo 12.1.º.

- 2) el incumplimiento de las disposiciones relativas a películas «X» en cuanto a su exhibición en salas especiales, autorización de éstas, publicidad, e información al público.

Esto significa que han desaparecido dos infracciones graves que se relacionaban en la Ley de 1994 por relación a otros preceptos de la misma: se trata de la no constancia en los títulos de crédito de la versión doblada de una película de los autores, directores, actores y demás profesionales que hayan intervenido en el doblaje, así como la empresa responsable del mismo, y del incumplimiento de los porcentajes de coproducción entre operadores televisivos y productores independientes.

La sanción aneja a las infracciones muy graves es la de multa de 30.000 a 60.000 € (36). Ha desaparecido la posibilidad de imponer como sanción el cierre del local por un período de hasta seis meses, tal como se contemplaba en la Ley 17/1994, para el supuesto de que se produjese una reiteración de cualquiera de estas infracciones en un período no superior a tres años o el incumplimiento de la cuota de pantalla alcanzase un porcentaje superior al 40 por 100. Ello debe ser visto como una mejor aplicación del principio de proporcionalidad entre infracciones y sanciones.

En el ámbito de la Administración del Estado, la atribución orgánica para imponer estas sanciones por infracciones muy graves, que correspondía al Consejo de Ministros en la Ley de 1994, pasa a estar atribuida al Ministro de Educación, Cultura y Deportes (37).

Son infracciones graves en la nueva Ley (38):

- 1) el incumplimiento de la cuota de pantalla entre un 30 y un 60 por 100;
- 2) el incumplimiento de las obligaciones que se deriven para los beneficiarios de las medidas de fomento de acuerdo con la normativa de desarrollo de la Ley (39);
- 3) comercializar o difundir películas cinematográficas u obras audiovisuales sin que hayan sido objeto de calificación por grupos de edades;
- 4) los incumplimientos, por acción o por omisión, de las obligaciones relativas al control de asistencia y declaración de rendimientos, excepto si el retraso es inferior a un mes en la remisión de esta última información.

La sanción correspondiente a las infracciones graves es la multa entre 3.000 y 30.000 €, habiéndose también suprimido la posibilidad de imponer el cierre del local en el caso de incumplimiento reiterado de la cuota de

(36) Artículo 13.1.º.c).

(37) Artículo 13.3.º.

(38) Artículo 12.2.º.

(39) Estas obligaciones se especifican para cada tipo de ayuda en concreto en los Reales Decretos de desarrollo de la Ley 17/1994. Cabe hacer la misma apreciación arriba indicada respecto a la relación de proporcionalidad entre infracciones y sanciones.

pantalla (40). En el supuesto de la infracción relativa al incumplimiento de las obligaciones impuestas a los beneficiarios de las medidas de fomento, la sanción consiste, por aplicación de lo dispuesto en los artículos 81.9.º y 82 de la Ley General Presupuestaria, en el reintegro de las cantidades percibidas y del interés de demora. El órgano competente para su imposición es el Director General del ICAA (41).

Por último, la Ley dice que son infracciones leves (42):

- 1) el incumplimiento de la cuota de pantalla en porcentaje igual o inferior al 30 por 100;
- 2) los incumplimientos, por acción o por omisión, de las obligaciones relativas a la puesta en conocimiento del público de la calificación de las películas y obras «X», a su venta o alquiler a menores de 18 años y de las obligaciones relacionadas en materia de información al público y publicidad de las mismas;
- 3) el incumplimiento de las obligaciones de inscripción y notificación relativas al registro administrativo de Empresas Cinematográficas y Audiovisuales;
- 4) el retraso inferior a un mes en el cumplimiento de los plazos establecidos reglamentariamente para la remisión de las declaraciones de rendimientos de las películas en salas de exhibición.

Las sanciones correspondientes a las infracciones leves son: el apercibimiento (novedad de la Ley 15/2001) o, alternativamente, la multa por un importe de hasta 3.000 € (43), siendo competente para su imposición el Director General del ICAA (44).

Dentro de este esquema, el falseamiento de los datos registrales y demás datos que se exijan a los efectos de lo previsto en la propia Ley para el otorgamiento de ayudas y subvenciones ha pasado de infracción muy grave a infracción leve. En sentido contrario, el incumplimiento de las obligaciones relativas a la calificación de salas y «películas X», a sus condiciones de explotación y a la publicidad de las mismas pasa de ser considerado grave a ser considerado muy grave (45). Dentro de las infracciones leves se

(40) Artículo 13.1.º.b).

(41) Artículo 13.3.º.

(42) Artículo 9.3.º.

(43) Artículo 13.1.º.a).

(44) Artículo 13.3.º.

(45) La Ley 15/2001 tipifica estas infracciones por referencia a lo previsto en la Ley 1/1982, por la que se regulan las salas especiales de exhibición cinematográfica. De acuerdo con sus previsiones, la publicidad de estas películas sólo puede ser exhibida en el interior de los locales donde se proyecten y en las carteleras informativas o publicitarias de los medios de comunicación social no puede utilizar otros datos que la ficha técnica y artística de la película, con exclusión de cualquier representación icónica o referencia argumental, y el título de la misma no puede explicitar su carácter pornográfico o apologético de la violencia. Toda publicidad de estas películas debe ir acompañada de la advertencia de su programación exclusiva en «salas X» y la definición de éstas ha de ser clara para el público, que debe ser advertido apropiadamente de la naturaleza de las mismas (art. 6.º de la Ley 1/1982).

tipifican ahora los incumplimientos, por acción o por omisión, de las obligaciones relativas a la puesta en conocimiento del público de la calificación de las películas «X», a su venta o alquiler a menores de 18 años y las obligaciones relacionadas en materia de información al público y publicidad de las mismas. Además, cabe señalar que en la Ley 15/2001 ya no se contemplan infracciones de un determinado tipo (muy graves o graves) consistentes en la reiteración de las del tipo inferior (graves o leves). Por último, de especial importancia es la desaparición de fórmulas como la cláusula general del artículo 9.3.º.b) de la Ley 17/1994, que señalaba que constituía infracción leve «cualquier otro incumplimiento de lo previsto en la legislación cinematográfica vigente». Esta forma de tipificación a través de cláusulas generales es uno de los mecanismos por los que más frecuentemente se vulnera la exigencia de tipificación de infracciones y sanciones que demanda el principio de legalidad en materia sancionatoria.

Se ha introducido también un mecanismo de gradación de las sanciones basado en la negligencia o intencionalidad del infractor, la reincidencia en infracciones previamente sancionadas, el porcentaje de infracción en el caso de las relativas al incumplimiento de la cuota de pantalla y, en su caso, la recaudación del local y el número de habitantes de la población en que se encuentre. Este mecanismo introduce una importante flexibilidad al sistema y es acorde con el principio general de proporcionalidad en el ejercicio de la potestad sancionatoria, de acuerdo con lo dispuesto en la LPAC, artículo 131. Asimismo, es respetuoso con el principio de presunción de inocencia pues la agravante por reincidencia sólo se tiene en cuenta cuando se trate de infracciones que hayan sido efectivamente sancionadas en el pasado, no siendo suficiente la comisión presunta de las infracciones anteriores, ni siquiera la apertura del procedimiento sancionador respecto de las mismas.

En términos generales, podemos observar que se ha producido una rebaja general en la cuantía de las sanciones, salvo en las que corresponden a infracciones relacionadas con las calificaciones de las películas.

Igualmente ha habido alguna modificación en relación con el órgano competente para la imposición de sanciones, pues si éstas son graves o leves la competencia es del Director General del ICAA (46), en tanto que si se trata de sanciones por infracciones muy graves la competencia, que correspondía al Consejo de Ministros en la Ley de 1994, pasa a estar atribuida al Ministro de Educación, Cultura y Deportes (47).

En lo que se refiere al procedimiento sancionador, en la Ley 15/2001 hay una remisión al procedimiento general (48), de modo que el desarrollo

(46) Artículo 13.3.º.

(47) Artículo 13.3.º.

(48) Artículo 13.2.º de la Ley 15/2001. La jurisprudencia ha aplicado los principios generales del procedimiento sancionador a los supuestos planteados en este concreto ámbito material. Así queda de manifiesto en las SSTs de 25 y 26 de mayo, 5, 16 y 21 de julio y 15 y 27 de septiembre de 1999 —Ar. 4162, 3949, 6307, 6029, 6318, 6637 y 6749, respectivamente— en lo relativo a la exigencia de notificación de la propuesta de resolución en

reglamentario de los aspectos procedimentales que específicamente se contenía en los artículos 21 a 23 del Real Decreto 81/1997 debe considerarse derogado y sustituido por las previsiones generales del Reglamento de Procedimiento en materia sancionadora, de 1993.

Así las cosas, las novedades procedimentales más importantes son las siguientes: *a)* la iniciación del expediente sancionador corresponde, en el ámbito de la Administración General del Estado, al Director del ICAA y la instrucción del mismo a la Secretaría General de dicho organismo, contrariamente a lo que se preveía en el artículo 21 del Real Decreto 81/1997, que establecía que el instructor sería el órgano o funcionario que designase el Director del ICAA; *b)* ha desaparecido la predeterminación alternativa del órgano sancionador que efectuaba la Ley 17/1994, en función de la naturaleza de la infracción (49), de forma que ahora se produce en todos los casos la preceptiva separación entre órgano instructor y órgano sancionador; *c)* el plazo total para tramitar y resolver el procedimiento sancionador es de seis meses tratándose de procedimiento ordinario, y un mes si se siguiese el procedimiento simplificado, a contar en cualquier caso desde la adopción del acuerdo de iniciación (50). Hay que entender inaplicable la ampliación de estos plazos generales a doce y seis meses, respectivamente, tal como preveía el artículo 22 del Real Decreto 81/1997.

10. VALORACION GENERAL DE LA LEY Y DE LA REFORMA OPERADA

El gran cambio que esta reforma estaba llamada a introducir, la supresión (diferida en el tiempo) de las cuotas de programación, no se ha producido finalmente, tan sólo se esboza la posibilidad de que el Gobierno la acometa en un momento futuro. Desde la perspectiva de la libertad de empresa, la supresión de este mecanismo limitativo que, indirectamente, pretende lograr el fomento de la cinematografía española y europea hubiera sido deseable. La experiencia europea ha demostrado, además, la escasa eficacia de estas medidas para incrementar la afluencia de público a estas exhibiciones.

En cuanto a la regulación del fomento es importante el que un mayor detalle de las características generales del mismo quede consagrado con rango legal. Con ello se satisfacen mejor las exigencias de legalidad formal que son primordiales en el incentivo de una serie de actividades estrechamente ligadas con el ejercicio de derechos y libertades consagrados constitucionalmente, exigencias que con la vieja Ley no estaban del todo satisfechas pues ésta efectuaba una especie de remisión en blanco al desarrollo

sendos procedimientos sancionadores por incumplimiento de la cuota de pantalla. El TS exige en todos los casos que en dicha propuesta se identifiquen claramente los hechos imputados y las infracciones que éstos constituyen.

(49) Hasta ahora, el órgano competente para sancionar las infracciones leves era el Director del ICAA, para las graves el Ministro de Cultura y para las muy graves el Consejo de Ministros (art. 10.3.º de la Ley 17/1994).

(50) Artículos 20.6.º y 24.4.º.

reglamentario, sin fijar los criterios mínimos a seguir para el otorgamiento de las ayudas concretas.

Algo similar cabe decir respecto de la opción preferente que se efectúa en la Ley 15/2001 a favor de las medidas de fomento de carácter automático, en tanto en cuanto permiten una más adecuada salvaguardia de la igualdad en la distribución de las ayudas. Siguiendo la sutil distinción entre subvenciones de actividad y subvenciones de resultado, elaborada en nuestra doctrina por FERNÁNDEZ FARRERES (51), encontramos que los incentivos selectivos se constituyen como auténticas subvenciones de resultado cuya determinación queda en manos de la Administración competente, lo que a todas luces es incompatible con las exigencias generales del artículo 9.2.º CE y, de modo más concreto, con su artículo 20.2.º, que proscribire toda forma de censura previa. Desde esta perspectiva, una intervención administrativa de fomento de determinadas actividades artísticas condicionada a la presentación de proyectos, o de las obras propiamente dichas, que la Administración fiscalizará —pudiendo, si es su capricho, discriminar sutilmente en función del contenido u orientación ideológica—, no parece compatible con el libre e igual ejercicio de las libertades de expresión (52).

Con todo, es indispensable el mantenimiento de algún tipo de mecanismo de ayuda que no venga determinado por el cumplimiento de objetivos de recaudación o afluencia de público, ya que ello es una condición de supervivencia de un cierto tipo de cine que no puede, por sus propias características, alcanzar una difusión mayoritaria y que se adapta difícilmente a los esquemas de la comercialización de masas. El fomento, potenciación, promoción y estímulo de la producción y difusión de este tipo de obras es fundamental tanto para garantizar el ejercicio de las libertades de expresión en este terreno como para posibilitar el desarrollo de talentos cinematográficos.

Se sigue echando en falta en la Ley un verdadero desarrollo de sistemas de fomento distintos y alternativos a los tradicionales, destacando incluso el hecho de que haya desaparecido por completo la referencia a la inversión pública directa en estas actividades. La exploración de las posibles vías de implicación conjunta de capitales públicos y privados en proyectos cinematográficos o audiovisuales continúa sin presentarse como una línea de acción abordable y, por lo que se refiere a la inversión exclusivamente privada, tampoco cuenta con incentivos específicos (más allá de una referencia vaga al apoyo fiscal y al mecenazgo). En estos aspectos la Ley supone la pérdida de una buena ocasión para haber intentado superar la situación actualmente existente, en la que la mayor parte del apoyo cinematográfico proviene de las ayudas y subvenciones públicas, lo que no

(51) G. FERNÁNDEZ FARRERES, *La subvención: concepto y régimen jurídico*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983, págs. 237 y ss.

(52) G. FERNÁNDEZ FARRERES (*La subvención...*, op. cit., pág. 244) reclama que las subvenciones dirigidas a posibilitar el desarrollo y ejercicio de los derechos de los ciudadanos adopten la modalidad de subvenciones de actividad y nunca de resultado.

favorece el desarrollo autónomo del sector ni la asunción de riesgo empresarial ni la implicación de las inversiones privadas con esta actividad. De esta forma la cinematografía está abocada a seguir siendo un sector tutelado; el mantenimiento de un sistema de fomento centrado en la ayuda pública, aun siendo necesario y de momento irrenunciable, supone la incapacidad de un sector económico para desenvolverse normalmente en su actividad al no tener que preocuparse excesivamente sus responsables por el resultado de su gestión, la cual viene asegurada por la generosidad estatal, y ello fomenta una cultura de ausencia de riesgo empresarial que, a largo plazo, es letal para el sector (53).

En la cuestión de la conservación del patrimonio cinematográfico y audiovisual, no podemos dejar de señalar que es importante la elevación del rango normativo de una serie de previsiones que incorporan obligaciones para los administrados sin contar, en el momento presente, con la adecuada cobertura legal específica. Sin embargo, la regulación material no sufre cambios relevantes y tal vez ello signifique también la pérdida de una inmejorable ocasión para introducir en España la figura del depósito legal de películas con carácter obligatorio, lo que parece un requerimiento mínimo para la conformación de un patrimonio cinematográfico rico que cumpla, entre otras, su misión de memoria histórica.

Es igualmente importante la elevación del rango normativo de la regulación de control de taquilla y de registro de empresas, porque contribuye a paliar las deficiencias en cuanto a legalidad del núcleo de la regulación cinematográfica, aunque, como hemos señalado, no se producen innovaciones de fondo significativas.

La materia sancionatoria es uno de los aspectos en los que la Ley 15/2001 introduce más novedades, si no en cuanto al contenido material de las disposiciones, sí en cambio en relación con la necesaria adecuación del sistema a las exigencias constitucionales de legalidad y tipicidad, por cuanto ahora se incluye una relación detallada de las infracciones que derivan del incumplimiento no sólo de las disposiciones de la Ley cinematográfica, sino también de las de la Ley 1/1982 que conservan su vigencia. De esta forma quedan ahora legalmente tipificadas las conductas constitutivas de infracción y las sanciones correspondientes. Todos aquellos incumplimientos que en la regulación anterior adolecían en buena medida de la falta o inadecuación de su tipificación legal o que se efectuaban por remisión a normas reglamentarias, reciben así un tratamiento más respetuoso con los principios constitucionales de ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración.

(53) Así lo había señalado el Tribunal de Defensa de la Competencia en su Informe titulado *La competencia en España: balance y nuevas propuestas*, Madrid, 1995.

