

BELÉN BECERRIL ATIENZA

Hacia una política cultural de la Unión Europea

Prólogo de
MARCELINO OREJA AGUIRRE

THOMSON REUTERS
ARANZADI

Primera edición, 2015

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de sus autores como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70/93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2015 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Belén Becerril Atienza]

Editorial Aranzadi, SA

Camino de Galar, 15

31190 Cizur Menor (Navarra)

ISBN: 978-84-9098-266-2

Depósito Legal: NA 548/2015

Printed in Spain. Impreso en España

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, SA

Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL

Polígono Agustinos, calle A, nave D-11

31013 Pamplona

Índice general

	<u>Página</u>
Prólogo	13
MARCELINO OREJA AGUIRRE	
Introducción	19
CAPÍTULO I	
APROXIMACIÓN CONCEPTUAL A LA CULTURA	25
I. Las limitaciones de la aproximación clásica a la cultura realizada por la doctrina comunitaria	25
II. La aproximación a la cultura desde la antropología	32
1. <i>De los inicios de la escuela evolucionista y su afán universalista, al particularismo histórico y el relativismo cultural</i>	32
2. <i>La extensión del concepto de cultura adoptado tradicionalmente por la antropología</i>	40
III. La distinción entre la cultura en sentido reducido y predominantemente universalista y las culturas en sentido amplio y particularista	43
CAPÍTULO II	
CULTURA Y POLÍTICA CULTURAL EN EL SIGLO XXI	49
I. El panorama cultural en nuestros días: notas sobre las consecuencias de la asociación de la industria y la tecnología a la cultura	49
1. <i>La consolidación de un instrumento de poder e influencia social</i>	51
2. <i>La mercantilización de la cultura</i>	53
3. <i>Globalización y diversidad</i>	56

	Página
4. <i>La creciente vinculación entre Cultura, Economía y Derecho</i>	61
II. Las políticas culturales en nuestros días: notas sobre la actividad de los poderes públicos en el ámbito cultural	63
1. <i>El afianzamiento de la intervención de los poderes públicos en el ámbito cultural</i>	63
2. <i>Descentralización y concurrencia competencial. Los casos alemán y español</i>	71
CAPÍTULO III	
EL PROLONGADO Y SINGULAR DÉFICIT CULTURAL DE LA UNIÓN EUROPEA	81
I. La prolongada ausencia de la cultura en el tratado de la Comunidad Económica Europea	81
II. La presencia de la cultura en los tratados constitutivos de otras organizaciones internacionales europeas	85
1. <i>La cultura en el Consejo de Europa</i>	85
2. <i>La cultura en otras organizaciones europeas</i>	88
III. La presencia de la cultura en las constituciones de los Estados europeos	91
1. <i>Bélgica, Dinamarca, Luxemburgo, Países Bajos y Suecia</i>	92
2. <i>Austria, Finlandia e Irlanda</i>	94
3. <i>Francia, Alemania, España, Grecia, Italia y Portugal</i>	96
4. <i>El creciente interés por la cultura en el constitucionalismo europeo</i>	103
IV. Reflexiones en torno a la singularidad del déficit cultural comunitario	105
1. <i>¿Una ausencia intencionada?</i>	105
2. <i>La cultura en las iniciativas más intergubernamentales y más federales</i>	107
3. <i>Un déficit singular en una organización original</i>	111
CAPÍTULO IV	
PRIMEROS PASOS EN LA ACCIÓN CULTURAL EUROPEA: ANTES DE MAASTRICHT	115
I. Aproximación general: la injerencia del Derecho de la Unión en los ámbitos reservados a los Estados miembros	115

ÍNDICE GENERAL

	<u>Página</u>
1. <i>La jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre los ámbitos reservados</i>	119
2. <i>La distinción entre competencias sectoriales y funcionales</i>	123
II. Aplicación al ámbito cultural: la injerencia funcional a través de las disposiciones del mercado interior	126
1. <i>La inclusión del sector cultural en el ámbito de aplicación del Tratado</i>	129
2. <i>Posibles efectos de una intervención indirecta a través de las disposiciones del mercado interior</i>	130
III. Otras vías alternativas para la acción cultural	132
1. <i>El artículo 352 TFUE: la cláusula de flexibilidad o imprevisión</i>	133
2. <i>El recurso a los instrumentos de soft law</i>	136
IV. Principales acciones culturales anteriores a 1992	138
1. <i>Primeras actuaciones para la protección del patrimonio y sobre los aspectos económicos de la cultura</i>	139
2. <i>Las tímidas acciones culturales emprendidas a principios de los años ochenta</i>	141
3. <i>El impulso de la acción cultural tras el Acta Única Europea</i>	146
4. <i>Evaluación y crítica de las acciones culturales anteriores a Maastricht</i> ...	152

CAPÍTULO V

LA SUPERACIÓN DEFINITIVA DEL DÉFICIT CULTURAL: DESPUÉS DE MAASTRICHT	157
I. Las nuevas disposiciones relativas a la cultura tras el Tratado de Maastricht	157
II. El énfasis en la diversidad y la referencia al patrimonio cultural común: el art. 167.1 TFUE	163
III. La competencia de fomento cultural: el artículo 167.2 TFUE	166
1. <i>Una competencia de apoyo, coordinación o complemento</i>	166
2. <i>Plena aplicación del principio de subsidiariedad</i>	173
3. <i>Similitudes y diferencias con el caso español</i>	178
4. <i>Ámbitos de actividad de fomento cultural</i>	181
IV. Competencias externas en materia cultural: la cooperación cultural del art. 167.3 TFUE	182

	<u>Página</u>
1. <i>Refuerzo de la cooperación cultural con terceros Estados y organismos internacionales</i>	182
2. <i>La cooperación cultural con terceros Estados emprendida en base a otras disposiciones del Tratado</i>	185
V. La cláusula horizontal y la consideración de los aspectos culturales en otras políticas: el art. 167.4 TFUE	187
1. <i>Sobre la inclusión de la cláusula horizontal</i>	187
2. <i>Efectos de la inclusión de la cláusula horizontal</i>	189
VI. Los actos y procedimientos para la acción cultural: el art. 167.5 TFUE ...	192
1. <i>Las medidas de fomento y las recomendaciones</i>	193
2. <i>La prohibición de armonización</i>	195
3. <i>Los procedimientos</i>	199

CAPÍTULO VI

ANÁLISIS DE LAS PRINCIPALES ACCIONES CULTURALES DESDE 1992 HASTA NUESTROS DÍAS. ¿HACIA UNA POLÍTICA CULTURAL EUROPEA?	207
I. Continuidad en la acción cultural a principios de los noventa	207
II. Reestructuración de la actividad cultural desde 1996: <i>Calidoscopio</i>, <i>Ariane</i> y <i>Rafael</i>	211
III. <i>Cultura 2000</i>: una planificación global y un solo instrumento financiero	218
IV. Últimas iniciativas desde 2006: programa <i>Cultura</i> (2007-2013), Agenda Europea para la Cultura, la promoción de la Convención de la Diversidad de la UNESCO y otros actos e iniciativas recientes	229
1. <i>Programa Cultura (2007-2013)</i>	229
2. <i>Agenda Europea para la Cultura (2007)</i>	233
3. <i>La Unión y la promoción de la Convención de la Diversidad de la UNESCO</i>	239
4. <i>Otros actos e iniciativas recientes: en camino hacia Cultura Creativa (2014-2020)</i>	241
V. La cultura en la acción exterior de la Unión	251
1. <i>La cooperación cultural con terceros Estados y organismos internacionales</i>	251

ÍNDICE GENERAL

	<u>Página</u>
2. <i>La cuestión cultural, y en particular el sector audiovisual, en los acuerdos comerciales firmados por la Unión</i>	256
VI. Evaluación y crítica de las acciones culturales posteriores a Maastricht	264

CAPÍTULO VII

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA ANTE EL DELICADO EQUILIBRIO ENTRE EL MERCADO INTERIOR Y LAS NORMAS NACIONALES DE POLÍTICA CULTURAL I. ¿EXISTE UNA EXCEPCIÓN CULTURAL? 271

I. Introducción: mercado interior europeo y políticas culturales nacionales	271
1. <i>La realización del mercado interior: integración positiva y negativa</i>	272
2. <i>La creciente vinculación entre las normas de mercado y las políticas culturales nacionales</i>	276
II. Normas nacionales que imponen gravámenes a la exportación e importación de bienes culturales	278
1. <i>Gravámenes a la exportación de obras de arte o a la importación de libros</i>	281
2. <i>Exacciones o tributos internos sobre aparatos de reprografía con fines culturales</i>	284
III. Normas nacionales que restringen la libre circulación de bienes culturales	286
1. <i>Normas que imponen precios fijos a los libros</i>	297
2. <i>Normas sobre la explotación de cintas o discos de vídeo</i>	303
3. <i>Normas para la promoción de la lengua</i>	308

CAPÍTULO VIII

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA ANTE EL DELICADO EQUILIBRIO ENTRE EL MERCADO INTERIOR Y LAS NORMAS NACIONALES DE POLÍTICA CULTURAL II. ¿EXISTE UNA EXCEPCIÓN CULTURAL? 313

I. Normas nacionales que restringen la libre prestación de servicios de carácter cultural	313
1. <i>Normas que regulan el sector audiovisual</i>	320
2. <i>Normas relativas a los servicios turísticos de carácter cultural</i>	331

	Página
II. Derecho de la competencia e industrias culturales	336
1. <i>Acuerdos en el sector del libro que restringen la competencia</i>	342
2. <i>Ayudas de Estado a la industria audiovisual</i>	348
III. Recapitulación de los capítulos VII y VIII. ¿Existe una excepción cultural?	363
1. <i>Aplicación del Derecho de la Unión al sector cultural y consolidación de la política cultural como razón imperiosa de interés general</i>	363
2. <i>Evolución hacia la posible justificación de normas discriminatorias de política cultural</i>	365
3. <i>La Comisión y el Tribunal ante el análisis de proporcionalidad de las normas de política cultural</i>	367
4. <i>La cultura, una razón imperiosa de interés general cada vez más definida</i>	371
 Conclusiones. Reflexiones finales y algunas propuestas para el futuro de la política cultural de la Unión Europea	 373
Bibliografía	395
Índice de jurisprudencia	415

Prólogo

Esta obra de la profesora Belén Becerril constituye una muy valiosa contribución a lo que representa la política cultural de la Unión Europea. Se trata de un tema que la autora conoce con gran profundidad ya que fue objeto de una primera aproximación en su tesis doctoral y que ha ido elaborando a lo largo del tiempo para ofrecernos ahora una aportación que habrá de ser tenida en consideración tanto en las instituciones políticas europeas como en los medios académicos de los países miembros de la Unión y del Consejo de Europa.

Quienes por razones de oficio hemos estado cerca de esta problemática que con tanto acierto se desarrolla, sabemos que la relación entre la Unión Europea y la Cultura ha sido, desde el inicio del proceso de integración, una cuestión que ha suscitado especial interés, pero a la que ha rodeado también una particular complejidad.

Europa, más allá de un proyecto económico o incluso político, ha sido y sigue siendo una comunidad de culturas. En efecto, la identidad cultural europea, de la que hablaban en la primera mitad del siglo XX Paul VALÉRY o T. S. ELIOT, es una realidad tan incontestable como su rica diversidad. Una identidad que, como señalaba Ortega, consiste precisamente en la interacción de las culturas nacionales, en el diálogo y el encuentro de sus diversidades.

Esta identidad cultural, huella de un pasado común y fruto del continuo diálogo de sus culturas, constituye el elemento que subyace en el debate sobre la Unión Europea y la cultura. Para muchos europeos, Europa es eso, más allá de la complejidad de un proceso de integración económica y política a veces difícil de comprender. También desde el mundo de las artes y de las ciencias, muchas voces vuelven una y otra vez a recordarnos que Europa es, sobre todo, una comunidad de cultura, y que el proyecto de integración no debería dejar de lado su identidad más profunda, que precisamente los ciudadanos comprenden e identifican, al margen de los tecnicismos que rodean el proceso de integración.

Dicho esto, no es menos cierto que pocas cuestiones han suscitado las reticencias que hemos visto en la Unión Europea ante su tímida pero creciente intervención en el ámbito de la cultura. Estas reacciones se han producido desde los años ochenta, y especialmente desde principios de los noventa, cuando al fin los Tratados incorporaron una base jurídica firme para la acción cultural de la Unión. Como explica la autora, en una Europa culturalmente tan rica y diversa, y en unos años en los que la propia idea de la promoción de la diversidad ha cobrado en la escena global una nueva relevancia, algunas voces se han pronunciado tajantemente en contra del desarrollo de una política cultural de la Unión, temiendo un proceso de homogeneización, emprendido desde sus instituciones, que pudiese afectar a la rica diversidad de sus culturas, y considerando que una injerencia de la Unión en este ámbito sería una clara manifestación de una imparable carrera competencial.

¿Cuál es pues la respuesta a esta paradoja? ¿Es la identidad cultural europea esencial para el futuro político de Europa? ¿Debe la Unión abordar en común los retos que las políticas culturales nacionales no podrían afrontar en solitario, y contribuir a apoyar, desde su dimensión transnacional, el sector cultural europeo? ¿O debe la Unión excluir toda tentación de intervenir en una materia que tiene que estar presidida por el respeto al principio de subsidiariedad? ¿Puede realmente excluirse toda injerencia de la Unión en un ámbito como la cultura, que tras el advenimiento de la cultura de masas se caracteriza, precisamente, por su íntima relación con el mercado?

Como explica la propia autora de este libro, la complejidad de la relación de la Unión Europea con la cultura es tal, que la propia posibilidad de plantear un proyecto académico al respecto podría incluso ponerse en duda. Sin embargo, no es esta una cuestión de poca relevancia, ni tampoco existe, en la realidad de vida de las instituciones europeas, la posibilidad efectiva de dejarla de lado, abandonando por completo, en aras al principio de subsidiariedad, las competencias relacionadas en la materia en manos de los Estados.

Por el contrario, la necesidad de definir la posición de la Unión en torno a la política cultural es ineludible. Durante mi etapa en la Comisión Europea, donde asumí en enero de 1995 la cartera de Relaciones Institucionales, Cultura y sector Audiovisual, pude experimentar una y otra vez esta realidad: la protección de la producción audiovisual europea, la directiva de Televisión sin Fronteras, la regulación de la concentración empresarial de los medios de comunicación, las normas sobre exportación de bienes culturales o sobre su restitución, la compatibilidad de los principios del mercado interior con los sistemas nacionales de precios de los libros... Desde la Comisión, podíamos impulsar con mayor o menor énfasis algunas iniciativas, como los

programas para financiar la protección del patrimonio de dimensión europea, pero otras muchas cuestiones, relacionadas con el mercado, más allá de nuestras prioridades, requerían una solución, una toma de decisión.

Durante aquellos años, también pude percibir hasta qué punto distintas políticas europeas, como la política regional o la política social, tenían también una dimensión cultural, y porqué era necesario superar esa aproximación a la cultura, enclaustrada en su terreno, sin relación con otras políticas comunitarias, propia del pasado. Por otra parte, apreciábamos ya la relevancia económica del sector cultural y su particular capacidad para generar empleo.

Por todo ello, comparto la posición de la autora de este trabajo cuando considera que la Unión, simplemente, no puede quedar al margen. Y que la ausencia de una aproximación sistemática a la cultura, de una *política cultural*, tendría paradójicamente por efecto que la Unión abordase esta materia sólo desde una perspectiva del mercado, evitando una aproximación propia, que contemple la cultura desde su propia especificidad. Pero no resultaría posible, en este breve prólogo, recoger las conclusiones o las valoraciones finales de la autora sobre una cuestión tan compleja como la que nos ocupa. Por eso quisiera simplemente, destacar algunos de los motivos por los que considero éste un trabajo valioso.

Me parece que uno de los aspectos más interesantes es su carácter novedoso. La relación de la Unión con la cultura es un tema tardío y muy poco tratado. Sin embargo, abordar el proceso de integración desde este ángulo no sólo permite comprender la relevancia de la cuestión –su valor simbólico, su relación con el mercado, su impacto económico...–, sino que resulta además de gran interés para volver a contemplar, desde una novedosa perspectiva, el muy peculiar proceso de integración europeo.

Por lo demás, el carácter novedoso del objeto del estudio aporta originalidad y, en varias ocasiones, permite desvelar algunas sorpresas. Así ocurre, a modo de ejemplo, en el capítulo III, que muestra cómo, a pesar de las muchas reticencias, lo que resulta verdaderamente novedoso en la Unión Europea, tanto en comparación con otras organizaciones internacionales como desde una perspectiva constitucional, no ha sido la previsión de competencias culturales, sino precisamente la prolongada ausencia de las mismas hasta los años noventa.

En mi opinión, otra aportación clave de este trabajo consiste en su marco teórico, que incluye una cierta aproximación pluridisciplinar. La reflexión inicial sobre el concepto de cultura en la antropología y sobre las tendencias en las políticas culturales de nuestro tiempo –capítulos I y II– permiten que después la autora no sólo repase, desde los años setenta hasta nuestros días,

cual ha sido la forma y el contenido de la acción cultural emprendida por la Unión, sino que tenga elementos para apreciar, a la luz de una aproximación más amplia, cual ha sido el *aire* de esta incipiente política cultural. Así, en este trabajo se trata de valorar si finalmente la tímida pero creciente política cultural europea responde a un modelo más próximo al modelo universalista, que enfatice la transnacionalidad y fomente los intercambios y la libre circulación, o por el contrario ha primado una aproximación más cercana al particularismo cultural, y a un modelo de mayor protección.

Por último, destacaría de este trabajo su concreción. Lejos de dejarse llevar por la propia imprecisión del término *cultura*, hay un objetivo final predeterminado, concreto y posible. Prima siempre una perspectiva pragmática, como se pone de manifiesto en los capítulos IV, V y VI, que repasan, paso a paso, la intervención de las instituciones en el sector cultural, analizando los actos adoptados, sus bases jurídicas, su contenido y sus efectos, para tratar de valorar finalmente si nos encontramos al fin ante una incipiente política cultural de la Unión, más allá de una mera *acción* en el ámbito cultural.

También se percibe esa concreción en los dos últimos capítulos, VII y VIII, en los que la autora repasa los casos en los que las instituciones han tenido que enfrentarse a un conflicto entre los principios del mercado interior y las normas nacionales de política cultural. Una vez más, la autora se plantea una pregunta muy concreta que trata de responder a través de una análisis de fuentes primarias ¿Constituye la cultura un motivo de interés general susceptible de justificar medidas que restrinjan el mercado interior? ¿Cómo ha evolucionado la posición de la Comisión y del Tribunal de Justicia a este respecto? ¿Se puede percibir, en estos años en los que la Unión se ha convertido en la gran valedora de la Convención de la Diversidad, una mayor sensibilidad ante las normas de política cultural que restrinjan el mercado interior?

Concluyo ahora con unas consideraciones que la lectura de este texto me inspira y que responden a ideas que siempre he procurado tener presentes en mis diversas responsabilidades públicas en organizaciones europeas y que van más allá de cuestiones institucionales que tantas veces nos atormentan y no nos dejan ver el horizonte de lo que entiendo como el ser de Europa.

Para mí la unión cada vez más estrecha de los pueblos europeos se fundamenta en un concepto político y social basado en el respeto a la persona humana y sus libertades fundamentales. Lo que mejor traduce la personalidad y el alma de Europa a lo largo de su historia es el humanismo.

Humanismo no significa reposo; por el contrario, supone –y soporta– las tensiones entre naturaleza y gracia, cuerpo y espíritu, ciencia y fe, sociedad e individuo, poder y justicia, realidad y verdad. Es la búsqueda y el establecimiento de un equilibrio siempre renovado entre estos elementos diversos de los que renace, en circunstancias constantemente cambiantes, el humanismo real y concreto, ya sea a través de individuos aislados o de proyectos de sociedad. Por ello, la historia de la Europa moderna puede definirse como una sucesión de tentativas para hallar la relación ideal entre lo individual y lo social.

El humanismo no es ni concebible ni realizable sin trascendencia, sin ir más allá de la realidad y del hombre mismo, ya sea a través de la fe religiosa, la experiencia filosófica o por el amor, esa fuerza irresistible que ha caracterizado a Occidente. Pero no hay que confundirse: trascendencia no significa ni evasión ni explotación del hombre; es más bien el espíritu de superación de uno mismo contra la inercia, el fatalismo, la irresponsabilidad; la trascendencia, cualquiera que sea la forma en que sea vivida, constituye el fundamento último y la razón de ser de toda persona humana.

Si el humanismo así concebido forja el alma de Europa, ésta se asienta en el principio de la diversidad. Solamente teniendo conciencia de esta diversidad se puede comprender la verdadera unidad de Europa.

En todas las épocas de su historia, Europa se ha caracterizado por un fluir constante de pueblos que aportaron etnias y culturas muy diferentes. De ahí la necesidad de promover constantemente la toma de conciencia de la diversidad de culturas y de civilizaciones europeas y sus aportaciones a la identidad europea; esta diversidad se refiere tanto a las distintas lenguas, como a las diferentes tradiciones culturales que constituyen su herencia y a las instituciones sociales, jurídicas y estatales creadas en nuestros países; variedad que no sólo se manifiesta de un Estado a otro, sino también en el interior de los propios Estados, muchos de los cuales pueden enorgullecerse de la inmensa riqueza de sus culturas regionales y locales.

Durante siglos, Europa se ha caracterizado también por su voluntad de dominar el mundo. Este aspecto, en ocasiones violento, del universalismo sólo muestra, sin embargo, una cara de la realidad. Existe también el anverso de la medalla, el de los movimientos más subterráneos, pero no por ello menos eficaces. El dominico Bartolomé de las Casas, obispo durante la colonización de América, apóstol de la justicia en las Indias, defendió, infatigable e intransigentemente, la tesis de la libertad individual de todos los hombres, que chocaba con tantos intereses y prejuicios. Podría evocar también el magisterio de otro español, Francisco de Vitoria, quien, partiendo de la tesis del fundamento del poder, fue el impulsor de una política basada en el derecho de los pueblos a disponer de sí mismos; fue

también Vitoria quien postuló la existencia de leyes comunes de justicia y de equidad para toda la comunidad internacional basadas en el *ius gentium* y que vincula a todos formando así una gran República mundial («totus orbis qui aliquo modo est una respublica»).

No hay manifestación más clara de la dimensión universal que caracteriza la esencia del espíritu europeo, espíritu basado en una concepción universal del hombre, de su dignidad y de sus libertades. Esta universalidad de los derechos humanos que dimana de su propia naturaleza deja, sin embargo, sin resolver varias cuestiones.

En primer lugar, la flagrante contradicción entre las palabras y los hechos puede generar pesimismo, escepticismo en cuanto al valor mismo de los derechos humanos. Las arbitrariedades, la tortura, las discriminaciones raciales, las diversas formas de intolerancia, que antes eran consideradas como meros accidentes, quizás deplorables pero inevitables, se perciben y denuncian en nuestros días como atentados a los derechos humanos. Aquellos que los cometen sienten la necesidad de enmascararlos o de justificar sus comportamientos ante la opinión pública mundial.

En segundo lugar, la universalidad de los derechos humanos se transforma, en ocasiones, en coartada que anima a mantener los «buenos combates» sólo respecto a otros Estados. Me estoy refiriendo a la facilidad con que denuncian las violaciones cometidas por los demás para enmascarar su propia incapacidad o su falta de voluntad política para abordar los problemas internos.

En la medida en que los europeos reivindicamos la universalidad de nuestra concepción del hombre y de la sociedad no podemos desentendernos de nuestras responsabilidades, puesto que, sin nuestra cooperación, es imposible que esos países, logren el nivel de desarrollo económico y de madurez social necesaria para edificar una sociedad respetuosa con la dignidad humana.

Desde ese trípode de humanismo, diversidad y universalidad, concluyo estos comentarios a un libro de necesaria lectura no sólo para los especialistas sino para cuantos quieran descubrir el sentido profundo de la identidad cultural europea. Quiero por ello felicitar muy sinceramente a la profesora Becerril y animarla a que siga profundizando en un tema en el que se ha convertido en indiscutible autoridad y que ayudaría a muchos a comprender el sentido y el alcance de la identidad cultural europea.

MARCELINO OREJA AGUIRRE

Introducción

La relación del proceso de integración europeo con la cultura, y de manera más específica, la acción que la Unión Europea ha emprendido en materia cultural, es una cuestión que ha recibido poca atención hasta nuestros días, y cuya relevancia y oportunidad podrían incluso ponerse en duda: ¿Es posible desarrollar una investigación académica sobre la relación entre la Unión Europea y la cultura? ¿Existe realmente una *política cultural* de la Unión Europea?

Tres razones explican, a nuestro parecer, el interés y la oportunidad de abordar esta cuestión.

En primer lugar, frente a la importancia limitada que se concedía a la cuestión cultural en relación con el proceso de integración europea en la segunda mitad del siglo XX, a finales de siglo y principios del siglo XXI la relación entre Unión y cultura ha cobrado nuevos matices y se ha convertido en un asunto de plena actualidad y de máxima relevancia por diversos motivos.

Las voces que desde hace años solicitan que la construcción europea no se limite a lo económico sino que comprenda también lo cultural se han intensificado en las últimas décadas, al tiempo que se han dado pasos significativos en la unión política y se han planteado conceptos, como la ciudadanía europea, que más allá del mercado, afectan al sentimiento de pertenencia, a la lealtad y a la identidad, y que se fundamentan no sólo en el orden económico y político, sino también en el cultural, en una herencia común y en una comunidad de culturas. En estas circunstancias, la cuestión cultural, que afecta al imaginario simbólico colectivo, es esencial para el futuro del proyecto político europeo.

Por otra parte, también en estos años, los temores ante la posibilidad de que la integración afecte a la rica diversidad cultural europea se han acentuado, especialmente en determinadas regiones europeas que disfrutaban de amplias competencias culturales, generando un debate frecuentemente apasionado sobre los efectos que la acción de la Unión puede

desplegar en este ámbito y sobre los límites entre el mercado y la cultura. También, fuera del marco europeo, este debate se ha abordado intensamente en otros foros internacionales, como la Organización Mundial de Comercio, donde la llamada *excepción cultural* es una de las cuestiones que más desencuentros ha generado a ambas orillas del Atlántico. Más recientemente, en el marco de la UNESCO, la promoción de la *diversidad cultural* se ha convertido en un objetivo ampliamente compartido, del que es una buena muestra la Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales, en vigor desde 2007.

En fin, buena prueba de la nueva relevancia que la cuestión cultural ha cobrado en los últimos años en el proceso de integración europea es la atención cuidadosa y preferente que el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa dedicaba a la cultura. Baste con recordar la divisa de la Unión que se proponía en dicho texto: “Unida en la diversidad”. Podríamos pues decir que frente al limitado interés que se concedía inicialmente a la relación entre Unión y cultura, esta cuestión se ha convertido en nuestros días un asunto de notable actualidad y relevancia.

En segundo lugar, el interés y la oportunidad de estudiar esta cuestión se debe a que la relación entre la Unión Europea y la cultura es un tema tardío y escaso en la doctrina. A pesar de que el proceso de integración europea emprendido en los años cincuenta afectó de algún modo al sector cultural desde sus inicios, el debate en torno a la Comunidad Europea estuvo dominado por una perspectiva económica y las relaciones entre Comunidad y cultura quedaron prácticamente inexploradas hasta mediados de los años ochenta.

A partir de entonces, debido al impulso conferido al mercado interior –y en particular a la libre prestación de servicios–, a los cambios tecnológicos que afectarían al sector cultural, y en fin, al incremento de los intercambios de bienes y servicios culturales, la cuestión comenzó a cobrar mayor relevancia, y los posibles conflictos entre el Derecho de la Unión y las normas nacionales de política cultural se hicieron más evidentes. No obstante, a pesar de haber adquirido la acción cultural cierta dimensión, esta cuestión ha recibido una limitada atención por parte de la doctrina. Tanto es así que en España, donde el reparto de competencias en el ámbito cultural es un asunto relevante y especialmente delicado, apenas se cuentan media docena de breves contribuciones académicas sobre algunos aspectos concretos de esta cuestión.

Por lo demás, los estudios realizados en el conjunto de la Unión sobre la relación entre la cultura y el proyecto de integración europea frecuentemente abordan un objeto muy restringido desde una perspectiva pragmática, y lejos de profundizar en las diversas nociones del término cultura

y sus implicaciones, se limitan generalmente al análisis de las múltiples relaciones del Derecho de la Unión con lo que podríamos denominar *las artes*, incluyendo en algunos casos la educación y la ciencia.

Si bien esta aproximación pragmática es eficaz, dada la indefinición que rodea al complejo término cultura, y ha producido resultados muy valiosos, consideramos que dejaba un espacio para tratar de realizar un estudio pluridisciplinar más detenido sobre el concepto de cultura y sobre las tendencias y características de las políticas culturales de nuestro tiempo, con el fin de aplicar las conclusiones extraídas de este estudio para enriquecer posteriormente la reflexión concreta en torno a la acción cultural emprendida por la Unión Europea desde sus inicios hasta nuestros días.

Ello nos permitiría además, recurrir a los trabajos de algunos académicos españoles cuyos estudios pluridisciplinarios sobre la cultura y el uso de la voz cultura en nuestro ordenamiento jurídico nos parecen especialmente valiosos, como es la obra del profesor Jesús Prieto de Pedro. Este jurista trató precisamente de ampliar el limitado marco conceptual con el que los juristas suelen trabajar el tema de la cultura acudiendo a la historia de la antropología, “la ciencia de la cultura”, para enriquecer posteriormente el debate sobre la cultura en nuestro ordenamiento jurídico. Todo ello nos parece importante pues pudiera ser que, al menos en cierta medida, la confusión y especial complejidad que también rodea en la actualidad al debate sobre la Unión Europea y la *cultura*, se deba a la insuficiente profundización en la delimitación de este concepto.

Por último, en tercer lugar, nos encontramos en un momento oportuno para abordar el análisis de la acción cultural de la Unión, dado que en noviembre de 2013 se cumplieron veinte años desde la firma del Tratado de Maastricht y de su nueva disposición cultural (artículo 128 TCE, que posteriormente sería el art. 151, y tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa es el 167 TFUE) con la que se superaba al fin el prolongado déficit cultural de los Tratados. Es pues una buena ocasión para, con una amplia perspectiva y una prolongada experiencia institucional, realizar un análisis sistemático de las fuentes primarias para reflexionar sobre la acción cultural de la Unión, antes y después de la reforma de Maastricht.

Para ello se analizarán cuáles han sido las bases competenciales de dicha acción, antes y después de 1993 y cuáles los actos de contenido cultural adoptados por las instituciones europeas desde los años setenta hasta nuestros días. También se estudiarán cuáles han sido las implicaciones de la interesantísima jurisprudencia del Tribunal de Justicia en esta materia, en la que en no pocas ocasiones se ha visto obligado a pronunciarse sobre la legalidad de normas nacionales de política cultural que restringen el principio fundamental de la libre circulación o las normas de Derecho de

la Competencia. Todo ello con el fin, no sólo de conocer la acción cultural desarrollada por la Unión en estos años, sino de poder evaluarla a la luz de las tendencias, características e interrogantes propios de las políticas culturales de nuestro tiempo, y poder hacer algunas propuestas para el futuro de la acción cultural de la Unión.

Finalmente, a lo largo de este trabajo trataremos de responder a las preguntas sugeridas en su título ¿Cuál es la acción o la política de la Unión Europea en el ámbito de la cultura? ¿Estamos en el camino hacia una verdadera *política cultural europea*? Y también, ¿En qué medida constituye la cultura un interés general susceptible de justificar medidas que restringen el mercado interior? en otras palabras, ¿Existe una *excepción cultural europea*?

Este trabajo consta de ocho capítulos.

Los capítulos primero y segundo se dedican a la presentación del concepto de cultura, al fenómeno cultural y las políticas culturales en nuestro tiempo.

En el primer capítulo se plantean las limitaciones de la aproximación pragmática a la cultura realizada hasta la fecha por la doctrina comunitaria y se propone una profundización sobre el concepto de cultura recurriendo a la antropología para extraer algunas conclusiones, aplicables al Derecho de la Unión, sobre los distintos modos en los que en la actualidad se utiliza el impreciso término cultura. Se trata así de distinguir entre *la cultura* en sentido reducido y predominantemente universalista y *las culturas* en sentido amplio y particularista.

El segundo capítulo se dedica al fenómeno cultural y a la política cultural de nuestro tiempo. Se analizan primeramente los rasgos que caracterizan el fenómeno cultural tras la consolidación de la cultura de masas, considerando las consecuencias que han producido la asociación de la industria y más recientemente de las nuevas tecnologías a la cultura. A continuación, se reflexiona sobre los rasgos que definen en la actualidad la actividad de los poderes públicos en el ámbito cultural, en particular, el progresivo afianzamiento de su intervención y la tendencia a la descentralización y a la concurrencia competencial de distintas administraciones públicas.

Seguidamente, los capítulos tercero y cuarto se refieren a la relación de la Comunidad y la cultura hasta la firma del Tratado de Maastricht en 1992.

El capítulo tercero destaca la singularidad del prolongado déficit cultural del Tratado de la Comunidad Europea, en contraste con la presencia del término cultura en los textos constitucionales europeos y en las cartas constitutivas de otras organizaciones internacionales de carácter regional. Para ello se realiza un estudio de la presencia de la voz cultura en di-

chos textos con la intención de mostrar cómo, a pesar del cuestionamiento al que se ha sometido frecuentemente toda injerencia de la Unión en el ámbito cultural, el análisis comparado muestra que el prolongado déficit cultural de los tratados era original. A continuación, se tratan de extraer conclusiones respecto a las causas que explican dicha singularidad.

El capítulo cuarto repasa los primeros pasos en acción cultural europea emprendidos con anterioridad a la reforma de Maastricht. Se aborda la cuestión competencial, contemplando la progresiva intervención en el ámbito cultural que tuvo lugar a través de las disposiciones del Tratado relativas al mercado interior y, en menor medida, por otras vías alternativas. Se incluye también un análisis del contenido de las principales acciones culturales emprendidas con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, así como una valoración de la misma a la luz de las conclusiones extraídas en los dos primeros capítulos en torno a las tendencias culturales y las políticas públicas en esta materia.

Los capítulos quinto y sexto se refieren al período post-Maastricht.

El quinto capítulo aborda la superación definitiva del déficit cultural. Para ello, se analiza detenidamente la nueva disposición relativa a la cultura incluida con el Tratado de Maastricht, contemplándose también su posterior evolución y las implicaciones del marco legal resultante. Este capítulo destaca el énfasis en la diversidad consagrado por el artículo 167 TFUE y estudia la competencia de fomento cultural que el Tratado atribuye a la Unión, así como las competencias externas en esta materia. Se examina también el alcance de la cláusula horizontal y la consideración de los aspectos culturales en otras políticas, para finalizar repasando los actos y los procedimientos aplicables a la acción cultural de la Unión.

El capítulo sexto aborda un análisis pormenorizado de los actos culturales aprobados desde la entrada en vigor de la reforma de Maastricht y una valoración de esta actividad –una vez más– a la luz de las conclusiones extraídas en los dos primeros capítulos de este trabajo en torno a las tendencias culturales y las políticas públicas de nuestro tiempo. Se trata pues de valorar si en la acción cultural ejercida por la Unión ha primado de hecho un enfoque más cercano a una perspectiva universalista o particularista. También se plantea si, en virtud de esta acción cultural, con estos instrumentos y estos actos, conviene hablar de una incipiente política cultural europea.

Por último, los capítulos séptimo y octavo abordan el delicado equilibrio entre mercado interior y cultura, analizando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia y tratando de valorar en qué medida la cultura constituye un interés general susceptible de justificar medidas que

restringen la libre circulación de bienes y servicios y el Derecho de la Competencia. En otras palabras, ¿existe una excepción cultural?

En el capítulo séptimo se examina la prohibición de derechos de aduana, de impuestos discriminatorios, de restricciones cuantitativas y medidas de efecto equivalente en relación con los bienes culturales. Para ello, se estudian las disposiciones y la jurisprudencia pertinente, planteando con especial detenimiento el alcance de las normas del Tratado que prohíben medidas que restrinjan la libre circulación y el tratamiento de las diferentes categorías de excepciones susceptibles de excluir del campo de la prohibición, o justificar, una norma nacional restrictiva, en particular, por motivos de interés o política cultural. Sin ánimo de exhaustividad, se examinan una selección de casos relevantes: normas nacionales que imponen gravámenes a la exportación de obras de arte o a la importación de libros, exacciones o tributos internos sobre aparatos de reprografía, normas que imponen precios fijos a los libros, que regulan la explotación de cintas o discos de vídeo, o que promocionan el uso de las lenguas.

En el capítulo octavo se aborda la aplicación del principio de libre prestación de servicios y el Derecho de la Competencia a las normas nacionales de carácter cultural. De nuevo sin ánimo de exhaustividad, se examinan una selección de casos relevantes en los que el Tribunal de Justicia se ha pronunciado sobre ciertas normas nacionales que regulan el sector audiovisual, normas sobre servicios turísticos de carácter cultural, acuerdos del sector del libro que restringen la competencia y ayudas de Estado a las industrias culturales. Finalmente, en una recapitulación final de los capítulos séptimo y octavo, se tratarán de trazar los contornos del concepto de cultura o interés cultural aceptado por el Tribunal de Justicia como un interés legítimo capaz de justificar una medida restrictiva.

Aproximación conceptual a la cultura

SUMARIO: I. LAS LIMITACIONES DE LA APROXIMACIÓN CLÁSICA A LA CULTURA REALIZADA POR LA DOCTRINA COMUNITARIA. II. LA APROXIMACIÓN A LA CULTURA DESDE LA ANTROPOLOGÍA. 1. De los inicios de la escuela evolucionista y su afán universalista al particularismo histórico y el relativismo cultural. 2. La extensión del concepto de cultura adoptado tradicionalmente por la antropología. III. LA DISTINCIÓN ENTRE LA CULTURA EN SENTIDO REDUCIDO Y PREDOMINANTEMENTE UNIVERSALISTA Y LAS CULTURAS EN SENTIDO AMPLIO Y PARTICULARISTA.

I. LAS LIMITACIONES DE LA APROXIMACIÓN CLÁSICA A LA CULTURA REALIZADA POR LA DOCTRINA COMUNITARIA

Los escasos autores que han tratado de abordar desde una perspectiva jurídica la relación de la Unión Europea con la cultura, se han enfrentado todos ellos a un mismo reto inicial: la dificultad de delimitar un concepto al tiempo riguroso y útil del término cultura. Tal tarea no resulta sencilla, teniendo en cuenta la vaguedad y la imprecisión que rodean este antiguo y confuso término.

La voz cultura proviene del latín *colo* (*colui cultum*), por la que se entendía la acción de cultivar o cuidar el campo. Progresivamente, el uso metafórico –cultivar o cuidar el espíritu– fue desplazando al inicial, y acabó imponiéndose hasta nuestros días. Con la Ilustración, el fenómeno cultural adquirió una relevancia particular y novedosa, dándose un paso fundamental en la formación del concepto de cultura tal y como lo entendemos en la actualidad.

Desde entonces, el término cultura ha dado lugar a numerosas acepciones en todos los ámbitos que varían notablemente, tanto en su extensión como en su contenido, en función de la perspectiva teórica adoptada. Como

explica Jesús PRIETO DE PEDRO¹, el jurista español que a nuestro entender más profunda y detenidamente ha estudiado la relación entre cultura y Derecho, se ha producido una extensión casi indefinida de un campo semántico ya complejo y polisémico, como lo demuestran las siguientes expresiones que este jurista cita como habituales: cultura popular, cultura de masas, cultura de elite, alta cultura, cultura tradicional, cultura moderna, contracultura, revolución cultural, bienes culturales, mercado cultural, industrias culturales, modelos culturales, diferencias culturales, patrimonio cultural, vida cultural, asuntos culturales, identidad cultural, diálogo de las culturas...

En efecto, el uso del término cultura parece no tener límites y resulta sumamente impreciso. Como señala Edgar MORIN², la noción de cultura puede parecer demasiado amplia si se la interpreta en el más amplio sentido etnográfico e histórico, y demasiado noble si se la interpreta en el más puro sentido del humanismo cultural. Quizás por ello, el uso de esta palabra parece tener cierto efecto legitimador –causa por la que es tan frecuente y, en no pocas ocasiones, aparece unida a los términos más dispares–.

Enfrentados a esta notable multiplicidad conceptual, es frecuente que los estudiosos del Derecho de la Unión Europea inicien sus trabajos haciendo referencia a las más amplias nociones del término cultura, provenientes principalmente de la antropología:

“Los modos de vida típicos de un pueblo tomado en su conjunto, incluyendo las características espirituales y especialmente los sistemas de valores que los soportan”³.

“La totalidad de conocimientos y prácticas, tanto intelectuales como materiales, de cada uno de los grupos particulares de una sociedad, y –en cierto nivel– de la sociedad misma tomada al completo. De la comida al vestido, de las técnicas domésticas a las técnicas industriales, de las formas de cortesía al *mass media*, del ritmo de trabajo al aprendizaje de normas familiares, todas las prácticas humanas, todos los materiales inventados y

1. Véase detenidamente su obra, con la que tan endeudados estamos, *Cultura, Culturas y Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995 (hemos consultado el texto en su 2ª reimpresión), p. 26. La primera fue publicada en 1992, posteriormente ha sido reeditado de nuevo por el Centro de Estudios Constitucionales.
2. MORIN, E.: *El espíritu del tiempo. Ensayo sobre la cultura de masas*, Taurus, Madrid, 1966, p. 21. La primera edición en francés fue publicada por *Editions Bernard Grasset*, París, 1962.
3. Enciclopedia Brockhaus, 17ª edición, vol. 10, Wiesbaden, 1970. Citado por NIEDO-BITEK, M.: *The Cultural Dimension in EC Law*, Kluwer Law International, London, 1997, p. 63.

manufacturados están concernidos y constituyen, en sus relaciones y en su totalidad, «cultura»⁴.

“La cultura puede considerarse actualmente como el conjunto de los rasgos distintivos, espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan una sociedad o un grupo social. Ella engloba, además de las artes y las letras, los modos de vida, los derechos fundamentales al ser humano, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias”⁵.

Estas definiciones se sitúan, de modo más o menos explícito, en la línea que adoptó la UNESCO en su Conferencia de México de 1982, donde en lugar de proponer una definición científica o demasiado rígida de la cultura, los delegados optaron por considerar este concepto, no tanto en el sentido estricto de las letras, las bellas artes, la literatura y la filosofía, sino como los rasgos distintivos y específicos y las modalidades de pensamiento y de vida de toda persona o de toda comunidad⁶.

En esta línea se ha situado también la Comisión Europea, que en sus documentos oficiales suele comenzar recurriendo a una formulación amplia del término cultura, como hacía en 1996, en su “Primer Informe sobre la consideración de los aspectos culturales en la acción de la Comunidad Europea”⁷ o en 2007 en su “Comunicación sobre una Agenda Europea para la Cultura”⁸, que decían, respectivamente:

4. LYNDEL, V. PROT: “Cultural Rights as Peoples’ Rights in International Law”, en *The Rights of Peoples*, James CRAWFORD (ed.), Clarendon Press, Oxford, 1988, p. 94. Citado por LOMAN, J. M. E.; MORTELMANS, K. J. M.; POST, H. H. G. y WATSON, J. S.: *Culture and Community Law. Before and after Maastricht*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer – Boston, 1992, p. 2.
5. Declaración de México, resultante de la Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales, celebrada del 26 de julio al 6 de Agosto de 1982 bajo los auspicios de la UNESCO. Citada por SPARR, J.: *Kulturhoheit und EWG-Vertrag*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1991, p. 15.
6. “La cultura engloba pues la creación artística y la interpretación, la ejecución, la difusión de las obras de arte, la cultura física, los deportes y los juegos, las actividades al aire libre, así como las modalidades particulares mediante las cuales una sociedad y sus miembros expresan su sentimiento de belleza y de armonía, su visión del mundo, sus formas de creación científica y técnica y el dominio de medio ambiente natural”. Informe General de la Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales celebrada en México, 1982.
7. COM (96) 160 final, Bruselas, 17.04.1996.
8. Esta corresponde concretamente a la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre una Agenda Europea para la Cultura en un mundo en vías de globalización, COM (2007) 242 final, Bruselas, 10.5.2007.

“El concepto de cultura es un concepto de límites vagos y variables de una escuela de pensamiento a otra, de una sociedad a otra y de una época a otra. Puede referirse a las Bellas Artes, a la literatura... pero también puede extenderse al conjunto de conocimientos y rasgos que caracterizan a una sociedad y permiten comprender el mundo”.

“La cultura debería considerarse un conjunto de rasgos espirituales y materiales distintivos que caracterizan a una sociedad y un grupo social. Abarca la literatura y las artes, así como los modos de vida, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias”.

Así, el uso que generalmente se hace del término cultura es muy amplio. Como reconocen los propios estudiosos que las citan, tales aproximaciones amplias al término *cultura* resultan difícilmente accesibles en la práctica⁹, y su vaguedad y elasticidad pueden plantearnos dudas incluso sobre el sentido de vincular la cultura con el Derecho de la Unión Europea y la posibilidad de basar en este vínculo una investigación académica¹⁰.

Por ello, a pesar de que en diversos contextos se utilice predominantemente este concepto amplio del término cultura, lo cierto es que los juristas que escriben sobre Unión Europea y cultura, una vez citadas esas amplias definiciones, suelen justificar un uso más restringido del término, y en aras al pragmatismo, limitan sus estudios a “la educación, la ciencia y el arte”¹¹ o a “las medidas y acciones que los Estados Miembros suelen tomar para alcanzar sus objetivos de política cultural” incluyendo sólo materias como “cine y productos audiovisuales, artes visuales, literatura, baile y ballet, música, arquitectura y drama”¹².

Resulta interesante señalar que, enfrentada a la relación de la Unión Europea con la cultura, la propia Comisión Europea recurrió, en su “Primer informe sobre la consideración de los aspectos culturales en la acción de la Comunidad Europea”¹³ a la misma operación, y tras citar la conocida

9. SPARR, J.: *Kulturhoheit und EWG-Vertrag*, op. cit., p. 15.

10. NIEDOBITEK, M.: *The Cultural Dimension...*, op. cit., p. XXXI.

11. NIEDOBITEK, parte de la idea descriptiva propia del derecho público alemán, que comprende en la noción de cultura, educación, ciencia y arte. Sin embargo modifica el tercer elemento de esta relación sustituyendo arte por *culture in the narrower sense*, con el fin de encontrar un objeto menos restrictivo. El contenido de sus páginas dedicadas a *culture in the narrower sense* coincide básicamente con el de las obras de Sparr y Loman, abordando principalmente lo referente a audiovisual, escultura, pintura, literatura, música, arquitectura... NIEDOBITEK, M.: *The Cultural Dimension...*, op. cit.

12. LOMAN, et al: *Culture and Community Law...*, op. cit., p. 3.

13. COM (96) 160 final, Bruselas 17.04.1996, pp. 3 y 4.

definición de la UNESCO (conferencia de México) y señalar que “el concepto de cultura es un concepto de límites vagos y variables de una escuela de pensamiento a otra, de una sociedad a otra y de una época a otra”, consideró que no le correspondía definir el contenido del concepto de cultura, y expresó su voluntad de partir de un enfoque más pragmático, tal y como hacen los autores que se han citado. Esta renuncia de la Comisión a delimitar el concepto de cultura se ha repetido en sus informes sucesivos. En su documento de trabajo en el que trataba de evaluar el uso de los fondos estructurales en el área de la cultura en el período 1994-1999, por ejemplo, la Comisión constataba expresamente que “Ha decidido no definir el concepto de *cultura* en el marco de este estudio”, para pasar a continuación a tratar de evaluar el impacto de los fondos en la *cultura*...

Así pues, lejos de profundizar en las diversas nociones del término cultura, estos autores renuncian a esta difícil tarea, y dejándola en manos de antropólogos y sociólogos, analizan las múltiples relaciones del Derecho de la Unión con lo que podríamos denominar *las artes*, incluyendo también en algunos casos la educación y la ciencia.

Como consecuencia de esta aproximación pragmática, el ámbito sustantivo de sus monografías no coincide plenamente: los medios de comunicación son tratados minuciosamente por SPARR, y prácticamente obviados por LOMAN; la política educacional ocupa un lugar principal en la obra de NIEDOBITEK, pero apenas aparece en la de SPARR y en la de LOMAN¹⁴. Con todo, algunas materias aparecen en casi todas las monografías sobre este tema: circulación de obras de arte, de libros, cuotas de producción europea en televisión, protección del patrimonio, política lingüística...

A pesar de limitarse a este pragmático concepto de cultura, o quizás precisamente por ello, lo cierto es que los trabajos de estos autores han logrado resultados muy notables.

La cultura es un tema tardío y escaso en la literatura comunitaria. Las instituciones europeas venían, desde su puesta en marcha, adoptando normas y dictando sentencias que afectaban de alguna manera al ámbito cultural, pero la perspectiva económica dominaba el debate, y el campo de las relaciones entre cultura y Comunidad quedó inexplorado hasta los años ochenta. Entonces, la puesta en marcha del programa del mercado interior intensificó las implicaciones culturales de la actividad comunitaria y nació un nuevo tema para la doctrina. Su concreción se debe muy parti-

14. DE WITTE, B.: “The Cultural Dimension of Community Law”, *Collected Courses of the Academy of European Law*, European University Institute, Martinus Nijhoff Publishers, Florence, 1993, p. 247, nota 31.

cularmente a Bruno DE WITTE, que publicó un primer e innovador artículo sobre las competencias comunitarias en cultura en 1987¹⁵.

La cuestión despertó el interés académico, y en 1988 el Congreso de la F.I.D.E.¹⁶ celebrado en Tesalónica fue dedicado íntegramente a los aspectos jurídicos de la acción comunitaria en el ámbito de la cultura. Posteriormente se realizaron algunos estudios, encargados por los Estados Miembros, sobre las implicaciones que el Derecho Comunitario podría tener para las políticas culturales nacionales¹⁷.

Tras la firma del Tratado de Maastricht, que supuso la llegada de la voz *cultura* al Tratado, la actividad cultural comunitaria adquirió mayor protagonismo, pero en términos generales podemos decir que salvo en algunos países, como Alemania y Holanda, ha recibido muy poca atención por parte de la doctrina y es aún bastante desconocida para la mayoría de estudiosos del Derecho de la Unión Europea. Existen pocas publicaciones sobre el tema, y los manuales apenas hacen alguna mención a la actividad cultural comunitaria¹⁸. En España se han publicado pocos estudios acadé-

-
15. DE WITTE, B.: "The Scope of Community Powers in Education and Culture in the Light of Subsequent Practice", en *Die Dynamik des Europäischen Gemeinschaftsrechts/ The Dynamics of EC Law*, BIEBER, R., and RESS, G. (eds.), Baden Baden, 1987, p. 261. También, DE WITTE, B.: "Cultural Policy: The Complementarity of Positive and Negative Integration", en *Structures and Dimensions of European Community Policy*, J. SCHWARZE and H. G. SCHERMERS (eds.), Nomos, Baden Baden, 1988, p. 195.
 16. Informe del 13er Congreso de la F.I.D.E. (*Fédération Internationale pour le Droit Européen*), celebrado en Tesalónica del 28 de septiembre al 1 de octubre de 1988, bajo el título "*Legal aspects of Community action in the field of culture*".
 17. Los primeros en encargar estudios sobre esta materia fueron el Ministerio holandés de cultura, para el que J. LOMAN, K. MORTELMANS y H. POST redactaron en 1989 el informe *De Europese Gemeenschappen en cultuurbeleid*, y el Ministerio Alemán de Interior, para el que G. RESS redactó *Kultur und Europäischer Binnenmarkt* en 1991. En España, la primera publicación encargada por el Ministerio de Cultura sobre esta cuestión data de 1991, y fue realizada por el Centre d'Estudis de Planificació (CEP) bajo el título *El sector cultural en España ante el proceso de integración europea*. Con base a este documento el Ministerio de Cultura celebró los días 1 y 2 de diciembre de 1992 unas jornadas sobre el impacto de la integración europea en el sector cultural español, resultando de las mismas la publicación por el Ministerio de *La cultura en España y su integración en Europa*, Colección Análisis y Documentos número 2, Madrid, 1993.
 18. Los manuales españoles que incluyen junto con las instituciones y el Derecho de la Unión el derecho material, apenas dedican espacio a la dimensión cultural. Las excepciones están en algunas obras publicadas ya en el siglo XXI, como el manual coordinado por LÓPEZ ESCUDERO, Manuel y MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José: *Derecho Comunitario Material*, Mc Graw Hill, Madrid, 2000, que dedica cuatro páginas a la cultura, pp. 330-334; o la obra de DÍEZ MORENO, F.: *Manual de Derecho de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2009, que dedica doce páginas a la cultura, pp. 1065-1077.

micos¹⁹, que tratan además aspectos concretos de las implicaciones Derecho de la Unión Europea en materia cultural. Esto no deja de ser relevante, teniendo en cuenta que el reparto de competencias en este ámbito es un asunto delicado en el que el Estado y las Comunidades Autónomas tratan de definir sus respectivos campos de actuación prestando poca atención al hecho de que existe hoy una nueva entidad política, la Unión Europea, con competencias en el ámbito de la cultura.

En realidad, en el conjunto de la Unión, el análisis de la cuestión se debe al valioso trabajo de un reducido grupo de profesores (entre los que podríamos destacar a B. DE WITTE, J. SPARR, M. NIEDOBITEK, J. LOMAN, K. MORTELMANS, H. POST, M. CORNU²⁰ y más recientemente, A. LITTOZ-MONNET²¹, E. PSYCHOGIOPOULOU²² y R. CRAUFURD SMITH²³), que han encontrado una nueva perspectiva desde la cual analizar la actividad de la Unión, y han aportado nuevas conclusiones y reflexiones útiles para un mejor conocimiento no sólo del ámbito cultural, sino del proyecto de integración europea en su conjunto.

Estos estudios que podríamos denominar *pragmáticos*, superan con éxito las dificultades derivadas de la vaguedad, la imprecisión y la polisemia de la voz cultura, descendiendo al campo más concreto de las artes. Las más amplias nociones antropológicas, que podrían llegar incluso a incluir a la totalidad del ordenamiento jurídico dentro de la noción cultura, se citan y se dejan de lado en favor de nociones mucho más restringidas.

-
19. Destacamos algunos artículos de autores españoles: ALDECOA LUZARRAGA, F. y UNCETABARRENCHEA LARRABE, J.: "La Cultura en el TUE: Hacia la superación del déficit cultural de los Tratados" en *La UE en los albores del S. XXI, Liber Amicorum de Jacqueline Lastenouse-Bury*, AAVV., Eourius Editorial Jurídica, Madrid, 1997, p. 171. CARRERA HERNÁNDEZ, J.: "La acción cultural de la Comunidad Europea", *Comunidad Europea Aranzadi*, 1998-11, p. 29. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: "La atribución de competencia en materia cultural", *Revista de Instituciones Europeas*, 1995-22, p. 171. MIR Y SALA, N.: "La Acció Cultural de la Comunitat Europea", *Documents de Treball*, número 17, Generalitat de Catalunya, Patronat Català Pro Europa, Barcelona, 1988. También puede destacarse una publicación de la Fundación Encuentro que recopila seis artículos sobre la diversidad e identidad cultural y el proceso de integración europeo. Véase Salvador CARDUS, Jordi BERRIO, Lluís BONET, Enric SAPERAS, Josep GIFREU e Isidor MARI: *Construir Europa. Cataluña. La política cultural Europea*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1991.
 20. CORNU, M.: *Compétences culturelles en Europe et principe de subsidiarité*, Bruylant, Bruxelles, 1993.
 21. LITTOZ-MONNET, A.: *The European Union and Culture. Between economic regulation and European cultural policy*, Manchester University Press, Manchester & NY, 2007.
 22. PSYCHOGIOPOULOU, E.: *Integration of Cultural Considerations in European Union Law and Policies*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston: Brill, 2007.
 23. CRAUFURD SMITH, R.: "The Evolution of Cultural Policy in the European Union", *The Evolution of EU Law*, CRAIG, P. and DE BURCA, G. (eds.), 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2011.

En este trabajo, vamos a retroceder por un momento a la antropología para plantear una perspectiva más amplia. Es cierto que finalmente, también nosotros reduciremos posteriormente nuestro análisis a un aspecto más concreto y una perspectiva más pragmática, pero no por ello el camino recorrido dejará de ser enriquecedor para comprender los secretos que esconde la especialmente compleja relación entre la Unión y la cultura, y útil para extraer conclusiones sobre los efectos que ha tenido la intervención europea en el ámbito cultural.

II. LA APROXIMACIÓN A LA CULTURA DESDE LA ANTROPOLOGÍA

1. DE LOS INICIOS DE LA ESCUELA EVOLUCIONISTA Y SU AFÁN UNIVERSALISTA, AL PARTICULARISMO HISTÓRICO Y EL RELATIVISMO CULTURAL

No podemos hablar de cultura sin mirar por un momento a la historia de la antropología, “la ciencia de la cultura”²⁴. De esta manera, seguiremos las pautas marcadas por Jesus PRIETO DE PEDRO que ya recurrió a la antropología para ampliar el limitado marco conceptual con el que los juristas suelen trabajar el tema de la cultura²⁵.

La antropología es el estudio de la humanidad, de los pueblos y sus estilos de vida. Además de la antropología cultural, que se ocupa del análisis de las culturas –las tradiciones de pensamiento y conducta socialmente aprendidas–, las principales universidades incluyen en sus departamentos de antropología otros tres ámbitos de estudio: arqueología, lingüística antropológica y antropología física. Nosotros nos ceñiremos de aquí en adelante a la antropología cultural –también llamada social–²⁶.

La antropología ha adoptado desde sus orígenes un amplio concepto de su objeto, la cultura, entendiendo por tal “ese complejo total que incluye conocimiento, creencia, arte, moral, ley, costumbre y otras aptitudes y

24. BOHANNAN, P. y GLAZER, M.: *Antropología. Lecturas*, McGraw Hill, 2ª ed., Madrid, 1992, p. XX.

25. A PRIETO DE PEDRO debemos las bases de la aproximación al concepto de cultura que desarrollaremos a continuación partiendo de las dos principales escuelas antropológicas, la evolucionista y la particularista. Véase *Cultura, Culturas y Constitución*, *op. cit.*, p. 36.

26. Sobre el objeto de la disciplina antropológica véase el primer capítulo de la *Introducción a la antropología* de MARVIN HARRIS, Alianza Editorial, Madrid, 1981. La primera edición en inglés es de 1971.

hábitos adquiridos por el hombre como miembro de la sociedad”²⁷. Esta puede ser considerada la primera definición moderna de cultura, data de 1872 y es aún la más común entre los antropólogos. El autor de la misma es Edward BURNETT TYLOR, el fundador de la antropología académica.

En realidad, no es posible fijar la fecha del comienzo de la antropología, pues siempre han existido diferentes costumbres y culturas, y siempre los hombres han mostrado curiosidad por ellas. Ya en la antigüedad los hombres se sintieron interesados por el estudio de las culturas lejanas y diferentes, de manera que hoy en día sus estudios podrían ser enmarcados dentro de la disciplina de la antropología. Por eso se ha dicho en ocasiones que HERÓDOTO o TÁCITO podrían hoy ser considerados antropólogos. Pero si nos limitamos a rastrear el principio de la antropología académica, entonces nuestro punto de partida será muy posterior: E. B. TYLOR, primer profesor de antropología²⁸ de la Universidad de Oxford –1881–, autor del primer libro de texto sobre antropología general y figura principal de una de las dos escuelas clásicas de antropología: la escuela evolucionista.

La escuela histórica evolucionista se desarrolló a mediados del siglo XIX, siendo sus principales figuras TYLOR, MORGAN y SPENCER. Sin embargo, esta escuela tiene sus raíces profundas en el siglo XVIII, en esa confianza en el progreso y la perfectibilidad que caracteriza al pensamiento ilustrado y en su concepción universal de la historia. De hecho, MARVIN HARRIS²⁹ considera que el comienzo de la antropología no debemos situarlo en el la obra de TYLOR en el siglo XIX, sino más bien en la Ilustración.

Para HARRIS fueron los filósofos sociales del XVIII los primeros en sacar a la luz las cuestiones centrales de la antropología contemporánea, al esforzarse en formular las leyes que gobiernan el curso de la historia humana y la evolución de las diferencias y de las semejanzas socio-culturales. El precursor de la antropología sería entonces John LOCKE, para el cual, en el instante del nacimiento la mente es un gabinete vacío y el conocimiento o las ideas con que viene luego a llenarse las adquiere a través del proceso que hoy llamaríamos de enculturación. Así pues, las ideas innatas no existen, y las diferentes experiencias –una exposición diferencial al medio– producirán las diferencias individuales y nacionales. Por eso, HARRIS

27. TYLOR, E. B.: *Primitive Culture*, publicado originalmente en 1871, consultado en la obra compilada por BOHANNAN, P. y GLAZER, M.: *Antropología. Lecturas, op. cit.*, p. 64.

28. Tampoco era nuevo el término antropología. Se trata de un viejo nombre rescatado por TYLOR, usado anteriormente con otros significados, véase entre otros la *Antropología* de KANT.

29. Véase HARRIS, M.: *El desarrollo de la teoría antropológica*, Siglo Veintiuno Editores, Madrid, 1998 (14ª edición en castellano) pp. 7 y ss. La primera edición en inglés es de 1968.

subraya que la relación entre el medio condicionante y los pensamientos y acciones humanas se estableció en la Ilustración.

A pesar de atribuir a la experiencia el poder de modelar creencias y costumbres, LOCKE no abandonaba la idea, propia de la Ilustración, de que existían creencias universalmente válidas, y que la razón, correctamente aplicada, podría con el tiempo llevar al hombre, en cualquier lugar, a las mismas instituciones sociales, a las mismas creencias morales y a las mismas verdades técnicas y científicas.

Para los que, como HARRIS y otros evolucionistas que se citarán a continuación, admiten el cientifismo, entendido como la posibilidad de enunciar leyes universales de los fenómenos socioculturales, la Ilustración es sin duda un punto de partida fundamental. Nosotros hemos eludido el problema de fijar el principio de la antropología refiriéndonos simplemente al inicio de la antropología *académica*, que es obligado situar en TYLOR, pero no podemos dejar de señalar la notable influencia que el pensamiento ilustrado y su confianza en la existencia de leyes universales tuvo en la primera generación de antropólogos que encabeza TYLOR.

En todo caso, en el siglo XIX, el auge del método científico y los grandes descubrimientos en los ámbitos de la física, la biología y la arqueología, llevaron a TYLOR y a los primeros antropólogos profesionales a aplicar a los fenómenos culturales el método científico, considerando que también la evolución socio-cultural estaba gobernada por leyes universales que era posible descubrir y enunciar. En palabras de TYLOR³⁰:

“La condición de la cultura entre las diferentes sociedades de la humanidad, en la medida en que es capaz de ser investigada sobre principios generales, es un tema apto para el estudio de las leyes del pensamiento y acción humana. Por una parte, la uniformidad que impregna la civilización se puede atribuir en gran medida, a la acción uniforme de causas uniformes; mientras, por otra parte, sus diferentes grados pueden considerarse etapas de desarrollo o evolución como resultado de la historia previa y su participación en dar forma a la historia del futuro”.

De acuerdo con estas premisas, los evolucionistas trataban de reconstruir los estadios de la evolución, los escalones por los que las sociedades avanzaban en su camino hacia el progreso y el bienestar, desde los cazadores paleolíticos hasta la civilización industrial, aunque tampoco descartaban que sociedades específicas pudiesen saltarse algunos escalones de una secuencia.

30. TYLOR, E. B.: *Primitive Culture*, consultado en la obra compilada por BOHANNAN, P. y GLAZER, M.: *Antropología. Lecturas, op. cit.*, p. 64.

Para el estudio de las diferentes secuencias de la cadena sociocultural, los evolucionistas utilizaban el método comparativo mediante el cual deducían el estado de las sociedades del pasado a partir de las actuales menos desarrolladas, considerando que:

“las instituciones domésticas de los bárbaros e incluso de los antepasados salvajes del género humano se hallan ejemplificadas todavía en algunas porciones de la familia humana de un modo tan completo que, con excepción del periodo más estrictamente primitivo, los diversos estadios de progreso están aceptablemente bien conservados”³¹.

Tanto la visión evolucionista de la cultura, como el uso del método comparativo para el conocimiento de las sociedades del pasado fueron duramente criticados por la siguiente generación de antropólogos que se desarrolló en los Estados Unidos a principios del siglo XX bajo la dirección de FRANZ BOAS. Este autor es generalmente considerado el padre de la escuela del particularismo histórico, y sus principales seguidores fueron BENEDICT³², KROEBER³³ y LOWIE³⁴.

Estos nuevos antropólogos del XX abandonaron el afán universalista del XIX para hacer hincapié en la diversidad. Consideraron que la variedad de las culturas y la falta de orden en la historia es tal, que resulta imposible establecer leyes universales de desarrollo sociocultural. Si para los evolucionistas cada sociedad tenía mayor o menor participación en el desenvolvimiento de una cultura general desarrollada por la humanidad, para los particularistas en vez distintas sociedades con diferentes grados de cultura, cada sociedad tiene una cultura propia³⁵. Así, mientras TYLOR dice que todo el mundo es un país³⁶, BOAS parece pensar que cada país *es un mundo*.

-
31. MORGAN, L. H.: *Systems of consanguinity and affinity of the human family*, Smithsonian Institution, Washington, 1870, p. 7; citado por HARRIS, M. en *El desarrollo de la teoría antropológica*, *op. cit.*, p. 129.
 32. Ruth BENEDICT, quizás la más fiel seguidora de BOAS, se mostró igualmente escéptica con la posibilidad de enunciar leyes generales, y se interesó, como BOAS, en las pautas de personalidad, las actitudes psíquicas fundamentales de los grupos culturales. Su obra más conocida es *Patterns of Culture*, New American Library, N.Y., 1959, traducida al español como *El Hombre y la Cultura*, Buenos Aires, Sudamericana.
 33. KROEBER, A. L.: “Lo superorgánico” de 1917, en la compilación de KHAN, *op. cit.*, p. 47.
 34. A. R. LOWIE se deben las críticas más duras del evolucionismo y del método comparativo, especialmente en su “Historia de la etnología”, Fondo de Cultura Económica, México, 1946.
 35. WARD, H. GOODENOUGH. *Cultura, lenguaje y sociedad*, publicado en la obra compilada por KAHN J. S.: *El concepto de Cultura: textos fundamentales*, ed. Anagrama, Barcelona, 1975, p. 189.
 36. TYLOR, E. B.: *La ciencia de la cultura*, publicado originalmente en 1981, en la obra compilada por KAHN, *op. cit.*, p. 32.

Los particularistas criticaron enérgicamente el método evolucionista, que había dado lugar a todo tipo de especulaciones, excesos inaceptables y posturas etnocéntricas. Para ellos, los rasgos similares en sociedades diferentes no son tantos y pueden haberse desarrollado por muy distintas razones. Los mismos fenómenos no se deben siempre a las mismas causas, de manera que no es posible descubrir procesos causales generales en las culturas humanas.

Dada la imposibilidad de establecer unas reglas universales de la evolución sociocultural, en opinión de los particularistas, la antropología debía abandonar el método comparativo y adoptar un método inductivo, centrándose en el trabajo de campo y en la recogida de datos empíricos de las sociedades individuales.

La escuela particularista se caracteriza también por una firme voluntad de tolerancia y respeto a la diversidad, de hecho "Las limitaciones del método comparativo de la antropología"³⁷ de BOAS suele considerarse la primera expresión del relativismo cultural. Para los particularistas, nuestro juicio sobre otras culturas está siempre impregnado de nuestros propios hábitos culturales, de los que no es posible sustraerse. Todos los hombres están totalmente civilizados, no existen civilizaciones superiores ni inferiores³⁸ y por tanto todas las culturas deben respetarse por igual. A veces, estas ideas fueron llevadas al extremo y dieron lugar a posturas anticientíficas y nihilistas que desde la indiferencia moral rechazaban de plano la posibilidad de formular juicios éticos de valor sobre las diferentes pautas culturales.

En realidad, ambas corrientes dieron lugar a excesos y abusos. Los evolucionistas exageraron la uniformidad, adoptaron posturas etnocéntricas y formularon teorías que no podían demostrar en la práctica. Los particularistas rechazaron el cientifismo, incidieron en el desorden y los elementos extraños e irracionales de la vida humana y derrocharon largas horas de trabajo en la descripción de las más nimias costumbres locales, sin atreverse frecuentemente a deducir ninguna conclusión general que pudiese sugerir la existencia de una pauta universal.

Sin embargo, a pesar de los excesos, ambas corrientes abrieron nuevas vías y enriquecieron un debate cada día más fructífero. Los evolucionistas aportaron la confianza ilustrada y el espíritu científico. Los particularistas el método empírico y la tolerancia implícita en el espíritu relativista.

37. Puede consultarse en la obra compilada por BOHANNAN, P. y GLAZER, M.: *Antropología. Lecturas, op. cit.*, p. 85.

38. KROEBER, A.: "The eighteen professions", *American Anthropologist*, 17, 1915, pp. 283-289.

La antropología del siglo XX ha dado lugar a otras perspectivas que no creemos preciso desarrollar en esta sede, pero algunas de las cuales apuntaremos brevemente: el difusionismo, que considera las diferencias y semejanzas culturales productos de la difusión que se origina entre los diferentes grupos sociales; el estructuralismo³⁹, que deriva las semejanzas culturales de la estructura del cerebro humano; el funcionalismo⁴⁰, que pone el acento en las funciones que cumplen las pautas culturales; y las corrientes de cultura-personalidad, que parten también de BOAS y en su afán de particularizar, acaban estudiando las relaciones de la cultura con el carácter individual.

Con todo, las dos escuelas que hasta aquí hemos examinado siguen constituyendo hoy los puntos de referencia elementales para los antropólogos⁴¹. Las siguientes palabras de Clifford GEERTZ⁴² constituyen una buena recopilación de lo hasta aquí visto y una sugerente presentación del contexto en el que se mueve la disciplina en las últimas décadas, en un momento en el que se enfrenta a una nueva realidad de especial relevancia como es la difuminación de los contrastes culturales en un mundo cada día más global:

“La antropología (...), se ha ocupado irremediablemente a lo largo del entero curso de su historia (...) de la inmensa variedad de modos en que los hombres y mujeres han tratado de vivir sus vidas. En algunos momentos, la antropología ha intentado habérselas con esta variedad capturándola a través de alguna red teórica universalizadora: estadios evolutivos, ideas o prácticas panhumanas o formas trascendentales (estructuras, arquetipos, gramáticas subterráneas). En otros momentos sin embargo, ha acentuado la

-
39. Sobre las aportaciones del estructuralismo puede consultarse la obra de Claude LEVI-STRAUSS en la compilación de BOHANNAN, P. y GLAZER, M.: *Antropología. Lecturas*, op. cit.
40. MALINOWSKI, B.: *A Scientific Theory of Culture and Other Essays*, Oxford University Press, NY., 1960. Traducido al español como *Una teoría científica de la cultura*, EDHASA, Barcelona, 1970. Otra figura fundamental del funcionalismo es RADCLIFFE-BROWN.
41. La búsqueda de las leyes de evolución no cesó con la llegada de los particularistas, sino que ha sido objeto expreso de los trabajos de numerosos estudiosos posteriores, entre otros Leslie WHITE, véase “El concepto de cultura” de 1959, en la compilación de KHAN, op. cit., p. 129, y M. HARRIS, cuyo *Desarrollo de la teoría antropológica*, tiene como razón principal “Reafirmar la prioridad metodológica de la búsqueda de las leyes de la historia en la ciencia del hombre”, op. cit., p. 2. Por su parte, Clifford GEERTZ, que fue profesor de antropología de Oxford y una de las figuras más relevantes de la disciplina en las últimas décadas es aún definido como “un particularista peculiar de la estirpe de Boas”, *Los usos de la diversidad*, Ediciones Paidós I.C.E de la Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 1996, p. 12.
42. GEERTZ, C.: *Conferencia Tanner sobre los valores humanos*, pronunciada en la Universidad de Michigan, el 8 de noviembre de 1985. Puede consultarse en GEERTZ, C.: *Los usos de la diversidad*, op. cit., p. 67.

particularidad, la idiosincrasia, la incomensurabilidad (...) Recientemente, empero, la antropología se ha visto a sí misma confrontada con algo nuevo: la posibilidad de que la variedad se esté difuminando rápidamente para convertirse en un cada vez más pálido, y reducido, espectro. Podríamos estar en un mundo en el que, sencillamente, ya no existen cazadores de cabezas, matrilinealistas o gente que predice el tiempo a partir de las entrañas de un cerdo. Sin duda la diferencia permanecerá –los franceses nunca comerán mantequilla salada–. Pero aquellos buenos viejos tiempos del canibalismo y de la quema de viudas se nos fueron para siempre”.

El mestizaje cultural y la difusión de los contrastes –el *collage* que describe GEERTZ– no nos permite encontrar las sociedades homogéneas y diferenciadas entre sí que fascinaban a los antropólogos del XIX y de la primera mitad del XX, cuando recorrían el mundo en busca de diversidad. La internacionalización de la economía y la política, fenómenos como la inmigración y el turismo, o el imparable desarrollo de los medios de comunicación global son factores que con toda probabilidad acentuarán esta tendencia en las próximas décadas.

La diferencia, si bien no deja de existir, es más sutil y más compleja. En este nuevo contexto, el factor geográfico resulta menos determinante en la realidad cultural con la que se identifica el individuo, capaz de construir en función de su voluntad su propio entorno identitario. En este sentido, el hombre de nuestro tiempo será menos prisionero de su cultura local que lo fueron sus antepasados⁴³. La sociedad global de nuestros días ha transformado por completo el panorama cultural, y ha tenido un efecto homogenizador al que han contribuido la internacionalización de la política y la economía. No obstante, esta tendencia a la homogeneización y a la difusión de las diferencias –que será tratada con mayor detenimiento posteriormente– coincide en la actualidad con otras tendencias que ejercen un efecto bien diferente. Así, en las últimas décadas, se ha manifestado un nuevo énfasis en la diversidad, una reivindicación cultural e identitaria de distintos grupos. También hemos conocido un auge de las subculturas, que aglutinan en torno a elementos identitarios particulares a individuos de diversa procedencia y residencia geográfica.

En efecto, como explica DEL ARENAL⁴⁴, la mundialización y la globalización han producido también una dinámica de heterogeneización, una

43. Como ya advertía GELLNER, E. en *Naciones y Nacionalismos*, Alianza Universidad, Madrid, 1988, p. 155.

44. DEL ARENAL, C.: “Globalización, Cultura y Relaciones Internacionales”, en *La UNESCO y la protección internacional de la cultura en el espacio iberoamericano*, DÍAZ BARRADO, C., y FERNÁNDEZ DE LIESA, C. (Coords.), Civitas, Pamplona, 2011, p. 39.

reacción de los Estados y otros actores internacionales a los efectos homogeneizadores. El nuevo contexto además, resulta más propicio para el protagonismo de diversos actores que pueden beneficiarse de las ventajas de la revolución tecnológica. Como señala este autor, “la globalización, a pesar de sus importantes efectos homogeneizadores, desde el punto de vista occidental, va a contribuir a acentuar, aún más, el carácter heterogéneo y multicultural de la sociedad internacional, al proporcionar a los actores internacionales no occidentales los instrumentos, estructuras y canales necesarios para competir con Occidente como actor de lo universal superando el tiempo y el espacio, ligado al territorio de los Estados, como condicionantes de los flujos culturales”.

Volveremos más adelante sobre esta delicada tensión propia de nuestro mundo globalizado, más homogéneo y más heterogéneo al mismo tiempo. Baste por ahora señalar que en este complejo contexto, el debate antropológico entre universalismo y particularismo sigue siendo plenamente válido y útil para la reflexión que aquí se plantea. Podemos pues concluir este breve recorrido por la antropología retomando la aproximación de PRIETO DE PEDRO⁴⁵ y reteniendo dos perspectivas fundamentales que serán de utilidad para nuestro posterior análisis jurídico:

1. El enfoque evolucionista, que adopta una visión universal y acumulativa de la cultura, en virtud del cual las distintas sociedades tienen mayor o menor participación en *la cultura* universal.

2. El enfoque particularista, que en lugar de diferentes grados de cultura, encuentra en cada sociedad una cultura propia, y estudia *las culturas* poniendo el acento en su diversidad.

Estas dos mismas perspectivas laten frecuentemente, de manera menos articulada y explícita, en la obra de otros autores. A ellas se refería por ejemplo Edgar MORIN al escribir: “Hay, por una parte, una “cultura” que define, en relación con la naturaleza, las cualidades propiamente humanas de ese ser biológico que es el hombre, y por otra parte, culturas particulares según las épocas y las sociedades”⁴⁶. Puede observarse que ambos autores distinguen ambos conceptos a través del uso del singular y del plural.

Conviene notar que estos enfoques, cuya distinción esperamos resulte útil en este estudio, no son sin embargo necesariamente irreconciliables o excluyentes. Ambas perspectivas teóricas realizan una aportación que puede resultar enriquecedora para abordar el debate actual sobre la cultura y ambas encierran igualmente sus propios riesgos. El enfoque evolu-

45. Retomamos en este punto los dos enfoques propuestos por J. PRIETO DE PEDRO, en *Cultura, Culturas y Constitución*, op. cit., p. 33.

46. Véase *El espíritu del tiempo*, op. cit., p. 21.

cionista, con las virtudes propias del espíritu universalista y su vocación de circulación y apertura, ha encerrado también frecuentemente un etnocentrismo occidental, incapaz en ocasiones de valorar otras manifestaciones culturales. El enfoque particularista, con su espíritu de diversidad y tolerancia hacia lo diferente, puede desembocar en el relativismo o en el nihilismo y también puede paradójicamente derivar hacia una *cultura de campanario*, que primando lo propio, se cierra sobre sí misma, pudiendo llegar a promover políticas culturales introvertidas, que vulneran la libertad individual llegando a imponer lo que algunos han denominado un *monopolio de la cultura legítima*⁴⁷.

Probablemente, sólo un delicado equilibrio entre ambos enfoques pueda darnos la pauta para una iniciar una reflexión sobre el entorno cultural de nuestro tiempo. Un equilibrio que aúne ese espíritu universalista y la idea de la circulación y la apertura, junto con la tolerancia y la promoción de la diversidad que inspiran el discurso particularista.

2. LA EXTENSIÓN DEL CONCEPTO DE CULTURA ADOPTADO TRADICIONALMENTE POR LA ANTROPOLOGÍA

Las numerosas y diversas concepciones de la cultura aportadas por los antropólogos –ya en 1952 A. L. KROEBER y C. KLUCKHOHN⁴⁸ recogieron 164 definiciones– varían notablemente como consecuencia de la perspectiva teórica de la que parten, pero existe un punto en común a todos ellos: la amplitud.

Ya los evolucionistas adoptaron un amplísimo concepto de cultura, en la línea sugerida por la definición de TYLOR, que incluye “conocimiento, creencia, arte, moral, ley, costumbres y otras aptitudes y hábitos adquiridos por el hombre como miembro de la sociedad”. Esta amplia definición tiene además el mérito de entender la cultura en un sentido extrasomático, como lo aprendido, lo adquirido por el hombre en sociedad y por tanto, como lo opuesto a la herencia biológica y genética. Como se ha señalado anteriormente, no podemos decir que los jesuitas etnógrafos del XVIII no tuviesen un concepto práctico de cultura, entendían por cultura el conjunto de costumbres y formas de vida de un pueblo, y de hecho, se dedicaron a la descripción de las diferentes culturas con las que entraban en contacto, pero les faltaba la comprensión de la cultura como fruto del aprendizaje

47. Ya en sus días GELLNER utilizaba esta expresión advirtiendo el poder que puede ejercer el Estado a través de la política cultural. Llegaba a sostener que en nuestro tiempo es más importante el monopolio de la legítima educación que el de la legítima violencia. GELLNER, E.: *Naciones y Nacionalismos*, op. cit., p. 52.

48. KROEBER, A. L. Y KLUCKHOHN, C.: “Culture: a critical review of concepts and definitions” *Papers of the Peabody Museum of American Archaeology and Ethnology*, Universidad de Harvard, 1952, vol. 47.

del hombre en sociedad, la consideración de la mente como un *gabinete vacío* en el momento del nacimiento, sin ideas innatas, y el énfasis en la enculturación que late en las posteriores acepciones modernas de cultura –desde TYLOR–, cuyas raíces podríamos encontrar en la Ilustración. En este sentido, la definición de LOWIE es especialmente esclarecedora: “Entendemos por cultura la suma total de lo que el individuo adquiere de su sociedad, es decir, aquellas creencias, costumbres, normas artísticas, hábitos alimenticios y artes que no son fruto de su propia actividad creadora, sino que recibe como un legado del pasado”⁴⁹.

La definición de BOAS⁵⁰ es igualmente amplia: “Todas las manifestaciones de los hábitos sociales de una comunidad, las reacciones del individuo en la medida en que se ven afectadas por las costumbres del grupo en que vive, y los productos de las actividades humanas en la medida en que se ven determinadas por dichas costumbres”.

Resulta también ilustrativa, por su extensión, la definición propuesta por WHITE⁵¹, que entiende por cultura “Ideas, creencias, actitudes, sentimientos, actos, pautas de conducta, costumbres, códigos, instituciones, obras de arte y formas artísticas, lenguajes, instrumentos, máquinas, utensilios, ornamentos, fetiches, conjuros, etcétera”.

En definitiva, los antropólogos adoptan habitualmente muy amplios conceptos de cultura, aunque luego la perspectiva teórica varía de manera notable. Algunos, especialmente los americanos, separan conceptualmente la cultura de lo social, centrándose en las dimensiones ideacionales del comportamiento humano, en las reglas mentales para actuar: pautas de comportamientos, ideas, valores y especialmente símbolos, eliminando por tanto los componentes sociales y materiales. En el otro extremo, la antropología europea incluye lo material junto con lo ideal, y entiende el sistema social como parte fundamental e inseparable del análisis cultural⁵². En todo caso, observamos que el concepto de cultura es extenso y abstracto.

Llegados al punto de examinar de modo particular las distintas *culturas*, los antropólogos se interesaron por facetas muy diversas de la forma de vida de los pueblos. TYLOR dedicó toda su atención durante años al estudio de las religiones y formas de espiritualidad, considerando que la evolución llevaba del animismo en las sociedades más primitivas, al monoteísmo en

49. LOWIE, R.: *Historia de la etnología*, Fondo de Cultura Económica, México, 1946, p. 18.

50. BOAS, F.: “Antropology”, *Encyclopedia of the Social Sciences*, 2, Macmillan, Nueva York, 1930, p. 74.

51. L. A. WHITE, en la compilación Kahn, p. 154.

52. COMAS D'ARGEMIR, D.: “Economía, cultura y cambio social”, en *Ensayos de antropología cultural. Homenaje a Claudio Esteva-Fabregat*, PRAT, J. & MARTÍNEZ A. (eds.), Editorial Ariel, Barcelona, 1996, p. 105.

las más evolucionadas. KROEBER⁵³ se dedicó intensamente al análisis de las producciones estéticas de las diferentes civilizaciones: arquitectura, escultura, pintura, filosofía... llegando incluso a publicar un estudio sobre de las modas del vestido femenino a lo largo de un periodo de 300 años⁵⁴.

No obstante, a pesar de la variedad en el objeto de los estudios antropológicos, existen determinados ámbitos, determinadas partes del todo cultural, presentes en todas las culturas, que es necesario tener en cuenta a la hora de realizar un estudio completo sobre cada una de ellas. La estructura de estas partes recibe el nombre de patrón universal. HARRIS⁵⁵ propone un patrón de tres elementos.

En primer lugar, la infraestructura. Se refiere al modo de producción: la tecnología y las prácticas empleadas para incrementar o limitar la producción básica, incluyendo tecnología de subsistencia, relaciones tecno-ambientales, ecosistemas y pautas de trabajo. La infraestructura también se refiere al modo de reproducción: la tecnología y las prácticas empleadas para incrementar, limitar y mantener el tamaño de la población. Ello incluye: demografía, fertilidad, natalidad, mortalidad, nutrición infantil, control médico de pautas demográficas...

En segundo lugar, la estructura. Se refiere a la economía doméstica: la organización de la reproducción y producción básica, intercambio y consumo dentro de campamentos, casas, u otros marcos domésticos. Incluye: estructura familiar, división doméstica del trabajo, educación, edad y roles sexuales, jerarquías de disciplina doméstica... También se refiere a la economía política: la organización de la reproducción, producción, intercambio y consumo. Incluye organización política, facciones, clubs, asociaciones, corporaciones, división del trabajo, sistema de impuestos, socialización política, enculturación, educación, clase, castas, jerarquías urbanas, rurales, disciplina, control policial y militar y guerra.

En tercer y último lugar, la superestructura. Incluye arte, música, danza, literatura, propaganda, rituales, deportes, juegos, hobbies y ciencia.

El patrón universal propuesto por HARRIS es una buena muestra de la amplitud del concepto de cultura adoptado por los antropólogos. Dentro de esta formulación amplia de cultura, aparece como un componente más lo que HARRIS denomina *superestructura*: los aspectos creativos, expresivos y estéticos. Lo que hoy entendemos generalmente por cultura en un senti-

53. KROEBER, A.: *Configurations of Culture Growth*, Berkeley University of California Press, 1944.

54. KROEBER, A. y RICHARDSON, J.: "Three centuries of women's dress fashions: a quantitative analysis", *University of California Anthropological Records*, 5, 1940.

55. HARRIS, M.: *Introducción a la antropología*, op. cit., p. 131.

do más restringido, –las artes y eventualmente la ciencia y la educación– no es sino uno de los aspectos del extenso y difuso concepto de cultura adoptado por la antropología. El origen del concepto más restringido de cultura puede situarse en la diferenciación, dentro de la noción amplia de la cultura, entre economía y cultura *stricto sensu*, que se identificaría con lo espiritual, lo improductivo –entendido como contrapuesto a lo económico– incluyendo el arte, la religión, la filosofía⁵⁶.

Para finalizar, podemos esbozar dos conceptos de cultura de muy diferente extensión y contenido:

1. Un concepto reducido y pragmático que asocia la cultura con los productos estéticos y expresivos, incluyendo principalmente las artes y en ocasiones también la ciencia y la educación.

2. Un concepto amplio, proveniente de la antropología, que entiende la cultura como las formas de vida de un pueblo incluyendo sus modos de producción y reproducción, las formas de economía doméstica y política, así como las artes y elementos creativos.

III. LA DISTINCIÓN ENTRE LA CULTURA EN SENTIDO REDUCIDO Y PREDOMINANTEMENTE UNIVERSALISTA Y LAS CULTURAS EN SENTIDO AMPLIO Y PARTICULARISTA

De este breve recorrido por la antropología esperamos extraer algunas conclusiones útiles para nuestro estudio. El término cultura aparece frecuentemente en el Tratado de la Unión Europea y en la Constitución Española, pero en ambos casos se utiliza en sentidos muy diferentes.

56. El origen de esta definición restrictiva de la cultura ha sido rastreado por Marcos VAQUER CABALLERÍA que lo sitúa en la doctrina filosófica de las dos culturas. Citando a REINHART MAUER ("Cultura", en AAVV. *Conceptos fundamentales de filosofía*, Tomo Primero, Ed. Herder, Barcelona, 1977, pp. 467 y ss.), VAQUER se refiere a la distinción que realizaban los griegos entre una cultura del producir técnico y otra de acción práctica (la cultura de la religión y la política, la conducción de la guerra, la formación y el ocio), por la que se decantaron. Posteriormente, sostiene, se invirtió esa primacía propia de la antigüedad abocándonos al primado de la producción –técnica y economía– sobre la acción –ética y política– de manera que se desarrolló una nueva acepción de cultura como *cultura superior*: arte, religión, ciencia, filosofía... Lo técnico ha logrado la primacía sobre la acción que se ha volatilizado en una esfera superior espiritual, o en la esfera del tiempo libre y el hobby. También es cierto, como señala VAQUER, que esta noción residual de cultura, contrapuesta a la economía, ha entrado en crisis en las últimas décadas debido al proceso de tecnificación e industrialización de la cultura al que estamos asistiendo. Véase VAQUER CABALLERÍA, M.: *Estado y cultura: la función cultural de los poderes públicos*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998, pp. 28 y 29.

Cuando la Constitución se refiere, en el párrafo cuarto de su preámbulo, a la voluntad de la Nación española de “Proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus *culturas* y tradiciones, lenguas e instituciones”, está adoptando un concepto de cultura muy diferente al del siguiente párrafo, en virtud del cual la nación proclama su voluntad de “promover el progreso de la *cultura*”. Lo mismo ocurre en el Tratado de la Unión Europea. Cuando el artículo 167 del Tratado sobre Funcionamiento de la Unión Europea dispone en su primer apartado que “La Unión contribuirá al florecimiento de las *culturas* de los Estados miembros” adopta un concepto de cultura muy diferente al del apartado tercero en virtud del cual “La Unión y los Estados miembros fomentarán la cooperación con los terceros países y con las organizaciones internacionales competentes en el ámbito de la *cultura* (...)”.

La *inexistencia de un sentido unívoco del término cultura* en la Constitución española ha sido eficazmente señalada por PRIETO DE PEDRO, que ha explicado cómo las distintas nociones de cultura se manifiestan incluso a través del contraste gramatical: en ciertas ocasiones se emplea el singular –*cultura*– y en otras el plural –*culturas*–⁵⁷. Creemos que todo esto puede extenderse sin dificultades al texto fundamental europeo, que también se refiere distintamente a *cultura* y *culturas*, utilizando en unas ocasiones el singular y en otras el plural.

Todo ello nos parece importante pues pudiera ser que, al menos en cierta medida, la confusión que rodea en la actualidad al debate sobre la Unión Europea y la cultura, se deba a la insuficiente profundización en la delimitación del concepto cultura. Esa incertidumbre, esa especial complejidad a la hora de abordar la relación de la Unión y la cultura se percibe en nuestra opinión tanto en la literatura académica, como en la legislación de las instituciones europeas y en jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Como se citó anteriormente, una buena muestra de ello podría ser el informe en el que la Comisión trataba de evaluar el impacto de los fondos estructurales en la *cultura*, al tiempo que renunciaba expresamente a toda tentativa de definir tal concepto. La lectura de la literatura académica pone de manifiesto también estas dificultades. Un buen ejemplo de ello sería la referencia al asunto *Bosman*⁵⁸, que algunos⁵⁹ consideran el caso más re-

57. PRIETO DE PEDRO señala también otro aspecto del contraste gramatical: el párrafo cuarto del preámbulo utiliza además de la forma plural, una construcción posesiva “*sus culturas*”, y el quinto, una forma singular y una construcción objetiva “*la cultura*”. Véase *Cultura, Culturas y Constitución, op. cit.*, p. 51.

58. Sentencia de 15 de diciembre de 1995, *Bosman*, asunto C-415/93.

59. Véase por ejemplo CUNNINGHAM, C.: “In Defense of Member State Culture: the Unrealized Potential of Article 151.4 of the EC Treaty and the Consequences for EC Cultural Policy”, *Cornell International Law Journal*, 2001-34, p. 151.

levante a la hora de evaluar la relación de la cultura con el Derecho de la Unión, mientras que otros estudios ni siquiera lo citan, probablemente por considerar que el concepto de cultura al que en ese caso se aludía excede el de su enfoque más concreto y pragmático. En fin, con todo esto quisiéramos señalar que el esfuerzo en la delimitación conceptual del término cultura no es inútil, pues consideramos que su ausencia pudiera en parte explicar la extrema complejidad de esta cuestión.

A continuación proponemos, partiendo en gran medida del trabajo de PRIETO DE PEDRO⁶⁰, para contribuir al estudio jurídico del tema cultura, dos acepciones del término que consideramos se hallan presentes no sólo en la Constitución española sino también en el Tratado de la Unión Europea, y que son el fruto de la conjugación de los cuatro elementos puestos en juego en el anterior análisis antropológico sobre cultura –concepto reducido frente al concepto amplio de cultura y enfoque universalista frente al enfoque particularista–:

A. La primera acepción

Corresponde a un concepto reducido de cultura, que asocia ésta con los productos estéticos y expresivos, incluyendo principalmente las artes. Predomina aquí generalmente un enfoque más cercano a la teoría universalista propio de la antropología evolucionista encabezada por TYLOR, en virtud de la cual las distintas sociedades tienen mayor o menor participación en la cultura universal.

B. La segunda acepción

Esta acepción se corresponde generalmente con un concepto amplio de cultura, proveniente de la antropología, que entiende por cultura las formas de vida de un pueblo, incluyendo no solo las artes sino sus modos de producción, su economía doméstica, sus formas de espiritualidad, etc... Predomina aquí generalmente el enfoque particularista propio de BOAS y sus seguidores, que encuentran en cada sociedad una cultura propia, poniendo el acento en el modo de ser idiosincrático de las comunidades humanas.

60. Conviene señalar que llegados a este punto, nuestra propuesta no se ciñe totalmente a la de JESÚS PRIETO DE PEDRO, que ha estudiado con profundidad esta cuestión. Él, tras repasar la aproximación a la cultura de la antropología, señalando los caminos de Tylor y Boas, habla de dos nociones cualitativas de cultura, la noción étnica y la general, mientras que desde un punto de vista cuantitativo, señala su diferente amplitud dado que este concepto “al igual que la protagonista de Alicia en el país de las maravillas, crece y mengua”, de modo que “en unos casos funciona como un concepto extenso y en otros reducido”. Véase, *Cultura, Culturas y Constitución, op. cit.*, p. 51. Nosotros hemos optado por la categorización que así se propone. Por supuesto, la responsabilidad de esta simplificación es sólo nuestra.

Las dos acepciones de cultura propuestas suelen corresponder al uso del singular o del plural respectivamente.

Otros autores han señalado también la existencia de distintas acepciones de la voz cultura, aproximándose, en cierta medida, aunque no de un modo tan explícito, al esquema que aquí se ha propuesto. Así lo hace, en especial, Léonce BEKEMANS, que se expresaba en 1990 de la siguiente manera:

“El significado de la palabra *cultura* depende de su uso. Puede tomarse en un sentido reducido o amplio. El concepto de cultura puede así reducirse a las artes, literatura, música o filosofía. Su campo es entonces el mundo en su totalidad. En su sentido amplio, sin embargo, la cultura se refiere a la complejidad de valores, costumbres, ideas, instituciones políticas y sociales, en cuyo caso determina las relaciones humanas y sociales de una sociedad específica”⁶¹.

En ocasiones se entiende *la cultura* –en singular– en la primera acepción propuesta. Se adopta entonces un concepto restringido del término, que incluye los aspectos estéticos y creativos de la actividad humana, es decir, las artes, y una perspectiva predominantemente universalista que permite hablar del *progreso* de la cultura (como hace el párrafo quinto del Preámbulo de la Constitución Española), de su promoción o del acceso de los ciudadanos a la misma.

Otras veces, la cultura se entiende en la segunda acepción propuesta. Predomina entonces el plural, hablamos de *las culturas*. El concepto es más amplio, no incluye sólo las artes, sino mucho más: el conjunto de las formas de vida de un pueblo, los rasgos distintivos de una comunidad. Predomina en esta segunda acepción, generalmente, una perspectiva más particularista, con tintes étnicos.

Cuando los dos textos fundamentales, Constitución española y Tratado de la Unión Europea, se refieren a la promoción de *la cultura*, al acceso de los ciudadanos a la misma, o a la libertad de los actores culturales, se refieren a la cultura en la primera acepción (restringida y universalista). Los poderes públicos se consideran responsables de garantizar la libertad cultural y de la promoción cultural, del acceso de los ciudadanos a las artes en sentido universal: literatura, arquitectura, pintura, escultura, música, cine y drama.

Cuando los dos textos fundamentales se refieren a *las culturas* europeas o españolas y a la protección y florecimiento de las mismas, los redactores se refieren a las culturas en la segunda acepción (amplia y par-

61. BEKEMANS, L.: “European Integration and Cultural Policies. Analysis of a Dialectic Polarity”, *European University Institute Working Papers in European Cultural Studies*, ECS núm. 90/1, Florencia, 1990, p. 5. Traducción propia.

ticularista, que podría también denominarse étnica). Se entienden aquí las culturas como comunidades con cierta identidad cultural, con estilos de vida propios y, sólo en algunas ocasiones, con una lengua común. Con ello nos aproximamos a lo que algunos denominan *culturas nacionales*, calificación de complejas implicaciones, en la que no es preciso profundizar en esta sede. Baste por ello, en este estudio, anclar la compleja noción de *las culturas* en su amplio contenido –que comprende las formas de vida de un pueblo– y en la visión particularista que las caracteriza. Ciertamente, se trata de una noción difusa de contornos imprecisos, pero es así precisamente como se utiliza tanto en la Constitución española como en los Tratados europeos.

Por supuesto, las dos acepciones que hemos propuesto –*Cultura* y *culturas*– se hallan profundamente vinculadas. En ocasiones resulta difícil determinar si un texto jurídico se refiere a la primera acepción o a la segunda. Además, desde un punto de vista material, la vinculación no es menor. Así, es frecuente que aquellas *culturas*, en sentido étnico (comunidades con costumbres y estilos de vida propios), que disponen de cierta autonomía política y competencias legislativas a través de un sistema descentralizado de reparto de poder, reclamen, con especial énfasis, competencias en el ámbito de *la cultura*. Quizás por ello algunos han señalado que la cultura es “el núcleo duro” de la autonomía de los entes descentralizados⁶².

Por otra parte, universalismo y particularismo afectan ambos a los dos conceptos. Si bien en la primera acepción –*cultura*– predomina generalmente un enfoque más universalista, el particularista también está presente y podría incluso afirmarse que su presencia se acentúa en la actualidad, en un intento de evitar los efectos homogeneizadores que se achacan frecuentemente a la globalización y a la cultura de masas.

En definitiva, las dos acepciones que proponemos están profundamente vinculadas. No obstante, consideramos que la distinción propuesta es válida y útil para preparar nuestro estudio jurídico del tema Unión Europea y cultura, ya que la complejidad y los recelos que rodean normalmente cualquier discusión sobre la relación entre la Unión y la cultura se deben en parte a la ausencia de toda matización, por parte de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia, en el uso del polisémico término *cultura*.

Creemos que en el ámbito del Derecho de la Unión el término *cultura* se utiliza, sin matización alguna, con muy distintos sentidos, y la profundización en los mismos puede contribuir a aclarar el delicado panorama

62. DE WITTE, B.: “La pluralité ethnique et l’autonomie culturelle. Etude comparative”, en *Centres et Peripheries: le partage du pouvoir*, Y. MÉNY (ed.), Economica, Paris, 1983.

teórico al que nos enfrentamos. La lectura del Tratado de la Unión Europea y las declaraciones y los actos de las instituciones que se refieren a la cultura sólo se entienden plenamente desde esta compleja y diversa perspectiva. Sin duda, el tratamiento y la valoración que merece la relación del proceso de integración europea con el ámbito de *la cultura* –en la primera acepción–, son necesariamente diferentes de los aplicables a la relación del mismo proceso con *las culturas* –en la segunda acepción descrita–.

En este trabajo nos centraremos especialmente en el estudio de la relación de la Unión y la *cultura* (en sentido restringido y predominantemente universalista), pero consideramos que es preciso tener siempre presente la perspectiva más global que hemos planteado. Esperamos así contribuir al enriquecimiento y especialmente a la clarificación del delicado debate sobre Unión y cultura.

Las conclusiones que se puedan extraer al término de este trabajo sobre la relación entre la Unión y *la cultura* no serán aplicables a la relación entre la Unión y *las culturas*. La presencia de los límites derivados del presente análisis constituye pues un elemento esencial de este trabajo.

Como veremos en los capítulos VII y VIII, la posibilidad de avanzar en la consolidación de *la cultura* como una excepción capaz de justificar una norma susceptible de restringir la libre circulación en el territorio intracomunitario no puede extenderse a la concepción más amplia y particularista del término *culturas*, pues en nuestra opinión tal cosa permitiría excluir del ámbito del Tratado parcelas enteras de la vida socio económica europea.

Para completar la parte introductoria de este estudio se incluye un segundo capítulo en el que se aborda el fenómeno cultural y las políticas culturales en nuestros días, para, con este bagaje, entrar por fin de lleno en el análisis del objeto central: la acción de la Unión Europea en el ámbito de la cultura.

Cultura y política cultural en el Siglo XXI

SUMARIO: I. EL PANORAMA CULTURAL EN NUESTROS DÍAS: NOTAS SOBRE LAS CONSECUENCIAS DE LA ASOCIACIÓN DE LA INDUSTRIA Y LA TECNOLOGÍA A LA CULTURA. 1. *La consolidación de un instrumento de poder e influencia social.* 2. *La mercantilización de la cultura.* 3. *Globalización y diversidad.* 4. *La creciente vinculación entre Cultura, Economía y Derecho.* II. LAS POLÍTICAS CULTURALES EN NUESTROS DÍAS: NOTAS SOBRE LA ACTIVIDAD DE LOS PODERES PÚBLICOS EN EL ÁMBITO CULTURAL. 1. *El afianzamiento de la intervención de los poderes públicos en el ámbito cultural.* 2. *Descentralización y concurrencia competencial. Los casos alemán y español.*

I. EL PANORAMA CULTURAL EN NUESTROS DÍAS: NOTAS SOBRE LAS CONSECUENCIAS DE LA ASOCIACIÓN DE LA INDUSTRIA Y LA TECNOLOGÍA A LA CULTURA

En el primer capítulo de este trabajo nos hemos referido a dos acepciones de la voz cultura, la primera, que corresponde a un concepto reducido de cultura, con un enfoque más cercano al universalismo y la segunda, que corresponde generalmente con un concepto más amplio de cultura, y un enfoque más cercano al particularismo. A partir de este momento, nos ceñiremos en mayor medida a la primera acepción, para tratar de aportar algunas claves del panorama cultural en nuestros días y posteriormente, de la actividad de los poderes públicos en la materia.

Hasta mediados del siglo XX la cultura era el lujoso privilegio de las élites. Las obras de arte eran producidas por medios artesanales y se creaban ejemplares casi singulares, o en series muy reducidas. Sin embargo, a finales del s. XX, la situación había cambiado de modo radical: la televisión y la radio, los discos, el libro de bolsillo... las grandes obras de la literatura universal o de la música se ofrecían a un precio accesible a multitud de ciudadanos.

El siglo XX se caracterizó por la industrialización de los bienes culturales, es decir, la posibilidad de producirlos en serie y por procedimientos industriales. Si bien es cierto que Gutenberg ya había dado los primeros pasos en esta senda, las posibilidades se multiplicaron exponencialmente, incorporándose la cultura a soportes físicos susceptibles de producirse en serie. Al tiempo, los cambios socio económicos experimentados en Occidente desde el fin de la segunda guerra mundial provocaron una mayor prosperidad de amplias capas de la población, que comenzaron a tener acceso al tiempo libre y al ocio, surgiendo así también una nueva demanda cultural.

A esta transformación del contexto cultural ha de sumarse, en los últimos años, las no menos importantes posibilidades de circulación ofrecidas por las nuevas tecnologías –audiovisual, multimedia, Internet...-. Los sofisticados procedimientos tecnológicos propios de nuestros días permiten la inmediata y perfecta reproducción de productos culturales, hasta el punto de que original y copias resultan idénticos, y frecuentemente su transmisión puede realizarse a través de procedimientos tecnológicos prescindiendo incluso de todo soporte material. Es difícil exagerar el impacto que las nuevas tecnologías han tenido en el sector cultural, tanto en lo que se refiere al acceso de los ciudadanos a bienes y servicios culturales, como en los propios contenidos. Los desafíos a los que se enfrenta el sector son también novedosos, habiéndose convertido la protección de los derechos de autor una prioridad para el sector.

De esta manera, la industria primero, y las nuevas tecnologías después, han transformado por completo el contexto cultural en dos oleadas sucesivas. Hoy los medios artesanales conviven con la producción industrial y la transmisión tecnológica de la cultura. Los bienes y servicios culturales producidos y transmitidos por nuevos medios han entrado con una fuerza insólita en el mercado, siendo usual que los ciudadanos pasen varias horas diarias en su compañía. Frente a las dificultades económicas que afrontan algunas instituciones culturales clásicas como el teatro o la ópera, a pesar del apoyo creciente recibido por parte de las administraciones públicas, los productos culturales industrial y tecnológicamente producidos se venden a millares y se comercializan instantáneamente a través de Internet.

El panorama cultural presenta nuevas ventajas y oportunidades, pero también nuevas amenazas y retos que deben afrontar las políticas culturales de nuestros días. El debate intelectual a favor y en contra de este nuevo escenario cultural viene desarrollándose desde mediados del siglo XX, cuando algunos intelectuales comenzaron a referirse a una masificación de la cultura, lo que pronto se comenzó a denominarse *el advenimiento de*

la cultura de masas¹. El debate ha sido amplio y enriquecedor, y si bien el panorama es tan complejo que resulta ingenuo esperar un juicio categórico al respecto, si podemos al menos tratar de recoger los principales argumentos del debate.

1. LA CONSOLIDACIÓN DE UN INSTRUMENTO DE PODER E INFLUENCIA SOCIAL

Uno de los primeros aspectos que se puso de manifiesto en relación con el nuevo panorama cultural desde mediados del siglo pasado fue el poder capaz de ser ejercido por las industrias culturales. En la década de 1940 Max HORKHEIMER y Theodor ADORNO², que refugiados en los Estados Unidos para huir del nazismo, habían sido testigos del poder que se puede ejercer a través de la radio, el cine y la televisión, denunciaron enérgicamente los peligros de la dimensión industrial de la cultura moderna y especialmente, el enorme poder político-económico que podrían ejercer lo que ellos denominaron *las industrias culturales*³.

En las últimas décadas, especialmente desde los años ochenta, la UNESCO⁴ ha manifestado su preocupación por los nuevos equilibrios entre los que tienen “las riendas del poder y la multitud de aquellos a quienes se distribuyen los productos de la cultura industrializada”, ya sea con fines

-
1. En palabras de Edgar MORIN la cultura de masas es aquella “producida según normas masivas de fabricación industrial; extendida por técnicas de difusión masiva (a las cuales un extraño neologismo anglo-latino llama *mass-media*); dirigida a una masa social, es decir, a una gigantesca aglomeración de individuos seleccionados sin tener en cuenta las estructuras internas de la sociedad (clases, familia, etc.)”. Véase MORIN, E.: *El espíritu del tiempo. Ensayo sobre la cultura de masas*, op. cit., p. 20.
 2. ADORNO, T. y HORKHEIMER, M. en *Dialektik der Aufklärung*, Ámsterdam, 1947. Existe una versión española con el título *Dialéctica de la Ilustración, Fragmentos filosóficos*, Trotta, Madrid, 1994.
 3. La expresión *industria cultural*, que ha adquirido una gran difusión en las últimas décadas, fue acuñada por ADORNO, T. y HORKHEIMER, M. en *Dialektik der Aufklärung*, op. cit. Actualmente, es también muy frecuente el uso del amplio concepto *industria de la información*, aportado por los economistas de Stanford, que comprende no sólo la información cultural (películas, series, libros, periódicos...), sino también la información básica (bases de datos, información financiera, comercial...) y los elementos técnicos (*know how*, patentes, asesoramiento, gestión...).
 4. *Industrias Culturales: el futuro de la cultura en juego*, Fondo de Cultura Económica, México/UNESCO, París, 1982, p. 10. La Conferencia General de la UNESCO aprobó en París en 1978 la creación de un programa de investigaciones comparadas sobre las industrias culturales cuya ejecución se encomendó a la División de Desarrollo Cultural. Ésta organizó la reunión de expertos de Montreal en 1980. Fruto de estos trabajos fue la publicación de *Industrias Culturales...*

de control social y político (la población como opinión) o bien con miras a una rentabilidad económica a corto plazo (la población como mercado).

En la actualidad, el riesgo de manipulación proviene no sólo de los poderes públicos, cuya intervención en la vida cultural es muy considerable y ciertamente no está exenta de peligros, sino también del sector privado, ya que la concentración empresarial puede permitir el ejercicio de un notable poder sobre la vida cultural y en última instancia, sobre la opinión pública.

La actual tendencia a la concentración empresarial, tanto vertical como horizontal, y a la internacionalización de la propiedad de los medios de producción y de distribución de bienes y servicios culturales, da lugar a una notable concentración de poder en manos de un número limitado de actores. Esta realidad se percibe con claridad en nuestro entorno cultural, por ejemplo en las distribuidoras de cine o en el sector editorial.

Para algunos autores, esta concentración se debe en cierta medida a las características propias de las industrias culturales. Ya en los años ochenta Albert BRETON⁵ señalaba que la elasticidad de la demanda de estos productos tiende a ser pequeña pues frecuentemente su carácter no es repetitivo: raramente un consumidor querrá ver dos veces una misma película o asistir de nuevo a un espectáculo musical; además, una parte importante de los bienes culturales debe catalogarse en el nivel más alto de la categoría de los bienes de lujo, por lo que su consumo varía notablemente en función de los ingresos. Quizás por este motivo, los bienes y servicios culturales son especialmente sensibles a las crisis económicas. Todo ello produce una gran inestabilidad en la demanda que la diferencia de otros sectores y que hace de la industria cultural una actividad económica de riesgo, cuya rentabilidad resulta muy aleatoria, lo que acentúa especialmente la tendencia a la concentración.

En los últimos años este fenómeno ha sido analizado en detalle por economistas, entre los que destacan en la actualidad Sherwin ROSEN y Moshe ADLER, que han tratado de explicar la concentración propia de este mercado, y en particular uno de sus máximos exponentes: el éxito de los *superstars*. ROSEN⁶ ha hecho hincapié en la jerarquía del talento que distingue a los artistas, y en la posibilidad, característica de nuestros días, de reproducir el arte a la perfección, a través de nuevos medios tecnológicos. Ello permite a todos consumir, a precios aceptables, las obras de los mejo-

5. BRETON, A.: "Introducción a una economía de la cultura: un enfoque liberal", en *Industrias Culturales... op. cit.*, pp. 46 y ss.

6. ROSEN, S.: "The Economics of superstars", *American Economic Review*, 1981-71, pp. 845-858.

res artistas. ADLER⁷, por su parte, mantiene que más que la diferencia del talento, la causa está en la necesidad de consumir el mismo arte que los otros, lo que limita el número de artistas capaces de alcanzar celebridad en cada momento.

En estas circunstancias, la búsqueda de modos de limitar de alguna manera esta nueva fuente de poder ha cobrado una relevancia creciente en la segunda mitad del siglo XX y en nuestros días. En lo que respecta a los poderes públicos, cuya intervención en el sector cultural no ha dejado de crecer en los últimos sesenta años, los esfuerzos principales en esta materia se han concentrado en salvaguardar la neutralidad en su actuación, en los términos que se abordarán más adelante. En lo que respecta al ámbito empresarial, es posible actuar sobre la propiedad de los medios de producción, los circuitos de distribución y su utilización leal a través de la aplicación de las normas de libre mercado y de derecho de la competencia; normas que en la Unión Europea prohíben los acuerdos entre empresas o las prácticas concertadas que restrinjan o falseen el juego de la competencia, así como la explotación abusiva de una posición dominante en el mercado. La aplicación de esta normativa al sector cultural puede tener efectos muy relevantes en la realidad cultural europea. Ciertamente, es posible que la autorización de una ayuda de Estado o de una operación de concentración empresarial en el sector editorial o cinematográfico tenga un impacto más relevante en el mercado cultural europeo que la acción cultural que la Comisión Europea emprende a lo largo de todo un año para la promoción de las artes. Volveremos más adelante con esta cuestión.

2. LA MERCANTILIZACIÓN DE LA CULTURA

Como era de esperar, los bienes culturales no permanecen inalterados ante su irrupción masiva en el mercado. Por el contrario, el bien cultural se ha mercantilizado, *cosificado*. Lejos de guiarse por fines exclusivamente espirituales o estéticos, el bien cultural se ha sometido –en mayor o menor medida– a los intereses del mercado.

Son muchos los que se resisten a la calificación de los bienes culturales como meras mercancías –más adelante se mostrará que tal calificación no carece de relevancia jurídica–. Sin duda, las *mercancías culturales* gozan de una especificidad propia y plantean problemas particulares de valorización, por su subjetividad y por su aportación social, no conformándose plenamente con los marcos teóricos universales existentes en la ciencia económica. Sin embargo, no por ello dejan de ser mercancías, si son bienes susceptibles de

7. ADLER, M.: "Stardom and talent" en GINSBURGH and THROSBY (eds.), *Handbook of the Economics of Art and Culture*, vol. 1, Elsevier, 2006.

transacción comercial, y lo cierto es que inevitablemente se produce una pérdida de autonomía como consecuencia de su mercantilización.

En realidad, no podemos referirnos a la situación anterior al advenimiento de la cultura de masas como una situación de total autonomía cultural. Es preciso admitir que la autonomía absoluta del arte o del artista es generalmente una ilusión e incluso que, como algunos han sugerido⁸, en realidad sería más apropiado decir que desde el advenimiento de la cultura de masas, a mediados del siglo pasado, el mercenariado ha asumido, en gran medida, el papel que el mecenazgo había ejercido hasta entonces.

En todo caso, parece cierto que la cultura de masas ha dado lugar a una pérdida de autonomía en los bienes y servicios culturales. La necesidad de comercializarlos tiene por efecto, generalmente, una adaptación de los mismos, un sometimiento a las demandas de las nuevas capas de consumidores, y por lo tanto, una nivelación, una inevitable adecuación a la media.

Uno de los primeros autores en criticar la reproducción técnica del arte y la mercantilización de la cultura fue Walter BENJAMIN⁹, que alertaba con agudeza de estos peligros. Theodor ADORNO fue aún más lejos, llegando a sostener que la producción industrial priva al arte de su esencia artística. Para este autor, los engañados por las industrias de la cultura, *los sedientos clientes de sus mercancías*, se encuentran al otro lado de la frontera del arte¹⁰. ADORNO se lamentaba de la total manipulación de la mercancía artística, de todo aquello que la obra de arte *cosificada* ya no puede decir, de un arte creador de una falsa satisfacción que engaña a los hombres. En su opinión, incluso la actitud hacia el arte se convierte en la actitud hacia los bienes de consumo: “en nuestra época de superproducción, el mismo valor de uso de los bienes es cuestionable y cede ante el goce secundario del prestigio, el goce de estar al día, en definitiva, el goce de la mercancía: mera parodia del resplandor estético”¹¹. Para él, la cultura banal y superficial del entretenimiento podría acabar aplastando la individualidad, la libertad y la capacidad crítica, amenazando con dar lugar a una comunidad de hombres-masa, atrofiada y dirigida por la industria cultural.

En esta misma línea se sitúa Dwight MACDONALD¹², que denunció apasionadamente la pérdida de autenticidad de los productos culturales. En la obra de este autor, las críticas más duras no se refieren a lo que él llamaba *masscult* (que incluye los peores productos de la cultura de masas como

8. MORIN, E.: *El espíritu del tiempo*, op. cit., p. 25.

9. BENJAMIN, W.: *Discursos Interrumpidos*, Madrid, Taurus, 1974.

10. ADORNO, T.: *Teoría Estética*, Taurus, Madrid, 1971, p. 30.

11. ADORNO, T.: *Teoría Estética*, op. cit., p. 31.

12. MACDONALD, D.: *Against the American Grain*, Random House, Nueva York, 1962.

algunos cómics, películas pésimas o revistas pornográficas), sino a la *mid-cult*, cultura pequeño burguesa que explota y banaliza los elementos de la alta cultura dando al consumidor una falsa y reconfortante sensación de estar disfrutando de una verdadera experiencia estética.

También Umberto Eco escribió largamente sobre la afectación del producto cultural en *Apocalípticos e Integrados*¹³. Entre los argumentos en contra de la cultura de masas Eco denunció su falta de originalidad y su superficialidad. Para este autor, los *mass media* evitan la originalidad, secundando el gusto existente, desempeñando funciones de mera conservación y favoreciendo el conformismo. Funcionan como una continua reafirmación de lo que ya pensamos, desarrollando una acción socialmente conservadora. En cuanto a la superficialidad, existe una tendencia a crear emociones vivas, no mediatas. En lugar de simbolizar una emoción, los *mass media* la provocan, en lugar de sugerirla, la dan ya confeccionada; difunden productos nivelados, condensados, que no exijan esfuerzo alguno.

Si bien las elocuentes críticas de estos autores muestran los peligros más profundos que se asocian a la cultura de masas, por otra parte, es preciso admitir que esta afectación en la calidad de los bienes culturales tiene también un aspecto positivo, en cuanto es el fruto de una mayor participación ciudadana, una consecuencia directa de la democracia cultural. Como en ocasiones se señala, resulta paradójico que los críticos de la cultura de masas por una parte denuncien el enorme poder del Estado y de las industrias de la cultura y la comunicación, así como la falta de participación ciudadana, y por otra parte critiquen la pérdida de calidad de los nuevos bienes culturales, que es un fruto inevitable de la adecuación a la media. Las industrias culturales difunden productos de baja categoría, pero tampoco falta razón a los que sostienen que el éxito de determinados entretenimientos de muy dudosa calidad no es, ni mucho menos, una novedad, ni debe considerarse como signo especial de decadencia de las costumbres¹⁴.

Las industrias culturales producen bienes de todos los niveles y el disfrute de bienes de menor calidad puede ser también un incentivo para el consumo posterior de otros más refinados. Además, la cultura de masas no desplaza generalmente a los bienes culturales más exquisitos o auténticos, sino que más bien se difunde entre otros consumidores. Por otra parte, no todo producto de la cultura de masas es falso o superficial. Las nuevas formas de creación y la tecnología han abierto nuevos espacios y oportunidades a los más creativos, los más abiertos a la innovación y a la

13. Eco, U.: *Apocalípticos e integrados*, consultado en la 2ª Edición de Tusquets Fábula, Barcelona, 1997, p. 53. La primera versión italiana es de 1964.

14. Eco, U.: *Apocalípticos e integrados*, *op. cit.*, p. 63.

experimentación. También ha roto barreras geográficas y económicas, que en otro tiempo eran difícilmente superables.

Por último, los productos culturales transmitidos o reproducidos por medios tecnológicos no tienen necesariamente menor valor, ni tienen que dar lugar a una emoción diferente¹⁵. Lo cierto es que en la crítica a la cultura de masas ha existido una cierta presunción, una nostalgia, que a menudo han ocultado las virtudes que también implica esta profunda y compleja transformación cultural.

3. GLOBALIZACIÓN Y DIVERSIDAD

En un mundo globalizado, con unos medios de comunicación y tecnologías en constante desarrollo, no resulta extraño que las industrias culturales hayan adquirido un carácter internacional. Los ciudadanos demandan productos internacionales, abundantes y diversos, y al tiempo, los altos costes de producción exigen a los productores vender más allá de sus fronteras. En el siglo XXI, bienes y servicios culturales pueden circular fácilmente por todo el planeta.

Dada la profunda vinculación entre economía y cultura, son los países más competitivos los capaces de exportar sus productos culturales en mayor medida. Estas circunstancias favorecen indudablemente la extensión de determinadas *culturas* (en sentido amplio y particularista), cuyas industrias están especialmente desarrolladas. Si bien son muchas las dificultades técnicas para medir el comercio mundial de bienes y servicios culturales, los estudios de la UNESCO han confirmado en los últimos años hasta qué punto los países más desarrollados son los primeros productores y consumidores de bienes culturales, y han puesto de manifiesto la existencia de un acusado desequilibrio regional¹⁶. La industria audiovisual es

15. Como señalaba Augustin GIRARD “¿Cuántos melómanos prefieren hoy escuchar un cuarteto en el recogimiento de su hogar, con los diferentes niveles sonoros de un sistema de alta fidelidad, antes que en una sala de conciertos, con todas sus distracciones?” GIRARD, A.: “Las nuevas industrias culturales: ¿obstáculo o nueva oportunidad para el desarrollo cultural?” en *Industrias Culturales: el futuro de la cultura en juego... op. cit.*, pp. 27 y 28.
16. El informe “*International Flows of Selected Cultural Goods and Services, 1994-2003*” del Instituto de Estadística de la UNESCO en 2005, analizaba los datos de comercio cultural entre 1994 y 2003. Conviene señalar las dificultades metodológicas planteadas, así como el hecho de que el estudio incluye bienes como los CDs o los video-juegos. De acuerdo con este informe, que analizaba datos de comercio transfronterizo de cerca de 120 Estados en relación con productos como libros, CDs, videojuegos y esculturas, en 2002, tres Estados –Reino Unido, Estados Unidos y China– produjeron el 40% de los productos del comercio cultural global, mientras que América Latina y África conjuntamente no sumaban un 4%. Es interesante destacar que según este estudio el Reino Unido era el primer expor-

quizás la máxima expresión de este desequilibrio, y el ámbito en el que la preeminencia de los Estados Unidos es más clara¹⁷. En la actualidad y en lo que respecta a la Unión Europea, la Comisión estima que si bien en los Estados miembros se ruedan más películas que en Estados Unidos, el 75% de los ingresos de los cines europeos procede de películas estadounidenses¹⁸.

En estas circunstancias, ha surgido en diversos foros un creciente temor a lo que algunos llegan a denominar *imperialismo cultural* y en todo caso, a la homogeneización que se puede producir al difundirse por todo el globo unos mismos productos culturales provenientes de unas regiones determinadas del mundo. Esta situación afecta especialmente a los países en desarrollo, que temen convertirse en consumidores de productos culturales ajenos, con los que no pueden competir. El debate sobre esta cuestión se ha desarrollado especialmente en la UNESCO desde los años setenta y ochenta. Entonces, algunos Estados menos desarrollados promovieron la idea de lo que se denominó NWICO "New World Information and Communication Order", que daría lugar al informe *MacBride*¹⁹, y que propondría un intercambio más equilibrado entre países más y menos desarrollados²⁰.

Pero este debate no afecta solamente a los países menos desarrollados. Otros, y muy especialmente Canadá y Francia, han mostrado también su preocupación por el equilibrio de los intercambios y por la delicada

tador de bienes culturales (8500 millones de dólares) seguido de Estados Unidos (7600 millones) y China (5200 millones). Si atendemos a las regiones, la Unión Europea ocupaba la primera posición en exportaciones, seguido del sudeste asiático y Norte América. En relación con las importaciones, EEUU era el primer importador (15300 millones), seguido de RU (7800 millones), y Alemania (4100 millones). Estos datos confirman que los países más desarrollados son los primeros productores y consumidores de bienes culturales, y muestran la emergencia de China como tercer exportador. Por otra parte, frente a la idea generalizada de que los EEUU son los primeros exportadores de bienes culturales, los datos de este estudio mostraban el liderazgo del RU. Si atendemos a las regiones, la UE ocupaba la primera posición, seguida del sudeste asiático y Norte América.

17. Si hoy está extendida la idea de que los EEUU son los grandes beneficiados del libre comercio de bienes y servicios culturales, es probablemente por el papel central de la industria audiovisual (muy especialmente del cine) pues, aquí sí, su preeminencia es indiscutible: de acuerdo con el citado informe de la UNESCO los EEUU eran los primeros exportadores de servicios culturales (audiovisuales), con 6900 millones \$, lejos del RU, segundo exportador, con 1500 millones (el papel de la India como productor cinematográfico, con 700 películas anuales frente a 400 en EEUU, no se refleja con claridad en los datos de intercambios comerciales).
18. (http://europa.eu/pol/av/index_es.htm, consultado el 25 de septiembre de 2012).
19. Informe Mac Bride, *Un sólo mundo, voces múltiples*, puede consultarse en su edición en español de Fondo de Cultura Económica, México, primera edición de 1980.
20. Todo ello generó unas tensiones que estarían relacionadas con el abandono de esta organización por parte de Estados Unidos y el Reino Unido en 1984 y 1985.

relación entre comercio y cultura. En realidad, en la actualidad, la mayoría de los países desarrollados luchan también contra la dependencia cultural, tratando de exportar productos culturales propios y evitando la importación masiva de productos extranjeros. Así, es frecuente que las políticas culturales de los Estados europeos o de sus entes regionales, tanto con gobiernos socialistas como conservadores, adopten posturas proteccionistas y limiten la importación de productos culturales, al tiempo que apoyan el desarrollo de una producción nacional competitiva. Estas políticas suelen fundamentarse en la lucha contra la homogeneización y en la salvaguardia de la identidad cultural nacional, aunque sin duda están también determinadas por motivos económicos, pretensiones políticas o por la búsqueda de nuevos modos de prestigio internacional.

En realidad, la idea de que la globalización da lugar a una homogeneización cultural que daña la diversidad y que requiere el desarrollo de políticas proteccionistas no está en absoluto fuera de cuestión. Como se explicó anteriormente, la mundialización y la globalización han producido también una dinámica de heterogeneización, abriendo espacios para actores antes excluidos, y creando un mundo más homogéneo y más heterogéneo al mismo tiempo²¹. En esta línea, el informe de la UNESCO sobre diversidad cultural de 2009 insiste también en que la globalización no conlleva necesariamente la homogeneización y si bien en algunos aspectos debilita la diversidad, al estandarizar modos de vida, producción y consumo, ayuda igualmente a reconfigurar la diversidad cultural en diversos modos. Otros académicos²² han cuestionado también que el comercio reduzca la diversidad y han mantenido por el contrario que la incrementa, ofreciendo más opciones para los individuos dentro de cada sociedad, al tiempo que se reduce la diversidad entre diferentes sociedades a lo largo del planeta. Tampoco es en modo alguno indiscutible que las políticas proteccionistas –de las cuales las cuotas son quizás la expresión más relevante– incrementen la diversidad. En este sentido, siguen encontrando eco las posiciones más liberales que sostienen que la cultura es siempre universal por vocación y que las culturas no tienen necesidad de la protección de unas cuotas y aranceles que sólo podrían reducirlas al folclore, sino que por el contrario, necesitan libertad, entrar en contacto unas con otras, para renovarse y enriquecerse²³.

21. DEL ARENAL, C.: “Globalización, Cultura y Relaciones Internacionales”, *óp. cit.*, p. 39.

22. COWEN, T.: *Creative Destruction: How Globalization Is Changing the World's Cultures*, Princeton University Press, 2004.

23. Estas son algunas de las ideas que Mario VARGAS LLOSA ha recogido en muchos de sus escritos sobre esta cuestión. Una buena muestra puede consultarse en “Cultures Locales et Mondialisation”, *Revista Commentaire*, 2000-91, pp. 505-508.

En todo caso, realizadas estas matizaciones y señalada la especial complejidad de esta cuestión, es preciso admitir que en la actualidad la extendida preocupación por la homogeneización ha dado lugar a un resurgir de lo propio, a una nueva búsqueda de identidad nacional a través de la cultura. De esta manera, en nuestro tiempo, la cultura, que habíamos entendido en un sentido restringido y predominantemente universalista, frecuentemente se aparta de ese universalismo para teñirse, en mayor o menor medida, de particularismo. Para las políticas culturales nacionales importa no sólo que un producto o servicio cultural sea bello, creativo o innovador, importa también –o incluso importa principalmente– que sea *propio*, que constituya una expresión de *su* identidad cultural.

En este contexto, las políticas de proteccionismo cultural están notablemente desarrolladas en la Unión Europea. La reacción contra la homogeneización se ha realizado frecuentemente en el pasado en torno al concepto de *excepción cultural*, que se ha desarrollado particularmente en Francia²⁴ y ha tenido en las limitaciones a las importaciones de audiovisual de los Estados Unidos su mayor exponente. Recientemente, sin embargo, la reacción se realiza, con un discurso más positivo, en nombre de *la diversidad cultural*²⁵. En efecto, la preservación de la diversidad cultural –que podría sufrir por un proceso de homogeneización universal– es un objetivo crecientemente compartido, muy presente en distintos foros y organismos internacionales y muy en especial en la UNESCO.

La Declaración de la Diversidad Cultural, aprobada por la UNESCO en diciembre de 2001, y la Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales (más conocida como la Convención de la Diversidad Cultural), adoptada en octubre de 2005, con el voto favorable de 148 Estados²⁶, son la mejor muestra de este nuevo planteamiento. Esta Convención parte de la afirmación de que la diversidad cultural es una característica esencial de la humanidad, que constituye un patrimonio común que debe valorarse y preservarse, recogiendo como su primer objetivo proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales (art. 1.a). Así mismo, incide en el reconocimiento de “la índole específica de las actividades y los bienes y servicios culturales en su calidad

-
24. Una buena recopilación de los argumentos utilizados por los partidarios de la excepción cultural puede consultarse en REGOURD, S.: *L'exception culturelle*, Ed. PUF, Paris, 2003.
 25. Conviene no obstante notar la dificultad de definir y medir el concepto de diversidad cultural. Véase el informe final del grupo de expertos de la UNESCO “On the statistical measurement of the diversity of cultural expressions” Montreal 27-28 septiembre 2007.
 26. Con cuatro abstenciones y dos votos en contra, de Estados Unidos e Israel. En vigor desde el 18 de marzo de 2007.

de portadores de identidad, valores y significado” (preámbulo, g), en la necesidad de identificar nuevas fórmulas de cooperación internacional y en garantizar la soberanía de los Estados para mantener las políticas que consideren apropiadas para la protección y promoción de la diversidad (art. 1 objetivo h; art. 2.2)²⁷. Se busca pues un difícil equilibrio, reiterando y confirmando la soberanía de los Estados para desarrollar políticas de protección, sin dejar por ello de reconocer que “la diversidad cultural se fortalece mediante la libre circulación de las ideas y se nutre de los intercambios y las interacciones constantes entre las culturas (p. 12 del preámbulo)”²⁸.

La Convención es hoy el texto internacional más relevante en la materia. En estos años se ha consolidado como un referente, reconduciendo y aunando el discurso en materia cultural en torno a la idea de la búsqueda de la diversidad. Desde luego, este ha sido en caso en la Unión Europea, donde como veremos la idea de la diversidad cultural ha generado un gran apoyo, habiéndose convertido la Unión en el principal promotor de la Convención. No obstante, resulta evidente que la disyuntiva protección/circulación sigue estando presente en el debate académico y en el día a día de las políticas públicas en materia cultural. En ocasiones –si bien el discurso sobre diversidad cultural es más complejo y más abierto que el que se realizaba anteriormente en nombre de la excepción cultural– lo cierto es que late tras él una tendencia al particularismo y un riesgo de proteccionismo. Otras veces sin embargo, se realiza una lectura abierta de la idea de la búsqueda de la diversidad, que rechaza soberanías culturales exclusivas, hace énfasis en la necesidad de la circulación cultural, y lejos de centrarse en un repliegue identitario, en la defensa de expresiones culturales aisladas y estáticas, se refiere al conjunto de la diversidad como patrimonio humano y entiende que para las políticas públicas la preservación de la diversidad debe ser “la creación de las condiciones que hacen posible que todos los

27. Estos son los objetivos de la Convención tal y como aparecen en el documento UNESCO “10 claves para la Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales”. Véase también: “Investing in cultural diversity and intercultural dialogue”, UNESCO World report, 2009.

28. Se ha destacado que la Convención no pretendía ser una iniciativa *muy* innovadora, sino más bien, que se diseñó para mantener el *status quo* entre comercio y cultura: países como Canadá o Francia la promovieron con la idea de que dotaría de un fuerte respaldo político a sus restricciones culturales al comercio. Serviría así para justificar las medidas existentes y también, la reticencia a asumir nuevos compromisos. CRAUFURD SMITH, R.: “The UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions: Building a New World Information and Communication Order?”, *op. cit.*, p. 53. La misma autora destaca que la Convención resultó menos ambiciosa que lo que sus promotores previeron por la debilidad de los mecanismos de solución de conflictos y porque no modifica los derechos de las partes en virtud de los acuerdos internacionales pre-existentes, *op. cit.*, p. 24.

individuos y grupos humanos disfruten de oportunidades aceptablemente equitativas para el desarrollo de su singularidad cultural, de su identidad, por otra parte, cada vez más polifónica y compleja²⁹.

4. LA CRECIENTE VINCULACIÓN ENTRE CULTURA, ECONOMÍA Y DERECHO

El nuevo contexto cultural aporta una ventaja magnífica: el incremento de la cantidad y la circulación de bienes y servicios culturales y la posibilidad de hacerlos llegar a multitud de ciudadanos que antes no tenían acceso a los mismos. El disco, el cine o el libro de bolsillo tuvieron ya un inestimable efecto democratizador –son abundantes, diversos y económicamente accesibles–, pero más recientemente, las innovaciones tecnológicas –audiovisual, multimedia, Internet...– han ido aún más lejos, al permitir la inmediata y perfecta reproducción de productos culturales, hasta el punto de que puede incluso prescindirse de soporte material alguno.

El desarrollo de las industrias culturales y las nuevas tecnologías han permitido que millones de ciudadanos tengan en la actualidad acceso a los productos del espíritu. En realidad, los intercambios se han facilitado hasta tal punto, que la protección de los derechos de autor y la lucha contra la piratería se ha convertido en una prioridad para el sector cultural. Mientras desde los años ochenta se han constatado –en particular gracias a los célebres estudios de W. BAUMOL y W. BOWEN³⁰– las dificultades afrontadas por las instituciones culturales clásicas, a pesar de la multiplicación de las ayudas públicas (habiéndose hablado prolongadamente de *la crisis del espectáculo cara al público*), millares de ciudadanos disfrutaban diariamente de los bienes y servicios culturales industrial y tecnológicamente producidos o transmitidos.

Como se ha descrito, el contexto cultural del s. XXI presenta nuevas oportunidades magníficas de circulación y democracia cultural, así como nuevos riesgos y retos –principalmente en relación con la concentración de poder, la calidad de los bienes y servicios culturales y la tendencia a la homogeneización– que es preciso afrontar desde una perspectiva pragmática. Ya hace años señalaba Umberto ECO, cuando analizaba las consecuencias de la cultura de masas, que lo fundamental era tratar de plantearse cuál es la

29. PRIETO DE PEDRO, J.: *Excepción y diversidad cultural*, Fundación Alternativas, Madrid, 2005, p. 29.

30. Los estudios de BAUMOL y BOWEN sobre el dilema económico de las artes escénicas, trataron de demostrar que ese tipo de espectáculos era una empresa económicamente sentenciada. Destacaban el desequilibrio entre los ingresos que pueden generar en taquilla y los costes de una actividad sin posible mejora de productividad, ya que lleva el mismo tiempo preparar y ejecutar un concierto de Mozart hoy que en 1783. BAUMOL, W. y BOWEN, W.: *Performing Arts. The Economic Dilemma*, Twentieth Century Found, Cambridge, 1966.

perspectiva y la política cultural apropiada para que los medios de masas puedan transmitir valores culturales. Como él decía, desde el momento en que la sociedad industrial convierte en no-eliminable aquel tipo de relación comunicativa conocida como conjunto de los medios de masa, ¿qué acción cultural es posible para hacer que estos medios de masa puedan ser vehículo de valores culturales?³¹ En estas circunstancias, podemos afirmar que en la actualidad, sólo desde una perspectiva pragmática que acepte la plena vinculación entre la Cultura, la Economía y el Derecho pueden ofrecerse soluciones adecuadas y eficaces para aprovechar las inestimables oportunidades de circulación y enriquecimiento cultural, y al tiempo, afrontar los nuevos riesgos relacionados con la concentración de poder, homogeneización y disminución de la calidad que se plantean en la actualidad.

En efecto, en los últimos, la relación entre la Economía y la Cultura no ha dejado de estrecharse. Mientras en el pasado la ciencia económica no consideraba la cultura como un sector productivo, hoy ya son muchos los que incluso abordan la *Economía de la Cultura* como una disciplina completa, a la que se han realizado en los últimos años importantes aportaciones algunas de las cuales hemos señalado en este capítulo³². Esto se corresponde con el peso fundamental ha alcanzado el sector económico cultural en el PIB, un peso que va en aumento y que crece en función del grado de desarrollo de los Estados. El citado informe publicado por el Instituto de Estadística de la UNESCO, en 2005, consideraba ya que las industrias culturales y creativas suponían en torno al 7% del PIB mundial³³.

Del mismo modo, en la actualidad se plantea la autonomía del más joven Derecho de la Cultura. El profesor PRIETO DE PEDRO, quizás su principal exponente en España, ha afirmado³⁴ que se puede considerar académicamente la existencia de un *Derecho de la Cultura* como una especialidad que enfoca el hecho cultural desde una perspectiva jurídica integral y pormenorizada, que incluye principios y garantías, y que supera con mucho precedentes importantes, pero sectoriales, como fueron la regulación del derecho de autor o la legislación de protección de patrimonio. Hoy, la diversidad de enfoques científicos (Antropología, Economía, Derecho...)

31. ECO, U.: *Apocalípticos e integrados*, op. cit., p. 66.

32. De entre las diversas publicaciones citadas quisiéramos destacar la obra colectiva GINSBURGH and THROSBY (eds.) *Handbook of the Economics of Art and Culture*, Elsevier, 2006. También es una buena muestra de la pujanza de la Economía de la Cultura la revista *Journal of Cultural Economics*.

33. UNESCO, *Institute for Statistics*, "International Flows of Selected Cultural Goods and Services, 1994-2003", Montreal, 2005.

34. PRIETO DE PEDRO, J.: "Cultura, economía y derecho: tres conceptos implicados", *Pensar Iberoamérica, revista de cultura*, 2002-1.

aporta un valor añadido esencial a la hora de abordar la reflexión y la toma de decisiones en materia cultural.

II. LAS POLÍTICAS CULTURALES EN NUESTROS DÍAS: NOTAS SOBRE LA ACTIVIDAD DE LOS PODERES PÚBLICOS EN EL ÁMBITO CULTURAL

La relación entre Estado y cultura nunca ha sido fácil. Con el paso de los años, ha ido incrementando la actividad de los poderes públicos en el ámbito cultural, al tiempo que iban modificándose las formas de intervención. Del mismo modo, ha ido evolucionando la teoría crítica en cuanto a la conveniencia de una acción pública en el ámbito cultural.

1. EL AFIANZAMIENTO DE LA INTERVENCIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS EN EL ÁMBITO CULTURAL

Evolución histórica

Marcos VAQUER ha realizado en España un pormenorizado y riguroso análisis de la evolución histórica de la política cultural³⁵. Sitúa los inicios de las primeras políticas culturales al comienzo de la Edad Moderna, a lo largo de cuyo desarrollo se produce una progresiva asunción por el Estado de tareas culturales: en primer lugar de la enseñanza, que pasó a considerarse una atribución propia de la soberanía estatal, pero también de la protección del patrimonio histórico artístico, que se consolidó con la creación de las Academias, y del mecenazgo real, patrocinador de las artes y las ciencias. No obstante, de esos tiempos es preciso también destacar otros aspectos menos positivos, como la censura sobre los libros y el control sobre los espectáculos públicos.

El Estado liberal supuso un avance sustancial en el reconocimiento de la autonomía de la cultura. VAQUER pone de manifiesto la aportación fundamental del idealismo alemán, que demostró un elevado interés por la cultura, a la que atribuía una función liberadora del hombre³⁶, llegando FICHTE a acuñar por vez primera la expresión *Kulturstaat*³⁷. Ese ideal de *Estado de*

35. VAQUER CABALLERÍA, M.: "Estado y cultura:...", *op. cit.*, pp. 29-90.

36. Nuestro autor recurre principalmente a SCHILLER para el cual "es a través de la belleza como se llega a la libertad", y también a KANT, SCHELLING y VON HUMBOLDT. Para el idealismo alemán, ciencia y arte son las dos grandes manifestaciones de los dos impulsos, racional y estético, que componen la cultura, la cultura que conduce a la libertad. VAQUER CABALLERÍA, M.: "Estado y cultura:...", *op. cit.*, pp. 38-48.

37. La expresión se atribuye a FICHTE quien la utilizó en un sentido amplio e impreciso, y refiriéndose no a un Estado en concreto sino a Europa, a los Estados de la cristiandad.

cultura debería conducir a una mayor intervención pública en el ámbito cultural, pero sobre todo, el idealismo alemán hace hincapié en la necesidad de preservar la autonomía de la cultura. Esta es su aportación particular.

El Estado liberal condujo así al reconocimiento de derechos que afectarán de manera fundamental al ámbito cultural, como la libertad de expresión, de enseñanza, de imprenta, y también los derechos de propiedad intelectual. La actividad pública estatal en esta etapa siguió centrada en la instrucción pública, que con la Ilustración había adquirido una nueva relevancia, mientras en el ámbito de la protección del patrimonio cultural se produjo cierto estancamiento.

Pero nuestro autor considera que es con el advenimiento del Estado social cuando se produce la consolidación del papel del Estado como agente cultural en todos los ámbitos, superando la anterior dedicación a la instrucción pública y a la protección del patrimonio, y superando también aquella misión de carácter garantista que había caracterizado al Estado liberal. Para VAQUER, el Estado social debe seguir una política cultural activa para poder realizar su función social, y esa política que debe tender a la reducción de las diferencias culturales, pero con respeto por la autonomía de la dimensión espiritual del hombre. Así, de la concepción liberal de la cultura se avanza hacia un régimen de mayor intervención.

Esta irrupción de lo público en la cultura coincide, en los años posteriores a la segunda guerra, con el proceso que examinamos anteriormente y denominamos masificación de la cultura o cultura de masas. En realidad, ambos fenómenos forman parte de un mismo proceso de democratización y socialización. Amplias capas de la población acceden a los bienes culturales, al tiempo que el Estado asume en mayor medida la función de promover y facilitar el acceso de los ciudadanos a los mismos.

Consecuencia de este nuevo énfasis cultural del Estado de la segunda posguerra, es que la cultura ha ido abriéndose camino en los textos constitucionales europeos. A partir de los años treinta los textos constitucionales incluyen la voz cultura, de manera moderada, pero creciente. Las constituciones de los años setenta, la griega, y sobre todo la portuguesa y la española son muy profusas en lo cultural, constituyendo un claro exponente de la magnitud que ha alcanzado el proceso. El artículo 73.1 de la Constitución portuguesa de 1976 dispone que "Todos tienen derecho a la educación y a la cultura", y el artículo 44 de la española de 1978 establece que "Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho". Ambos textos recogen la cultura como un derecho de prestación, que implica incluso una actuación positiva. Si bien es cierto que en esta materia la función que podría exigirse a los poderes públicos es limitada, pues en último término la cultura es una emanación

de la sociedad y nunca del poder público, algunos³⁸ opinan que podría hablarse de un derecho de *créance* muy matizado, cuyo objeto no es que los poderes públicos ofrezcan prestaciones culturales propias, pero sí que creen las condiciones para que los ciudadanos puedan disfrutar de dichas prestaciones y acceder libremente a la cultura.

Desde aquellos años en que la intervención estatal se limitaba prácticamente a la instrucción pública y a la protección del patrimonio se ha recorrido un largo camino. No obstante, la progresiva intervención pública en el ámbito cultural no ha estado en absoluto libre de críticas. Por el contrario, se ha sostenido fervientemente, desde las más diversas sensibilidades políticas, que el Estado debe limitarse a garantizar las libertades culturales, absteniéndose de toda intervención para el progreso y la difusión de la cultura.

Uno de los exponentes más extremos de estas posiciones fue el anarquista Rudolf ROCKER, que llegó a afirmar en *Nacionalismo y Cultura*³⁹ la oposición irreconciliable entre poder y cultura. Este autor recuerda que los valores culturales no nacen de la dirección de las altas autoridades. La cultura no se crea por imposición, se crea a sí misma, naciendo espontáneamente de los hombres. Por el contrario, el Estado sólo apoya aquellas formas de acción cultural que le ayudan a perpetuar su poder, mientras persigue toda manifestación cultural que va más allá de las barreras por él trazadas y pueda poner en litigio su existencia. Por eso, para este autor, es tan absurdo como engañoso hablar de una “cultura de Estado”, pues es precisamente el Estado el que vive en pie de guerra contra todas las formas superiores de cultura intelectual y actúa siempre con el fin de evitar la voluntad creadora de la cultura. Así, rescataba algunas ideas de Friedrich NIETZCHE, que ya había señalado la oposición antagónica entre cultura y Estado: “El *Estado de cultura* es sólo una idea moderna. Uno vive del otro, uno prospera a expensas del otro. Todos los grandes periodos de cultura son periodos de decadencia política. Aquello que hay de grande en sentido cultural es no-político, incluso antipolítico”⁴⁰.

A pesar de que estas consideraciones, tan ardientemente defendidas, no han perdido por completo su sentido, lo cierto es que, a lo largo de la segunda mitad del siglo XX, se ha ido avanzando desde una visión

38. PRIETO DE PEDRO, J.: “El artículo 44.1. El Derecho a la Cultura” en ALZAGA, O. *Comentarios a la Constitución de 1978*, Tomo IV, p. 215.
39. ROCKER, R.: *Nacionalismo y cultura*. Esta obra se editó en español en Tierra y Libertad, Barcelona, 1935-1937. (<http://flag.blackened.net/rocker/works.htm#Nationalism%20and%20Culture>, consultado el 10.7.2013).
40. NIETZCHE, F.: *The Twilight of the Idols*, citado en ROCKER, R.: *Nacionalismo y cultura*, *op. cit.*

propia del Estado liberal, en la que la intervención estatal debía limitarse a la salvaguardia de la libertad cultural, hacia un Estado social en el que la Administración tiene también la misión de promover el progreso de la cultura y su socialización, salvaguardando en todo caso la autonomía cultural.

Esta nueva misión del Estado, desarrollada desde la segunda guerra mundial, está hoy muy generalizada, aceptándose habitualmente que la intervención del Estado debe ir más allá que la salvaguardia de las libertades culturales, abarcando el apoyo a ciertas manifestaciones culturales y muy especialmente la conservación del patrimonio⁴¹. Tanto es así que podría plantearse si nos movemos hacia ese denominado *Estado de cultura* que proponían los idealistas alemanes y que procedemos a examinar brevemente.

¿Hacia un Estado de Cultura?

El concepto de *Kulturstaat*, un Estado en el que se asumiría como labor fundamental el progreso de la cultura, tiene su origen en Alemania⁴², habiendo sido recogido expresamente por vez primera en el artículo 3º de la Constitución de Baviera de 1946, que dice así: “Baviera es un Estado de Derecho, de Cultura y social que sirve al bien común”. El concepto se ha desarrollado principalmente en la doctrina germana, constituyendo una referencia actual esencial la obra de Peter HÄBERLE⁴³. Para este autor, el denominado Estado de cultura constituye la consolidación y el perfeccionamiento del modelo, del tipo ideal de Estado Constitucional. Como se ha dicho, la cultura es la clave de bóveda de la concepción *häberliana* de la Constitución⁴⁴.

Pero volviendo por ahora al desarrollo inicial del concepto, tras las primeras referencias, el *Estado de cultura* encontró cierta acogida en la doc-

-
41. La necesidad de una intervención de los poderes públicos en el ámbito cultural es especialmente clara en lo que se refiere a la protección del patrimonio. Como explica PÉREZ LUÑO, la política pública de protección del patrimonio histórico artístico se ha generalizado y constitucionalizado. Véase PÉREZ LUÑO, A.: “Patrimonio histórico, artístico y cultural” en ALZAGA, O. *Comentarios a la Constitución de 1978*, Tomo IV, Cortes Generales-Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1996, p. 279.
 42. Sobre el desarrollo del *Kulturstaat* en Alemania pueden consultarse: HUBER, E. R.: *Zur Problematik des Kulturstaat*, Tubinga, 1958; JUNG, O.: *Zum Kulturstaatsbegriff*, Verlag Anton Hain, Meisenheim am Glau, 1976; y la obra recopilatoria de HÄBERLE, P.: *Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1982.
 43. Puede consultarse la traducción de HÄBERLE al castellano de MIKUNDA FRANCO, E.: *Teoría de la Constitución como Ciencia de la Cultura*, Tecnos, Madrid, 2001.
 44. DE LA SIERRA, S.: “Estado constitucional, comunidad cultural y espacio público en Europa”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2002-44, p. 324.

trina italiana, debiéndose en particular la recepción a SPAGNA MUSSO que publicó en 1961 su conocido *Lo Stato di cultura nella Costituzione italiana*⁴⁵.

En España la expresión *Estado de Cultura* se ha utilizado en diversas ocasiones⁴⁶ tras la aprobación de la Constitución de 1978, aunque en realidad el concepto no ha sido objeto de un análisis jurídico pormenorizado hasta la aparición de las dos obras ya citadas: *Cultura, Culturas y Constitución*, publicado por Jesús PRIETO DE PEDRO, en 1992, y *Estado y cultura*, publicado por MARCOS VAQUER CABALLERÍA en 1998. También merece la pena destacar que esta expresión ha sido utilizada por el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico número 11 del voto particular anexo a la sentencia del 13 de febrero de 1981 en virtud de la cual: “Con ella el estado, en cuanto Estado de Cultura, trata de garantizar el libre cultivo de la ciencia y su libre transmisión por vía docente en todos los grados e instituciones del sistema educativo”.

Conviene a continuación examinar más detalladamente en qué consiste ese ideal Estado de cultura. SPAGNA MUSSO destaca del mismo el valor que se reconoce a la cultura para la profundización en la democracia. Así, entiende por Estado de cultura: “La fórmula jurídico constitucional con la que se designa al Estado de democracia clásica, cuando tutela su propia democracia garantizando los institutos formativos de la personalidad”⁴⁷. Este Estado de cultura estaría presidido por dos principios fundamentales: (1) La promoción del desarrollo de la cultura. (2) La libertad de la cultura.

Por su parte, PRIETO DE PEDRO basa la necesidad del Estado de cultura en las insuficiencias del Estado social y democrático de Derecho en relación con la cultura, que ha disfrutado siempre de un rol *segundón*, habiendo primado la problemática socio-económica sobre la socio-cultural. Este autor entiende que la cláusula Estado de cultura es una fórmula jurídico constitucional que: “(1) Desde una exacta valoración de la profunda implicación entre cultura y desarrollo de la personalidad, refuerza las garantías de existencia libre y plural de la cultura (...) (2) Y, yendo más allá de la garantía de su existencia espontánea, promueve las condiciones positivas para el progreso democrático de la cultura y hacerla accesible a todos los

45. SPAGNA MUSSO, E.: *Lo Stato di cultura nella Costituzione italiana*, Morano editore, Napoles, 1961. Desde entonces son varios los autores italianos que se han referido a su Estado, con su profusa constitución en lo cultural, como un Estado de cultura.

46. Un pormenorizado análisis de estas referencias al Estado de Cultura en la doctrina jurídica española ha sido realizado por PRIETO DE PEDRO, J.: *Cultura, Culturas y Constitución*, *op. cit.*, p. 216. Sobre el estado de Cultura y la Constitución española pueden también consultarse las publicaciones de José Luis ÁLVAREZ recopiladas: *Estudios Jurídicos sobre el patrimonio cultural de España*, Marcial Pons, Madrid, 2004. En especial pp. 425 y ss. y pp. 649 y ss.

47. SPAGNA MUSSO, E.: *Lo Stato di cultura nella Costituzione italiana*, *op. cit.*, pp. 55 y ss.

individuos. Libertad, pluralismo y progreso de la cultura son pues los tres principios del Estado de Cultura⁴⁸.

Por último, quisiéramos destacar la aportación de VAQUER CABALLERÍA, que pone el énfasis en la autonomía: “El Estado de cultura contemporáneo significa la plena asunción jurídico constitucional del principio de la autonomía de la cultura”. Este autor explica que el Estado liberal ya había iniciado esta asunción, reconociendo los derechos subjetivos de libertad cultural del ciudadano (autonomía abstención). El Estado social había añadido una misión cultural positiva al Estado. El Estado de cultura culmina esta evolución, afirmando esa actividad promocional del Estado por referencia a sí misma, y no a fines que le son extraños, esto es, poniendo la misión al servicio de la autonomía (autonomía misión). Así, propone sustituir los términos libertad y desarrollo, que había formulado SPAGNA MUSSO como principios del Estado de cultura, por autonomía-abstención y autonomía-misión, destacando que el principio de desarrollo está igualmente ordenado a preservar su autonomía⁴⁹.

Podríamos pues concluir que el Estado de cultura consiste en un modelo jurídico constitucional que reconoce y enfatiza el valor de la cultura para el desarrollo de la personalidad y para la plena realización de la democracia. No obstante, esta nueva aproximación cualitativa a la cultura no debe conducir a un excesivo intervencionismo del Estado, sino a un contexto favorable para su desarrollo que se concreta en dos principios: libertad –el Estado de cultura reconoce y garantiza las libertades culturales– y desarrollo –el Estado de cultura asume la misión de promover el desarrollo de la cultura a través de una actuación positiva que tendrá por fin favorecer el progreso de la cultura y su socialización, haciéndola accesible a todos los individuos–. En todo caso, esta actuación positiva también estará destinada a preservar la autonomía de la cultura, pues considerará el interés puramente cultural por encima de otros intereses, incluidos los económicos.

En este contexto, podemos afirmar que en las últimas décadas el afianzamiento de la intervención de los poderes públicos en el ámbito cultural se ha consolidado. Tanto es así que el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA llegó a calificar la conversión del Estado en agente activo de la cultura como uno de los fenómenos más peculiares del Estado en el final del siglo XX⁵⁰.

48. PRIETO DE PEDRO, J.: *Cultura, Culturas y Constitución*, *op. cit.*, p. 224.

49. VAQUER CABALLERÍA, M.: “Estado y cultura:...”, *op. cit.*, p. 79.

50. GARCÍA DE ENTERRÍA, prólogo a *Estado y Cultura*, de MARCOS VAQUER, *op. cit.*, p. 17.

La cultura se ha convertido en un objeto primordial de las políticas públicas y por tanto de la acción e intervención administrativa⁵¹. Esto es así porque se considera generalmente que “el fomento y la promoción del ocio, particularmente el destinado a la actividad cultural, conlleva innumerables ventajas a la sociedad en su conjunto (socialización y culturización, representación y prestigio internacional, y entre otros muchos factores, una importante actividad económica)”⁵². Por ello, algunos entienden que en este ámbito “existe una razonable, necesaria e ineludible intervención pública”, que podrá ser de mayor o menor intensidad, pero cuya existencia está en nuestros días ampliamente aceptada.

Es posible que, junto con la voluntad de promover y socializar la cultura, la consolidación de la intervención del Estado en este ámbito se deba a la extendida impresión de que tal intervención podría además contribuir a paliar algunas de las tendencias (identificadas en este capítulo) que se han desarrollado desde el advenimiento de la cultura de masas, especialmente: el notable poder político-económico que pueden ejercer las industrias culturales, la circulación de productos culturales de poca calidad y la tendencia a la homogeneización.

En efecto, podríamos considerar que la intervención pública puede contribuir a paliar estos efectos si las políticas culturales tienden a tres fines:

- Limitar y controlar el notable poder político-económico que pueden ejercer las industrias culturales, salvaguardando la neutralidad en la intervención cultural de los poderes públicos y evitando los excesos que puedan derivarse de la concentración en la propiedad de los medios de producción y los circuitos de distribución.
- Promocionar los productos de calidad, preservando formas culturales no rentables y fomentando la alta cultura.
- Resistir la tendencia a la homogeneización, apoyando el desarrollo de una producción nacional competitiva.

En las políticas culturales de los Estados miembros de la Unión Europea, así como en las de sus entes regionales, podemos vislumbrar la presencia de estos objetivos, que se tratan de alcanzar a través de distintas

51. BARRANCO VELA R.: “El ámbito jurídico administrativo del derecho de la cultura. Una reflexión sobre la intervención de la administración pública en el ámbito cultural” en BALAGUER CALLEJÓN (Coord.), *Derecho Constitucional y Cultura, Estudios en Homenaje a Peter Häberle*, Tecnos, Madrid, 2004, p. 204.

52. BARRANCO VELA, R.: “El ámbito jurídico administrativo del derecho de la cultura...”, *op. cit.*, p. 207.

vías⁵³. En Francia, el modelo de política cultural generalmente aceptado se caracteriza por su énfasis en la promoción de los productos culturales considerados de calidad y especialmente en la resistencia a la homogeneización a través de la protección y la promoción de los productos culturales propios. Muy diferente es la política cultural británica. Podemos considerar que objetivos tales como la promoción de bienes y servicios culturales de calidad o el apoyo al desarrollo de la producción cultural nacional forman parte también de su política cultural. Sin embargo, la perspectiva adoptada es más liberal, haciéndose especial énfasis en el establecimiento de unas leyes de mercado que garanticen una circulación intensiva de productos culturales y resulten apropiadas para el desarrollo de productos nacionales competitivos.

Más allá de estos dos casos paradigmáticos, algunos autores distinguen dos modelos de política cultural, propios de los Estados del norte y del sur de Europa. LIZZOT MONNET, por ejemplo, destaca que los Estados del norte tienden a adoptar una política liberal, mientras los del sur se decantan por una política dirigista. En su opinión, la política liberal estaría caracterizada por un nivel bajo de participación pública en los asuntos culturales, con una preferencia por las soluciones de mercado y el patrocinio privado. Mientras, el modelo dirigista se caracteriza por una intervención pública robusta en el sector cultural. No obstante, como señala la autora, los Estados rara vez son plenamente consistentes en su aproximación, pudiendo en ocasiones los Estados liberales intervenir de manera importante en algunos sectores⁵⁴.

En fin, por encima de la notable diversidad de las políticas culturales nacionales, podemos afirmar que en los Estados europeos se ha generalizado el uso de instrumentos, como exenciones fiscales, ayudas directas, licencias y medidas reglamentarias, que frecuentemente discriminan en favor de los nacionales (discriminación directa) o en base a criterios que en la práctica favorecen sólo a los mismos (discriminación indirecta). El afán particularista de los últimos años no ha hecho sino acentuar el énfasis en lo propio y en consecuencia, el potencial conflicto entre unas políticas culturales nacionales a menudo discriminatorias y el Derecho de la Unión

53. Sobre los instrumentos y políticas culturales de los Estados europeos puede consultarse el trabajo del Consejo de Europa y *European Research Institute for Comparative Cultural Policy and the Arts*, ERICarts: *Cultural policies in Europe: a compendium of basic facts and trends*, (<http://www.culturalpolicies.net/> consultado 1 de septiembre de 2013).

54. Véase el comentario de Rachael CRAUFURD SMITH en CMLR, 2008, p. 1562, sobre el libro de LITTOZ-MONNET, A.: *The European Union and Culture. Between economic regulation and European cultural policy*, Manchester University Press, 2007.

Europea, fiel garante de un mercado libre, en el que bienes, servicios y capitales han de circular libremente.

2. DESCENTRALIZACIÓN Y CONCURRENCIA COMPETENCIAL. LOS CASOS ALEMÁN Y ESPAÑOL

En los Estados europeos es frecuente la existencia de un sistema descentralizado de reparto de competencias en materia cultural. Del mismo modo que el afianzamiento de la intervención pública en el ámbito cultural ha ido acompañado de un énfasis en la autonomía, se entiende frecuentemente que para evitar el riesgo de dirigismo cultural que entraña toda intervención pública, la descentralización de competencias y la concurrencia de distintos niveles de la administración pública en este ámbito puede resultar especialmente indicada⁵⁵. Recurrimos a continuación al caso alemán, por su modelo federal, y al español, por motivos obvios.

El caso alemán

En Alemania⁵⁶, los *Länder* gozan de la mayor parte de las competencias en el ámbito cultural, pues en virtud de la cláusula residual⁵⁷ existe una presunción general a favor de la competencia de los Estados federados. Éstos ejercen una rica actividad en materia cultural (teatros, música, bibliotecas, museos...), cooperando de manera estable entre ellos, especialmente a través de la Conferencia de Ministros de Educación y Cultura.

Los *Länder* son en efecto especialmente celosos de sus competencias en el ámbito cultural, de alta sensibilidad política, pues consideran que la

55. BARRANCO VELA destaca dos tendencias en la intervención de la administración pública en materia cultural: una, el acercamiento al ciudadano y el proceso de descentralización, y otra, la imitación de formas de gestión privada. BARRANCO VELA, R.: "El ámbito jurídico administrativo del derecho de la cultura...", *op. cit.*, p. 211.

56. Sobre el reparto de competencias en Alemania pueden verse las numerosas referencias del capítulo II de la obra de MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: *El sistema de competencias en la Comunidad Europea*, Mc Graw Hill, Madrid, 1997, pp. 33-138, que se refiere a los influjos del método federal en el sistema competencial comunitario, y analiza detalladamente el caso alemán; también, ALBERTI ROVIRA, E.: *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 343 y ss. Sobre el reparto de competencias en materia cultural en Alemania CORNU, M.: *Compétences culturelles en Europe et principe de subsidiarité*, Bruylant, Bruxelles, 1993, pp. 77-113; y MUÑOZ MACHADO, S.: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, 1982, Tomo I, pp. 578-580, Iuste, 2ª Ed, 2006.

57. El artículo 30 de la Ley Fundamental de Bonn dispone que "Compete a los Estados regionales el ejercicio de las facultades y el desempeño de las tareas estatales, en caso de que la presente ley Fundamental no contenga o autorice ninguna otra clase de regulación". El artículo 70.1 dispone que "Los Estados regionales tendrán derecho a legislar en todo aquello en lo que la presente Ley Fundamental no confiera potestades legislativas a la Federación".

soberanía cultural es una de las claves de su autonomía. Además, estos sentimientos son comprensibles si se tiene en cuenta que la mayoría de la doctrina alemana pone de manifiesto desde hace algunos años una tendencia al crecimiento de las competencias de la Federación a costa de los *Länder*. En realidad, son muchos los que piensan que en la actualidad predomina la legislación federal y las competencias legislativas de los *Länder* se limitan básicamente a la cultura, la educación y la policía⁵⁸. Conviene sin embargo señalar que la tenaz defensa que los *Länder* realizan de sus competencias culturales no tiene su origen en particularismos históricos, pues tras los acuerdos alcanzados al término de la segunda guerra mundial, la mayoría de las fronteras son artificiales.

La Federación tiene competencia exclusiva para legislar sobre los *asuntos exteriores* (artículo 73.1 de la Ley Fundamental de Bonn), de lo que se deriva una política cultural exterior de la Federación, en ocasiones cuestionada por los *Länder*, que colabora con organismos internacionales, constituye centros culturales y colegios en el extranjero, promociona la lengua alemana, etc. El actual artículo 73.5a además le concede una competencia exclusiva para la protección del patrimonio cultural alemán contra la evasión al extranjero. También goza de competencia legislativa exclusiva sobre los derechos de autor y los derechos de edición (artículo 73.9). Por otra parte, dispone de competencias legislativas concurrentes como la regulación de ayudas a la formación y el fomento de la investigación científica (artículo 74.1.13) o la admisión a las universidades y los diplomas universitarios (artículo 74.1.33.).

A nivel administrativo la mayoría de las competencias recaen en los *Länder*, pero la Federación también puede participar asumiendo tareas complementarias⁵⁹ y de acuerdo con el modelo propio de un federalismo

58. SCHWARZE, J.: "Le principe de subsidiarité dans la perspective du droit constitutionnel allemand", *Revue du Marché Commun et de l'Union européenne*, 1993-370, p. 617. En el mismo sentido Marie CORNU *Compétences culturelles en Europe et principe de subsidiarité*, op. cit., p. 85.

59. Véase el artículo 91 b, sobre el fomento de la ciencia e investigación y la capacidad del sistema educativo, que establece que "La Federación y los Länder pueden cooperar en virtud de convenios en casos de alcance suprarregional en el fomento de: 1. instituciones y proyectos de investigación científica no universitaria; 2. proyectos de la ciencia e investigación en las universidades; 3. edificios de investigación en las Universidades incluyendo grandes instalaciones de investigación". El mismo artículo dispone en su segundo apartado que "La Federación y los Länder pueden cooperar en virtud de convenios para determinar la capacidad de rendimiento del sistema educativo en el marco de una comparación internacional, y en informes y recomendaciones al respecto". Este artículo en su última versión ha sido consultado en la traducción al español editada por el Bundestag, Berlín 2009, traducción de Prof. Dr. Karl-Peter SOMMERMANN y Prof. Dr. Ricardo GARCÍA MACHO.

cooperativo⁶⁰. Así, es frecuente que la Federación asuma tareas como la coordinación o el apoyo económico a instituciones culturales de carácter supraregional, en solitario o en colaboración con determinados *Länder*.

A pesar del protagonismo cultural de los *Länder*, la Federación interviene pues en el ámbito cultural, no sólo en virtud de sus competencias explícitas que hemos examinado, sino como fruto de las prácticas institucionales cooperativas y en virtud de la profunda imbricación entre la cultura y la economía (en la que la Federación goza de competencias esenciales).

En este sentido, se produce una situación similar a la que tiene lugar en la Unión Europea cuando los Estados mantienen su competencia material en un ámbito determinado, pero la Unión dispone en virtud de sus competencias funcionales de la facultad de intervenir para lograr el establecimiento y funcionamiento del mercado interior. En Alemania, la Federación puede aprobar normas de naturaleza económica o social con fuerte incidencia en el ámbito cultural, lo que produce cierto rechazo por parte de los *Länder* que inciden en que el hecho de que el sector cultural pueda tener una dimensión económica no permite deducir que la cultura forme parte de la economía y en consecuencia justifique una competencia federal.

En realidad, podemos concluir con MUÑOZ MACHADO⁶¹ que la distribución competencial difiere en cierta medida de lo que refleja la letra de la Ley Fundamental. En efecto, la mayor parte de las acciones culturales públicas se concentran a nivel de los *Länder* y de los municipios, pero la Federación, además de los asuntos que tiene expresamente confiados, tiende a posicionarse en una segunda línea de cobertura que le permite tanto participar en la atención de los asuntos de mayor importancia como cubrir las carencias que pueda presentar la acción de los *Länder*.

El caso español

En España también existe un sistema descentralizado de reparto de competencias en materia cultural. En virtud del artículo 148.1 las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias en la artesanía (párrafo 14), museos, bibliotecas y conservatorios de música de interés para la

60. La idea del federalismo cooperativo, que tiene sus raíces en los EEUU, fue asumida por la doctrina germánica en los años sesenta. Este modelo busca el equilibrio entre la Federación y los Estados, unidad y diversidad, así como el reforzamiento de su cooperación. Como explica MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES no falta razón a los que consideran el concepto como una tautología que se ha introducido en la discusión del federalismo porque su contenido amplio originario ha desaparecido por la progresiva asunción de competencias por parte de la Federación. Véase, *El sistema de competencias en la Comunidad Europea, op. cit.*, p. 37.

61. MUÑOZ MACHADO, S.: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Civitas, 1982, Tomo I, p. 580. 2ª Ed., Iustel, 2006.

Comunidad Autónoma (párrafo 15), patrimonio monumental de interés de la Comunidad Autónoma (párrafo 16), fomento de la cultura, de la investigación y, en su caso, de la enseñanza de la lengua de la Comunidad Autónoma (párrafo 17) y fomento del deporte y de la adecuada utilización del ocio (párrafo 19).

También en los Estatutos de Autonomía es frecuente que se declare, con mayor o menor precisión, la competencia –incluso denominada *exclusiva*– de las Comunidades Autónomas en cultura⁶². En la práctica, los Estatutos de Autonomía han asumido progresivamente competencias en materia de cultura y de protección del patrimonio cultural. De hecho, resulta sorprendente y excesivo el uso que hacen del término *cultura* (u otros relacionados, como *culturas*, *cultural* o *intercultural*) los Estatutos aprobados en 2006. El estatuto de Cataluña recoge el término en cincuenta y tres ocasiones y el de Andalucía en sesenta y tres, llegando a aparecer seis veces en un mismo párrafo (art. 68.1). Si bien esta fuerte presencia podría considerarse en consonancia con el nuevo énfasis en la cultura que hacen los textos constitucionales europeos en las últimas décadas, sin lugar a dudas lo sobrepasa, siendo una buena muestra de la inflación que puede llegar a sufrir este término, y en el caso español, de su significado político. Cabe recordar que la Constitución española, que se sitúa al frente del Derecho comparado en lo que se refiere al uso del término cultura, la utiliza dos veces en el preámbulo y cinco en su articulado (arts. 25.2, 44, 50, 148.1.17 y 149.2) a lo que hay que añadir el adjetivo cultural en siete ocasiones más (arts. 3.3, 9.2, 46, 48, 143.1, 149.1.28 y 149.2). Ello suma un total de 14, lo que resulta ya muy profuso, habiéndose señalado que “pocas palabras tuvieron más aceptación en la terminología de los constituyentes españoles de 1978 que la voz cultura”⁶³.

Dejando de lado el énfasis y las competencias autonómicas en materia cultural, conviene ahora señalar que en virtud del artículo 149.1. el Estado tiene competencia exclusiva en las relaciones internacionales (párrafo 3), legislación sobre propiedad intelectual e industrial (párrafo 9), fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica (párrafo 15), normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión, y en general, de

62. El artículo 10.17 del Estatuto del País Vasco declara competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma la cultura. Igualmente, el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 (tal y como previamente establecía el Estatuto de 1979 en su artículo 10.4) dispone en su artículo 27 que corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de cultura. El estatuto de Andalucía aprobado en 2006 también dispone en su artículo 68 que corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de cultura, que comprende las actividades artísticas y culturales que se lleven a cabo en Andalucía, así como el fomento de la cultura (...).

63. RUIZ ROBLEDO, A.: “La Constitución cultural española”, la Ley, 1999-4751, pp. 1-9. Citado en BARRANCO VELA, R.: “El ámbito jurídico administrativo...”, *op. cit.*, p. 203.

todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las Comunidades Autónomas (párrafo 27) y defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación; museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas (párrafo 28). Por otra parte, el artículo 149.2. dispone que “Sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas de acuerdo con ellas”.

De estos preceptos no se debe concluir que Estado y Comunidades Autónomas disfruten de ámbitos competenciales perfectamente delimitados y excluyentes. En virtud del artículo 148.1.17, que reconoce a las Comunidades Autónomas *el fomento de la cultura*, éstas pueden intervenir en las distintas manifestaciones culturales (cine, teatro, música...), de forma que podríamos hablar de una competencia plena de las Comunidades Autónomas. Pero esto no obsta para que el Estado también pueda actuar en los mismos ámbitos ya que en virtud del 149.2. debe considerar el *servicio de la cultura* como deber y atribución esencial. En España se produce pues un paralelismo pleno de competencias, una concurrencia total que admite acciones paralelas, con el mismo contenido, de los diferentes poderes públicos⁶⁴. Como se ha señalado en alguna ocasión el 149.2 manifiesta y refuerza el papel del Estado imponiendo una concurrencia de competencias que no se da en la mayoría de los otros ámbitos en que pueden asumir competencias las Comunidades⁶⁵.

Así pues nuestra Constitución dispone la concurrencia total de Estado y Comunidades Autónomas. Esta debía ser la voluntad del legislador que, tras enumerar las competencias culturales de las Comunidades Autónomas y del Estado, añade este peculiar apartado 149.2 que confiere

64. MUÑOZ MACHADO, S.: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Civitas, 1982, Tomo I, pp. 584-585. 2ª Ed, Iustel, 2006. Este autor considera que el “servicio a la cultura” no significa en el texto de la Constitución cosa sustancialmente distinta que el concepto “fomento de la cultura” que permite al ente público titular de la competencia desarrollar funciones de prestación de auxilio, de protección, conservación y estímulo de las manifestaciones culturales. A. PÉREZ LUÑO habla también de concurrencia en la titularidad, “Patrimonio histórico, artístico y cultural”, *op. cit.*, p. 298. Igualmente, J. M. ROMERO MORENO y J. PRIETO DE PEDRO consideran que la regla mayor que la Constitución ha consagrado en materia de cultura es la de la dualidad o concurrencia competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, véase “El régimen jurídico de la cultura”, en *El Estado de las Autonomías*, dirigido por A. JIMÉNEZ-BLANCO y J. MARTÍNEZ-SIMANCAS, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Tomo III, p. 1912.

65. ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J. L.: *Estudios Jurídicos sobre el patrimonio cultural...*, *op. cit.*, p. 653.

también al Estado una plena competencia cultural. Así, con las salvedades derivadas de los artículos 148 y 149 en cuanto estos atribuyen de forma específica competencias expresas a Comunidades Autónomas y Estado, ambas entidades pueden actuar en apoyo de las distintas manifestaciones culturales, en el *fomento de la cultura*, en el *servicio* de la misma. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha afirmado en su sentencia 49/1984, de 5 de abril que:

“Pecaría de superficial todo intento de construir, sobre la idea de competencia en materia de cultura, concretada en el artículo 148.1.17, una competencia omnímoda y excluyente. La lectura de otros textos de la CE (sobre todo el artículo 149.2., pero también los que en la lista de este título se refieren a materias culturales) y una reflexión sobre la vida cultural lleva a la conclusión de que la cultura es algo de la competencia propia e institucional tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, y aún podríamos añadir de otras comunidades, pues allí donde vive una comunidad hay una manifestación cultural respecto de la que las estructuras públicas representativas pueden ostentar competencias, dentro de lo que entendido en un sentido no necesariamente técnico-administrativo, puede comprenderse dentro del fomento de la cultura. Esta es la razón a la que obedece el Art. 149.2 CE, en el que después de reconocer la competencia autonómica en el sentido de que más que un reparto competencial vertical lo que se produce es una concurrencia de competencias ordenada a la preservación y estímulo de los valores culturales propios del cuerpo social desde la instancia pública correspondiente”.

Este pronunciamiento ha sido posteriormente mantenido por nuestro Tribunal Constitucional, en las sentencias 87/1987, de 2 de junio; 106/1987, de 25 de junio; 153/1989, de 5 de octubre; 17/1991, de 31 de enero; y 16/1996, de 1 de febrero. No obstante, como algunos han indicado⁶⁶, a pesar de recoger formalmente el pronunciamiento de la sentencia 49/1984, parece que el Tribunal lo hace de forma más retórica que efectiva, pues la rotundidad y la claridad de esa sentencia no se corresponde con la aplicación jurisprudencial posterior realizada en las materias culturales concretas.

La lectura de la sentencia 17/1991, que resuelve varios recursos de inconstitucionalidad planteados por ciertas Comunidades Autónomas (Generalidad de Cataluña, Junta de Galicia, Gobierno Vasco y Parlamento Catalán) contra un buen número de preceptos de la Ley estatal 16/1985, de

66. Véase J. M. ROMERO MORENO y J. PRIETO DE PEDRO en *El Estado de las Autonomías*, dirigido por A. JIMÉNEZ-BLANCO y J. MARTÍNEZ-SIMANCAS, *op. cit.*, p. 1913.

25 de junio, reguladora del Patrimonio Histórico es, en nuestra opinión, una buena muestra de esa recepción, en ocasiones más retórica que efectiva. Las Comunidades Autónomas consideraban que la Ley invadía competencias exclusivas atribuidas en sus respectivos Estatutos de Autonomía y que el Estado no podía asumir otras competencias en la materia que no fuesen las de defensa del patrimonio contra la expoliación y exportación en sentido estricto. Por su parte, el Abogado del Estado defendía que el patrimonio histórico se inserta en el concepto de cultura, “no siendo posible un reparto de competencias en régimen de exclusividad sino que se precisa una intervención paralela y concurrente que se justificaría en el 149.2 de la Constitución y que serviría así para ampliar el ámbito de competencias estatales más allá de las simples actuaciones de defensa contra la expoliación”.

En esta sentencia, en la que el Tribunal acabó desestimado los recursos, se volvía inicialmente a la Sentencia 49/1984, recordando –de forma algo confusa– que “Debe, pues, afirmarse la existencia de una competencia concurrente del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de cultura con una acción autonómica específica, pero teniéndola también el Estado en el área de preservación del patrimonio cultural común, pero también en aquello que precise de tratamientos generales o que haga menester esa acción pública cuando los fines culturales no pudieran lograrse desde otras instancias”.

Sin embargo, a continuación, se añadía otro párrafo de mayor complejidad y de muy distinto cariz en virtud del cual:

“No cabe sin embargo extender la competencia estatal a ámbitos no queridos por el constituyente, por efecto de aquella incardinación general del patrimonio histórico artístico en el término cultural, pues por esta vía se dejarían vacíos de contenido los títulos del bloque de la constitucionalidad que se limitan a regular una porción definida del amplio espectro de la misma. Existe en la materia que nos ocupa un título de atribución al Estado definido en el art. 149.1.28 CE al que se contraponen las que atribuye competencias a las Comunidades fundado en los Estatutos de Autonomía. De ahí que la distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas en cuanto al Patrimonio Cultural, Artístico y Monumental haya de partir de aquel título estatal pero articulándolo con los preceptos estatutarios que definen competencias asumidas por las Comunidades Autónomas en la materia. *El Estado ostenta, pues, la competencia exclusiva en la defensa de dicho patrimonio contra la exportación y la expoliación, y las Comunidades Autónomas recurrentes en lo restante, según sus*

respectivos Estatutos; sin que ello implique que la eventual afectación de intereses generales o la concurrencia de otros títulos competenciales del Estado en materia determinada no deban también tenerse presentes como límites que habrá que ponderar en cada caso concreto (Así los títulos que resultan, v. gr., de los núms. 6 y 8 art. 149.1)⁶⁷.

En todo caso, esta cuestión resulta en la práctica sumamente compleja, y es que, al igual que en Alemania, el reparto de competencias en materia cultural constituye en España una materia de alta sensibilidad política. En un Estado descentralizado cuya configuración responde en cierta medida a particularismos históricos, la cuestión cultural adquiere enorme relevancia.

Por último, es importante también señalar que los Municipios igualmente disfrutaban de competencias en materia de cultura. La Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, se refiere a las competencias municipales en materia de patrimonio histórico artístico (art. 25.2.e), actividades e instalaciones culturales y deportivas (art. 25.2.m), así como el servicio de biblioteca (art. 26.1), competencias que pueden ampliarse a través de actividades complementarias reconocidas en el artículo 28, que cita expresamente y *en particular* las relativas a la educación y a la cultura.

De todo esto se desprende que tanto en España como en Alemania la descentralización no es óbice para que el Estado central o la Federación puedan también ejercer competencias culturales y apoyen la cultura, complementando la actuación de los entes regionales o de los Estados federados. En España, la concurrencia competencial se desprende claramente de la Constitución. En Alemania, el texto constitucional parece reservar todo protagonismo cultural a los *Länder*, pero en la práctica la Federación actúa de manera complementaria. El caso inverso se producía en Italia donde, a pesar de que la Constitución de 1947 no reconociese expresamente las competencias culturales de las regiones, éstas disfrutaban de ellas, y así se recogía en los Estatutos de Autonomía. En la actualidad, la Constitución italiana recoge también la competencia concurrente del Estado y las regiones en el aprovechamiento de los bienes culturales y en la promoción y organización de las actividades culturales⁶⁸.

67. Fundamento jurídico 3. Cursiva añadida.

68. En la actualidad, la Constitución italiana dispone en su artículo 117 –que distribuye competencias del Estado y las regiones– que el Estado tendrá competencia exclusiva para legislar sobre “(s) protección del medio ambiente, del ecosistema y de los bienes culturales”, y que será materia de legislación *concurrente* el “aprovechamiento de los bienes *culturales* y medioambientales y promoción y organización de actividades *culturales*”.

A pesar de los esfuerzos constitucionales por realizar un reparto claro de las competencias en materia cultural, lejos de un sistema fragmentado y excluyente, la realidad escapa a toda rigidez, mostrándonos un panorama complejo de complementariedad y supletoriedad, arbitrado a través de muy diversos medios de concertación entre la intervención central y regional. En la práctica, excluir por completo la intervención cultural de los entes regionales o del Estado central resulta casi imposible, dado que la cultura es una peculiar materia, que se resiste especialmente a todo reparto estricto de competencias por varios motivos.

En primer lugar, la profunda imbricación entre la cultura y otros ámbitos como el económico, impide una estricta delimitación competencial del ámbito cultural. En muchos casos, las actuaciones en el ámbito de la fiscalidad, el comercio, el medio ambiente o la política aduanera, tienen mayores efectos en el ámbito cultural que la política de fomento realizada desde el Ministerio de cultura. La creciente interdependencia entre diversas materias acentúa esta tendencia.

En segundo lugar, porque la cultura emana naturalmente de todo órgano que represente una colectividad diferenciada. Por su vinculación con la dimensión espiritual del hombre, la cultura no es una materia susceptible de un rígido reparto competencial, en realidad escapa a la concepción tradicional de materia, *no se puede trocear*⁶⁹. La cultura emana naturalmente de los individuos y las colectividades, de forma que allí donde existe una comunidad diferenciada, sus órganos desplegarán cierta política cultural, con independencia de que se le reconozca o no expresamente tal competencia. En palabras del nuestro Tribunal Constitucional, allí donde vive una comunidad, hay una manifestación cultural respecto de la que las estructuras públicas representativas pueden ostentar competencias.

De estos motivos se puede concluir que por su profunda imbricación con otras materias, y por su natural emanación de todo órgano que represente una colectividad diferenciada, una de las peculiaridades más significativas del ámbito cultural es su resistencia a un rígido reparto competencial. Al contrario, es una materia para la intervención concurrente de diversos entes políticos: municipios, entes regionales, Estados y también Comunidades de Estados.

Las distintas entidades políticas actúan en forma de círculos concéntricos, pues en realidad, allí donde exista cultura común surgirá inevitablemente una cierta intervención en el ámbito cultural y consecuentemente una cierta política cultural. A nuestro modo de ver, esta superposición de

69. ROMERO MORENO, J. M. y PRIETO DE PEDRO, J.: *El Estado de las Autonomías*, dirigido por A. JIMÉNEZ-BLANCO y J. MARTÍNEZ-SIMANCAS, *op. cit.*, p. 1912.

los niveles de intervención contribuye a evitar el dirigismo cultural y mantener el pluralismo. En lugar de una descentralización absoluta en sentido descendente, que concentre en los entes regionales o Estados federados la totalidad de las competencias culturales, se produce una superposición de niveles de intervención, que permitirá al individuo identificarse con diferentes instancias, en un mundo complejo, en el que los sentimientos de pertenencia cultural no son necesariamente excluyentes.

El prolongado y singular déficit cultural de la Unión Europea

SUMARIO: I. LA PROLONGADA AUSENCIA DE LA CULTURA EN EL TRATADO DE LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA. II. LA PRESENCIA DE LA CULTURA EN LOS TRATADOS CONSTITUTIVOS DE OTRAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES EUROPEAS. 1. *La cultura en el Consejo de Europa*. 2. *La cultura en otras organizaciones europeas*. III. LA PRESENCIA DE LA CULTURA EN LAS CONSTITUCIONES DE LOS ESTADOS EUROPEOS. 1. *Bélgica, Dinamarca, Luxemburgo, Países Bajos y Suecia*. 2. *Austria, Finlandia e Irlanda*. 3. *Francia, Alemania, España, Grecia, Italia y Portugal*. 4. *El creciente interés por la cultura en el constitucionalismo europeo*. IV. REFLEXIONES EN TORNO A LA SINGULARIDAD DEL DÉFICIT CULTURAL COMUNITARIO. 1. *¿Una ausencia intencionada?* 2. *La cultura en las iniciativas más intergubernamentales y más federales*. 3. *Un déficit singular en una organización original*.

I. LA PROLONGADA AUSENCIA DE LA CULTURA EN EL TRATADO DE LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA

En el Tratado de la Comunidad Económica Europea no existía ninguna atribución explícita de competencias a la Comunidad en materia de cultura. De hecho, el término cultura apenas aparecía en los Tratados fundacionales.

En su redacción original, el término cultura sólo aparecía en una ocasión, en el antiguo artículo 131 Tratado CE (actualmente art. 198 TFUE), que contempla la asociación de los países y territorios de ultramar, estableciendo que la asociación contribuirá a favorecer los intereses de los habitantes de dichos países y territorios “de modo que puedan alcanzar el desarrollo económico, social y cultural al que aspiran”.

En la versión alemana aparecía, ya en los Tratados fundacionales, otra referencia a la cultura en el antiguo artículo 36 Tratado CE (actualmente art. 36 TFUE), en concreto, a los bienes culturales: *Kulturgut*. Este artículo recoge los motivos que permiten justificar restricciones cuantitativas o medidas de efecto equivalente, uno de los cuales es, en la versión española: “la protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional”.

La Comunidad Económica Europea –que dejaría de ser meramente *Económica* con el Tratado de Maastricht¹– tenía en sus inicios una finalidad económica, y en último término una finalidad política, pero carecía de pretensión alguna en el ámbito cultural. En este sentido, la conocida y controvertida frase que se suele atribuir a Jean MONNET “*Si tuviese que comenzar de nuevo, lo haría por la cultura*”² no hace sino constatar ese *déficit cultural*³ que caracterizaba a los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas.

El *déficit cultural* se prolongó durante treinta y cinco años. Desde el Tratado de Roma, firmado en 1957, hasta la reforma de Maastricht de 1992 hubo en el Tratado un total vacío cultural: la Comunidad no establecía objetivo cultural alguno y no se preveía ninguna política de cooperación cultural entre los Estados miembros.

A pesar de ello, lo cierto es que la Comunidad fue desarrollando a lo largo de los años una creciente actividad en el ámbito cultural, a través de la práctica institucional y al amparo de la amplia interpretación del ámbito competencial comunitario que realizaba el Tribunal de Justicia. Por fin, el Tratado de Maastricht puso término a esta incómoda situación con la inclusión de una nueva disposición, el antiguo artículo 128 (que sería después el artículo 151 CE, y que tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa es el artículo 167 TFUE), que reconocía a la Comunidad competencias en este ámbito cultural. De esta manera, se adecuaban los Tratados a la realidad, pues se reconocía una actividad que venía desarrollándose en la práctica desde hacía varios años.

Sin embargo, la llegada de la voz *cultura* al Tratado se produjo en un clima de reticencias. La fuerza de las cosas hacía inevitable dar este paso,

1. El Tratado de la Unión Europea firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992 modifica la denominación de la Comunidad Económica Europea, suprimiendo el adjetivo *Económica*.
2. Resulta imposible demostrar la veracidad de esta afirmación pues no está recogida en ninguno de los textos de Jean MONNET. No obstante, es una cita obligada, a la que la mayoría de estudiosos del Derecho de la Unión Europea recurren sin reparo alguno.
3. La expresión *déficit cultural de los Tratados* es de Francisco ALDECOA y Javier UNCETABARRENECHEA, “La Cultura en el TUE: hacia la superación del déficit cultural de los Tratados”, *La Unión Europea en los albores de un nuevo siglo, Liber Amicorum Jacqueline Lastenouse-Bury*, Euroius Ed. Jurídica, Madrid, 1997.

pero como veremos, nos parece que la perspectiva con la que esto se hacía era predominantemente negativa: en lugar de destacar los beneficios de la cooperación cultural, el enriquecimiento que generarían los contactos culturales, las posibilidades multiplicadas de proteger en común el patrimonio cultural y el valor añadido que podría comportar una política europea, la discusión parece haber estado presidida por un énfasis en los riesgos y las limitaciones: la reiterada necesidad de proteger la diversidad cultural e identitaria de los Estados miembros, el peligro de la intervención comunitaria en un ámbito competencial esencial para los entes regionales de los Estados miembros y el rechazo de toda armonización en esta materia.

Desde esta perspectiva, el antiguo artículo 128 se redactó en términos muy restrictivos, tanto que podría plantearse si el objetivo del mismo era limitar, más que potenciar, la actividad cultural comunitaria. Como se ha dicho en alguna ocasión⁴, el nuevo artículo parecía pensado más como norma de protección de las competencias nacionales en materia cultural, que como una competencia para la consecución de una política comunitaria propia.

La llegada de la cultura al Tratado podría pues ser interpretada como un mal inevitable, consecuencia de una imparable integración. Como alguna vez se ha dicho, “Un ejemplo dramático de la expansión de competencias de la Comunidad”⁵. Y sin embargo, nosotros sostenemos que el vacío cultural de la Comunidad era singular. Trataremos de mostrar cómo tanto si examinamos la Comunidad desde una perspectiva internacional, como si lo hacemos desde una perspectiva federal, el vacío cultural comunitario era una anomalía notable, fruto de la singularidad del proceso de integración comunitario y del método funcionalista que lo presidió.

La presente discusión nos pone en contacto con el eterno debate sobre la naturaleza de la Unión Europea, que se mueve en una delicada tensión entre su origen internacional y su vocación federal. Desde el punto de vista del origen, la Unión es indudablemente una organización internacional de ámbito regional, y como tal goza de una base jurídica convencional, una composición estatal, una estructura institucional estable y una personalidad jurídica internacional. Pero la Unión ha profundizado de tal manera en la integración, que camina hacia formas organizativas cada vez más próximas a las estatales. Si bien no es hoy en día una federación⁶, tiene una

4. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: “La atribución de competencia en materia cultural (art. 128 TCE)”, *Revista de Instituciones Europeas*, 1995-22, p. 178.
5. CUNNINGHAM, C.: “In Defense of Member State Culture: the Unrealized Potential of Article 151.4 of the EC Treaty and the Consequences for EC Cultural Policy”, *Cornell International Law Journal*, 2001-34, p. 120.
6. La doctrina se ha resistido a calificar a la Unión de federación. La inexistencia de una realidad social estatal, un *demos* europeo, se ha considerado con frecuencia un obstáculo que impide tal equiparación. Así, la doctrina prefiere referirse a

vocación federal⁷; la sustancia de la que se nutre el Tratado es federal –una suerte de federalismo internacional⁸– y dota a la Unión de una especificidad propia. Así, y como señala V. CONSTANTINESCO, su naturaleza parece revelar una tensión entre el orden internacional (punto de salida) y el orden federal (¿punto último de llegada?)⁹.

Con el fin de obtener una visión más completa del significado del déficit cultural comunitario examinaremos pues el tratamiento que a la cuestión cultural se otorga en las organizaciones internacionales y en los Estados, los dos puntos de referencia básicos para este análisis. Prestaremos especial atención al modo en que Tratados internacionales y constituciones nacionales hacían referencia a la cultura en los años cincuenta y en las siguientes décadas, cuando el déficit cultural de los Tratados era tan acusado. Después, se tratarán de examinar las causas que han dado lugar a ese singular déficit cultural que caracterizó a la Comunidad Europea durante tantos años.

una vocación o inspiración federal. No obstante, el recurso al modelo federal para analizar las cuestiones europeas es muy frecuente, y desde principios de los años noventa muchos no tienen reparo en afirmar que el modelo estructural más próximo no es ya la organización internacional, sino el Estado federal (véase WEILER, J. H. H.: “The Transformation of Europe”, *The Yale Law Journal*, 1991-100, p. 2407); que se debe caracterizar a la Comunidad como un *sistema federal supranacional* (véase LAENERTS, K.: “Constitutionalism and the Many Faces of Federalism”, *American Journal of Comparative Law*, 1990-36, pp. 205 y ss.); o que la Unión es ya de hecho una *Federación de Estados nacionales*, como diría Jaques DELORS.

7. Puede sostenerse la presencia de una vocación federal en la Unión, a pesar de que la iniciativa de incluir expresamente una referencia a la misma fracasó en las negociaciones de Maastricht. Conviene recordar que los proyectos luxemburgués y holandés proponían un artículo A que hiciese referencia a la “vocación federal” de la Unión. En cuanto al proyecto de Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, a pesar de haber estado presente en las contribuciones de muchos de los convencionales, el término desapareció del borrador final presentado por el Presidente Valery Giscard d’Estaing al Consejo Europeo de Salónica el 20 de junio de 2003. El Tratado de Lisboa no hace referencia alguna al respecto.
8. MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN, D.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, sexta edición, Madrid, 2010, p. 50.
9. Vlad CONSTANTINESCO señala también la posibilidad de que el orden internacional sea punto de detención de la construcción europea, “L’article 5 CEE, de la bonne foi à la loyauté communautaire” en AA.VV.: *Du droit international au droit de l’intégration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Ed. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden, 1987, p. 100.

II. LA PRESENCIA DE LA CULTURA EN LOS TRATADOS CONSTITUTIVOS DE OTRAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES EUROPEAS

Desde el punto de vista internacional, el déficit cultural de los Tratados resulta particularmente singular. Esa reticencia comunitaria a incluir referencia alguna a lo cultural no se percibe en otras organizaciones internacionales de carácter regional, que incluyen en sus Cartas Constitutivas objetivos culturales. Sin ningún afán exhaustivo podemos destacar la presencia cultural en los textos internacionales que veremos a continuación.

Limitándonos al ámbito europeo, podemos destacar, de acuerdo con la clásica distinción del profesor DÍEZ DE VELASCO¹⁰, la existencia de dos organizaciones de cooperación con fines generales: el Consejo de Europa y el Consejo Nórdico. Posteriormente, haremos referencia a otras organizaciones europeas de carácter preferentemente militar o económico.

1. LA CULTURA EN EL CONSEJO DE EUROPA

El Consejo de Europa, cuyo Estatuto fue firmado el 5 de mayo de 1949, establece en su artículo primero la finalidad de realizar una unión más estrecha entre sus miembros para salvaguardar y promover los ideales y los principios que constituyen su patrimonio común y favorecer su progreso económico y social. El segundo párrafo de este mismo artículo establece que:

“Esta finalidad se perseguirá a través de los órganos del Consejo, mediante el examen de los asuntos de interés común, la conclusión de acuerdos y la adopción de una acción conjunta en los campos económico, social, *cultural*, científico, jurídico y administrativo (...)”.

El Consejo de Europa ha llevado a cabo una intensa actividad destinada a promover la cooperación cultural entre sus Estados miembros. Esta actividad se ha desarrollado, como corresponde en el Consejo de Europa, a través de las reglas intergubernamentales, pero tal cosa no ha impedi-

10. M. DÍEZ DE VELASCO distingue en Europa dos organizaciones internacionales de fines generales, Consejo de Europa y Consejo Nórdico y Consejo de Ministros Nórdico. Posteriormente, trata las organizaciones europeas de carácter preferentemente militar (O.T.A.N y U.E.O) y económico (BENELUX, O.C.D.E y E.F.T.A). Como el autor indica, esta clasificación ofrece inconvenientes e imperfecciones, pues muy pocas organizaciones obedecen a un sólo fin y en todas ellas la cooperación política está al menos implícita. Sólo así se explica que las organizaciones de carácter preferentemente militar o económico incluyan también objetivos culturales como veremos más adelante. No obstante, por motivos de claridad expositiva, adoptamos la distinción propuesta por M. DÍEZ DE VELASCO *Las organizaciones internacionales*, Ed. Tecnos, 14ª edición, Madrid, 2006, pp. 466 y ss.

do que haya dado lugar a una cooperación fructífera, llegando a plantear problemas de solapamiento cuando más tarde la Comunidad Europea desarrolló su propia actividad en el ámbito cultural. Por ello, no limitaremos nuestra referencia al Consejo de Europa a la localización del tema *cultura* en su texto constitutivo, sino que, en este caso, haremos un breve repaso sobre la actividad cultural desplegada en estos años.

En el seno del Consejo de Europa se firmó el 19 de diciembre de 1954 la Convención Cultural Europea, que define el marco de trabajo del Consejo de Europa en materia de cultura. El objetivo de este breve texto, en vigor desde el 5 de mayo de 1955, es el desarrollo del entendimiento mutuo entre los pueblos de Europa y el mutuo aprecio de su diversidad cultural, la salvaguardia de la cultura europea, y la promoción de las contribuciones nacionales al patrimonio cultural europeo en el respeto de los mismos valores fundamentales. También se destaca en particular la promoción del estudio de las lenguas, la historia y la civilización de las partes y la contribución de la Convención a la acción concertada, promoviendo las actividades culturales de interés europeo¹¹.

También en el seno del Consejo de Europa se han firmado la Convención relativa a la conservación de la vida salvaje y del medio natural de Europa (19 de septiembre de 1979), la Convención Europea de co-producción cinematográfica (2 de Octubre de 1992), la Convención Europea del paisaje (20 de octubre de 2000) y la Convención Europea para la protección del Patrimonio Audiovisual (19 de septiembre de 2001).

Igualmente se han adoptado a lo largo de estas décadas numerosas declaraciones de carácter político, desde la *Declaración sobre el Futuro del Desarrollo Cultural*, de 11 de abril de 1972, a la declaración de Baku *Para la promoción del diálogo intercultural*, de dos y tres de diciembre de 2008. Quizás, de todas ellas, merezca una especial mención la *Declaración sobre la Diversidad cultural*, de 7 de diciembre de 2000, que junto con la declaración sobre la Diversidad Cultural de la UNESCO de 2001, constituyó un precedente importante de la Convención de la Diversidad de la UNESCO.

También se han adoptado en el Consejo de Europa muy diversas directrices¹²; recomendaciones¹³ y resoluciones del Consejo de Ministros.

-
11. Sobre la Convención, incluido textos, resumen, estado de firmas, ratificaciones, declaraciones y reservas: (<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=018&CM=1&CL=FRE> consultado el 15.5.2013).
 12. Como por ejemplo *Guidelines on Library Legislation and Policy in Europe*, 23-25.11.1998; *Guidelines on legislation and policy measures for book development and electronic publishing*, 1.9.2000...
 13. Entre otras: Recomendación del Consejo (90/10) *On Cinema for children and adolescents*, 19.4.1990; Recomendación del Consejo (2000/13) *On a European policy on ac-*

De entre todas ellas quisiéramos destacar la Resolución 88/15, de 26 de octubre de 1988, que establecía *Eurimages*, un programa de apoyo para la co-producción y distribución cinematográfica, y la Resolución 98/4, de 17 de marzo de 1998, sobre las *Rutas Culturales del Consejo de Europa*, que posteriormente sería modificada por la Resolución 2007/1, de 10 de octubre de 2007. Ambas iniciativas han sido fundamentales en el desarrollo de la actividad cultural del Consejo de Europa.

Pero es en el ámbito más concreto de la protección del patrimonio donde el Consejo de Europa ha ejercido una actividad más intensa y continuada, habiéndose firmado numerosas convenciones. Destacan la Convención Europea para la protección del patrimonio arqueológico (6 de mayo de 1969, posteriormente revisada), la Convención Europea sobre delitos relativos a la propiedad cultural (23 de junio de 1985), la Convención Europea para la protección del patrimonio arquitectónico de Europa (3 de octubre de 1985), la Convención Europea para la protección del patrimonio arqueológico (16 de enero de 1992) y la Convención marco sobre el valor del patrimonio cultural para la sociedad (27 de octubre de 2005).

También en esta materia se han adoptado numerosísimas resoluciones¹⁴, recomendaciones¹⁵ y otros textos¹⁶. Conviene del mismo modo destacar la celebración de conferencias de Ministros responsables del patrimonio cultural.

La larga lista de declaraciones, recomendaciones, directrices y otros textos que se han adoptado en la materia da una idea de la intensidad con la que la cooperación cultural se ha tratado, desde sus inicios en los

cess to archives, 13.7.2000... Destacamos especialmente la Recomendación (2006/3) *On the UNESCO Convention on the protection and promotion of the diversity of cultural expressions, 1.2.2006.*

14. A título de ejemplo, véase la Resolución (66/19) *On criteria and methods of cataloguing ancient buildings and historical or artistic sites, 21.3.1966*; Resolución (66/20) *On the revising of monuments, 21.3.1966*; Resolución (68/11) *On the principles and practice of the active preservation and rehabilitation of groups and areas of buildings of historical or artistic interest, 29.4.1968*; Resolución (68/12) *On the active maintenance of monuments, groups and areas of buildings of historical or artistic interest within the context of regional planning, 29.4.1968...*
15. De entre las numerosísimas recomendaciones adoptadas pueden citarse, a modo de ejemplo, la Recomendación (80/16) *On the specialised training of architects, town planners, civil engineers and landscape designers, 11.12.1980*; Recomendación (81/13) *On action in aid of certain declining craft trades in the context of craft activity, 22.6.1981*; Recomendación (86/11) *On urban open space, 12.9.1986*; Recomendación (86/15) *On the promotion of craft trades involved in the conservation of the architectural heritage, 16.10.1986...*
16. Como por ejemplo, *European Charter of the Architectural Heritage 15.9.1975*; *Charter on the use of ancient places of performance, 9.1997...*

años sesenta, en el Consejo de Europa, y de la diversidad de las cuestiones abordadas: conservación del patrimonio, bienes robados e ilícitamente exportados, pedagogía del patrimonio, conservación de conjuntos históricos, financiación de la protección del patrimonio, enseñanza de la historia... entre muchas otras.

Una especial mención merece también la actividad desarrollada por el Consejo de Europa para coordinar el seguimiento e implementación de las Convenciones relativas a la protección del patrimonio, particularmente a través de la recopilación de datos, que resultan de sumo interés y permiten obtener una visión general sobre las políticas de patrimonio en los Estados europeos. Esta actividad, de la que se ocupa un comité intergubernamental, permite, además de compartir información, intercambiar buenas prácticas y desarrollar actividades de cooperación transfronterizas y multilaterales. Ello es posible gracias a la red de patrimonio europeo *HERREIN (The European Heritage Network)*, creada en 1999, un sistema permanente de información en el que participan los departamentos nacionales responsables de la protección del patrimonio.

Otros instrumentos de relevancia en el ámbito de las políticas culturales han sido el Observatorio de gobierno cultural (*Culture WatchEurope Platform*), que permite el intercambio de información, el Compendio de Políticas Culturales y Tendencias en Europa, el Programa de Evaluación de Políticas Culturales Nacionales y el programa que analiza las políticas de apoyo al cine. Todos ellos han aportado una valiosa información sobre las políticas culturales en los Estados europeos.

En fin, podemos afirmar que el Consejo de Europa ha emprendido desde sus inicios una actividad significativa en el ámbito cultural. Es evidente que ésta se ha desarrollado de acuerdo con las reglas propias de una organización internacional basada en la cooperación intergubernamental, y que muchas de las iniciativas no han ido más allá de la mera retórica. Pero también es cierto que la firma de las diversas Convenciones europeas ha sido relevante, que ha habido una aproximación común a diversas cuestiones culturales, que se han aprobado programas concretos que se han desarrollado con éxito y que se ha hecho una aportación importante en la recogida y tratamiento de información y en la comunicación de buenas prácticas.

2. LA CULTURA EN OTRAS ORGANIZACIONES EUROPEAS

Otra organización europea de la segunda postguerra con fines generales es el Consejo Nórdico. Su estatuto fue aprobado el 16 de septiembre de 1952, con la finalidad de facilitar las consultas entre los Parlamentos

y los Gobiernos de los países nórdicos en materias que implicasen una acción conjunta entre estos países y para discutir “cuestiones de interés común”.

Estos fines tan amplios fueron precisados en el acuerdo de Helsinki de 23 de marzo de 1962, que entró en vigor el 1 de julio del mismo año, cuyo artículo primero disponía que “Las Partes Contratantes se esforzarán por mantener y desarrollar la cooperación que ya existe entre sus países en el ámbito legislativo, *cultural*, social y económico así como en el de las comunicaciones” (cursiva añadida).

Los artículos 8 a 13 aparecían bajo la rúbrica “Cooperación cultural”, y trataban de fomentar entre otras cosas la enseñanza de las lenguas de los Estados miembros y el intercambio de estudiantes. Especialmente significativo es el artículo 13 que, con el fin de reforzar la evolución cultural, preveía “intercambios en el ámbito de la literatura, las artes, la música, el teatro, el cine y otros ámbitos culturales (...)”. En la práctica, la cooperación en materia de cultura y educación ha ocupado un lugar esencial en la actividad del Consejo Nórdico.

Como se indicó anteriormente, existen otras organizaciones europeas de la segunda mitad del siglo XX que no tienen fines generales, sino un carácter preferentemente militar o económico, lo cual no impide que también se hayan incluido entre sus objetivos la cooperación en el ámbito cultural.

Así ocurría por ejemplo en la Unión Europea Occidental (en adelante, U.E.O). El Pacto constitutivo de la U.E.O, firmado en Bruselas el 17 de marzo de 1948, se definía como un “Tratado de colaboración en materia económica, social y *cultural* y de legítima defensa colectiva” (cursiva añadida), y el preámbulo establecía el objetivo de estrechar los lazos económicos, sociales y *culturales*. Así mismo, el artículo tercero establecía que:

“Las Altas Partes Contratantes asociarán sus esfuerzos para llevar a sus pueblos a una comprensión más profunda de los principios que son la base de su civilización común, y para desarrollar sus intercambios *culturales*, especialmente por medio de convenciones entre ellos” (cursiva añadida).

Posteriormente, la actividad de la U.E.O. fue restringida y limitada en la práctica al ámbito militar, pero conviene resaltar que no hubo obstáculo para que la actividad cultural estuviese al menos prevista en el Pacto Constitutivo.

Por su parte, el Benelux puede considerarse una organización de carácter preferentemente económico. El Tratado Constitutivo de la Unión Económica del Benelux, firmado el 3 de febrero de 1958, no hacía referencia alguna a la cooperación cultural, pero la anterior Convención entre Bél-

gica, Luxemburgo y los Países Bajos que instituía el Consejo Consultivo Interparlamentario, firmada en Bruselas el 5 de noviembre de 1955, establecía en su artículo tercero que el Consejo puede deliberar y dirigir a los Estados miembros recomendaciones sobre los problemas que tienen una relación directa con “el acercamiento *cultural* entre los tres Estados” (cursiva añadida). Este Consejo Consultivo Interparlamentario subsistía en el Tratado de 1958 y mantenía entre sus funciones la discusión y la adopción de recomendaciones para el acercamiento cultural.

Así pues, la prolongada reticencia comunitaria a incluir disposición alguna referente al ámbito cultural no se percibe en otras organizaciones europeas, en la segunda mitad del siglo XX, que no tuvieron reparo en incluir en sus Cartas Constitutivas objetivos de carácter cultural, aunque no siempre hayan desarrollado políticas efectivas en dicha área.

En estas organizaciones, la presencia de objetivos culturales no se consideró una amenaza a la diversidad cultural e identitaria entre los Estados miembros, sino que parece se hallase más presente la voluntad de cooperar y estrechar lazos culturales que pudiesen generar un enriquecimiento mutuo.

Es cierto que no todas las organizaciones internacionales europeas incluyen en sus cartas objetivos culturales. Existen otras organizaciones, de carácter más técnico, que no lo hacen, pero las organizaciones más ambiciosas y de fines más amplios si gozaron, como venimos de ver, de una inequívoca presencia cultural¹⁷. En este contexto, el absoluto déficit cultu-

17. Conviene señalar que, en el ámbito de la integración regional, dos organizaciones no europeas, MERCOSUR y NAFTA, surgieron también con un singular déficit cultural. El MERCOSUR carecía en su Tratado constitutivo de toda referencia a la cultura. Se trata de una organización ambiciosa y de amplios fines pues el Tratado de Asunción (firmado el 26 de marzo de 1991) reafirma en el Preámbulo “su voluntad política de dejar establecidas las bases para una unión más estrecha entre los pueblos”. Su objetivo fundamental es la creación de un Mercado Común del Sur que abarcaría, según su artículo primero 1) libre circulación de bienes, servicios y factores productivos, 2) establecimiento de un arancel exterior común y adopción de una política comercial común y 3) coordinación de políticas macro-económicas y sectoriales entre los Estados Partes. Entre estas políticas sectoriales no aparece nada referente a la cultura. Como en la Comunidad Europea, existía un singular déficit que se saldará más tarde, cuando el 16 de diciembre de 1996 el Protocolo de Integración Cultural de MERCOSUR pasó a formar parte integrante del Tratado de Asunción. Por otra parte, en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA), la cultura sólo aparece entre las excepciones, al incluirse en el Anexo 2106 las Industrias Culturales. Sobre la cultura en MERCOSUR y NAFTA puede consultarse la ponencia de Antonio ZAPATERO: “Cultura y procesos de integración regional” que tuvo lugar el 30.11.1999 en el *Primer Congreso Iberoamericano de Derecho de la Cultura* organizado por la Universidad Carlos III de Madrid, la Universidad Nacional de Educación a Distancia y el Convenio Andrés Bello.

ral en una organización tan ambiciosa como era la Comunidad Europea resultaba notablemente singular.

III. LA PRESENCIA DE LA CULTURA EN LAS CONSTITUCIONES DE LOS ESTADOS EUROPEOS

Como es bien sabido, según avanza el proceso integrador la Unión adopta formas organizativas más cercanas a las estatales; conviene pues analizar la cuestión cultural desde esta perspectiva. La reticencia comunitaria a incluir en los Tratados Constitutivos, su *Carta Constitucional*¹⁸, toda referencia a la cultura no se percibe en las Constituciones de los Estados europeos. Desde principios del siglo XX, la cultura ha ido encontrando su lugar en los textos constitucionales, consolidándose y ganando relevancia tanto desde un punto de vista cualitativo como cuantitativo. La aparición del término *cultura* en el ámbito constitucional es un fenómeno propio del siglo XX, que se inicia con la Constitución mejicana de 1917¹⁹. Poco tiempo después, la Constitución de la II República española citaba el término *cultura* en varias ocasiones²⁰, recogiénolo incluso en el rótulo de su capítulo II, título III “Familia, economía y cultura”.

18. Los Tratados Constitutivos son indudablemente normas convencionales internacionales, Tratados internacionales con sus protocolos y anexos, sujetos a las reglas del Derecho Internacional en materia de Tratados. Sin embargo, en cuanto norma suprema del ordenamiento jurídico comunitario, parámetro de validez y de interpretación, los Tratados gozan de un carácter constitucional en virtud del cual el Tribunal les ha calificado repetidamente desde hace años como la *Constitución de la Comunidad*. En este sentido puede consultarse la sentencia *Los Verdes v. Parlamento Europeo*, de 23 de abril 1986, asunto 294/83, en la que el Tribunal afirma que “la Comunidad Económica Europea es una Comunidad de Derecho en la medida en que ni los Estados miembros ni las instituciones pueden evitar el control de la conformidad de sus actos con la *carta constitucional básica* que es el Tratado” (cursiva añadida); de nuevo el TJCE se refirió al Tratado en estos términos “aunque haya sido celebrado en forma de Convenio internacional, no por ello deja de ser la *carta constitucional* de una Comunidad de Derecho” (cursiva añadida) Dictamen 1/91, de 15.12.1991, sobre el E. E. E. fund. 21. M. L. FERNÁNDEZ ESTEBAN ya señalaba en 1994 el uso del término *constitución* o *constitucional* en el Tribunal en más de quinientos casos. Véase su artículo “La noción de Constitución Europea en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1994-40.
19. Así lo considera PRIETO DE PEDRO, tras consultar una amplia muestra de textos incluyendo todas las Constituciones históricas españolas, algunos proyectos de Constitución y la publicación que recoge más de veinte textos constitucionales europeos y americanos anteriores a 1926: PÉREZ SERRANO N. y GONZÁLEZ POSADA C.: “*Constituciones de Europa y América. Selección de textos vigentes, traducción y notas*”, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1927. Véase PRIETO DE PEDRO, J.: *Cultura, Culturas y Constitución*, op. cit., p. 21.
20. El término cultura aparece en el artículo 11 de la Constitución Republicana, “Si una o varias provincias limítrofes, con características históricas, culturales y económicas comunes, acordaran organizarse en región autónoma...”, en el art. 45 “Toda

A partir de aquellos años, la gran mayoría de las constituciones europeas recogen la voz *cultura*, en mayor o menor medida. A continuación se verá detenidamente como desde la segunda postguerra las constituciones europeas recogen referencias a la cultura. En algunos casos además, estas referencias han incrementado con las reformas que han tenido lugar. Estudiaremos particularmente las constituciones²¹ de los quince Estados que formaban parte de la Unión Europea hasta el uno de mayo de 2004, pues nuestro objetivo final consiste en valorar el déficit cultural de los Tratados europeos en el contexto constitucional de aquellos años y es evidente que los Estados que tras la segunda guerra mundial quedaron al otro lado del telón de acero no pudieron ejercer influencia alguna en este aspecto.

Entre los textos constitucionales europeos de los quince Estados analizados podemos distinguir, como hacía en 1997 FRANCISCO RUBIO LLORENTE²², tres grupos.

1. BÉLGICA, DINAMARCA, LUXEMBURGO, PAÍSES BAJOS Y SUECIA

El primer grupo está constituido por aquellos textos constitucionales que son consecuencia de reformas sucesivas de los textos originales del siglo XIX, o incluso del XVIII, producidas a lo largo de historias cuyas crisis no han dado lugar a discontinuidades traumáticas, es decir: Bélgica, Dinamarca, Luxemburgo, Países Bajos y Suecia.

Desde el punto de vista cultural, estos textos se caracterizan por su parquedad –en dos de ellos el término *cultura* no aparece ni una sola vez–, aunque existen excepciones, pues al haber sido reformados en diversas ocasiones, algunos de ellos han incluido, con el paso de los años, referencias a la cultura.

riqueza artística e histórica del país, sea quien fuere su dueño, constituye tesoro *cultural* de la Nación”, en el art. 48 “El servicio de la *cultura* es atribución esencial del Estado” y en el art. 50 que se refiere a la “expansión *cultural* de España”.

21. Los textos constitucionales de los Estados miembros han sido inicialmente consultados en la traducción de RUBIO LLORENTE F. y DARANAS PELÁEZ M.: *Constituciones de los Estados de la Unión Europea*, Ed. Ariel, Barcelona, 1997. Sus modificaciones posteriores se han consultado en la recopilación coordinada por María Rosa RIPOLLÉS SERRANO para la página web del Congreso de los Diputados, (<http://www.congreso.es/consti/otras/europea/flash.html>). Congreso de los Diputados, Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones, Servicio de Publicaciones. Última consulta el 5.1.2014.
22. RUBIO LLORENTE, F. y DARANAS PELÁEZ M.: *Constituciones de los Estados de la Unión Europea*, p. XII.

La Constitución del Reino de Dinamarca²³, y la del Gran Ducado de Luxemburgo²⁴ son las más pobres, ya que no recogen el término *cultura* ni el adjetivo cultural en absoluto, lo cual resulta en nuestros días muy notable.

La de los Países Bajos²⁵ sólo en una ocasión se refiere al *desenvolvimiento cultural de la personalidad*²⁶. La sueca²⁷ es más generosa: el *Instrumento de Gobierno* nombra la *cultura* en su artículo segundo del capítulo primero²⁸, que hace referencia al bienestar *cultural* del individuo como objetivo fundamental de los poderes públicos. También se refiere a la cultura en varios aspectos en sus artículos 2, 12 y 13 del capítulo segundo²⁹. La *Ley de libertad de prensa* –otra de sus leyes fundamentales, originalmente de 1766– también se refiere a los intereses *culturales* en su artículo 8³⁰.

-
23. Constitución de 5 de junio de 1849, modificada sustancialmente el 5 de junio de 1915 y de nuevo en la misma fecha de 1953.
 24. La Constitución de Luxemburgo fue promulgada el 17 de octubre de 1868, desde entonces ha sufrido sucesivas modificaciones.
 25. La Constitución fue promulgada en 1814, pero quedan pocos elementos de la misma, pues las modificaciones introducidas por las Leyes del Reino de 19 de enero de 1983 y las leyes (ordinarias) de la misma fecha fueron sustanciales.
 26. El artículo 22.3 dice así: “Las autoridades crearán las bases para el desenvolvimiento social y *cultural* de la personalidad y para el empleo del tiempo libre”.
 27. La Ley Constitucional entró en vigor el 1 de enero de 1975, derogando la anterior de 1809. Fue modificada en 1994 para hacer posible la incorporación de Suecia a la Unión Europea.
 28. En el capítulo primero, el artículo 2 dispone en su párrafo segundo que “El bienestar personal, económico y *cultural* del individuo constituye objetivo fundamental de los poderes públicos...” y en su último párrafo que “Se promoverán las oportunidades para que las minorías étnicas, lingüísticas y religiosas preserven y desarrollen su propia vida *cultural* y social”.
 29. En el capítulo segundo, encontramos nuevas referencias al término: el artículo 2 establece que “Todo ciudadano estará protegido frente a la autoridad contra cualquier clase de coacción para que divulgue su opinión en el ámbito político, religioso o *cultural* o en cualquier otro campo...”; el artículo 12 dispone que los derechos y libertades a los que se refieren los artículos 1 al 5 así como el 6, 8 y 11, podrán ser limitados en cierta medida aunque tal limitación “No podrá además establecerse únicamente en virtud de consideraciones políticas, religiosas, *culturales* u otras análogas”. El artículo 13 se refiere a la posibilidad de restringir la libertad de expresión y la de información, y dispone en su segundo párrafo que “Al apreciarse qué clase de limitaciones podrán imponerse al amparo del primer párrafo, se tendrá especialmente en cuenta la importancia de la más amplia libertad posible de expresión y de información en los ámbitos políticos, religioso, profesional, científico y *cultural*”.
 30. “Las disposiciones sobre el derecho de autor, de un trabajo literario o artístico, o el productor de una fotografía, las disposiciones sobre los derechos vecinos a dicho derecho de autor, y las disposiciones prohibiendo la reproducción de trabajos artísticos o literarios de tal manera que infrinjan los intereses culturales, serán establecidas por la ley”.

Por último, la Constitución belga³¹ también recoge el término hasta siete veces (en sus artículos 23, 127, 130 y 166)³², lo que se debe a que en el proceso de descentralización que ha tenido lugar en Bélgica a través de la sucesivas reformas constitucionales, el reparto de competencias en materia cultural ha ocupado un lugar esencial, regulando los Consejos de la Comunidad francesa, flamenca y germanófona las materias culturales.

2. AUSTRIA, FINLANDIA E IRLANDA

En un segundo grupo RUBIO LLORENTE incluía los textos constitucionales anteriores a la Segunda Guerra Mundial, que son contemporáneos de la fundación o refundación del correspondiente Estado. Recogía aquí los casos de Austria, Finlandia e Irlanda.

La Constitución austriaca³³ era pobre en este aspecto pues no se refería de manera expresa³⁴ al término *cultura* hasta los años noventa. En la

31. Texto refundido de la Constitución originaria de 1831 reformado en numerosas ocasiones.
32. El artículo 23 dispone que las normas garantizarán “los derechos económicos, sociales y *culturales* y determinarán las condiciones de su ejercicio”; el 23.4) precisa que esos derechos comprenden “el derecho al propio desarrollo *cultural* y social”. En virtud de los artículos 127.1.1) y 130.1.1) los Consejos de la Comunidad francesa, flamenca y germanófona regularán por decreto las materias culturales (véanse también 127.1. parr. 2º. y 130.1. parr. 2º). Y en virtud del 166.3.1) los órganos a que se refiere el artículo 136 (“Habrán grupos lingüísticos en el Consejo de la Región de Bruselas-Capital, y órganos colegiados, competentes para las materias comunitarias...”) “tendrán, cada uno en su comunidad, las mismas competencias que los demás poderes organizadores para las materias *culturales*, de enseñanza y personalizables”.
33. La Ley Constitucional fue promulgada el 1 de octubre de 1920, tras la fundación de la República en 1918, fue revisada el 30 de julio de 1925 y más profundamente el 7 de diciembre de 1929, por lo que oficialmente se la denomina la Constitución de 1929. Desde entonces ha sido modificada en numerosas ocasiones, la última según Ley Federal 47/2009. Hemos consultado la traducción del original alemán posterior a esta modificación realizada para el Congreso de los Diputados por el Letrado de las Cortes Generales Mariano DARANÁS.
34. No recogía hasta los noventa expresamente el término cultura, aunque si se refería tácitamente a la política cultural cuando disponía en su artículo 10.13) que serán de competencia federal la legislación y la ejecución en materia de “servicio científico y técnico de archivos y bibliotecas, materias referentes a colecciones e instituciones artísticas y científicas de la Federación; teatros federales, excepto lo relativo a su construcción; protección de monumentos...”. Por otra parte, y con significación virtualmente constitucional, el Tratado Internacional sobre el restablecimiento de una Austria independiente y democrática (Boletín de Legislación Federal, nº 152/1955) dispone en su artículo 7.4. que “Los súbditos austriacos de las minorías eslovenas y croatas en Carintia, Burgenland y Estiria participarán en los establecimientos *culturales*, administrativos y judiciales de dichos territorios en las mismas condiciones que los demás súbditos austriacos”; y en su artículo 9.1.

actualidad sin embargo, tras la última reforma, sí se recoge el término en el art. 8.2³⁵ que se refiere a su pluralidad *cultural* y lingüística, y en el art. 14, 5.a³⁶, que se refiere a la participación en la vida *cultural* y económica.

La finlandesa de 1919³⁷ era más rica, pues se refería a la cultura en varias ocasiones (artículos 14, 14a y 51a)³⁸. Conviene notar no obstante, que el 11 de junio de 1999 se sancionó una nueva Constitución que se refiere ampliamente a la cultura en sus artículos 17³⁹ –que recoge el derecho al idioma y a la *cultura* propios–, 20⁴⁰ –sobre la responsabilidad de todos por el patrimonio cultural– y 121⁴¹ –sobre la autonomía lingüística y cultural de los Sami–.

establece que “Austria proseguirá asimismo sus esfuerzos para eliminar de la vida política, económica y *cultural* austriaca cualesquiera huellas del nazismo...”.

35. “La República (Federación, Estados y municipios) se identifica con su pluralidad *cultural* y lingüística, tal como se ha desarrollado y se manifiesta en los grupos étnicos autóctonos. Serán objeto de atención, salvaguardia y fomento la lengua, *cultura*, existencia y mantenimiento de dichos grupos”.
36. “Todo menor debe ser guiado según su desarrollo y su ciclo académico hacia la independencia de juicio y el entendimiento de la vida social, estar abierto al pensamiento político, religioso e ideológico de otros y estar capacitado para participar en la vida *cultural* y económica de Austria, de Europa y del mundo y en las misiones comunes de paz y de amor a la paz”.
37. El Instrumento de Gobierno se promulgó en Helsinki el 17 de julio de 1919.
38. El artículo 14 disponía que “El Estado velará por las necesidades *culturales* y sociales tanto de la población de habla finesa como de la de habla sueca del país, en virtud de unos mismos principios” a continuación, “Los Samires, en su calidad de pueblo aborígen, así como los gitanos y demás grupos tendrán derecho a preservar y a desarrollar su idioma y su *cultura* respectivos”. El artículo 14.a disponía que “Todos serán responsables de cuidar la naturaleza y su diversidad, así como del medio ambiente y del patrimonio *cultural*”, y el artículo 51.a establecía que “Se garantiza a los Samires, en su calidad de pueblo aborígen, y en los términos que establezca la ley, la autonomía *cultural* dentro de su territorio propio en los asuntos que conciernan a su idioma y a su *cultura*”.
39. “Derecho al idioma y a la *cultura* propios: Los idiomas nacionales de Finlandia son el finlandés y el sueco. Estará garantizado por Ley el derecho de cada persona a utilizar su propio idioma, finlandés o sueco, ante los Tribunales y otras autoridades, y a recibir las notificaciones que les afecten en ese idioma. El poder público habrá de atender en condiciones de igualdad a las necesidades sociales y *culturales* de la población de idioma finlandés y de idioma sueco. Los Sami, como pueblo aborígen, así como los gitanos y otros grupos, tienen derecho a conservar y desarrollar su propia lengua y *cultura* (...)”.
40. “La responsabilidad por la naturaleza y su diversidad, por el medioambiente y por el patrimonio *cultural*, pertenece a todos”.
41. “Los Sami tendrán autonomía lingüística y cultural en su región de residencia original de acuerdo con lo regulado por Ley”.

Por último, la constitución irlandesa⁴² se refiere a la cultura en su artículo 1⁴³, que recoge el derecho de la Nación irlandesa a desarrollar su propio modo de vida política, económica y *cultural* conforme a su propio espíritu y tradiciones. De nuevo se refiere a la cultura en el artículo 18.7.1)⁴⁴.

3. FRANCIA, ALEMANIA, ESPAÑA, GRECIA, ITALIA Y PORTUGAL

En el tercer grupo se pueden incluir los textos constitucionales promulgados después de la Segunda Guerra Mundial en Estados donde se produjeron rupturas del orden constitucional de distinta intensidad y duración. Como explica FRANCISCO RUBIO LORENTE, en Alemania, España, Grecia, Italia y Portugal se produjeron rupturas muy graves y prolongadas. En Francia, la ruptura, más breve, del régimen de Vichy se saldó con la Constitución de 1946, que sería de nuevo sustituida en 1958⁴⁵ tras la crisis argelina.

Todas estas constituciones recogían ya el término *cultura*. La francesa sólo lo hace en una ocasión, en su anexo segundo que recoge el Preámbulo de la Constitución del 1946 –formando parte del bloque de constitucionalidad–, estableciendo en su párrafo décimo tercero que “La nación garantiza el igual acceso del niño y del adulto a la instrucción, a la formación profesional y a la *cultura*”. Esto resulta bastante llamativo, teniendo en cuenta que Francia es precisamente un Estado donde la intervención de los poderes públicos en el sector cultural es más resuelta⁴⁶.

42. La Constitución de Irlanda fue aprobada el 1 de julio de 1937. En texto actual –con su vigésima séptima reforma– data de 24 de junio de 2004.

43. La Constitución de Irlanda se refiere a la cultura en dos ocasiones. La primera, en su artículo primero, dispone que: “La nación irlandesa proclama su derecho inalienable, indestructible y soberano a escoger su propia forma de gobierno, a decidir sus relaciones con las demás naciones y a desarrollar su propio modo de vida política, económica y *cultural* conforme a su propio espíritu y tradiciones”.

44. El artículo 18.7.1º dispone que: “Antes de cada elección general a senadores que hayan de escogerse entre grupos de candidatos, se constituirán cinco grupos del modo que disponga la ley, cada uno de ellos con una lista de nombres de personas que tengan conocimiento y experiencia práctica, respectivamente, de las siguientes actividades y servicios i) idioma y *cultura* nacional, literatura, arte, educación y sectores profesionales que la ley, en su caso, especifique en relación con este grupo;...”.

45. Constitución de la República Francesa, de 4 de octubre de 1958.

46. Sobre las causas de esta *paradójica* carencia de contenidos culturales en la Constitución francesa puede consultarse la citada obra de VAQUER, *Estado y Cultura...*, *op. cit.*, p. 150. VAQUER se refiere a Francia como un Estado nación unitario organizado sobre bases político-rationales antes que étnico culturales, y recuerda que el derecho francés de la cultura, sin apenas referente constitucional, es una construcción legislativa y, sobre todo, gubernamental y administrativa. También explica el autor que la distribución de competencias culturales está en este caso marcada por la unitaria organización territorial, de modo que estando reservadas al Estado las

La alemana⁴⁷ se refiere a la cultura en dos ocasiones. El artículo 29 establece que se podrá reordenar el territorio federal considerando especialmente “el sentimiento de comunidad regional, las relaciones históricas y culturales...” y el artículo 73 otorga a la Federación competencia exclusiva para legislar sobre la protección del patrimonio *cultural* alemán contra su transferencia al extranjero⁴⁸.

La italiana, de diciembre de 1947, lo hacía también en dos artículos –el artículo 9, sobre la promoción del desarrollo de la *cultura* y el artículo 33, sobre la autonomía de los establecimientos de cultura superior⁴⁹–, y en la actualidad lo hace a su vez en los artículos 117 y 118, que abordan el reparto de competencias entre el Estado y las regiones en materia cultural⁵⁰.

La restantes, promulgadas en los años setenta, incluyen el término en una medida desconocida hasta entonces. La cultura ocupa en ellas un lugar fundamental, tanto desde un punto de vista cuantitativo como cualitativo.

La Constitución de Grecia, en vigor desde 1975 y reformada en 2008⁵¹, es ya más profusa que las anteriores, aludiendo a la *cultura* en varios de sus

potestades legislativa y reglamentaria, la autonomía cultural de los entes territoriales se reduce a la acción administrativa en el marco del ordenamiento estatal.

47. Ley Fundamental para la República Federal de Alemania, de 23 de mayo de 1949.
48. El antiguo artículo 75.6) disponía que la Federación tendría, dentro de los supuestos del artículo 72, la facultad de dictar normas marco para la legislación de los Estados regionales sobre “la protección del patrimonio *cultural* alemán contra su transferencia al extranjero”. Hoy esta disposición está derogada, y el artículo 73.1.5.a. dispone que la Federación tiene competencia exclusiva para legislar sobre “la protección del patrimonio *cultural* alemán contra su transferencia al extranjero”.
49. El artículo 9 dispone que “La República promoverá el desarrollo de la *cultura* y de la investigación científica y técnica. Salvaguardará el paisaje y el patrimonio histórico y artístico de la nación”. El artículo 33 establece que son libres el arte y la ciencia, y será libre su enseñanza, y en su párrafo sexto dispone que “Los establecimientos de *cultura* superior, universidades y academias tendrán derecho a regirse por estatutos autónomos dentro de los límites fijados por las leyes”.
50. El artículo 117 dispone que el Estado tendrá competencia exclusiva para legislar sobre “(s) protección del medio ambiente, del ecosistema y de los bienes culturales”, que será materia de legislación concurrente el “aprovechamiento de los bienes *culturales* y medioambientales y promoción y organización de actividades *culturales*” y también que “Las leyes regionales suprimirán todo obstáculo que impida la plena igualdad de hombres y mujeres en la vida social, *cultural* y económica”. El 118 establece que “Se regularán por ley estatal formas determinadas de coordinación entre Estado y Regiones en las materias a que se refieren las letras b) y h) del segundo párrafo del artículo 117, así como modalidades de acuerdo y de coordinación en orden a la protección de los bienes *culturales*”.
51. La Constitución de Grecia entró en vigor el 11 de junio de 1975. Fue reformada el 27 de mayo de 2008.

artículos: el 15.2⁵² –que se refiere a la radiofonía y la televisión disponiendo la consideración de su misión social y del desarrollo *cultural* del país–, el 16.2⁵³ –que dispone que la instrucción tendrá por objetivo la educación moral, *cultural*, profesional y física de los helenos– y el 24.1⁵⁴ –que establece que la protección del ambiente *cultural* constituye una obligación del Estado–.

Con la portuguesa⁵⁵ se produce el verdadero salto cultural, el término aparece en los artículos: 2, 9, 42, 43, 52, 58, 64, 66, 70, 72, 73, 74, 76, 78, 79, 90, 165 y 225 (en muchos de ellos en repetidas ocasiones) así como en el rótulo del TÍTULO III Derechos y obligaciones económicas, sociales y *culturales*. Desde su inicio, el artículo 2 establece que la República portuguesa es un Estado de Derecho democrático... “que tiene por objeto la realización de la democracia económica, social y *cultural*”. A continuación el artículo 9 incluye entre las misiones fundamentales del Estado varias referencias a la cultura: (a) garantizar la independencia nacional y crear las condiciones políticas, económicas, sociales y *culturales* que la promuevan, (d) promover la implementación efectiva de los derechos económicos, sociales, culturales y medioambientales y (e) proteger y realzar la herencia cultural portuguesa⁵⁶.

El artículo 42 lleva por rótulo “De la libertad de creación cultural” y el art. 43.2., impide al Estado arrogarse el derecho de programar la educación y la *cultura* en virtud de directrices filosóficas, estéticas, políticas, ideológicas o religiosas. El art. 52.3.a⁵⁷ se refiere a la acción popular para la

-
52. El artículo 15.2 dispone que “La radiofonía y la televisión quedan bajo control directo del Estado. Tendrán como objeto la difusión objetiva y en términos igualitarios de informaciones y de noticias, así como de obras de literatura o de arte, debiendo en todo caso garantizarse la calidad de las emisiones, en consideración a su misión social y al desarrollo *cultural* del país”.
 53. Según el 16.2: “La instrucción constituye misión fundamental del Estado y tendrá por objetivo la educación moral, *cultural*, profesional y física...”.
 54. Según el 24.1. “Constituye obligación del Estado la protección del ambiente natural y *cultural*”. Por último, antes de la reforma del 2008 el 102.4. disponía a su vez que “Una ley podrá prever la participación en la Administración de las entidades locales de segundo grado de representantes elegidos por organizaciones profesionales, científicas y *culturales*...”.
 55. Aprobada el 2 de abril de 1976, y modificada posteriormente el 30 de septiembre de 1982, el 8 de julio de 1989, y el 25 de noviembre de 1992 con motivo del Tratado de Maastricht sobre la Unión Europea.
 56. El artículo 39.2.d disponía anteriormente que entre los 13 miembros de la Alta Autoridad para la Comunicación Social estarán incluidos “Cuatro elementos especialmente representativos de la opinión pública, de la comunicación social y de la *cultura*”. Hoy el 39 no hace referencia a la cultura.
 57. 3. Todos tienen el derecho a ejercer la acción popular, particularmente, en orden a: “a) Promover la prevención, cese o procedimiento judicial de delitos contra la salud pública, los derechos de los consumidores, la calidad de vida, o la preservación del medio ambiente y la herencia *cultural*”.

preservación de la herencia cultural; el art. 58 c) a la formación cultural de los trabajadores⁵⁸; el art. 64.2.b⁵⁹ a las condiciones culturales en relación con el derecho de la protección la salud; el art. 66⁶⁰ a la preservación de valores culturales de interés histórico y artístico; el art. 70.1⁶¹ a los derechos culturales de los jóvenes; el art. 72⁶² a las medidas culturales y la tercera edad y el art. 73⁶³ se ocupa detenidamente de “Educación, cultura y ciencia”, afirmando el derecho de todos a la educación y la cultura y el papel del Estado como promotor de la democratización de la cultura, incentivando y asegurando el acceso de todos los ciudadanos a la misma. Seguidamente, el art. 74.2⁶⁴, sobre enseñanza, incluye varias referencias a su relación con

-
58. “c) La formación cultural y técnica y el desarrollo vocacional de los trabajadores”.
59. “b) Mediante la creación de las condiciones económicas, sociales, culturales y ambientales que garanticen específicamente la protección de la infancia, la juventud y la vejez, y por la mejora sistemática de las condiciones de vida y de trabajo, así como por la promoción de la cultura física y deportiva, escolar y popular y también por el desarrollo de la educación sanitaria del pueblo y por las prácticas de vida saludable”.
60. Incumbe al estado “c) Crear y desarrollar reservas y parques naturales y de recreo, así como clasificar y proteger paisajes y lugares, de manera que se garantice la conservación de la naturaleza y la preservación de valores culturales de interés histórico y artístico”.
61. “Los jóvenes gozan de protección especial para hacer efectivos sus derechos económicos, sociales y culturales, especialmente: a) En educación, formación profesional y cultura” El apartado 3 dispone también que: “El Estado, en colaboración con las familias, las escuelas, las empresas, las organizaciones ciudadanas, asociaciones y fundaciones de fines culturales y colectivas de cultura y recreo, fomenta y apoya las organizaciones juveniles en la prosecución de aquellos objetivos así como en el intercambio internacional de la juventud”.
62. “2. La política de tercera edad engloba las medidas de carácter económico, social y cultural tendentes a proporcionar a las personas mayores oportunidades de realización personal, a través de una participación activa en la vida de la comunidad”.
63. Artículo 73: “Educación, cultura y ciencia. 1. Todos tienen derecho a la educación y a la cultura. 2. El Estado promueve la democratización de la educación y de las demás condiciones para que la educación, realizada a través de la escuela y de otros medios formativos, contribuya a que la igualdad de oportunidades, la superación de las desigualdades económicas, sociales y culturales, el desarrollo de la personalidad y del espíritu de tolerancia, la comprensión mutua, y la solidaridad y la responsabilidad, para el progreso social y para la participación democrática en la vida colectiva. 3. El Estado promueve la democratización de la cultura, incentivando y asegurando el acceso de todos los ciudadanos al disfrute y creación cultural, en colaboración con los órganos de las colectividades de cultura y recreo, las asociaciones de defensa del patrimonio cultural, organizaciones de ciudadanos y otros agentes culturales (...)”.
64. Dispone que en la realización de la política de enseñanza incumbe al Estado: “f) Insertar las escuelas en las comunidades a las que sirven y establecer vínculos entre enseñanza y actividades económicas, sociales y culturales”, “h) Proteger y valorar la lengua gestual portuguesa, en cuanto expresión cultural e instrumen-

la cultura y el art. 76⁶⁵ sobre el régimen de acceso a la Universidad se refiere a la elevación del nivel educativo, *cultural*, y científico del país.

Cabe destacar también el art. el 78⁶⁶, con el título “Disfrute y creación cultural” que comienza afirmando el derecho de todos al disfrute y creación cultural así como el deber de preservar, defender y valorar el patrimonio cultural, y a continuación dispone que incumbe al Estado en colaboración con los agentes culturales –brevemente–: asegurar el acceso de todos los ciudadanos a los medios e instrumentos de acción cultural, apoyar las iniciativas que estimulen la creación y una mayor circulación de las obras y los bienes culturales de calidad, promover la salvaguarda y la valorización del patrimonio cultural, desarrollar las relaciones culturales con todos los pueblos, asegurar la defensa y promoción de la cultura portuguesa en el extranjero y articular la política cultural con las demás políticas sectoriales.

En un sentido diferente se refiere a la cultura el artículo 79, sobre la *cultura física* y el deporte⁶⁷. El art. 90⁶⁸, sobre los objetivos de los planes económicos, se refiere a la coordinación de la política económica con las

to de acceso a la educación y a la igualdad de oportunidades”; “i) Asegurar a los hijos de emigrantes la enseñanza de la lengua portuguesa y el acceso a la cultura portuguesa”.

65. “El régimen de acceso a la Universidad y a las demás instituciones de enseñanza superior garantizará la igualdad de oportunidades y la democratización del sistema de enseñanza, debiendo tener en cuenta las necesidades de cuadros cualificados y la elevación del nivel educativo, cultural, y científico del país”.
66. Artículo 78 “Disfrute y creación cultural 1. Todos tienen derecho al disfrute y creación cultural así como el deber de preservar, defender y valorar el patrimonio cultural. 2. Incumbe al Estado, en colaboración con todos los agentes culturales: a) Incentivar y asegurar el acceso de todos los ciudadanos a los medios e instrumentos de acción cultural, así como corregir las asimetrías existentes en el país en este campo. b) Apoyar las iniciativas que estimulen la creación individual y colectiva en sus múltiples formas y expresiones, y una mayor circulación de las obras y los bienes culturales de calidad. c) Promover la salvaguarda y la valorización del patrimonio cultural convirtiéndolo en elemento vivificador de la identidad cultural común. d) Desarrollar las relaciones culturales con todos los pueblos, especialmente los de lengua portuguesa, y asegurar la defensa y promoción de la cultura portuguesa en el extranjero. e) Articular la política cultural con las demás políticas sectoriales”.
67. El artículo 79, sobre *Cultura física y deporte* dispone que “1. Todos tienen derecho a la cultura física y al deporte. 2. Incumbe al Estado, en colaboración con las escuelas y las asociaciones y colectividades deportivas, promover, estimular, orientar y apoyar la práctica y la difusión de la cultura física y del deporte, así como prevenir la violencia en el deporte”.
68. El artículo 90 –antes art. 91– dispone que: “Los planes de desarrollo económico y social tienen por objetivo promover el crecimiento económico, el desarrollo armonioso e integrado de sectores y regiones, el justo reparto individual y regional del producto nacional, la coordinación de la política económica con las políticas social, educativa y cultural, la defensa del mundo rural, la preservación

políticas social, educativa y *cultural*; el 93.1b)⁶⁹, sobre los objetivos de la política agrícola, se refiere a la promoción de la situación cultural de los trabajadores rurales y de los agricultores; y el 165⁷⁰ dispone que es de la exclusiva competencia de la Asamblea de la República, salvo autorización al Gobierno, establecer las bases del sistema de protección del patrimonio cultural. Por último, el art. 225⁷¹, sobre las regiones autónomas se refiere al régimen político-administrativo de las Azores y de Madeira, disponiendo en su apartado primero que “se basa en sus características geográficas, económicos, sociales y *culturales* y las históricas aspiraciones autonomistas de las poblaciones insulares”.

En esta misma línea se sitúa también la Constitución española, igualmente rica en sus múltiples y variadas referencias a la cultura. El término *cultura* aparece dos veces en el Preámbulo (párrafos 4º y 5º) y en los siguientes artículos: 3.3, 9.2, 25.2, 44, 46, 48, 50, 143.1, 148.1.17, 149.1.28 y 149.2.

El párrafo 4º del preámbulo y el 143.1 adoptan un concepto amplio y particularista del término cultura, y utilizan ambos el plural *–las culturas–*, el primero proclama la voluntad de la nación española de “Proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de sus derechos humanos, sus *culturas* y tradiciones, lenguas e instituciones” y el segundo permite el acceso al autogobierno, constituyéndose en Comunidades Autónomas, a las “provincias limítrofes con características históricas, *culturales* y económicas comunes”.

El resto de las disposiciones abordan *la cultura* en un sentido más próximo al concepto restringido y universalista, refiriéndose básicamente a la labor de los poderes públicos de promover el progreso de la cultura, defenderla y garantizar el acceso de todos los ciudadanos a la misma. Así lo hace el párrafo quinto del preámbulo que proclama la voluntad de la Nación española de “promover el progreso de la *cultura*”; el art. 3.3 en virtud del cual “La riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio *cultural* que será objeto de especial respeto

del equilibrio ecológico, la defensa del medio ambiente y de la calidad de vida del pueblo portugués”.

69. “b) Promover la mejora de la situación económica, social y cultural de los trabajadores rurales y de los agricultores”.
70. El artículo 165 “Reserva relativa de competencia legislativa” dispone que es de la exclusiva competencia de la Asamblea de la República, salvo autorización al Gobierno: “g) Bases del sistema de protección de la naturaleza, del equilibrio ecológico y del patrimonio cultural”.
71. El artículo 225 dispone que: “1. El sistema político y administrativo de los archipiélagos de Azores y Madeira se basa en sus características geográficas, económicos, sociales y culturales y las históricas aspiraciones autonomistas de las poblaciones insulares”.

y protección”; el art. 9.2. según el cual corresponde a los poderes públicos “facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, *cultural* y social”; el art. 25.2 en virtud del cual el condenado a una pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma tendrá derecho al acceso a la cultura; el 44 que establece que “Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la *cultura*, a la que todos tienen derecho”; el art. 46, que dispone que “Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, *cultural* y artístico (...)”; el art. 48, por el que los poderes públicos promoverán la participación libre y eficaz de la juventud “en el desarrollo político, social, económico y *cultural*”; y el art. 50, según el cual los poderes públicos promoverán el bienestar de los ciudadanos de la tercera edad “mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, *cultura* y ocio”.

A continuación, los artículos 148.1.17, 149.1.28 y 149.2. se refieren también al fomento y servicio de la cultura, al tiempo que establecen el reparto competencial entre Estado y Comunidades Autónomas. El art. 148.1.17 permite a las Comunidades Autónomas asumir competencias en materia de “fomento de la *cultura*, de la investigación y, en su caso, de la enseñanza de la lengua de la Comunidad Autónoma”; el art. 149.1.28 establece que el Estado tiene competencia exclusiva en la “Defensa del patrimonio *cultural*, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación, museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas”; y el art. 149.2 establece que “Sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará el servicio de la *cultura* como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural sobre las Comunidades Autónomas, de acuerdo con ellas”.

Por último, si bien por los motivos señalados anteriormente nuestro análisis se ha ceñido a las Constituciones de los quince Estados miembros de la Unión hasta 2004, cabe al menos señalar que la gran mayoría de las Constituciones de los Estados que posteriormente se adhirieron a la Unión también recogen la voz cultura⁷², con excepción de la de Bulgaria y la Lituana. La de Letonia y la Checa lo hacen en una ocasión, la de Malta en dos, las de Chipre y Estonia en tres, la de Hungría en cuatro, las de Eslovenia y Rumanía en seis y las de Eslovaquia y Polonia en ocho. La Croata también se refiere, en más de una decena de ocasiones, a *la cultura* o utiliza el adjetivo *cultural*.

72. Estos textos se han consultado en la página web del Congreso de los Diputados (<http://www.congreso.es/consti/otras/europea/flash.html>, última consulta el 5.1.2014).

4. EL CRECIENTE INTERÉS POR LA CULTURA EN EL CONSTITUCIONALISMO EUROPEO

Este breve recorrido que venimos de realizar pone de manifiesto que la cultura aparece en casi todos los textos constitucionales europeos, y que lo hace de manera creciente, llegando a ocupar un lugar fundamental, y constituyéndose como un elemento básico en las últimas constituciones de Europa occidental de los años setenta, especialmente en la portuguesa y en la española.

Podría alegarse que la presencia o ausencia de la voz *cultura* en los textos constitucionales no es significativa, pues en ocasiones se hace referencia a una misma realidad con diferentes términos. Efectivamente, encontramos textos constitucionales que sin hacer referencia expresa a la voz *cultura*, tratan la misma realidad al referirse a las artes, los museos o bibliotecas, o a la protección del patrimonio artístico, de manera que desde un punto de vista sustantivo estas disposiciones podrían incluirse en al tema *cultura*. Un buen ejemplo sería la constitución austriaca, que hasta los años noventa no incluía expresamente el término, pero se refería tácitamente a la política cultural cuando disponía en su artículo 10.13) que serán de competencia federal la legislación y la ejecución en materia de “servicio científico y técnico de archivos y bibliotecas, materias referentes a colecciones e instituciones artísticas y científicas de la Federación; teatros federales, excepto lo relativo a su construcción; protección de monumentos...”.

También podría alegarse que la voz *cultura* se utiliza en muy diversas acepciones, como ya indicamos anteriormente, tanto que el análisis que venimos de realizar sobre la presencia o ausencia del polisémico término *cultura* en los textos constitucionales carecería de sentido. Efectivamente, cuando el párrafo 4º del preámbulo de la Constitución española proclama la voluntad de “Proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de sus derechos humanos, sus *culturas* y tradiciones, lenguas e instituciones” está adoptando una acepción del término cultura amplia y particularista, muy diferente de la más restringida que adopta más tarde al referirse en su artículo 149.1.28 a la competencia del en la “*defensa del patrimonio cultural*, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación”.

Además, algunas de las referencias al término *cultura* no son determinantes y no pueden considerarse manifestaciones de un interés constitucional por la protección y promoción de la cultura. Valga como ejemplo el artículo 33 de la Constitución italiana que dispone en su párrafo sexto que “Los establecimientos de *cultura* superior, universidades y academias tendrán derecho a regirse por estatutos autónomos dentro de los límites fijados por las leyes”.

A pesar de todas estas matizaciones, creemos que el breve recorrido que hemos realizado pone de manifiesto una creciente sensibilidad hacia la cultura en el constitucionalismo europeo. El espectacular crecimiento del uso de la voz *cultura*, desde las constituciones danesa y luxemburguesa, mudas en este sentido, hasta las florecientes portuguesa y española, es un fenómeno de tal magnitud que demuestra, por encima de las objeciones aducidas, que el progresivo protagonismo cultural es una realidad que responde a una nueva y creciente sensibilidad hacia la cultura.

Esta nueva sensibilidad hacia la cultura se pone también de manifiesto en los convenios relativos a los derechos fundamentales y libertades públicas, en los que los derechos culturales han logrado ocupar un lugar cada día más sólido, al tiempo que han ganado en autonomía, llegando a consolidarse como una categoría propia⁷³.

Por otra parte, esta nueva sensibilidad viene ligada al advenimiento del Estado social en la segunda posguerra mundial, que más allá de garantizar la autonomía de la cultura (lo que había sido el principal objetivo cultural del Estado liberal) propone una política cultural activa para reducir las desigualdades en el acceso a la cultura y se plantea como objetivo la democratización de la misma. Durante años, como explicaba VAQUER⁷⁴, sumida Europa en un proceso de reconstrucción económica tras la segunda guerra, la perspectiva socio económica dominó sobre la socio cultural y en realidad la cuestión cultural quedó relegada a un segundo plano. Pero el desarrollo económico ha permitido a los poderes públicos variar sus prioridades e incluir cada vez más la política cultural. Esta emancipación de lo cultural, esta nueva sensibilidad de los poderes públicos que ha dado lugar a la expresión “Estado de cultura”, se pone de manifiesto en las constituciones europeas desde los años setenta, siendo la portuguesa y la española las más destacadas.

Hemos visto hasta aquí que la gran mayoría de los textos constitucionales europeos analizados, y todos los posteriores a la Segunda Guerra

73. La Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada en diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, ya configuraba los derechos culturales como una categoría más. Tras recoger los derechos civiles y políticos, proclama en su artículo 22 que toda persona tiene derecho “a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales”. A continuación, su desarrollo está previsto en los artículos 23 a 27.

74. Sobre el papel de la cultura en el Estado social puede consultarse la anteriormente citada obra de Marcos VAQUER CABALLERÍA, que constituye la más detenida perspectiva histórica de la cuestión cultural en España, *Estado y cultura: la función de los poderes públicos en la Constitución española*, op. cit., pp. 63 y ss. Para este autor el Estado social otorga carta de identidad a la política cultural, pero predomina aún la problemática socio-económica sobre la socio-cultural; posteriormente, se rompe el vasallaje jurídico del valor cultural al económico, dando lugar al “Estado de cultura”.

Mundial, incluyen disposiciones sobre la cultura (aunque la francesa lo hace en mínima medida) y lo hacen de manera creciente respondiendo a una nueva sensibilidad hacia esta cuestión. Sin embargo, la *Carta Constitucional Europea* adolece por mucho tiempo de una total despreocupación cultural, con una sola referencia circunstancial a la cultura⁷⁵.

En los años cincuenta, tal pobreza cultural en un texto constitucional hubiese resultado singular, o al menos, hubiese sido lógico esperar la inclusión de alguna referencia expresa a la cultura en la sustancial reforma del Tratado que tuvo lugar en 1986⁷⁶.

IV. REFLEXIONES EN TORNO A LA SINGULARIDAD DEL DÉFICIT CULTURAL COMUNITARIO

1. ¿UNA AUSENCIA INTENCIONADA?

Los pocos autores que se han referido de manera más o menos explícita a esta cuestión, han barajado tradicionalmente varias causas para justificar el déficit cultural comunitario. Algunos consideran que el déficit es fruto de una firme voluntad de excluir la cultura del proceso de integración europeo. Para éstos⁷⁷, el sistema comunitario, tal como fue establecido, estaba marcado por una clara pero inexpresada resolución de separar las esferas económica y cultural, y poner en marcha un proceso de unificación económica que no afectase las identidades culturales nacionales; la imagen orientadora de Europa sería la de una (con)federación respetuosa de las pautas culturales existentes, y no la de un nuevo Estado nación según el modelo decimonónico.

Efectivamente, la esfera cultural queda fuera del ámbito de los Tratados, y sin duda el respeto a la diversidad cultural europea siempre ha estado presente en el proyecto integrador, pero en nuestra opinión, probablemente esta ausencia no fuese tanto el fruto de una voluntad *explícita* de separar lo económico de lo cultural, ni de una idea preconcebida de la Europa comunitaria que apenas existía en los años cincuenta, como el

75. Como se indicó anteriormente el antiguo artículo 131 Tratado CE (después art. 182 CE, hoy 198 TFUE), que contempla la asociación de los países y territorios de ultramar, establece que la asociación contribuirá a favorecer los intereses de los habitantes de dichos países y territorios *"de modo que puedan alcanzar el desarrollo económico, social y cultural al que aspiran"*.

76. Nos referimos al Acta Única Europea, cuyo texto fue aprobado el 17 y 28 de febrero de 1986, y entró en vigor el 1 de julio de 1987.

77. Esta es la opinión de uno de los primeros y más brillantes estudiosos de la cuestión cultural en la Europa Comunitaria: DE WITTE, B.: "The Cultural Dimension of Community Law", *op. cit.*, p. 237.

resultado de un proceso muy peculiar (volveremos con este asunto en las próximas páginas).

En realidad, el fenómeno de integración europeo se ha caracterizado precisamente por una ausencia de consenso en cuanto a los fines del mismo, y también en cuanto a los métodos de integración. No podemos hablar de un método de integración preestablecido o definitivo ni de un objetivo último consensuado. La ciencia política ha explicado el método de integración desde diferentes perspectivas teóricas: federalismo, funcionalismo y neofuncionalismo en los primeros años, tendencias intergubernamentalistas desde los sesenta, nuevas aproximaciones a partir de los años ochenta... Tampoco existe un acuerdo sobre los fines del proceso europeo, y bien podríamos decir que durante años no ha existido ni siquiera un debate profundo sobre esta cuestión. La diversidad y abundancia de *ideas de Europa* hace difícil admitir la existencia de un proyecto inicial común que previese una Europa económicamente unida y culturalmente diversa, y con ese objetivo privase a la Comunidad rotundamente de toda competencia en el ámbito cultural.

Tampoco pensamos que la ausencia cultural se deba a un menosprecio de esta esfera por parte de los padres fundadores, o en ningún caso a la negación de una identidad cultural europea que pudiese sustentar una política común en este ámbito. Por el contrario, la conciencia de una identidad cultural europea estaba muy presente en el pensamiento de Robert SCHUMAN, que de hecho participó activamente junto con Denis DE ROUGE-MONT⁷⁸ en la creación de la *Fundación Cultural Europea* en 1954, y para quien Europa debía ser “antes de una alianza militar o una entidad económica (...), una comunidad cultural, en el sentido más noble del término”⁷⁹.

Por lo demás, la identidad cultural europea no era en modo alguno una idea extraña en aquellos años, cuando las voces de intelectuales de distintos acentos volvían una y otra vez a señalar que Europa era, sobre todo, una realidad cultural, unida en su rica diversidad. En efecto, como ha explicado el profesor Antonio TRUYOL⁸⁰, ya en los años treinta, en ese clima de desasosiego que entonces se respiraba en Europa, abundaba la literatura relativa al “espíritu europeo”. Baste recordar las conocidas palabras de Paul VALÉRY: “Allí donde los nombres de Cesar, Gayo, Trajano y Virgilio, allí donde los nombres de Moisés y San Pablo,

78. Sobre la Fundación Cultural Europea puede verse AUTISSIER, A. M.: *L'Europe de la Culture, histoire(s) et enjeux*, Maison des Cultures du Monde, Internationale de l'Imaginaire, nouvelle série n°19 BABEL, 2005, pp. 99 y ss.

79. Citado DELCOURT, J. & PAPINI, R.: *Pour une politique Européenne de la Culture*, Economica, Paris, 1987, p. 4.

80. TRUYOL Y SERRA, A.: *La integración europea*, Tecnos, Madrid, 1999, p. 33.

allí donde los nombres de Aristóteles, Platón y Euclides hayan tenido una significación y autoridad simultánea, allí ésta Europa. Toda raza y toda tierra que haya sido sucesivamente romanizada, cristianizada y sometida, en cuanto a lo espiritual, a la disciplina de los griegos, es absolutamente europea”⁸¹, o las palabras de T. S. ELLIOT: “Entre nosotros, el verdadero vínculo es esa unidad de elementos culturales comunes, formada a través de tanto siglos. Ninguna organización política o económica, por muy buenas intenciones que albergue, puede reemplazar lo que nos da esa unidad cultural”⁸².

En estas circunstancias y por estos motivos, creemos más acertado considerar que el déficit cultural de los Tratados constitutivos lejos de responder a una voluntad explícita de excluir lo cultural de un proceso de integración económico, o a una negación improbable de una identidad cultural europea susceptible de sustentar el desarrollo de políticas en este ámbito, fue simplemente una consecuencia más de la singularidad de la Unión Europea –concretada en su método funcionalista– que, apartándose de los modelos clásicos de Estado federal y organización internacional, escapa a toda tentativa de categorización.

2. LA CULTURA EN LAS INICIATIVAS MÁS INTERGUBERNAMENTALES Y MÁS FEDERALES

Es probable que si la Unión Europea se hubiese constituido como una organización internacional clásica de carácter regional, basada en la mera cooperación intergubernamental, al modo del Consejo de Europa, le hubiesen sido atribuidas competencias en materia cultural. Resulta interesante señalar que la primera iniciativa de llevar la cultura a los Tratados data de 1961 y se debe, nada menos, que al plan *Fouchet*⁸³, que proponía precisamente un giro hacia una Europa intergubernamental. El artículo 2 del breve texto redactado el 19 de octubre de 1961, que fue sometido a la consideración de los Estados miembros el 2 de noviembre, recogía entre sus competencias la “cooperación en materia de ciencia y cultura”.

81. VALERY, P.: “Note (ou L’Européen)”, en “Europes de l’antiquité au XXe siècle”, *Revue Universelle*, Paris, 1924. Traducción propia.

82. ELLIOT, T. S.: *La unidad de la cultura europea. Notas para la definición de la cultura*, Instituto de Estudios Europeos y Editorial Encuentro, Madrid, 2003, p. 186.

83. Este texto proponía una Unión Europea que implicaría la cooperación en el ámbito de la política exterior, la cultural, y la defensa, todo ello basado en las reglas propias de la cooperación intergubernamental. Un breve análisis de este texto puede consultarse en PÉREZ BUSTAMANTE, R.: *Historia de la Unión Europea*, ed. Dykinson, Madrid, 1997, pp. 128 y ss.

También es cierto que probablemente la cuestión cultural hubiese recibido otro (o al menos *algún*) tratamiento, si la construcción de Europa se hubiese desarrollado en los años cincuenta por la vía federal, en una construcción de conjunto, a través de una Constitución Europea. De hecho, es de notar que posteriormente los proyectos más ambiciosos que han tratado de avanzar en la construcción europea por el camino federal han contemplado siempre el ámbito cultural.

Así lo hacía el proyecto de Tratado de la Unión Europea⁸⁴, fruto de la iniciativa de Altiero Spinelli, que disponía en su artículo 5 que:

“La Unión tendrá una competencia concurrente en materia de política social, de política de protección de los consumidores, de política regional, de política de medio ambiente, de política educativa y de investigación, de política cultural y de política de la información”.

Mientras que su artículo 61 disponía, bajo la rúbrica de “Política Cultural”, que:

“1. La Unión podrá adoptar medidas que tengan por objeto: – el promover la comprensión cultural y lingüística entre los ciudadanos de la Unión; – dar a conocer la vida cultural de la Unión tanto dentro como fuera; – establecer programas de intercambio de jóvenes. 2. El Instituto Universitario Europeo y la Fundación Europea pasarán a ser centros de la Unión. 3. La ley establecerá las normas relativas a la aproximación de las legislaciones sobre los derechos de autor y la libre circulación de obras culturales”.

También el proyecto de Constitución Europea adoptado por el Parlamento Europeo el 10 de febrero de 1994⁸⁵, con el impulso de M. OREJA y F. HERMANN, mencionaba repetidamente la cultura, declarándose en el cuarto párrafo de su preámbulo:

“– Deseoso de reforzar la solidaridad entre estos pueblos en el respeto de su diversidad, su historia, su cultura, su lengua y sus estructuras institucionales y políticas,”

Estableciendo entre sus principios del artículo 1 que: “La Unión respetará la identidad histórica, cultural y lingüística de los Estados miembros, así como su estructura constitucional”. Y recogiendo, entre sus objetivos

84. El texto completo del proyecto del Tratado de instituye la Unión Europea, puede consultarse en versión española (no oficial) en *Revista de Instituciones Europea*, 1984-1, p. 351.

85. Puede consultarse en GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; TIZZANO, A.; y ALONSO GARCÍA, R.: *Código de la Unión Europea*, Civitas, 2ª ed., Madrid, 2000, p. 275.

del artículo 2, el de: “– favorecer el pleno desarrollo cultural y espiritual de sus pueblos en el respeto de su diversidad”.

Del mismo modo, el fallido Tratado Constitucional Europeo dedicaba una atención muy particular a la cultura, tal como se analizará más adelante.

Volviendo de nuevo la vista atrás, podemos también destacar la presencia cultural en dos de los textos más significativos y ambiciosos en la historia de la integración europea. Nos referimos al proyecto de Acta Europea de Genscher y Colombo⁸⁶, de 1982, que recogía entre sus propósitos, enumerados en el artículo dos:

“Una estrecha cooperación cultural entre los Estados miembros, para promover la conciencia de una cultura común como elemento de la identidad europea, aprovechar al mismo tiempo la riqueza de las respectivas tradiciones e intensificar el intercambio de experiencias mutuas, particularmente entre la juventud”.

Y también a la Declaración Solemne Sobre la Unión Europea, adoptada en el Consejo Europeo de Stuttgart⁸⁷, disponía en su artículo 1, entre los objetivos:

“1.4.3. Promover, en la medida en que tales actividades no puedan realizarse en el marco de los Tratados: – Una cooperación más estrecha en materia cultural para afirmar la conciencia de una herencia cultural común como elemento e la identidad europea. (...)”

y en su artículo 3.3., bajo la rúbrica de “la cooperación cultural” establecía:

“En un espíritu de complementariedad con la acción de la Comunidad y resaltando que, dada la pertenencia de sus Estados al Consejo de Europa, mantienen su firme apoyo y su participación en las actividades culturales de éste, los Jefes de Estado o de Gobierno convienen en promover, estimular o facilitar lo que sigue, teniendo en cuenta las respectivas disposiciones constitucionales:

- El desarrollo de las actividades de la Fundación Europea y del Instituto Universitario Europeo de Florencia.

86. El texto completo, en versión española (no oficial), puede consultarse en *Revista de Instituciones Europeas*, 1982-2, p. 739.

87. El texto completo, en versión española (no oficial), puede consultarse en *Revista de Instituciones Europeas*, 1983-2, p. 729.

- Una cooperación más estrecha entre los establecimientos de enseñanza superior, incluidos los intercambios de profesores y estudiantes.
- La intensificación del intercambio mutuo de experiencias, particularmente entre la juventud, y el desarrollo de la enseñanza de las lenguas de los Estados miembros de la Comunidad.
- El mejorar el conocimiento de los demás Estados miembros de la Comunidad y una mejor información sobre la historia y la cultura europea con objeto de promover una conciencia europea.
- El examen de la posibilidad de iniciar una acción común para proteger valorizar y salvaguardar el patrimonio cultural.
- El examen de la posibilidad de emprender actividades comunes en los ámbitos de la difusión cultural, en particular en los medios audiovisuales.
- El incremento de los contactos entre escritores y creadores de los Estados miembros y la difusión creciente de sus obras tanto en la Comunidad como en el exterior.
- Una coordinación más estrecha de la actividad cultural en los terceros países en el marco de cooperación política”.

Tanto los proyectos Spinelli y Hermann-Oreja, con su claro componente federal, como el proyecto de Constitución Europea presentado en Tesalónica, y otras iniciativas políticas ambiciosas –proyecto de Acta Europea de Genscher-Colombo y declaración Stuttgart– se han referido expresamente a la cooperación cultural.

Conviene destacar la normalidad con la que estos textos abordan la cuestión cultural, pues el énfasis en el respeto a la diversidad no impide que se establezcan medios activos de cooperación cultural y que se ponga de manifiesto la existencia de una identidad cultural europea⁸⁸. En efecto, se pueden identificar tres elementos centrales de este discurso: (1) respeto a la diversidad, (2) fomento de la cooperación cultural y (3) afirmación de la identidad cultural europea. Una aproximación que nos parece completa y adecuada.

88. De estos cuatro textos comentados, el proyecto de Constitución Europea del Parlamento Europeo es el que aborda la cuestión de forma menos completa, pues las referencias a la cultura se ciñen casi por entero a la promoción de la diversidad. El proyecto Genscher-Colombo es completo y breve, pues recoge los tres elementos en un solo párrafo de cuarenta y tres palabras.

3. UN DÉFICIT SINGULAR EN UNA ORGANIZACIÓN ORIGINAL

Pero la dimensión cultural, que como se ha examinado asomaba a la arena europea con las tentativas de inspiración más federal, no se consagró por muchos años. Y es que la Unión, que no es una organización internacional clásica, tampoco se ha asimilado, al menos hasta ahora, a una federación. La Unión es una nueva y singular entidad política, con un ordenamiento jurídico diferente del Derecho internacional y del Derecho interno. Este *objeto político no identificado*, en palabras de Jaques DELORS, es además un objeto cambiante, pues la integración europea es un devenir⁸⁹, un proceso abierto y dinámico, en constante evolución, cosa que quedaba patente desde su inicio, cuando el preámbulo del Tratado de la Comunidad Económica Europea afirmaba que los Estados miembros se declaraban resueltos a sentar las bases de una unión *cada vez más estrecha* entre los pueblos europeos.

La peculiaridad de este cambiante objeto político está estrechamente vinculada con su origen y el método funcionalista que inspiró su puesta en marcha. La impracticabilidad de la vía federalista manifestada por la experiencia del Consejo de Europa fue bien comprendida por los siguientes impulsores de la Europa unida, Jean MONNET y Robert SCHUMAN que, considerando que *Europa no se haría de golpe ni en una construcción de conjunto*⁹⁰, propusieron la puesta en común de determinadas funciones, esperando que a través de la economía se fuese avanzando en el ámbito de la integración política.

Estas ideas se acercaban considerablemente a la escuela funcionalista, cuya figura fundamental fue David MITRANY⁹¹. Frente a los federalistas, liderados por Altiero SPINELLI⁹², que entendían que la unificación europea

89. "La integración europea no es un ser, sino un devenir; no es una situación adquirida, sino un proceso, no es un resultado, sino la acción que conduce a ese resultado", CONSTANTINESCO, L.: *La nature juridique des Communautés européennes*, conférence P. H. Spaak, 1980. Traducción propia. "Las Comunidades atañen más a la cinematografía que a la fotografía...", JACQUÉ, J. P.: "Cours Général de Droit Communautaire", *Collected Courses of the Academy of European Law*, European University Institute, Florencia, 1990, p. 247.

90. Declaración de Robert SCHUMAN de 9 de mayo de 1950.

91. La obra más relevante de David MITRANY fue un escrito editado en Londres en 1943, *A working Peace System*, puede consultarse en la edición de Quadrangle Books, Chicago, de 1966. Véase también "The Prospect of Integration: Federal or Functional?" *Journal of Common Market Studies* 2, 1965-1966, pp. 119-149.

92. Altiero SPINELLI representa el federalismo más puro. Sus ideas pueden consultarse en la obra de Sergio PISTONE, que considera que para SPINELLI la Unión Europea era una propuesta de *todo o nada*. El federalista italiano proponía un Estado federal con unas instituciones comunes. No compartía con los funcionalistas la convicción de que se pueden integrar sectores específicos de la actividad nacio-

solo sería posible a través de un salto decisivo hacia una Europa federal, MITRANY proponía una aproximación funcional y pragmática⁹³ –que por cierto no se limitaba al marco europeo, sino que tenía por objetivo la unidad mundial–.

MITRANY desconfiaba de la posibilidad e incluso de la conveniencia de avanzar en la línea federal, considerando que si el conflicto y la guerra provienen de la división mundial en distintas unidades políticas en competencia, una reorganización política de éstas no sería una solución efectiva. Así, pretendía precisamente difuminar esas divisiones políticas con una red internacional de actividades y agencias a través de la cual los intereses y la vida de las naciones se integrarían gradualmente. Para ello, sería necesario identificar las actividades específicas en las que los Estados comparten intereses y organizarlas en común. Este sistema funcional podría funcionar incluso sin una autoridad política general que coordinase las diversas agencias. MONNET difería sin embargo en este último aspecto, pues consideraba que las instituciones federales eran esenciales para el funcionamiento de la integración funcional⁹⁴.

En la Comunidad que nacía en los años cincuenta, influida por las ideas funcionalistas, la cuestión cultural no llegó siquiera a plantearse. No había lugar para la cultura en una Europa pragmática que se integraba, paso a paso, a través de la economía. Aunque admitamos como ciertas las palabras generalmente atribuidas a MONNET “*Si tuviese que empezar de nuevo lo haría por la cultura*”, tal cosa no se hubiera correspondido en absoluto con el espíritu pragmático que impuso el método funcionalista.

nal sin el sostén de un marco constitucional federal. Criticaba la precariedad, la ineficiencia y el déficit democrático que entrañaría la aproximación funcionalista. Véase PISTONE, S.: *Altiero Spinelli and Federalism in Europe and the World*, ed. Lucio Levi (Franco Angeli), 1990. A pesar de la evidente oposición entre las teorías federalistas y las funcionalistas conviene señalar que un estudio más detenido pone de manifiesto que, en último término, la distancia que las separa no es insalvable. Así, MITRANY sostiene que “el método funcional como tal, no es incompatible con un marco constitucional federal ni excluye su puesta en marcha” que su funcionalismo “no es un argumento contra ninguna forma ideal de unión”. Por su parte PISTONE reconoce que “Spinelli aceptaba que la unificación podía comenzar con unos poderes efectivos y supranacionales limitados inicialmente al ámbito de lo económico” véase PISTONE “Altiero Spinelli”, *op. cit.* (p. XX).

93. Para conocer las principales teorías de la integración europea pueden consultarse en español MARISCAL, N.: *Teorías políticas de la integración europea*, Tecnos, 2003 y MORATA, F.: *La Unión Europea, procesos, actores y políticas*, Ariel, 1999. En inglés de entre las muchas recopilaciones puede consultarse ROSAMOND, B.: *Theories of European integration*, Macmillan, 2000.

94. “Nada es posible sin hombres: nada perdura sin instituciones”, Jean MONNET, *Memorias, op. cit.*, p. 305.

La Comunidad no nacía por la vía federal, carecía de una vocación general, de una finalidad integral propia de un Estado, por lo que no se planteaba una competencia cultural. Tampoco se limitaba, ni siquiera en sus inicios, a una organización internacional clásica, pues tanto la previsión de la regla de la mayoría, como el papel de la Alta Autoridad –denominada más tarde Comisión– o la existencia de un Tribunal coactivo de jurisdicción obligatoria sugerían ya una verdadera cesión de soberanía. Ello tenía por consecuencia una mayor reticencia a la inclusión de ámbitos de actividad, como el cultural, que se incluían sin problemas en otras organizaciones internacionales cuyas reglas intergubernamentales constituían una garantía para los Estados miembros. Ésta es, en nuestra opinión, la clave de este asunto.

El vacío cultural, que resulta singular en el contexto internacional y constitucional, es perfectamente comprensible en el contexto comunitario y en el marco de la teoría funcionalista que presidió el proceso en sus primeros pasos: los Estados sólo cedían competencias en ámbitos determinados y de carácter marcadamente económico, pero esas competencias serían ejercidas por la Comunidad de manera novedosa, real y efectiva. El prolongado vacío cultural comunitario era singular, como el propio proceso de integración.

Sin embargo, era previsible que según la Comunidad superase el reduccionismo económico, interviniendo en nuevos ámbitos y avanzando hacia formas más próximas a las de una federación, se manifestase la necesidad de corregir el déficit cultural. En efecto, tras cuarenta años de integración, el Tratado firmado en Maastricht en 1992 subsanó al fin, aún con cierta timidez, el singular déficit cultural de los Tratados.

Por último, podríamos señalar también una causa adicional y complementaria que podría haber sido relevante a la hora de excluir la cultura de los Tratados fundacionales. Como ha explicado Rachael CRAUFURD SMITH⁹⁵, en los años previos a la firma de los Tratados de Roma se habían creado dos nuevas organizaciones con competencias en este ámbito. En efecto, en 1949 el Consejo de Europa asumía importantes competencias en materia cultural –en su seno se firmaría ya en 1954 la Convención Cultural Europea– y en 1946 se había creado la UNESCO, agencia de Naciones Unidas con competencias en las áreas de educación ciencia y cultura. Atribuir a las Comunidades competencias en la materia podría haber planteado tensiones institucionales y probablemente habría sido considerado una inútil duplicidad. Además, como a su vez señala la citada autora, muchos de los

95. CRAUFURD SMITH, R.: "The Evolution of Cultural Policy in the European Union" en *The Evolution of EU Law*, ed. CRAIG, P. and DE BURCA, G., 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 870.

impulsores de los Tratados comunitarios –como Konrad Adenauer, Robert Schuman o Paul Henri Spaak– habían jugado un papel fundamental en la creación del Consejo de Europa. No debían pues ser ajenos a esta cuestión.

Primeros pasos en la acción cultural europea: antes de Maastricht

SUMARIO: I. APROXIMACIÓN GENERAL: LA INJERENCIA DEL DERECHO DE LA UNIÓN EN LOS ÁMBITOS RESERVADOS A LOS ESTADOS MIEMBROS. 1. *La jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre los ámbitos reservados.* 2. *La distinción entre competencias sectoriales y funcionales.* II. APLICACIÓN AL ÁMBITO CULTURAL: LA INJERENCIA FUNCIONAL A TRAVÉS DE LAS DISPOSICIONES DEL MERCADO INTERIOR. 1. *La inclusión del sector cultural en el ámbito de aplicación del Tratado.* 2. *Posibles efectos de una intervención indirecta a través de las disposiciones del mercado interior.* III. OTRAS VÍAS ALTERNATIVAS PARA LA ACCIÓN CULTURAL. 1. *El artículo 352 TFUE: la cláusula de flexibilidad o imprevisión.* 2. *El recurso a los instrumentos de soft law.* IV. ANÁLISIS DE LAS PRINCIPALES ACCIONES CULTURALES ANTERIORES A 1992. 1. *Primeras actuaciones para la protección del patrimonio y sobre los aspectos económicos de la cultura.* 2. *Las tímidas acciones culturales emprendidas a principios de los años ochenta.* 3. *El impulso de la acción cultural tras el Acta Única Europea.* 4. *Evaluación y crítica de las acciones culturales anteriores al Tratado de Maastricht.*

I. APROXIMACIÓN GENERAL: LA INJERENCIA DEL DERECHO DE LA UNIÓN EN LOS ÁMBITOS RESERVADOS A LOS ESTADOS MIEMBROS

Como ya se ha señalado, el Tratado de Roma sufría un singular déficit cultural que no fue subsanado hasta que en 1992 se incluyó un nuevo artículo 128 Tratado CE (y actualmente art. 167 TFUE) que reconocía al fin a la entonces denominada Comunidad Europea¹ competencias en el ámbito

1. Utilizamos en este capítulo repetidamente el término *Comunidad* y *Derecho Comunitario* ya que con anterioridad al Tratado de Maastricht no existía la Unión Europea. Posteriormente, dicho Tratado consagró el término Unión, y años después el Tratado de Lisboa acabó con la dualidad Comunidad-Unión, al sustituir la Comunidad por la misma Unión, que asume desde el 1 de diciembre de 2009 sus

de la cultura. Pero antes de la reforma de Maastricht, la Comunidad ya venía interviniendo de hecho en el ámbito cultural, especialmente desde los años setenta. El presente capítulo analiza el modo en que se produjo esta intervención antes de la reforma de 1992.

Para comprender como ha intervenido la Comunidad Europea en el ámbito cultural antes de Maastricht a pesar de carecer de competencias expresas para ello, es preciso retroceder por un momento para analizar el modo en que ésta puede ingerir en ámbitos competenciales de los Estados miembros y aplicar después esta jurisprudencia al cultural.

Esta cuestión nos sitúa de lleno en el debate sobre las competencias de la Unión. Es bien sabido que la Unión no goza de una competencia universal, general, como un Estado, sino de competencias limitadas, que los Estados miembros le han atribuido² expresamente a través del Tratado.

Este principio general, propio de las organizaciones internacionales, y que podríamos denominar principio de atribución expresa de competencias, queda recogido en el propio Tratado, que en la versión anterior a Lisboa disponía en su artículo 5 CE (*ex* 3B) primer párrafo que “La Comunidad actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuye el presente Tratado y de los objetivos que éste le asigna”. Del mismo modo, el artículo 7.1. CE (*ex* 4.1) disponía que “cada institución actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuye el presente Tratado y de los objetivos que este le asigna”.

De un modo aún más claro, en su versión actual –es decir, tras la entrada en vigor de la reforma de Lisboa–, el artículo 5 TUE dispone que “1. La delimitación de las competencias de la Unión se rige por el principio de atribución. (...)” y “2. En virtud del principio de atribución, la Unión actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en los Tratados para lograr los objetivos que éstos determinan. Toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros”. También el Tribunal se ha pronunciado repetidas veces en este sentido³.

derechos y obligaciones. Si bien en este trabajo hemos tratado de recoger generalmente el término Unión, por ser el actual, en ocasiones, cuando nos referimos al período anterior a Maastricht, es obligado referirse a la *Comunidad Europea*.

2. Con Jean Victor LOUIS, preferimos hablar de atribución más que de transferencia de competencias, pues las competencias comunitarias no son necesariamente la copia exacta de las competencias nacionales, véase su obra *El ordenamiento jurídico comunitario*, Comisión Europea Colección Perspectivas Europeas, Bruselas, 1994 (5ª edición), p. 14.
3. En *Van Gend en Loos* de 5 de febrero de 1963, asunto 26/62 el Tribunal recuerda que “los Estados han limitado, aunque sea en materias restringidas, sus derechos soberanos”. En *Costa Enel* de 15 de julio de 1964, asunto 6/64 afirma que “al constituir

Así, como otros sistemas no unitarios, la Unión está presidida por el principio de poderes enumerados. El espinoso asunto del reparto de competencias entre la entidad compuesta –Unión– y las componentes –Estados miembros– se resuelve conforme a este principio, en virtud del cual la Unión goza de los poderes que le han sido expresamente atribuidos en los Tratados, mientras que cuando no existe tal atribución, la competencia permanece en manos de los Estados miembros⁴.

A pesar del principio de atribución expresa de competencias, los Tratados constitutivos no incluyeron, al modo de las Constituciones de los Estados federales⁵, un catálogo que estableciese con claridad qué competencias se atribuían a la Comunidad. Tradicionalmente, se ha considerado que esta ausencia se debe a que el grado de intervención comunitaria varía considerablemente de un sector a otro y además, la integración es un proceso que exige que las competencias sean susceptibles de evolucionar⁶. Así, el sistema que se diseñaba era más flexible, más dinámico, pero también más opaco y más complejo, pues las competencias europeas aparecían dispersas a lo largo de las disposiciones materiales del Tratado; como lo expresaba Guy ISAAC “si se quisiera hacer un catálogo exhaustivo de las competencias, habría que citar el conjunto del Tratado”⁷.

La atribución competencial es pues, desde los años cincuenta, especialmente compleja⁸, realizándose ciertas ocasiones de manera general,

una Comunidad (...) dotada de poderes reales nacidos de una limitación de competencias o de una transferencia de atribuciones de los Estados a la Comunidad, éstos han limitado, aunque en ámbitos restringidos, sus derechos soberanos”.

4. Como dispuso el Consejo Europeo de Edimburgo de diciembre de 1992 “La Comunidad sólo puede actuar cuando se le ha atribuido facultad para ello, lo cual supone que la competencia de los Estados miembros es la norma y la comunitaria es la excepción”.
5. En este sentido pueden consultarse entre otros los artículos 73 y 74 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949; el artículo 10 de la Constitución Federal Austriaca de 1929 según la remisión de la Ley Constitucional de 1 de marzo de 1945; o el artículo I. sect. 8 de la Constitución de los Estados Unidos de América. En el caso español –que guarda cierta similitud con el modelo federal– los artículos 148 y 149 cumplen una función similar.
6. KOVAR, R.: “Competences del Communautés Europeennes” *Juris-Classeurs* 3, 1990, Europe Fasc. 420 (4).
7. ISAAC, G.: *Manual de Derecho Comunitario General*, Ed. Ariel, 3ª edición, Barcelona, 1995, p. 45. En el mismo sentido, CONSTANTINESCO explica que “es necesario realizar un examen detallado, sector por sector, con el fin de encontrar cuales son en cada caso y en cada sector, las relaciones exactas, precisas, entre la Comunidad y sus Estados miembros”. Eso es exactamente lo que hace en su citada obra *Compétences et pouvoirs*, ver pp. 91 y ss.
8. La doctrina ha establecido también una diferencia entre competencia y poder. Esta distinción fue anticipada por PESCATORE en: “Distribución de competencias

global, refiriéndose el Tratado a sectores enteros, mientras otras veces se determina con precisión los poderes impartidos, la institución competente, las condiciones, la forma o el plazo... así en cada sector, en cada producto, las competencias han variado en extensión e intensidad⁹. En este sentido, la entrada del Tratado de Lisboa, ha supuesto un cambio notable y un esfuerzo clarificador, ya que el título I del Tratado de Funcionamiento de la Unión se refiere a las categorías y ámbitos de competencias y concreta, como no se hacía antes, las competencias de la Unión a lo largo de los artículos 2 a 6¹⁰. No obstante, como ha señalado MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES¹¹ el sistema de competencias recogido en Lisboa poco tiene de nuevo y mantiene en esencia lo fundamental del desarrollado desde los años cincuenta hasta la actualidad, aunque sí introduce cambios que incrementan la transparencia y mejoran el control del principio de subsidiariedad.

Pero las competencias específicas no agotan las posibilidades de intervención de las instituciones europeas. Previendo las limitaciones del sistema de competencias específicas, los autores del Tratado incluyeron el artículo 235 Tratado CE (art. 352 TFUE tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa), que permitía que en los casos en los que no se haya previsto competencia, o ésta fuese insuficiente, las instituciones asumiesen las competencias necesarias para realizar los objetivos establecidos en el Tratado,

y de poderes entre los Estados miembros y las Comunidades Europeas, Estudio de las relaciones entre las Comunidades y los Estados miembros”, *Derecho de la Integración*, n° 1, 1967, pp. 108 y ss., y desarrollada por Vladimir CONSTANTINESCO en su tesis doctoral publicada bajo el título *Compétences et pouvoirs dans les Communautés Européennes*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1974. Nosotros sin embargo prescindiremos de ella por carecer de consecuencias en el ámbito cultural. No obstante, la cuestión ha sido analizada detalladamente en NIEDOBITEK, *The Cultural dimension... op. cit.*, pp. 189 y ss. El autor distingue entre competencia colectiva e institucional, (entre objetivos del Tratado y poderes de acción de las instituciones). Define competencia colectiva como la suma de los objetivos (tasks) comunitarios, entre los que sitúa las políticas comunes (en distintos ámbitos susceptibles de demarcación sustantiva) y la consecución de determinados objetivos (competencia funcional, que no se limita ámbitos materiales específicos). La competencia colectiva representa el límite exterior de la institucional, que consiste en los poderes conferidos individualmente a las instituciones.

9. MANGAS, A. y LIÑÁN, D.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, 5ª ed., Madrid, p. 113.
10. Sobre las competencias de la Unión y las innovaciones del Tratado de Lisboa en este aspecto puede consultarse los capítulos de Jean Victor LOUIS y MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES en BENEYTO PÉREZ (Dir.) MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS y BECERRIL (Coords.) *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea*, tomo I, Ed. Aranzadi, Navarra, 2009, pp. 425-569.
11. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. en *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea*, BENEYTO PÉREZ, J. M. (Dir.) MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, J. y BECERRIL, B. (Coords.), *op. cit.*, tomo I, p. 429.

siempre que se logre un acuerdo unánime para ello en el Consejo. Esta disposición ha permitido en el pasado actuar para lograr los objetivos generales del Tratado, recogidos hasta la reforma de Lisboa en los artículos 2, 3 y 4 (antes 2, 3 y 3A TCE), así como los objetivos de las disposiciones específicas. Goza pues de un gran potencial.

Por lo demás, a pesar de que algunos habían propuesto su eliminación, afortunadamente esta cláusula de imprevisión se mantiene con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y se recoge hoy en el artículo 352 TFUE con el nombre de cláusula de flexibilidad.

Por último, ni el principio de atribución, ni la cláusula de imprevisión han impedido que el Tribunal de Justicia¹² haya reconocido también la posibilidad de que la Unión disfrute, en determinadas circunstancias y especialmente en el ámbito de las relaciones internacionales, de competencias implícitas, aunque esta doctrina ha tenido un uso restringido debido precisamente a la existencia de la cláusula de imprevisión o flexibilidad.

Si nos limitamos a este superficial análisis del sistema competencial, parece que dada la ausencia de competencias específicas en el ámbito cultural, la intervención en este campo se habría producido en estos años principalmente a través del artículo 352 TFUE. Sin embargo no ha sido así. En realidad el panorama no es tan sencillo y exige un análisis más profundo del sistema competencial y más concretamente, de la injerencia de la Unión en los ámbitos competenciales retenidos por los Estados miembros.

1. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA SOBRE LOS ÁMBITOS RESERVADOS

A pesar de que el Tratado no incluyese hasta la reforma de Lisboa, como suelen hacer las Constituciones de los Estados federales¹³, una cláusula residual de la que se derive una presunción a favor de la competencia

12. Véanse las sentencias: *AETR* de 31.1.1971, asunto 22/70 y *Kramer* de 14.7.1976 asunto 6/76.

13. En los Estados Unidos la décima Enmienda a la Constitución establece que “las facultades que esta Constitución no delega a los Estados Unidos ni prohíbe a los Estados quedan reservadas a los Estados respectivos o al pueblo”. En Alemania, el artículo 30 de la Ley Fundamental de Bonn establece que “Compete a los Estados el ejercicio de las facultades y desempeño de las funciones estatales, siempre que la presente Ley Fundamental no disponga o admita disposición en contrario” y el artículo 70.1 dispone que “Los Estados tienen derecho a legislar sobre cualquier materia en la que la presente Ley Fundamental no confiera potestad legislativa a la Federación”. Traducción de Mariano DARANAS PELÁEZ, recopilación coordinada por María Rosa RIPOLLÉS SERRANO para la página web del Congreso de los Diputados, Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones, Servicio de Publicaciones (<http://www.congreso.es/consti/otras/europea/flash.html>. Última consulta 5.1.2014).

de los Estados, siempre se ha entendido que en la Unión Europea, en virtud del principio de atribución, las competencias que no han sido atribuidas a la Unión permanecen en manos de los Estados miembros. Hoy, además, el artículo 5.2. TUE dice expresamente que “Toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros”.

Sin embargo, los ámbitos en los que los Estados retienen sus competencias no están protegidos de toda injerencia por el manto de la competencia nacional. Si bien son competencias estatales, y además de carácter exclusivo, están integradas en un contexto europeo y las condiciones de su ejercicio se encuentran necesariamente afectadas¹⁴. Los Estados deben ejercer sus competencias retenidas respetando las de la Unión, es decir, que tampoco en estos ámbitos pueden adoptar medidas que prohíbe el Tratado. Así lo estableció el Tribunal tan pronto como en 1969, en el conocido asunto *Comisión contra Francia*¹⁵.

En este caso, Francia había concedido a los productos nacionales un tipo de redescuento preferencial para la exportación, con el fin de ayudarles a competir en los otros Estados miembros. La Comisión interpuso un recurso de incumplimiento contra Francia, que alegó en su defensa que la fijación del tipo de descuento forma parte de la política monetaria, la cual es de la competencia exclusiva de los Estados miembros. La respuesta del Tribunal no deja lugar a dudas sobre la obligación de respetar el Derecho Comunitario incluso en los ámbitos de competencia reservada: “el ejercicio de las competencias que conservan los Estados no puede, pues, autorizar la adopción unilateral de medidas prohibidas por el Tratado” (apdo. 17). Por lo tanto, en el ejercicio de las competencias que conservan los Estados, “sólo pueden apartarse de las obligaciones que para ellos derivan de las disposiciones de los Tratados europeos en las condiciones previstas por los propios Tratados” (párrafo 1º del sumario). El Tribunal consideró que la concesión del tipo preferencial constituía una ayuda de Estado en el sentido del artículo 92 Tratado CE (posteriormente 87 CE, hoy 107 TFUE) y Francia fue condenada.

En virtud de esta jurisprudencia, quedó claro que la competencia estatal se ve limitada por la necesidad de respetar las obligaciones y prohibiciones de los Tratados. También es posible que las instituciones europeas

14. KOVAR, R.: *Compétences des Communautés Européenes*, op. cit., p. 19.

15. Sentencia de 10 de diciembre de 1969, *Comisión contra Francia*, asuntos acumulados 6/69 y 11/69. Para una interpretación doctrinal de este asunto pueden consultarse LENAERTS, K.: “Constitutionalism and the Many Faces...”, op. cit., p. 220 (nota 71) y KOVAR, R.: “Competences...”, op. cit., p. 19.

adopten actos que incidan en los ámbitos *reservados*, tal y como ocurrió en el también temprano y célebre asunto *Casagrande*¹⁶.

Donato Casagrande, de nacionalidad italiana, hijo de un trabajador italiano migrante, había vivido desde su infancia en Múnich, donde asistía al colegio. Casagrande solicitó una beca de 70 DM mensuales que la ley bávara de becas a la educación concedía a los alumnos que no dispusiesen de medios suficientes. Sin embargo, la Ciudad de Múnich rechazó su solicitud alegando que el artículo 3 de la ley bávara reconocía este derecho solamente a los nacionales alemanes, a los apátridas y a los extranjeros que residiesen en Baviera con derecho de asilo. El Tribunal nacional llamado a conocer del asunto planteó al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial sobre la compatibilidad de esa norma con el Derecho Comunitario.

Casagrande, demandante en la acción principal, alegaba que la norma en cuestión era contraria al artículo 12 del Reglamento 1612/68, en virtud del cual “Los hijos de un nacional de un Estado miembro que esté o haya estado empleado en el territorio de otro Estado miembro serán admitidos en los cursos de enseñanza general, aprendizaje y de formación profesional en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado, si esos hijos residen en su territorio” y “Los Estados miembros fomentarán las iniciativas que les permitan seguir los mencionados cursos en las mejores condiciones”.

La defensa en el procedimiento principal alegaba que la educación y la cultura no estaban incluidos en el ámbito de aplicación del Tratado, que concierne principalmente asuntos económicos, y por tanto que el Consejo no podía legislar, en virtud del entonces artículo 49 Tratado CE, en lo referente a las becas a la educación. Además –como explica el Abogado General– en Alemania la política cultural y de educación son ámbitos reservados particularmente a los *Länder*, y la defensa presentó estos ámbitos como los últimos en los que los *Länder* mantenían su independencia, por lo que quedaba claro que cualquier intrusión por parte de las instituciones europeas sería recibida con gran sensibilidad. Se proponía por tanto una interpretación estricta del artículo 12, que comprendiese el derecho a ser admitido a los cursos de educación en las mismas condiciones que los nacionales, pero no el derecho a las becas, que entraría en el ámbito de la política de educación.

En sus conclusiones, el Abogado General¹⁷ señaló que nadie sugería que el Tratado permitiese al Consejo legislar sobre la educación como tal, pero sí le permite legislar para lograr la libre circulación de trabajadores,

16. Sentencia de 3 de julio de 1974, *Casagrande*, asunto 9/74.

17. Véanse las conclusiones del Abogado General Warner, de 11.6.1974.

lo que incluye el poder de legislar sobre la educación de sus hijos. Por eso, propuso al Tribunal una interpretación amplia del artículo 12 del Reglamento, que incluyese el derecho a los hijos de los trabajadores migrantes a acceder a las becas en las mismas condiciones que los nacionales. El Tribunal llegó a la misma conclusión.

Primero, de acuerdo con la actitud generosa que le caracteriza a la hora de asegurar la libre circulación, el Tribunal interpretó ampliamente el artículo 12, para considerar que incluye también lo referente a las becas. Después, el Tribunal se enfrentó al problema competencial.

Como alegaba la defensa en el procedimiento principal, la política de educación y las becas son competencia de los Estados miembros, y una interpretación amplia del reglamento –como la que venía de proponer el Tribunal de Justicia– tendría por consecuencia la injerencia en el ámbito de la educación, ámbito reservado de los Estados miembros. Sin embargo, esta intrusión en el ámbito de la educación no supuso un problema para el Tribunal:

“Si bien la política de enseñanza y de formación no forma parte como tal de los ámbitos que el Tratado somete a la competencia de las instituciones comunitarias, no por ello se deduce que el ejercicio de las competencias cedidas a la Comunidad se encuentre limitado de alguna manera si puede afectar a las medidas adoptadas para ejecutar una política como la de enseñanza y formación” (apdo. 6).

De nuevo, el Tribunal no deja lugar a dudas: la Comunidad –hoy Unión– puede adoptar actos que afecten a los ámbitos reservados. Para justificar esta injerencia en los ámbitos reservados el Tribunal ha recurrido repetidamente al principio de cooperación o lealtad comunitaria recogido hoy en el artículo 4.3. TUE (*ex art. 10 CE*), cuyo tercer párrafo *in fine* establece que los Estados miembros “se abstendrán de toda medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión”. De esta manera el principio de cooperación o lealtad, combinado con otras disposiciones del Tratado, funciona como límite a la competencia nacional¹⁸.

A la vista de esta jurisprudencia, consolidada tras *Casagrande*, se ha afirmado en ocasiones¹⁹ que no existe núcleo de soberanía alguno constitu-

18. CONSTANTINESCO, V.: “L’article 5 CEE, de la bonne foi à la loyauté communautaire”, *op. cit.*, p. 112.

19. LENAERTS, K.: “Constitutionalism and the many faces...”, *op. cit.*, p. 220. En el mismo sentido se expresaban WEILER, J. H. H. y LOCKHART, N. J. S. cuando manifestaban que “The potential for Community legislative reach into Member State domains is not only dynamic but, may, perhaps, be limitless”. “Taking the Rights Seri-

cionalmente protegido que los Estados miembros puedan invocar como tal frente a la Unión. Cabría pues incluso cuestionarse sobre la propiedad de referirse a ámbitos *reservados*, pues nada escapa por completo a los efectos del Derecho de la Unión, ni siquiera los ámbitos más próximos al núcleo último de soberanía estatal, como el derecho penal²⁰, ni los más delicados y propios del principio de subsidiariedad como son la educación²¹ y la cultura. Con esto no queremos decir que las competencias de la Unión sean ilimitadas²² pero sí que su limitación no puede realizarse exclusivamente en base a un criterio sectorial.

2. LA DISTINCIÓN ENTRE COMPETENCIAS SECTORIALES Y FUNCIONALES

En realidad, esta injerencia de las instituciones europeas en los ámbitos *reservados* de los Estados miembros no es fruto de una arbitraria extensión de competencias convalidada por el Tribunal de Justicia²³, sino una consecuencia lógica del peculiar sistema de atribución de competencias de la Unión.

En los Estados descentralizados, el reparto jurídico de competencias suele hacerse con un criterio sectorial. Determinadas materias, como suelen ser las relaciones exteriores, la política monetaria o la nacionalidad, se atribuyen a la Federación, mientras otras quedan en manos de los Estados

ously: the European Court and its Fundamental Rights Jurisprudence”, *CMLR*, 1995-32, p. 64.

20. “Conviene recordar que si bien, en principio la legislación penal así como las normas de procedimiento penal, entre las que se encuentra la disposición nacional objeto de discusión, es de la competencia de los Estados miembros, según reiterada jurisprudencia (...) el Derecho Comunitario impone límites a esta competencia. Dichas disposiciones legislativas no pueden, en efecto, producir una discriminación respecto de personas a las que el Derecho Comunitario atribuye el derecho a la igualdad de trato, ni restringir las libertades fundamentales garantizadas por el Derecho Comunitario”, Sentencia de 2.2.1989, *Cowan*, asunto 186/87, par. 19.
21. Véase la sentencia de 13 de febrero 1985, *Gravier*, asunto 293/83.
22. Como ha señalado Alan DASHWOOD, existen límites al crecimiento competencial comunitario: “The limits (...) are usually discernible with a tolerable degree of certainty; though whether the limits are effective depends on the institutions’ playing fair, and on the Member States’ not conwinning at unfair play”, véase “The Limits of European Community Powers” *European Law Review*, 1996-21, p. 114.
23. En este sentido conviene recordar, con Joseph WEILER, que la injerencia del Derecho Comunitario en áreas en las que la Comunidad carece de competencia explícita –fenómeno que WEILER denomina absorción– no es achacable exclusivamente al Tribunal de Justicia, pues éste se limita a sancionar legalmente un acto que ha sido adoptado por las instituciones legislativas. Véase “The Transformation of Europe”, *op. cit.*, p. 2241.

federados. Así se establece por ejemplo el reparto competencial entre los *Länder* alemanes y la Federación: el artículo 73 de la Ley Fundamental de Bonn recoge un amplio conjunto de materias en las que la federación goza de un derecho de legislación exclusivo, como son los asuntos exteriores, la defensa y la protección de la población civil, la nacionalidad... el artículo 74 recoge un catálogo de competencias concurrentes, como son el derecho civil y el penal, el estado civil de las personas, los derechos de reunión y asociación, el derecho de residencia y de establecimiento de extranjeros... y el 70.1º incluye una cláusula residual a favor de los *Länder*²⁴. Como se puede apreciar tras una lectura atenta del artículo 73, el criterio de demarcación es sustantivo, la distribución de competencias se realiza *ratione materiae*.

También en el ordenamiento europeo las competencias se distribuyen en ocasiones en base a un criterio sectorial –así ocurre cuando el Tratado atribuye a la Unión competencia en agricultura (artículo 43 TFUE, antes 37 CE) o en política comercial (artículo 207 TFUE, antes 133 CE)– pero más frecuentemente el criterio de reparto es funcional: el Tratado atribuye competencia para actuar en forma de objetivos a alcanzar, de acciones a realizar, funciones a cumplir²⁵, y otras veces, impone prohibiciones a Estados Miembros.

En estos casos, el Tratado atribuye a la Unión competencias funcionales²⁶, es decir, establece unos objetivos que las instituciones deben lograr, como son principalmente la libre circulación de trabajadores, de mercancías, de capitales y de servicios, o la consecución de un mercado de libre competencia. En estos casos, el vínculo se establece con el objetivo a alcanzar, no con un sector material determinado.

Esta dicotomía –competencias sectoriales/funcionales– es una de las causas principales del notable crecimiento competencial. Cuando el Tratado asigna a la Unión el logro de un objetivo, el sector material no es el fundamento de la atribución competencial y por lo tanto tampoco será su límite. Las competencias sectoriales relacionadas quedan en manos de los Estados,

24. El artículo 70.1 dispone que “Los Estados regionales tendrán derecho a legislar en todo aquello en lo que la presente Ley Fundamental no confiera potestades legislativas a la Federación”. A su vez el artículo 30 establece que “Compete a los Estados regionales el ejercicio de las facultades y el desempeño de las tareas estatales, en caso de que la presente ley Fundamental no contenga o autorice ninguna otra clase de regulación”.

25. ISAAC, G.: *Manual de Derecho Comunitario General*, op. cit., p. 45.

26. Sobre la perspectiva funcional véanse RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C. y LÓPEZ ESCUDERO, M.: “Funciones de las Comunidades Europeas” en *Las organizaciones internacionales*, DIEZ DE VELASCO, M. (Dir.), Tecnos, 10ª ed., Madrid, 1999, pp. 515-451; y LÓPEZ ESCUDERO, M. y MARTÍN PÉREZ DE NANCLARES, J.: *Derecho Comunitario Material*, Mc Graw Hill, Madrid, 2000, pp. 12 y ss.

pero la Unión puede intervenir en estos sectores, aunque no tenga competencia explícita para ello, en la medida necesaria para la consecución del objetivo. En definitiva, cuando el criterio de atribución es funcional, la Unión podrá actuar para lograr su objetivo al margen del criterio sectorial. Mientras el acto concuerde con los poderes funcionales de la Unión, la ausencia de poderes sectoriales en la materia no será un obstáculo para su adopción.

En este sentido se han pronunciado algunos de los autores que han estudiado en profundidad la relación de la Unión y la cultura. NIEDOBITEK llega a afirmar que en la relación entre la Unión y los Estados miembros, que se caracteriza principalmente por los objetivos y funciones asignados a la Unión sin vínculo alguno con ningún sector material específico, la injerencia en los ámbitos competenciales reservados a los Estados miembros representa *simplemente la manifestación típica del ejercicio de la competencia comunitaria*²⁷. En el mismo sentido, DE WITTE señala que si hubiese que limitar las competencias de la Unión por la existencia de políticas nacionales, entonces ninguno de los actos que implementan la libre circulación de trabajadores sería legal: todos afectan políticas que permanecen básicamente en manos de las autoridades nacionales (relaciones laborales, seguridad social, etc...)²⁸.

Todo esto requiere una cuidadosa aproximación al sistema competencial. Frente a los que sostuvieron en los citados casos *Comisión contra Francia y Casagrande* que las instituciones europeas carecían de competencias en el ámbito de la política monetaria –antes de Maastricht– o en el de la educación, nosotros creemos que sería más correcto decir que carecían de competencias sectoriales en estos ámbitos, pero las instituciones sí gozaban de una competencia funcional que permitía actuar e incidir en estas materias. Y es que es preciso tener en cuenta que el sistema de atribución competencial es peculiar, y que la perspectiva sectorial con la que frecuentemente se aborda el debate competencial es insuficiente, por lo que la negación tajante de toda competencia de la Unión en ámbitos que no aparezcan expresamente recogidos conforme a una aproximación sectorial en el Tratado debe ser matizada. La Unión carece en estos ámbitos una competencia *sectorial*, pero puede intervenir en estas materias conforme a su competencia *funcional*, en la medida necesaria para lograr sus objetivos²⁹.

27. NIEDOBITEK, M.: “*The cultural dimension...*”, *op. cit.*, p. 220.

28. “*Scope of Community Powers*”, en *Die Dynamic des Europäischen Gemeinshafterchts*, BIEBER, R. & RESS, G. (ed.), Baden-Baden 1987, p. 263.

29. No nos ocultamos, en todo caso, que esta jurisprudencia tiene por efecto un crecimiento competencial comunitario, lo que puede plantear problemas de transparencia y legitimidad. La estrecha relación entre las competencias funcionales y la crisis de legitimidad comunitaria ha sido planteada a mediados de los noventa por J. WEILER en “*The Transformation...*”, *op. cit.*, En España, J. M. AREILZA ha hecho especial hincapié en este problema, véase, entre otros, “El Dictamen 2/1994 del Tribunal

Frecuentemente, el crecimiento competencial de la Unión se atribuye al actual artículo 352 TFUE o a la teoría de las competencias implícitas, sin contemplarse la repercusión de esta jurisprudencia fundamental que nos lleva incluso a cuestionarnos la posibilidad de hablar *sin reservas* de ámbitos *reservados*.

II. APLICACIÓN AL ÁMBITO CULTURAL: LA INJERENCIA FUNCIONAL A TRAVÉS DE LAS DISPOSICIONES DEL MERCADO INTERIOR

De esta jurisprudencia se desprende que si bien la política cultural ha sido tradicionalmente una competencia de los Estados miembros, la Unión goza de una competencia funcional que le permite intervenir en este ámbito en la medida necesaria para lograr la consecución de sus objetivos. Por ello, la frecuente y tajante afirmación de que hasta la reforma de Maastricht la Comunidad carecía por completo de competencias en el ámbito cultural podría matizarse: carecía en efecto de competencia sectorial, de una competencia cultural *expresamente* reconocida, pero tenía competencia para adoptar actos y dictar sentencias que incidiesen en este ámbito, si su finalidad era la consecución de uno de los objetivos comunitarios. En realidad, algo similar ocurre en los Estados miembros, donde es frecuente que la libertad de circulación en el territorio estatal limite las competencias culturales de los entes regionales³⁰. No obstante, dicha incidencia no puede ser ilimitada, debiendo ceñirse a la medida necesaria para la consecución del objetivo. Para adoptar un acto que fuese más allá, sería preciso recurrir al respaldo de otra base jurídica, como puede ser el actual artículo 352 TFUE.

También esta cuestión se plantea en términos similares en algunos Estados miembros. En Alemania, desde los Estados federados se sostiene

de Justicia o como no abordar el espinoso asunto de las competencias comunitarias”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 47, Madrid, 1996. AREILZA propone varias vías para controlar el crecimiento competencial en “El principio de subsidiariedad en la construcción de la Unión Europea”. Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales, *Papeles de la Fundación*, núm. 29, Madrid, 1996.

30. Así, a modo de ejemplo, en España corresponde a las Comunidades Autónomas establecer el régimen de los museos, archivos y bibliotecas públicos y privados situados en su territorio, siempre que no sean de titularidad estatal, pero respetando, en cualquier caso, “las normas constitucionales aplicables a la libre circulación de bienes de titularidad privada en el territorio español, según el artículo 139,2 de la Constitución”. Este artículo establece que “Ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español”. En estos términos se expresaba Alfredo PÉREZ ARMIÑÁN en el discurso pronunciado con motivo de su ingreso en la Academia de Bellas Artes, *op. cit.*, p. 45.

frecuentemente que la injerencia de la Federación en el ámbito cultural a través de la economía debe ser limitada, y que el hecho de que el sector cultural pueda tener una dimensión económica, no permite deducir que la cultura forme parte de la economía y en consecuencia se justifique una competencia federal. En esta línea, algunos consideran³¹ que es preciso determinar qué aspecto predomina: la Federación puede dictar normas con una finalidad predominantemente económica o social, pero las medidas que conciernen a título principal al sector cultural serán competencia de los *Länder*.

En nuestra opinión, sin embargo, para determinar si la Unión tiene competencia para adoptar un acto, la clave no consiste en precisar en qué ámbito se pone el acento (a qué ámbito atañe predominantemente), pues ello implicaría precisamente recurrir de nuevo a un criterio sectorial para delimitar una competencia funcional. Además, es muy posible que tal apreciación resulte subjetiva y en todo caso, aunque las medidas conciernan esencialmente al sector cultural, la intervención estará justificada si tiene por fin asegurar la libre circulación. A modo de ejemplo, puede observarse que la directiva “Televisión sin fronteras” atañe esencialmente al ámbito cultural, pero la Unión tenía competencia para adoptarla con la finalidad de asegurar la libre prestación de servicios televisivos.

Lo que sí resultará esencial, es que la Unión disponga *efectivamente* de una competencia funcional, por lo que habrá que prestar especial atención a la elección de la correcta base jurídica. Como ha indicado el Tribunal de Justicia, la elección de la base jurídica debe fundarse en elementos objetivos susceptibles de control jurisdiccional, tales como el objetivo y el contenido del acto³². El acto debe perseguir *efectivamente* los motivos invocados por el legislador³³.

Esto supone la existencia de un límite real, aplicable incluso en aquellos casos en los que la Unión goza de competencias en virtud de una base jurídica de gran potencial, como es sin duda el artículo 114 TFUE (antes 100 A Tratado CE). La sentencia *Alemania contra Parlamento y Consejo (publicidad del tabaco)*³⁴, fue especialmente clara en la aplicación de estos límites, estableciendo que un acto adoptado sobre la base de este artículo:

31. CORNU, M.: *Competences Culturelles*, op. cit., p. 86.

32. Sentencia de 4 de octubre de 1991, *Parlamento contra Consejo (Chernobyl)*, asunto C-70/88.

33. Véanse las sentencias de 13.7.1995, *España contra Consejo*, asunto C-350/92 y de 13.5.1997, *Alemania /Parlamento contra Consejo*, C-233/94.

34. Sentencia de 5 de octubre de 2000, *Alemania contra Parlamento y Consejo (publicidad del tabaco)*, asunto C-376/98. Véase USHER, J. A.: “Case C-376/98, Germany v. European Parliament and Council (tobacco advertising)”, *Common Market Law Review*, 2002-38, pp. 1519-2001; “Editorial Comments, taking the (limits of) competences

“debe tener efectivamente por objeto la mejora de las condiciones de establecimiento y funcionamiento del mercado interior. Si la mera comprobación de las disparidades entre legislaciones nacionales y de un riesgo abstracto de aparición de obstáculos a las libertades fundamentales (...) bastase para justificar la elección del artículo 100 A como base jurídica, el control jurisdiccional del respeto de la base jurídica podría quedar privado de toda eficacia” (apdo. 84).

Las medidas adoptadas en base este artículo tienen que estar destinadas a mejorar las condiciones de establecimiento y funcionamiento del mercado interior, pues dicha disposición “no atribuye al legislador comunitario una competencia general para regular el mercado interior” (de nuevo, apdo. 83).

Conviene destacar de nuevo que la directiva en cuestión fue anulada por no responder al objetivo de eliminar obstáculos a la libre circulación y a la libre prestación de servicios (también, por no responder al objetivo de suprimir distorsiones de la competencia); pero *no* por incidir en el ámbito de salud pública, pues como expuso el Tribunal, si bien el Tratado excluye toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros destinadas a proteger y mejorar la salud humana,

“esta disposición no implica, sin embargo, que medidas de armonización adoptadas sobre la base de otras disposiciones del tratado no puedan tener una incidencia sobre la protección de la salud humana” (apdo. 77).

En nuestra opinión, el Tribunal evitó, con habilidad, pronunciarse sobre la cuestión de si “el centro de gravedad” se situaba, o no, en la política de salud pública, tal y como invocaba la parte demandante (apdo. 35).

Así pues, para que la Unión intervenga en un ámbito en el que carezca de competencias sectoriales para adoptar normas de armonización, como es el ámbito cultural, tendrá que disponer efectivamente de competencias funcionales, pudiendo ser la elección de la base jurídica objeto de control judicial por el Tribunal de Justicia.

Además, la limitación de la injerencia funcional vendrá también de la aplicación del principio de proporcionalidad en virtud del cual ninguna acción puede excederse de lo necesario para alcanzar los objetivos del Tratado: la injerencia en el ámbito cultural será sólo la necesaria para la consecución del objetivo funcional expresamente establecido en el Tratado.

seriously”, *Common Market Law Review*, 2001-37, pp. 1301-1305. En España, MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: “La publicidad del tabaco y el Derecho Comunitario – sobre la difícil cohabitación entre las competencias del mercado único y de la salud pública”, *Gaceta Jurídica de la CE y de la Competencia*, 2001-213, pp. 75-89.

1. LA INCLUSIÓN DEL SECTOR CULTURAL EN EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL TRATADO

A pesar de la existencia de limitaciones, queda claro que la lectura funcional de los Tratados puede justificar una intervención de la Unión en materia cultural. Esto no podría ser de otra forma, salvo que el Tratado previese expresamente la exclusión del sector cultural de su ámbito de aplicación. Sin embargo, ninguna disposición del mismo nos permite pensar tal cosa.

Por el contrario, el examen del Tratado ratifica la lectura funcional. El artículo 36 TFUE (antes art. 30 CE), que recoge los motivos que permiten justificar una restricción cuantitativa o una medida de efecto equivalente, se refiere a la “protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional”. Esto quiere decir que el carácter cultural de las mercancías no las excluye directamente del ámbito del Tratado. La citada disposición hubiese resultado innecesaria si el ámbito de la cultura al completo estuviese automáticamente excluido del marco del Derecho de la Unión.

En ocasiones los Estados han intentado resistirse a esta interpretación, sugiriendo que el carácter cultural de una norma tiene por efecto su exclusión del ámbito de aplicación del Tratado y rechazando toda injerencia del Derecho de la Unión en el ámbito cultural. Así ocurrió en la sentencia *Comisión contra Italia*³⁵ a finales de los años sesenta. Se planteaba en este asunto la compatibilidad de una norma italiana que imponía un gravamen para la exportación de obras de arte, con la libre circulación de mercancías. El gobierno italiano argumentó en su favor que el Tratado se había concluido para crear la Comunidad Económica y no la Comunidad de bienes artísticos, históricos y etnográficos. A su modo de ver, estos bienes no pueden asimilarse a los bienes de consumo o de uso general y no están sometidos a las disposiciones del Tratado aplicables a los bienes de comercio común. El gobierno italiano sostuvo por tanto que estos bienes caerían totalmente fuera del ámbito natural del Tratado.

Por el contrario, el Tribunal no admitió que el carácter cultural de estos bienes les excluyese en absoluto del ámbito del Tratado. Consideró que debe entenderse por *mercancías* en el sentido del Tratado, los productos que pueden valorarse en dinero y que, como tales, pueden ser objeto de transacciones comerciales³⁶. Los productos contemplados por la ley italiana, independientemente de las cualidades que los distinguen de otros bie-

35. Sentencia de 10 de diciembre de 1968, *Comisión contra Italia*, asunto 7/68.

36. Dado que el Tratado no define el término mercancía, la amplia definición aportada por el Tribunal en esta sentencia resulta fundamental. En virtud de la misma el Tribunal considerará más tarde que también son mercancías los residuos tóxicos (Sentencia *Comisión contra Bélgica* 9 de julio de 1992, asunto C-2/90), o las monedas que no tienen curso legal (Sentencia *Regina v. Thompson* de 23 de

nes del comercio, comparten estas dos características y por tanto quedan sometidos a las normas del mercado común, con la única salvedad de las excepciones previstas expresamente. El carácter cultural de estos bienes no les excluye de entrada del ámbito del Tratado.

También el gobierno francés trató de impedir en cierta ocasión que los productos que constituyen el soporte material de información cultural fuesen asimilados a las mercancías. Así lo hizo en los trámites que precedieron a la sentencia de 14 de marzo de 1985³⁷ (carta de junio de 1980), aunque posteriormente, abandonó tal propósito reconociendo que tal postura era insostenible³⁸.

Descartada la exclusión específica del sector cultural del ámbito del Tratado, podemos concluir que la actividad de la Unión encaminada a la consecución del mercado interior puede ingerir en el ámbito cultural, a pesar de que la política cultural como tal sea competencia de los Estados miembros. De acuerdo con esta interpretación funcional confirmada por el Tribunal, se ha producido la intervención de la Unión en el ámbito cultural. La actividad cultural de la Unión ha sido –en gran medida– consecuencia de la aplicación de las libertades básicas a los bienes y servicios culturales. Poco a poco, la Unión fue desarrollando también una actividad propiamente cultural, sin ese estrecho vínculo con el mercado, pero como se verá, esta actividad propiamente cultural es de menor relevancia que la derivada del mercado, de menor impacto efectivo en el sector cultural.

2. POSIBLES EFECTOS DE UNA INTERVENCIÓN INDIRECTA A TRAVÉS DE LAS DISPOSICIONES DEL MERCADO INTERIOR

La progresiva injerencia de la Unión en el ámbito cultural es un buen ejemplo de *spillover*³⁹. Los teóricos neo-funcionalistas, que habían pronosticado que la integración económica en Europa llevaría de manera progresiva e inevitable a la integración en otros ámbitos, hubiesen visto satisfechos cómo la realización de la libre circulación daba lugar, a través de los años, a una progresiva *intervención* (más que *integración*) en el ámbito cultural⁴⁰.

noviembre de 1978, asunto 7/78), pues ambos son estimables en dinero y susceptibles de transacción comercial.

37. Sentencia de 14 de marzo de 1985, *Comisión contra Francia*, asunto 269/83.

38. En el procedimiento jurisdiccional el gobierno francés ya no sostuvo, como había hecho en el procedimiento preliminar, esta postura. A lo largo del procedimiento oral admitió expresamente que era insostenible.

39. Sobre la teoría del *spillover* puede verse KEOHANE, R. O. y HOFFMANN, S.: "Conclusions: Community Politics and Institutional Change", *The Dynamics of European Integration*, Ed. Wallace, 1990, pp. 276 y ss.

40. Para Bruno DE WITTE "The growing entanglement of the European Community with culture by means of its common market competences provides an excellent

No obstante, el carácter indirecto de esta intervención en el ámbito cultural puede implicar ciertos inconvenientes. En primer lugar, como consecuencia de la intervención *vía mercado*, el Derecho de la Unión ha afectado a los distintos sectores culturales de manera variable y muy desigual, a falta de una perspectiva general y un análisis global que podría haber sustentado las decisiones institucionales en este ámbito. Durante años, no ha existido una verdadera política cultural, sino solamente efectos asilados desplegados en el ámbito cultural, como se ha dicho en alguna ocasión: *pedazos* de actividad que no merecen el nombre de *política*⁴¹. Como se verá, en cierta medida, la intervención en el ámbito cultural se ha producido por muchos años *a golpe de sentencia*. Más adelante, en este trabajo, trataremos de valorar en qué medida esta *acción cultural* desigualmente desarrollada podría estar dando paso en la actualidad a una incipiente *política cultural* de la Unión Europea. Pero esta posibilidad no se plantea, en ningún caso, en el período pre-Maastricht.

La injerencia *vía mercado* ha podido contribuir también a su falta de transparencia. En realidad, durante años no se ha prestado atención alguna a las consecuencias culturales de la actividad de la Unión. Sólo en los años ochenta, algunos académicos comenzaron a juntar las piezas del juego cultural, sorprendiéndose de la magnitud de los resultados alcanzados: la intervención de la Comunidad en el ámbito cultural era variable y dispersa, pero muy considerable. Ni qué decir tiene que los ciudadanos han sido totalmente ajenos a este proceso.

El ámbito cultural podría también haber sufrido el conocido *regulatory gap*⁴², propio de una Unión en la que continúa siendo más sencillo avanzar en la vía de la integración negativa, producida a golpe de sentencia, que en la positiva, para la que las instituciones legislativas tienen que llegar a acuerdos y todavía en demasiados casos votar unánimemente. La

illustration of spillover and possibly a partial vindication of functionalist theories of integration”, *The Cultural Dimension of EC Law, op. cit.*, p. 275. En el mismo sentido, véase L. BEKEMANS: “European Integration and Cultural Policies. Analysis of a Dialectic Polarity”, *op. cit.*, p. 8.

41. En el ámbito de la educación y la cultura, decía HANS-JOACHIM GLAESNER, “On trouve des amorces d’activités de la Communauté que présupposent que ces activités rentrent dans le cadre des objectifs généraux de la Communauté, mais qui ne sont pas d’un degré de cohérence tal qu’elles méritent le nom de politique”, véase “Les objectives de la Communauté économique européenne” en *Structures and Dimensions of European Community Policy*, SCHWARZE, J. & SCHERMERS, H. (ed.), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1988, p. 22.
42. Sobre la teoría del *regulatory gap* puede verse DEHOUSSE, R.: “Integration versus Regulation? On the Dynamics of Regulation in the European Community”, *Journal of Common Market Studies*, 1992-30, p. 393. SCHARPF, F. W.: “Negative and Positive Integration in the Political Economy of European Welfare States”, *Jean Monnet Chair Papers*, The Robert Schuman Centre, European University Institute, Florence, 1995.

intervención cultural de la Unión podría así tener un efecto desregulador. En efecto, esto podría haberse producido en algún caso, por ejemplo, en relación con la fijación de los precios de los libros que veremos más adelante en este trabajo, pues habiéndose producido aquí cierta integración negativa, las iniciativas legislativas de la Comisión no resultaron eficaces durante mucho tiempo.

Otra consecuencia que podría achacarse a la intervención cultural *vía mercado* es el predominio de la perspectiva económica. Podría alegarse que las decisiones institucionales al respecto se basan en elementos económicos y de mercado y no se abordan desde una perspectiva cultural. Sin embargo, nada impide que aún en estos ámbitos se tenga en cuenta criterios culturales, y lo cierto es que, tal y como se verá más adelante, la acción de la Unión no siempre ha adoptado una perspectiva librecambista⁴³. En la actualidad además, el Tratado exige tener en cuenta las implicaciones para la política cultural cuando se actúe en virtud de otras disposiciones del Tratado y en el marco de otras políticas. Estas cuestiones se examinarán más detenidamente más adelante.

III. OTRAS VÍAS ALTERNATIVAS PARA LA ACCIÓN CULTURAL

Hasta ahora nos hemos referido a la intervención de la Unión en el ámbito cultural producida a través del mercado. Sin embargo, no toda la actividad cultural previa al Tratado de Maastricht estaba relacionada con el mercado. A partir de los años setenta comenzó a desarrollarse también una actividad puramente cultural, no directamente relacionada con la consecución del objetivo de libre circulación⁴⁴.

Tanto la Comisión como el Parlamento Europeo han sido conscientes de las críticas que por mucho tiempo han achacado a la Unión su carácter excesivamente economicista. Como repetía Jacques DELORS *nadie se enamora de un gran mercado*. Por eso, desde los años setenta, estas instituciones han tratado de desarrollar una actividad destinada a fomentar y financiar determinadas acciones culturales.

Esta actividad se centró en sus inicios en la organización de acciones con carácter simbólico, que serán examinadas más adelante, como el Premio Literario Europeo o la designación de la Capital Europea de la Cultura

43. A la misma conclusión llega por ejemplo Anne DEROUT en *La protection des biens culturels en Droit communautaire*, Editions Apogée, Rennes, 1993, pp. 31 y ss.

44. LOMAN, J. M. E., MORTELMANS, K. J. M., POST, H. H. G. y WATSON, J. S.: distinguen entre *purely cultural matters* (actividad comunitaria de estímulo financiero a la cultura y organización de actividades simbólicas) y *mixed cases* (actos destinados a la realización del mercado interior relacionados con el sector cultural). *Culture and Community Law, op. cit.*, pp. 196-198.

ra; y en la financiación de proyectos culturales, como la preservación del patrimonio arquitectónico europeo o la orquesta de Jóvenes de la Unión Europea.

No obstante, esta actividad ha planteado desde su inicio un problema competencial, pues teniendo los actos un contenido puramente cultural, se precisaban bases jurídicas diferentes al actual artículo 114 TFUE, y demás disposiciones referentes al mercado interior.

1. EL ARTÍCULO 352 TFUE: LA CLÁUSULA DE FLEXIBILIDAD O IMPREVISIÓN

Existía, antes de Maastricht, la posibilidad de adoptar actos conforme a la llamada cláusula de imprevisión, recogida en el antiguo artículo 235 Tratado CE (posteriormente 308 CE, hoy 352 TFUE) que permitía que en los casos en que no se hubiese previsto competencia o ésta fuese insuficiente, las instituciones asumiesen las competencias necesarias para realizar, en el funcionamiento del mercado común, los objetivos establecidos en el Tratado. Esta cláusula de imprevisión, se ha mantenido con pocos cambios tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, denominándose ahora cláusula de flexibilidad –lo que por cierto da pie a cierta confusión con el mecanismo de cooperación reforzada–.

La cuestión, de cara al uso de la cláusula de imprevisión, ha radicado en determinar qué significa *en el funcionamiento del mercado común* y cuáles son los *objetivos* del Tratado. Tradicionalmente, dada la amplia lectura que las instituciones han realizado de esta disposición, no se ha considerado que existiese ningún obstáculo para la adopción de actos culturales.

La referencia al *funcionamiento del mercado común* no ha impedido en el pasado la adopción de otros actos igualmente desvinculados del mismo y en última instancia siempre parece posible establecer una relación indirecta con el mercado⁴⁵. En este sentido, el Informe Final del Grupo de trabajo sobre “Competencias Complementarias” de la Convención Europea (CONV 375/1/02) que redactó el fallido Tratado Constitucional reflejaba que *algunos miembros* propusieron que únicamente pudiera aplicarse el antiguo artículo 308 CE a las medidas encaminadas “al establecimiento

45. Una parte de la doctrina, entre ellos NIEDOBITEK entiende que la referencia al funcionamiento del mercado común pretende dar prioridad a la consecución del mercado, constituyendo así un objetivo transversal a tener en cuenta en la aplicación de esta disposición. De esta manera, las únicas medidas prohibidas serían las que resultasen en una regresión del mercado común. Véase NIEDOBITEK, M.: *The cultural Dimension in EC Law, op. cit.*, p. 297. En todo caso, se trata de una discusión puramente académica, pues la práctica institucional nunca ha sido limitada por esta referencia al funcionamiento del mercado común.

y funcionamiento del mercado interior”, pero sin embargo, varios miembros del Grupo consideraron que “dicha restricción sería excesiva, ya que la mayoría de los actos adoptados en virtud del artículo 308 se referían a otros ámbitos”. Finalmente, el Grupo propuso que “Toda medida que vaya a adoptarse en virtud del artículo 308 deberá desarrollarse en el marco del mercado común, la Unión Económica y Monetaria o la aplicación de políticas o actuaciones comunes contempladas en los artículos 3 y 4 del TCE”, lo que muestra que *el funcionamiento del mercado común* ya no constituía un límite real al uso del artículo 308 CE (hoy 352 TFUE).

La referencia a los *objetivos establecidos en el Tratado* tampoco ha constituido en el pasado un obstáculo, pues la interpretación realizada por el Tribunal es tan amplia que J. WEILER ha llegado a afirmar que es virtualmente imposible encontrar una actividad que no pueda ser reconducida a un objetivo de la Unión⁴⁶. De acuerdo con esta amplia lectura, un acto de contenido cultural adoptado conforme al antiguo 308 CE (hoy 352 TFUE) podría incluso reconducirse al objetivo del preámbulo y del artículo 1 TUE de sentar las bases de una “*unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa*”.

En realidad, en la práctica institucional los obstáculos para adoptar actos basados en esta disposición nunca han sido de esta naturaleza. La verdadera dificultad ha estado en la exigencia de la unanimidad en el Consejo, es decir, en la voluntad política de los Estados miembros. Así ha ocurrido también en materia cultural. Las tentativas de basar la adopción de actos culturales en la cláusula de imprevisión o flexibilidad se han encontrado frecuentemente con el veto de algún Estado miembro. Por ello, esta cláusula ha sido menos utilizada en materia cultural de lo que cabía esperar, especialmente si contemplamos el uso que se le ha dado en otros ámbitos.

Conviene recordar que, en todo caso, el recurso a esta disposición no resulta políticamente sencillo, pues ha sido objeto de duras críticas, y de dos delicadas sentencias, la primera del Tribunal Constitucional alemán de 12 de octubre de 1993, y la segunda del Tribunal Supremo de Dinamarca, de 6 de abril de 1998. En estas circunstancias, algunos han solicitado incluso su derogación, cosa que se planteó expresamente, aunque afortunadamente sin éxito⁴⁷, en los debates que tuvieron lugar en el Grupo de Trabajo sobre “Competencias Complementarias” de la Convención Europea. El informe

46. WEILER, J.: *The Transformation of Europe*, op. cit., p. 2446. Sobre la amplitud de los objetivos comunitarios y el artículo 308 CE (ex 235), véase también ALONSO GARCÍA, R.: *Derecho Comunitario*, Ceura, Madrid, 1994, pp. 533-537.

47. Contra la derogación del 308 (ex 235), véase BENEYTO, J. M. y GIERING, C.: “El establecimiento de una delimitación más precisa de las competencias entre la Unión

final del Grupo proponía en todo caso un mayor control en su aplicación, por lo que es previsible que en el futuro el recurso a esta disposición sea más difícil⁴⁸, y no sólo por que la unanimidad se complique en una Unión de veintiocho Estados.

No obstante, hasta nuestros días, algunos actos que afectan al ámbito cultural se han basado total o *parcialmente* en esta disposición, ya que la llamada *cláusula de imprevisión o flexibilidad* puede invocarse junto con otra base jurídica. El Tribunal de Justicia ha admitido el recurso a una doble base jurídica cuando de la finalidad y el contenido de la norma se deduce que se refiere al mismo tiempo, de modo indisociable, a varias materias. Sin embargo, el Tribunal también ha destacado que el recurso a la doble base jurídica no puede servir de excusa para burlar las normas del Tratado relativas a la formación de voluntad en el Consejo (desplazando el voto mayoritario a favor de la unanimidad) o la distribución de poderes entre las instituciones europeas⁴⁹ (desplazando por ejemplo el procedimiento de codecisión a favor de otro que implique menor participación parlamenta-

Europea y los Estados miembros”, *Documentos de Trabajo del Instituto de Estudios Europeos de la Universidad San Pablo – CEU*, núm. 3, Madrid, 2002.

48. El informe final del Grupo Competencias Complementarias proponía su mantenimiento, aunque reflejaba que “Algunos de los miembros del Grupo opinaron que el artículo 308 TCE se prestaba intrínsecamente a los abusos, por lo que debería suprimirse”. A continuación, el grupo recomendó, en relación con esta disposición: 1. Mantener el artículo 308 del TCE en aras de la flexibilidad necesaria. 2. Seguir exigiendo la unanimidad para la adopción de actos en virtud del artículo 308, y solicitar el consentimiento u otra participación sustancial del Parlamento Europeo. 3. Adaptar la letra u) del artículo 3 del TCE. Adoptar nuevas bases jurídicas específicas en el Tratado para aquellos ámbitos regulados fundamentalmente con arreglo al artículo 308; p. ej., (...) los derechos de propiedad intelectual (...). 4. Permitir un mayor control en la aplicación del artículo 308, modernizar y reforzar las condiciones materiales y de procedimiento para la aplicación del artículo con arreglo a las pautas siguientes: (a) no utilizar el artículo 308 como base para ampliar el ámbito de competencias de la Unión más allá del marco general del Tratado o como fundamento para la adopción de disposiciones que, en definitiva, tuviesen por resultado una modificación del Tratado, o como base para las medidas de armonización en ámbitos de actuación en que la Unión excluye la armonización (b) Toda medida que vaya a adoptarse en virtud del artículo 308 deberá desarrollarse en el marco del mercado común, la Unión Económica y Monetaria o la aplicación de políticas o actuaciones comunes contempladas en los artículos 3 y 4 del TCE (c) disponer para la aplicación del artículo 308 de un control judicial previo comparable al contemplado en el apartado 6 del artículo 300 del TCE. 5. Que el artículo 308 permita que se deroguen por mayoría cualificada actos adoptados en virtud del mismo.
49. Sentencia de 11 de junio de 91, *Comisión contra Consejo (dióxido de titanio)*, asunto C-300/89.

ria), como ocurrió en particular en el caso que dio lugar a la sentencia de 1992 referente a la *Directiva sobre estudiantes*⁵⁰.

El programa de acción comunitaria en materia de movilidad de estudiantes, ERASMUS⁵¹ (LINGUA), que tanto éxito ha tenido, constituye un buen ejemplo del recurso a la doble base jurídica en el ámbito que nos ocupa. Establecido a través de una Decisión del Consejo de 15 de junio de 1987, basada conjuntamente en los antiguos artículos 128 (formación profesional)⁵² y 235 Tratado CE, el programa ERASMUS estaba destinado a aumentar significativamente la movilidad de los estudiantes entre los Estados miembros y promover una cooperación más estrecha entre las universidades.

El conflicto surgió cuando la Comisión Europea solicitó la anulación de dicha Decisión, alegando (junto con otro motivo) violación del Tratado, al haber añadido el Consejo el artículo 235 Tratado CE a la base jurídica que propuso. El Tribunal recordó que solo está justificado recurrir a esa disposición como fundamento jurídico de un acto cuando ninguna otra disposición del Tratado confiera a las instituciones comunitarias la competencia necesaria para adoptar dicho acto (apdo. 6)⁵³. No obstante, consideró que la Decisión impugnada afectaba no sólo al ámbito de la formación profesional, sino también al de la investigación científica, por lo que el Consejo carecía de competencia para adoptarla basándose únicamente en el antiguo artículo 128, y, por consiguiente, antes de la entrada en vigor del Acta Única Europea, debía basarse también en el antiguo artículo 235 del Tratado CE (apdo. 37). Por ello terminó desestimando el recurso y el acto se mantuvo en vigor.

2. EL RECURSO A LOS INSTRUMENTOS DE SOFT LAW

Ya se ha señalado que los actos adoptados en base a la actualmente denominada *cláusula de flexibilidad* constituyen la excepción, no la regla. En la mayoría de los casos, los Estados han querido evitar dotar a la actividad explícita cultural de una formalidad excesiva y de una base jurídica firme. Han preferido, por el contrario, recurrir a decisiones atípicas, a instrumentos de *soft law*, cuya ausencia de obligatoriedad hace innecesario el recurso a una base jurídica firme en el Tratado.

Normalmente, desde los años setenta, la Comisión adoptaba Comunicaciones, que dirigía al Consejo y en las que recogía sus planes de acción

50. Sentencia de 7 de julio de 1992, *Parlamento contra Consejo*, asunto C-295/90.

51. Decisión del Consejo 87/327/CEE (DO L 166, p. 20).

52. Nótese que en programa se adoptó antes de la reforma de Maastricht y por lo tanto el artículo 128 se refería a la formación profesional, no a la política cultural.

53. Citando en este sentido la sentencia de 26 de marzo de 1987, *Comisión contra Consejo*, asunto 45/86.

cultural. La primera de estas Comunicaciones de la Comisión es de 22 de noviembre de 1977 y lleva el título de “Community action in the cultural sector”⁵⁴. La Comisión también recurría a dirigir Recomendaciones a los Estados miembros, como la del 20 de diciembre de 1974, relativa a la protección del patrimonio arquitectónico y natural⁵⁵.

De su seguimiento habitual se ocupaba un comité intergubernamental de asuntos culturales, que fue creado a tal efecto por una Resolución de 1988⁵⁶. Este Comité preparaba las reuniones semestrales de los Ministros de Asuntos Culturales de los Estados miembros que procedían a la adopción de Resoluciones o Conclusiones –en lugar de reglamentos o directivas– que recogían iniciativas culturales y en ocasiones asignaban a estas iniciativas limitadas partidas presupuestarias.

Estas Resoluciones o Conclusiones se adoptaban en ocasiones en nombre del Consejo. Sin embargo, dada la ausencia de competencias culturales expresadas en el Tratado, los Estados preferían a veces recurrir a formas intergubernamentales o mixtas, que les vinculasen en menor medida y evitasen una excesiva formalización de la conflictiva actividad cultural que tantos recelos despertaba. Por ello, era frecuente que estas Resoluciones o Conclusiones se adoptasen en nombre de los Ministros de Cultura reunidos en el Consejo, como por ejemplo la Resolución de los Ministros responsables de los asuntos culturales, reunidos en el seno del Consejo, de 13 de junio de 1985, relativa a la organización anual de la «Ciudad Europea de la Cultura»⁵⁷.

No obstante, en ocasiones, se ha recurrido incluso a una peculiar fórmula mixta, a caballo entre lo comunitario y lo intergubernamental, del Consejo y de los Ministros de Cultura reunidos en el Consejo, como por ejemplo la Resolución del Consejo y de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativa a la Fundación Europea⁵⁸.

A pesar de mantenerse en la nebulosa del *soft law*, estos instrumentos fueron en esta etapa pre-Maastricht la base de diversas acciones piloto en el ámbito cultural, y su ausencia de fuerza vinculante no impidió que se asignasen a las iniciativas culturales pequeñas partidas presupuestarias. Esto era posible porque las instituciones permitían que tales acciones pi-

54. COM (1977) 560.

55. DO L 021 de 28.01.1975, p. 22.

56. Resolución del Consejo y de los Ministros de Cultura de 27 de mayo de 1988 (DOCE C 197 de 27.7.1988).

57. DO C 153 de 22.06.1985, p. 2.

58. DO C 199 de 07.08.1985, p. 1.

loto fuesen financiadas por las instituciones, mientras no alcanzasen un volumen significativo⁵⁹.

IV. PRINCIPALES ACCIONES CULTURALES ANTERIORES A 1992

Como se ha señalado, durante estos años las instituciones europeas intervinieron de forma creciente en el ámbito cultural a través de la realización de las libertades del mercado. Así, se consideraron contrarias a las disposiciones del Tratado sobre libre circulación diversas normas nacionales de política cultural. Desde nuestro punto de vista, este poco conocido fenómeno es de tal envergadura que merece un tratamiento pormenorizado, y a ello se dedicará un espacio considerable en los capítulos VII y VIII.

Por otra parte, las instituciones adoptaron diversos actos de contenido cultural. Algunos de ellos se aprobaron en nombre del mercado interior, en base a las disposiciones del Tratado que permiten actuar para la consecución de la libre circulación. Otros, sin embargo, no guardaban una relación tan directa con el mercado, sino que constituían acciones propiamente culturales –como la financiación de medidas de fomento, la organización de eventos simbólicos o la toma de decisiones programáticas– y, a falta de una base jurídica firme, se adoptaron generalmente a través de instrumentos de *soft law*.

A continuación se repasarán los textos aprobados –principalmente por el Consejo o los Ministros de Cultura reunidos en el Consejo– antes de la entrada en vigor del Tratado de Maastricht. No será posible repasar todas las medidas adoptadas por la Comisión, encargada de la ejecución de los distintos programas, ni todas las Resoluciones del Parlamento Europeo referentes a la acción cultural, aunque sí se tratarán de destacar sus aspectos principales y sus textos más relevantes.

59. La Declaración común del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión relativa a diferentes medidas dirigidas a garantizar un mejor desarrollo del procedimiento presupuestario (DO C 194 de 28.07.1982) disponía en su apartado IV.3.c) que “la ejecución de créditos consignados en el presupuesto para cualquier nueva acción comunitaria *significativa* requerirá la previa adopción de un Reglamento de base”. De ello parecía desprenderse que cualquier acción *no significativa* (como podía ser las acciones culturales que conllevasen un gasto limitado) no requeriría necesariamente la adopción previa de un Reglamento. Véase también la posterior Sentencia de 12 de mayo de 1998, *Reino Unido contra Comisión*, asunto C-106/96.

1. PRIMERAS ACTUACIONES PARA LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO Y SOBRE LOS ASPECTOS ECONÓMICOS DE LA CULTURA

Desde 1974 el Parlamento Europeo ha reclamado una acción europea en el ámbito cultural⁶⁰. Esta institución fue en efecto la primera en reparar en la necesidad de una acción en este ámbito, y en invitar a las otras instituciones a dar los primeros pasos desde tiempos tan tempranos en el proceso integrador.

La Resolución de 1974 es el primer paso en este camino, y desde entonces, el Parlamento Europeo, consciente de que la Europa de los ciudadanos no puede construirse al margen de la cooperación cultural, no ha dejado de proponer iniciativas en la materia y de favorecer en las relaciones interinstitucionales la aprobación una partida presupuestaria con este fin.

Siguiendo la estela marcada por el Parlamento Europeo en 1974, y a diferencia del Consejo y del Consejo Europeo cuyo interés en lo cultural es mucho más tardío y reticente, la acción de la Comisión en esta materia fue también muy temprana. Desde mediados de los años setenta la creciente implicación de la Comisión en proyectos culturales puede seguirse a través de las Comunicaciones quinquenales que destinaba al Consejo de Ministros. La primera de ellas data de 1977⁶¹ y lleva el título "*Community action in the cultural sector*"; la segunda, "*Stronger Community action in the cultural sector*"⁶² data de 1982.

Estas dos primeras Comunicaciones se centraban en los aspectos económicos de la cultura, partiendo de la constatación de que las instituciones pueden intervenir en materia cultural en la medida necesaria para asegurar las libertades básicas del Tratado: libre circulación de personas, servicios, mercancías y capitales.

La primera Comunicación tenía dos objetivos prioritarios: el intercambio de bienes culturales, acompañado de la lucha contra el robo y la libertad de circulación y establecimiento, así como la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores culturales.

La segunda, de mayor claridad que la primera, concretaba cuatro líneas de acción:

- (1) libre intercambio de bienes culturales,
- (2) mejora de las condiciones de vida y trabajo de los trabajadores de la cultura,

60. Resolución de 13 de mayo de 1974 sobre la salvaguardia del patrimonio cultural europeo (DOCE C 62 de 30.5.1974).

61. COM (77) 560.

62. COM (82) 590.

- (3) ampliación del público y
- (4) conservación del patrimonio arquitectónico europeo.

Como era de esperar en un contexto en el que el Tratado no recogía expresamente competencias culturales, ambas Comunicaciones abordan la cuestión cultural con especial timidez, incidiendo en aquellos aspectos económicos, en los que la intervención europea se muestra más estrechamente ligada a los objetivos económicos de libre circulación.

No obstante, en la segunda Comunicación aparece, con cierta entidad propia más allá de las implicaciones del mercado interior, el objetivo de la conservación del patrimonio arquitectónico europeo. Resulta interesante señalar esta temprana referencia a la noción de patrimonio *européo*, que en ningún momento pretende sustituir, sino complementar, la noción de patrimonio nacional, del mismo modo que la ciudadanía europea complementa –y no sustituye– a la nacional.

Así, desde los años setenta, la Comisión ha trabajado en la conservación del patrimonio arquitectónico europeo⁶³ mediante la concesión de subvenciones para restaurar monumentos de interés en los Estados miembros y la concesión de becas para realizar estudios sobre problemas de conservación en instituciones especializadas de otros Estados miembros.

El Parlamento Europeo, por su parte, ha apoyado con especial interés la acción a favor del patrimonio. Desde su ya citada resolución de 1974⁶⁴ y hasta nuestros días, esta institución ha apoyado especialmente el desarrollo esta acción⁶⁵, y de modo más concreto, los trabajos de restauración del patrimonio arquitectónico excepcional como los emprendidos en el Monte Athos⁶⁶, el centro histórico de la ciudad de Palermo⁶⁷, la zona del Chiado de Lisboa⁶⁸ o el Gran Teatro del Liceo de Barcelona⁶⁹.

63. Véase la recomendación de la Comisión, de 20 de diciembre de 1974, a los Estados miembros relativa a la protección del patrimonio arquitectónico y natural (DO L 021 de 28.1.1975, p. 22).

64. Resolución sobre la protección del patrimonio cultural europeo (DOCE C 62 de 13.5.1974, p. 5).

65. De la etapa pre-Maastricht conviene destacar: Resolución sobre la protección del patrimonio arquitectónico y arqueológico (DO C 267 de 11.10.1982, p. 25); Resolución sobre la conservación del patrimonio arquitectónico y arqueológico de la Comunidad (DO C 309 de 5.12.1988, p. 423); y Resolución sobre la conservación del patrimonio arquitectónico y la protección de los bienes culturales (DO C 72 de 15.3.1993, p. 160).

66. DO C 144 de 15.6.1981, p. 92.

67. DO C 187 de 18.7.1988, p. 160.

68. DO C 626 de 10.10.1988, p. 110.

69. DO C 61 de 28.2.1994, p. 184.

Pero al margen de las primeras actuaciones en favor de la conservación del patrimonio, entre las que destacan especialmente en esta etapa inicial las obras de conservación de la Acrópolis, y alguna otra acción específica simbólica como la creación de la Orquesta de Jóvenes de la Comunidad Europea en 1976 –que también recibió el apoyo del Parlamento⁷⁰–, durante estos años la incipiente acción cultural se abordaba básicamente desde la perspectiva de la aplicación de las libertades al ámbito cultural.

2. LAS TÍMIDAS ACCIONES CULTURALES EMPRENDIDAS A PRINCIPIOS DE LOS AÑOS OCHENTA

A mediados de los ochenta, la acción cultural comenzó a desarrollarse muy cautelosamente. El 29 de marzo de 1982 se firmó el Acuerdo relativo a la Fundación Cultural Europea⁷¹. Se trataba no obstante de un Tratado internacional que se inserta en el ámbito del Derecho Internacional Público, y por tanto solo puede considerarse una acción complementaria extracomunitaria, que recibiría eso sí, el apoyo posterior de los Estados miembros desde el Consejo.

Las iniciativas del año 1984 son una buena muestra de la extrema timidez que dominó la acción cultural en sus primeros pasos. Los representantes de los gobiernos de los Estados miembros adoptaron tres resoluciones, de las que podemos destacar la brevedad y la falta de contenidos vinculantes.

La primera de ellas, relativa a la lucha contra la piratería audiovisual⁷², *animaba* a los Estados a ratificar los convenios internacionales y reforzar sus legislaciones. La segunda, de tan solo dos párrafos, relativa a la difusión racional de las películas cinematográficas⁷³, establecía que, conscientes de los peligros que representa la falta de acuerdos sobre la cronología de difusión de películas, los Estados *intentarían* poner en práctica las medidas adecuadas para garantizar una difusión racional de las mismas a través de los medios de comunicación audiovisual. La tercera, de tres párrafos, relativa a las medidas para garantizar un lugar adecuado a

70. Véase la resolución del Parlamento relativa a la creación de una Orquesta de Jóvenes de la Comunidad Europea (DO C 79 de 5.4.1976, p. 8).

71. Resolución del Consejo y de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativa a la Fundación Europea (DO C 199 de 07.8.1985, p. 1).

72. Resolución de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros, de 24 de julio de 1984, relativa a la lucha contra la piratería audiovisual (DO C 204 de 3.8.1984).

73. Resolución de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros, de 24 de julio de 1984, relativa a la difusión racional de las películas cinematográficas (DO C 204 de 3.8.1984).

los programas audiovisuales de origen europeo⁷⁴, afirmaba la *voluntad* de colaborar y fomentar las medidas necesarias a fin de garantizar un lugar adecuado a las obras y los programas de origen europeo en los medios de comunicación audiovisual.

A fines del mismo año, una nueva resolución hacía referencia al sector cultural desde una perspectiva diferente. Esta resolución reclamaba la atención sobre la urgencia de adoptar medidas tendentes a reducir el desempleo y subempleo de los trabajadores culturales, y proponía un mayor recurso al Fondo Social Europeo en lo que se refiere a los trabajadores de la cultura⁷⁵.

Pero es en 1985 cuando se emprendió la primera acción cultural de relevancia, con la aprobación de la resolución para la organización anual de la “Ciudad Europea de la Cultura”⁷⁶, que ha tenido desde entonces, y hasta nuestros días, una importante repercusión –habiéndose incluso exportado el concepto a la Organización de Estados Americanos– y un seguimiento muy intenso⁷⁷, considerándose generalmente uno de los grandes aciertos de la acción cultural de la Unión.

74. Resolución de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros, de 24 de julio de 1984, relativa a las medidas para garantizar un lugar adecuado a los programas audiovisuales de origen europeo (DO C 204 de 3.8.1984).
75. Resolución del Consejo y de los Ministros encargados de asuntos culturales, reunidos en el seno del Consejo, de 18 de diciembre de 1984, relativa a un recurso mayor al Fondo Social Europeo en lo que se refiere a los trabajadores de la cultura (DO C 2 de 4.1.1985).
76. Resolución de los Ministros responsables de los asuntos culturales reunidos en el seno del Consejo el 13 de junio de 1985, relativa a la organización anual de la Ciudad Europea de la Cultura (DO C 153 de 22.6.1985).
77. Posteriormente se adoptaron las Conclusiones de los Ministros de Cultura reunidos en el Consejo de 18 de mayo de 1990 para convenir que no sólo los Estados miembros sino también otros países europeos pudiesen nombrar ciudades para el acontecimiento; así como la creación de *un Mes Cultural Europeo* especial cada año en una ciudad. En 1992 se aprobaron las Conclusiones de los Ministros de Cultura reunidos en el Consejo, de 18 de mayo, sobre la elección de las capitales europeas de la cultura y el mes cultural europeo (DO C 151 de 16.6.1992), con el fin de fijar unos criterios orientativos. En el mismo año, las Conclusiones de los Ministros de Cultura reunidos en el seno del Consejo, el 12 de noviembre, sobre el procedimiento de designación de las ciudades europeas de la cultura (DO C 336 de 19.12.1992 p. 2), fijaban en su anexo un procedimiento más preciso. Una Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de mayo de 1999 establecía la acción comunitaria a favor de la manifestación “Capital Europea de la Cultura” para los años 2005 a 2019 (DO L 166 de 1.7.1999). Posteriormente, se volvió sobre ello en la Decisión nº 1622/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 2006, por la que se establece una acción comunitaria en favor de la manifestación «Capital Europea de la Cultura» para los años 2007 a 2019 (DO L 304 de 3.11.2006). Otra Decisión del Consejo de 17 de diciembre de 1999 se refería a

Con esta iniciativa se pretendía manifestar “la expresión de una cultura que, bajo el punto de vista de su formación histórica y desarrollo contemporáneo, se caracteriza por el hecho de que consta a la vez de elementos comunes y de una riqueza nacida de la diversidad”. Por eso, la manifestación debía organizarse con el objetivo de contribuir al acercamiento de los pueblos de los Estados miembros, pero teniendo en cuenta las grandes afinidades culturales europeas.

La Ciudad Europea de la Cultura⁷⁸ –rebautizada en 1999 como Capital Europea de la Cultura– se elegía inicialmente sobre la base de un acuerdo intergubernamental, de manera que los Estados miembros decidían por unanimidad la ciudad y la Comisión aprobaba anualmente la financiación. No obstante, desde 2005 está en vigor un nuevo sistema en el cual las instituciones deciden sobre la base de una recomendación de la Comisión que tiene en cuenta la opinión de un jurado independiente de siete expertos acreditados. Este procedimiento sufrió de nuevo después algunas modificaciones en una nueva Decisión de 24 de octubre de 2006⁷⁹ que pretendía responder al número cada vez mayor de ciudades se disputan en cada ocasión el título de Capital Europea de la Cultura.

En el mismo año 1985, los esfuerzos emprendidos en el sector cultural se destinaron también a otros asuntos muy diversos:

(1) A la promoción de la producción audiovisual europea en terceros Estados⁸⁰, mediante distintos medios como la celebración de festivales cinematográficos, la promoción de proyectos con participación de varios

la designación por el Consejo de los miembros del Comité de selección en el marco de la acción comunitaria «Capital Europea de la Cultura» (DO C 9 de 13.1.2000, p. 1).

78. 1985 Atenas; 1986 Florencia; 1987 Ámsterdam; 1988 Berlín Occidental; 1989 París; 1990 Glasgow; 1991 Dublín; 1992 Madrid; 1993 Antwerp; 1994 Lisboa; 1995 Luxemburgo; 1996 Copenhague; 1997 Thessaloniki; 1998 Estocolmo; 1999 Weimar; 2000 Avignon, Bergen, Bolonia, Bruselas, Cracovia, Helsinki, Praga, Reykjavik, Santiago de Compostela; 2001 Oporto, Rotterdam; 2002 Brujas, Salamanca; 2003 Graz; 2004 Génova, Lille; 2005 Cork; 2006 Patras; 2007 Luxemburgo, Sibiu; 2008 Liverpool, Stavanger; 2009 Linz, Vilna; 2010 Essen, Pécs, Estambul (invitada); 2011 Turku, Tallín; 2012 Guimaraes, Maribor; 2013 Kosice, Marsella; 2014 Umea, Riga; 2015 Mons, Pilsen; 2016 Breslavia, San Sebastián.
79. Decisión nº 1622/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 2006, por la que se establece una acción comunitaria en favor de la manifestación «Capital Europea de la Cultura» para los años 2007 a 2019 (DO L 304 de 3.11.2006).
80. Resolución de los Ministros responsables de los asuntos culturales, reunidos en el seno del Consejo, de 13 de junio de 1985, sobre las manifestaciones de la producción audiovisual europea en los terceros países (DO C 153 de 22.06.1985).

Estados miembros en terceros Estados o la creación de secciones europeas en los festivales internacionales.

(2) A la organización de un certamen europeo de escultura abierto a los jóvenes escultores de todos los Estados miembros⁸¹, con el fin de servir de estímulo e intensificar el intercambio de esculturas.

(3) A la colaboración entre bibliotecas en el ámbito de la informática⁸², con el fin de definir un sistema que permitiera informatizar los catálogos para mejor conectarlos entre sí y preparar un posible programa de trabajo para acelerar el desarrollo de las actividades de las bibliotecas.

(4) A la ampliación de las condiciones particulares de admisión en los museos y manifestaciones culturales de las que gozan los jóvenes a los nacionales de otros Estados miembros⁸³.

De nuevo, esta diversidad en los asuntos abordados se puso de manifiesto en las resoluciones aprobadas en 1986 por los Ministros de Cultura reunidos en el Consejo.

Dichas iniciativas tenían por objetivo:

(1) El establecimiento de itinerarios culturales transnacionales⁸⁴, para dar a conocer la historia y cultura europea –y por consiguiente favorecer la toma de conciencia europea– y desarrollar el turismo y estimular el progreso económico de las regiones respectivas.

(2) La salvaguardia del patrimonio arquitectónico de Europa⁸⁵, a través de una cooperación efectiva, del fomento de intercambios y experiencias, y la mayor sensibilización de instituciones públicas y privadas.

81. Resolución de los Ministros responsables de los asuntos culturales, reunidos en el seno del Consejo, de 13 de junio de 1985, relativo a un certamen europeo de escultura (DO C 153 de 22.06.1985).

82. Resolución del Consejo y de los Ministros responsables de asuntos culturales reunidos en el Consejo, de 27 septiembre 1985, sobre la colaboración entre bibliotecas en el ámbito de la informática (DO C 271 de 23.10.1985).

83. Resolución de los Ministros responsables de asuntos culturales, reunidos en el seno del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, referente a las condiciones particulares de admisión en los museos y manifestaciones culturales a favor de los jóvenes (DO C 348, 31.12.1985).

84. Resolución de los Ministros responsables de asuntos culturales, reunidos en el seno del Consejo, de 17 de febrero de 1986, relativa al establecimiento de itinerarios culturales transnacionales (DO C 044 de 26.02.1986, p. 2).

85. Resolución de los Ministros de Cultura, reunidos en el seno del Consejo de 13 de noviembre de 1986, relativa a la salvaguarda del patrimonio arquitectónico de Europa (DO C 320 de 13.12.1986, p. 1).

(3) El fomento del patrocinio empresarial de actividades culturales⁸⁶, para lo que se acordaba alentar la promoción de sistemas adecuados, la creación de organismos asesores, el establecimiento de vínculos entre las organizaciones patrocinadoras y el intercambio de información.

(4) La conservación de obras de arte y objetos de interés cultural e histórico⁸⁷.

Otra iniciativa importante aprobada a través de la Resolución del Consejo y de los Ministros de Cultura, reunidos en el seno del Consejo, de 13 de noviembre de 1986, consistía en la preparación del Año Europeo del Cine y de la Televisión⁸⁸ que tendría lugar dos años más tarde. Dicha resolución consideraba que los medios audiovisuales contribuyen tanto al reforzamiento de cada una de las culturas europeas como a la identidad europea, y destacaba la necesidad de que Europa consolidase su presencia en la realización y distribución de productos audiovisuales. Los objetivos del Año Europeo serían los siguientes: sensibilizar sobre la importancia de una industria cultural fuerte, reflejar la identidad europea, favorecer la movilidad y obtener una mayor cooperación europea para la producción y distribución.

Como se ha manifestado, la mayor parte de las iniciativas aprobadas en los años ochenta –quizás con la excepción de la organización de la Ciudad Europea de la Cultura o del Año Europeo del Cine y la Televisión– tienen en común una especial timidez, un aire de cautela e imprecisión que se traduce en el lenguaje y sobre todo, en la ausencia de disposiciones obligatorias. Por ello, no es de extrañar la notable distancia existente entre unos objetivos ambiciosos y unos medios limitadísimos.

Quizás el ejemplo más representativo en este sentido sea la resolución relativa a la conservación de obras y objetos de interés cultural e histórico. Tras destacar la riqueza de bienes culturales que deben conservarse, los Ministros convienen medidas tan poco significativas como: *estudiar* las posibilidades de coordinar iniciativas, *preparar* documentación relacionada, *estimular* la oferta de un tipo de capacitación que satisfaga las necesidades, *intercambiar información* y *fomentar* las políticas de conservación.

86. Resolución de los Ministros de Cultura reunidos en el seno del Consejo de 13 de noviembre de 1986, relativa al patrocinio empresarial de actividades culturales (DO C 320 de 13.12.1986, p. 2).

87. Resolución de los Ministros de Cultura, reunidos en el seno del Consejo de 13 de noviembre de 1986, relativo a la conservación de obras de arte y objetos de interés cultural e histórico (DO C 320 de 13.12.1986, p. 3).

88. Resolución del Consejo y de los Ministros de Cultura, reunidos en el seno del Consejo de 13 de noviembre de 1986, relativa al Año Europeo del Cine y de la Televisión (1988) (DO C 320 de 13.12.1986, p. 4).

3. EL IMPULSO DE LA ACCIÓN CULTURAL TRAS EL ACTA ÚNICA EUROPEA

En 1987, animada por el impulso político del Acta Única y el mercado interior, la Comisión aprobó una nueva Comunicación, "*Nuevo impulso de la política cultural en la Comunidad Europea*"⁸⁹, con la voluntad de profundizar en la actividad de las instituciones en lo cultural. Los cuatro objetivos propuestos por la Comisión, que trataba de dotar de cierta coherencia a esta actividad, fueron:

- La creación de un espacio cultural europeo,
- La promoción de la industria audiovisual,
- El acceso a los bienes culturales y
- La formación cultural y el diálogo intercultural con el resto del mundo.

A esto hemos de sumar el esfuerzo realizado por el Consejo para organizar y ordenar en cierta medida la acción cultural. En 1988 se dio un paso importante en este sentido, con la creación del ya citado Comité de Asuntos Culturales para la preparación de las reuniones semestrales de los Ministros de Cultura en el Consejo⁹⁰ (Comité no integrado en la estructura del COREPER), medida que habría de impulsar notablemente la implicación del Consejo en la acción cultural.

Así mismo, en la misma reunión se definieron las futuras acciones prioritarias en materia cultural⁹¹ de acuerdo con las líneas que se vienen destacando: promoción del sector audiovisual, sector del libro, formación en el ámbito cultural y mecenazgo de las empresas. Conviene destacar que este texto indicaba la posibilidad de invitar a Estados europeos no miembros y a organizaciones internacionales que se ocupan de la cooperación cultural europea, especialmente el Consejo de Europa, a participar en actividades concretas que revistiesen interés mutuo.

1989 fue un año importante en la acción cultural, pues se aprobó una de las iniciativas de mayor repercusión emprendidas hasta ahora en el sec-

89. COM (87) 603.

90. Resolución del Consejo y de los Ministros responsables de asuntos culturales reunidos en el Consejo de 27 de mayo de 1988 acerca de la organización de los futuros trabajos (DO C 197 de 27.07.1988, p. 1).

91. Resolución del Consejo y de los Ministros responsables de asuntos culturales reunidos en el Consejo de 27 de mayo de 1988 relativa a las futuras acciones prioritarias en el ámbito cultural (DO C 197 de 27.07.1988).

tor, la directiva televisión sin fronteras⁹². Conviene notar que en este caso el Consejo descartó el uso habitual de instrumentos de *soft law*, y aprobó un acto típico y vinculante, una directiva, basándola en los antiguos artículos 57 y 66 Tratado CE, por tanto en relación directa con el mercado interior (disposiciones sobre la libre prestación de servicios).

La directiva fue adoptada con el propósito de armonizar las legislaciones de los Estados miembros, para evitar que éstos pudiesen ampararse en su legislación nacional para impedir la recepción en su territorio de emisiones procedentes de sus socios comunitarios. Regulaba diversos aspectos, como la publicidad y el patrocinio, la protección de menores, el derecho de réplica y la promoción de la industria audiovisual europea a través de un sistema de cuotas que obligaba a emitir determinada proporción de obras europeas.

La negociación fue difícil, pues mientras que la Comisión, el Parlamento y algunos Estados miembros como Francia querían cuotas rigurosas y vinculantes, otros como Gran Bretaña se resistían a ningún tipo de obligatoriedad que limitase la libertad de las cadenas. El compromiso final requería emitir determinada proporción de obras europeas, pero tal obligación estaba redactada en términos tan imprecisos, que más que un compromiso jurídico, podía considerarse una declaración política de intenciones⁹³.

La directiva suscitó numerosas críticas, no sólo por tratarse de la injerencia más patente ejercida hasta entonces en el ámbito cultural⁹⁴, sino porque el establecimiento de cuotas culturales pudiera carecer de una relación directa con el mercado interior, ya que las mismas no son necesarias para la configuración de un mercado europeo, sino que suponen, por el contrario, un requisito adicional de carácter puramente cultural. Por ello se ha sostenido que las disposiciones relativas a las cuotas sólo podían haberse adoptado en base al artículo 308 CE (hoy 352 TFUE), y no al 47 CE (hoy 53 TFUE)⁹⁵.

92. Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva.

93. De la lectura del artículo 4 de la directiva se desprende que no era la intención de los firmantes establecer una cuota vinculante que pudiese dar lugar a un recurso por incumplimiento. Sobre la política de cuotas véanse: José Carlos LAGUNA DE PAZ "Derecho comunitario europeo y televisión", *Noticias de la Unión Europea*, 1997-145, p. 75; Fernando GONZÁLEZ BOTIJA "Política de fomento y política de cuotas: comentarios al capítulo II de la directiva 89/552: televisión sin fronteras" *Noticias de la Unión Europea*, 1996-138, p. 67. Sobre la obligatoriedad de las cuotas véase NIEDOBITEK "The Cultural Dimension in EC Law", *op. cit.*, p. 164.

94. En España S. MUÑOZ MACHADO ha criticado el "dirigismo cultural que la Comunidad ha asumido" y la "injerencia en la política y en las competencias culturales de los Estados miembros" en *Público y privado en el mercado europeo de la televisión*, Ed. Civitas, Madrid, 1991, p. 68.

95. Así opina NIEDOBITEK, M.: "The Cultural Dimension in EC Law", *op. cit.*, p. 167.

Otros, como Bruno De Witte, tratan de establecer un vínculo con el mercado interior, considerando que si bien las cuotas no facilitan el servicio transfronterizo, puede argumentarse que responden a una nueva necesidad regulatoria consecuencia del mercado interior, ya que la creación del mercado europeo de televisión ofrece a las empresas extranjeras mayores posibilidades, haciendo necesario proteger la producción europea.

Otro esfuerzo importante realizado en el ámbito audiovisual, fue la aprobación del programa MEDIA para el fomento de la industria audiovisual europea, por un período de cinco años (1991-1995)⁹⁶ y un importe estimado que ascendía para los años 1991-1992 a 84 millones de ecus.

Dicho programa tenía por objetivos: contribuir a la creación de un entorno favorable en el que las empresas desempeñen un papel dinámico, fortalecer la oferta competitiva de los productos europeos, multiplicar los intercambios intra-europeos, reforzar la posición de las empresas europeas de producción y distribución, fomentar el acceso a las nuevas tecnologías, favorecer un enfoque global, garantizar la complementariedad entre esfuerzos europeos y nacionales, y contribuir a la creación de condiciones que permitan obtener el mayor provecho de la dimensión de mercado único.

Todo ello debía hacerse en colaboración con EUREKA audiovisual, una estructura previa de cooperación transnacional europea⁹⁷, pues en realidad el objetivo propuesto por la política comunitaria y EUREKA era el mismo: reforzar la capacidad audiovisual de Europa, con arreglo a las conclusiones de los Consejos Europeos de Rodas (2 y 3 diciembre 1988) y Estrasburgo (8 y 9 diciembre de 1989).

Al margen de los esfuerzos en el ámbito audiovisual, continuó en este período la financiación de proyectos culturales, destinándose a fines de los ochenta y principios de los noventa un esfuerzo muy especial, impulsado por la Comisión y el Parlamento Europeo⁹⁸, al libro y la lectura.

96. Decisión del Consejo, de 21 de diciembre de 1990, relativa a la aplicación de un programa de fomento de la industria audiovisual europea (MEDIA 1991-1995) (DO L 380 de 31.12.1990).

97. Eureka audiovisual era una estructura creada a raíz de la Declaración Común de 2 de octubre de 1989, aprobada por 26 países europeos y la Comisión.

98. Véase la Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de julio de 1987, sobre una comunicación de la Comisión al Consejo relativa a la acción en el ámbito del libro (DO C 246 de 14.9.1987, p. 136). También, la Comunicación de la Comisión, de 3 de agosto de 1989, sobre el libro y la lectura, desafíos culturales para Europa. Posteriormente el Parlamento aprobó una Resolución de 21 de enero de 1993 sobre la promoción del libro y el desarrollo de la lectura en Europa (DO C 42 de 15.2.1993, p. 182).

Para ello, se aprobó una Resolución relativa al Fomento de traducción de obras importantes de la cultura europea⁹⁹, que preveía un programa piloto de ayudas a la traducción y la creación de premios anuales. Una segunda Resolución, para la Promoción del libro y la lectura¹⁰⁰, preveía distintas acciones como premios, becas y bolsas de viajes para financiar cursos de perfeccionamiento, campañas a favor de la utilización de papel permanente, estudios comparativos, campañas de sensibilización... A principios de los noventa, la Comisión recogía en sendas comunicaciones las normas de organización del Premio europeo de traducción¹⁰¹ y del Premio literario europeo¹⁰².

No obstante, lejos de limitarse a los sectores audiovisual y del libro, la acción cultural mantuvo también durante esta etapa su marcada diversidad, aprobándose en 1991 nuevas Conclusiones y Resoluciones relativas a¹⁰³:

(1) La formación de administradores culturales¹⁰⁴, con el fin de estimular las iniciativas adoptadas a nivel europeo relativas al intercambio de información, la movilidad de administradores culturales y las redes de centros de formación.

-
99. Resolución del Consejo y de los Ministros de Cultura reunidos en el seno Consejo de 9 de noviembre de 1987, sobre el fomento de la traducción de obras importantes de la cultura europea (DO C 309 de 19.11.1987, p. 3).
100. Resolución del Consejo y de los Ministros responsables de asuntos culturales reunidos en el Consejo de 18 de mayo de 1989 relativa a la promoción del libro y la lectura (DO C 183, 20.07.1989, p. 1). Existe también una segunda resolución del Consejo y de los Ministros responsables de asuntos culturales reunidos en el Consejo de 18 de mayo de 1989 relativa a la promoción del libro y la lectura (DO C 183 de 20.07.1989, p. 2).
101. Véase la Comunicación de la Comisión de 1990 que recoge las normas de organización del Premio europeo de traducción (DO C 035 de 15.02.1990, p. 8). Véase también la posterior modificación de 21 de octubre de 1991.
102. La Comunicación de la Comisión de 1990 recoge las normas de organización del premio literario europeo (DO C 035 de 15.02.1990, p. 7). Véase también la posterior modificación de 21 de octubre de 1991.
103. Véanse también las Conclusiones del Consejo y los Ministros de Cultura reunidos en el seno del Consejo sobre la formación profesional en el sector cultural de 19 de noviembre de 1990. También, las Conclusiones de la misma fecha sobre la protección de los patrimonios artísticos, históricos o arqueológicos nacionales después de 1992, que prevé los problemas derivados de la supresión de fronteras físicas y comienza a plantear la necesidad de una acción complementaria europea en esta línea.
104. Resolución del Consejo y de los Ministros de Cultura reunidos en el seno del Consejo, de 7 de junio de 1991, sobre la formación de administradores culturales (DO C 188 de 19.07.1991, p. 1). Véase también el plan de Acción propuesto por la Comisión en su Comunicación sobre la formación profesional en el sector cultural así como sus Conclusiones de 19 de noviembre de 1990.

(2) El acceso temporal de los artistas de los Estados miembros al territorio de Estados Unidos¹⁰⁵, para manifestar que la libertad de circulación de los artistas es una condición esencial para el desarrollo de su carrera, y solicitar que las medidas de aplicación de la ley sobre los procedimientos de inmigración aprobada el 27 de octubre de 1990 por el Congreso de los Estados Unidos, tomasen en consideración el deseo de flexibilización, simplificación y aceleración de procedimientos de concesión de visados expresado por los profesionales del sector cultural.

(3) El desarrollo del teatro en Europa¹⁰⁶, para impulsarlo y fortalecer su dimensión europea, afirmando la necesidad de emprender acciones para fomentar mayor movilidad de los profesionales, información y comunicación, traducción de obras dramáticas, formación a nivel europeo y otras iniciativas.

(4) Las redes culturales europeas¹⁰⁷, subrayando el importante papel que desempeñan las redes de organizaciones culturales (en lo que ha trabajado el Consejo de Europa), acordando estimular su participación en la cooperación europea e invitando a la Comisión a presentar un inventario de redes culturales.

(5) Las disposiciones en materia de archivos¹⁰⁸, con el fin de invitar a la Comisión a crear un grupo de expertos para examinar en qué medida es deseable mayor coordinación de la política y práctica archivista.

(6) El fomento de acontecimientos teatrales en el año 1993¹⁰⁹, para que el bicentenario de la muerte de Carlo Goldoni y el cuarto centenario de la de Christopher Marlowe, quedasen marcados por una serie de acontecimientos relacionados con el teatro europeo como conferencias, coproducciones, veladas de teatros europeos.

105. Resolución de los Ministros de Cultura reunidos en el seno del Consejo, de 7 de junio de 1991, sobre el acceso temporal de los artistas procedentes de la Comunidad Europea al territorio de Estados Unidos de América (DO C 188 de 19.07.1991, p. 2).

106. Resolución de los Ministros de Cultura reunidos en el seno del Consejo, de 7 de junio de 1991, sobre el desarrollo del teatro en Europa (DO C 188 de 19.07.1991, p. 3).

107. Resolución del Consejo y de los Ministros de Cultura reunidos en el seno del Consejo, de 14 de noviembre de 1991, sobre redes culturales europeas (DO C 314 de 05.12.1991, p. 1).

108. Resolución del Consejo y de los Ministros de Cultura reunidos en el seno del Consejo, de 14 de noviembre de 1991, sobre disposiciones en materia de archivos (DO C 314 de 05.12.1991, p. 2).

109. Resolución del Consejo y de los Ministros de Cultura reunidos en el seno del Consejo, de 14 de noviembre de 1991, sobre el fomento de acontecimientos teatrales en 1993 (DO C 314 de 05.12.1991, p. 3).

También 1992 fue un año intenso. La Comisión aprobó una nueva Comunicación “*Nuevas perspectivas para la actividad cultural comunitaria*”¹¹⁰, ya dentro del nuevo marco de las modificaciones introducidas por la reforma de Maastricht para la actividad cultural¹¹¹. Al tiempo, el Consejo aprobó unas directrices para la actuación cultural¹¹², que comienzan afirmando que “la Comunidad deberá respetar las diversidades nacionales y regionales y simultáneamente poner en primer plano el patrimonio cultural común. Ello supone un enfoque (...) destinado a fomentar las actividades culturales en todos los Estados miembros y a alentar la cooperación entre éstos”.

De acuerdo con la Comunicación de la Comisión, los Ministros proponían el desarrollo de las actividades existentes, incluyendo actuaciones en distintos sectores como el audiovisual, los libros y la lectura, el patrimonio cultural y demás formas de expresión cultural. Señalaban también que futuros programas deberían incluir concretamente el fomento de actividades de redes, del patrocinio empresarial, los intercambios y la formación del personal, el aumento de la sensibilidad con respecto a distintas culturas, la protección de la diversidad lingüística y el respeto a los valores compartidos. Asimismo, se destaca la necesidad de incrementar el impacto de la actuación cultural a escala europea, y de coordinar esta actividad con la de otros foros internacionales, invitando a países no miembros de la Unión y otras organizaciones como el Consejo de Europa.

Pero más allá de estos textos significativos en los que Comisión y Consejo trataban reflexionar sobre el pasado y futuro de la actividad cultural comunitaria, 1992 fue un año importante por la puesta en marcha de dos iniciativas de gran trascendencia: los actos sobre exportación y restitución de bienes culturales.

Estos actos fueron adoptados ante el temor de que la supresión de controles en las fronteras internas –que habían cumplido en el pasado un importante efecto disuasorio– incrementase el tráfico legal de obras de arte. Ello hacía necesario adoptar una legislación complementaria a la nacional, que hiciese frente a las nuevas exigencias del mercado interior. Se aprobaron dos instrumentos, típicos y vinculantes: un reglamento sobre la exportación de bienes culturales¹¹³, y una directiva sobre la restitución de

110. COM (92) 149.

111. Véase la Resolución del Parlamento Europeo sobre dicha Comunicación (DO C 42 de 15.2.1993, p. 173). También, su siguiente Resolución sobre la política comunitaria en el ámbito de la cultura, (DO C 44 de 14.2.1994, p. 184).

112. Conclusiones de los Ministros de Cultura reunidos en el seno del Consejo, el 12 de noviembre de 1992, sobre las directrices para la actuación cultural comunitaria (DO C 336 de 19.12.1992, p. 1).

113. Reglamento del Consejo 3911/92 (DOCE 1992 L 395/1).

objetos culturales¹¹⁴, ambos en expresa relación con la realización del mercado interior. El reglamento se aprobó en base al antiguo artículo 113 TCE (política comercial común), y la directiva en base al antiguo 100 A TCE (establecimiento y funcionamiento del mercado interior).

El primero tenía como finalidad que los bienes culturales ilícitamente exportados de un Estado miembro no abandonasen la Comunidad, para lo que se requería que determinados bienes recogidos en una lista anexa –que incluye objetos arqueológicos, elementos procedentes de la desmembración de monumentos artísticos, históricos o religiosos, cuadros y pinturas hechos a mano, mosaicos, incunables y manuscritos, mapas impresos... todos ellos con una determinada antigüedad y un valor mínimo– no dejaran el territorio sin una autorización a la exportación (artículo 2.1.), expedida a petición del interesado por la autoridad competentes del Estado en el que el bien estaba legalmente localizado. Dicha autorización a la exportación sería válida para todo el territorio de los Estados miembros.

El segundo instrumento obligaba a la restitución de los objetos culturales ilegalmente exportados de otro Estado miembro, cuestión que hasta entonces planteaba numerosas dificultades prácticas al depender de las normas de derecho internacional privado del Estado en el que se localizaba el bien¹¹⁵. El artículo 2 de este acto establecía que “Los bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro serán restituidos con arreglo al procedimiento y en las condiciones previstas en la presente directiva”.

De nuevo, la finalidad del acto no consistía en armonizar las normas nacionales que determinaban los objetos culturales dignos de tutela, sino simplemente asegurar que la apertura de fronteras no perjudicaría los regímenes de protección del patrimonio de los Estados miembros.

4. EVALUACIÓN Y CRÍTICA DE LAS ACCIONES CULTURALES ANTERIORES A MAASTRICHT

En primer lugar, quisiéramos destacar que a pesar de la ausencia de competencias expresas en el ámbito cultural, la acción cultural de las instituciones europeas previa a la entrada en vigor del Tratado de Maastricht fue muy significativa. Existía una creciente actividad cultural *de facto*, sin

114. Directiva del Consejo 93/7 (DOCE 1993 L 74/74). Véase también la previa Posición Común aprobada por el Consejo el 9 de diciembre de 1992 con vistas a la adopción de la directiva.

115. En numerosas ocasiones, el bien ilícitamente exportado no era finalmente restituido a su Estado de origen. Véase por ejemplo el asunto de los tapices franceses –que permanecieron en Italia tras dieciocho años de tribunales– comentado por BIONDI, A.: “The merchant, the thief and the citizen”, *Common Market Law Review*, 1997-34, p. 1173.

ningún reconocimiento expreso en el Tratado, y basada principalmente en las disposiciones del mercado interior y en un uso habitual de instrumentos jurídicos atípicos no vinculantes. Por ello, a principios de los años noventa era absolutamente necesario un cambio que regulase y dotase de legitimidad y transparencia a una actividad cultural considerable desarrollada durante años.

La acción cultural, que inicialmente se centraba en los aspectos económicos de la cultura y en la protección del patrimonio europeo, fue abarcando progresivamente otras materias, como la promoción de la industria audiovisual, del libro y la lectura, u otras formas de expresión cultural. La acción cultural se caracteriza en esta etapa por su dispersión. Cómo se ha destacado a lo largo del estudio realizado, las instituciones actuaron en los ámbitos más diversos, sin que resulte sencillo establecer una sistemática coherente, y ello a pesar de los repetidos intentos de establecer prioridades a través de las Comunicaciones quinquenales de la Comisión y de las sucesivas directrices del Consejo para la actuación cultural europea.

Algunas iniciativas se han desarrollado con cierta solidez y continuidad, como el apoyo a la conservación del patrimonio arquitectónico europeo, la designación de la Ciudad Europea de la Cultura, la promoción de la literatura y la traducción, o el apoyo al desarrollo de la industria audiovisual europea. Otras iniciativas sin embargo aparecen y desaparecen intermitentemente de la acción cultural: una decisión relativa a la lucha contra la piratería, otra sobre el acceso de los artistas a territorio de los Estados Unidos, una sobre las redes culturales europeas, otra sobre la legislación en materia de archivos...

El déficit cultural de los Tratados contribuyó indudablemente a la confusión y dispersión dominantes. Más que de una verdadera política cultural, deberíamos hablar de una *acción* en el sector cultural, desarrollada a través de una serie de iniciativas aisladas. Tal y como reconocía a principios de los años noventa el propio Comisario de Asuntos culturales¹¹⁶, todo esto no constituye una verdadera política cultural, ni desde luego, bajo ningún concepto, una coordinación de las políticas culturales de los Estados miembros¹¹⁷.

La acción cultural anterior a Maastricht se caracteriza también por la ausencia de carácter coactivo y la nebulosa jurídica en la que se ha desen-

116. J. DONDELINGER hablaba de "*une politique sans gouvernement*" en "1992: Les relations de la Communauté et de la culture", *Revue du Marché Commun*, 1990-77.

117. Con razón se ha hablado de la Europa de *las buenas voluntades culturales*. RASMUSSEN, H.: "Structures and dimensions of EC cultural policy, l'Europe des bonnes volontés culturelles", en *Structure and Dimensions of European Community Policy*, SCHWARZE, J. & SCHERMERS, G. (ed.), Baden-Baden, 1988, p. 185.

vuelto. Los actos adoptados en esta materia –muchos de ellos de carácter programático– carecen por lo general de contenidos vinculantes para los Estados miembros. De hecho, conviene recordar que las instituciones recurrieron habitualmente al uso de instrumentos de *soft law*, cuya ausencia de fuerza vinculante no impidió que se asignasen a las iniciativas culturales pequeñas partidas presupuestarias. Como se ha destacado en el estudio realizado, muchas de las decisiones adoptadas en el seno del Consejo, que suelen ser de especial brevedad, se limitan a fomentar una mejor coordinación o a solicitar informes a la Comisión. Esta cautela e imprecisión, extrema en sus primeros años, contrasta con los ambiciosos objetivos frecuentemente enunciados. Ya mostramos como ejemplo la resolución relativa a la conservación de obras y objetos de interés cultural e histórico, que tras destacar la riqueza de bienes culturales que deben conservarse, establecía medidas tan poco significativas como *estudiar* las posibilidades de coordinar iniciativas, *preparar* documentación relacionada o *intercambiar información*.

A pesar de ello, es cierto que algunas de las iniciativas emprendidas han logrado alcanzar cierta repercusión y un notable valor simbólico con unos fondos muy limitados. En este sentido destaca la temprana iniciativa emprendida para designar una Ciudad Europea de la Cultura cuyo éxito, hasta nuestros días, ha sido muy notable. También debemos destacar el programa MEDIA, que dispuso, eso sí, de mayor apoyo financiero.

Pero en realidad, como se ha puesto de manifiesto en este estudio, durante esta etapa han sido especialmente significativas las acciones relacionadas con el mercado interior. Éstas se han adoptado conforme a una base jurídica firme, mediante actos típicos y vinculantes: la directiva televisión sin fronteras, el reglamento sobre la exportación de bienes culturales y la directiva sobre la restitución de objetos culturales. Cualquiera de estos actos, de contenidos vinculantes para los Estados miembros, ha gozado de un potencial para afectar el sector cultural europeo –televisión o circulación de bienes culturales– del que han carecido las acciones propiamente culturales descritas.

Éstas son, a nuestro modo de ver, las principales características que definen la acción cultural anterior a Maastricht. A pesar de que su carácter disperso hace difícil concluir juicio de valor alguno sobre sus prioridades o sus resultados, no quisiéramos dejar de tratar de aportar una valoración sobre cuál ha sido la perspectiva dominante en la acción cultural de las instituciones europeas previa a la reforma de Maastricht, a saber, si en la práctica ha primado un concepto predominantemente universalista de la cultura o un enfoque más cercano a las posiciones particularistas.

A nuestro parecer, el examen de la acción cultural europea pone de manifiesto tres constantes:

En primer lugar, el énfasis en el respeto a la diversidad, que se reitera hasta la saciedad en los textos de Comisión y Consejo, y se manifiesta tanto en las formas –con un recurso muy limitado a instrumentos vinculantes–, como en los contenidos –mediante la adopción de decisiones que tienen por fin promover y dar a conocer la rica diversidad cultural europea–. Sirva como ejemplo especialmente significativo la actuación a favor de la traducción de obras importantes de la cultura europea, que se efectúa “dando prioridad a las traducciones realizadas a partir de las lenguas europeas minoritarias”.

En segundo lugar, destaca el fomento de la cooperación cultural entre los Estados miembros en todos los ámbitos: colaboración entre bibliotecas, archivos, museos y organizaciones culturales, colaboración europea en el ámbito de la industria audiovisual, del teatro, de la literatura y la escultura, colaboración para la conservación del patrimonio cultural... La mayor parte de las iniciativas emprendidas hasta 1992 han tenido por finalidad fomentar los contactos culturales entre Estados miembros, ciudadanos y actores del ámbito cultural.

En tercer lugar destaca la afirmación de la identidad cultural europea. Buena muestra de ello es la iniciativa Ciudad Europea de la Cultura, organizada con el objetivo de “contribuir al acercamiento de los pueblos de los Estados, pero teniendo en cuenta las grandes afinidades culturales europeas” o el Año Europeo del Cine y la Televisión preparado con el objetivo expreso de “reflejar la identidad europea”.

Estas tres constantes son además las recogidas en las propias directrices para la acción cultural aprobadas por el Consejo en 1992, en virtud de las cuales la Comunidad “deberá respetar las diversidades nacionales y regionales y simultáneamente poner en primer plano el patrimonio cultural común. Ello supone un enfoque (...) destinado a fomentar las actividades culturales en todos los Estados miembros y a alentar la cooperación entre éstos”.

Se trata pues de tres constantes en la acción cultural, que coinciden a su vez con las tres constantes que destacamos anteriormente en este trabajo, cuando examinábamos el contenido de las disposiciones culturales incluidas en los proyectos de Spinelli, Hermann-Oreja, Genscher-Colombo y en la declaración solemne de Stuttgart.

A nuestro modo de ver, la lectura de los textos culturales refleja esta triple voluntad: respeto a la diversidad, afirmación de los elementos comunes y cooperación intensa.

Desde esta óptica, y una vez examinado detalladamente el contenido de la acción cultural de las instituciones europeas, hemos podido percibir que el énfasis en el diálogo, en la cooperación transnacional y en la

expresión de elementos comunes parece un objetivo más presente que la protección de productos culturales propios. También este aire universalista se pone de manifiesto en la apertura de esta acción cultural a Estados no miembros y organizaciones internacionales, especialmente desde finales de los años ochenta. No obstante, también es cierto que determinadas iniciativas, especialmente las adoptadas para la promoción de la industria audiovisual, trasladan a nivel europeo un afán proteccionista propio de un enfoque más particularista.

Por último, quisiéramos señalar que el análisis de la intervención cultural europea en esta etapa confirma la plena aplicabilidad de las conclusiones extraídas en el segundo capítulo de este estudio sobre las tendencias culturales y política cultural en nuestro tiempo: el afianzamiento de la intervención pública en este sector y la especial resistencia del ámbito cultural a un rígido reparto competencial.

En efecto, la propia acción cultural europea es una buena muestra del afianzamiento de la intervención pública en este sector. Como se puso de manifiesto, en las últimas décadas se ha generalizado el desarrollo de acciones culturales por parte de los diferentes poderes públicos. En este sentido cabe destacar que las críticas vertidas ante la intervención cultural europea cuestionan la competencia de una entidad supranacional en este ámbito, pero no el carácter público de la intervención.

Se confirma también la señalada resistencia del ámbito cultural a un rígido reparto competencial. Como se ha puesto de manifiesto, en ausencia de competencias expresas en el ámbito cultural, la injerencia del Derecho europeo en este ámbito se produjo en gran medida a través de las disposiciones del Tratado que permiten a las instituciones intervenir para lograr el establecimiento y funcionamiento del mercado interior. Lo cierto es que la acción cultural europea es una muestra insuperable de concurrencia competencial y de horizontalidad.

La superación definitiva del déficit cultural: después de Maastricht

SUMARIO: I. LAS NUEVAS DISPOSICIONES RELATIVAS A LA CULTURA TRAS EL TRATADO DE MAASTRICHT. II. EL ÉNFASIS EN LA DIVERSIDAD Y LA REFERENCIA AL PATRIMONIO CULTURAL COMÚN: EL ART. 167.1 TFUE. III. LA COMPETENCIA DE FOMENTO CULTURAL: EL ART. 167.2 TFUE. 1. *Una competencia de apoyo coordinación o complemento.* 2. *Plena aplicación del principio de subsidiariedad.* 3. *Similitudes y diferencias con el caso español.* 4. *Ámbitos de actividad de fomento cultural.* IV. COMPETENCIAS EXTERNAS EN MATERIA CULTURAL: LA COOPERACIÓN CULTURAL DEL ART. 167.3 TFUE. 1. *Refuerzo de la cooperación cultural con terceros Estados y organismos internacionales* 2. *La cooperación cultural con terceros Estados emprendida en base a otras disposiciones del Tratado.* V. LA CLÁUSULA HORIZONTAL Y LA CONSIDERACIÓN DE LOS ASPECTOS CULTURALES EN OTRAS POLÍTICAS: EL ART. 167.4 TFUE. 1. *Sobre la inclusión de la cláusula horizontal.* 2. *Efectos de la inclusión de la cláusula horizontal.* VI. LOS ACTOS Y PROCEDIMIENTOS PARA LA ACCIÓN CULTURAL: ART. 167.5 TFUE. 1. *Las medidas de fomento y las recomendaciones.* 2. *La prohibición de armonización.* 3. *Los procedimientos.*

I. LAS NUEVAS DISPOSICIONES RELATIVAS A LA CULTURA TRAS EL TRATADO DE MAASTRICHT

Como se ha examinado en el cuarto capítulo de este trabajo, a pesar del déficit cultural del Tratado, desde los años setenta se ha desarrollado una creciente y significativa acción cultural *de facto* a través de los mecanismos del mercado interior y del recurso a los instrumentos de *soft law*. Sin embargo, la codificación de la actividad cultural de la Unión Europea ha tardado años en llegar, los Tratados constitutivos apenas contenían una referencia indirecta y en 1986 el Acta Única Europea se aprobaba sin mención alguna a la cultura.

Por fin, la Conferencia Intergubernamental que precedió al Tratado de Maastricht se enfrentó a esta cuestión, tan necesaria como delicada¹, y a instancias de los gobiernos de Dinamarca, Francia, Alemania, Holanda y España², se procedió a la constitucionalización de la competencia cultural comunitaria. A pesar de que inicialmente el Parlamento Europeo había propuesto tan sólo incluir una referencia a la cultura en el antiguo artículo 117 Tratado CE - que se refería a las condiciones de vida y de trabajo - y que algunos Estados, como en especial los Países Bajos, mostraron sus reticencias al desarrollo de una política comunitaria³, la propuesta de sus valedores fue finalmente aceptada. Como resultado, se incluyó un nuevo artículo 128 Tratado CE (que después sería el artículo 151 CE y hoy es el 167 TFUE) que reconoce expresamente las competencias culturales comunitarias (hoy, de la Unión), si bien lo hace con un lenguaje cauteloso que como veremos enfatiza el respeto a la diversidad y evita toda referencia a la *identidad europea* y a la *dimensión cultural europea*. También se incluyeron otras disposiciones que hacen referencia a la cultura, de manera que algunos han llegado incluso a referirse a una incipiente Constitución cultural europea⁴.

La disposición fundamental relativa a la cultura incluida con Maastricht –antiguo 128 Tratado CE, posteriormente 151 CE– se insertaba en el título XII de la Parte Tercera y, tras la firma del Tratado de Ámsterdam, que añadió trece palabras al apartado cuarto, decía así⁵:

“1. La Comunidad contribuirá al florecimiento de las culturas de los Estados miembros, dentro del respeto de su diversidad nacional y regional, poniendo de relieve al mismo tiempo el patrimonio cultural común.

1. Sobre los textos preparatorios del artículo 151 CE (ex 128) puede consultarse DUQUE DOMÍNGUEZ, J. F.: “El espacio cultural europeo en la Europa de los ciudadanos”, en *La Europa de los ciudadanos*, AA.VV., Ed. Lex Nova, Valladolid, 1993.
2. Sobre las posiciones de los gobiernos e instituciones puede consultarse, CUNNINGHAM, C.: “In Defense of Member State Culture: the Unrealized Potential of Article 151.4 of the EC Treaty...”, *op. cit.*, pp. 133 y ss.
3. El Gobierno Holandés se pronunció inicialmente en contra de la articulación de una política cultural por la necesidad de proteger “*the pluralistic nature of the societies which make up the Member States*”. Véase *Dutch Government First Memorandum: Possible Steps towards European Political Unión* (May 1990).
4. VAQUER, M.: *Estado y cultura*, *op. cit.*, p. 156.
5. Este artículo fue objeto de un profundo análisis en el marco de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de la Unión Europea (COM [94] 356 de 27.07.1994) “Acción de la Comunidad a favor de la cultura”. Ésta comunicación sirvió de marco para la aprobación por la Comisión de tres programas de acción: *Calidoscopio*, dedicado a las actividades artísticas y culturales, *Ariane*, dedicado al libro y la lectura, y *Rafael*, dedicado al patrimonio cultural.

2. La acción de la Comunidad favorecerá la cooperación entre Estados miembros y, si fuere necesario, apoyará y completará la acción de éstos en los siguientes ámbitos:

- la mejora del conocimiento y difusión de la cultura y la historia de los pueblos europeos;
- la conservación y protección del patrimonio cultural de importancia europea;
- los intercambios culturales no comerciales;
- la creación artística y literaria, incluido el sector audiovisual.

3. La Comunidad y los Estados miembros fomentarán la cooperación con terceros países y con las organizaciones internacionales competentes en el ámbito de la cultura, especialmente con el Consejo de Europa.

4. La Comunidad tendrá en cuenta los aspectos culturales en su actuación en virtud de otras disposiciones del presente Tratado, en particular a fin de respetar y fomentar la diversidad de sus culturas⁶.

5. Para contribuir a la consecución de los objetivos del presente artículo, el Consejo adoptará:

- por unanimidad, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251 y previa consulta al Comité de las Regiones, medidas de fomento, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros. El Consejo se pronuncia por unanimidad durante todo el procedimiento previsto en el artículo 251⁷.
- por unanimidad, a propuesta de la Comisión, recomendaciones⁸.

Se trata de la misma disposición que aparecía recogida, con ciertas modificaciones⁸, en el fallido Tratado Constitucional –Tratado por el que

6. Las últimas palabras de este párrafo “en particular a fin de respetar y fomentar la diversidad de sus culturas” fueron añadidas por el Tratado de Ámsterdam (artículo 2.25), firmado el 2 de octubre de 1997.

7. En la versión de Maastricht se hacía referencia al procedimiento del artículo 189.B TCE. Con el cambio de numeración realizado por la reforma de Ámsterdam el 189 B TCE, que regula el procedimiento de codecisión, pasó a ser el nuevo 251 CE.

8. El Tratado por el que se establece una Constitución para Europa recogía con pocas modificaciones (que se señalarán a continuación en cursiva) el contenido del 151 CE (*ex* 128) en el nuevo artículo III – 280.

De estas modificaciones tienen especial relevancia los cambios introducidos en el apartado quinto. El resto se limitaba básicamente a pequeños cambios de esti-

establece una Constitución para Europa– firmado en Roma el 29 de octubre de 2004.

Se trata también del mismo texto que hoy se recoge en el artículo 167 TFUE, que sustituye el término Comunidad por Unión, e introduce ciertos cambios en el apartado quinto, que reflejan las innovaciones del Tratado de Lisboa en lo relativo a los procedimientos legislativos. Con estos cambios, el art. 167 TFUE dice hoy:

“1. La Unión contribuirá al florecimiento de las culturas de los Estados miembros, dentro del respeto de su diversidad nacional y regional, poniendo de relieve al mismo tiempo el patrimonio cultural común.

2. La acción de la Unión favorecerá la cooperación entre Estados miembros y, si fuere necesario, apoyará y completará la acción de éstos en los siguientes ámbitos:

- la mejora del conocimiento y la difusión de la cultura y la historia de los pueblos europeos,
- la conservación y protección del patrimonio cultural de importancia europea,

lo que simplifican el lenguaje (principalmente en el uso de los tiempos verbales) y a sustituir el término *Comunidad* por el de *Unión* –cosa comprensible en el marco de la Constitución, que consolidaba los Tratados previos y atribuía expresamente personalidad jurídica a la Unión Europea– y el de *Tratado* por *Constitución*: “1. La *Unión* contribuirá al florecimiento de las culturas de los Estados miembros, dentro del respeto de su diversidad nacional y regional, poniendo de relieve al mismo tiempo el patrimonio cultural común.

2. La acción de la *Unión* tendrá por objetivo fomentar la cooperación entre Estados miembros y, si es necesario, *apoyar y complementar* la acción de éstos en los siguientes ámbitos:

- a) la mejora del conocimiento y la difusión de la cultura y la historia de los pueblos europeos;
- b) la conservación y protección del patrimonio cultural de importancia europea;
- c) los intercambios culturales no comerciales;
- d) la creación artística y literaria, incluido el sector audiovisual.

3. La *Unión* y los Estados miembros *propiciarán* la cooperación con los terceros países y con las organizaciones internacionales competentes en el ámbito de la cultura, especialmente con el Consejo de Europa.

4. La *Unión* tendrá en cuenta los aspectos culturales en *la actuación que lleve a cabo* en virtud de otras disposiciones de *la Constitución*, en particular a fin de respetar y fomentar la diversidad de sus culturas.

5. Para contribuir a la consecución de los objetivos *enunciados en el presente artículo*:

- a) *la ley o ley marco europea establecerá medidas de fomento*, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros. *La ley o ley marco se adoptará previa consulta al Comité de las Regiones;*
- b) *el Consejo adoptará recomendaciones a propuesta de la Comisión”.*

- los intercambios culturales no comerciales,
- la creación artística y literaria, incluido el sector audiovisual.

3. La Unión y los Estados miembros fomentarán la cooperación con los terceros países y con las organizaciones internacionales competentes en el ámbito de la cultura, especialmente con el Consejo de Europa.

4. La Unión tendrá en cuenta los aspectos culturales en su actuación en virtud de otras disposiciones del presente Tratado, en particular a fin de respetar y fomentar la diversidad de sus culturas.

5. Para contribuir a la consecución de los objetivos del presente artículo:

- el Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité de las Regiones, adoptarán medidas de fomento, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros,
- el Consejo adoptará, a propuesta de la Comisión, recomendaciones”.

El artículo 128 Tratado CE introducido por la reforma de Maastricht supuso pues la superación definitiva y formal del déficit cultural de la Unión, al otorgar una base jurídica firme a la actividad explícita en materia cultural que venía desarrollándose *de facto* principalmente a través de la financiación comunitaria de proyectos culturales.

Esta consolidación de una confusa política pre-existente sólo puede valorarse positivamente, aunque como se verá a continuación los instrumentos disponibles para realizar la política comunitaria de fomento cultural son muy limitados y las cautelas muy numerosas.

Por eso, si bien generalmente este artículo se interpreta como una nueva transferencia de competencias a las instituciones europeas, esta vez en materia cultural, una lectura detallada del mismo muestra una actitud de decidida contención, tanto que podría pensarse que a pesar de las apariencias, esta disposición no pretende promover, sino limitar, la intervención comunitaria en materia cultural. Quizás por ello ha sido objeto de numerosas críticas, habiéndosele calificado de ambiguo, vago, impreciso, superfluo, oscuro⁹... y bien podría decirse que, al final, “para este viaje no

9. Este artículo ha sido calificado de “paradigma de precepto ambiguo, vago, impreciso y casi superfluo”, MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: “La atribución de competencias en materia cultural (art. 128 TCE)”, *op. cit.*, p. 173. En los mismos términos

hacían falta alforjas¹⁰. La cuestión merece, en todo caso, un análisis detallado que emprenderemos a continuación.

Pero no es ésta la única novedad del Tratado de Maastricht en relación con la *cultura*, pues dicho término aparecía en varias de las nuevas disposiciones del Tratado¹¹, que hacían especial énfasis en el mantenimiento de la diversidad cultural.

Así, el antiguo artículo 3 q CE (*ex 3.p.*) en la versión anterior a Lisboa, disponía que la acción de la Comunidad implicará “una contribución a una enseñanza y a una formación de calidad, así como al *desarrollo de las culturas de los Estados miembros*”, y el artículo 149.1 CE (antes 126.1 Tratado CE, hoy 165.1. TFUE) establecía que la Comunidad contribuirá al desarrollo de una educación de calidad “fomentando la cooperación entre los Estados miembros y, si fuere necesario, apoyando y completando la acción de éstos en el pleno respeto de sus responsabilidades en cuanto a los contenidos de la enseñanza y a la organización del sistema educativo, así como de su *diversidad cultural y lingüística*”¹².

se expresa este autor en el capítulo dedicado a la cultura de LOPEZ ESCUDERO, M. y MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: *Derecho Comunitario Material, op. cit.*, p. 331. Para CARRERA HERNÁNDEZ el precepto es oscuro y ambiguo, CARRERA HERNÁNDEZ, J.: “La acción cultural de la CE”, *Comunidad Europea Aranzadi*, 1998-11, p. 29.

10. Así concluye Marcos VAQUER su análisis del 151 CE. VAQUER, M.: *Estado y cultura, op. cit.*, p. 157.
11. La cursiva de las disposiciones que se recogen a continuación es añadida.
12. El Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, preparado por la Convención y firmado en Roma el 29 de octubre de 2004 recogía este contenido, con pocas modificaciones, en el Artículo III-282. 1. “La Unión contribuirá al desarrollo de una educación de calidad fomentando la cooperación entre los Estados miembros y, si fuere necesario, apoyando y completando la acción de éstos. Respetará plenamente la responsabilidad de los Estados miembros en cuanto a los contenidos de la enseñanza y la organización del sistema educativo, así como su diversidad cultural y lingüística. La Unión contribuirá al fomento de los aspectos europeos del deporte, teniendo en cuenta sus características específicas, sus estructuras basadas en el voluntariado y su función social y educativa”. Destaca la nueva referencia al deporte.
Conviene también destacar la declaración relativa a la protección de los animales, incluida con la reforma de Maastricht. En la reforma de Ámsterdam, se retomó y amplió el contenido de esta declaración, redactándose el Protocolo sobre la protección y el bienestar de los animales, el cual dispone que: “Al formular y aplicar las políticas comunitarias en materia de agricultura, transporte, mercado interior e investigación, la Comunidad y los Estados miembros tendrán plenamente en cuenta las exigencias en materia de bienestar de los animales, respetando al mismo tiempo las disposiciones legales o administrativas y las costumbres de los Estados miembros relativas, en particular, a ritos religiosos, *tradiciones culturales y patrimonio regional*” (cursiva añadida).

Por último, el artículo 87.3 d CE (hoy 107.3.d TFUE), disponía que podrán considerarse compatibles con el mercado común “las *ayudas destinadas a promover la cultura* y la conservación del patrimonio, cuando no alteren las condiciones de los intercambios y de la competencia en la Comunidad en contra del interés común”. En virtud de esta importante disposición podrán considerarse compatibles con el Derecho de la Unión, siempre en las circunstancias descritas, aquellas ayudas estatales destinadas a promover la cultura a través de diferentes instrumentos como pudieran ser subvenciones o incentivos fiscales a favor de distintas manifestaciones –teatro, ópera, baile...– o industrias culturales –libro, disco, televisión...–.

Todo esto no evita, en ningún caso, que la política de la competencia sea plenamente aplicable al sector cultural, estando prohibidos, en principio, en virtud del artículo 81 CE (hoy 101 TFUE), los acuerdos entre empresas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que impidan, limiten o falseen el funcionamiento de la competencia dentro del mercado común, y en virtud del artículo 82 CE (hoy 102 TFUE), el abuso de posición dominante. Desde esta perspectiva no cabe pues hablar de una excepción cultural.

A continuación se procederá a examinar detenidamente la disposición cultural. Dado que a pesar de los cambios en la numeración esta disposición permanece básicamente inalterada, el análisis del texto introducido en Maastricht resulta –con ciertas precisiones que se señalarán cuando corresponda– válido en la actualidad en relación con el 167 TFUE.

II. EL ÉNFASIS EN LA DIVERSIDAD Y LA REFERENCIA AL PATRIMONIO CULTURAL COMÚN: EL ART. 167.1 TFUE

El primer apartado del artículo 167 TFUE (*ex* 151 CE)¹³ establece que “La Unión contribuirá al florecimiento de *las culturas* de los Estados miembros, dentro del respeto de su diversidad nacional y regional, poniendo de relieve al mismo tiempo el patrimonio cultural común”. El Tratado hace aquí un uso del término *culturas* en un sentido colectivo o étnico, es decir que, de acuerdo con los planteamientos recogidos en el primer capítulo de este trabajo, asume una noción amplia y particularista, en lugar de una restringida y predominantemente universalista, de *la cultura*. Así pues, las competencias de la Unión en *cultura*, en un sentido restringido y universalista, se reconocen en esta disposición sólo después de haberse hecho referencia, en el primer párrafo, al florecimiento de *las culturas* de los Esta-

13. Reiteramos que antes de la entrada en vigor de la reforma de Niza esta disposición quedaba recogida en el artículo 128 TCE; a continuación, para lograr mayor claridad, haremos referencia sólo a la numeración antes y después de Lisboa.

dos miembros, y a la diversidad nacional y regional. Las competencias en *cultura* se enmarcan de esta manera en la diversidad de *las culturas*.

Parece fuera de toda duda que con la redacción de esta disposición no se pretendía en modo alguno sustituir las políticas culturales nacionales y regionales por una política europea *común*, en sentido estricto, ni mucho menos sustituir las culturas europeas por una *eurocultura*¹⁴. Tal cosa resultaría no sólo políticamente inaceptable, sino también imposible en la práctica, hasta el punto de que su mera enunciación resulta extraña.

No obstante, dicho esto, conviene destacar que es significativo que la disposición del Tratado que reconoce, después de tantos años, las competencias culturales de la Unión Europea no se abra, como cabría esperar, con una referencia a la identidad cultural europea, sino a las culturas de los Estados miembros. En primer lugar, “La Unión contribuirá al florecimiento de *las culturas de los Estados miembros*, dentro del respeto de su diversidad nacional y regional”.

Conviene también llamar la atención sobre la referencia expresa a los Estados miembros –“al florecimiento de *las culturas de los Estados miembros*–, una muestra más de la voluntad de los firmantes del Tratado de mantener siempre una destacada presencia estatal en la arena europea. En nuestra opinión, hubiese resultado más apropiado referirse simplemente al florecimiento de *las culturas europeas*, manteniendo el énfasis en la diversidad a través del uso del plural, pero suprimiendo una referencia a los *Estados* que nada positivo aporta pues, como ya se ha señalado repetidamente, la relación entre *cultura* y *Estado* es compleja y no está precisamente exenta de peligros.

Cabe también señalar que a lo largo de todo el artículo 167 TFUE (ex 151 CE), no se afirma la existencia de una *identidad cultural europea*, latente bajo la rica diversidad. En efecto, tan sólo se reconoce, en este primer párrafo, la existencia de un *patrimonio cultural común* (“*the common cultural heritage*” en la versión inglesa del Tratado), que la Unión *pondrá de relieve*, lo cual, al menos desde un punto de vista simbólico, no es *exactamente* lo mismo. Además, el término *patrimonio* parece enfatizar una mirada al pasado¹⁵, y carece de la contemporaneidad que aportaría una referencia a la *identidad cultural*.

-
14. FORREST, A.: “La dimension culturelle de la Communauté Européenne”, *Revue du Marché Commun*, 1987-307, p. 327. DIEZ HOCHLEITNER, J. y MARTÍNEZ CAPDEVILA, C.: *Derecho de la Unión Europea, textos y comentarios*, Mc Graw Hill, Madrid, 2001, p. 248.
 15. “A backward looking focus” en palabras de CRAUFURD SMITH, R.: “From Heritage Conservation to European Identity: Article 151 EC and the Multi-faceted Nature of Community Cultural Policy”, *European Law Review*, 2007-1, p. 50.

En nuestra opinión, esta ausencia, esta reticencia a afirmar expresamente los Tratados la existencia de una *identidad* cultural, que consideramos tan manifiesta como su rica diversidad, es algo que se debe lamentar. Más aún cuando el borrador original de esta disposición sí incluía inicialmente una referencia a la *identidad europea* y a la *dimensión cultural europea*¹⁶, que –no por casualidad– desapareció de las versiones siguientes.

Por eso, si bien en el artículo 167 TFUE (*ex* 151 CE), están presentes los tres elementos que según hemos mantenido a lo largo de este trabajo definen (en los textos programáticos y en los actos efectivamente adoptados) la acción cultural de las instituciones europeas –respeto de la diversidad, afirmación de la identidad común y fomento de la cooperación–, lo cierto es que esta disposición enfatiza primordialmente la diversidad, siendo extremadamente tímida la referencia a la identidad. En este sentido, cabe destacar esa timidez y cautela que también se había detectado en el análisis de las acciones culturales comunitarias previas a la entrada en vigor del Tratado de Maastricht.

Naturalmente, el respeto de la diversidad debe ser un elemento cardinal en la política cultural europea, lo que no resulta tan evidente es que la afirmación de la identidad común no constituya *también* un elemento relevante, que deba ser reconocido expresamente en la *Carta Constitucional de la Unión*, que como ya explicamos, constituyen los Tratados. Y eso, no porque la afirmación de una identidad cultural europea, en base a unos elementos como podrían ser el pensamiento greco-romano, la tradición judeo-cristiana o la herencia de la Ilustración, deban convertirse en un sustrato de homogeneidad necesario para la construcción de un proyecto político en base, una vez más, a una identidad etnocultural. Sino porque, esa identidad cultural, a la que como se ha citado anteriormente se referían Paul VALÉRY o T. S. ELIOT, es tan real como la rica diversidad europea, y bien podría decirse que es además indisoluble de ésta.

En efecto, la identidad cultural europea no se define sólo por referencia a unos contenidos históricos o políticos concretos, sino que consiste precisamente en la interacción de las culturas nacionales, en el diálogo y encuentro de sus diversidades, de modo que se nutre y resulta inseparable de su propia diversidad. Como diría Umberto Eco, esto es lo que constituye el fundamento de la identidad cultural europea: un prolongado diálogo entre las literaturas, las filosofías, las obras musicales y teatrales... Un diá-

16. Véase *Luxembourg Presidency "Non-Paper": Draft Treaty Articles With a View to Achieving Politic Union*, tit. XVI, 12.4.1991. El borrador del apartado 1º de esta disposición decía: "The Community shall contribute to the flowering of the cultures of each Member State, at the same time bringing *European identity* and the *European cultural dimension* to the fore".

logo que supera el conflicto, como nos recuerdan aquellos personajes de Marcel PROUST, que en plena Primera Guerra Mundial, y desde el frente, se sentían atraídos por la cultura alemana, citaban a NIETZSCHE y escuchaban a SCHUMAN¹⁷.

Por estos motivos, lamentamos la ausencia de una clara afirmación de la *identidad cultural europea*¹⁸ en el artículo 167 TFUE (*ex* 151 CE), ausencia que sólo en parte puede paliar la referencia al *patrimonio cultural común*. Por lo demás, esta disposición anuncia, ya en su primer párrafo, la primacía absoluta reconocida al objetivo de diversidad, que se desprende también, como veremos, de los siguientes párrafos de esta larga disposición.

III. LA COMPETENCIA DE FOMENTO CULTURAL: EL ARTÍCULO 167.2 TFUE

El segundo apartado dispone que la acción de la Unión favorecerá la cooperación entre Estados miembros, y si fuere necesario, apoyará y completará la acción de éstos en los siguientes ámbitos: la mejora del conocimiento y difusión de la cultura y la historia de los pueblos europeos; la conservación y protección del patrimonio cultural de importancia europea; los intercambios culturales no comerciales; y la creación artística y literaria, incluido el sector audiovisual.

1. UNA COMPETENCIA DE APOYO, COORDINACIÓN O COMPLEMENTO

Esta posibilidad de complementar y apoyar la acción estatal podría definirse como una *competencia complementaria*, o desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, como una *competencia de apoyo, coordinación y complemento*.

Tradicionalmente, se clasificaban las competencias comunitarias en dos categorías: exclusivas y concurrentes¹⁹ (también llamadas en ocasiones

17. Umberto Eco: "La identidad cultural europea es el diálogo", *L'Espresso*, Roma, 11.11.2013.

18. En el mismo artículo Eco critica a aquellos que rebaten la existencia de una identidad cultural europea, aquellos "a los que les gustaría que el continente se dividiera en una multitud de minúsculas patrias" e ignoran "que desde 1088, fecha de la creación de la Universidad de Bolonia, "clérigos vagantes" de todos los horizontes deambulaban de Universidad en Universidad, desde Uppsala a Salerno, y se comunicaban en el único idioma común que conocían, el latín".

19. En un Estado federal, explica CONSTANTINESCO, se pueden distinguir tres tipos de competencias, que son en realidad dos. "En effet, si l'on envisage la distribution classique et permanente des compétences entre l'État fédéral et les États membres, on peut en distinguer trois: celles de l'État fédéral, celles des États fédérés, celles,

compartidas). Cuando la Unión goza de competencias exclusivas, tiene la obligación de actuar, dispone para ello de plenitud de medios y queda excluida toda actuación estatal²⁰.

Cuando las competencias son concurrentes (o compartidas) los Estados son competentes para actuar en tanto la Unión no haga uso de su competencia. Así pues, el ejercicio de la competencia europea desplaza a la estatal (principio de *preemption*), por lo que algunos autores han señalado que quizás sería más exacto hablar de competencias alternativas²¹.

Tras la reforma de Maastricht, se distinguió también una tercera categoría: las competencias complementarias. En aquellas materias en las que la Unión goza de competencia complementaria, la competencia queda en manos de los Estados, y la Unión sólo puede actuar para apoyar y complementar su acción, pero nunca en detrimento de la misma²². Además, en ocasiones, se prohíbe toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en estas materias²³.

en fin, mixtes, ou interviennent à la fois les États membres et la Fédération. Ces trois formes ne sont en réalité que deux puisque les compétences qui appartiennent aux États membres ainsi qu'à la Fédération sont des compétences exclusives". Véase *Compétences et pouvoirs dans les Communautés Européennes*, op. cit., p. 278. Siguiendo esta teoría la doctrina ha distinguido tradicionalmente entre competencias exclusivas (de la Comunidad o de los Estados) y concurrentes. Véanse, entre otros, KOVAR, R.: "Compétences des Communautés Européennes", *Juris-Classeurs*, 1990, p. 10, y ISAAC, G.: *Manual de Derecho Comunitario General*, op. cit., pp. 50-54.

20. La atribución de competencia a la Comunidad es entonces "total, definitiva y absoluta", como estableció el Tribunal en su sentencia de 5 de mayo de 1981, *Comisión contra Reino Unido (Pesquerías)*, asunto 804/79.
21. Se ha señalado que el término concurrente es en realidad poco apropiado, pues bien la Comunidad no ha actuado, y las competencias permanecen en manos de los Estados miembros, o bien la Comunidad ejerce su competencia, en cuyo caso es ella la que actúa excluyendo la competencia estatal. No se produce pues un concurso de competencias. CONSTANTINESCO, V. considera que el término concurrente es inexacto y convendría más hablar de competencias sucesivas o alternativas. Véase *Compétences et pouvoirs dans les Communautés Européennes*, op. cit., p. 279.
22. El mandato del Grupo de Trabajo V de la Convención Europea (CONV 75/02), sobre *Competencias complementarias*, se refería a éstas en los siguientes términos: "Aunque no existe actualmente ninguna definición global clara, es de común aceptación que las competencias complementarias abarcan los ámbitos en los que la intervención de la Comunidad se limita a completar, apoyar o coordinar la actuación de los Estados miembros. (En dichos ámbitos suele darse una delimitación negativa de competencias, p. ej. la exclusión de la armonización en ciertos ámbitos). La facultad de adoptar normas legislativas en éstos ámbitos sigue correspondiendo a los Estados miembros y la intervención de la Comunidad no puede tener el efecto de excluir la intervención de los Estados miembros".
23. Así ocurre en el artículo 167 TFUE (ex 151 CE), apartado 5º.

Aquí, la actividad europea no desplaza en ningún modo a la estatal (no rige el principio de *preemption*), sólo la completa o apoya. Las competencias complementarias son muy distintas a las tradicionalmente llamadas concurrentes (o compartidas, que es el término que hoy usa el TFUE). Sin embargo, tradicionalmente una parte de la doctrina no configuraba una tercera categoría de competencias complementarias sino que prefería agruparlas con las concurrentes en una misma categoría de competencias “compartidas”²⁴. Así distinguían sólo entre exclusivas y compartidas (que podían ser concurrentes o complementarias). El resultado en la práctica es casi el mismo, pues también se distinguían finalmente las tres situaciones distintas.

No obstante, la distinción entre tres categorías distintas aporta especial claridad, pues las competencias concurrentes y las complementarias están sometidas a regímenes francamente diferentes. El hecho de que en ambos casos Unión y Estado *compartan* competencias no tiene mayores efectos y en realidad son competencias de naturaleza muy diversa. Podríamos incluso decir que las competencias exclusivas están más cerca de las concurrentes que éstas de las complementarias, pues las competencias concurrentes pueden tener *casi* los mismos efectos que las exclusivas cuando las instituciones europeas intervienen de manera exhaustiva (en virtud del principio de *preemption* según se va produciendo la intervención comunitaria se va ocupando el terreno de los Estados)²⁵. En todo caso, esta

-
24. Véase por ejemplo ALONSO GARCÍA, R.: *Derecho Comunitario*, *op. cit.*, p. 560. Algunos autores distinguen entre exclusivas y compartidas, y dentro de las compartidas hace una segunda distinción, entre concurrentes (en las que rige el principio de *preemption*) y complementarias (en las que la acción de la Comunidad se limita a favorecer y fomentar, y la competencia de los Estados no puede verse desplazada).
25. Algunos autores han señalado el progresivo acercamiento que se ha producido entre las competencias exclusivas y las concurrentes: “Si la Comunidad hace uso de esa competencia y lo hace de forma exhaustiva, los Estados miembros no podrán volver a legislar en la materia, por lo que en cuanto a sus efectos, la competencia que inicialmente era compartida termina por tener los mismos efectos jurídicos que las competencias exclusivas. Si bien conceptualmente quizá no resulte del todo ortodoxo, en sus resultados prácticos la asimilación sería factible y, de hecho, en el Derecho Comparado el Tribunal Constitucional federal alemán también ha adoptado esta misma posición en relación a las competencias concurrentes previstas en la Ley Fundamental de Bonn”, véase MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: *El sistema de competencias de la Comunidad Europea*, *op. cit.*, p. 159. Este autor cita a K. LENAERTS, el cual subraya la confusión a que puede conducir esta asimilación y apunta la posibilidad que tiene la Comunidad de revisar el uso hecho de una competencia comunitaria compartida, lo cual en el futuro podría dejar cierto margen a los Estados miembros, mientras que las competencias exclusivas excluyen toda intervención, aún en caso de no intervención comunitaria. Véase *Le juge et la Constitution aux Etats-Unis d’Amérique et dans l’ordre juridique européen*, Ed. Bruylant, Bruselas, 1988, p. 504. Por otra parte, conviene recordar que si bien una vez se produce una intervención exhaustiva comunitaria las di-

discusión ha dejado de ser relevante en la actualidad, con más razón desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, que clarifica la distinción entre competencias exclusivas, compartidas y complementarias (que denomina acciones de apoyo), como se precisará a continuación.

Así pues, el Tratado de Maastricht estableció una tercera categoría de competencias *complementarias*, que se atribuyeron a la Unión en ciertas materias de naturaleza no económica, entre las que se encontraba la cultura. Surgía así, a principios de los noventa, una forma nueva y peculiar de atribuir competencias para la cultura y otros contados ámbitos en los que se reconocía a la Unión una competencia para actuar especialmente limitada. Como en el pasado el Tratado no precisaba en un catálogo la naturaleza de las competencias europeas, era necesario realizar un análisis caso por caso y recurrir, como siempre, a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia para su identificación²⁶.

Esta forma de atribuir competencias introducida por el Tratado de Maastricht escapa las rigideces de una atribución de competencia en exclusiva (que hubiese excluido la competencia estatal, cosa a todas luces imposible en el ámbito cultural), o incluso de una atribución de competencia concurrente (que hubiese excluido en virtud del principio de *preemption* la intervención simultánea de dos autoridades).

Se trata pues de una novedosa y peculiar forma de atribuir competencias, en virtud de la cual puede tener lugar una intervención paralela

ferencias son mínimas, antes de que tal intervención tenga lugar, habrá que realizar el test de subsidiariedad cuando las competencias sean compartidas.

26. Hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa podían considerarse competencias complementarias las que se atribuían a la Unión en las siguientes materias (la cursiva es añadida): en educación, formación profesional y juventud, dado que el artículo 150.1 CE establecía que “La Comunidad desarrollará una política de formación profesional que refuerce y complete las acciones de los Estados miembros, respetando plenamente la responsabilidad de los mismos en lo relativo al contenido y a la organización de dicha formación”; en cultura, dado que el artículo 151 CE, establecía en su primer párrafo que “La Comunidad contribuirá al florecimiento de las culturas de los Estados miembros”..., y en el segundo que “La acción de la Comunidad favorecerá la cooperación entre los Estados miembros y, si fuere necesario, apoyará y completará la acción de estos (...)”; en salud pública, dado que el artículo 152 CE establecía que “La acción de la Comunidad, que complementará las políticas nacionales (...)”; en cooperación al desarrollo, dado que el artículo 177 TCE establecía que “La política de la Comunidad en el ámbito de la cooperación al desarrollo, que será complementaria de las llevadas a cabo por los Estados miembros (...)”; y también en materia de empleo, dado que el artículo 127 CE establecía que “La Comunidad contribuirá a un alto nivel de empleo mediante el fomento de la cooperación entre los Estados miembros, así como apoyando, y en caso necesario complementando sus respectivas actuaciones. Al hacerlo, se respetarán las competencias de los Estados miembros (...)”.

(y no alternativa) en un mismo ámbito: Unión y Estados miembros podrán actuar de manera simultánea y paralela en apoyo de los diversos sectores culturales. Así, la actividad europea de fomento de la música o de la protección del patrimonio, en ningún caso tendrá por efecto la exclusión de la competencia nacional en aquellos ámbitos.

Como en otros ámbitos de competencia complementaria, la intervención cultural podrá articularse a través de programas de financiación complementarios a los estatales, que las instituciones europeas podrán desarrollar cuando lo consideren de interés europeo.

Con posterioridad a Maastricht, el concepto de competencia complementaria ha sido objeto de cierto debate y ha sufrido algunos cambios. En efecto, el Grupo de Trabajo sobre “Competencias Complementarias” de la Convención Europea consideró²⁷ el término “competencia complementaria” inadecuado, por ser demasiado técnico y no expresar la esencia de la relación entre los Estados miembros y la Unión en los ámbitos en los que se aplica. Por ello, el Grupo sugirió en su lugar el término “medidas de apoyo”. Así, y por algún extraño motivo, se suprimió el término *complementarias*, que a nuestro parecer tan claro resultaba. Consideró sin embargo el Grupo que no expresaba suficientemente que la acción comunitaria solo *complementará* la nacional²⁸. El resultado de su propuesta parecía incluso poner en duda la existencia de toda *competencia* en los ámbitos concernidos, como el cultural, por lo que podía incluso parecer un paso atrás respecto al estado actual del proceso integrador.

Lamentablemente, el texto del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa confirmaba la desaparición del término *competencia complementaria* y se refería en su lugar a *ámbitos de acción de apoyo, coordinación o complemento*, un alambicado título manifiestamente mejorable, como ha señalado Luis Miguel HINOJOSA²⁹. A nuestro modo de ver, el resultado no es más claro, sino todo lo contrario, siendo la expresión más confusa, más larga y menos concreta. Además, como ha explicado MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES esta expresión crea cierta confusión en relación con otros tipos de competencias diferentes también previstos en el artículo 2

27. CONV 375/1/02.

28. Además, el informe final del Grupo consideró que “las medidas de apoyo corresponden a disposiciones del Tratado que otorgan a la Unión la facultad de adoptar medidas de poca intensidad con respecto a políticas de las que siguen siendo responsables los Estados miembros y en las que no han transferido sus competencias legislativas a la Unión”. Nos preguntamos qué comporta exactamente la referencia a la *poca intensidad*.

29. HINOJOSA MARTÍNEZ, L. M.: “El reparto de competencias entre la Unión Europea y sus Estados miembros”, Tirant Monografías, 402, Valencia, 2006, p. 282.

TFUE, como son las competencias de coordinación en materia económica y de empleo³⁰.

En cualquier caso, el artículo I-12 del Tratado Constitucional, sobre categorías de competencias, contenía un apartado quinto en virtud del cual:

“En determinados ámbitos y en las condiciones establecidas en la Constitución, la Unión dispondrá de competencia para llevar a cabo acciones con el fin de apoyar, coordinar o completar la acción de los Estados miembros, sin por ello sustituir la competencia de éstos en dichos ámbitos.

Los actos jurídicamente vinculantes de la Unión adoptados en virtud de las disposiciones de la Parte III relativas a esos ámbitos no podrán conllevar armonización alguna de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros”.

A continuación, el artículo I-17 del mismo Tratado, bajo el epígrafe “Ámbitos de las acciones de apoyo, coordinación o complemento” disponía que:

“La Unión dispondrá de competencia para llevar a cabo acciones de apoyo, coordinación o complemento. Los ámbitos de estas acciones serán, en su finalidad europea: a) la protección y mejora de la salud humana; b) la industria; c) la cultura; d) el turismo; e) la educación, la juventud, el deporte y la formación profesional; f) la protección civil; g) la cooperación administrativa”.

Tras el fracaso del Tratado Constitucional, la reforma de Lisboa ha retomado –también en este ámbito– las innovaciones allí contenidas y ha mantenido el esfuerzo por clarificar las competencias de la Unión.

Efectivamente, el Tratado explica hoy con mayor claridad cuáles son las competencias de la Unión³¹ en los artículos 2 a 6 del TFUE. En lo que se

30. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES “Las competencias de la Unión Europea (I)”, en BE-NEYTO PÉREZ (Dir.) MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS y BECERRIL ATIENZA (Coords.) *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea*, tomo I, Ed. Aranzadi, Navarra, 2009, p. 467.

31. El artículo 2.1. TFUE se refiere a las competencias exclusivas disponiendo que: “Cuando los Tratados atribuyan a la Unión una competencia exclusiva en un ámbito determinado, sólo la Unión podrá legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes, mientras que los Estados miembros, en cuanto tales, únicamente podrá hacerlo si son facultados por la Unión o para aplicar actos de la Unión” (cursiva añadida).

Las compartidas (antes denominadas concurrentes) se precisan con mayor claridad en el nuevo artículo 2.2 TFUE: “Cuando los Tratados atribuyan a la Unión una competencia compartida con los Estados miembros en un ámbito determinado, la Unión y los Estados miembros podrán legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes en dicho ámbito. Los Estados miembros ejercerán su competencia en la medida en que la Unión no haya ejercido la suya. Los Estados

refiere a las antes denominadas competencias complementarias, el TFUE dispone en su artículo 2.5. que:

“En determinados ámbitos y en las condiciones establecidas en los Tratados, la Unión dispondrá de competencia para llevar a cabo acciones con el fin de apoyar, coordinar o complementar la acción de los Estados miembros, sin por ello sustituir la competencia de éstos en dichos ámbitos.

Los actos jurídicamente vinculantes de la Unión adoptados en virtud de las disposiciones de los Tratados relativas a esos ámbitos no podrán conllevar armonización alguna de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros”.

Más adelante, el artículo 6 TFUE precisa en que ámbitos la Unión disfruta de estas competencias:

“La Unión dispondrá de competencia para llevar a cabo acciones con el fin de apoyar, coordinar o complementar la acción de los Estados miembros. Los ámbitos de estas acciones serán, en su finalidad europea:

- a) la protección y mejora de la salud humana;
- b) la industria;
- c) la cultura;
- d) el turismo;
- e) la educación, la formación profesional, la juventud y el deporte;
- f) la protección civil;
- g) la cooperación administrativa”.

La cultura queda pues claramente definida como un ámbito en el que la Unión puede llevar a cabo *acciones de apoyo coordinación o complemento*.

Conviene no obstante señalar que, a pesar de que esta es la denominación exacta con la que lamentablemente el Tratado se refiere en la actualidad a estas competencias, no nos parece incorrecta la referencia a las *competencias complementarias*, pues al fin y al cabo, no dejan de ser *competencia* de la Unión y el término *complemento* no desaparece.

miembros ejercerán de nuevo su competencia en la medida en que la Unión haya decidido dejar de ejercer la suya” (cursiva añadida).

2. PLENA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

Por lo demás, la Unión sólo podrá ejercer esta competencia de apoyo coordinación o complemento de acuerdo con el principio de subsidiariedad³². De acuerdo con el art. 5.3. TUE:

“En virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión.

Las instituciones de la Unión aplicarán el principio de subsidiariedad de conformidad con el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Los Parlamentos nacionales velarán por el respeto del principio de subsidiariedad con arreglo al procedimiento establecido en el mencionado Protocolo”³³.

El principio de subsidiariedad, que el Tratado de Maastricht introdujo en la escena comunitaria en 1992, es complejo, y a pesar de las apariencias,

32. Sobre este ambiguo principio se han escrito numerosísimos trabajos, citamos a continuación aquellos a los que recurrimos con más frecuencia a lo largo de este trabajo: AREILZA, J. M.: *El principio de subsidiariedad en la construcción de la Unión Europea*, Papeles de la Fundación núm. 29, Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales, 1996; BOIXAREU CARRERA, A.: “El principio de subsidiariedad”, *Revista de Instituciones Europeas*, 1994-3, pp. 771-808; BRIBOSIA, H.: “Subsidiarité et repartition de compétences entre la Communauté et ses États membres”, *Revue du Marché Unique Européen*, 1992-4, pp. 165 y ss.; CAAS, D.: “The word that saves Maastricht? The principle of subsidiarity and the division of powers within the European Community”, *Common Market Law Review*, 1992-29, pp. 1107-1136; DEHOUSSE, R.: *Does subsidiarity really matter?* EUI Working Paper, Law 1992/32, Florencia; HINOJOSA MARTÍNEZ, L. M.: “El reparto de competencias entre la Unión Europea y sus Estados miembros”, Tirant Monografías, 402, Valencia, 2006, pp. 124-138; LENAERTS, K. y VAN YPERSELE, P.: “Le principe de subsidiarité et son contexte: étude de l’article 3B du Traité CE”, *Cahiers de Droit Européen*, 1994-1/2, p. 3; MANGAS MARTÍN, A.: “El Tratado de la Unión Europea. Análisis de su estructura general”, *Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia*, 1992-D-17, pp. 40-48; SCHWARZE, J.: “Le principe de subsidiarité dans la perspective du droit constitutionnel allemand”, *Revue du Marché Commun et de l’Union européenne*, 1993-370, pp. 615-619; TOTH, A. G.: “The principle of subsidiarity in the Maastricht Treaty”, *Common Market Law Review*, 1992, p. 1082; TOTH, A. G.: “Is subsidiarity justiciable?”, *European Law Review*, 1994-19, pp. 268-285.
33. Hasta la entrada en vigor de Lisboa, (segundo párrafo del artículo 5 CE, ex 3B): “En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente

podría funcionar en doble dirección, pues contiene elementos de centralización y descentralización: permite que la intervención europea se amplíe, cuando las circunstancias lo exijan, o que se restrinja, cuando deje de estar justificada su intervención³⁴. En efecto, contiene un elemento centralizador que suele desdeñarse –permite la acción europea siempre que sea necesaria y más efectiva que la nacional–³⁵, y además supone un paso más hacia un modelo federal, pues se trata de un principio típicamente federal, cuya similitud con el artículo 72 de la Ley Fundamental de Bonn es evidente.

Sin embargo, este principio se invoca generalmente con el fin de limitar la intervención de la Unión, y en la práctica se interpreta como una presunción en favor de la actuación estatal. En este sentido, es preciso recordar que fue introducido en un contexto en que los Estados buscaban vías para limitar lo que parecía a algunos un excesivo proceso de crecimiento competencial de la Unión.

por los Estados miembros y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario”.

Este principio, incluido en la reforma de Maastricht, reaparecía en varias ocasiones a lo largo del Tratado: en el preámbulo, que se refería a una Unión en la que las decisiones se tomen “de la forma más próxima posible a los ciudadanos, de acuerdo con el principio de subsidiariedad”; en el artículo 1 UE que se refería de nuevo a una Unión “en la que las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima a los ciudadanos que sea posible” (párrafo incluido con la reforma de Ámsterdam); en el artículo 2 UE que establecía que los objetivos de la Unión se alcanzarán “en el respeto del principio de subsidiariedad”; y en el protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. El Tratado de Ámsterdam ha añadido como protocolo anexo la parte de las conclusiones de los Consejos Europeos de Birmingham de 16 de octubre de 1992 y de Edimburgo de los días 11 y 12 de diciembre de 1992, referidas a la subsidiariedad, y el Acuerdo Interinstitucional de 25 de octubre 1993.

34. El carácter dual del principio de subsidiariedad ha sido señalado y analizado detenidamente por CAAS, D., que señala que en las tres fases de desarrollo del principio de subsidiariedad (1975-1984: visión de Tindemans; 1984-1986: Proyecto de Tratado de la Unión Europea de 1984; 1986-1992: medio ambiente y más allá), el principio se ha caracterizado por el deseo de equilibrar el poder de la Comunidad y de los Estados, no simplemente por facilitar el incremento de poderes de uno de los dos niveles. “The word that saves Maastricht? The principle of subsidiarity and the division of powers within the European Community”, *op. cit.*, pp. 1107-1136. El propio Protocolo sobre Subsidiariedad y Proporcionalidad añadido por el Tratado de Ámsterdam hace referencia a este carácter dual en su apartado tercero, en el que establece que el principio de subsidiariedad “Permite que la intervención comunitaria, dentro de los límites de sus competencias, se amplíe cuando las circunstancias así lo exijan e, inversamente, que se restrinja o abandone cuando deje de estar justificada”.
35. En el pasado se sostuvo incluso que en tanto no existiese un desarrollo procedimental del principio de subsidiariedad su efecto a largo plazo sería la legitimación de la expansión competencial comunitaria. DEHOUSSE, R.: *Does subsidiarity really matter?*, *op. cit.*

También podría plantearse si el principio de subsidiariedad puede aplicarse en un sentido diferente, esto es, como criterio para determinar si procede o no una intervención de los poderes públicos. La subsidiariedad funcionaría entonces no como criterio delimitador entre dos entidades políticas (Unión y Estados miembros), sino entre poder público y sociedad. Conviene recordar que en sus orígenes, que se remontan a la doctrina social de la Iglesia Católica y concretamente a la encíclica *Quadragesimo Anno* de Pío XI, que data de 1931, el principio de subsidiariedad pretendía, más que distribuir poder entre diferentes entidades políticas, hacerlo entre Estado y sociedad civil (individuo, familia, asociaciones...), con el fin de que la actuación estatal se limitase a aquellas áreas en las que fuese necesaria su intervención³⁶.

Tal interpretación de la subsidiariedad hubiese resultado especialmente apropiada para el tema que nos ocupa, ya que la cultura es un ámbito en el que tradicionalmente se ha invocado el protagonismo de la sociedad civil y el distanciamiento de los poderes públicos.

Sin embargo, lo cierto es que en la actualidad este principio no se invoca para acrecentar la intervención de la Unión frente a los Estados, ni tampoco para limitar la actuación de los poderes públicos frente a la sociedad, sino para limitar la actuación de la Unión. En todo caso, la subsidiariedad no es un criterio de atribución de competencias, sino un criterio para considerar si deben ejercerse las competencias que ya han sido atribuidas en virtud de las otras disposiciones del Tratado³⁷. La Unión sólo podrá ejercer las competencias que le han sido atribuidas cuando los objetivos de la acción pretendida puedan lograrse mejor, debido a su dimensión o a sus efectos, a nivel europeo.

La aplicación práctica de este principio resulta extremadamente compleja, pues el término *mejor* es sumamente subjetivo, y las referencias a la *dimensión* o los *efectos* de la acción pretendida tampoco son inequívocas. Esta es la razón por la que algunos³⁸ incluso han sostenido que la subsi-

36. CAAS, D.: "The word that saves Maastricht? The principle of subsidiarity and the division of powers within the European Community", *op. cit.*, p. 1112. En el mismo sentido AREILZA, J.: *El principio de subsidiariedad en la construcción de la Unión Europea*, *op. cit.*, p. 31.

37. En palabras de A. G. TOTH, la subsidiariedad "only determines whether in a particular case, which is already within Community competence, action should be taken at the Community or at the national level". Véase "The principle of subsidiarity in the Maastricht Treaty", *Common Market Law Review*, 1992-29, p. 1082.

38. Una visión general sobre las distintas posturas mantenidas por la doctrina en torno a la justiciabilidad del principio de subsidiariedad puede consultarse: ALONSO GARCÍA, R.: *Derecho Comunitario*, *op. cit.*, pp. 581-583; AREILZA, J. M.: *El principio de subsidiariedad en la construcción de la Unión Europea*, *op. cit.*, pp. 45 y ss.; y

diariedad no es un principio justiciable, sino un postulado político, sobre el que no debe pronunciarse el Tribunal de Justicia, dado que no es propio de un Tribunal resolver sobre cuestiones de apreciación política y de oportunidad económica.

A pesar de ello, es preciso admitir que el artículo 5 del Tratado está sujeto al control del Tribunal de Justicia (incluso antes de la reforma de Lisboa, el artículo 5 CE estaba sujeto, como parte del TCE, al control del Tribunal de Justicia)³⁹. El Tribunal, cuando ha tenido ocasión, se ha pronunciado sobre este principio, aunque limitándose básicamente a analizar si la norma en cuestión incluía en su preámbulo una justificación suficiente⁴⁰. Se otorga pues un importante margen de apreciación a las instituciones europeas, examinando el Tribunal la cuestión de manera muy comprensiva como muestra la sentencia de 14 de abril de 2005, *Bélgica contra Comisión*⁴¹.

En todo caso, las instituciones europeas tienen que justificar su actuación conforme al Protocolo de subsidiariedad. Además, desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el control de subsidiariedad, que se ejerce de acuerdo con lo establecido en el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, es aún más estricto, participando también en el mismo los Parlamentos Nacionales.

El principio es aplicable siempre que la Unión no goce de competencias exclusivas, por lo que resulta indiscutible que es de aplicación a los ámbitos de competencia complementaria (o de apoyo, coordinación o complemento). Algunos se han preguntado incluso si en estos ámbitos la subsidiariedad no resulta de aplicación preferente o prioritaria⁴².

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: *El sistema de competencias de la Comunidad*, op. cit., pp. 118-125.

39. A favor de la justiciabilidad del principio de subsidiariedad, pueden consultarse, entre otros: AREILZA, J. M.: *El principio de subsidiariedad en la construcción de la Unión Europea*, op. cit., p. 80; BOIXAREU CARRERA, A.: "El principio de subsidiariedad", op. cit., pp. 778-779; BRIBOSIA, H.: "Subsidiarité et repartition de compétences entre la Communauté et ses États membres", op. cit., p. 184; y ΤΟΤΗ, Α. G.: "The principle of subsidiarity in the Maastricht Treaty", op. cit., p. 1101.
40. Sentencia de 10 de diciembre de 2002, *British American Tobacco e Imperial Tobacco*, asunto C-491/01. Sentencia de 22 de mayo de 2003, *Comisión c. Alemania*, asunto C-103/01.
41. HINOJOSA MARTÍNEZ, L. M.: *El reparto de competencias entre la Unión Europea y sus Estados miembros*, Tirant Monografías, 402, Valencia, 2006, p. 134. HINOJOSA cita, como muestra de esta actitud comprensiva del Tribunal con las instituciones europeas la Sentencia de 14 de abril de 2005, *Bélgica contra Comisión*, asunto C-110/03.
42. MANGAS, A.: "El Tratado de la Unión Europea: análisis de su estructura general", *Gaceta Jurídica de la C.E. y de la competencia*, 1992-D-17, p. 47. La misma pregunta se hace BOIXAREU CARRERA, A.: "El principio de subsidiariedad", *Revista de Instituciones Europeas*, 1994-3, p. 791.

Esto podría pensarse especialmente en el caso del artículo 167 TFUE (ex 151.2 CE), ya que éste dispone al referirse a la cultura que la Unión “si fuere *necesario*” apoyará y completará la acción de los Estados miembros. Sin embargo, nosotros consideramos que el principio de subsidiariedad se aplica a los ámbitos de competencia complementaria *del mismo modo* que se aplica a los ámbitos de competencia concurrente.

Descartamos pues una aplicación especial o diferente de la subsidiariedad a estos ámbitos, ya que el artículo 5.3 TUE no establece ninguna jerarquización o graduación en áreas o sectores a la hora de aplicar el principio de subsidiariedad; no existen una serie de ámbitos a los que debería aplicarse este principio con carácter preferente⁴³ al objeto de excluir, en principio, toda intervención en el ámbito europeo.

El test de la subsidiariedad no debe realizarse por sectores materiales, sino caso por caso. En cada ocasión en que la Unión pueda actuar en virtud de competencias no exclusivas –sean compartidas o complementarias (hoy denominadas de *apoyo coordinación o complemento*)– debe valorarse si los objetivos de tal acción no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, pueden lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a escala de la Unión. Sólo entonces la Unión debe ejercer sus competencias y actuar.

El principio de subsidiariedad se aplica a los ámbitos de competencia complementaria (de apoyo coordinación o complemento), pero del mismo modo en que se aplica a los ámbitos de competencia compartida, y en definitiva, a todos los ámbitos en los que interviene la Unión, salvo aquellos pocos que son de su competencia exclusiva. La diferencia, a nuestro modo de ver, entre las complementarias (de apoyo coordinación o complemento) y las compartidas, radica en que, una vez superado el test de subsidiariedad, la intervención basada en competencias complementarias no tiene por efecto el desplazamiento de la intervención estatal (no rige el principio

43. BOIXAREU CARRERA, A.: “El principio de subsidiariedad”, *op. cit.* En sentido contrario, MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES se refiere a “una aplicación prioritaria de la subsidiariedad más allá de lo recogido en el artículo 3B TCE” en *El sistema de competencias de la Comunidad Europea, op. cit.*, p. 163. La misma opinión sostiene, expresamente en relación con el ámbito cultural, al considerar que “Del artículo 3B, como consagración positiva general del principio de subsidiariedad en el TCE, no puede deducirse tal aplicación preferente, pero sí que puede hacerse para determinados ámbitos a partir de otros preceptos que como el artículo 128 TCE operan *lex specialis* consagrando una preferencia *contra comunitatem* que en la práctica podría incluso llegar a excluir toda intervención en el plano comunitario” véase MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: “La atribución de competencias en materia cultural (art. 128)”, *op. cit.*, p. 175.

de *preemption*), siendo la actividad europea sólo de apoyo o complemento a la actividad que en ese ámbito despliegan los Estados.

De todo esto podemos concluir que en el ámbito cultural la Unión goza de una competencia complementaria (o de apoyo coordinación o complemento) de fomento que podrá ejercer de acuerdo con el principio de subsidiariedad. La competencia complementaria permitirá una intervención paralela en el ámbito cultural de la Unión y Estados miembros. No obstante, para que pueda producirse una intervención europea, paralela a la estatal, será preciso (como ocurre siempre que la Unión carece de competencias exclusivas) superar el test de subsidiariedad, es decir, que la acción cultural pretendida pueda lograrse *mejor*, por su *dimensión* o por sus *efectos*, a escala de la Unión.

En el panorama actual de profunda vinculación entre la economía y la cultura, y de globalización económica y cultural, es previsible que los requisitos de eficacia (*mejor*) y de supranacionalidad (*por su dimensión o sus efectos*) puedan cumplirse en diversas ocasiones, pudiendo así superarse el test de subsidiariedad.

3. SIMILITUDES Y DIFERENCIAS CON EL CASO ESPAÑOL

La competencia de la Unión en el ámbito de la cultura viene determinada por su carácter complementario y por la sujeción al principio de subsidiariedad.

Se ha visto como el Tratado de Maastricht creó una nueva y peculiar categoría competencial (complementaria) aplicable al ámbito cultural, que permite una actuación paralela y simultánea de la Unión y de los Estados miembros en un mismo ámbito. Esta situación nos recuerda a la que se produce en España, donde el reparto de competencias en materia cultural fue también descrito como *peculiar*.

Recuérdese que en España tiene lugar un pleno paralelismo competencial, dado que la Constitución reconoce plena competencia autonómica y estatal en el *fomento* y *servicio* de la cultura (respectivamente). El artículo 148.1.17 reconoce a las Comunidades Autónomas *el fomento de la cultura*, mientras el 149.2. dispone que "Sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará *el servicio de la cultura* como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas de acuerdo con ellas" (Cursiva añadida).

En ambos casos se produce una peculiar forma de atribución competencial, previéndose una competencia simultánea de (al menos) dos niveles de actuación (Unión y Estados, o Estado y Comunidades Autónomas), de

manera que la intervención de una entidad política no excluye la de la otra. En ambos casos se rechaza la excesiva rigidez y la exclusividad, y se favorece la intervención paralela y simultánea de distintos niveles de poder.

Quizás podríamos pensar en la Unión al leer las ya citadas palabras del Tribunal Constitucional español⁴⁴: “Pecaría de superficial todo intento de construir, sobre la idea de competencia en materia de cultura, (...) una competencia omnímoda y excluyente. La lectura de otros textos de la Constitución Española (...) y una reflexión sobre la vida cultural lleva a la conclusión de que la cultura es algo de la competencia propia e institucional tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, y aún podríamos añadir *de otras comunidades*, pues allí donde vive una comunidad hay una manifestación cultural respecto de la que las estructuras públicas representativas pueden ostentar competencias, dentro de lo que entendido en un sentido no necesariamente técnico-administrativo, puede comprenderse dentro del fomento de la cultura” (cursiva añadida).

Probablemente, el Tribunal Constitucional no se refería a la *Comunidad* Europea (hoy Unión Europea) cuando hablaba de *otras comunidades*, pero sin duda la lectura de este precepto plantea su aplicabilidad al ámbito de la Unión.

No puede haber competencias excluyentes en el fomento de la cultura, dice el Tribunal Constitucional. Allí donde vive una comunidad, hay una manifestación cultural respecto de la que las estructuras públicas representativas pueden ostentar competencias, dentro de lo que puede comprenderse dentro del fomento de la cultura. Si consideramos que la Unión Europea no es sólo un mercado, sino una entidad política constituida en un espacio que comparte unos valores comunes, y se sustenta en una identidad cultural común, entonces podemos considerar que el hecho de que sus estructuras públicas ostenten competencias para el fomento de la cultura es algo perfectamente natural. Allí donde hay *una comunidad* (una cierta cultura común en sentido amplio y particularista), surgirá inevitablemente una cierta política cultural de sus instituciones y es natural que se desarrolle una actividad de fomento cultural.

Continuando con el análisis del sistema de reparto de la competencia de fomento cultural en la Unión Europea y en el Estado español, conviene resaltar que a pesar de las similitudes estos dos sistemas no son iguales. Existe una diferencia fundamental y es que el Tratado prevé que la intervención cultural de la Unión esté sujeta al principio de subsidiariedad, cosa que no ocurre en el sistema español donde el Estado central puede intervenir sin necesidad de superar ningún test de subsidiariedad. El Estado

44. Sentencia del Tribunal Constitucional 49/1984, de 5 de abril.

puede actuar en el fomento de la cultura, mientras que la Unión sólo podrá emprender las acciones de apoyo que por su dimensión o efectos pueda lograr mejor que los Estados miembros.

Ocasionalmente se ha sugerido que el Tratado de la Unión Europea podría tener por efecto la extensión del principio de subsidiariedad a los ordenamientos nacionales⁴⁵, entre ellos al español, lo cual tendría una gran repercusión sobre nuestro sistema constitucional, ajeno al principio de subsidiariedad, y sobre la competencia de fomento cultural, que en España corresponde por igual al Estado y a las Comunidades Autónomas.

Es cierto que el artículo 1 TUE está redactado en términos muy amplios, estableciendo en su segundo párrafo que “El presente Tratado constituye una nueva etapa en el proceso creador de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, en el cual las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y más próxima a los ciudadanos que sea posible”. Sin embargo, y aunque en otros casos hemos visto revoluciones jurídicas de gran envergadura causadas por el Derecho de la Unión⁴⁶, por ahora tal cosa debe descartarse rotundamente.

El principio de subsidiariedad incluido por el Tratado de Maastricht se refiere a las relaciones entre Unión y Estados, y no afecta a las relaciones que se entablen entre los Estados miembros y sus entes regionales, pues dicha cuestión se rige por los derechos nacionales de los distintos Estados miembros en virtud del principio de autonomía institucional⁴⁷. En España

45. Véase el artículo de M. HERRERO DE MIÑÓN, “España, Europa y la Subsidiariedad” publicado en *EL PAÍS* el 30.9.1993, p. 15. Algunos autores consideran que el principio de subsidiariedad puede tener incidencia en las relaciones entre Estado y regiones, véase CASTRO RUANO, J. L.: “El principio de subsidiariedad en el Tratado de la Unión Europea: una lectura en clave regional”, *Gaceta Jurídica de la CE y de la Competencia*, 1995-D-24, pp. 215 y ss. Por su parte, las Comunidades Autónomas plantearon, en su posición común en la Conferencia Intergubernamental de 1996, la posibilidad de “fomentar una interpretación del principio de subsidiariedad en la Unión Europea que tenga en cuenta a las entidades regionales y locales”.

46. La cita obligada a este respecto es de MUÑOZ MACHADO, S.: *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*, Ed. Alianza Universidad, Madrid, 1993.

47. Existe no obstante una controvertida Declaración aneja al TUE de Alemania, Austria y Bélgica, de la que tomó nota la CIG de 1996, en virtud de la cual “Para los gobiernos alemán, austriaco y belga, es evidente que la acción de la Comunidad Europea, de conformidad con el principio de subsidiariedad, no sólo afecta a los Estados miembros sino también a sus entidades, en la medida en que éstas disponen de un poder legislativo propio que les confiere el derecho constitucional nacional”. Por otra parte, el 10 de diciembre de 1993 se planteó una pregunta escrita E-3100/93 al Consejo de la Unión Europea sobre la extensión del principio de subsidiariedad, en los siguientes términos: “¿Coincide el Consejo con el gobierno de la República Federal de Alemania –Memorando de septiembre de 1992– en incluir en el concepto de subsidiariedad la protección de los derechos y com-

no rige el principio de subsidiariedad, no hay ni subsidiariedad cultural del Estado, ni soberanía cultural de las Comunidades Autónomas.

4. ÁMBITOS DE ACTIVIDAD DE FOMENTO CULTURAL

El apartado segundo del artículo 167 TFUE (*ex* 151 TCE) otorga por fin base jurídica firme para la financiación de proyectos culturales, lo que el Tratado denomina *medidas de fomento*. Así, la acción comunitaria puramente cultural que venía desarrollándose antes de Maastricht a través de la financiación de proyectos como los premios literarios europeos, la organización anual de la “Ciudad Europea de la Cultura” o el certamen europeo de escultura etc... quedaba convalidada.

En realidad, los Estados no debieron verse amenazados por esta prudente actividad, por lo que no temieron dotarla de una base jurídica firme. Por otra parte, antes de la reforma de Lisboa, el apartado quinto de esta disposición exigía que estas decisiones se tomaran por unanimidad, lo que garantizaba a los Estados su derecho de veto.

El apartado segundo del artículo que analizamos recoge cuales son los ámbitos en los que la Comunidad –hoy Unión– puede actuar para favorecer la cooperación entre Estados miembros y apoyar y complementar su acción:

- “– la mejora del conocimiento y difusión de la cultura y la historia de los pueblos europeos;
- la conservación y protección del patrimonio cultural de importancia europea;
- los intercambios culturales no comerciales;

petencias sociales, así como *los derechos de las regiones* y agrupaciones de regiones en el tratamiento de los asuntos de las comunidades locales?” (cursiva añadida). La respuesta, de 30 de marzo de 1994 (DOCE C 147) recordaba que el texto del Memorando se refería a “la preservación de los derechos y de las competencias de los interlocutores sociales, así como de los *derechos de los municipios* y agrupaciones de municipios en la organización de las comunidades locales”. A pesar de no referirse pues a los entes regionales, la respuesta del Consejo fue inequívoca, y también resolvió indirectamente esa cuestión. Decía así: “El principio de subsidiariedad, según la definición que se establece en el artículo 3B del Tratado de la Unión Europea, se refiere al ejercicio de determinadas competencias por parte de la Comunidad Europea. No afecta, sin embargo, a la relación que se entable, dentro de cada uno de los Estados miembros, entre las competencias del Estado, por una parte, y las de los interlocutores sociales o de las entidades locales, por otra. Dicha relación se rige por los derechos nacionales de los respectivos Estados miembros, algunos de los cuales reconocen principios equivalentes a los de subsidiariedad y de proporcionalidad”.

- y la creación artística y literaria, incluido el sector audiovisual”.

Ya se ha señalado anteriormente la dificultad de realizar repartos de competencias estrictos en materia cultural, la imposibilidad de *trocear* la cultura. La lista de ámbitos de acción del párrafo segundo es una muestra más de esta realidad. Los cuatro ámbitos de acción previstos están redactados en términos tan amplios y tan imprecisos (difusión de la cultura, intercambios culturales no comerciales, creación artística...) que en realidad resultaría difícil encontrar una acción cultural que no pudiese enmarcarse en ninguno de ellos.

Por lo demás, estos ámbitos se pueden fácilmente solapar: una acción cultural consistente en la promoción de *intercambios culturales no comerciales*, puede muy bien tener por finalidad *la mejora del conocimiento y difusión de la cultura y la historia de los pueblos europeos*.

En definitiva, parece difícil que pueda darse una situación en la que la Comunidad –hoy Unión– se vea incapacitada para actuar en apoyo de la cultura por carecer de competencias complementarias (hoy denominadas en el Tratado acciones de apoyo, coordinación o complemento) en este ámbito. En realidad, todo parece indicar que las limitaciones a la actividad de fomento cultural de las instituciones europeas se derivan más bien de la aplicación del principio de subsidiariedad, de los limitados instrumentos jurídicos y recursos económicos disponibles y de la voluntad política de los Estados miembros.

IV. COMPETENCIAS EXTERNAS EN MATERIA CULTURAL: LA COOPERACIÓN CULTURAL DEL ART. 167.3 TFUE

El tercer apartado del artículo 167 TFUE (*ex* 151 CE) dispone que “La Unión y los Estados miembros fomentarán la cooperación con terceros países y con las organizaciones internacionales competentes en el ámbito de la cultura, especialmente con el Consejo de Europa”. Se reconoce por tanto una competencia externa explícita de la Comunidad –hoy Unión– en el ámbito cultural.

1. REFUERZO DE LA COOPERACIÓN CULTURAL CON TERCEROS ESTADOS Y ORGANISMOS INTERNACIONALES

En realidad, el desarrollo de la cooperación cultural de las instituciones europeas con terceros Estados y organismos internacionales es muy anterior a la inclusión de la disposición que analizamos con el Tratado de Maastricht. Desde los años ochenta y hasta nuestros días, la Comisión y el Consejo han hecho especial hincapié en la necesidad de abrir la acción

cultural al diálogo y colaboración con terceros Estados y organizaciones internacionales.

Esto puede comprobarse en primer lugar a través de la lectura de los principales textos de las instituciones europeas en la materia. En 1987, la Comunicación de la Comisión sobre “*Nuevo impulso de la política cultural en la Comunidad Europea*”⁴⁸, establecía entre sus cuatro objetivos prioritarios la “formación cultural y el diálogo intercultural con el resto del mundo”. También el Consejo ha impulsado esta línea desde su resolución de 1988 relativa a las futuras acciones culturales prioritarias⁴⁹, en la que animaba a “invitar a países europeos no miembros de la Unión y a organizaciones internacionales que se ocupan de la cooperación cultural europea, especialmente el Consejo de Europa, a participar en actividades concretas que revistiesen interés mutuo”.

Así pues, ya antes de la reforma de Maastricht se había puesto de manifiesto un interés por coordinar la actividad cultural con la de otros foros internacionales, e invitar a participar en los proyectos culturales a países no miembros de la Unión. En esta línea, algunos de los programas culturales de la Unión han estado abiertos a otros Estados, en especial, a los países miembros del espacio económico europeo, a los países de Europa Central y Oriental antes de la gran ampliación y a los Estados vinculados por acuerdos de asociación o cooperación. En efecto, estos acuerdos, especialmente desde el Consejo Europeo de Stuttgart, incluyen frecuentemente cláusulas de cooperación cultural. Esta posibilidad se reforzó con la inclusión con el Tratado de Maastricht del actual artículo 167 TFUE (*ex* 151 CE), cuyo apartado tercero hacía expresa referencia a esta cuestión.

Como se verá más adelante en este trabajo, la cooperación cultural de la Unión con terceros Estados ha ido en aumento, aunque también es cierto que en ocasiones la inclusión de capítulos de cooperación cultural en los Tratados no ha ido más allá de la retórica, ya que no ha sido objeto posteriormente de un desarrollo sustancial. Por ahora, valga destacar que los acuerdos que han dado lugar a una mayor actividad cultural *de facto* han sido los firmados con los Estados del Mediterráneo y muy especialmente, con los países ACP.

En términos generales, se puede concluir que la cultura ha ocupado un lugar creciente en las relaciones exteriores de la Unión, y en particular en el marco de la política de cooperación al desarrollo. Los resultados

48. COM (87) 603.

49. Resolución del Consejo y de los Ministros responsables de asuntos culturales reunidos en el Consejo de 27 de mayo de 1988 relativa a las futuras acciones prioritarias en el ámbito cultural. (DÓ C 197 27.07.1988).

prácticos hasta la fecha son discretos, pues es preciso tener en cuenta que las prioridades de la Unión siguen siendo otras y de hecho la cultura no se encuentra en la lista de prioridades de los Objetivos del Milenio, pero se puede afirmar que en la actualidad se dedica *cierta* atención a la cultura –que ha dejado de ser un elemento ajeno a la cooperación al desarrollo europea– y que esa atención ha crecido en los últimos años en particular gracias al interés de algunos Estados miembros entre los que podríamos destacar España, Francia, Italia y Portugal. Como muestra del creciente interés cabe destacar que la cultura ocupa un lugar en el “Consenso Europeo sobre el Desarrollo”⁵⁰, declaración firmada en diciembre de 2005 con el fin de presentar la visión común que orienta la actuación de la Unión y los Estados miembros en el ámbito de la cooperación al desarrollo. En efecto, dicha declaración afirma que las dimensiones centrales de la pobreza incluyen aspectos económicos, humanos, políticos y socio culturales e incluye entre las distintas dimensiones de las políticas de cooperación el acceso a la educación y a la cultura⁵¹.

En cuanto a los acuerdos con organizaciones internacionales, el 1673 TFUE (*ex* 151.3 CE) se refiere de manera expresa al Consejo de Europa. Esto es comprensible, dado que esta es la organización internacional de ámbito europeo que, como se examinó en el tercer capítulo de este trabajo, ha desplegado una actividad más amplia en el ámbito cultural. La cooperación con esta organización suele centrarse en la promoción de campañas de sensibilización (años de las lenguas, jornadas del patrimonio europeo celebradas desde 1991...), y en la financiación de proyectos concretos. A modo de ejemplo, se puede destacar la creación de la *Red del Patrimonio Europeo*⁵², un sistema permanente de información que agrupa los servicios gubernamentales responsables de la protección del patrimonio dentro del Consejo de Europa, creado gracias a la colaboración entre el Consejo de Europa y la Unión Europea a través de los proyectos “HEREIN”.

No obstante, es indudable que la referencia a la cooperación con el Consejo de Europa no se hace con ningún ánimo exhaustivo, pudiendo la Unión firmar acuerdos con otras organizaciones internacionales, entre ellas la UNESCO, organismo especializado de las Naciones Unidas creado en 1946 para la Educación, la Ciencia y la Cultura. La Unión y la UNESCO cooperan en los ámbitos del patrimonio, las lenguas y las artes, de hecho, la Unión financia proyectos apoyados por esta organización. Valga como

50. Declaración conjunta del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, del Parlamento Europeo y de la Comisión sobre la política de desarrollo de la Unión Europea titulada «El consenso europeo sobre desarrollo» (DO C 46 de 24.2.2006).

51. Véanse párrafos 11 y 12 de dicha declaración.

52. Sitio web: www.european-heritage.net. Última consulta 15.7.2013.

ejemplo, entre los muchos posibles, el programa de asistencia técnica convocado en 2011 para consolidar el sistema de gobernanza de la cultura en los países en desarrollo, gestionado por la UNESCO en el marco de la Convención de la Diversidad y financiado por la Unión.

Pero sin duda, el eje de la colaboración de la Unión y la UNESCO en la actualidad es la promoción y aplicación de la Convención de la UNESCO sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales. Se trata ésta, como ya se ha señalado anteriormente, de una de las prioridades de las instituciones europeas en el ámbito cultural: la Unión quiere situarse en la vanguardia en la implementación de la Convención⁵³. Al tiempo la Unión trata de favorecer, en la medida de lo posible, un planteamiento común de sus Estados miembros en el seno de estas instituciones, Consejo de Europa y la UNESCO.

2. LA COOPERACIÓN CULTURAL CON TERCEROS ESTADOS EMPRENDIDA EN BASE A OTRAS DISPOSICIONES DEL TRATADO

Pero la cooperación con terceros Estados en materia cultural no se ha desarrollado siempre a través de actos que tuviesen su base jurídica en el apartado tercero de la disposición que analizamos.

En ocasiones, los actos se han basado en otras disposiciones del Tratado y el Tribunal de Justicia se ha mostrado flexible a este respecto. Así, en 1996, el Tribunal ratificó la posibilidad de incluir en los acuerdos de cooperación cláusulas de carácter cultural, señalando que para ello no se precisaba el recurso al actual 167 TFUE (*ex* 151 CE). Esto se planteó en el marco del interesante asunto que planteaba la legalidad del Acuerdo de Cooperación entre la CE y la República de la India⁵⁴.

En este asunto el Gobierno de Portugal consideraba que el apartado 3 de la disposición cultural del Tratado menciona que la Comunidad y los Estados miembros fomentarán la cooperación con los países terceros, pero que no confería a la Comunidad una competencia a nivel exterior. Además, razonaba ese gobierno, aunque se reconociese tal competencia, las medidas sólo podrían adoptarse por el Consejo por unanimidad y mediante el procedimiento de codecisión. Por fin, el gobierno llegaba a la conclusión

53. Véase la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre una Agenda Europea para la Cultura en un mundo en vías de globalización, Bruselas, 10.5.2007 COM (2007) 242 final. Véase también la Resolución del Consejo, de 16 de noviembre de 2007, relativa a dicha Agenda, y el anexo final que contiene los ámbitos prioritarios de actuación para el período 2008-2010.

54. Sentencia de 3 de diciembre de 1996, *Acuerdo de Cooperación entre la CE y la República de la India*, asunto 268/94.

de que la inclusión de disposiciones en materia cultural en los acuerdos de cooperación exigía, por lo menos, recurrir al antiguo artículo 235 del Tratado CE y a un acuerdo mixto.

El Consejo y la Comisión estimaban por el contrario que las disposiciones del acuerdo relativas a los sectores de la energía, del turismo y de la cultura eran accesorias respecto a los objetivos principales del acuerdo firmado con la India. En su opinión, estas disposiciones no se referían a objetivos que pudiesen separarse del de la cooperación al desarrollo y, además, sólo tenían un carácter declarativo.

En la misma línea el Tribunal concluía que la Decisión pudo adoptarse válidamente sobre la base del entonces artículo 130 Y del Tratado. Queda claro pues que la inclusión de cláusulas culturales en los acuerdos de cooperación no implica la obligación de pasar por el complejo procedimiento establecido en la disposición del Tratado sobre cultura, que exigía en aquel entonces la unanimidad, ni de recurrir a un acuerdo mixto. El Tribunal consideró que un acuerdo de cooperación al desarrollo celebrado entre la Comunidad y un país tercero y adoptado sobre la base del entonces artículo 130 Y TCE puede prever disposiciones en materias específicas (como era la cultura) sin que sea necesario recurrir a otras bases jurídicas, incluso a la participación de los Estados miembros en la celebración del acuerdo, en la medida en que éste tenga por objeto esencial la persecución de los objetivos contemplados en el apartado 1 del antiguo artículo 130 U TCE y a condición de que las cláusulas referentes a las materias específicas no impliquen obligaciones de tal alcance que constituyan en realidad objetivos distintos de los de la cooperación al desarrollo.

Por otra parte, conviene notar que cosa muy distinta de la acción europea a favor de la cooperación cultural que venimos de examinar es la posición de la Unión Europea en lo que respecta a la posible inclusión de bienes y servicios culturales en los acuerdos de carácter comercial.

Es preciso señalar que si bien el apartado tercero del artículo 167 TFUE (*ex* 151 CE) tan solo habilita a la Unión para concluir acuerdos internacionales de cooperación cultural, las disposiciones del Tratado relativas a la política comercial común –artículo 206 TFUE y siguientes (*ex* 131 CE y siguientes), del título II de la quinta parte– tendrán también una repercusión fundamental en las relaciones exteriores en materia cultural, en cuanto pueden afectar al comercio de los bienes y servicios de carácter cultural. En este sentido, la posibilidad de establecer una excepción cultural en los acuerdos de liberalización comercial firmados por la Unión con terceros Estados y organizaciones internacionales se ha convertido desde los años ochenta en una cuestión muy delicada y especialmente relevante, con la que volveremos más adelante.

V. LA CLÁUSULA HORIZONTAL Y LA CONSIDERACIÓN DE LOS ASPECTOS CULTURALES EN OTRAS POLÍTICAS: EL ART. 167.4 TFUE

El párrafo cuarto contiene la llamada cláusula horizontal: “La Unión tendrá en cuenta los aspectos culturales en su actuación en virtud de otras disposiciones del presente Tratado en particular a fin de respetar y fomentar la diversidad de sus culturas”. Las últimas trece palabras fueron añadidas por la reforma de Ámsterdam, pero por lo demás, el texto ha permanecido inalterado desde Maastricht, con la sola salvedad de la sustitución del término *Comunidad* por el de *Unión* con motivo de la entrada en vigor de la reforma de Lisboa.

1. SOBRE LA INCLUSIÓN DE LA CLÁUSULA HORIZONTAL

Como se ha analizado, hasta la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, la intervención de la Comunidad en el ámbito cultural se realizaba, en gran medida, de manera indirecta a través de la integración negativa y también en base a otras disposiciones del Tratado, muy en especial el antiguo artículo 100 A Tratado CE. La firma del Tratado de Maastricht no terminó con esta posibilidad, pues desde entonces sigue siendo posible que se aprueben medidas, en base a diversas bases el Tratado, que afecten a la cultura. Por ello, resulta sustancial que al adoptarse estas normas puedan tenerse en cuenta no sólo aspectos económicos, sino también culturales. La cláusula horizontal, recogida en la actualidad en el párrafo cuarto del artículo 167 TFUE, obliga expresamente a ello.

En nuestra opinión, ya antes de que se incluyese en el Tratado esta cláusula horizontal, las instituciones podían tomar en consideración los aspectos culturales junto con los económicos. Es indudable que cuando en 1989 se adoptó la directiva televisión sin fronteras⁵⁵, o cuando en 1992 se aprobó el reglamento sobre la exportación de bienes culturales⁵⁶, no se pensaba solamente en la libre circulación de servicios televisivos o en la supresión de los controles en frontera. Estos actos también tenían por objetivo (respectivamente) promover la industria audiovisual europea a través de las cuotas y evitar que bienes los bienes ilícitamente exportados de los Estados miembros abandonasen la Comunidad. Se contemplaba pues tanto el interés cultural propiamente europeo (cuotas europeas para promover la industria europea) como el interés cultural de los Estados miembros (evitar exportación ilícita de bienes de los Estados miembros).

55. Directiva del Consejo 89/552/CEE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva.

56. Reglamento del Consejo 3911/92, DOCE 1992L 395/1.

Por su parte, la Comisión también considera que antes de la entrada en vigor de la disposición cultural, las instituciones ya tomaban en consideración los aspectos culturales. Como recogía en su Primer Informe sobre la consideración de los aspectos culturales⁵⁷:

“El artículo 128.4 refuerza así la exigencia para el legislador comunitario de conciliar los distintos objetivos del Tratado, cuando adopte una medida. Es cierto que *esta exigencia se ha puesto en práctica a lo largo de la historia de la Comunidad y se han tenido en cuenta consideraciones propias de las políticas culturales en el establecimiento de actos comunitarios*, por ejemplo aquellos que crean una política común u ofrecen los medios para crear y hacer funcionar el mercado interior. Pero con la entrada en vigor del Tratado de la Unión, esta exigencia se vuelve obligatoria y sistemática, tanto para los actos legislativos como para las políticas comunes”.

De la misma opinión son algunos autores, como Rachael CRAUFURD SMITH, que considera que las instituciones europeas han estado *generalmente* dispuestas a reconocer y considerar argumentos culturales cuando éstos se han invocado⁵⁸. No obstante, otros autores como Collette CUNNINGHAM⁵⁹ han señalado por el contrario que ni siquiera *tras* la inclusión de la cláusula horizontal las instituciones están teniendo en cuenta los aspectos culturales como demanda el 167. 4 TFUE (*ex* 151.4 CE).

En todo caso, podemos considerar que la inclusión de la cláusula horizontal fue una innovación oportuna pues, como afirma la Comisión, con la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, más allá de una posibilidad, la consideración de los aspectos culturales en el establecimiento de actos comunitarios se convierte en una exigencia *obligatoria y sistemática*⁶⁰. Además, la necesidad de una cláusula de esta naturaleza es cada vez más acusada en un entorno de creciente vinculación entre economía y cultura, en el que se desdibujan progresivamente los límites clásicos de ésta. Por ello, consideramos muy importante que se recoja de manera explícita que aunque la base jurídica de un acto no sea el artículo 167 TFUE (*ex* 151 CE) no deben dejar de considerarse sus implicaciones culturales.

57. COM (96) 160 final, Bruselas, 17.04.1996. Cursiva añadida.

58. CRAUFURD SMITH, R.: “From Heritage Conservation to European Identity...”, *op. cit.*, p. 52.

59. “This explicit mandate is not being followed”. CUNNINGHAM, C.: “In Defense of Member State Culture: the Unrealized Potential of Article 151.4 of the EC Treaty...”, *op. cit.*, p. 123.

60. COM (96) 160 final, Bruselas, 17.04.1996.

Dicho esto, conviene destacar también que en la actualidad, y tras el añadido del Tratado de Ámsterdam, el párrafo cuarto dispone además que la Comunidad tendrá en cuenta los aspectos culturales en su actuación en virtud de otras disposiciones del presente Tratado *en particular a fin de respetar y fomentar la diversidad de sus culturas*. Este añadido de Ámsterdam parece confirmar de nuevo la idea de que la diversidad cultural es el objetivo prioritario de la disposición cultural europea, debiendo éste prevalecer sobre los demás.

Cabe también destacar que el 167.4 TFUE no aporta mucha información en cuanto a cuales son esos “aspectos culturales” que deben tenerse en cuenta, ni sobre todo, en qué medida deben considerarse. En alguna ocasión se ha señalado que de ello resulta una obligación vaga⁶¹ o nebulosa⁶², sobre todo por no precisarse cuál es el peso que debe otorgarse a las consideraciones culturales una vez identificadas; en efecto, otras disposiciones del Tratado, como el 114.3 TFUE (*ex* 95.3 CE), son más precisas, y requieren “un nivel de protección *elevado*” a la hora de considerar la salud, seguridad, protección del medio ambiente y protección de los consumidores en la aproximación de legislaciones. Efectivamente, el 167.4 TFUE no aporta mayor información, aunque también es cierto que en todo caso, las instituciones tendrán siempre que considerar los diversos objetivos en juego y realizar un siempre delicado análisis de proporcionalidad.

2. EFECTOS DE LA INCLUSIÓN DE LA CLÁUSULA HORIZONTAL

Finalmente, a pesar de sus limitaciones, consideramos que la inclusión de la cláusula horizontal puede valorarse positivamente y ha dado lugar a un esfuerzo significativo de las instituciones europeas desde principios de los años noventa. El 12 de noviembre de 1992, antes incluso de que entrase en vigor la reforma de Maastricht, el Consejo y los Ministros de Cultura reunidos en Consejo concluyeron⁶³ que debería convertirse en práctica habitual tener en cuenta, caso por caso, los aspectos culturales en todas las acciones previstas en el Tratado fuera del ámbito cultural ya desde la más temprana fase de preparación de toda acción o medida nueva; y que los Ministros de Cultura deberían considerar periódicamente los temas que se estén estudiando en Consejo en virtud de otras disposiciones del Tratado referentes a la cultura.

61. PSYCHOGIOPOULOU, E.: *Integration of Cultural Considerations in European Union Law and Policies*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston: Brill, 2007, p. 57.

62. CRAUFURD SMITH, R.: “From Heritage Conservation to European Identity...”, *op. cit.*, p. 53.

63. Conclusiones de los Ministros de Cultura reunidos en el seno del Consejo, el 12 de noviembre de 1992, sobre las directrices para la actuación cultural comunitaria (DO C 336 19.12.1992, p. 1).

En 1996, la Comisión aprobó el Primer Informe de la Comisión sobre la consideración de los aspectos culturales en las acciones de la Comunidad Europea⁶⁴. Este constituye una buena recopilación que permite observar hasta donde las distintas políticas comunitarias pueden afectar, desde diversas perspectivas, al ámbito cultural. El informe, que no pretendía ser exhaustivo, analizaba las implicaciones culturales de las políticas y actos comunitarios incluyendo: en primer lugar, la cultura y el mercado único. Se abordaban los aspectos normativos en relación con la libre circulación y profesionales de la cultura, los derechos de autor, la fiscalidad, la política de competencia, la circulación de bienes culturales y las producciones agrícolas tradicionales y regionales. En segundo lugar, el informe se refería a la cultura en las políticas internas de la Comunidad: incluía cultura, cohesión y desarrollo territorial equilibrado; cultura, política social y de recursos humanos; cultura y tecnologías avanzadas; y cultura y otras políticas internas. En tercer lugar se abordaba la política audiovisual, tanto en sus aspectos normativos como las acciones de apoyo. En cuarto y último lugar se abordaba la cultura en las relaciones exteriores de la Comunidad, incluyendo tanto medidas de cooperación exteriores como las implicaciones en el sector cultural de la política comercial.

En sus conclusiones, el informe⁶⁵ destacaba que una *mayoría* de las políticas europeas cuentan con una dimensión cultural o tienen un impacto en determinados sectores culturales. Existen pues medios importantes en el ámbito cultural. Sin embargo, también señalaba que las distintas políticas comunitarias con repercusiones culturales *no respondían a un mismo proyecto cultural, a los objetivos y funciones asignadas a la Comunidad en el sector cultural*. De la misma opinión era el Consejo, que aprobó, el 20 de enero de 1997, una resolución sobre la integración de los aspectos culturales en las acciones comunitarias⁶⁶ en la que se congratulaba del Primer Informe de la Comisión, cuyas líneas fundamentales respaldaba. El Consejo reiteraba además la necesidad de establecer procedimientos eficaces para evaluar las repercusiones de otras políticas comunitarias en el ámbito de la cultura.

Desde mediados de los noventa hasta la actualidad, el énfasis en la horizontalidad se ha incrementado. De hecho, ocupa un lugar muy especial en la *Agenda Europea para la Cultura*, que pretende precisamente incrementar la coherencia y la notoriedad de la actuación europea, "al tiempo que se

64. COM (96) 160 final, Bruselas, 17.04.1996.

65. Véase también la Resolución del Consejo de 20 de enero de 1997 sobre la integración de aspectos culturales en las acciones comunitarias (DO C 036 05.02.1997. p. 4); la Resolución del Parlamento sobre el primer informe de la Comisión, (DO C 55, 24.2.1997); y el Dictamen del Comité de las Regiones de 15-16 enero de 1997 (CDR 206/96 fin).

66. DO C 036 de 5.2.1997. p. 4.

consolida el papel transversal de la cultura”. La Agenda dedica un interés sustancial a “los aspectos horizontales” (párrafos 14, 15, 16 y 17) y destaca particularmente un esfuerzo concreto por “abordar institucionalmente la horizontalidad” disponiendo: (1) la creación por parte de la Comisión de un *Grupo interservicios* para asegurarse de que en su actuación en virtud de otras disposiciones del Tratado se tengan en cuenta los aspectos culturales y (2) la recomendación de consolidar el interfaz entre aspectos culturales y otras políticas, mediante la *coordinación entre las formaciones del Consejo* pertinentes sobre las cuestiones que tengan un impacto en la cultura y mediante el establecimiento de un mecanismo de información y seguimiento.

En los próximos capítulos de este trabajo se abordarán los principales actos de contenido cultural adoptados tras el Tratado de Maastricht, así como un estudio de casos en los que el Tribunal de Justicia ha tenido que pronunciarse sobre la compatibilidad de normas nacionales de política cultural con el Derecho de la Unión. Ello nos dará la ocasión de repasar algunos actos con efectos relevantes en el ámbito cultural adoptados por la Unión en virtud de otras bases jurídicas distintas del 167 TFUE y valorar la relevancia de la cláusula horizontal. No obstante, no podremos realizar un análisis pormenorizado de la integración de las consideraciones culturales en otras políticas y normas europeas concretas, como hizo la Comisión en su informe de 1996, o como ha realizado Evangelina PSYCHOGIOPOULOU en su valioso estudio⁶⁷ –que incluye la consideración de aspectos culturales en las normas europeas relativas a fiscalidad, copyright, audiovisual...–.

Por último, para dar al menos una idea de hasta qué punto otras políticas e iniciativas de la Unión cuyos objetivos directos o primeros no son de carácter cultural, y cuyas bases jurídicas son distintas del 167 TFUE, pueden incidir en el ámbito de la cultura, conviene citar el caso de los fondos estructurales que ocupan, en palabras de la Comisión, el lugar principal en la financiación de la cultura⁶⁸. Durante el período 1994-1999, en torno a 2.700 millones de euros se destinaron a proyectos culturales⁶⁹, una cifra tan importante que a su lado, los 167 millones para cinco años que vere-

67. PSYCHOGIOPOULOU, E.: *Integration of Cultural Considerations in European Union Law...*, *op. cit.*

68. “This policy takes pride of place with regard to funding for culture”. Véase *Commission working document Application of Article 151(4) of the EC Treaty: use of the Structural Funds in the field of culture during the period 1994-1999*, p. 3. (http://ec.europa.eu/culture/documents/funds_structural_en.pdf. Última consulta 15.1.2014).

69. La Comisión envió un cuestionario detallado a los Estados miembros para comprender en mayor medida el uso de los fondos estructurales en el ámbito cultural en el período 1994-1999. El resultado fue el citado informe: *Commission working document Application of Article 151(4) of the EC Treaty: use of the Structural Funds in the field of culture during the period 1994-1999*.

mos se destinaron al programa *Cultura 2000* parecen insignificantes⁷⁰. De nuevo, en el periodo 2007-2013, la Comisión considera que se destinaron a proyectos culturales 6.000 millones de euros, lo que representaría un 1.7% de la totalidad del presupuesto de los fondos estructurales⁷¹. Conviene no obstante destacar que la finalidad de los fondos estructurales no es directamente la promoción de la cultura, sino estimular el desarrollo económico y social de las regiones menos favorecidas, por lo que los proyectos financiados frecuentemente tienen por objetivo la financiación de obras para la conservación de monumentos, o de infraestructuras para promocionar el turismo⁷². Carecen pues del elemento transnacional y de cooperación que caracteriza, como se verá, los programas netamente culturales de la Unión. Con razón la Comisión ha señalado que a este respecto no hay duplicidad, sino complementariedad. No obstante, la relevancia de las cifras muestra la importancia de considerar los aspectos culturales en otras políticas, y por tanto, la relevancia de la cláusula horizontal.

VI. LOS ACTOS Y PROCEDIMIENTOS PARA LA ACCIÓN CULTURAL: EL ART. 167.5 TFUE

El párrafo quinto de esta disposición disponía, hasta la reforma de Lisboa, que:

“Para contribuir a la consecución de los objetivos del presente artículo, el Consejo adoptará:

- por unanimidad, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251 y previa consulta al Comité de las Regiones, medidas de fomento, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros. El Consejo se pronuncia por unanimidad durante todo el procedimiento previsto en el artículo 251.

70. Conviene no obstante destacar las dificultades metodológicas que se presentaron para recabar esta información (cosa que nos recuerda la prudencia con la que ya advertimos que otros organismos presentan también sus datos sobre comercio cultural). Como destacaba la propia Comisión en relación con los datos de 1994-1999, cuando se recabaron los datos, no se aportaba una delimitación del concepto de *cultura*, por lo que las contribuciones de los Estados diferían ampliamente en términos cuantitativos y cualitativos.

71. (http://ec.europa.eu/culture/eu-funding/culture-and-the-structural-funds_en.htm, Última consulta 15.2.2014).

72. Como, en el período 1994-1999: la restauración del complejo industrial *Völklingen steelworks*, o el monumento de *Mystras* cerca de Esparta, así como las iniciativas *Rediscovering countryside paths*, para redescubrir rutas culturales abandonadas o *Coast Heritage*, para vincular pueblos costeros.

- por unanimidad, a propuesta de la Comisión, recomendaciones”.

Tras la reforma de Lisboa, el párrafo quinto dice así:

“Para contribuir a la consecución de los objetivos del presente artículo:

- El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité de las Regiones, adoptarán medidas de fomento, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros.
- El Consejo adoptará, a propuesta de la Comisión, recomendaciones”.

1. LAS MEDIDAS DE FOMENTO Y LAS RECOMENDACIONES

Podrán por tanto adoptarse medidas de fomento (primer guión) y recomendaciones (segundo). Esto resulta especialmente confuso, pues cabría esperar que el Tratado recogiese aquí los actos jurídicos de los que disponen las instituciones para adoptar las medidas de fomento cultural previstas en el párrafo segundo el 167 TFUE (*ex* 151 CE), ya sean los actos típicos del 288 TFUE (*ex* 249 CE), es decir, directivas, reglamentos, decisiones, recomendaciones o dictámenes, o los atípicos. Sin embargo el párrafo quinto se refiere a medidas de fomento y recomendaciones: las recomendaciones son actos jurídicos, en el sentido del Tratado, pero las medidas de fomento no lo son.

La expresión medidas de fomento se refiere, tal y como se desprende de las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo celebrado en Edimburgo los días 11 y 12 de diciembre de 1992, a las “medidas encaminadas a promover la cooperación entre Estados miembros o a respaldar o complementar sus intervenciones en los ámbitos considerados, incluida, cuando proceda, la ayuda financiera completa para programas comunitarios o medidas nacionales o cooperativas destinadas al logro de los objetivos de dichos artículos”⁷³.

La referencia del párrafo quinto a las medidas de fomento no se entiende fácilmente, ya que ello no añade nada nuevo a lo dispuesto en el párrafo segundo sobre el posible contenido de las medidas que se pueden adoptar en el ámbito cultural (promoción de la cooperación entre Estados,

73. Las conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Edimburgo pueden consultarse en el anexo de documentación que incluyó la *Revista de Instituciones Europeas* en el número 1 de 1993, pp. 369-449. Esta referencia a los artículos 149 a 152 CE (*ex* 126 a 129) aparece en la cuarta nota al pie, en la página 381.

y fomento de actividades culturales), y tampoco se concreta en los actos que deben recoger dichas “medidas de fomento”.

En la práctica, las medidas de fomento se han concretado frecuentemente en decisiones *sui generis*, actos que no responden a los rasgos propios de las decisiones del artículo 288 TFUE (*ex* 249 CE), pero cuya naturaleza atípica no excluye su obligatoriedad o capacidad para producir efectos jurídicos⁷⁴. Mediante decisiones se pusieron en marcha a mediados de los noventa los programas *Calidoscopio* (Decisión 719/96, por la que se aprueba un programa de apoyo a las actividades artísticas y culturales de dimensión europea⁷⁵), *Rafael* (Decisión 2228/97, por la que se establece un programa de acción comunitaria en el ámbito del patrimonio cultural⁷⁶) y *Ariane* (Decisión 2085/97, por la que se establece un programa de apoyo, que incluye la traducción, en el ámbito del libro y de la lectura⁷⁷). También mediante decisiones se establecieron más adelante los programas Cultura 2000 (Decisión 508/2000/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de febrero de 2000) y Cultura 2007-2013 (Decisión 1855/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006).

Desde un punto de vista jurídico la indeterminación del Tratado permitiría pensar también en el recurso a otros instrumentos vinculantes, pero desde una perspectiva política, la adopción de medidas de fomento mediante reglamentos o directivas ha resultado difícil, más aún teniendo en cuenta la prohibición de toda armonización en esta materia⁷⁸. El Tratado por el que se establece una Constitución para Europa preveía una variación muy notable en este sentido, pues establecía que las medidas de fomento se adoptarían mediante leyes o leyes marco europeas⁷⁹. Sin embargo,

74. Así lo dispuso la sentencia de 31 de marzo de 1971, *ERTA*, asunto 22/70.

75. DO L 99, de 20.4.96.

76. DO L 305, de 8.11.97.

77. DO L 291, de 24.10.97.

78. El informe final del Grupo de Trabajo “Competencias Complementarias” de la Convención Europea (CÓN V 375/1/02) recomendaba lo siguiente: “Las medidas de apoyo autorizarán a la Unión a adoptar recomendaciones, resoluciones, directrices, programas, y otros actos no vinculantes jurídicamente, así como decisiones jurídicamente vinculantes, en la medida de lo especificado en los artículos pertinentes de los “Tratados secundarios”. La legislación de la Unión (reglamentos y directivas) no podrá ser adoptada como medidas de apoyo, salvo casos excepcionales que se especificarán claramente en el artículo pertinente del Tratado”.

79. La nueva disposición sobre cultura introducía cambios importantes en el párrafo quinto:

“5. Para contribuir a la consecución de los objetivos enunciados en el presente artículo: a) la ley o ley marco europea establecerá medidas de fomento, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros. La ley o ley marco se adoptará previa consulta al Comité de las Regiones; b) el Consejo adoptará recomendaciones a propuesta de la Comisión”.

en la versión posterior a Lisboa, el texto final, como antes, hace referencia a la posibilidad de adoptar *medidas de fomento*, sin mayor variación a este respecto.

En todo caso, conviene recordar que al margen de los actos vinculantes adoptados conforme a una base jurídica firme, la mayor parte de la actividad del Consejo en el ámbito cultural ha estado centrada, desde la firma del Tratado de Maastricht, en la aprobación de numerosas resoluciones y conclusiones, como se examinará a continuación. En ocasiones, incluso, el Consejo ha recurrido a aquella peculiar forma mixta adoptando por ejemplo una *Resolución del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo*, de 14 de diciembre de 2000, sobre el plan de acción para la movilidad⁸⁰.

Para terminar, recordemos que esta disposición permite también la adopción de recomendaciones, actos típicos recogidos en el artículo 288 TFUE (*ex* 249 CE), aunque su carencia de fuerza vinculante (que establece esta misma disposición) hace que muchos no las consideren actos jurídicos en sentido estricto.

Las recomendaciones sugieren conductas o comportamientos a seguir, y a pesar de no ser obligatorias, han jugado un papel fundamental en algunos ámbitos a la hora de aproximar las legislaciones de los Estados miembros. Además, no carecen por completo de efectos jurídicos, pues tal y como el Tribunal estableció en la sentencia *Grimaldi*⁸¹ las recomendaciones deben ser consideradas por los jueces nacionales a efectos de interpretar las normas nacionales y las comunitarias.

En todo caso, las recomendaciones no han sido instrumentos relevantes en este ámbito, en el que la previsión de un acto no obligatorio, pone de nuevo de manifiesto la debilidad de los instrumentos en materia cultural y la cautela de los Estados miembros al tratar la cuestión cultural.

2. LA PROHIBICIÓN DE ARMONIZACIÓN

El Consejo adoptará medidas de fomento “con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros”. El temor a que la intervención de la Unión en el ámbito cultural provoque una igualación de la cultura europea que pudiese perjudicar su rica diversidad se manifiesta en la prohibición expresa de toda medida armonizadora.

80. DO C 371 23.12.2000 p. 4.

81. Sentencia de 13 de diciembre de 1989, *Grimaldi*, asunto 322/88.

Si bien en el contexto actual el temor a la homogeneización cultural se ha acentuado (ya nos hemos detenido previamente en el debate sobre la tendencia a la homogeneización en la cultura de masas y la reacción en busca de mayor diversidad), también podría sostenerse que el establecimiento de una normativa europea armonizada en ciertos sectores económico-culturales facilitaría una enriquecedora circulación de bienes y servicios culturales en favor de la diversidad, sin que ello supusiera motivo alguno para una disminución en la originalidad artística, ni una igualación cultural, ya que la legislación cultural es sólo el marco legal en el que se desenvuelve una actividad individual que es una manifestación íntima del hombre y que ninguna norma puede regular.

Sea como fuere, la imposibilidad de adoptar medidas armonizadoras en el ámbito cultural en virtud del primer guión del artículo 167 TFUE (*ex* 151 CE) obliga a pensar en la posibilidad de recurrir a otras bases jurídicas.

La prohibición de armonización de esta disposición no puede salvarse recurriendo al conocido artículo 352 TFUE (*ex* 308 CE). Esto no es posible debido a que el artículo 167 TFUE (*ex* 151 CE) es una *lex specialis* que tiene primacía sobre la ley general, el artículo 352 TFUE. Hace años que el Tribunal de Justicia viene reiterando que de los propios términos de este artículo se desprende que sólo está justificado recurrir al mismo como fundamento jurídico de un acto, cuando ninguna otra disposición del Tratado confiere a las instituciones comunitarias la competencia necesaria para adoptar dicho acto⁸².

A esto algunos⁸³ añaden que tampoco puede recurrirse al 352 TFUE (*ex* 308 CE) cuando existe otra disposición del Tratado que establece una reserva de competencia a favor de los Estados miembros, como podría considerarse el caso de la cultura, dado que el 167 TFUE (*ex* 151 CE) excluye toda armonización de las legislaciones nacionales. En nuestra opinión, como ya se ha explicado, preferimos no hablar de una reserva absoluta de competencia de los Estados miembros en materia de cultura, por la dificultad de contemplar la existencia de ámbitos reservados en una Unión que goza de competencias funcionales, y en último término, por la relación de la cultura con otros ámbitos en los que la Unión sí goza de competencias expresamente establecidas.

82. Véase la sentencia de 26 de marzo de 1987, *Comisión contra Consejo*, asunto 45/86.

83. Véase en este sentido DIEZ HOCHLEITNER, J. y MARTÍNEZ CAPDEVILA, C.: *Derecho de la Unión Europea, textos y comentarios*, Mac Graw Hill, Madrid, 2001, p. 437 (nota pie de página al artículo 308, i.f.).

No obstante, lo que sí queda fuera de toda duda es que la prohibición de armonización cultural contenida en el 167 TFUE (*ex* 151 CE) impedirá ésta se realice vía 352 TFUE (*ex* 308 CE).

En todo caso, seguirá siendo posible recurrir a otras disposiciones del Tratado que permiten la adopción de medidas de armonización con el fin de lograr otros objetivos. En particular, seguirá abierto el recurso al artículo 114 TFUE (*ex* 95 CE, antiguo 100 A Tratado CE), en el que ya se habían basado, antes de Maastricht, otros actos con considerables efectos en el ámbito cultural. A esta posibilidad se refirió incluso el propio Consejo Europeo de Edimburgo en los siguientes términos:

“Los nuevos artículos 126 a 129 del Tratado CE en los ámbitos de educación, formación profesional y juventud, cultura y salud pública excluirán explícitamente la armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros. En consecuencia, no cabrá utilizar el artículo 235 para medidas de armonización encaminadas al logro de los objetivos que se enuncian en los artículos 126 a 129. Esto no significa que la persecución de otros objetivos comunitarios mediante artículos del Tratado que no sean los artículos 126 a 129 no puedan surtir efectos en dichos ámbitos”⁸⁴.

Así pues, el carácter restrictivo del artículo 167 TFUE (*ex* 151 CE) podría tener por efecto una desviación: actos que podrían haberse basado en esta disposición, o conjuntamente en ésta y otra disposición del Tratado, tendrán que aprobarse en virtud de otras disposiciones del Tratado, pues sólo así podrán justificarse sus efectos armonizadores.

Sea como fuere, lo que resulta indudable es que a pesar de esta prohibición, los actos armonizadores aprobados en virtud de otras disposiciones antes de la entrada en vigor del Tratado de Maastricht siguen en vigor. Y también, que podrán seguir aprobándose actos de armonización con efectos en el ámbito cultural, aunque para ello tenga que recurrirse a otras disposiciones del Tratado, prescindiendo del 167 TFUE (*ex* 151 CE).

A modo de ejemplo, conviene recordar que algunos de los actos más relevantes adoptados por las instituciones en materia cultural se han adoptado a partir de diversas bases jurídicas. Así, el *ex* 95 CE (que permite armonización de legislaciones para lograr el establecimiento y funcionamiento del mercado interior) fue la base jurídica para la adopción de la di-

84. Las conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Edimburgo pueden consultarse en el anexo de documentación que incluyó la *Revista de Instituciones Europeas* en el número 1 de 1993, pp. 369-449. Esta referencia a los artículos 149 a 152 CE (*ex* 126 a 129) aparece en la cuarta nota al pie, en la p. 381.

rectiva 93/7, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro⁸⁵. El mismo artículo 95 CE fue base jurídica de diversos actos en materia de propiedad intelectual como la directiva 91/250, sobre protección jurídica de los programas de ordenador⁸⁶, la directiva 92/100, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la protección intelectual⁸⁷, la directiva 93/98, relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines⁸⁸ y la directiva 2001/29 relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información⁸⁹. Otra disposición relevante ha sido el *ex* 157 CE (sobre industria), que fue por ejemplo la base jurídica para la adopción de la decisión 95/563, relativa a la ejecución de un programa de estímulo al desarrollo y distribución de las obras audiovisuales europeas (*Media II*)⁹⁰. También conviene destacar el *ex* 133 CE (sobre política comercial), que sirvió de base jurídica para la adopción del reglamento 3911/92, relativo a la exportación de bienes culturales⁹¹.

Quizás sería más acertado que actos como éstos pudiesen basarse simultáneamente en el 167 TFUE (*ex* 151 CE). Por ello, lamentamos la total prohibición de armonización.

En último término, la armonización de aspectos concretos de la normativa económico-cultural continuará produciéndose en virtud de otras disposiciones del Tratado, manteniéndose la oscuridad que en este punto reinaba antes de Maastricht y evitando una aproximación basada en las disposiciones culturales, que precisamente podría tener por efecto una mayor y más transparente consideración de lo cultural frente al mercado.

No pensamos que la diversidad cultural hubiese por ello peligrado, primero porque la armonización legislativa de determinados aspectos económico-culturales concretos –que ya se produce en virtud de otras disposiciones– no tiene que generar necesariamente efectos homogeneizadores (recuérdese que la legislación cultural es sólo el marco legal en el que se desenvuelve una actividad individual íntima) y segundo porque, más allá del complejo procedimiento de toma de decisiones de la Unión, ya existen

85. DO L 74, de 27.3.93.

86. DO L 122, de 17.5.91.

87. DO L 346, de 27.11.92.

88. DO L 290, de 24.11.93.

89. DO L 167, de 22.6.2001.

90. DO L 321, de 30.12.95.

91. DO L 395, de 31.12.92.

en este ámbito numerosas cautelas⁹² de obligado cumplimiento como son la plena aplicabilidad del principio de subsidiariedad, la consulta al Comité de Regiones, y en definitiva, el objetivo de diversidad cultural plasmado enfáticamente en el párrafo primero del artículo 167 TFUE (*ex* 151 CE), que impedirían en todo caso que la Unión se lanzase a una armonización generalizada de la legislación cultural que, por lo demás, nadie demanda.

A pesar de ello, lo cierto es que muchos comentaristas celebran la introducción de la prohibición total de armonización, considerando incluso algunos que esta prohibición es lógica en un sistema democrático que repudia actitudes totalitarias⁹³.

Por otra parte, conviene señalar que el segundo guión del 167.5 TFUE (*ex* 151.5 CE) permite adoptar por unanimidad recomendaciones, sin que en este caso se prohíba expresamente la adopción de medidas armonizadoras. Sin embargo, dado que las recomendaciones carecen de fuerza vinculante, no cabe pensar más que en una *armonización voluntaria* de las legislaciones estatales, sugerida por las recomendaciones.

3. LOS PROCEDIMIENTOS

El artículo 151 CE (antiguo 128 Tratado CE) establecía en su quinto párrafo, antes de la entrada en vigor de la reforma de Lisboa, que las medidas de fomento se adoptarían por unanimidad, con arreglo al procedimiento previsto en el *ex* 251 CE –de nuevo, anterior a Lisboa–, y previa consulta al Comité de las Regiones. En cuanto a las recomendaciones, estas se aprobarían por unanimidad a propuesta de la Comisión.

Estos procedimientos constituían una muestra más de las cautelas, a nuestro modo de ver excesivas, que se tomaron a la hora de regular la intervención en el ámbito cultural, probablemente con el fin de asegurar la primacía de la diversidad y el pluralismo cultural, y sobre todo de limitar la acción de la Unión en este ámbito.

Para adoptar medidas de fomento el Tratado exigía, desde Maastricht y hasta la reforma de Lisboa: unanimidad, procedimiento del *ex* 251 CE (antes 189 B Tratado CE) y consulta al Comité de Regiones.

92. VAQUER considera el pluralismo queda suficientemente salvaguardado mediante la regla de la unanimidad (antes de Lisboa), la consulta preceptiva al Comité de Regiones y el amplio consenso necesario para la armonización por lo que ésta prohibición de armonización sólo redundaría en perjuicio de la eficacia de la acción cultural comunitaria. Véase *Estado y Cultura, op. cit.*, p. 166.

93. CARRERA HERNÁNDEZ, J.: “La acción cultural de la Comunidad Europea”, *Comunidad Europea Aranzadi*, 1998-11, p. 30.

El requisito de unanimidad significaba la pervivencia del derecho de veto en esta materia. Tal cosa era muy de lamentar ya que el derecho de veto es un nicho de ineficacias y dilaciones que permite a un solo Estado impedir que todos sus socios adopten una medida y le predisponen para exigir algo a cambio. Si bien es previsible la pervivencia de ámbitos de unanimidad en una Unión caracterizada por un delicado equilibrio entre supranacionalidad y cooperación intergubernamental, no pensamos que la unanimidad deba aplicarse en este ámbito. Aquí, esta exigencia resultaba excesiva, ya que las medidas de fomento no tienen ningún efecto armonizador y no excluyen en absoluto la competencia nacional. Son simples medidas de fomento cultural que se suman a las que en los mismos ámbitos despliegan los Estados miembros. Someter la aprobación de estas medidas a la unanimidad, significaba condenarlas a tremendas dilaciones y a los eternos inconvenientes de la negociación intergubernamental. Resulta poco razonable pensar en una Unión de 28 Estados en la que se exija la unanimidad para aprobar una medida de fomento de la lectura.

Por otra parte, el párrafo que analizamos disponía también –en su versión anterior a Lisboa– que las medidas de fomento se adoptarían conforme al procedimiento del *ex* 251 CE (antes 189 B Tratado CE). Este procedimiento conocido generalmente como procedimiento de codecisión⁹⁴, fue incluido por el Tratado de Maastricht y modificado por el de Ámsterdam. En la larga carrera del Parlamento Europeo en busca de una mayor participación en los procedimientos legislativos, la codecisión ha sido un hito fundamental. El Acta Única Europea ya había incluido el llamado procedimiento de cooperación recogido en el *ex* 252 TCE (antes 189 C), conforme al cual el Parlamento participaba activamente en la aprobación de los actos, resultando sumamente difícil al Consejo aprobar un acto sin el apoyo del Parlamento. Pero con la codecisión el Tratado de Maastricht dio un paso más en participación del Parlamento, y por tanto, en salud democrática de la Unión, aunque desde luego no en transparencia y claridad, ya que a pesar de haber sido *depurado* en la reforma de Ámsterdam, siguió siendo un procedimiento sumamente complejo y oscuro.

Hasta la reforma de Lisboa el procedimiento era el siguiente:

Comenzaba con una propuesta de la Comisión que se presentaba al Parlamento Europeo y al Consejo. A continuación, tenía lugar la primera lectura, que se iniciaba con un dictamen del Parlamento. Si el Consejo adoptaba las enmiendas del Parlamento, o éste no había propuesto enmiendas,

94. El Tratado se refería simplemente –hasta Lisboa– a procedimiento del 251 CE (*ex* 189 C), y no a codecisión, ya que Gran Bretaña e Irlanda se opusieron a que se incluyese en el Tratado esta denominación.

el Consejo podía simplemente aprobar el acto por mayoría cualificada (no obstante, si la Comisión no había modificado su propuesta para incorporar las enmiendas del Parlamento, el Consejo tendría que aprobar el acto por unanimidad, pues para modificar las propuestas de la Comisión se requería unanimidad). Si por el contrario el Consejo no estaba de acuerdo con el dictamen del Parlamento adoptaría una posición común que transmitiría al Parlamento iniciando así la segunda lectura.

En la segunda lectura, el Parlamento podía aceptar la posición común del Consejo por mayoría de votos emitidos (o por silencio, si no adoptaba decisión alguna en tres meses), en cuyo caso el acto se adoptaba. Podía también rechazar la propuesta, en cuyo caso finalizaba el procedimiento, o proponer enmiendas, en ambos casos por mayoría absoluta. Si el Parlamento proponía enmiendas, el Consejo podía aprobarlas por mayoría cualificada (aunque debería pronunciarse por unanimidad si la enmienda contaba con un dictamen negativo de la Comisión). Pero si el Consejo no aprobaba todas las enmiendas debía convocarse un Comité de Conciliación.

El Comité de Conciliación, compuesto por los miembros del Consejo –o sus representantes– y por un número igual de representantes del Parlamento, procuraría alcanzar un acuerdo sobre un texto conjunto (por mayoría cualificada de los miembros del Consejo y mayoría simple de los representantes del Parlamento), con ayuda de la Comisión, pero con autonomía, ya que en esta fase podía modificarse su propuesta sin unanimidad. Si en un plazo de seis semanas no se llegaba a un texto conjunto el acto se consideraría no adoptado. Si por el contrario el Comité acordaba un texto conjunto, éste debía ser ratificado en seis semanas por el Consejo (por mayoría cualificada), y por el Parlamento (por mayoría absoluta de votos emitidos), y el acto sería adoptado.

En este complejo procedimiento la Comisión perdía influencia desde la convocatoria del Comité de Conciliación. El Consejo y el Parlamento estaban llamados a llegar a un acuerdo, pues resultaba ya imposible que el Consejo adoptase el acto sin el apoyo del Parlamento. No obstante, el Parlamento no se hallaba en total pie de igualdad con el Consejo ya que las mayorías exigidas en el Parlamento eran muy inferiores a las exigidas en el Consejo (el Parlamento podría aprobar la posición común del Consejo por mayoría simple o incluso por silencio, mientras que en el Consejo se exigía mayoría cualificada).

Este procedimiento preveía que las votaciones en el Consejo tuviesen lugar por mayoría cualificada (salvo que se modificase la propuesta de la Comisión antes de la convocatoria del Comité de Conciliación). Sin em-

bargo, el *ex* 151 TCE preveía un procedimiento peculiar: codecisión, pero también unanimidad en el Consejo⁹⁵.

Este especial procedimiento tenía por efecto una pérdida de influencia de la Comisión. Hasta la convocatoria del Comité de Conciliación la posición de la Comisión en codecisión resultaba normalmente determinante, sin embargo aquí, dado que el Consejo tenía que pronunciarse en todo caso por unanimidad, el papel de la Comisión en la primera y segunda lectura disminuía. Si la pérdida de poder de la Comisión diese lugar a una verdadera *codecisión* entre Parlamento y el Consejo nada podríamos objetar, ya que un acuerdo en pie de igualdad entre Parlamento –institución que representa a los ciudadanos– y el Consejo –que representa a los Estados–, no tiene porqué someterse al acuerdo de una institución ejecutiva y técnica como la Comisión⁹⁶. El problema estaba más bien en que al exigirse la unanimidad en el Consejo el dudoso equilibrio que existía entre Parlamento y Consejo se rompía definitivamente a favor de éste último. Una medida de fomento podía aprobarse con la unanimidad del Consejo y tan sólo con una mayoría simple (o incluso con el silencio) del Parlamento. De esta manera el procedimiento se desnaturalizaba⁹⁷, apartándose del equilibrio propio de la *codecisión*.

95. La codecisión también coexistía con la unanimidad en otras disposiciones del Tratado CE antes de Lisboa: 18, 42 y 47.

96. En el análisis que Araceli MANGAS realizaba del procedimiento de codecisión se plantea esta cuestión: “¿Por qué puede impedir la Comisión, o dificultar extraordinariamente, la adopción de un acto legislativo que reúne la mayoría cualificada del Consejo (es decir, de los representantes de los Estados miembros) y la mayoría absoluta del PE (es decir, de los representantes de los pueblos)? Hay una respuesta hecha y manida: la Comisión representa el interés general y vela contra espurias mayorías. Pero no debería imponerse un órgano ejecutivo de carácter técnico (ciertamente legitimado democrática e internacionalmente por el PE y el Consejo) frente al dual poder legislativo del Consejo y del PE. El privilegio de propuesta de la Comisión (...) ha sido absolutamente necesario en un sistema en que todo el poder de decisión de naturaleza legislativa ha estado en manos del Consejo (...). Pero ese sistema estaba pensado al margen del PE en una época en que el PE solo tenía competencias de deliberación (...) El PE está en condiciones de asumir su natural carácter de interlocutor del Consejo y debe serlo sin estar subordinado o condicionado a la Comisión cuando se trate del proceso legislativo”. Véase MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, cuarta edición, p. 90.

97. La doctrina había criticado abiertamente esta combinación de la codecisión y la unanimidad en el Consejo que desnaturaliza el proceso pues no da lugar a una verdadera negociación en paridad del Parlamento Europeo y el Consejo, sino que se asemeja más a un dictamen conforme. Esta es la opinión por ejemplo de Nicolás NAVARRO, véase “Los procedimientos decisivos” en BENEYTO PÉREZ (Dir.) MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS y BECERRIL ATIENZA (Coords.) *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea*, tomo III, Ed. Aranzadi, Navarra, 2010.

Es preciso admitir que éste debía ser precisamente el objetivo político de los Estados miembros, pues el refuerzo del Consejo frente a la Comisión y al Parlamento significa en definitiva el de la cooperación intergubernamental frente a la supranacionalidad. Una cautela más, que acentúa las limitaciones y recelos dominantes en la acción cultural de la Unión.

Este era el estado de la cuestión hasta que el Tratado por el que se establece una Constitución Europea trató de poner fin a la unanimidad, extendiendo la regla de la mayoría a este ámbito. Si bien dicho Tratado no llegó a entrar en vigor, el Tratado de Lisboa mantuvo esta innovación y afortunadamente, impuso al fin la regla de la mayoría, al establecer el nuevo 167.5 TFUE que las medidas de fomento se adoptarán con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, y al eliminar el requisito de unanimidad. Así, se facilita la toma de decisiones en la materia, y a su vez, se pone fin a la desnaturalización del procedimiento de codecisión que se producía por los motivos explicados anteriormente⁹⁸.

El procedimiento legislativo ordinario –nueva denominación otorgada al anteriormente conocido como procedimiento de codecisión– se convierte gracias al Tratado de Lisboa en el procedimiento general, que se ha de aplicar siempre que el Tratado no disponga otra cosa⁹⁹. En el caso de las medidas de fomento de la cultura, el 167.5. TFUE dice expresamente que el legislativo ordinario es el procedimiento de aplicación. Se produce además, con Lisboa, cierta simplificación del mismo, que queda organizado de manera más clara y visible. Esto constituye una aportación significativa a la Unión en términos de transparencia y permitirá a los ciudadanos conocer más fácilmente en qué fase se encuentra el procedimiento y qué papel tienen las instituciones en el mismo¹⁰⁰. Este procedimiento aparece hoy recogido en el artículo 289.1 y desarrollado en el 294 TFUE.

98. El Tratado de Lisboa suprime también la combinación del procedimiento de codecisión (ahora, procedimiento legislativo ordinario) y unanimidad que establecía el *ex* 47 en el marco de la libertad de establecimiento. El nuevo artículo 53 TFUE prevé la aplicación del nuevo procedimiento legislativo ordinario y elimina el requisito de la unanimidad.

99. El procedimiento legislativo ordinario se convierte en el procedimiento general, estando los demás procedimientos previstos y pensados como excepciones, tal y como indicaba el informe sobre el Tratado de Lisboa CORBETT y MENDEZ DE VIGO, de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Parlamento Europeo, Doc. A6-0013/2008, apdo. 7.5.

100. Esta es la opinión de Nicolás NAVARRO sobre los cambios del procedimiento legislativo ordinario respecto a la antigua codecisión. Por ejemplo, este autor señala que la actuación de ambas instituciones en primera lectura se denomina “posición” en lugar de dictamen (PE) y posición común (Consejo) como establecía el Tratado antes de la reforma. NAVARRO, N.: “Los procedimientos decisorios”, *op. cit.*

En realidad, la reforma de Lisboa, salvo algunos cambios poco relevantes en los primeros cuatro párrafos que ya se han señalado anteriormente, mantiene intacto el contenido del antiguo 151 CE, convertido ahora en el nuevo artículo 167 TFUE, con excepción de este quinto párrafo, referido a los procedimientos aplicables, en el que sí se realizan modificaciones importantes.

Consideramos estas modificaciones una mejora sustancial respecto a la versión anterior por varias razones:

- (1) Primeramente, porque facilita la adopción de medidas de fomento al introducir la regla de la mayoría y eliminar el sinsentido de requerir unanimidad de 28 Estados para la adopción de una medida no armonizadora de fomento cultural. Así, tal y como ocurre en otros ámbitos, la entrada en vigor del Tratado de Lisboa aportará mayor eficacia a la toma de decisiones en materia cultural.
- (2) En segundo lugar, porque reestablece el equilibrio entre Comisión, Consejo y Parlamento, superando la preeminencia del Consejo y la desnaturalización del proceso de codecisión que se sufría como consecuencia de su aplicación combinada con la exigencia de la unanimidad.
- (3) Por último, porque el nuevo procedimiento legislativo ordinario introducido por la reforma de Lisboa es algo más sencillo que la antigua codecisión, lo que redundará en una mejora de la transparencia.

El resultado de la reforma del 167.5 TFUE es pues más eficacia por la aplicación de la regla de la mayoría, más democracia por un mejor equilibrio institucional, y en menor medida más transparencia por la simplificación del procedimiento aplicable.

Se trata pues de una buena manifestación de los resultados de la reforma de Lisboa, que en nuestra opinión ha dado lugar a un cierto avance de la Unión en términos de eficacia –al extender el uso de la mayoría cualificada– de democracia –al incrementar el papel del Parlamento Europeo y de los Parlamentos nacionales– y de transparencia –al simplificar en parte el sistema–¹⁰¹. Si bien es cierto que la reforma de Lisboa también tienen otras consecuencias e implicaciones y podría incluso considerarse que su

101. Sobre la evaluación del Tratado Constitucional, la mayor parte de cuyas innovaciones han sido finalmente implementadas por la reforma de Lisboa, y su aportación en términos de eficacia, democracia, visibilidad y transparencia puede consultarse MENDEZ DE VIGO, I. (Dir.): *¿Qué fue de la Constitución Europea: el Tratado de Lisboa, un camino hacia el futuro*, Planeta, Madrid, 2007.

resultado es un sistema institucional más intergubernamental y menos supranacional¹⁰², las mejoras antes señaladas en términos de eficacia y de democracia son considerables, y en el ámbito de las acciones de fomento de la cultura la mejora es, en nuestra opinión, clara e importante.

Por último, el 167.5 TFUE, tal y como hacía antes de Lisboa el 151.5. CE, exige que las medidas de fomento se adopten previa consulta al Comité de Regiones.

Este órgano, regulado en los artículos 305 a 307 TFUE (*ex* 263 a 265 CE), fue creado por el Tratado de Maastricht con el fin de incrementar la participación de los entes regionales y locales en la construcción europea. El Tratado establece el número de representantes que corresponde a cada Estado pero no precisa como debe realizarse el reparto entre entes regionales y locales. En los Estados descentralizados se pone especial énfasis en la representación territorial¹⁰³ y probablemente al menos algunos de sus entes regionales hubiesen preferido que este comité fuese de representación exclusivamente regional. Sin embargo, finalmente se impuso un comité de representación regional y local, lo cual no es de extrañar dada la diversa organización territorial de los Estados miembros. El resultado es un comité heterogéneo en el que aparecen representantes de entes locales, de regiones con amplias competencias y de otras de mucho menor relieve.

El Comité goza de competencias consultivas, elaborando dictámenes que no tienen carácter vinculante. En ocasiones las instituciones voluntariamente consultan al Comité de regiones, y otras veces el propio Tratado establece expresamente la obligación de consultar a este Comité, como es el caso del artículo 167 TFUE (*ex* 151 CE), que exige que las medidas de fomento sean aprobadas previa consulta al Comité de las Regiones.

De esta manera, se vincula a los entes regionales y locales en una materia que –como ya se ha analizado– es especialmente apta para la descentralización y en la que los entes regionales y locales de los Estados miembros gozan generalmente de amplias competencias. A pesar de que el dictamen no sea vinculante, no carece de fuerza política, ni de conse-

102. BECERRIL, B.: “El Consejo Europeo y el Consejo en el Tratado de Lisboa: ¿Unas instituciones más eficaces... o una Unión más intergubernamental?”, *Revista de las Cortes Generales*, nº 70, 71, 72, 2007.

103. Así, en España, de los 21 miembros disponibles 17 corresponden a las Comunidades Autónomas y 4 a los municipios, y en Alemania de los 24 disponibles 21 corresponden a los *Länder* (uno a cada uno de los 16 *Länder* y los otros 5 restantes por rotación) y 3 a los municipios.

cuencias jurídicas, pues la ausencia de consulta o la adopción del acto antes de haberse emitido el dictamen darían lugar a la nulidad del mismo¹⁰⁴.

En fin, el primer guión del apartado quinto del 167 TFUE (*ex* 151 CE) da lugar a un procedimiento largo, en el que participan Comisión, Parlamento, Consejo y Comité de Regiones. Afortunadamente, el Tratado de Lisboa ha permitido desterrar la unanimidad y por lo tanto la especial preeminencia que el Consejo tenía antes en este procedimiento.

En cuanto al procedimiento establecido para la adopción de recomendaciones, el artículo 151.5. CE exigía, antes de Lisboa, unanimidad en el Consejo, a propuesta de la Comisión. Hoy, tras la entrada en vigor de dicha reforma, ha desaparecido afortunadamente el requisito de la unanimidad. Permanece no obstante en el nuevo apartado segundo del 167.5 TFUE, el procedimiento, tan diferente del anterior, que parece prescindir del Parlamento y del Comité de Regiones, atribuyendo la propuesta a la Comisión y la decisión al Consejo. Ciertamente, siempre es posible realizar tales consultas, aunque el Tratado no obligue a hacerlo¹⁰⁵, pero llama la atención en especial la ausencia del Parlamento Europeo. Una causa que podría explicar la diferencia es la ausencia de obligatoriedad de las recomendaciones, no obstante, no deja de resultar sorprendente el contraste entre ambos procedimientos.

104. La ausencia de dictamen o la aprobación del acto antes de haber obtenido el dictamen se consideraría un vicio sustancial de forma, que constituye uno de los motivos de anulación. En los asuntos *Roquette* y *Maizena* el Tribunal de Justicia anuló un reglamento del Consejo debido a que éste no había esperado al dictamen del Parlamento para aprobar el acto. Véase la sentencia de 29 de octubre de 1980, *Roquette* y *Maizena*, asuntos 138/79 y 139/79.

105. El Tribunal de Justicia ha dispuesto en su sentencia de 27 de septiembre de 1988, *Comisión contra Consejo*, asunto 165/87, que “la consulta al Parlamento Europeo cuando no es obligatoria, no es ilegal”.

Análisis de las principales acciones culturales desde 1992 hasta nuestros días. ¿Hacia una política cultural europea?

SUMARIO: I. CONTINUIDAD EN LA ACCIÓN CULTURAL A PRINCIPIOS DE LOS NOVENTA. II. REESTRUCTURACIÓN DE LA ACTIVIDAD CULTURAL DESDE 1996: CALIDOSCOPIO, ARIANE Y RAFAEL. III. CULTURA 2000: UNA PLANIFICACIÓN GLOBAL Y UN INSTRUMENTO FINANCIERO ÚNICO. IV. ÚLTIMAS INICIATIVAS DESDE 2006: 1. Programa Cultura (2007-2013). 2. Agenda europea para la Cultura. 3. La Unión y la promoción de la Convención de la Diversidad de la UNESCO. 4. Otros actos e iniciativas recientes. En camino hacia Cultura Creativa (2014-2020). V. LA CULTURA EN LA ACCIÓN EXTERIOR DE LA UNIÓN. 1. La cooperación cultural con terceros Estados y organismos internacionales. 2. La cuestión cultural, y en particular el sector audiovisual, en los acuerdos comerciales firmados por la Unión. VI. EVALUACIÓN Y CRÍTICA DE LAS ACCIONES CULTURALES POSTERIORES A MAASTRICHT.

I. CONTINUIDAD EN LA ACCIÓN CULTURAL A PRINCIPIOS DE LOS NOVENTA

Tras la aprobación del Tratado de Maastricht y el consiguiente reconocimiento explícito de las competencias en este ámbito, la actividad cultural de las instituciones europeas se reforzó y reestructuró en busca de mayor coherencia y visibilidad. A continuación se tratarán de sistematizar los principales actos adoptados tras la entrada en vigor del Tratado de Maastricht en esta materia. Una vez más, no será posible repasar toda las medidas adoptadas por la Comisión, encargada de la ejecución de los distintos programas, ni todas las Resoluciones del Parlamento Europeo referentes a la acción cultural, aunque si se tratarán de resaltar sus aspectos principales y sus textos más relevantes.

En los primeros años el nuevo impulso motivado por la firma de Maastricht y la introducción de la nueva disposición sobre cultura se hizo patente, aunque se mantuvo inicialmente la dispersión que había caracterizado la actividad cultural anterior a Maastricht.

Como se examinó anteriormente, 1992 fue un año intenso para la acción cultural comunitaria en su dimensión programática. La Comunicación de la Comisión "Nuevas perspectivas para la actividad cultural comunitaria"¹, ya en el nuevo marco diseñado por la reforma de Maastricht, y las directrices del Consejo para la actuación cultural comunitaria², establecieron las líneas de actuación para esta nueva etapa: desarrollo de las actividades existentes (sector audiovisual, libros y lectura, patrimonio cultural y demás formas de expresión cultural) y un impulso especial para que futuros programas incluyesen concretamente el fomento de actividades de redes, el patrocinio empresarial, los intercambios y formación del personal, el aumento de la sensibilidad con respecto a distintas culturas, la protección de la diversidad lingüística y respeto a los valores compartidos.

De acuerdo con estos objetivos, 1993 comenzó con un nuevo esfuerzo común en favor del teatro y del cine europeo. En mayo se aprobó una Resolución sobre la promoción de la traducción de obras de arte de teatro contemporáneas europeas³, con el fin de promover la traducción de obras de dramaturgos de los Estados miembros que hubiesen tenido éxito en su país de origen.

En noviembre, una nueva Resolución se aprobaba con la finalidad de conmemorar el primer centenario de la invención del cinematógrafo, para lo que se preveía reforzar las iniciativas de restauración de películas del patrimonio europeo, fomentar su difusión en festivales y salas europeas, favorecer el conocimiento de las corrientes estéticas del cine europeo, ampliar la acción de apoyo a los festivales y contribuir a dar la máxima resonancia a las iniciativas emprendidas en los Estados miembros⁴.

En 1994 la acción cultural continuó desarrollándose de acuerdo con las líneas establecidas en los últimos años. Así, se aprobaron Conclusiones del Consejo relativas a:

1. COM (92) 149.
2. Conclusiones de los Ministros de Cultura reunidos en el seno del Consejo, el 12 de noviembre de 1992, sobre las directrices para la actuación cultural comunitaria (DO C 336 de 19.12.1992, p. 1).
3. Resolución del Consejo y de los Ministros de Cultura reunidos en Consejo, el 17 de mayo de 1993, sobre la promoción de la traducción de obras de teatro contemporáneas europeas (DO C 160 de 12.06.1993, p. 1).
4. Resolución del Consejo, de 5 de noviembre de 1993, sobre el primer centenario del cine (DO C 085 de 22.03.1994, p. 3).

(1) Los aspectos artísticos y culturales de la educación⁵, con el objetivo de instar a la Comisión a que concediese la importancia que merece a los aspectos culturales y artísticos de la educación, y favoreciese la creación de proyectos piloto innovadores e intercambios de experiencias en materia de cultura en el programa SOCRATES.

(2) Un plan de acción comunitario en el ámbito del patrimonio cultural⁶, para integrar los distintos aspectos en una acción global, e invitar a la Comisión a que prosiguiese sus trabajos para presentar, con la mayor brevedad, una comunicación sobre el patrimonio cultural con una propuesta de acciones.

(3) El niño y la cultura⁷, considerando que la búsqueda de una dimensión europea, tanto en los programas existentes en este campo como en los intercambios de experiencias que pueden organizarse, podría poner de manifiesto de forma más destacada el patrimonio cultural común de Europa.

(4) Una mayor cooperación en el ámbito de los archivos⁸, instando a la Comisión a que incluyese los archivos en la comunicación que había elaborado sobre el patrimonio cultural de la Comunidad, tomando nota de acciones tales como la organización de un foro multidisciplinario, el fomento de los intercambios de estudiantes y de archiveros a través de los programas de acción comunitaria para la educación y la formación profesional, la edición de una guía práctica sobre los procedimientos para el acceso de los usuarios a los archivos y la edición de publicaciones técnicas sobre contenidos, conservación y restauración de archivos.

En el mismo año se aprobaron también dos importantes textos de carácter programático. La Comisión aprobó una Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo de la Unión Europea con el título "Acción de la Comunidad a favor de la cultura"⁹, que realizaba un profundo análisis de la nueva disposición cultural introducida por el Tratado de Maastricht y de las prioridades resultantes, y que habría de servir de marco para la posterior aprobación de tres programas de acción que analizaremos: *Calidoscopio*, dedicado a las actividades artísticas y culturales, *Ariane*, dedicado al libro y la lectura, y *Rafael*, dedicado al patrimonio cultural.

5. Conclusiones del Consejo, de 21 de junio de 1994, sobre los aspectos artísticos y culturales de la educación (DO C 229 de 18.08.1994, p. 1).

6. Conclusiones del Consejo, de 17 de junio de 1994, relativas a un plan de acción comunitario en el ámbito del patrimonio cultural (DO C 235 de 23.08.1994, p. 1).

7. DO C 235 de 23.08.1994, p. 2.

8. Conclusiones del Consejo, de 17 de junio de 1994, sobre una mayor cooperación en el ámbito de los archivos (DO C 235 de 23.08.1994, p. 3).

9. COM (94) 356, de 27 de julio de 1994.

Por su parte, el Consejo aprobó unas Conclusiones sobre dicha Comunicación de la Comisión el 10 de noviembre de 1994¹⁰, sin novedades sustanciales, aunque con un énfasis especial en la horizontalidad (se acogía con agrado la intención de la Comisión de presentarle antes de un año un informe sobre la dimensión cultural de las principales acciones comunitarias) y en la apertura de la acción cultural a terceros Estados y organizaciones, de acuerdo con lo que venía también proponiendo el Parlamento Europeo¹¹ (se animaba a la Comisión, instándole a informar con carácter regular al Consejo sobre la cooperación cultural realizada con terceros países y con organizaciones internacionales).

En 1995 y 1996 se adoptaron de nuevo diversas Resoluciones –de las que se puede destacar un énfasis especial en el aprovechamiento de los nuevos medios tecnológicos– relativas a:

(1) Cultura y multimedia para, con el fin de que un mayor número de personas tengan acceso a la cultura, crear un grupo de expertos y apoyar el surgimiento y el desarrollo de un mercado cultural de multimedia¹².

(2) La cooperación con los países asociados de Europa central y oriental¹³, reiterando el compromiso de apertura de los programas comunitarios a los PECO asociados, con la perspectiva de su adhesión¹⁴.

(3) La promoción de la elaboración de estadísticas en materia de cultura y crecimiento económico¹⁵, invitando a la Comisión a realizar los estudios pertinentes.

-
10. Conclusiones del Consejo, de 10 de noviembre de 1994, sobre la comunicación de la Comisión «Acción de la Comunidad Europea en favor de la cultura (DO C 348 de 09.12.1994, p. 1).
 11. Véanse también las Resoluciones del Parlamento a favor de la cooperación cultural con países terceros y organizaciones internacionales (DO C 267 de 14.10.1991, p. 45 y DO C 255 de 20.9.1993, p. 51).
 12. Resolución del Consejo, de 4 de abril de 1995, sobre cultura y multimedia (DO C 247 de 23.09.1995, p. 1).
 13. Resolución del Consejo, de 4 de abril de 1995, sobre la cooperación con los países asociados de Europa central y oriental en materia cultural (DO C 247 de 23.09.1995, p. 2).
 14. Véase también la Resolución del Consejo, de 5 de octubre de 1995, sobre cooperación con terceros países en el ámbito de la juventud (DO C 296 de 10.11.1995, p. 11).
 15. Resolución del Consejo de 20 de noviembre de 1995 sobre la promoción de la elaboración de estadísticas en materia de cultura y crecimiento económico (DO C 327 de 07.12.1995, p. 1).

(4) El acceso de todos los ciudadanos a la cultura¹⁶, invitando a la Comisión a que realice y transmita al Consejo un estudio a nivel europeo, con el fin de conocer mejor las realidades del acceso a la cultura.

(5) La edición electrónica y las bibliotecas¹⁷, en la que se invita a la Comisión a que estudie en el marco del grupo creado a raíz de la Resolución sobre cultura y multimedios, los diferentes aspectos jurídicos, técnicos y culturales de los documentos electrónicos, así como de los nuevos desafíos culturales y sociales ante los que se hallan las bibliotecas.

También debe destacarse la modificación del programa MEDIA (1991-1995) con la aprobación, en julio de 1995, de MEDIA II¹⁸, un programa de estímulo al desarrollo y a la distribución de obras audiovisuales europeas, y un programa de formación para los profesionales de la industria europea de programas audiovisuales. No obstante, en lugar de fundarse en la nueva disposición cultural del Tratado de Maastricht, estas dos importantes decisiones se basaron en las disposiciones de política industrial *ex* 157 CE (antiguo 130 Tratado CE) y formación profesional *ex* 150.4 CE (antiguo 127.4. Tratado CE).

II. REESTRUCTURACIÓN DE LA ACTIVIDAD CULTURAL DESDE 1996: *CALIDOSCOPIO, ARIANE Y RAFAEL*

A mediados de los años noventa se realizó un importante esfuerzo para lograr mayor racionalidad y estructuración de la acción cultural, de acuerdo con las líneas establecidas en la citada Comunicación de la Comisión "Acción de la Comunidad a favor de la cultura" y las consiguientes conclusiones del Consejo. Para ello se adoptaron varios textos de reflexión o de carácter programático.

En 1996 se aprobó el Primer Informe de la Comisión sobre la consideración de los aspectos culturales en la Acción de la Comunidad¹⁹, cuyas líneas principales se recogieron anteriormente en este estudio con motivo del análisis del artículo 1674 TFUE (*ex* 151.4 CE). Se trata de un intere-

16. Resolución del Consejo de 25 de julio de 1996 sobre el acceso de todos los ciudadanos a la cultura (DO C 242 de 21.08.1996, p. 1).

17. Resolución del Consejo de 25 de julio de 1996 sobre la edición electrónica y las bibliotecas (DO C 242 de 21.08.1996, p. 2).

18. Decisión 95/563/CE del Consejo de 10 de julio de 1995 relativa a la ejecución de un programa de estímulo al desarrollo y a la distribución de obras audiovisuales europeas (MEDIA II–desarrollo y distribución, 1996-2000) (DO L 321 de 30.12.1995, p. 25). Decisión 95/564/CE relativa a la ejecución de un programa de formación para los profesionales de la industria europea de programas audiovisuales (MEDIA II–formación) (1996-2000).

19. COM (96) 160 final.

santísimo informe, fruto de un pormenorizado estudio de los diferentes programas europeos, que ponía de manifiesto los efectos de las diversas políticas comunitarias en este ámbito.

A su vez, el Consejo aprobó una Resolución sobre la integración de aspectos culturales en las acciones comunitarias²⁰. En ella se congratulaba del importante informe de la Comisión, aunque recalca que –como reconocía dicha institución– si bien las distintas políticas de apoyo aplicadas dedicaban importantes medios a actividades culturales o con dimensión cultural, las medidas llevadas a cabo raramente se correspondían con los objetivos concretos en el ámbito cultural establecidos en el artículo 167 TFUE (*ex* 151 CE). El Consejo también se comprometía a fijar procedimientos coherentes y eficaces que permitiesen evaluar las repercusiones de otras políticas comunitarias en el ámbito de la cultura, creando un flujo de información sobre los aspectos culturales de las acciones comunitarias propuestas y de las ya existentes.

Pero si el año 1996 es especialmente significativo para la acción cultural europea es por la adopción de la Decisión del Parlamento Europeo y el Consejo 719/96, por la que se aprueba un programa de apoyo a las actividades artísticas y culturales de dimensión europea, más conocido como el programa *Calidoscopio*²¹. A éste se añadirían mediante una Decisión del Parlamento Europeo y el Consejo 2085/97 el programa *Ariane*²² que incluye la traducción, en el ámbito del libro y de la lectura, y mediante una Decisión del Parlamento Europeo y el Consejo 2228/97 el programa *Rafael*²³ en el ámbito del patrimonio cultural.

El programa *Calidoscopio* de apoyo a las actividades artísticas y culturales de dimensión europea fue creado en 1996, aunque en realidad, como se ha examinado, la Comunidad venía emprendido distintas actuaciones con el mismo objetivo desde hacía años, como la Orquesta de Jóvenes de la Comunidad, el Festival Europeo de Poesía, o la designación de la Capital Cultural Europea, que ahora se enmarcarán en este programa.

Calidoscopio se aprobó para el período comprendido entre el 1 de enero de 1996 y el 31 de diciembre de 1998, aunque posteriormente fue prorrogado para 1999. Contó con una dotación de 26,5 millones de ecus, cantidad que con la prórroga se elevó a 36,7, y permitió financiar 518 proyectos en los cuatro años.

20. Resolución del Consejo de 20 de enero de 1997 sobre la integración de aspectos culturales en las acciones comunitarias (DO C 036 de 05.02.1997, p. 4).

21. DO L 99 de 20.4.96, pp. 20 y ss.

22. DO L 291 de 24.10.97, pp. 19 y ss.

23. DO L 305 de 8.11.97, pp. 31 y ss.

Fue establecido con los siguientes objetivos: (1) fomentar las actividades de creación artística de dimensión europea efectuadas en colaboración por artistas de distintos Estados miembros (2) apoyar proyectos culturales de carácter innovador elaborados por colaboradores europeos que contribuyan a fomentar la dimensión europea (3) contribuir al perfeccionamiento de los artistas y otros profesionales del mundo de la cultura (4) contribuir al conocimiento mutuo de las culturas europeas.

Se previeron varios tipos de acciones, especialmente el apoyo –mediante un sistema de cofinanciación– a acontecimientos y proyectos culturales realizados en colaboración o a través de redes (de manera que colaboren al menos tres Estados miembros) y las acciones de cooperación europea de gran amplitud.

Después de un período experimental en 1996, en octubre de 1997 se aprobó el programa *Ariane* que agrupaba y fortalecía las acciones emprendidas en los últimos años en apoyo del libro y la lectura, incluida la traducción. El programa se establecía para un período comprendido entre el 1 de enero de 1997 y el 31 de diciembre de 1998, con una dotación de 7 millones de ecus. Se financiaron en dos años 767 proyectos (880 si se cuenta también el período experimental).

El programa tenía por fin incrementar el conocimiento y divulgación de la creación literaria y de la historia de los pueblos europeos, así como el acceso de los ciudadanos europeos a las mismas.

Ello se haría sobre todo mediante ayudas a la traducción de obras literarias, de teatro y de referencia, mediante ayudas a proyectos de cooperación llevados a cabo en colaboración en los sectores del libro y de la lectura, mediante el perfeccionamiento de los profesionales en este ámbito, y mediante la concesión del premio *Aristéion* –premio literario europeo y premio europeo de traducción–. Cabe destacar la prioridad reconocida a la traducción de obras redactadas en las lenguas menos extendidas, así como de las traducciones realizadas a estas lenguas.

Por último, en octubre de 1997 se aprobó el programa *Rafael*, aunque en realidad, su aplicación se había venido preparando mediante acciones piloto emprendidas en 1996 y 1997²⁴.

24. Véanse: “Convocatoria de propuestas para la cooperación en el marco de la valorización y el acceso al patrimonio cultural de los museos europeos” (DOCE C 67 de 5.3.1996, pp. 31 y ss.); “Convocatoria de propuestas para actividades y manifestaciones de dimensión europea a favor de la preservación y concienciación del patrimonio cultural europeo” (DOCE C 67 de 5.3.1996, pp. 10 y ss.); “Invitación a presentación de propuestas de cooperación para la salvaguardia y la valorización del patrimonio barroco y arqueológico europeo” (DOCE C 67, 5.3.1996 de pp. 12 y ss.); “Invitación a presentación de propuestas a favor de una formación

De nuevo, este programa reagrupaba y fortalecía una acción en favor de la conservación del patrimonio cultural europeo que, apoyada ya en los años setenta por el Parlamento Europeo, venía desarrollándose desde los años ochenta con proyectos de conservación como el emprendido en el Partenón y la Acrópolis de Atenas.

El programa *Rafael* se aprobó para el período comprendido entre el 1 de enero de 1997 y el 31 de diciembre de 2000 (aunque la entrada en vigor de *Cultura 2000*, único operativo desde ese año, derogó posteriormente esta Decisión 2228/97/CE)²⁵, con una dotación financiera de 30 millones de ecus para apoyar y completar, mediante la cooperación, la acción de los Estados miembros en el ámbito del patrimonio cultural de importancia europea.

De acuerdo con la amplia interpretación de esta Decisión, se entiende por *patrimonio cultural*, el patrimonio inmobiliario y mobiliario, arqueológico y subacuático, arquitectónico, los conjuntos, lugares de interés y paisajes culturales; y por *conservación*, todas las actividades que contribuyan a conocer, gestionar, conservar, restaurar y valorizar mejor el patrimonio cultural, así como mejorar el acceso al mismo.

Los objetivos del programa eran: (1) fomentar la conservación y restauración del patrimonio cultural de importancia europea (2) fomentar los intercambios de experiencias y conocimientos técnicos en cuanto a conservación del patrimonio (3) mejorar el acceso al patrimonio de dimensión europea y sensibilizar sobre su conservación (4) fomentar la cooperación técnica de los oficios relacionados con el patrimonio (5) estimular la dimensión patrimonial en los otros programas y políticas comunitarias, y (6) favorecer la cooperación con terceros países y organizaciones internacionales.

En cuanto a las medidas previstas para alcanzar dichos fines, el programa prevé acciones concretas que podrán ser cofinanciadas por la Comunidad para (1) la conservación, salvaguardia y valorización del patrimonio cultural europeo a través de la cooperación europea, mediante el apoyo a proyectos que merezcan la calificación de "laboratorios europeos de patrimonio y proyectos en torno a temas comunes (2) la cooperación para el intercambio de experiencias y el desarrollo de técnicas aplicadas al patrimonio (3) mejorar el acceso del público al patrimonio cultural mediante proyectos de sensibilización dotados de una dimensión europea (4) desarrollar proyectos con terceros países y organizaciones internacionales, en particular con el Consejo de Europa y la UNESCO.

complementaria y de una mayor movilidad de los profesionales en el ámbito de la conservación del patrimonio cultural europeo" (DOCE C 67 de 5.3.1996, p. 15). Pueden consultarse también las convocatorias de 1997 en DOCE C 219 de 18.7.1997, pp. 1 y ss.

25. Véase el considerando 19 de la decisión *Cultura 2000*.

En la práctica la acción se ha centrado en la cofinanciación a favor de obras con excepcional valor histórico, arquitectónico o artístico, y en aquellas que ponen de manifiesto la existencia de un patrimonio cultural común europeo²⁶, así se han emprendido acciones para la protección de obras del barroco²⁷, de fachadas decoradas²⁸, o del patrimonio preindustrial europeo²⁹. También se ha apoyado muy activamente el desarrollo de estudios, publicaciones, congresos... con el fin de compartir y elaborar técnicas para la conservación del patrimonio europeo. La dimensión europea se ha traducido también en la exigencia generalizada de que participen operadores de al menos tres Estados.

En total, se financiaron 222 proyectos entre 1997 y 1999 y 18 “laboratorios europeos del patrimonio”, considerados como ejemplares, referidos a intervenciones técnicamente complejas sobre monumentos o lugares de interés excepcional.

De esta manera, gracias a los programas *Calidoscopio*, *Ariane* y *Rafael* se lograba una reordenación de la acción cultural europea en torno a tres líneas de actuación prioritarias:

- 1- apoyo a las actividades artísticas y culturales,
- 2- apoyo al libro y la lectura, incluida la traducción,
- 3- apoyo a la conservación del patrimonio cultural europeo,

En realidad se trata más de una reordenación formal que de una verdadera transformación, pues las líneas y acciones contempladas seguirán siendo esencialmente las mismas que, como se ha examinado, venían desarrollándose en los últimos años.

Consideramos que puede hacerse una evaluación positiva, aunque prudente, de los tres programas. De hecho, la consultora externa francesa *GMV Conseil*, seleccionada para la evaluación *ex post* de los programas, consideró en su informe final³⁰ que por lo que se refiere a los objetivos generales de la Comisión –calidad cultural y pertinencia económica– la

-
26. CARRERA HERNÁNDEZ, J.: “La acción cultural de la Comunidad Europea”, *Comunidad Europea Aranzadi*, 1998-11, p. 32.
 27. “Invitación a presentación de propuestas de cooperación para la salvaguardia y la valorización del patrimonio barroco y arqueológico europeo” (DOCE C 67 de 5.3.1996, p. 12).
 28. “Convocatoria de propuestas de colaboración para el estudio la salvaguarda y la valorización de las fachadas decoradas en Europa” (DOCE C 219 de 18.7.1997).
 29. Convocatoria de propuestas de colaboración para el estudio, salvaguarda y valorización del patrimonio preindustrial europeo” (DOCE C 219 de 18.7.1997).
 30. Su contenido puede consultarse en el “Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, el Consejo y el Comité de las Regiones, sobre la realización de los pro-

pertinencia de los programas es total, aunque matiza en lo que se refiere a su pertinencia a la vista de las necesidades y expectativas de los operadores culturales. Los programas seleccionados respondieron a los objetivos establecidos, si bien se dio prioridad a ciertos criterios de más fácil comprobación, como la participación de tres Estados, con lo que el apoyo a redes y asociaciones se convirtió en un objetivo principal.

Según el evaluador los resultados fueron proporcionales a los medios utilizados, por tanto efectivos, aunque escasos en relación con las expectativas formuladas en las decisiones mediante las que se creaban los programas que eran más ambiciosas. Además, se consideró que los programas aportaban un claro valor añadido europeo por apoyar asociaciones transnacionales, de modo que se destacaban, en primer plano, las redes, considerando el evaluador que el principal impacto de los programas es que permitiesen la creación y consolidación de redes y que los operadores culturales consideren positivo el concepto mismo de red o asociación europea.

Por otra parte, el evaluador destacaba también la escasa notoriedad de los programas, incluso entre los operadores culturales, y otros puntos débiles y defectos, como el carácter demasiado cerrado de algunos temas, la ausencia de continuidad en los contenidos elegidos o la carga administrativa... también se destacó que los programas no fomentaron la creación de empleos duraderos.

El saldo final no obstante, es positivo, considerando el evaluador que la acción de la Comunidad en el ámbito de la cultura a través de programas de apoyo es útil, debe prolongarse, e incluso, ampliarse, por lo que concluye que conviene dedicarle presupuestos más importantes y conseguir una mejor visibilidad. Se sugerían también recomendaciones para conocer mejor a los operadores, simplificar los procedimientos, realizar la promoción del programa, garantizar un seguimiento cultural, y reagrupar los programas, cosa que se hizo posteriormente a través de *Cultura 2000*.

Por su parte, la Comisión³¹ tomó nota de estas sugerencias y también evaluó positivamente los tres programas que denomina "de primera generación". En su opinión, dichos programas aportaron una contribución positiva a la cooperación cultural en Europa, constituyendo una primera etapa indispensable para la realización de los objetivos del ex 151 CE (hoy 167 TFUE). Parlamento Europeo y Consejo también realizaron una evaluación global positiva³².

gramas comunitarios Calidoscopio, Ariane y Rafael" COM (2004) 33 final, de 23 de enero de 2004.

31. Conclusiones de la Comisión sobre el citado informe de GMV, p. 14.

32. Decisión 508/2000/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 63 de 10.3.2000, p. 1).

En todo caso, la limitada duración de los tres programas analizados llevó al Consejo a solicitar a la Comisión, a través de una nueva Decisión relativa al futuro de la actuación cultural europea³³, aún en el año 1997, un estudio sobre la posibilidad de adoptar un planteamiento orientativo, global y claro para la actuación cultural, así como un instrumento *único* para la planificación a fin de poner por obra lo dispuesto en la disposición cultural del Tratado (aunque el sector audiovisual dispondría de sus propios instrumentos, teniendo en cuenta las consideraciones anteriores y la evaluación adicional de los programas y subprogramas pertinentes). Dicho estudio debía presentarse a más tardar el 1 de mayo de 1998.

Por otra parte, al margen de esta iniciativa y de la aprobación de los tres instrumentos analizados que recogían y organizaban la actividad comunitaria de apoyo al sector cultural, durante estos años se aprobaron otros actos referentes a distintos aspectos del sector cultural.

Así, una nueva Decisión del Consejo de 22 de septiembre de 1997 solicitaba a la Comisión que estudiase la posible repercusión del *ex art.* 151.4. TCE (hoy 167.4 TFUE) en la aplicación del Tratado a las normas relativas a precios fijos transnacionales de los libros, en especial dentro de regiones lingüísticas homogéneas. Conviene recordar que la Comisión había considerado incompatibles con las normas del Tratado relativas al Derecho de la Competencia (*ex art.* 85.1 Tratado CE) o a la libre circulación de mercancías (*ex art.* 30 Tratado CE) algunos de los sistemas transnacionales de precios fijos, declarando insuficientes los argumentos con que se pretendía justificar una excepción. En esta decisión el Consejo consideraba sin embargo que la inclusión en el Tratado del *ex art.* 151.4. TCE “ha creado una nueva situación” de lo que se deducía una actitud más permisiva hacia este tipo de normas. Más tarde el Consejo volvería a insistir repetidamente sobre este asunto³⁴, con el apoyo también del Parlamento Europeo³⁵. Volveremos más adelante con esta delicada cuestión.

Todavía en 1999 el Consejo adoptó dos textos relevantes. El primero, una Resolución sobre la incorporación de la historia en la acción cultural

-
33. Decisión del Consejo de 22 de septiembre de 1997 relativa al futuro de la actuación cultural europea (DO C 305 de 7.10.1997, p. 1).
 34. Resolución de 8 de febrero de 1999 relativa a los precios fijos para los libros en las zonas lingüísticas transnacionales homogéneas (DO C 042 de 17.02.1999, p. 3). Véase también la posterior Resolución del Consejo de 12 de febrero de 2001 sobre la aplicación de los sistemas nacionales de fijación del precio de los libros (DO C 073 de 06.03.2001, p. 5).
 35. Véase la Resolución del Parlamento Europeo de 20 de noviembre de 1988, en la que invita a la Comisión a adaptar su política sobre precios fijos de libros en el plano internacional a requisitos culturales y hacer lo posible porque continúen en vigor los actuales sistemas de precio fijo de los libros.

de la Comunidad³⁶, convenía la necesidad de contribuir a un mejor conocimiento mutuo de la historia de los pueblos europeos e invitaba a la Comisión a tomar medidas al respecto. El segundo, una Resolución sobre el fomento de la libre circulación de las personas que trabajan en el sector cultural³⁷ consideraba que debería mejorarse la información a las personas del sector en relación con las oportunidades que ofrece el mercado único, e instaba a la Comisión a realizar un estudio que incluyese una evaluación general de la movilidad y una revisión integral de los obstáculos jurídicos, administrativos y prácticos que dificultan la aplicación del principio de libre circulación en el sector, para proponer medidas destinadas a suprimir dichos obstáculos.

III. CULTURA 2000: UNA PLANIFICACIÓN GLOBAL Y UN SOLO INSTRUMENTO FINANCIERO

Dada la limitación temporal prevista en los programas *Calidoscopio*, *Ariane* y *Rafael* y la necesidad de continuar avanzado hacia una acción cultural más estructurada, el Consejo solicitó a la Comisión el citado estudio sobre la posibilidad de adoptar un planteamiento global, así como un instrumento *único* para su planificación. En respuesta a esta petición, la Comisión presentó a las instituciones europeas el "Primer programa marco de la Comunidad Europea a favor de la cultura (2000-2004)"³⁸, en el que se proponía la creación del programa *Cultura 2000*, que englobase a los tres programas existentes y aumentase la eficacia de las acciones realizadas a escala comunitaria.

El programa *Cultura 2000* fue aprobado mediante la Decisión 508/2000/CE del Parlamento Europeo y del Consejo³⁹. Se lograba así el establecimiento de un instrumento único de financiación y programación para el período comprendido entre el 1 de enero de 2000 y el 31 de diciembre de 2004, con una dotación financiera de 167 millones de euros.

En dicho texto Parlamento Europeo y Consejo consideraban que si bien con los programas *Calidoscopio*, *Ariane* y *Rafael* había culminado una primera etapa positiva de aplicación de la acción comunitaria, ésta debía aún simplificarse y reforzarse.

36. Resolución del Consejo, de 28 de octubre de 1999, sobre la incorporación de la historia en la acción cultural de la Comunidad (DO C 324 de 12.11.1999, p. 1).

37. Resolución del Consejo, de 17 de diciembre de 1999, sobre el fomento de la libre circulación de las personas que trabajan en el sector cultural (DO C 008 de 12.01.2000, p. 3).

38. C (1988) 266 final.

39. DO L 63 de 10. 3. 2000, p. 1. Modificado DO L 99 de 3.4.2004, p. 3.

Para ello se asumían los siguientes objetivos:

- a) la promoción del diálogo cultural y del conocimiento mutuo de la cultura y de la historia de los pueblos europeos;
- b) la promoción de la creación, la difusión transnacional de la cultura y la circulación de artistas, creadores, otros operadores y profesionales de la cultura y sus creaciones con especial énfasis en los jóvenes socialmente desfavorecidos así como en la diversidad cultural;
- c) poner de relieve la diversidad cultural y el desarrollo de nuevas formas de expresión cultural;
- d) compartir y destacar, a nivel europeo, el patrimonio cultural común de importancia europea; difundir las técnicas y promover las prácticas adecuadas para su conservación y salvaguardia;
- e) tener en cuenta el papel que desempeña la cultura en el desarrollo socioeconómico;
- f) el fomento de un diálogo intercultural y de un intercambio entre culturas europeas y no europeas;
- g) el reconocimiento explícito de la cultura como factor económico y factor de integración social y de ciudadanía;
- h) la mejora del acceso a la cultura y de la participación en la misma para el mayor número posible de ciudadanos de la Unión Europea.

Y se preveían tres tipos de acciones:

- 1) Acciones específicas, innovadoras o experimentales:

Mediante éstas, la Comunidad apoyaría anualmente acontecimientos y proyectos de carácter innovador o experimental realizados en asociación o en forma de redes, que implicasen al menos tres Estados participantes. Abarcarían en principio un período de un año, pero podrán prolongarse dos más.

Sus objetivos primordiales serían el acceso a la cultura, el fomento de nuevas formas de expresión, el acceso a los libros y la lectura, la creación de productos multimedia, la cooperación con los operadores sociales, el fomento del diálogo intercultural, y la difusión en directo de acontecimientos culturales mediante nuevas tecnologías.

- 2) Acciones integradas en acuerdos de cooperación cultural, estructurados y plurianuales:

Los acuerdos de cooperación contribuirían a la creación de redes culturales, implicando especialmente a profesionales de distintos Estados con

vistas a la realización de proyectos estructurados significativos de calidad y de dimensión europea, tanto dentro como fuera de la Comunidad. Esta medida se aplicaría a proyectos por un período máximo de tres años, que implicasen al menos a cinco Estados participantes.

Los acuerdos de cooperación comprenderían las acciones siguientes: coproducción, distribución de obras y otras manifestaciones culturales en la UE, movilidad de artistas y operadores culturales, formación de profesionales, realce de lugares y monumentos en la UE para sensibilizar al público respecto a la cultura europea, proyectos de investigación, seminarios y encuentros sobre temas culturales de importancia europea, utilización de nuevas tecnologías y proyectos destinados a realzar la diversidad cultural, el multilingüismo y la conciencia sobre la historia, las raíces y los valores culturales comunes de los pueblos europeos y su patrimonio cultural común.

3) Acontecimientos culturales especiales de proyección europea o internacional:

Se apoyarían así acontecimientos de dimensión y envergadura considerables, contribuyendo a incrementar el sentimiento de pertenencia a una misma comunidad, su percepción de la diversidad cultural y el diálogo intercultural.

Estos acontecimientos incluirían la Capital Europea de la Cultura y el Mes Cultural Europeo, la organización de simposios para el estudio de cuestiones de interés cultural común, la organización de acontecimientos innovadores en especial en el ámbito del patrimonio cultural, las actividades artísticas y la historia de Europa, el reconocimiento del talento artístico europeo mediante premios, el apoyo a proyectos de conservación y de salvaguardia del patrimonio cultural que sean de particular importancia y que contribuyan al desarrollo de técnicas innovadores a escala europea.

Estos tres tipos de acciones podrían además adoptar un enfoque vertical, relativo a un solo ámbito, de modo que se tengan en cuenta las necesidades específicas de cada ámbito cultural (1. actividades artísticas y culturales, 2. libro lectura y traducción y 3. patrimonio cultural) o bien un enfoque horizontal que asocie varios ámbitos culturales promoviendo las sinergias y también actividades conjuntas que impliquen distintos programas y políticas comunitarias. La asignación (indicativa) de fondos a las acciones de carácter horizontal giraba en torno al 10% de la dotación financiera del programa.

Cabe también destacar la previsión, sobre una base voluntaria, de puntos de contacto, mediante los cuales Comisión y Estados miembros reforzarían el intercambio de información para la promocionar y garantizar

el acceso al programa *Cultura 2000*, y garantizar un enlace efectivo entre los operadores. Por último, puede destacarse la modificación introducida en el Programa 2001 que introdujo la llamada “regla del 5%”, que exige a los directores y coorganizadores de los proyectos ese porcentaje mínimo de participación financiera para garantizar su compromiso técnico y financiero una vez finalizada la fase de concepción de los proyectos.

Una vez más, los principales ámbitos materiales de la acción europea no son otros que los que se venían desarrollando a través de los años y que aún se pueden clasificar de acuerdo con las líneas de *Calidoscopio*, *Ariane* y *Rafael*: 1- apoyo a las actividades artísticas y culturales, 2- apoyo al libro y la lectura, incluida la traducción, y 3- apoyo a la conservación del patrimonio cultural europeo.

No obstante, la importancia de *Cultura 2000* radicaba en que este programa lograba establecer un instrumento único de financiación y programación, ofreciendo una visión global y estructurada de toda la acción de fomento cultural, con unos objetivos más claros y en consonancia con el 167 TFUE (ex 151 TCE), con unos medios concretados en tres tipos de acciones (I. acciones específicas, II. acuerdos de cooperación cultural o III. acontecimientos culturales especiales) y en consecuencia, con una mayor racionalidad y transparencia.

Una mención especial merece, en *Cultura 2000*, el énfasis en la cooperación cultural y la transnacionalidad de los proyectos –llegándose a exigir incluso la participación de cinco Estados miembros para los programas de la Acción II–.

En cuanto a la financiación, *Calidoscopio*, *Ariane* y *Rafael* contaban con una dotación de 26,5, 7 y 30 millones de ecus para un período de 3, 2 y 4 años respectivamente, mientras que *Cultura 2000* dispuso de una dotación de 167⁴⁰ millones de euros para 5 años (enero 2000-diciembre 2004).

La aplicación del programa, una vez más, ha corrido a cargo de la Comisión, que ha aprobado las medidas anuales de aplicación con sus respectivas convocatorias de propuestas.

La Comisión evaluó positivamente el desarrollo de *Cultura 2000* en sus tres primeros años de existencia⁴¹. Participaron en *Cultura 2000* opera-

40. Que se desglosa del siguiente modo: 45% como máximo para las acciones innovadoras o experimentales específicas; 35% como mínimo para las acciones integradas; 10% para las manifestaciones culturales especiales; 10% para los demás gastos.

41. Véase la exposición de motivos de la propuesta de la Comisión de decisión del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Decisión 508/2000/CE por la que se establece el programa 2000, COM/2033/0187 final. También el

dores de treinta países europeos: los veinticinco Estados miembros (antes de la adhesión de Rumanía y Bulgaria), Bulgaria y Rumanía, y los tres países del Espacio Económico Europeo (Islandia, Liechtenstein y Noruega). En este período, el programa permitió respaldar más de 700⁴² proyectos de cooperación en el ámbito de las artes vivas, las artes visuales, la literatura y el patrimonio, asimismo, entre otras cosas ha permitido financiar la traducción de 250 libros, respaldar actos organizados en el marco de las Capitales europeas de la cultura o de las Jornadas europeas del patrimonio, etc.

La aplicación del programa en los años 2000 y 2001 también fue objeto de una evaluación externa positiva por parte de la empresa de consultoría danesa *PLS Ramboll Management*⁴³. En efecto, su informe consideraba que el Programa *Cultura 2000* siguió en esta etapa una lógica coherente y globalizadora, destinada a fomentar la cooperación cultural en Europa y que los niveles de eficacia y efectividad requeridos se alcanzaron en todos los ámbitos: en el desarrollo de cada uno de los proyectos, en las actividades de los puntos de contacto, en las tareas de gestión y en definitiva en el conjunto del programa.

El estudio señalaba que *Cultura 2000* había logrado generar un valor añadido en el campo de la cultura de amplia proyección (creó nuevas formas de expresión cultural, atrajo audiencias más numerosas de lo previsto y estimuló el movimiento de artistas y agentes culturales, permitiendo así que éstos finalizaran sus proyectos con el nivel de calidad requerido); y, además, un valor añadido europeo al favorecer la constitución de nuevos marcos de colaboración y de cooperación transnacional que pueden considerarse, en principio, sostenibles. También se indicaba, no obstante, que su impacto socio-económico resultó más restringido.

El estudio proponía también varias recomendaciones para mejorar la información sobre el programa, la gestión y el procedimiento de selección, y para reexaminar sus objetivos (en este sentido la empresa consultora consideraba que esta última necesidad podría satisfacerse suprimiendo los objetivos relacionados con el desarrollo socio económico y dando prioridad a determinados grupos).

informe de la Comisión de implementación del programa en los años 2003 y 2004, COM (2003) 722 final. Sobre la evaluación de *Cultura 2000* véanse también: la Resolución del Consejo de 25 de junio de 2002 (DO C 162 de 6.7.2002, p. 5), y las Resoluciones del Parlamento Europeo de 5 de septiembre de 2001, de 28 de febrero de 2002 y de 21 de octubre de 2002.

42. Durante los años 2000 y 2001 se presentaron al Programa más de 1.600 propuestas, de las cuales recibió financiación alrededor de un cuarto.
43. Véase al respecto el citado informe de la Comisión de implementación del programa en los años 2003 y 2004, COM (2003) 722 final, que resume el dictamen de la consultora.

La Comisión por su parte tomó nota de estas recomendaciones y señaló que ya estaba trabajando para mejorar la información, gestión y selección, con diversas medidas como las *e-Newsletters* o el nuevo sistema de gestión SYMMETRY. En cuanto al examen de los objetivos, la Comisión admitió que los objetivos del programa eran demasiado amplios, especialmente teniendo en cuenta los fondos disponibles y consideró que “dado que la elección de unos u otros es una decisión de carácter político, la Comisión abordará esta cuestión a su debido tiempo, particularmente en el contexto de la preparación del programa cultural que, en su caso, suceda a *Cultura 2000*”.

En fin, a la vista el informe de *PLS Ramboll Management*, la Comisión no consideró necesario presentar una propuesta de modificación del programa para el plazo restante, sino al contrario, prorrogarlo, para así disponer de un plazo adecuado para ir estudiando convenientemente un nuevo programa.

Cultura 2000 debía en principio finalizar el 31 de diciembre de 2004, sin embargo, la Comisión consideró fundamental garantizar la continuidad del apoyo comunitario, evitando una ruptura de una acción cultural que implica un gran número de operadores culturales europeos, por lo que propuso que se prorrogase a los años 2005 y 2006 en idénticos términos –es decir, sin modificar su contenido– y se estableciese una dotación financiera global de 236,5 millones de euros para el programa *Cultura 2000* prorrogado.

El Parlamento Europeo y el Consejo adoptaron el 31 de marzo de 2004 la Decisión⁴⁴, aplicable a partir del 1 de enero de 2005, que permitiría la prórroga de *Cultura 2000*, modificando la Decisión 508/2000/CE de la siguiente forma:

- 1) En el primer párrafo del artículo 1, la fecha de 31 de diciembre de 2004 se sustituye por la de 31 de diciembre de 2006.
- 2) En el primer párrafo del artículo 3, el importe de 167 millones de euros se sustituye por el de 236,5 millones de euros.

Así mismo, Parlamento Europeo y el Consejo instaban a la Comisión a presentar un nuevo informe de evaluación de *Cultura 2000* para poder comenzar a valorar la nueva propuesta del programa marco de acción y cooperación cultural previsto para 2007.

La empresa *Ecotec Research and Consulting Ltd* fue la seleccionada en esta segunda ocasión para realizar el trabajo, que constituía una nueva evaluación intermedia del programa, y que se había de centrar principalmente en los años 2002 a 2004 para las acciones 1 y 3 y en 2000-2001 para la acción 2.

44. Decisión nº 508/2000/CE (DO L 99 de 3.4.2004).

El resultado fue de nuevo positivo, pues se concluía que el programa constituía un mecanismo adecuado para responder a las necesidades de cooperación cultural en Europa:

“El evaluador concluye que el programa ha alcanzado sus objetivos y ofrece un mecanismo adecuado que permite responder a las necesidades iniciales y actuales en el ámbito de la cooperación cultural en Europa. Además, la evaluación confirma la necesidad de un programa específicamente dedicado al sector de la cultura, en vez de añadir un apartado cultural a otros programas comunitarios”⁴⁵.

El evaluador consideró que el programa «Cultura 2000» favorecía la cooperación transnacional y generaba una gran cantidad de nuevas iniciativas creando o fortaleciendo vínculos entre los actores culturales europeos. También destacó su sostenibilidad, señalando que los actores manifestaban su intención de mantener los vínculos creados y continuar sus actividades. En cuanto a las recomendaciones, el evaluador señaló varias posibles mejoras en relación con la convocatoria y los procesos de decisión, y particularmente señaló la necesidad de lograr mayor visibilidad del programa y los proyectos que financia.

Merece la pena detenerse también por un momento en la valoración que –a luz de esta evaluación– la Comisión realiza sobre el desarrollo del programa Cultura 2000 en estos años.

Al igual que el evaluador, la Comisión destaca la colaboración transnacional y los vínculos creados:

“Miles de organizaciones culturales de todo tipo y tamaño (teatros, museos, asociaciones profesionales, centros de investigación, universidades, institutos culturales, autoridades públicas, etc.) de toda Europa y que representan a la totalidad de las actividades culturales han trabajado conjuntamente para crear y poner en marcha proyectos artísticos y culturales. De este modo, un número incluso mayor de europeos han gozado de una ocasión única para descubrir y explorar la cultura de sus conciudadanos europeos”.

Como era de esperar, la Comisión comparte la valoración positiva del evaluador, afirmando que el programa ha representado una contribución única a la cooperación cultural europea y ha desempeñado un papel fundamental en la mejora de los intercambios culturales europeos. Tanto es así que para la Comisión:

45. Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones– Informe sobre la segunda evaluación externa intermedia del programa «Cultura 2000» (COM/2006/0666 final).

“Es poco probable que otro instrumento haya resultado más útil que «Cultura 2000» para promover la cooperación cultural europea. Por consiguiente, los objetivos establecidos en el artículo 151 del Tratado se han alcanzado totalmente (...)” y “es vital que la Comunidad siga sosteniendo las actividades de cooperación cultural en Europa”.

Sin duda, un balance muy positivo, teniendo en cuenta la amplitud de los objetivos de la citada disposición (*ex art. 151 CE, hoy 167 TFUE*) y la limitada envergadura del programa Cultura 2000.

Pero al margen del Programa *Cultura 2000* que ha agrupado y reorganizado la acción comunitaria de apoyo al sector cultural, desde el año 2000 se continuaron adoptando otros diversos actos de contenido cultural.

Aún en el año 2000 el Consejo aprobó una resolución relativa a la conservación y promoción del patrimonio cinematográfico europeo⁴⁶, invitando a los Estados miembros a participar en un estudio transnacional sobre la situación en la que se hallan los archivos cinematográficos europeos y animando a la Comisión a tener en cuenta las necesidades específicas de esta singular forma de patrimonio cultural y utilizar las posibilidades ofrecidas por las acciones y programas comunitarios.

En el mismo año, se aprobó también un plan de acción para la movilidad⁴⁷, en el que se acogía favorablemente el Plan presentado a los Ministros de Educación en la Sorbona el 30 de septiembre de 2000, con el fin de definir y democratizar la movilidad en Europa, fomentar las formas de financiación adecuadas, e incrementar la movilidad mejorando sus condiciones.

En 2001 el Consejo volvió a centrarse en la aplicación de las normas de libre competencia y circulación al sector cultural aprobando una Resolución relativa a las ayudas nacionales al sector del cine y al sector audiovisual⁴⁸ –en la que afirmaba que éstas constituyen uno de los medios principales para garantizar la diversidad cultural, y justificaba el desarrollo de políticas nacionales en su apoyo– y otra Resolución⁴⁹ en la que reiteraba una vez más su conocida posición en torno al precio fijo de los libros.

46. Resolución del Consejo de 26 de junio de 2000 relativa a la conservación y promoción del patrimonio cinematográfico europeo (DO C 193 de 11.07.2000, p. 1).

47. Resolución del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo de 14 de diciembre de 2000 sobre el plan de acción para la movilidad (DO C 371 de 23.12.2000, p. 4).

48. Resolución del Consejo de 12 de febrero de 2001 sobre las ayudas nacionales al sector del cine y al sector audiovisual (DO C 073 de 06.03.2001, p. 3).

49. Resolución del Consejo de 12 de febrero de 2001 sobre la aplicación de los sistemas nacionales de fijación del precio de los libros (DO C 073 de 06.03.2001, p. 5).

También datan de 2001 una Resolución sobre la calidad arquitectónica en el entorno urbano y rural⁵⁰, en la que se invita a la Comisión a que vele por que se tenga en cuenta la calidad arquitectónica en el conjunto de sus políticas, acciones y programas y una Resolución⁵¹ relativa al intercambio de información y experiencias sobre la situación de los artistas profesionales en el contexto de la ampliación de la Unión Europea.

En el año 2002 se adoptaron varias Resoluciones de carácter programático. Una sobre “Cultura y sociedad del conocimiento”⁵² con el fin de contribuir a la digitalización de los contenidos culturales, estimular iniciativas de calidad en los sitios web y favorecer la comunicación en red de la información cultural; y una segunda sobre el lugar de la cultura en la Unión Europea⁵³ en la que llama a Estados y Comisión a que consideren la cultura como un elemento esencial de la integración europea, en particular ante la perspectiva de la ampliación y plantea una reflexión para mejorar la aplicación del artículo 167 TFUE (*ex* 151.2 y 151.4. TCE).

También data de 2002 el primer plan de trabajo del Consejo en el ámbito de la cultura. El Consejo adoptó una Resolución relativa a un plan de trabajo sobre la cooperación europea en el ámbito de la cultura⁵⁴, que tenía por fin que la cultura ocupase un lugar central en la integración europea⁵⁵, y una Resolución⁵⁶ sobre la ejecución de dicho plan.

50. Resolución del Consejo de 12 de febrero de 2001 sobre la calidad arquitectónica en el entorno urbano y rural (DO C 073 de 06.03.2001, p. 6).
51. Resolución del Consejo de 23 de julio de 2001 relativa al intercambio de información y experiencias sobre la situación de los artistas profesionales en el contexto de la ampliación de la Unión Europea (DO C 213 de 31.07.2001, p. 9).
52. Resolución del Consejo de 21 de enero de 2002 sobre “Cultura y sociedad del conocimiento (DO C 032 de 05.02.2002, p. 1).
53. Resolución del Consejo de 21 de enero de 2002 sobre el lugar de la cultura en la Unión Europea (DO C 032 de 05.02.2002, p. 2).
54. Resolución del Consejo de 25 de junio de 2002 sobre un nuevo plan de trabajo relativo a la cooperación europea en el ámbito de la cultura (DO C 162 de 06.07.2002, p. 5).
55. La realización de este plan de trabajo, que no debía retrasar el proceso de toma de decisiones sobre una renovación o prolongación del programa “Cultura 2000”, incluía, sin perjuicio de otros temas, los siguientes: i) análisis de métodos para identificar y evaluar el valor añadido de las acciones europeas ii) acceso y proyección pública de la acción cultural de la Comunidad iii) aspectos horizontales, reforzamiento de las sinergias, intercambio de información en relación con la dimensión económica y social de la cultura, fomento de la movilidad de personas y obras en el sector cultural, medios para impulsar las industrias culturales; iv) diálogo entre culturas, promoción de la diversidad cultural y lingüística de Europa, así como de los aspectos comunes de sus culturas, v) cooperación entre los Estados miembros y participación de los nuevos Estados miembros vi) cooperación internacional en el ámbito de la cultura, con las organizaciones internacionales pertinentes y con terceros países.
56. Resolución del Consejo de 19 de diciembre de 2002 sobre la ejecución del plan de trabajo relativo a la cooperación europea en el ámbito de la cultura: el valor añ-

El primero de estos textos insistía en la necesidad de adoptar un planteamiento más coherente de la actuación comunitaria en este ámbito, y proponía un marco más estructurado y un plan de trabajo con los temas prioritarios en anexo. La segunda Resolución trataba de clarificar qué tipo de acciones culturales pueden tener un valor añadido europeo, y qué medidas se pueden adoptar para promover la movilidad de las personas y la circulación de obras en el sector cultural. Posteriormente se aprobaría un Segundo Plan de trabajo en materia de cultura (2005-2006) que se prorrogó hasta finales de 2007.

En el año 2003 se adoptaron Resoluciones muy diversas relativas a:

(1) La “Accesibilidad electrónica”, con el fin de hacer un llamamiento a Estados miembros y a la Comisión para mejorar el acceso de las personas con discapacidad a la sociedad del conocimiento⁵⁷.

(2) Los archivos en los Estados miembros⁵⁸, para invitar a la Comisión a reunir un grupo de expertos para tratar de la situación de los archivos públicos en la Unión Europea –en particular sobre las consecuencias del desarrollo de nuevas tecnologías, la mejora de la coordinación y del intercambio de información– y a presentar al Consejo un informe sobre este trabajo.

(3) Los aspectos horizontales de la cultura⁵⁹, que contempla el incremento de sinergias con otros sectores y acciones comunitarios e intercambio de buenas prácticas en relación con las dimensiones social y económica de la cultura.

(4) El registro de películas en la Unión⁶⁰, insistiendo en la necesidad de que las obras cinematográficas europeas que formen parte del patrimonio audiovisual de los Estados miembros se depositen de forma sistemática en archivos para garantizar su conservación.

dido europeo, la movilidad de las personas y la circulación de obras en el sector cultural (DO C 013 de 18.01.2003, p. 5).

57. Resolución del Consejo de 6 de febrero de 2003 sobre “Accesibilidad electrónica” – Mejorar el acceso de las personas con discapacidad a la sociedad del conocimiento (DO C 039 de 18.02.2003, p. 5).

58. Resolución del Consejo de 6 de mayo de 2003 sobre los archivos en los Estados miembros (DO C 113 de 13.05.2003, p. 2).

59. Resolución del Consejo de 26 de mayo de 2003 relativa a los aspectos horizontales de la cultura (DO C 136 de 11.06.2003, p. 1).

60. Resolución del Consejo de 24 de noviembre de 2003 sobre el registro de películas en la Unión Europea (DO C 295 de 05.12.2003, pp. 5-6).

En 2004 cabe destacar la Decisión de 21 de abril de 2004 del Parlamento Europeo y del Consejo⁶¹ por la que se establece un importante programa de acción para la promoción de organismos activos a escala europea en el ámbito de la cultura⁶² (al margen de las otras dos grandes acciones en la materia: *Cultura 2000* y *Capitales europeas de la cultura*). Las actividades realizadas por estas organizaciones debían contribuir a la puesta en marcha de acciones de investigación y difusión de información, la creación de redes de organizaciones activas en el ámbito de la cultura, y a la promoción del conocimiento del patrimonio cultural común europeo. La dotación era de 19 millones de euros para el período 2004-2006.

De 2005 podemos señalar la Recomendación del Consejo del 14 de noviembre relativa a medidas prioritarias para aumentar la cooperación en el ámbito de los archivos⁶³, y la Recomendación de 16 de noviembre relativa al patrimonio cinematográfico y la competitividad de las actividades industriales relacionadas⁶⁴.

También fue importante la Comunicación de la Comisión de 30 de septiembre de 2005 "i2010: Bibliotecas Digitales"⁶⁵ que tenía por objetivo conseguir que el patrimonio cultural audiovisual y científico de Europa sea más accesible y para ello trataba de promover la digitalización, que hasta ahora sólo se ha logrado en una pequeña parte de las colecciones europeas. Como veremos, en los últimos años la Comisión ha realizado un esfuerzo importante en esta materia.

61. Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004 (DO L 138 de 30.04.2004, pp. 40-49).

62. Se trata de un programa de apoyo adoptado en el marco de la transparencia presupuestaria dimanante del Reglamento financiero de las Comunidades Europeas de 2002 que exigía el establecimiento de un acto de base para cubrir las acciones de apoyo existentes. Se establece así un acto de base para la concesión de subvenciones para la promoción de programas de trabajo de las organizaciones europeas de interés cultural y el apoyo de actividades específicas en el ámbito de la cultura durante un período de tres años (2004-2006). El programa concede subvenciones a dos organismos concretos (Oficina Europea de Lenguas Minoritarias y la red de información y documentación Mercator) y de forma más general a las organizaciones de interés cultural europeo. La Comisión presentará un informe sobre la consecución de sus objetivos así como, en su caso, propuestas de ajuste con vistas a su prolongación. Este informe iría precedido de un informe intermedio a más tardar el 31 de diciembre de 2005.

63. DO L 312 de 29.11.2005.

64. DO L 323 de 9.12.2005.

65. DO C 49 de 28.2.2008.

IV. ÚLTIMAS INICIATIVAS DESDE 2006: PROGRAMA CULTURA (2007-2013), AGENDA EUROPEA PARA LA CULTURA, LA PROMOCIÓN DE LA CONVENCIÓN DE LA DIVERSIDAD DE LA UNESCO Y OTROS ACTOS E INICIATIVAS RECIENTES

1. PROGRAMA CULTURA (2007-2013)

Es sin duda la aprobación del Programa Cultura (2007-2013)⁶⁶, el 12 diciembre, el gran hito en la materia del año 2006.

De nuevo –al igual que cultura 2000– se trata de un instrumento único de financiación y programación para la cooperación cultural, esta vez para el período 1 enero 2007-31 diciembre 2013, con una financiación prevista de 400 millones de euros (queda por supuesto excluida la industria audiovisual que está cubierta por el programa MEDIA, con un presupuesto de 755 millones).

Merece la pena destacar el objetivo general del programa, recogido en el artículo 3: “impulsar un espacio cultural compartido por los europeos y basado en una herencia cultural común, mediante el desarrollo de una cooperación cultural entre creadores, agentes culturales e instituciones culturales de los países participantes en el Programa, con el fin de favorecer el surgimiento de una ciudadanía europea”.

Seguidamente se establecen tres objetivos específicos: “a) Promover la movilidad transnacional de los agentes culturales; b) fomentar la circulación transnacional de obras y productos artísticos y culturales; y c) favorecer el diálogo intercultural”.

Para alcanzarlos, se definen tres niveles de intervención:

I. Apoyo a acciones culturales. Pueden ser de tres tipos.

a) Proyectos plurianuales de cooperación: con la participación de un mínimo de seis operadores culturales de al menos seis Estados, y con una duración comprendida entre tres y cinco años. Estos proyectos se basan en un acuerdo de cooperación que la Unión respalda financieramente con un límite del 50% del presupuesto del proyecto y por un máximo de 500 000 € al año para todas las actividades de los proyectos de cooperación.

El objetivo es extender el ámbito geográfico de los proyectos y lograr que sean sostenibles después.

b) Acciones de cooperación: con una duración máxima de dos años, y especial énfasis en la creatividad y a la innovación. Cada acción debe ser rea-

66. Decisión nº 1855/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, por la que se establece el programa Cultura (2007-2013).

lizada en régimen de asociación por un mínimo de tres operadores culturales de tres países participantes. El apoyo comunitario estará comprendido entre 50.000 y 200.000 euros y se concederá por un período máximo de dos años.

Los proyectos de traducciones literarias están incluidos en esta categoría.

c) Acciones especiales: de escala y alcance importantes, que tengan un eco significativo entre los pueblos de Europa y contribuyan a tomar conciencia sobre la diversidad cultural y la pertenencia a una misma comunidad. La financiación no podrá exceder del 60% del presupuesto del proyecto.

Las «Capitales Europeas de la Cultura» –una de las iniciativas de más éxito de la acción cultural europea– están financiadas por esta categoría. También la concesión de los premios al talento artístico entre los europeos –en el ámbito del patrimonio, la arquitectura, la literatura y la música– y las acciones conjuntas que se emprenden en colaboración con el Consejo de Europa. Entre estas cabe destacar la acción común *Integrated Rehabilitation Project Plan / Survey of the Architectural and Archaeological Heritage* (IRPP/ SAAH) 2003-2010 que financia la rehabilitación de patrimonio en los países del sudeste europeo.

II. Ayuda a organismos activos a nivel europeo en el ámbito de la cultura. Se trata de una ayuda para cofinanciar gastos vinculados al programa de trabajo de organismos que persigan un objetivo de interés general europeo, citándose expresamente los que realizan funciones de representación a nivel comunitario, divulgan información que pueda facilitar la cooperación cultural, conectan en red organismos activos en este ámbito o desempeñan la función de embajadores de la cultura europea.

El objetivo es que el trabajo de estos organismos se consolide como un elemento permanente de la vida cultural europea, mediante la producción de libros, grabaciones y otros productos en común y que se mantenga tras la finalización del proyecto financiado.

III. Apoyo a trabajos de análisis, recopilación y difusión de información, así como a la maximización del impacto de los proyectos en el ámbito de la cooperación cultural. El fin es incrementar el volumen y la calidad de la información y de las cifras sobre la cooperación cultural, así como fomentar la difusión del programa.

De la totalidad del presupuesto disponible se previó se destinase aproximadamente un 77% para el apoyo a acciones culturales, un 10% para el apoyo a los organismos, un 5% para análisis e información y un 8% para la gestión del programa.

Resulta interesante analizar los informes de actividad que la DG de Educación y Cultura de la Comisión ha publicado anualmente sobre la implementación del Programa Cultura. El informe de actividad de 2009 (tercer año de implementación del Programa) muestra por ejemplo el número de proyectos presentado por país de los 749 totales, y el número concedido por país de los 256 otorgados. Correspondieron por ejemplo 29 a Francia, 22 a Italia, 20 a Reino Unido y a Alemania, 18 a Bélgica, 17 Austria, 5 a España, 1 a Chipre, Luxemburgo o Eslovaquia. No obstante, como explica la Comisión en sus consideraciones previas, la cooperación transnacional es una dimensión absolutamente fundamental en estos proyectos, por lo que estos datos deben analizarse en un contexto de solidaridad transfronteriza, no de competencia. El número de proyectos presentados por país si puede ser, no obstante, un indicador de la efectividad de los PPC (puntos de contacto culturales).

También resultan de interés los datos respecto a proyectos seleccionados por tema en 2009. Se concedieron: 53 proyectos relativos al patrimonio cultural, 54 artes visuales, 86 *performing arts*, 109 literatura libros y lectura, 14 arquitectura, 21 diseño y artes aplicadas, 44 multimedia y nuevas tecnologías, 78 interdisciplinar, y 5 otros.

En cuanto a los objetivos perseguidos por dichos proyectos 81 tenían por objetivo la movilidad transnacional de trabajadores del sector cultural, 80 la circulación de obras de arte y 77 el diálogo intercultural.

El informe del año 2009 destaca también la importancia de la cultura en las relaciones exteriores y los resultados obtenidos en los Balcanes Orientales, en el Partenariado del Este con Armenia, Azerbaijón, Bielorrusia, Georgia, Moldavia y Ucrania, y con los países de la Política Europea de Vecindad.

Conviene finalmente, más allá de estos datos, hacer una valoración global del planteamiento y la implementación del Programa Cultura.

Inicialmente cabe señalar que el Programa Cultura sigue la línea del anterior, Cultura 2000. De nuevo, un programa plurianual y un solo instrumento financiero que pretende ahora, con la experiencia adquirida en el pasado con Calidoscopio, Ariane y Rafael, y después con Cultura 2000, racionalizar y reforzar la actuación cultural de la Unión.

Globalmente, podríamos destacar que el planteamiento del nuevo programa Cultura mantiene la continuidad respecto al pasado. Sus afirmaciones sobre los motivos y los objetivos de la acción cultural forman parte de un discurso ya consolidado. Hay una continuidad y una coherencia muy definida en este discurso –cuyos orígenes hemos rastreado en este trabajo– y que destaca (1) la diversidad, (2) la cooperación y movilidad, y (3) el énfasis en los elementos que manifiestan la identidad cultural europea.

Merece la pena especialmente destacar el énfasis especial en la movilidad que se desprende del programa *Cultura* y que después se consolidará en la Agenda Europa para la Cultura y en el posterior Programa de trabajo. Consideramos que la movilidad transnacional de artistas y profesionales de la cultura, así como la movilidad de obras de arte, se han ido consolidando como el objetivo prioritario en la acción cultural europea en todos los documentos claves de los últimos años. Como se verá, en esta línea, y como parte del nuevo Método Abierto de Coordinación introducido por la Agenda Cultura se creó un grupo de expertos con este fin en mayo de 2008. También se realizó un esfuerzo especial de análisis en este ámbito y se lanzaron proyectos concretos adicionales al margen del programa *Cultura*, como el proyecto piloto sobre movilidad para el que el Parlamento Europeo votó en 2007 una línea específica de 1,5 millones euros para el presupuesto 2008 y una adicional en 2008 para el de 2009.

Cabe señalar también que, una vez más, el programa hace énfasis en la cooperación con terceros países y está abierto a los países del Espacio Económico Europeo (Islandia, Noruega y Liechtenstein), los países candidatos con una estrategia de preadhesión y los Países de los Balcanes occidentales. El programa *Cultura* también prevé la posibilidad de cooperación para otros terceros países con acuerdos bilaterales que contengan cláusulas culturales. Se han financiado proyectos en China, India, Brasil, México... y en los países de la Vecindad Europea. Como hemos visto, se ha realizado un esfuerzo importante en la implementación del programa, en particular en los países más cercanos a la Unión.

Debemos también señalar, en el nuevo programa *Cultura*, un esfuerzo por responder a esas recomendaciones que los evaluadores de los programas culturales anteriormente citados habían destacado en materias concretas tales como la simplificación de procedimientos, o la visibilidad y difusión de los programas. Para ello se han emprendido distintas iniciativas tales como la organización de *information days* (Bruselas, Barcelona, Vilnius), conferencias para promocionar los resultados de los proyectos o las ceremonias para las entregas de premios como el Premio UE para la literatura contemporánea.

El balance es pues positivo. La Comisión por su parte así lo considera en sus informes de actividad, y el resultado de la evaluación intermedia encargada también fue positivo⁶⁷, valorándose especialmente la promoción de la movilidad. No obstante, a pesar de la continuidad y coherencia

67. *Interim Evaluation of the Culture Programme 2007-13. Final Report. ECORYS UK on behalf of the European Commission DG Education and Culture.* Accesible en http://ec.europa.eu/dgs/education_culture/evalreports/culture/2010/progreport_en.pdf. Última consulta 15.9.2013.

que hemos destacado, y del esfuerzo por lograr un programa más abierto y visible, más completo y más fácil de utilizar, no podemos evitar señalar la prudencia del planteamiento con el que la Unión aborda la cultura y su limitada ambición, no sólo en lo que respecta a su dotación económica.

El Programa Cultura responde a un planteamiento coherente y se implementa con eficacia, la Cultura se tiene en cuenta en la actualidad en otras políticas como un objetivo transversal, pero si observamos la magnitud y el impacto de la acción cultural de la Unión en relación con otras políticas europeas, lo cierto es que el esfuerzo se destina a la Cultura es aún muy limitado.

2. AGENDA EUROPEA PARA LA CULTURA (2007)

Una de las iniciativas recientes de mayor relevancia en esta materia fue la adopción de la Agenda Europea para la Cultura. La iniciativa partió de la Comisión Europea que aprobó una Comunicación, de 10 de mayo de 2007, relativa a una Agenda Europea para la Cultura en un Mundo en vías de Globalización⁶⁸.

Se trata de un documento ambicioso, que pretende, desde una noción amplia de la cultura, realizar una reflexión global sobre su relación con la Unión Europea en sus múltiples dimensiones, valorar la contribución de la UE a la cultura hasta el momento, y cara al futuro, determinar unos nuevos objetivos y un nuevo método de trabajo.

Merece la pena detenerse por un momento en esta Comunicación, pues es un interesante esfuerzo programático, y un intento de sistematizar el pasado de la acción cultural comunitaria y proponer nuevos objetivos e instrumentos.

En los primeros párrafos de la introducción se realiza una interesante reflexión sobre la Unión y la cultura. En ella están presentes, en nuestra opinión, las tres constantes que previamente hemos considerado que definen la acción cultural europea desde sus primeros pasos y que señalaremos a continuación (con subrayado añadido): el énfasis en el respeto a la diversidad, el fomento de la cooperación cultural y la afirmación de la identidad cultural europea.

La introducción recoge inicialmente una cita de Dario Fo, *«antes incluso de que Europa estuviera unida en el plano económico o fuera concebida a nivel de*

68. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 10 de mayo de 2007, relativa a una Agenda Europea para la Cultura en un Mundo en vías de Globalización. COM (2007) 242 final.

los intereses económicos y del comercio, era la cultura lo que unía a todos los países de Europa. Las artes, la literatura, la música son el cimiento de Europa». Se afirma que los europeos “comparten un patrimonio cultural común, que es el resultado de siglos de creatividad, flujos migratorios e intercambios”. Junto a esto “También aprecian y disfrutan de una rica diversidad cultural y lingüística (...) La originalidad y el éxito de la Unión Europea radica en su capacidad de respetar la historia, las lenguas y las culturas de los Estados miembros, que son variadas y están entrelazadas, forjando al mismo tiempo un entendimiento y unas normas comunes (...). A través de esta unidad en la diversidad, el respeto por la diversidad cultural y lingüística y el fomento de un patrimonio cultural común son fundamentales para el proyecto europeo”. A continuación, la Comisión destaca a su vez la importancia de la movilidad y la cooperación cultural: “En la Europa de hoy día, los intercambios culturales son tan dinámicos y efervescentes como siempre. La libre circulación establecida por el Tratado CE ha facilitado considerablemente los intercambios y el diálogo culturales a través de las fronteras”.

La introducción aborda también uno de los retos de nuestro tiempo: el rol de la cultura en un mundo global. La globalización ha aumentado la exposición a culturas más diversas de todo el mundo:

“eso ha aumentado nuestra curiosidad y nuestra capacidad de realizar intercambios con otras culturas y de beneficiarnos de las mismas, y ha contribuido a la diversidad de nuestras sociedades. Sin embargo, también ha planteado dudas sobre la identidad de Europa y sobre su capacidad para garantizar unas sociedades cohesionadas e interculturales. En todo el mundo, la diversidad cultural y el diálogo intercultural se han convertido en retos de primera magnitud”.

A continuación, se cita la entrada en vigor de la Convención de la Unesco sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, el 18 de marzo de 2007, que se considera un paso fundamental al que la UE ha contribuido en gran medida. En la misma línea, se considera que la Unión debe jugar un nuevo papel en materia cultural, señalando que “existe cada vez mayor conciencia de que la UE debe desempeñar un papel único en el fomento de su riqueza y su diversidad culturales, tanto en Europa como en el mundo”.

Seguidamente, en el apartado segundo, la Comisión realiza un esfuerzo para sistematizar la contribución de la UE a la cultura hasta la fecha, valorando positivamente tanto los programas culturales adoptados, como el efecto de otros programas y actos que de alguna manera han realizado también una contribución a la cultura (se citan casos como la política de cohesión o desarrollo rural, la legislación sobre derechos de autor, la direc-

tiva televisión sin fronteras, o la aprobación de ayudas estatales al sector cultural); así como el componente cultural en los programas de cooperación y acuerdos internacionales.

Posteriormente, propone definir tres grupos de objetivos relacionados:

En primer lugar, fomentar la diversidad cultural y el diálogo intercultural. En este sentido, los objetivos concretos la nueva Agenda Europea para la Cultura hacen referencia especial al fomento de la movilidad de artistas y profesionales, de obras de arte, de trabajadores culturales... y también al fomento del diálogo intercultural.

En segundo lugar, promover la cultura como catalizador para la creatividad en el marco de la estrategia de Lisboa para el crecimiento y el empleo. En este sentido, se hace énfasis en el creciente papel de las industrias culturales en el dinamismo y competitividad de la UE. Se proponen objetivos más concretos como promover la creatividad en la educación; reforzar las capacidades organizativas del sector cultural; desarrollar asociaciones eficaces entre el sector cultural y otros sectores (investigación, turismo, etc.) para aumentar el impacto de las inversiones en la cultura...

En tercer y último lugar, reforzar la dimensión cultural como elemento indispensable de las relaciones exteriores de la Unión. Para ello se propone –entre otros objetivos– integrar sistemáticamente la cultura en todas las políticas con una dimensión exterior, seguir desarrollando el diálogo político en el ámbito de la cultura; y promover los intercambios culturales con terceros países así como el acceso a los mercados mundiales de los bienes y servicios culturales de los países en desarrollo.

Como reconoce la propia Comisión a lo largo del texto, estos objetivos no son novedosos. Hace tiempo que la promoción de la movilidad, el diálogo intercultural, o la integración de la cultura en la acción exterior de la Unión, son elementos presentes en el discurso de la Unión. En nuestra opinión, cabe quizás señalar como novedoso el énfasis de la Agenda en la cultura como catalizador para la creatividad en el marco de la Estrategia de Lisboa para el Crecimiento y el Empleo.

Conviene también señalar el particular aire que se desprende de estas páginas en las que la Comisión define sus objetivos en relación con la acción cultural europea. En ellas destaca, creemos, un énfasis especial en la circulación, la movilidad, la creatividad, la dimensión exterior... siendo el término *protección*, por ejemplo, raramente utilizado⁶⁹. Desde nuestro punto de vis-

69. Tan sólo se utiliza en relación con la *protección* de los derechos humanos y las lenguas en la introducción; en tres ocasiones al citar la “Convención de la Unesco sobre la *Protección* y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales” de 2007; al referirse al fomento, en el ámbito de la acción exterior, de “la pro-

ta, parece que para lograr el objetivo de promover la diversidad el discurso de la Unión se centra más en la movilidad que en la protección.

Por último, aunque no de menor importancia, la Comisión propone “Nuevas asociaciones y métodos de trabajo”.

La Comisión plantea la necesidad de poner en marcha un diálogo más estrecho con el sector cultural. Para ello propone medidas tales como: identificar el conjunto de los agentes del sector cultural; organizar un «foro cultural» que reúna a todas esas partes interesadas; fomentar la expresión de puntos de vistas representativos de las partes interesadas de este sector...

Pero la novedad más relevante en lo que respecta a los métodos de trabajo, es el recurso al método abierto de coordinación. Se considera que ha llegado el momento de que los Estados den un paso más en la cooperación cultural, y utilicen el método abierto de coordinación (en adelante, MAC).

Como explica la Comisión⁷⁰, el MAC es un marco intergubernamental no vinculante para el intercambio político y la acción concertada que resulta conveniente para este ámbito, en el que la competencia sigue encontrándose en gran medida a nivel del Estado. El MAC “Consiste en acordar objetivos comunes, hacer un seguimiento periódico de los progresos realizados en su consecución e intercambiar buenas prácticas y datos pertinentes para fomentar el aprendizaje mutuo”.

Recuerda la Comisión que el MAC existe en los ámbitos del empleo, la protección social, la educación y la juventud, y que en estos ámbitos ha contribuido a consolidar la formulación de políticas de los Estados (ya que la participación regular en un proceso europeo refuerza el perfil de dichas políticas a nivel nacional), permitiendo que los Estados aprendan unos de otros, y haciendo que los actores adquieran voz a nivel europeo.

Se propone un planteamiento flexible, “con el establecimiento de unos objetivos generales y un sistema de información periódica que no suponga una carga”. Así, sobre la base de la presente Comunicación, invita al Consejo a respaldar los objetivos, y aceptar un ejercicio de seguimiento bienal. Por su parte, la Comisión elaboraría cada dos años, con representantes de los Estados, un informe con los principales problemas y tendencias y se discutirían los progresos logrados en los Estados en relación a los objetivos.

Resulta evidente que el empleo del MAC en el ámbito cultural plantearía en los Estados descentralizados la necesidad de asociar a las entidades subregionales, que generalmente ejercen importantes competencias

tección y promoción de los derechos culturales”; y en un sentido diferente, al referirse a la protección social.

70. Véase el apartado 4.2. de la citada Comunicación.

en materia cultural. La Comisión dispone al respecto que “Se animaría a los Estados a asociar plenamente a las autoridades locales y regionales y a las partes interesadas culturales nacionales al proceso de seguimiento y a describir dicha participación en sus informes nacionales”.

A nivel de la UE, “la Comisión asociaría a las partes interesadas al proceso a través del foro cultural indicado anteriormente” y “en el año previo a la publicación del informe, la Comisión organizaría una reunión para recabar aportaciones de la sociedad civil”. También se menciona finalmente que el Parlamento Europeo, el Comité Económico y Social y el Comité de las Regiones deberían participar en el proceso.

La utilización del MAC en el ámbito cultural es ciertamente una novedad relevante y podría suponer, con todas sus limitaciones y por supuesto dentro de un esquema intergubernamental no vinculante, un paso más hacia una posible futura política cultural europea. Desde aquellos tiempos en los que el déficit cultural de los Tratados era tan singular se ha recorrido un camino considerable. La posibilidad de que los Estados puedan al menos plantear objetivos comunes de sus políticas culturales y hacer un seguimiento periódico de sus progresos, intercambiando información y buenas prácticas, es un avance en la cooperación cultural que hubiese sido impensable en otro tiempo y que pone de manifiesto una disminución de esa resistencia que hemos señalado a lo largo de este trabajo a cualquier vinculación entre integración europea y cultura.

Antes de finalizar con la Agenda, conviene prestar atención por un momento a su recepción por parte del Consejo. Este acogió con satisfacción la propuesta de la Comisión en su Resolución de 16 de noviembre de 2007⁷¹, y la consideró un paso importante hacia un mayor desarrollo de la cooperación en el ámbito cultural y un incremento de la coherencia y de la notoriedad de la actuación europea en este ámbito.

El Consejo aprobó los tres objetivos estratégicos definidos por la Comisión y concretó como podrían especificarse esos objetivos.

Después de hacer referencia a la plena aplicación en este ámbito del principio de subsidiariedad y recordar que estas “directrices comunes a escala de la UE no son óbice para que los Estados miembros definan y apliquen sus propios objetivos de política nacional”, el Consejo se pronunció favorablemente sobre la aplicación del MAC⁷², aunque haciendo hincapié en la flexibilidad, la subsidiariedad, el carácter voluntario del proceso y, por supuesto, el rol protagonista del Consejo:

71. Resolución del Consejo relativa a una Agenda Europea para la Cultura (2007/C 287/01).

72. Véanse los apartados 9 y 10 de la Resolución.

“Se aplicará el MAC con un planteamiento flexible adecuado al ámbito cultural, con pleno respeto de las competencias de los Estados miembros, incluidas las de las autoridades regionales y locales, y de conformidad con el principio de subsidiariedad. La participación de los Estados miembros en las acciones y procedimientos de que se trate será voluntaria”.

Así mismo, el Consejo insistió en la necesidad de minimizar la carga financiera y administrativa, y dispuso que los objetivos de la Agenda Europea para la Cultura se ejecutasen mediante planes de trabajo trienales (por tanto, no bienales), que abarcarían un número limitado de ámbitos prioritarios sobre la base de los cuales, la Comisión propondría acciones específicas que el Consejo de Ministros debatiría y en su caso apoyaría.

Queda claro pues el énfasis en el mantenimiento del papel protagonista del Consejo⁷³, y la existencia de numerosas cautelas que garantizan que esta colaboración no dará lugar en ningún caso a una armonización obligatoria de las políticas culturales nacionales.

La primera revisión sobre la aplicación de la Agenda fue realizada por la Comisión que aprobó su informe de resultados el 19.7.2010⁷⁴. Dicho informe examinaba los progresos realizados tanto a escala europea como nacional, evaluando las primeras experiencias de los nuevos métodos de trabajo sobre la base de los informes de los Estados miembros, del trabajo de los grupos MAC y de las plataformas⁷⁵. Se trata de un interesante informe, que recoge tanto las iniciativas tomadas a nivel europeo en este período, como las buenas prácticas destacadas por los Estados miembros. Es también un documento que refleja con claridad las virtudes y carencias del nuevo sistema MAC⁷⁶. Volveremos con este informe cuando analicemos, en la sección 4.4., las últimas iniciativas.

73. Se establece también en las letras d y e del apartado 4 de dicha Resolución que el Consejo, en cooperación con la Comisión, desempeñará un papel central para garantizar la continuidad y el seguimiento de los ámbitos prioritarios de actuación y mantener el impulso del proceso; y que tras consultar con el organismo competente del Consejo [Comité de Asuntos Culturales] la Comisión elaborará un informe de situación destinado al Consejo, basándose entre otras cosas en la información que voluntariamente faciliten los Estados miembros.

74. Informe de la Comisión al parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las regiones sobre la aplicación de la agenda europea para la Cultura COM (2010) 390, de 19 de julio de 2010.

75. Pueden consultarse los informes de los grupos MAC (http://ec.europa.eu/culture/our-policy-development/doc1565_en.htm) y las recomendaciones de las plataformas (http://ec.europa.eu/cultura/our-policy-development/doc1199_en.htm. Última consulta 15.9.2013).

76. Sobre los resultados del MAC en la política cultural pueden consultarse también los cuatro informes de los grupos de expertos presentados en 2012. (http://ec.europa.eu/culture/news/20130109-new-look-omc_en.htm. Última consulta 15.9.2013).

3. LA UNIÓN Y LA PROMOCIÓN DE LA CONVENCION DE LA DIVERSIDAD DE LA UNESCO

Ya se ha hecho referencia al objetivo de promover la diversidad cultural, repetidamente destacado en la Agenda, y en particular al apoyo que la Unión ha otorgado desde su firma a la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, que merece en nuestra opinión una atención muy especial.

El 18 de mayo de 2006, el Consejo adoptaba la decisión relativa a la celebración de la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales⁷⁷. Así se declaraba aprobada, en nombre de la Comunidad (hoy Unión), la citada Convención y se autorizaba al presidente del Consejo a designar a la persona habilitada para depositar el instrumento de adhesión ante el director general de la UNESCO. Se precisaba también que en aquellos ámbitos que sean de competencia exclusiva de la Comunidad (hoy Unión), la Comisión la representará en los órganos creados por la Convención.

Resulta interesante detenerse por un momento en la lectura de la declaración anexa a esta Decisión, en la que se indican cuáles son las competencias transferidas por los Estados miembros a la Comunidad en las materias relacionadas con la Convención, precisándose también en cuales de esos ámbitos la Comunidad goza de competencia exclusiva. Sin duda, lo más relevante en lo que respecta a la aplicación de la Convención se recoge en la primera línea: "La Comunidad tiene competencia exclusiva en lo que respecta a la política comercial común (Artículos 131 a 134 del Tratado), excepto en lo relativo a los aspectos comerciales de la propiedad intelectual y al comercio de servicios en los ámbitos que figuran en el Artículo 133, apartados 5 y 6, del Tratado, (en particular, en este contexto, el comercio de servicios culturales y audiovisuales) en los que sean corresponsales la Comunidad y los Estados miembros"⁷⁸ (téngase en cuenta que la numeración del TCE que se cita es anterior a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa).

77. Decisión nº 515/2006/CE del Consejo de 18 de mayo de 2006.

78. Sigue así: "Promueve una política de cooperación al desarrollo (Artículos 177 a 181 del Tratado) y una política de cooperación con los países industrializados (Artículo 181 A del Tratado), sin perjuicio de las respectivas competencias de los Estados miembros. La Comunidad ejerce competencias compartidas en materia de libre circulación de bienes, personas, servicios y capitales (Artículos 23 a 31 y 39 a 60 del Tratado), competencia (Artículos 81 a 89 del Tratado) y mercado interior, incluida la propiedad intelectual (Artículos 94 a 97 del Tratado). En virtud del Artículo 151 del Tratado y, concretamente, de su apartado 4, la Comunidad tiene en cuenta los aspectos culturales en su actuación en virtud de otras disposiciones del Tratado, en particular a fin de respetar y fomentar la diversidad de sus culturas".

Además, se ilustra a través de un listado de actos comunitarios el alcance de estas competencias y se añade, oportunamente, que “por su naturaleza, el ejercicio de las competencias comunitarias está destinado a experimentar un continuo desarrollo”, por lo que la Comunidad se reserva el derecho a notificar en el futuro otras declaraciones relativas al reparto de competencias entre la Comunidad y sus Estados. Así pues, el Consejo declaraba aprobada, en nombre de la Comunidad, la citada Convención y trataba de definir el ámbito competencial de las instituciones europeas.

Desde entonces, este texto ha jugado un papel importante y creciente en la arena europea. Poco tiempo después, el 10 de mayo de 2007, en la citada Agenda Europea para la Cultura, la Comisión hacía referencia en los primeros párrafos de la introducción a la entrada en vigor de la Convención, considerándola un paso fundamental al que la Unión había contribuido en gran medida.

En realidad, podríamos considerar que la Agenda y la Convención de la UNESCO son los dos textos esenciales para comprender hoy la acción cultural de la Unión. Podría decirse que tras años en los que la Unión ha actuado de manera dispersa en el ámbito cultural, tratando de avanzar en la difícil tarea de definir su papel y su propia noción sobre la política cultural, en los últimos años con la Agenda y la Convención se ha dado a nivel conceptual un gran paso clarificador –que por supuesto no tiene que significar en la práctica un cambio fundamental en la realidad de acción cultural europea–.

Resulta difícil resumir brevemente cual es la aportación de la Convención. Comienza afirmando que la diversidad cultural es una característica esencial de la humanidad, que constituye un patrimonio común que debe valorarse y preservarse, recogiendo como su primer objetivo proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales (art. 1.a). A continuación, incide en el reconocimiento de “la índole específica de las actividades y los bienes y servicios culturales en su calidad de portadores de identidad, valores y significado” (preámbulo, g), en la necesidad identificar nuevas fórmulas de cooperación internacional y –muy particularmente– en garantizar *la soberanía de los Estados para mantener las políticas que consideren apropiadas para la protección y promoción de la diversidad* (art. 1 objetivo h; art. 2.2).

Como ya se indicó en los primeros capítulos de este trabajo, donde se abordó más detenidamente esta cuestión y su contexto, la Convención busca un difícil equilibrio, permitiendo la confirmación de las políticas proteccionistas que los Estados mantienen sobre todo en lo que respecta al sector audiovisual –lo que hasta ahora se denominaba generalmente la *excepción cultural*–, sin dejar por ello de reconocer que “la diversidad

cultural se fortalece mediante la libre circulación de las ideas y se nutre de los intercambios y las interacciones constantes entre las culturas (p. 12 del preámbulo)". En esta misma línea, como se vio previamente, algunos autores⁷⁹ han señalado que la Convención no era una iniciativa *muy* innovadora, sino que buscaba sobre todo mantener el *status quo*: si bien dotaba de un respaldo a las restricciones culturales al comercio impuestas por algunos países como Canadá o Francia, estaba redactada en "*aspirational terms*", preveía mecanismos de solución de conflictos débiles y pretendía modificar los derechos de las partes en virtud de los acuerdos internacionales pre-existentes.

Como hemos visto a lo largo de este trabajo, la acción cultural de la Unión ha tratado de favorecer el diálogo y la cooperación cultural transnacional, buscando la circulación y la apertura en sus programas y acuerdos. Pero también es cierto que en el marco más delicado del sector audiovisual –cuestión con la que volveremos en el próximo capítulo– la Unión ha mantenido una actitud proteccionista, apoyada por algunos Estados miembros y liderada por Francia, en virtud de la cual se ha resistido a la liberalización internacional y ha mantenido que la diversidad cultural exige el mantenimiento de subvenciones y cuotas de pantalla que garanticen un cierto equilibrio en los intercambios.

De esta manera, en nuestra opinión, la Convención responde en gran medida a lo que ha sido en la práctica la posición de la Unión en materia cultural en las últimas décadas. Quizás por ello ha generado un creciente consenso, como indicamos anteriormente. Con la Convención y con la Agenda, la Unión ha dado un gran paso en su discurso programático sobre la política cultural, dando sentido y coherencia a la acción cultural europea de nuestros días, e incluso –podríamos decir– dando también un sentido y una coherencia a la emprendida en el pasado. La Agenda y la Convención marcan pues la actualidad de la política cultural de la Unión.

4. OTROS ACTOS E INICIATIVAS RECIENTES: EN CAMINO HACIA CULTURA CREATIVA (2014-2020)

Plan trabajo 2008/2010

En la citada Resolución del Consejo de 16 de noviembre de 2007, el Consejo acogía con satisfacción la Agenda Europea para la Cultura propuesta por la Comisión, y daba un paso más incluyendo en un anexo los cinco ámbitos prioritarios de actuación para el período 2008-2010:

79. CRAUFURD SMITH, R.: "The UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions...", *op. cit.*, p. 24.

- 1) “Mejorar las condiciones para la movilidad de artistas y otros profesionales del ámbito cultural.
- 2) Promover el acceso a la cultura, en particular mediante la promoción del patrimonio cultural, el multilingüismo, la digitalización, el turismo cultural, las sinergias con la educación, especialmente la educación artística, y una mayor movilidad de las colecciones,
- 3) Desarrollar datos, estadísticas y metodologías en el sector cultural y mejorar su comparabilidad,
- 4) Aprovechar al máximo el potencial de las industrias culturales y creativas, en especial el de las PYME,
- 5) Promover y aplicar la Convención de la UNESCO sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales”.

Posteriormente, el Consejo adoptó el primer plan de trabajo trienal en materia de cultura⁸⁰, que definía y concretaba iniciativas para alcanzar esas cinco prioridades a escala nacional y comunitaria para el periodo 2008-2010. Se trata pues de la primera experiencia de aplicación del método abierto de coordinación en este ámbito.

El Consejo concretaba las actuaciones a emprender para las cinco prioridades señaladas, en un documento muy detallado en el que se fijaban iniciativas, plazos y objetivos para los Estados miembros y la Comisión. A modo de ejemplo, para la Prioridad 1 (mejorar las condiciones para la movilidad de artistas y otros profesionales del ámbito cultural) se concretan los compromisos de Estados y Comisión⁸¹:

– Los Estados miembros deben crear un grupo de trabajo sobre movilidad, que desde marzo de 2008 hasta finales de 2010 celebre unas tres reuniones al año y que se encargue de: “presentar las prácticas vigentes en cada Estado miembro para proponer mejoras del marco reglamentario y administrativo para la movilidad; proponer medios para incluir la movilidad en el plan de formación profesional a escala nacional y comunitaria; garantizar la recogida y la accesibilidad de información sobre las condiciones de movilidad en Europa; y reforzar los mecanismos de apoyo a la movilidad a escala regional, nacional y comunitaria”.

– Por su parte, la Comisión realizará para octubre de 2008 un estudio sobre la movilidad de los trabajadores del sector cultural en Europa y lle-

80. Conclusiones del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, sobre el plan de trabajo en materia de cultura (2008-2010) (DO C 143 de 10.6.2008).

81. Véanse los primeros párrafos del anexo I a las Conclusiones.

vará a cabo, para finales de 2008, un segundo estudio de viabilidad para la creación de un sistema de información sobre la movilidad en el sector a escala europea.

A lo largo del anexo I que acompaña el plan de trabajo se prevé pues la puesta en marcha de numerosos grupos de trabajo, concretándose en un cuadro específicamente sus tareas y plazos. Esta concreción, sin embargo, es compatible con una gran flexibilidad, pues el anexo II, que recoge los principios relacionados con el funcionamiento de los grupos, dispone que “la participación de los Estados miembros en los grupos será voluntaria y los Estados podrán integrarse en ellos en todo momento”. Además, el trabajo de los grupos será “completamente transparente, de manera que todos los Estados miembros estén debidamente informados del trabajo de los grupos, independientemente de su grado de participación en un ámbito determinado”.

Evaluación de la Agenda en 2010

El siguiente hito en el desarrollo de la política cultural fue la aprobación de la citada comunicación de la Comisión⁸² de 19.7.2010. En ella se evaluaba el desarrollo de Agenda desde su aprobación hasta la fecha, resultando un documento de mucho interés por cuanto permite valorar una primera experiencia del MAC, con sus virtudes y limitaciones.

El informe de la Comisión recoge los avances en pos de los objetivos de la agenda en los tres ámbitos que se señalaron. Se destacan los hitos de la política cultural europea (Comunicación de 2008 de Multilingüismo, proyecto *Europeana*, *Etiqueta del Patrimonio Europeo*, 2009 año Europeo de Creatividad e Innovación...), se recogen de forma visible las buenas prácticas de los Estados miembros en la materia (programa de artistas residentes DIVA en Dinamarca, campaña de sensibilización contra el tráfico ilícito de bienes culturales en Países Bajos, proyectos *escuelas creativas* de los municipios suecos...).

Pero sobre todo, como señalábamos, se evalúa positivamente la primera experiencia del MAC en las áreas de trabajo previamente señaladas. Si bien tras dos años la Comisión señala que es pronto para extraer conclusiones firmes, Comisión y Estados miembros consideran el MAC un método eficaz de cooperación en el ámbito de la cultura. De cara al futuro, la Comisión realizó algunas recomendaciones proponiendo ahora un esquema cuatrienal y una mayor concreción de los temas a tratar por parte

82. Informe de la Comisión al parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las regiones sobre la aplicación de la agenda europea para la Cultura COM (2010) 390, de 19 de julio de 2010.

del Consejo. La Comisión finaliza señalando el potencial de cooperación que existe a escala europea.

En nuestra opinión la primera experiencia del MAC ha resultado positiva. Merece la pena señalar que los grupos tuvieron un número de entre 22 y 27 participantes, lo que muestra el interés de los Estados por no quedar al margen. Se han compartido buenas prácticas, se han organizado visitas de aprendizaje *inter pares* y se han elaborado estudios de caso. Sin embargo también cabe –una vez más– señalar la limitación de estas iniciativas, y la sensación de que en esta materia, como señala la Comisión, se manifiesta “el potencial de cooperación que existe a escala europea”, en otras palabras... una gran distancia entre unos objetivos ambiciosos y una realidad excesivamente limitada. También da que pensar el hecho de que el esquema de MAC, que inicialmente se planteó como bienal, poco después se convirtió en trienal, y aquí se plantea ya como cuatrienal.

Plan de trabajo 2011/2014

Por último, cabe destacar que en diciembre de 2010 se aprobó el nuevo plan de trabajo en materia de cultura, que habría de aplicarse en el período 2011-2014⁸³. Como no podía ser de otra forma, el nuevo plan de trabajo se basaba de nuevo en los objetivos estratégicos establecidos en la Agenda Europea para la Cultura y establecía seis prioridades a las que se encaminarán las actividades específicas:

- 1) Diversidad cultural, diálogo intercultural y cultura accesible e integradora.
- 2) Industrias culturales y creativas.
- 3) Competencias y movilidad.
- 4) Patrimonio cultural, incluida la movilidad de las colecciones.
- 5) La cultura en las relaciones exteriores.
- 6) Estadísticas culturales.

En realidad, aunque organizadas y presentadas diferentemente, estas prioridades no son muy diferentes de la cinco establecidas para el plan de trabajo 2008-2010: movilidad, acceso a la cultura y promoción del patrimonio, datos y estadísticas, promoción de las industrias culturales... En el plan anterior se subrayaba la promoción de la Convención UNESCO, mientras que ahora se destaca “La cultura en las relaciones internacionales”, dentro de la que a su vez se contempla la promoción de la Convención.

83. Conclusiones del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, sobre el plan de trabajo en materia de cultura (2011-2014) (DO C 325 de 2.12.2010).

Al margen de la continuidad, de la lectura del plan de trabajo cabe destacar –como era de esperar y una vez más– la prudencia de las iniciativas, que generalmente se basan en establecer grupos de trabajo o de expertos, desarrollar estadísticas, publicar estudios y desarrollar libros verdes, definir buenas prácticas y elaborar guías y manuales. Quizás merezca por último una mención el énfasis en la digitalización del patrimonio cultural, incluido el patrimonio cinematográfico y *Europeana*. Y también el desarrollo del Sello de Patrimonio Europeo.

Por último, cabe destacar la valoración positiva que del Plan 2011-2014 realizaba en Julio de 2013⁸⁴ el informe encargado por la DG de Educación y Cultura para evaluar la contribución del MAC y el diálogo estructurado a la realización de los objetivos de la Agenda de la Cultura. La valoración final era de nuevo positiva, pues si bien se identificaban ciertas debilidades –resultados generales, diversidad en el nivel de *expertise* de los participantes, dependencia excesiva de la Presidencia...– se consideraba que los cambios en la segunda generación del MAC –determinación temprana de *topics* específicos, definición más precisa de resultados esperados...– habían otorgado al proceso una dirección más clara, y habían contribuido a focalizar mejor la actividad.

Gestión de los programas culturales en la Comisión y la Agencia

En lo que respecta a la gestión ordinaria de los proyectos culturales conviene destacar que el 1 de enero de 2006 comenzó su actividad una nueva Agencia Europea de Educación, Audiovisual y Cultura (EACEA, *Education, Audiovisual and Culture Executive Agency*). Esta agencia, con sede en Bruselas, opera bajo la supervisión de tres Direcciones Generales de la Comisión: Educación y Cultura, Comunicación y EuropeAid. Hasta ahora se han delegado en parte o en su totalidad a la Agencia siete programas europeos: *Lifelong Learning*, *Erasmus Mundus*, Tempos, Cultura, Juventud en Acción, Europa para los Ciudadanos y Media. No obstante, es necesario señalar que la agencia gestiona técnicamente los programas, lo que no implica la toma de decisiones políticas.

Por su parte, en la DG de Educación y Cultura de la Comisión Europea dos unidades trabajan particularmente en el ámbito de la Cultura. La primera de ellas es *Programa Cultura y Acciones Culturales*, responsable de la definición, implementación y monitoreo del programa Cultura y otras acciones del ámbito cultural. Incluye pues, la gestión –en su caso con la colaboración de la Agencia– de las iniciativas incluidas en estos programas

84. Ecorys UK Ltd: *Evaluation of the Open Method of Coordination and the Structured Dialogue, as the Agenda for Culture's implementing tools at European Union level*. Disponible en: (http://ec.europa.eu/culture/our-policy-development/documents/eval-culture-agenda-report_en.pdf. Última consulta, 15.1.2014).

tales como las Ciudades Europeas de la Cultura, los premios europeos, el contacto con los Puntos de Contacto Culturales en los Estados miembros...

La segunda unidad, *Política Cultural y Diálogo Intercultural*, aborda los aspectos de la política en el ámbito cultural y el diálogo intercultural. Se ocupa de la implementación de la Agenda Europea de la Cultura, y junto con los Estados miembros juega un papel de coordinación en lo que respecta al Método Abierto de Coordinación. También se ocupa del diálogo estructurado con el sector cultural –en el que la Comisión ha hecho hincapié en los últimos tiempos– a través de tres plataformas distintas.

Otros actos y proyectos recientes: de *Europeana* a *Europa Creativa*

En agosto de 2006 se daba continuidad a la Comunicación “i2010: Bibliotecas Digitales”⁸⁵ con la aprobación de una recomendación⁸⁶ sobre la digitalización y la accesibilidad en línea del material cultural. Ésta pretendía coordinar el esfuerzo que los Estados realizan para la digitalización de su patrimonio cultural, incluyendo libros, películas, fotografías, manuscritos, etc... En 2008, una nueva Comunicación de 11 de agosto “El patrimonio cultural europeo a un clic de ratón”⁸⁷, presentaba los avances en el proyecto EUROPEANA, una biblioteca europea digital que ofrecerá un punto de acceso único al patrimonio cultural europeo y en la que la Comisión trabaja en colaboración con los Estados miembros. Posteriormente, la Comisión aprobaría también en esta materia una Recomendación de, de 27 de octubre de 2011, sobre la digitalización y accesibilidad en línea del material cultural y la conservación digital⁸⁸.

El proyecto «Capital Europea de la Cultura» ha continuado con su exitoso desarrollo en estos años. Cabe señalar que en el mes de octubre de 2006 se aprobó una nueva Decisión sobre la «Capital Europea de la Cultura» para los años 2007 a 2019⁸⁹, que modificaba de nuevo el procedimiento de selección de las ciudades.

De 2006 data también la nueva decisión del programa MEDIA 2007-2013⁹⁰, que como se ha visto funcionaba desde 1991 (MEDIA I, MEDIA II, MEDIA Plus y MEDIA-Formación). La decisión establecía un nuevo pro-

85. DO C 49 de 28.2.2008.

86. Recomendación de la Comisión 2006/585/CE de 24 de agosto de 2006 (DO L 236 de 31.8.2006). Fue posteriormente aprobada por el Consejo el 20 de noviembre de 2008.

87. COM (2008) 513 final.

88. DO L 283 de 29.10.2011, p. 39/45.

89. Decisión nº 1622/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 2006, por la que se establece una acción comunitaria en favor de la manifestación «Capital Europea de la Cultura» para los años 2007 a 2019 (DO L 304 de 3.11.2006).

90. Decisión nº 1718/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2006.

grama de apoyo al sector audiovisual europeo, para el período comprendido entre el 1 de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2013, otorgándole un presupuesto de 755 millones de euros. Una de las novedades de esta nueva versión de MEDIA consiste en que la financiación se canalizaba ahora a través de un solo programa. También puede destacarse su nuevo énfasis en el uso de la tecnología digital en la digitalización de las películas y otras obras audiovisuales.

De finales de 2006 data también otro importante acto en materia cultural. El 12 de diciembre de 2006 se aprobó el programa “Ciudadanos con Europa”⁹¹, para el período 2007-2013, que se basó también en la disposición del Tratado sobre cultura, *ex* 151 CE y también en el *ex* 308 CE. Dicha decisión partía del papel que la cultura juega en relación con la integración europea, al afirmar en su considerando cuarto que “Para que los ciudadanos apoyen plenamente la integración europea, debe hacerse mayor hincapié en sus valores, historia y cultura comunes”.

Por ello, el programa pretendía promover la ciudadanía europea activa con los objetivos siguientes: a) brindar a los ciudadanos la oportunidad de interactuar y participar en la construcción de una Europa cada vez más cercana b) desarrollar un sentimiento de identidad europea, basada en unos valores, una historia y culturas comunes; c) fomentar el sentido de pertenencia a la Unión Europea entre sus ciudadanos; y d) mejorar la tolerancia y la comprensión mutua entre los ciudadanos europeos, respetando y fomentando la diversidad cultural y lingüística, y contribuyendo al diálogo intercultural. Con estos objetivos se diseñaron cuatro tipos de acciones: “Ciudadanos activos con Europa” para implicar a ciudadanos a través del hermanamiento de ciudades, “Sociedad civil activa en Europa” para organizaciones europeas de la sociedad civil, “Juntos con Europa” para actos de visibilidad y herramientas de información a escala europea y “Memoria histórica activa de Europa” para la conservación de los lugares principales y los archivos relacionados con las deportaciones y la conmemoración de las víctimas. La dotación presupuestaria para la totalidad del programa era de 215 millones de euros.

Algunos autores han destacado especialmente este vínculo entre cultura y ciudadanía, que representa el citado programa “Ciudadanos con Europa”, como una de las tendencias de la política cultural europea en estos últimos años. Tras el fallido proceso de ratificación del Tratado Constitucional, la necesidad de acercar a la Unión a los Ciudadanos, y el potencial de la cultura en el debate sobre la construcción política de Europa era evidente. Como explicaba CRAUFURD SMITH, vincular la cultura a la ciudadanía dotaba

91. Decisión n° 1904/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006 (DO L 378 de 27.12.2006).

a la política cultural europea de una gravedad y una sensación de urgencia de otro modo ausente: a un nivel, la discusión parecía centrada en el ballet o en teatro, a otro nivel, concernía el éxito de la Unión como entidad política⁹².

El 2008 fue designado Año Europeo del Diálogo Intercultural⁹³ con el objetivo principal de aumentar su visibilidad que se considera es esencial para “crear respeto por la diversidad cultural, mejorar la coexistencia en las sociedades tan diversas de hoy en día y fomentar una ciudadanía europea activa”. Más concretamente, este año se trató de mejorar la visibilidad y la eficacia de los programas «Europa con los ciudadanos (2007-2013)» y «Cultura», así como integrar, en la medida de lo posible, el diálogo intercultural en otras políticas, acciones y programas europeos.

El 2009 fue el Año Europeo de la Creatividad y la Innovación⁹⁴ con el objetivo de promocionarlas por medio del aprendizaje permanente y de tratar de crear un entorno más “favorable a todas las formas de creatividad e innovación, ya sean artísticas, culturales, sociales o tecnológicas, y favorecer la utilización práctica de los conocimientos y las ideas”.

En este mismo ámbito conviene citar también el Libro Verde de 27 de abril de 2010 “Liberar el potencial de las industrias culturales y creativas”⁹⁵ que lanzaba una consulta pública “sobre los requisitos de un entorno creativo en el que las Industrias Culturales y Creativas (ICC) puedan liberar su potencial y así contribuir en mayor medida a la competitividad europea”. Como continuación del mismo, los servicios de la Comisión prepararon un documento titulado “Liberar el potencial de las industrias culturales y creativas”⁹⁶. En el mismo se evalúan los resultados de las 350 respuestas de las autoridades públicas, el público y los organismos de la sociedad civil –incluidas empresas– activos en el ámbito cultural. En él se destacaba la necesidad de una cooperación interdepartamental en todos los niveles de gobernanza política así como la relevancia de los niveles regional y local. También se destacó la conveniencia de integrar mejor las ICC en la estrategia Europa 2020 y se subrayó la vital importancia de los derechos de autor.

También merece la pena destacar el proyecto relativo al Sello de Patrimonio Europeo. El proyecto en realidad es anterior, pues se puso en marcha en 2006 como una iniciativa intergubernamental, pero en 2008 el

92. CRAUFURD SMITH, R.: “From Heritage Conservation to European Identity...”, *op. cit.*, p. 57.

93. Decisión nº 1983/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006 (DO L 412 de 30.12.2006).

94. Decisión nº 1350/2008/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008 (DO L 348 de 24.12.2008).

95. COM (2010) 183 final – no publicado en el Diario Oficial.

96. SEC (2011) 399 final – no publicado en el Diario Oficial.

Consejo propuso transformar esta iniciativa en una acción de la Unión, e invitó a la Comisión a presentar una propuesta. El 16 de noviembre de 2011 el Parlamento y el Consejo aprobaban la Decisión⁹⁷, que basaban en art. 167.5 TFUE. Como explicaba la Comisaria europea competente, Androulla Vassiliou⁹⁸, el objetivo era realzar los sitios que hayan marcado la historia y el desarrollo de la Unión Europea “El Sello de Patrimonio Europeo contribuirá a que más personas, especialmente los jóvenes, reflexionen sobre la dimensión europea de nuestra historia compartida”.

La participación en el plan tiene carácter voluntario, los Estados miembros pueden designar los sitios candidatos a su concesión, que son evaluados por expertos independientes. Entre los sitios que recibieron el Sello en el marco del programa intergubernamental anterior cabe destacar por ejemplo la casa de Robert Schuman en Scy-Chazelles, Francia, o los astilleros de Gdansk en Polonia, donde nació el sindicato Solidaridad.

Como se señala en la decisión, el Sello se complementará con otras iniciativas ya existentes, tales como la Lista del Patrimonio Mundial y la Lista Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad, ambas de la UNESCO, y los Itinerarios Culturales Europeos del Consejo de Europa. El carácter diferencial se basa en que este Sello se concederá no tanto por las cualidades arquitectónicas o belleza del lugar, sino más bien por su valor simbólico europeo y por su función educativa. El art. 3 de la Decisión establece dos objetivos generales:

- “a) el refuerzo del sentimiento de pertenencia a la Unión de sus ciudadanos, en especial el de los jóvenes, sobre la base de valores y elementos compartidos de historia y patrimonio cultural europeos, así como de la valoración de la diversidad nacional y regional;
- b) el refuerzo del diálogo intercultural”.

Como era de esperar, la iniciativa se enmarca en la Agenda. La dotación financiera para la acción durante el período que va del 1 de enero de

97. Decisión n o 1194/2011/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de noviembre de 2011 por la que se establece una acción de la Unión Europea relativa al Sello de Patrimonio Europeo (DO L 303 de 22.11.2011, p. 1/9). Véase también la Decisión del Consejo, de 1 de diciembre de 2011, sobre las disposiciones prácticas y de procedimiento aplicables al nombramiento por el Consejo de cuatro miembros del Comité Europeo para la acción de la Unión Europea relativa al Sello de Patrimonio Europeo (DO L 330 de 14.12.2011, p. 23/24). Entre las últimas novedades de estos años cabe también señalar la Recomendación de la Comisión, de 26 de abril de 2010, sobre la iniciativa de programación conjunta de investigación “Patrimonio cultural y cambio mundial: un nuevo desafío para Europa”.

98. IP/11/613. 16 de mayo 2011.

2012 al 31 de diciembre de 2013 se estableció en 650 000 euros. El carácter de esta iniciativa recuerda a experiencias previas en este ámbito, como la Ciudad Europea de la Cultura: la idea de aprovechar la repercusión y visibilidad de un apoyo europeo, el énfasis en la relevancia de la cultura, su diversidad y su vinculación al desarrollo económico, el carácter voluntario, la dotación financiera limitada... Son, en nuestra opinión, constantes en la historia de la acción cultural europea. A ello se suma en este caso el carácter más vinculado a la historia de Europa y en particular a la historia de la integración. Podría parecer que de los objetivos propios de la retórica y de la acción cultural europea que hemos destacado a lo largo de todo este trabajo –(1) respeto a la diversidad, (2) promoción de la cooperación y (3) afirmación de la identidad cultural–, éste último ocupa, en este caso, un lugar más importante.

Por último, conviene destacar el muy reciente lanzamiento del programa *Europa Creativa*⁹⁹, para el período 2014-2020. El nuevo programa, tomando como punto de partida la experiencia de los anteriores *MEDIA*, *MEDIA Mundus* y *Cultura*, destina 1.460 millones de euros a fortalecer los sectores cultural y creativo europeos durante un periodo de siete años, lo que supone un incremento del 9%¹⁰⁰.

En la línea del citado Libro Verde “Liberar el potencial de las industrias culturales y creativas”, *Europa Creativa* destaca especialmente la riqueza y la contribución que estos sectores representan en la economía europea. Así, el nuevo programa, basado en los arts. 166.4, 167. 5 y 173. 3 TFUE, agrupa los anteriores programas *Cultura* y *Media*, y establece dos objetivos generales, en primer lugar, en la estela del programa *Cultura*, “salvaguardar, desarrollar y promover la diversidad cultural y lingüística europea y promover el patrimonio cultural europeo”, y en segundo lugar “reforzar la competitividad de los sectores cultural y creativo europeos, en particular el sector audiovisual, con vistas a promover un crecimiento inteligente, sostenible e integrador”.

El programa incluye pues iniciativas diversas como el apoyo a redes y proyectos de cooperación transfronteriza entre organizaciones culturales y creativas, la traducción y promoción de obras literarias, las Capitales Europeas de la Cultura y el Sello de Patrimonio Europeo, los premios europeos de la literatura, arquitectura, protección del patrimonio... Y también, iniciativas para apoyar en particular el sector audiovisual, incluyendo la distribución y comercialización de obras audiovisuales dentro y fuera de

99. Reglamento N.º 1295/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2013 por el que se establece el Programa *Europa Creativa* (2014 a 2020).

100. La Comisión había propuesto un presupuesto de 1.800 millones de euros, lo que suponía un incremento de 37%.

Europa, los festivales de cine que promueven el cine europeo, fondos para la coproducción internacional de películas... Cabe también destacar que *Europa Creativa* incluirá, a partir de 2016, un instrumento financiero de garantía de 121 millones de euros para facilitar el acceso a la financiación a los sectores cultural y creativo.

V. LA CULTURA EN LA ACCIÓN EXTERIOR DE LA UNIÓN

1. LA COOPERACIÓN CULTURAL CON TERCEROS ESTADOS Y ORGANISMOS INTERNACIONALES

Como se señaló previamente, en realidad, el desarrollo de la cooperación cultural de las instituciones europeas con terceros Estados y organismos internacionales ha formado parte del discurso europeo desde antes de la inclusión del artículo 167 TFUE (*ex* 151 CE), cuyo tercer apartado disponía que “La Unión y los Estados miembros fomentarán la cooperación con terceros países y con las organizaciones internacionales competentes en el ámbito de la cultura, especialmente con el Consejo de Europa”. Ya en los años ochenta, la Comisión y el Consejo mostraron su interés por abrir la acción cultural al diálogo y colaboración con terceros Estados y organizaciones internacionales. Especial mención merecen en 1987, la Comunicación de la Comisión sobre “*Nuevo impulso de la política cultural en la Comunidad Europea*”¹⁰¹, que establecía entre sus objetivos prioritarios la “formación cultural y el diálogo intercultural con el resto del mundo” y la resolución del Consejo de 1988 relativa a las futuras acciones culturales prioritarias¹⁰², en la que animaba a “invitar a países europeos no miembros de la Unión y a organizaciones internacionales que se ocupan de la cooperación cultural europea, especialmente el Consejo de Europa, a participar en actividades concretas que revistiesen interés mutuo”.

En los años noventa, el objetivo de la cooperación cultural se consolidó como un elemento presente en los grandes acuerdos firmados con terceros Estados o áreas regionales. La cultura ocupaba por ejemplo un espacio importante en la Declaración de Barcelona de 1995, que sería la base de las relaciones de los Estados miembros con los países del Sur y el Este del Mediterráneo¹⁰³, y que se articulaba en tres capítulos: uno político, otro comercial,

101. COM (87) 603.

102. Resolución del Consejo y de los Ministros responsables de asuntos culturales reunidos en el Consejo de 27 de mayo de 1988 relativa a las futuras acciones prioritarias en el ámbito cultural (DO C 197 de 27.07.1988).

103. Argelia, Autoridad Palestina, Chipre, Egipto, Israel, Jordania, Líbano, Malta, Marruecos, Siria, Túnez y Turquía. El texto de la declaración puede consultarse en *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 22, nº 3, septiembre-diciembre de 1995, pp.

y un tercero de cooperación social y cultural¹⁰⁴. Igualmente, el Acuerdo de Colaboración y Cooperación con la Federación de Rusia, concluido en Corfú en junio de 1994¹⁰⁵ tenía como objetivo, tal y como dispone su artículo 5, ofrecer una base para la cooperación (1) económica, (2) social, (3) financiera y (4) cultural; al tiempo que su título IX se limita por completo a promover la cooperación cultural¹⁰⁶. Por su parte, la Nueva Agenda Transatlántica aprobada en la Cumbre Unión Europea – Estados Unidos, en diciembre de 1995, establecía objetivos en cuatro grandes áreas: (1) promoción de la paz, la estabilidad, la democracia y el desarrollo en todo el mundo (2) retos transnacionales (3) contribución a la expansión del comercio internacional y a las relaciones económicas más estrechas (4) y *construcción de puentes sobre el Atlántico*, capítulo dedicado por entero a la cooperación social y cultural.

Más allá de la retórica, la cooperación cultural con terceros Estados se fue desarrollando progresivamente, y las instituciones fueron generalizando la práctica de incluir cláusulas culturales en los acuerdos de asociación y cooperación. Como ya se señaló anteriormente, desde una óptica jurídica, esta posibilidad, que se reforzó con la inclusión del artículo 167 TFUE (*ex* 151 CE), ha sido expresamente confirmada por el Tribunal de Justicia en 1996, en el marco del asunto que planteaba la legalidad del Acuerdo de Cooperación entre la Comunidad y la República de la India¹⁰⁷.

No obstante, resulta evidente que no en todos los casos estos capítulos de cooperación cultural han sido objeto en la práctica de un desarrollo sustancial. Se han desarrollado programas de cooperación cultural con muy numerosos Estados –entre ellos, Brasil, México, India, Rusia¹⁰⁸...– pero, tra-

1039-1062). Chipre y Malta, firmantes del texto de Barcelona, son hoy Estados miembros de la Unión.

104. Estas tres áreas de cooperación se mantienen en la actualidad tras el relanzamiento del proceso –hoy denominado *Proceso de Barcelona: Unión por el Mediterráneo*– que tuvo lugar en 2008 con el fin de revitalizarlo para focalizarlo en proyectos concretos e incrementar su visibilidad. El partenariado incluye hoy los Estados miembros de la Unión más 16 socios del Mediterráneo sur y Oriente Medio, y la cooperación social y cultural sigue constituyendo un elemento esencial del mismo.

105. Acuerdo de Colaboración y Cooperación con la Federación de Rusia (DOCE L 327 de 28.11.1997).

106. En la cumbre de San Petersburgo, en mayo de 2003 la Unión y Rusia acordaron estrechar su cooperación –en el marco del citado Acuerdo– a través de la creación de cuatro espacios comunes: (1) espacio económico y medio ambiente (2) espacio de libertad seguridad y justicia (3) espacio de seguridad exterior, gestión de crisis y no proliferación y (4) espacio de investigación y educación, que incluye los aspectos culturales.

107. Sentencia de 3 de diciembre de 1996, *Acuerdo de Cooperación entre la CE y la República de la India*, asunto 268/94.

108. La Comisión Europea realizó un pormenorizado estudio del desarrollo de los acuerdos de cooperación materia cultural en su informe: *Commission Staff Wor-*

dicionalmente, los que han dado lugar a una mayor actividad cultural *de facto* han sido los firmados con los Estados del Mediterráneo y muy especialmente, en el marco de la cooperación al desarrollo, los firmados con los denominados ACP.

En efecto, y en lo que respecta al *Proceso de Barcelona: Unión por el Mediterráneo*, la cooperación cultural con estos países ha tenido por objetivo promover el entendimiento cultural y se ha materializado –en particular– en el marco dos importantes programas temáticos, *Euromed Héritage* y *Euromed Audiovisual*, que se destinan al desarrollo cultural, promoviendo la protección del patrimonio y el sector audiovisual respectivamente. El primero de ellos, planteado con el objetivo de promover y preservar el patrimonio euro-mediterráneo se desarrolló inicialmente en tres fases, *Euromed Héritage I* (1998-2004) *Euromed Héritage II* (2002-2007) y *Euromed Héritage III* (2004-2008), con una dotación total de 57 millones de euros. *Euromed Héritage IV*, dispuso de una dotación de 13.5 millones de euros para el período 2008-2012. El segundo, *Euromed Audiovisual*, que promueve la cooperación euro-mediterránea en cine y televisión, dispuso de un presupuesto de 20 millones de euros entre 2000 y 2003/4 (*Euromed Audiovisual I*), 15 millones de euros para 2006-2008 (E/A II) y 11 millones para el período 2009-2011. También debe destacarse la creación en 2005 y el desarrollo de la Fundación Anna Lindt en la que han participado más de 3000 organizaciones de la sociedad civil de los 43 Estados de la Unión por el Mediterráneo.

Por su parte, el Acuerdo de Cotonú, que sucedió al Acuerdo de Lomé, actualizando la política europea de cooperación al desarrollo con los 78 países ACP (África, Caribe y Pacífico), contempla en su artículo 27 la cooperación cultural, con el objetivo de: integrar la dimensión cultural en todos los niveles de la cooperación, promover el diálogo intercultural, el patrimonio cultural, incrementar el acceso a los bienes y servicios culturales, promover la participación de actores y redes culturales, y la dimensión cultural en la educación y la participación de la juventud¹⁰⁹. En el desarrollo del mismo se han emprendido diversos programas entre los que destacan el programa UE-ACP de apoyo al cine y al sector audiovisual iniciado en 2007 por un período de tres años, con un presupuesto de 6.5 millones de euros, que financiaba la producción y difusión de obras audiovisuales de países ACP y la formación de profesionales. También cabe destacar el programa UE-ACP de apoyo a las industrias culturales, con un presupuesto de 6.3 millones de euros para el periodo 2007-2012, que incluía la creación

king Document, Quadrennial Periodic Report on behalf of the European Union on measures to protect and promote the diversity of cultural expressions in the framework of the 2005 UNESCO Convention, Bruselas, 23.5.2012, SWD (2012) 129 final.

109. Véase el texto resultante de la segunda revisión de Cotonú, acordado el 11 de marzo de 2010. Los dos últimos objetivos fueron añadidos en dicha revisión.

de un observatorio cultural para canalizar la ayuda técnica, un proyecto piloto a implementar por agencias de NU en 5 Estados ACP (Fiji, Mozambique, Senegal, Trinidad y Tobago y Zambia), y un sistema de subvenciones abierto a todos los Estados miembros.

Al margen de los países del Mediterráneo y ACP, donde hace tiempo que las instituciones desarrollan programas culturales relevantes, la Comisión ha emprendido en otros Estados proyectos de cooperación en materia cultural. En la actualidad, los proyectos en la materia se financian bien a través de los instrumentos regionales, como el *Fondo de Desarrollo Europeo* para los ACP, el DCI (*Development Cooperation Instrument*) para 47 Estados de América Latina, Asia y Sudáfrica, y el *Instrumento Europeo de Vecindad*, o bien a través de los programas temáticos.

Entre los programas temáticos destaca en esta materia el programa *Investing in People* (para el período 2007-2013)¹¹⁰ que pretende contribuir a la consecución de los Objetivos del Milenio centrándose en los ámbitos de (1) la salud, (2) la educación, (3) la igualdad y (4) los aspectos sociales y humanos (que incluye empleo, cohesión social, juventud y *cultura*). En este marco 50 millones € se destinaron a la cultura para el período 2007-2013, bajo el epígrafe “Acceso a la cultura local, protección y promoción de la diversidad cultural”. Este programa se centra en la promoción de políticas que permitan mejorar el acceso y preservar la cultura local así como ofrecer oportunidades para los intercambios y contactos entre actores culturales.

En su balance sobre los proyectos y programas culturales en las regiones en desarrollo la Comisión considera que hasta ahora su acción se ha centrado en: la preservación y restauración de sitios del patrimonio, la producción y circulación de obras de arte, la creación o restauración de museos, el desarrollo local de la capacidad de los operadores culturales y artistas y la organización de acontecimientos culturales importantes. También destaca el apoyo a la aparición y consolidación de industrias culturales, en especial el cine y el sector audiovisual¹¹¹. Asimismo merece la pena destacar que para la Comisión Europea, un aspecto básico de la cooperación cultural con terceros Estados es el respaldo de los derechos humanos, considerándose que esta acción puede contribuir a la protección y promoción de los derechos culturales, los derechos de los pueblos indígenas y los derechos de los miembros de minorías y de las personas marginadas socialmente. También se destaca

110. Reglamento N.º 1905/2006 del Parlamento Europeo y el Consejo de 18 diciembre 2006 (DO L 378 de 27.12.2006, p. 41).

111. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre una Agenda Europea para la Cultura en un mundo en vías de globalización, Bruselas, 10.5.2007 COM (2007) 242 final, p. 4.

la importancia del diálogo intercultural, en tanto que uno de los principales instrumentos de paz y de prevención de conflictos.

En términos generales, se puede concluir que la cultura ha ocupado un lugar *discreto pero creciente* en las relaciones exteriores de la Unión, y en particular en el marco de la política de cooperación al desarrollo¹¹². Los resultados prácticos hasta la fecha son limitados, pues es evidente que las prioridades de la Unión siguen siendo otras y de hecho, la cultura está excluida de los Objetivos del Milenio. Probablemente, el apoyo de algunos miembros del Consejo como España, Italia o Portugal a un mayor esfuerzo de la política de cooperación europea en materia cultural ha sido significativo a la hora de obtener *algunos* resultados. No obstante, cabe también señalar que es probable que en el actual entorno de crisis económica presupuestaria, y en un momento en que *Europe Aid* está en pleno proceso de concentración de recursos, la cooperación en materia cultural continúe siendo muy limitada. A pesar de esta prudencia, se puede afirmar que en la actualidad se dedica *cierta* atención a la cultura, que ha dejado de ser un elemento extraño en la cooperación al desarrollo europea.

Como muestra de este interés cabe destacar que la cultura ocupa un lugar en el "Consenso Europeo sobre el Desarrollo"¹¹³, declaración firmada en diciembre de 2005 con el fin de presentar la visión común que orienta la actuación de la Unión y los Estados miembros en el ámbito de la cooperación al desarrollo. En efecto, dicha declaración afirma que las dimensiones centrales de la pobreza incluyen aspectos económicos, humanos, políticos y socio culturales e incluye entre las distintas dimensiones de las políticas de cooperación el acceso a la educación y a la cultura¹¹⁴.

Pero sin duda, el documento que mejor ilustra el nuevo interés de la Unión por la cultura, y muy particular por la acción exterior en materia cultural, es ya la citada Agenda Europea para la Cultura en un mundo en vías de globalización. Como se ha visto, dicho documento incluía tres sets de objetivos: la diversidad cultural y el diálogo intercultural; la cultura como catalizador para la creatividad; y la cultura como componente clave

112. Globalmente, a mediados de 2010, la Comisión estimaba que desde 2007 se habían destinado más de cien millones de euros a la cultura en el marco de la cooperación regional y con terceros países. Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre la aplicación de la Agenda Europa de la Cultura, Bruselas, 19.7.2010 COM (2010) 390 final, p. 7.

113. Declaración conjunta del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, del Parlamento Europeo y de la Comisión sobre la política de desarrollo de la Unión Europea titulada «El consenso europeo sobre desarrollo» (DO C 46 de 24.2.2006).

114. Véanse párrafos 11 y 12 de dicha declaración.

de las organizaciones internacionales. Podríamos destacar en particular dos aspectos de la Agenda.

En primer lugar, confirma un nuevo interés, la cultura es ahora *un elemento vital en las relaciones internacionales*, tanto es así que: “La Comunidad y los Estados miembros han reafirmado su compromiso con el desarrollo de un papel cultural europeo nuevo y más dinámico en el contexto de las relaciones internacionales de Europa, y con la integración de la dimensión cultural como elemento vital en los contactos de Europa con las regiones y los países socios. Ello debería contribuir a fomentar el conocimiento y la comprensión de las culturas europeas en el mundo”¹¹⁵. Así, se confirma la integración sistemática de la dimensión cultural en *todas las políticas, proyectos y programas exteriores y de desarrollo*.

En segundo lugar, la Agenda concede un papel prioritario a la Convención de la UNESCO sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales¹¹⁶. Como ya se señaló anteriormente, podríamos decir que, tras años en los que la Unión ha actuado de manera dispersa en el ámbito cultural, tratando de avanzar en la difícil tarea de definir su papel y su concepción sobre la política cultural, la Convención ha generado desde su aprobación un consenso sobre los fines y el sentido de la política cultural que antes no existía. Por eso, si bien la Agenda Europea para la Cultura no tiene que significar en la práctica un cambio fundamental en la realidad de acción cultural europea, a nivel conceptual sí supone un paso clarificador.

2. LA CUESTIÓN CULTURAL, Y EN PARTICULAR EL SECTOR AUDIOVISUAL, EN LOS ACUERDOS COMERCIALES FIRMADOS POR LA UNIÓN

Cosa muy distinta de la acción europea a favor de la cooperación cultural que venimos de examinar es la posición de la Unión Europea en lo que respecta a la posible inclusión de bienes y servicios culturales en los acuerdos de carácter comercial. Conviene recordar que si bien el apartado tercero del artículo 167 TFUE (*ex* 151 CE) tan solo habilita a la Unión para concluir acuerdos internacionales de cooperación cultural, las disposiciones del Tratado relativas a la política comercial común –artículo 206 TFUE y siguientes (*ex* 131 CE y siguientes), del título II de la quinta parte – tendrán también una repercusión fundamental en las relaciones exteriores en materia cultural, en

115. Agenda Europea para la Cultura en un mundo en vías de globalización, *op. cit.*, apdo. 3.3., pp. 6 y 7.

116. Convención de la UNESCO sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, aprobada el 20 de octubre de 2005 y en vigor desde el 18 de marzo de 2007.

cuanto pueden afectar al comercio de los bienes y servicios de carácter cultural. En este sentido, la posibilidad de establecer una *excepción cultural* en los acuerdos de liberalización comercial firmados por la Unión con terceros Estados y organizaciones internacionales se ha convertido desde los años ochenta en una cuestión tan delicada como relevante.

La noción de *excepción cultural* hunde sus raíces en el debate sobre el nuevo entorno cultural de nuestro tiempo, que se examinó detenidamente en los dos primeros capítulos de este trabajo. La excepción se asocia generalmente a la política cultural francesa, y más concretamente a uno de sus más conocidos valedores, Jack Lang, Ministro de Cultura en 1981. Durante su mandato al frente del Ministerio, Lang apoyó las cuotas de pantalla, la reserva de espacio radiofónico para la música francesa, los subsidios de desempleo especiales para los actores y profesionales del espectáculo cara al público, los precios fijos de los libros... También otros gobiernos europeos –tanto socialistas como conservadores, y de modo más o menos explícito y consistente– han asumido estas tesis y han apoyado políticas proteccionistas, justificándolas en la lucha contra la homogeneización y la salvaguardia de la identidad cultural propia, aunque sin duda persiguiendo también otros motivos menos explícitos de carácter económico o de prestigio internacional.

Así pues, en este contexto, algunos han presentado la propuesta de limitar la libertad de comercio de bienes y servicios culturales mediante el reconocimiento de la excepción cultural como una forma de defender el pluralismo europeo o incluso, la cultura europea frente a la norteamericana –ello a pesar de que evidentemente dicha excepción entraría en contradicción con el principio de libre circulación consagrado *ad intra* como elemento fundamental del proyecto de integración europeo–. Por ello, los partidarios de la excepción reclaman que la cultura y muy en especial el sector audiovisual (aunque éste se incardine generalmente en la Unión en el ámbito de la industria y en las disposiciones correspondientes del Tratado) sean exceptuados de las normas generales de carácter comercial, tanto a nivel bilateral, como en el seno de los organismos internacionales, en la OCDE y muy en especial en la Organización Mundial de Comercio. Conviene también destacar, como se expuso anteriormente, que en los últimos años, y muy especialmente tras la firma de la Convención de la UNESCO de 2005, la retórica sobre la *excepción cultural* ha sido progresivamente sustituida, desde una óptica más positiva, por la de la *diversidad cultural*.

Bienes y servicios culturales en el marco de la OMC

En realidad, se trata ésta de una cuestión planteada en las relaciones transatlánticas desde hace años, pues los acuerdos *Blum-Byrnes*, firmados en mayo de 1946 entre Francia y Estados Unidos ya recogían, a instancias

de Francia, una derogación del principio de libre cambio al regular una cuota de pantalla (de cuatro semanas por trimestre) reservada a la proyección de películas francesas. Desde entonces, la excepción cultural se ha planteado especialmente, entre las dos orillas del Atlántico norte, en el marco del GATT y la OMC.

El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1947 ya preveía ciertas cláusulas especiales respecto a la cultura. Concretamente, su artículo IV contenía disposiciones especiales que habían de permitir limitar la proyección de películas cinematográficas impresionadas extranjeras: "Si una parte contratante establece o mantiene una reglamentación cuantitativa interior sobre las películas cinematográficas impresionadas, se aplicará en forma de contingentes de proyección con arreglo a ciertas condiciones". Del mismo modo, el artículo XX, que recogía las excepciones generales establecía que ninguna disposición del Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas "f) impuestas para proteger los tesoros nacionales de valor artístico, histórico o arqueológico". Con estas limitadas excepciones, los principios recogidos en el GATT (tratamiento nacional y cláusula de la nación más favorecida) eran aplicables desde mediados del siglo XX al comercio de mercancías de carácter cultural.

En realidad, los mayores problemas se plantean en el marco del comercio de servicios culturales y audiovisuales. Las tensiones entre EEUU y la Unión Europea sobre este punto se hicieron patentes desde mediados de los años ochenta en torno a la difícil adopción de la ya citada Directiva Televisión sin Fronteras, entre 1986 y 1989, que preveía un sistema de cuotas (con ciertas limitaciones a las que ya hicimos referencia) con el fin de asegurar la presencia de determinados porcentajes de producciones europeas.

Mientras, en las negociaciones de la Ronda de Uruguay (que se habían iniciado en 1984 y habían de dar lugar tras la firma el 15 de abril de 1994 del Acta final de Marrakech a la creación de la Organización Mundial de Comercio integrada por el GATT, el GATS y el TRIPS), los Estados Unidos proponían la inserción del sector cultural, incluido el audiovisual, en el proceso liberalizador, de modo que recibiese el mismo tratamiento que los demás servicios. Para los Estados Unidos se trataba de una cuestión muy relevante pues las exportaciones del sector resultan esenciales para la balanza comercial y constituyen un vehículo de influencia cultural sustancial. La Comunidad Europea, por su parte, solicitó oficialmente que la cultura fuera incluida como una excepción general en el artículo XIV del GATS, equiparándola a otros intereses generales como la seguridad o el orden público (como ocurre respecto a los tesoros nacionales de valor artístico, histórico o arqueológico en virtud de la excepción general contemplada en el GATT).

El acuerdo de Marrakech llegó a una solución de compromiso: la cultura no quedaba recogida como una excepción general, como pedían los partidarios de la excepción cultural, pero en la práctica el sector audiovisual no se liberalizaría ya que el apartado segundo del artículo II GATS mantiene dichos servicios fuera del ámbito del acuerdo gracias a una exención a la cláusula de nación más favorecida (que como tal, debía “en principio” concluir a los diez años). Se posponía así la liberalización y los europeos mantenían el sector audiovisual al margen... al menos temporalmente¹¹⁷.

Desde entonces, y en las negociaciones de la Ronda del Milenio¹¹⁸, la Unión Europea y sus Estados miembros¹¹⁹ se han pronunciado a favor del mantenimiento de la situación actual, y han aprovechado la flexibilidad que el sistema de la OMC ofrece para mantener al sector audiovisual al margen de los avances liberalizadores. Como resultado, el sector audiovisual es el menos liberalizado, aquel en el que los Estados han asumido menos compromisos. En estos años además, el tratamiento que esta cuestión ha recibido en el seno de la UNESCO ha respaldado la posición europea, pues la Convención de 2005 insiste precisamente en la necesidad de garantizar “los derechos soberanos de los Estados a conservar, adoptar y aplicar las medidas que estimen necesarias para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales en sus respectivos territorios” (art. 1 objetivo h; en el mismo sentido véase el art. 2.2 que recoge el “Principio de soberanía”).

Por su parte, los Estados Unidos han seguido insistiendo en la necesidad de avanzar en la liberalización, argumentando a favor del desarrollo de un sector audiovisual más abierto, transparente y predecible. No obstante, no descartan por completo un tratamiento especial para el sector, que permita mantener cierto proteccionismo, pero subsanando la discrimi-

117. No obstante, conviene señalar que la mera inclusión de la producción cultural en el GATS tiene ya sus implicaciones, pues el sistema de la OMC no permite reconsiderar los compromisos previamente adquiridos. Además, si bien en la situación actual los europeos pueden continuar protegiendo su industria cultural o favoreciendo a determinados Estados no miembros de la Unión, las normas de la OMC no permiten aumentar el nivel existente de proteccionismo interno, ni incrementar la discriminación entre extranjeros. BONET AGUSTÍ, L.: “La excepción cultural”, *Análisis del Real Instituto Elcano*, 19 de mayo de 2004.

118. Como ya disponía el mandato negociador aprobado por el Consejo el 25 de octubre de 1999, la Unión procuraría que se garantizase la posibilidad de que la Comunidad y sus Estados miembros pudiesen preservar y desarrollar su capacidad para definir y llevar a cabo sus políticas audiovisuales y culturales para la preservación de su *diversidad cultural*.

119. Para defender una estrategia común de resistencia a la liberalización del sector en la Ronda del Milenio nació en 1989 la Red Internacional de Políticas Culturales de Ministros de Cultura liderada por Francia y Canadá.

minación y los efectos distorsionadores que consideran que causa la falta de regulación internacional.

Así, la *excepción cultural* se ha convertido en una de las cuestiones delicadas en las relaciones transatlánticas, en la agenda de la OMC y también en la propia arena europea, pues las posiciones de los Estados miembros no siempre coinciden¹²⁰ y la normativa ha exigido hasta ahora el acuerdo de los Estados miembros.

En efecto, de acuerdo con los Tratados, y concretamente con el artículo 133.6. CE –en su versión anterior a la reforma de Lisboa– los acuerdos en el ámbito del comercio de los servicios culturales y audiovisuales serían competencia compartida entre la Comunidad y sus Estados miembros. Por consiguiente, la negociación de tales acuerdos exigiría, además de una decisión comunitaria adoptada de conformidad con las disposiciones pertinentes del artículo 300 CE, el común acuerdo de los Estados miembros. Además, los acuerdos negociados de esta forma serían celebrados conjuntamente por la Comunidad y por los Estados miembros.

La toma de decisiones en esta materia se replanteó en el seno de la Convención Europea. A lo largo de los debates mantenidos, varios de sus miembros, y especialmente los diputados franceses, se pronunciaron a favor de la excepción cultural e insistieron en el mantenimiento de la regla de la unanimidad para la negociación y conclusión de acuerdos comerciales sobre servicios culturales y audiovisuales, lo que garantizaría a cada Estado miembro unpreciado derecho de veto¹²¹. La ambigua fórmula final del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa parecía querer establecer la mayoría como regla general, pero es probable que en la práctica hubiese podido garantizar un derecho de veto, ya que el artículo III.315 (Capítulo III, Política Comercial Común) disponía en su párrafo cuarto que: “El Consejo se pronunciará también por unanimidad para la negociación y la celebración de acuerdos: a) en el ámbito del comercio de servicios culturales y audiovisuales, cuando dichos acuerdos puedan perjudicar a la diversidad cultural y lingüística de la Unión (...)”.

Finalmente, el Tratado de Lisboa confirmó dicha fórmula en el artículo 206.4. TFUE, sobre la política comercial común, en virtud del cual el Consejo decidirá por mayoría cualificada como regla general, aunque, de nuevo, “El Consejo decidirá por unanimidad para la negociación y celebración de acuerdos: a) en el ámbito del comercio de servicios culturales y

120. Tampoco era única la posición europea en las negociaciones de la Ronda de Uruguay. Francia quería la exclusión total de la cultura del GATS, mientras que el Comisario de Comercio, el británico Leon Brittan, pretendía incluir la cultura y el sector audiovisual preservando en cierta medida su especificidad.

121. Esta cuestión se trató en la sesión del 9 de julio de 2003 en el pleno de la Convención.

audiovisuales, cuando dichos acuerdos puedan perjudicar a la diversidad cultural y lingüística de la Unión”.

Así pues, en la actualidad, se mantiene la exigencia de la unanimidad. Esto dificulta extraordinariamente cualquier modificación del *status quo*, a pesar de que las posiciones de los Estados miembros no son siempre homogéneas, manteniendo algunos, como el Reino Unido o Alemania, una posición más matizada que la de Francia. No parece que esto pueda cambiar a corto plazo, como prueba el hecho de que cuando el Parlamento Europeo autorizó en 2013 el lanzamiento de las negociaciones del TTIP –*Transatlantic Trade and Investment Partnership*–, ya dispuso expresamente que los servicios audiovisuales quedasen excluidos del mandato negociador¹²². La tendencia a mantener el *status quo* es fuerte; no obstante, la profunda transformación que el sector audiovisual ha sufrido en los últimos años puede ser también un importante incentivo para el cambio¹²³.

Bienes y servicios culturales en el marco del comercio bilateral y regional: los protocolos sobre cooperación cultural

Dejando por ahora el marco multilateral, y las negociaciones en el marco de la OMC, conviene también hacer referencia al comercio de bienes y servicios culturales en el marco del comercio bilateral o regional. En este sentido, tras la entrada en vigor de la Convención de la Diversidad Cultural, la Unión ha promovido la firma de un protocolo de cooperación cultural *ad hoc* con algunos Estados. Se pretende así implementar algunas disposiciones de la citada Convención de la UNESCO y garantizar un trato preferencial a Estados en desarrollo en lo que respecta al acceso de sus bienes y servicios culturales, así como a sus actores culturales.

En efecto, en el año 2007 la Comisión preparó un modelo de texto de protocolo de cooperación cultural para que fuese utilizado en futuros acuerdos comerciales de la Unión, incluyendo acuerdos de asociación económica (EPAs en sus siglas inglesas), acuerdos de libre comercio (FTAs) y

122. El párr. 11 de la Resolución 2013/2558 del Parlamento Europeo sobre las negociaciones en materia de comercio e inversión entre la UE y los Estados Unidos de América “Considera indispensable que la Unión y sus Estados miembros mantengan la posibilidad de preservar y desarrollar sus políticas culturales y audiovisuales en el contexto de las legislaciones, las normas y los acuerdos vigentes; pide, por lo tanto, que se establezca claramente en el mandato de negociación la exclusión de los servicios culturales y audiovisuales, incluidos los servicios en línea”.

123. BURRI, M.: “The European Union, the World Trade Organization and Cultural Diversity”, en *The European Union and Cultural Diversity*, PSYCHOGIOPOULOU, E. (ed.), Basingstoke, Palgrave Macmillan, UK, 2014 (próximamente). (http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2389603). Última consulta 15.1.2014).

acuerdos de asociación (AAs). Como se explica en el *argumentaire*¹²⁴ preparado con este fin, el protocolo es un modelo susceptible de adaptación, mediante el cual la Unión quiere situarse en primera línea en la implementación de la Convención de la Diversidad y promover los intercambios culturales en particular en favor de los países en desarrollo. Pueden destacarse tres aspectos básicos del protocolo:

- El objetivo de incrementar los intercambios, dar un trato preferencial a los artistas y las coproducciones audiovisuales de los países en desarrollo, promover los estándares internacionales y europeos y facilitar la entrada en los territorios de las Partes de profesionales de la cultura.

- Se basa en los principios de la Convención y destaca el carácter dual de los bienes y servicios culturales que son susceptibles de comercio pero diferentes de otros bienes y servicios por su valor cultural. En este marco, se incide en la necesidad de corregir los desequilibrios estructurales del desarrollo cultural.

- Se abordan de modo particular algunos sectores específicos como el audiovisual y las coproducciones, las cooperaciones en el ámbito editorial, en las artes escénicas y en la protección de sitios y monumentos históricos.

Así, por vez primera, el Acuerdo de Cooperación Económica (ACE), concluido entre la Unión Europea y los catorce países del grupo CARIFORUM, firmado en octubre de 2008, incluyó un protocolo relativo a la cooperación cultural que comenzaba citando la Convención de la Diversidad y otorgaba un trato especial a los bienes y servicios culturales en el contexto de un acuerdo comercial¹²⁵. En la línea del citado *argumentaire*, el protocolo concedía un trato preferencial a los artistas y a otros profesionales de la cultura de los países del Caribe, especialmente favoreciendo las coproducciones audiovisuales. Posteriormente, se planteó la firma de un protocolo cultural con Corea del Sur¹²⁶, y también con los países de Euro-med, India, la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN), la Comunidad Andina y América Central.

Sin embargo, la inclusión de protocolos culturales como anexo a los acuerdos comerciales no ha estado en absoluto exenta de críticas¹²⁷. El de-

124. Comisión Europea, 2007, *Argumentaire on the Title on Cultural Cooperation in future EU trade agreements*, Bruselas. Comisión Europea, 2008, *Follow-up Argumentaire On the Cultural Cooperation Protocol in future EU trade agreements*, Bruselas.

125. Disponible en: http://ec.europa.eu/culture/documents/cultural_cooperation_protocol.pdf. Última consulta 15.1.2014.

126. Comisión Europea, 2009, *Concept Paper Cultural Cooperation Protocol with Korea*, Bruselas.

127. Sobre las críticas a los protocolos y las respuestas a las mismas puede consultarse el informe de Gonzalo MACEDO "Aplicación en la Unión Europea de la Conven-

bate se suscitó especialmente con motivo del planteamiento del protocolo con Corea, que fue contestado por algunas organizaciones profesionales, como la Federación de Realizadores Audiovisuales, y por algunos Estados miembros. Para comprender el sentido de estas reticencias puede consultarse la posición del Ministerio francés de Asuntos Exteriores y Europeos, que presentó en diciembre de 2009 su “Comunicación de Francia: por una nueva estrategia cultural exterior de la Unión Europea”, donde se cuestionaba el enfoque del protocolo cultural.

Dicho documento incidía en el papel que la Unión debe asumir en la promoción de la Convención de la Diversidad y afirmaba inicialmente que el fundamento de la política exterior de la Unión en materia cultural se basa en la *exclusión* de los servicios audiovisuales de los compromisos de liberalización asumidos en los acuerdos comerciales bilaterales o multilaterales.

A continuación, el documento francés proponía una estrategia de negociación que denominaba global, diferenciada y autónoma. En primer lugar, *global*, porque propone elementos comunes tales como: (1) condicionar la entrada en vigor de protocolos o acuerdos de cooperación cultural a la ratificación de Convención de la Diversidad (2) realizar un análisis previo de la política cultural del tercer Estado para evaluar los intereses en juego (3) exigir a los terceros Estados un respeto efectivo de derechos de autor y vecinos. El enfoque planteado es también *diferenciado* porque considera que la Unión no debe proponer protocolos de cooperación “tipo” a sus socios, sino adaptarse a cada uno en particular evaluando en cada ocasión si debe contener cláusulas de tratamiento preferencial. Los criterios aplicables serían en parte de carácter económico (desarrollo de las industrias culturales del país tercero), pues de acuerdo con el artículo 16 de la Convención el tratamiento preferencial solo se puede otorgar a los países cuyas industrias culturales están en desarrollo. Por último, para el gobierno francés el enfoque debe ser *autónomo*, la negociación cultural debe estar desconectada de las negociaciones comerciales, debe tener su propio calendario y debe contar con la participación de expertos en el ámbito cultural. Así, el documento partía una vez más de la exclusión sistemática y explícita de los servicios audiovisuales en toda negociación comercial de la Unión y parecía temer que el modelo de protocolos culturales “propicie la reintegración de

ción de la UNESCO de 2005 sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales”, solicitado por la Comisión de Cultura y Educación del Parlamento Europeo, p. 63. (Disponible en http://www.diversitystudy.eu/ms/spanish_study_version_10_10_2010.pdf; última consulta, 15.1.2014). También, CRUSAFÓN, C.: “Audiovisual europeo, diversidad cultural y mercado global: análisis de las actuaciones exteriores de la política audiovisual de la Unión Europea”, Ámbitos, n° 19-2010, pp. 243-263.

los servicios audiovisuales en las negociaciones comerciales y concedan una atención excesiva al acceso a las cuotas europeas por parte de las coproducciones audiovisuales”.

Finalmente, el protocolo con Corea se firmó en octubre de 2009¹²⁸, y se aplica provisionalmente desde el 1 de julio de 2011. Incluye especiales salvaguardias, derivadas en particular del hecho de que su base no es la cooperación al desarrollo –como lo era con los países del grupo CARIFORUM– sino una lógica de reciprocidad y equilibrio. No obstante, el debate y las diferencias en torno a esta cuestión no han desaparecido y se han replanteado en relación con la posible firma de protocolos posteriores. En la actualidad, están pendientes de su entrada en vigor los protocolos concluidos con los países de América Central, Perú y Colombia.

Para terminar podríamos concluir que tanto a nivel multilateral como bilateral, la Unión Europea y en particular algunos Estados se resisten a dar pasos significativos en la liberalización del sector audiovisual. A nivel multilateral, es uno de los sectores en los que los Estados han asumido menos compromisos en la liberalización de servicios –sólo 27 Estados de 153 han incluido servicios audiovisuales en su calendario GATS–. A nivel bilateral, incluso los pasos emprendidos por la Unión para avanzar hacia una liberalización controlada y ad-hoc con determinados Estados han sido puestos en cuestión.

No obstante, como ya se señaló anteriormente, conviene destacar que la relación entre comercio internacional y la cultura está sometida a cambios profundos, y las nuevas tecnologías están alterando y superando los términos clásicos de este debate. Más allá de las ayudas públicas a la producción o las cuotas de pantalla, en nuestros días, Internet, el satélite y los nuevos medios tecnológicos están ejerciendo un imparable efecto transformador que constituirá también un incentivo para el cambio.

VI. EVALUACIÓN Y CRÍTICA DE LAS ACCIONES CULTURALES POSTERIORES A MAASTRICHT

Tras la firma del Tratado de Maastricht y el consiguiente reconocimiento explícito de competencias en este ámbito, la actividad cultural de la Comunidad se reforzó notablemente. El nuevo impulso se hizo patente desde principios de los años noventa, aunque la primera mitad de la década se caracteriza también por la continuidad, ya que se mantuvo aún la dispersión propia de los años ochenta, así como las mismas líneas de actuación.

128. Acuerdo de Libre Comercio entre la Unión Europea y sus Estados miembros y la República de Corea, firmado el 6 de octubre de 2010, DO L 127 de 14.5.2011, p. 6.

Lo cierto es que el refuerzo de la acción cultural posterior a Maastricht no implicó una ruptura respecto a las líneas y contenidos previos. Al contrario, Comisión y Consejo confirmaron en 1992 las líneas de actuación y actividades existentes para la nueva etapa: sector audiovisual, libros y lectura, patrimonio cultural y demás formas de expresión cultural, al tiempo que proponían un impulso especial para que futuros programas incluyesen algunos objetivos concretos como por ejemplo el fomento de actividades de redes.

Estas líneas se revalidaron a su vez en 1996 y 1997, con la aprobación de los programas *Calidoscopio*, *Ariane* y *Rafael*, que reorganizaban la acción comunitaria de apoyo al sector cultural en torno a tres líneas: apoyo a las actividades artísticas y culturales, apoyo al libro y la lectura, incluida la traducción, y apoyo a la conservación del patrimonio cultural europeo. De nuevo, con el programa *Cultura 2000* los principales ámbitos de actuación contemplados no fueron otros que los que se venían desarrollando, de modo que se dio continuidad a acciones concretas que ya gozaban de una larga trayectoria, como también se había hecho con la Ciudad Europea de la Cultura o los premios europeos al talento artístico. Lo mismo puede decirse del *Programa Cultura* (2007-2013), y también del reciente *Europa Creativa* (2014-2020) que vuelve a incluir las Capitales Europeas de la Cultura o los premios europeos de la literatura y arquitectura, agregando también otras iniciativas recientes como el Sello de Patrimonio Europeo.

En cuanto a los actos adoptados en estos años, al margen de los citados programas de apoyo a la cultura, puede destacarse también la continuidad respecto a las líneas y actuaciones previamente abordadas, como la cooperación en el ámbito de los archivos y bibliotecas, el aprovechamiento de los nuevos medios tecnológicos, el fomento de la libre circulación de personas en el sector de la cultura, los aspectos culturales de la educación, la elaboración de estadísticas... De nuevo, como en la etapa pre-Maastricht, estos textos se caracterizan frecuentemente por la ausencia de carácter coactivo, limitándose frecuentemente a llamar a la cooperación entre los Estados miembros, constituir grupos de expertos, solicitar informes a la Comisión o proponer determinadas líneas de actuación. Son muchos los ejemplos en este sentido que hemos destacado a lo largo de este capítulo.

Si bien la acción cultural post-Maastricht se caracteriza por la continuidad en las líneas y contenidos, es importante señalar que los nuevos programas sí lograron dar un gran paso respecto a la etapa anterior, disminuyendo la dispersión, aumentando el orden, la coherencia y la racionalidad de la acción comunitaria de apoyo a la cultura. *Calidoscopio*, *Ariane* y *Rafael* reordenaron la acción de apoyo en torno a las tres líneas previamente descritas y, más adelante, *Cultura 2000* supuso al fin la adopción de

un planteamiento global y un instrumento financiero único. De nuevo, el Programa *Cultura* en el período 2007-2013 dispuso un instrumento único de financiación y programación. Y el reciente *Europa Creativa*, agrupa ahora, para los próximos siete años, la actividad de los anteriores programas *Cultura* y *MEDIA*.

La nueva disposición cultural del TUE y los programas post-Maastricht también supusieron un refuerzo de la legitimidad de la acción comunitaria de apoyo a la cultura, así como un incremento gradual de su dotación presupuestaria, a pesar de lo cual, consideramos que las cantidades actuales siguen siendo muy modestas, tanto en términos relativos como absolutos. Esta realidad contrasta además con la ambición de los objetivos generalmente asumidos en los textos programáticos. Además, cuando la cultura se vincula a la ciudadanía, como se hacía especialmente en el programa “Ciudadanos con Europa” el desequilibrio entre una retórica y unos objetivos ambiciosos, y unos medios muy escasos, es aún más evidente. Por eso, no es de extrañar que los informes externos que han evaluado los programas pongan de manifiesto este desequilibrio y soliciten una mayor dotación presupuestaria.

La ordenación efectuada a través de los nuevos programas ha permitido dotar de mayor transparencia la acción cultural, pero a pesar de ello la escasa visibilidad de los programas sigue constituyendo una de las principales limitaciones constatadas por los evaluadores desde los años noventa. El programa *Cultura* (2007-2013) diseñó algunas iniciativas con el fin de responder en cierta medida a esas recomendaciones, mejorando la visibilidad y difusión de los programas, pero el reto sigue pendiente. Es pronto aún para saber si el nuevo programa *Europa Creativa* logrará mejores resultados en este aspecto.

En todo caso, el balance final de la acción cultural emprendida tras la firma del Tratado de Maastricht es, en nuestra opinión, positivo. La reforma aportó orden, racionalidad, legitimidad y transparencia, así como un *cierto* incremento presupuestario. Además, mientras se mantenía la continuidad, permitiendo consolidar acciones pasadas de notable éxito y valor adquirido, se aportaron novedades importantes entre las que quisiéramos destacar un énfasis muy especial en la *horizontalidad* –crecientemente acusado desde 1994– y, sobre todo, en la *cooperación transnacional*.

En efecto, en nuestra opinión, la cooperación transnacional es un objetivo aún más presente, en la acción cultural post-Maastricht. Desde 1992 Comisión y Consejo insistieron especialmente en el fomento de las actividades de redes, tanto es así, que la evaluación de *Calidoscopio*, *Ariane* y *Rafael* ya concluía que el principal impacto de los programas había sido la creación y consolidación de redes, así como el hecho de que los operadores

culturales consideren positivo el concepto mismo de red o asociación europea. También el programa *Cultura 2000* contemplaba, de forma específica y prioritaria, acciones integradas en acuerdos de cooperación cultural, requiriendo incluso la participación de cinco Estados. De nuevo, las evaluaciones de este programa concluían que había generado un valor añadido europeo al favorecer la constitución de marcos de colaboración que podían considerarse en principio sostenibles. Por su parte, el programa *Cultura* (2007-2013) establecía como objetivo –si cabe más destacado– promover la movilidad transnacional de agentes y de obras culturales, que se ha consolidado como el objetivo de la gran mayoría de los proyectos. En nuestra opinión, este énfasis creciente en la transnacionalidad es comprensible en el contexto de una reflexión sobre el valor añadido de la acción cultural europea y la aplicación del principio de subsidiariedad.

Como se ha examinado anteriormente, otras políticas europeas pueden tener un impacto importante en el sector cultural. Los fondos estructurales, por ejemplo, han permitido la financiación de proyectos de carácter cultural en los Estados miembros que como vimos superan con creces la dotación de los programas culturales emprendidos en base en el art. 167 TFUE. Sin embargo, esos proyectos, emprendidos por los Estados con objetivos de desarrollo económico regional, carecen de ese elemento transnacional, de ese potencial para crear redes y proyectos transeuropeos en el sector cultural, que es una aportación esencial de los programas culturales post-Maastricht.

Para realizar una valoración final sobre la acción cultural europea posterior a la reforma de Maastricht es necesario también mirar a dos documentos recientes que hemos destacado y que en nuestra opinión marcan la actualidad de la acción cultural europea: la Agenda Europea para la Cultura y la Convención de la UNESCO.

Como se explicó, la Agenda supuso un importante esfuerzo programático, tratando de valorar la contribución de la UE a la cultura hasta el momento, y determinando nuevos objetivos y un nuevo método de trabajo. En la Agenda están presentes, en nuestra opinión, aquellas constantes que previamente hemos considerado que definen la acción cultural europea desde sus primeros pasos: el énfasis en el respeto a la diversidad, el fomento de la cooperación cultural y la afirmación de la identidad cultural europea. Entre sus novedades relevantes cabe destacar la aplicación del MAC en el ámbito cultural que podría suponer, con todas las limitaciones propias de su método intergubernamental, un paso más hacia una posible futura política cultural europea. Desde aquellos viejos tiempos en los que el déficit cultural de los Tratados era tan acusado se ha recorrido un largo camino. La posibilidad de que los Estados puedan plantear objetivos comunes para sus propias

políticas culturales y hacer un seguimiento periódico de su desarrollo, intercambiando información y buenas prácticas, es un avance en la cooperación cultural que hubiese sido impensable en el pasado. Todo ello manifiesta, al menos, que se está superando en la práctica esa particular resistencia a cualquier vinculación entre integración europea y cultura.

El otro elemento fundamental para entender hoy la acción de la Unión en materia cultural es la Convención UNESCO. Este texto complejo, que como hemos tratado de explicar parece hacer compatible cierta protección con el fomento de la circulación, ha generado un creciente consenso en la Unión. Quizás esto se deba a que la Convención parece confirmar lo que ha sido en la práctica la posición de la Unión en las últimas décadas, en las que ha tratado de favorecer el diálogo y la cooperación transnacional, mientras que en el marco más delicado del sector audiovisual se ha mantenido una actitud proteccionista en virtud de la cual la Unión se ha resistido a la liberalización internacional, manteniendo que la diversidad cultural exige el mantenimiento de subvenciones y cuotas de pantalla que garanticen un cierto equilibrio en los intercambios.

Con la Convención y con la Agenda, la Unión ha dado un gran paso en su discurso programático sobre la política cultural, dando sentido y coherencia a la acción cultural europea de nuestros días, e incluso también, paradójicamente, a la emprendida en el pasado.

Conviene pues preguntarse si, en este nuevo contexto, no podemos referirnos finalmente a una *política cultural europea*, más allá de una mera *acción cultural*, como veníamos haciendo. En el pasado, la acción cultural constituía poco más que una serie de iniciativas aisladas, no una verdadera *política* en sentido estricto, pues por mucho que el Tratado incluyese una disposición sobre Cultura –título XIII¹²⁹– en la tercera parte del TFUE bajo el epígrafe “Políticas y Acciones internas de la Unión”, resultaba evidente que no se trataba de una política *común* como pudiera ser la política agrícola común.

Hoy la situación es diferente. En nuestra opinión, podríamos destacar que la actuación de la Unión en este ámbito mantiene una continuidad y coherencia. Sus objetivos y motivaciones forman parte de un discurso ya consolidado –cuyos orígenes hemos rastreado en este trabajo– y que destaca:

– El énfasis en el respeto a la *diversidad*, que aún se reitera inicial e insistentemente en todos y cada uno de los textos adoptados, y se pone de manifiesto en el limitado carácter coactivo de los mismos y en un esfuerzo activo en favor de la diversidad.

129. Título XII antes de la reforma de Lisboa.

– El fomento de la *cooperación cultural transnacional*, que como se ha expuesto, consideramos un objetivo prioritario especialmente reforzado en la etapa post-Maastricht, en particular por su idoneidad para generar un valor añadido europeo.

– La afirmación de la *identidad cultural europea* que continúa presente en los programas, si bien en ocasiones se presenta con cierta timidez, evitándose la palabra identidad y recurriéndose en su lugar a la expresión “patrimonio cultural común”.

Con la Agenda y la Convención se ha dado un gran paso programático. Con la aplicación del MAC también se ha avanzado en la coordinación –o al menos en la comunicación– de las políticas culturales nacionales. Por eso, a pesar de todas las limitaciones que se han señalado a lo largo de estas páginas en cuanto al alcance de la competencia europea, a pesar de la prudencia en las iniciativas y desde luego a pesar de la muy destacada restricción presupuestaria, consideramos que podemos al fin hablar de una incipiente política cultural europea.

Por último, no podemos abandonar este esfuerzo evaluador sin tratar de concluir con algunas ideas sobre la perspectiva dominante en la acción cultural en estos años. Analizadas detenidamente las acciones concretas emprendidas, hemos percibido que también en esta etapa la circulación y la cooperación transnacional parece un objetivo más presente en la acción cultural que la protección de los productos culturales propios. Este aire universalista también se pone de manifiesto en la reiterada apertura de la acción cultural a Estados no miembros de la Unión.

Por otra parte, también en esta etapa determinadas iniciativas, de nuevo en el ámbito de la industria audiovisual, trasladan a nivel europeo un aire proteccionista más propio de un enfoque particularista. Tanto a nivel multilateral como bilateral, la Unión Europea y en particular algunos Estados se resisten a dar pasos significativos en la liberalización del sector audiovisual. A nivel multilateral, el sector audiovisual es uno de los que los sectores en los que los Estados han asumido menos compromisos en la liberalización de servicios. A nivel bilateral, incluso los pasos emprendidos por la Unión para avanzar hacia una liberalización controlada y ad-hoc con determinados Estados han sido objeto de críticas. No obstante, dado que incluso tras Maastricht los actos relativos a este sector se fundan en bases jurídicas propias al margen del 167 TFUE (*ex* 151 CE), el aire universalista de la política cultural europea basada en dicha disposición se acentúa.

Por último, una vez más, podemos concluir afirmando que la política cultural de la Unión es una buena muestra de las características que definen, a principios de siglo XXI, la política cultural de nuestro tiempo: el

afianzamiento de la intervención pública, más allá incluso del marco local, regional y estatal, y la especial resistencia del ámbito cultural, caracterizado precisamente por la horizontalidad, a un rígido reparto competencial.

El Tribunal de Justicia ante el delicado equilibrio entre el mercado interior y las normas nacionales de política cultural I. ¿Existe una excepción cultural?

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: MERCADO INTERIOR EUROPEO Y POLÍTICAS CULTURALES NACIONALES. 1. *La realización del mercado interior: integración positiva y negativa.* 2. *La creciente vinculación entre las normas de mercado y las políticas culturales nacionales.* II. NORMAS NACIONALES QUE IMPONEN GRAVÁMENES A LA EXPORTACIÓN E IMPORTACIÓN DE BIENES CULTURALES. 1. *Gravámenes a la exportación de obras de arte o importación de libros.* 2. *Exacciones o tributos internos sobre aparatos de reprografía para financiar el fondo nacional del libro.* III. NORMAS NACIONALES QUE RESTRINGEN LA LIBRE CIRCULACIÓN DE BIENES CULTURALES. 1. *Normas que imponen precios fijos a los libros.* 2. *Normas sobre la explotación de cintas o discos de vídeo.* 3. *Normas para la promoción de la lengua.*

I. INTRODUCCIÓN: MERCADO INTERIOR EUROPEO Y POLÍTICAS CULTURALES NACIONALES

A lo largo de los últimos capítulos se han analizado los primeros pasos emprendidos por las Comunidades Europeas en la acción cultural, los cambios que supuso la integración de la nueva disposición cultural con el Tratado de Maastricht, y también, las principales acciones culturales emprendidas desde 1992 hasta nuestros días. Al término de esta reflexión, concluíamos que a pesar de todas las limitaciones señaladas en cuanto al alcance de la competencia europea, la prudencia de las iniciativas emprendidas, o la destacada restricción presupuestaria, el camino recorrido hasta la fecha mantiene una continuidad y una coherencia que permite al fin hablar de una incipiente política cultural europea, cuyas líneas fundamentales se han tratado de esbozar.

Sin embargo, en un contexto en el que las competencias en materia cultural permanecen primordialmente en manos de los Estados miembros, un trabajo sobre la política cultural de la Unión Europea quedaría incompleto si no incluyese también un estudio de las implicaciones de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que en no pocas ocasiones se ha visto obligado a pronunciarse sobre la legalidad de normas nacionales de política cultural que restringen el principio fundamental de la libre circulación o las normas de Derecho de la Competencia.

Los capítulos séptimo y octavo de este trabajo abordan pues el delicado equilibrio entre mercado interior y cultura, analizando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia y tratando de valorar en qué medida la cultura constituye un interés general susceptible de justificar medidas que restringen la libre circulación de bienes y servicios y el Derecho de la Competencia. Antes, recordaremos en esta introducción cuales han sido los pasos principales en el desarrollo del mercado interior, y realizaremos una breve reflexión sobre las causas que explican la creciente vinculación entre las normas de mercado y las políticas culturales nacionales.

1. LA REALIZACIÓN DEL MERCADO INTERIOR: INTEGRACIÓN POSITIVA Y NEGATIVA

La libre circulación es, desde los años cincuenta, un objetivo fundamental de la Comunidad Europea. El Tratado de la Comunidad Económica Europea, firmado en Roma el 25 de marzo de 1957, recogía en su artículo segundo la misión de “promover un desarrollo armonioso de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, una expansión continua y equilibrada, una estabilidad creciente, una elevación acelerada del nivel de vida y relaciones más estrechas entre los Estados que la integran”. Para ello, este mismo artículo disponía dos objetivos, “el establecimiento de un mercado común y la progresiva aproximación de las políticas económicas de los Estados miembros”.

La noción de mercado común¹, se sitúa de esta manera en el mismo corazón de la construcción comunitaria², siendo desde el inicio uno de los objetivos principales del Tratado. Este mercado común, en el que deben circular libremente mercancías, personas, servicios y capitales, implica no sólo la supresión de las barreras estatales, sino también aquellas que se

1. A falta de una definición en el Tratado, el Tribunal se decantó por una acepción amplia, entendiendo que el mercado común supone “la eliminación de todas las trabas a los intercambios intracomunitarios con vistas a la fusión de los mercados nacionales en un mercado único que funcione en condiciones lo más similares posible a las de un verdadero mercado interior”. Sentencia de 5 de mayo de 1982, *Schul*, asunto 15/81, apdo. 33.
2. BOULOUIS, J.: *Droit Institutionnel des Communautés Européennes*, Montechretien, Paris, 1991, 3ª ed., p. 42.

desprenden de las prácticas privadas, a través de las reglas sobre el derecho de la competencia³. En 1986, el Acta Única Europea introdujo el nuevo concepto de mercado interior, “un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones del presente Tratado”⁴, que debía ser completado en el transcurso de un periodo que terminaría el 31 de diciembre de 1992. Se trataba en realidad del mismo objetivo de libre circulación, al que ahora se sumaba un elemento innovador: el concepto de “espacio sin fronteras interiores”, que implica la necesidad de desembarazarse definitivamente de las aduanas interiores y de las servidumbres técnicas, fiscales, físicas y monetarias⁵. Para ello, el AUE dotaba a las instituciones de un nuevo instrumento, el artículo 95 CE (*ex* 100 A Tratado CE) que iba a permitir la adopción por mayoría de las medidas que tuviesen por objeto el establecimiento y funcionamiento del mercado interior⁶.

La Comunidad, hoy Unión, ha empleado sus mejores energías en la realización de la libre circulación. Durante los primeros años, al tiempo que se cumplían los periodos transitorios y se realizaba la unión aduanera, se ocupó preferentemente de la eliminación de las normas nacionales contrarias a las libertades básicas. A partir de 1986 la atención se desplazó hacia la adopción de normas comunes. Así, la integración de los mercados se ha ido produciendo a través de estas dos vías, a las que la doctrina ha denominado integración negativa y positiva⁷: la integración negativa consiste en la supresión de las normas nacionales que restringen la libre circulación y la positiva en la adopción de medidas comunitarias destinadas a avanzar en la integración.

-
3. Algunos incluyen también en la noción de mercado común las políticas comunes sectoriales. Así, para CONSTANTINESCO, la expresión mercado común designa la adición, en un espacio económico, de la unión aduanera, la liberalización parcial de los factores de producción y las políticas comunes sectoriales. CONSTANTINESCO, V.: *Competences et pouvoirs...*, *op. cit.*, p. 98.
 4. Artículo 14 CE (*ex* 7 A Tratado CE).
 5. Este es para MATTERA el elemento innovador del mercado interior. Véase MATTERA, A.: *El mercado único europeo*, Civitas, Madrid, 1991, p. 43.
 6. Sobre la diferencia entre *mercado común* y *mercado interior* pueden consultarse: MATTERA, A.: *El mercado único europeo*, *op. cit.*, pp. 42-45; VERLOREN VAN THEMAAT and KAPTEYN: *Introduction to the Law of the European Communities*, Deventer, 1989, pp. 78 y ss. Conviene también señalar que en los últimos años se ha extendido el uso del término *mercado único* en la doctrina, en los documentos oficiales e incluso en la opinión pública. Éste nuevo término no supone diferencia alguna respecto al de *mercado interior*, por lo que los usaremos indistintamente.
 7. Esta distinción propuesta por J. TINBERGEN en los años sesenta es ya un clásico de la doctrina comunitaria. Puede consultarse en *International Economic Integration*, Ámsterdam, 1965, 2ª Ed., p. 76.

Las medidas nacionales que restringen la libre circulación debían de haber sido suprimidas por los Estados voluntariamente tras la entrada en vigor del Tratado. En los casos en que se hayan mantenido o aprobado nuevas medidas restrictivas, el Tribunal de Justicia puede declarar tales medidas contrarias al Tratado, obligando a los Estados a su retirada. En esta labor, el Tribunal ha recibido el apoyo de los operadores del mercado, que siendo los primeros interesados en la libre circulación, han cuestionado ante sus tribunales nacionales numerosas normas, invocando su incompatibilidad con las disposiciones básicas del Tratado. Desde luego, esto no hubiera sido posible si el propio Tribunal no hubiese afirmado el efecto directo de las principales disposiciones que establecen la libertad de circulación, abriendo así la puerta a los recursos directos de los particulares y poniendo en marcha una dinámica que ha sido fundamental para la integración de los mercados europeos.

La sentencia *Cassis de Dijon*⁸ dio un paso esencial hacia la libre circulación a través del principio de reconocimiento mutuo. En virtud de esta jurisprudencia, un Estado miembro no puede, salvo por motivos de interés general, impedir la entrada en su territorio de productos legalmente comercializados en su Estado de origen. Algunos autores⁹ han llamado a esto integración *neutra*, entendiendo que el reconocimiento mutuo no exige la supresión de normas nacionales que representen un obstáculo al comercio (integración negativa), ni requiere tampoco la adopción de medidas para suprimir esos obstáculos (integración positiva). Nosotros sin embargo no le dedicaremos al reconocimiento mutuo un espacio propio. Consideramos que se trata de una nueva aproximación, estrechamente relacionada con la integración negativa, pues si bien no exige la supresión de la norma nacional, si impide su aplicación a los productos provenientes de otros Estados miembros. Por otra parte, y como veremos más adelante, el principio de reconocimiento mutuo también afectará intensamente a la integración positiva, especialmente con el enfoque armonizador propuesto por la Comisión y adoptado por el Consejo en su Resolución de 7 de mayo de 1985. A nuestro parecer, la dicotomía integración negativa-positiva sigue siendo apropiada y suficiente. Por ello nos limitaremos a señalar, cuando proceda, la aplicación de la teoría de reconocimiento mutuo.

La otra vía fundamental para la integración de los mercados es la integración positiva, que implica la aprobación de medidas comunitarias. La integración negativa no es siempre suficiente para asegurar la libre circulación, pues en ausencia de una regulación común los Estados pueden mantener las medidas restrictivas necesarias para salvaguardar determinados

8. Sentencia de 20 de febrero de 1979, *Cassis de Dijon*, asunto 120/78.

9. Véase en este sentido LOMAN *et al*: *Culture and Community law*, *op. cit.*, p. 18.

intereses generales y mantener de esta manera el mercado fragmentado. Por ello, puede resultar conveniente adoptar una regulación común –no necesariamente exhaustiva–, que impida la aplicación de las normas nacionales contrarias y aporte una protección común de los intereses generales en juego.

Lo cierto es que, hasta mediados de los ochenta, se adoptaron pocas normas de armonización para la realización del mercado común. La falta de iniciativa política, el requisito de unanimidad impuesto por el antiguo artículo 100 del Tratado de la CEE y el clima de consenso vigente desde el compromiso de Luxemburgo tuvieron por consecuencia una tremenda lentitud en la adopción de normas armonizadoras. En estas circunstancias, el mercado se mantenía fragmentado, con el consiguiente coste para la competitividad de los productos europeos. El informe *Cecchini*¹⁰ puso de manifiesto *el coste de la no Europa*, y la Comisión recogió sus tesis en el Libro Blanco sobre Mercado Interior que fue aprobado en el Consejo Europeo de Milán en Junio de 1985¹¹, dando lugar al Acta Única Europea, la primera reforma sustancial de los Tratados. Con el objetivo de realizar el mercado interior, el Acta facilitó notablemente la posibilidad de armonizar con la inclusión del artículo 95 CE (*ex* 100 A Tratado CE) que permitía, por fin, adoptar estas normas por mayoría. El programa del Mercado Interior proponía la adopción de 282 normas, la mayor parte de las cuales¹² habían sido adoptadas en la fecha límite: diciembre de 1992.

El mercado interior fue también acompañado de un nuevo enfoque en materia de armonización técnica, inspirado en el principio de reconocimiento mutuo de la sentencia *Cassis*, que la Comisión propuso al Consejo en una Comunicación de 31 de enero de 1985¹³, y éste aprobó en una Resolución de 7 de mayo de 1985¹⁴. De acuerdo con esta nueva aproximación¹⁵, la legislación comunitaria se limitaría a establecer los requisitos esenciales que deben cumplir los productos, fijando los niveles de protección en materia de salud y seguridad para el conjunto de la Comunidad. Una vez asegurado

10. Informe “Europa 1992: una apuesta de futuro”, redactado por el equipo dirigido por Paolo CECCHINI.
11. COM (85) 310 de 9.9.1986.
12. La Comisión retiró 19 de las propuestas, y otras 40 no habían sido adoptadas en la fecha límite.
13. Comunicación de la Comisión “Armonización técnica y normalización: un nuevo enfoque”, COM (85) 19 final.
14. Resolución del Consejo “Relativa a un nuevo enfoque en materia de armonización técnica y normalización” DOCE C 136 de 4.6.85, p. 1.
15. Sobre los argumentos contrarios al enfoque tradicional, la nueva estrategia, y la participación de los organismos privados de armonización puede consultarse BENEYTO, J. M.: *Europa 1992, El Acta Única Europea: mercado interior y cooperación política europea*, Ed. Civitas, Madrid, p. 80.

este nivel de protección, regiría el principio de reconocimiento mutuo. Así, el nuevo enfoque no pretendía una regulación exhaustiva, como la que había tenido lugar antes de 1986, sino una mezcla de desregulación (se rechazaba una única regulación exhaustiva europea, las normas nacionales seguirían vigentes y serían mutuamente reconocidas) y regulación¹⁶ (de los niveles de protección básicos en materia de salud y seguridad); una propuesta más acorde con el clima de liberalización y desregulación de los años ochenta¹⁷. A partir de la entrada en vigor del Acta, y de acuerdo con este nuevo enfoque, la actividad legislativa comunitaria se potenció notablemente.

2. LA CRECIENTE VINCULACIÓN ENTRE LAS NORMAS DE MERCADO Y LAS POLÍTICAS CULTURALES NACIONALES

Como ya se ha descrito en el tercer capítulo de este trabajo, por varias razones y por muchos años, la Comunidad Europea careció de competencias explícitas en materia cultural. Además, en los inicios del proceso integrador, resultaba difícil prever que la realización de lo que entonces se denominaba *mercado común* pudiese afectar de algún modo a las políticas culturales nacionales. Por aquel entonces, la intervención de los Estados en materia cultural era mucho más reducida que en la actualidad, y su función principal se ceñía a la protección del patrimonio. En este sentido, si bien es cierto que las normas nacionales que limitaban la exportación de ciertas obras de arte podrían considerarse contrarias a la libre circulación, esta posible colisión quedaba salvada por la excepción contemplada expresamente en el antiguo artículo 36 Tratado CE (hoy art. 36 TFUE), que habría de permitir justificar las medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas al comercio por “la protección del patrimonio histórico, artístico o arqueológico nacional”.

Salvado expresamente a través del Tratado este conflicto potencial con la libre circulación de mercancías, la posible repercusión del proyecto europeo en materia cultural parecía limitada. En lo que respecta a los servicios culturales, en aquellos años, debido a existencia de barreras técnicas y lingüísticas, no podía preverse el auge que tendrían por ejemplo los servicios transfronterizos de televisión y además, el desarrollo de la libre prestación de servicios estuvo durante largo tiempo limitada.

16. MAJONE: “Deregulation or Re-regulation? Policy-making in the European Community since the Single European Act”, *EUI Working papers in political and social sciences*, Florence, 93/2, p. 11.

17. R. DEHOUSSE considera sin embargo que, a pesar de ser presentado como un gran esfuerzo desregulador impulsado desde la Comunidad, se produjeron excesos reguladores, véase “Integration versus Regulation? On the Dynamics of regulation in the European Community”, *Journal of Common Market Studies*, vol. 30, núm. 4, diciembre 1992, pp. 383-400.

Con el paso de los años, y a pesar de mantenerse por mucho tiempo la ausencia de competencias explícitas en materia cultural, la actividad comunitaria comenzó a afectar al sector cultural. Esto fue posible por la progresiva aplicación del principio de libre circulación a un sector cultural cada vez más diverso y complejo. Así, con el fin de garantizar la libre circulación, el Tribunal de Justicia comenzó a analizar la compatibilidad con el Tratado de diversas normas nacionales de política cultural (integración negativa), mientras las instituciones legislativas comenzaron a aprobar actos con cierto contenido cultural (integración positiva). De esta manera, al margen del desarrollo de una acción propiamente cultural, tendente a incrementar la cooperación entre los Estados, y promover algunos proyectos de dimensión europea, la Comunidad fue interviniendo crecientemente en el sector cultural de una manera indirecta, sobre todo a través de la aplicación del principio de libre circulación a los bienes y servicios de carácter cultural.

Como cabía esperar, esta afectación ha sido mayor conforme ha ido incrementando en las últimas décadas la relación entre la economía y la cultura. Como se explicó previamente, en el pasado, se recurría frecuentemente a la contraposición de ambos ámbitos, y de hecho, para acotar el concepto amplio de cultura propio de la antropología –próximo al de civilización– se apelaba a la distinción entre economía y cultura *stricto sensu*, identificándose ésta con lo espiritual, entendido como lo contrapuesto a lo económico. Sin embargo, en las últimas décadas, el establecimiento de una nítida distinción entre cultura y economía se hace cada vez más difícil. Hoy, ambas realidades aparecen cada vez más profundamente vinculadas.

Este fenómeno, que se ha desarrollado como consecuencia de la extensión de la cultura de masas y la industrialización y tecnificación de la cultura, ha dado lugar a diversas reacciones, entre ellas, un rechazo explícito y tenaz a lo que algunos han denominado la *mercantilización* de la cultura. Como se ha argumentado previamente, podemos tratar de contemplar su especificidad, pero la profunda vinculación entre economía y cultura es una realidad ineludible que, como señalábamos en el segundo capítulo de este trabajo, está aquí para quedarse. Es de esperar además, que según sigamos avanzando en esta línea, la vinculación entre el Derecho de la Unión y la cultura será aún mayor, y la potencial afectación del mercado interior en las políticas culturales nacionales siga en aumento. Por ello, consideramos que es precisamente la aceptación de esta realidad, el primer paso para lograr diseñar un sistema jurídico que nos permita contemplar a la cultura en toda su dimensión y desde su propia especificidad.

La práctica nos muestra ya multitud de casos en los que las normas comunitarias sobre el mercado interior, que buscan la libre circulación y la no discriminación, se oponen a unas normas nacionales que con fina-

lidades culturales vulneran esos principios. Y es que es frecuente que las medidas nacionales de política cultural sean, cada vez más, medidas económicas y consistan, precisamente, en discriminaciones en favor de los productos culturales nacionales, en ayudas públicas al sector cultural, en prohibiciones de exportación.

Las reglas del mercado tienden a la libre circulación. Las medidas culturales tienden en no pocas ocasiones a la protección. El choque es inevitable, pero no debe *necesariamente* saldarse a favor del mercado. Trataremos de valorar a continuación en qué medida el sistema dibujado por el Derecho de la Unión permite que en ciertas circunstancias el interés cultural predomine sobre el de mercado y se mantengan vigentes o se aprueben normas que restringen el mercado con fines culturales. Así, trataremos de avanzar en la delimitación del concepto de *cultura* o *interés cultural* que el Tribunal de Justicia admite a la hora de considerar compatible con el Derecho de la Unión una norma restrictiva.

II. NORMAS NACIONALES QUE IMPONEN GRAVÁMENES A LA EXPORTACIÓN E IMPORTACIÓN DE BIENES CULTURALES

Establecida la estrecha y creciente vinculación entre el mercado interior europeo y las normas culturales nacionales, se procede a analizar los primeros casos en los que la integración negativa que tuvo lugar con el fin de realizar la libre circulación de mercancías comenzó a afectar al ámbito cultural.

a) Gravámenes a la exportación e importación

Los Tratados fundacionales ya prohibían los derechos de aduana de importación y exportación (antiguo art. 9 Tratado CE, hoy 28 TFUE), así como las exacciones de efecto equivalente (antiguo art. 12 Tratado CE, hoy 30 TFUE). Los derechos de aduana fueron suprimidos entre los Estados fundadores en 1968 y desde entonces han desaparecido del comercio intracomunitario, con las únicas excepciones derivadas de la aplicación de plazos transitorios a los nuevos socios. Más compleja resultó la eliminación de las exacciones de efecto equivalente, pues tras la supresión de los derechos de aduana, los Estados desviaron su atención hacia la búsqueda de nuevas cargas susceptibles de imponerse en la frontera bajo una apariencia de legalidad.

Estas formas de neoproteccionismo arancelario indirecto han sido combatidas severamente por el Tribunal de Justicia, que en el asunto *Fondos de Diamantistas*¹⁸ precisó que toda “carga pecuniaria, aunque sea mínima,

18. Sentencia de 1 de junio de 1969, *Fondos de Diamantistas*, asuntos acumulados 2/69 y 3/69.

impuesta unilateralmente, cualesquiera sean su denominación y su técnica, que grave las mercancías nacionales o extranjeras a su paso por la frontera, cuando no sea un derecho de aduana propiamente dicho, constituye una exacción de efecto equivalente, en el sentido de los artículos 9 y 12 del Tratado, aunque no sea percibida en beneficio del Estado, ni ejerza ningún efecto discriminatorio o protector y aunque el producto gravado no haga competencia a una producción nacional” (apdo. 18).

Lo fundamental es pues que la carga se imponga con motivo del paso de la frontera. Además, la prohibición de derechos de aduana y exacciones de efecto equivalente “constituye una norma esencial que, sin perjuicio de otras disposiciones del Tratado, no admite excepciones” (apdo. 19). Por ello, Tribunal ha negado la posibilidad de justificar una exacción de efecto equivalente en los motivos del actual 36 TFUE, que sólo pueden justificar la imposición de cuotas o medidas de efecto equivalente.

Así las cosas, la única posibilidad de gravar una mercancía con motivo de su paso por la frontera está en la aplicación de la teoría del servicio prestado. En este sentido el Tribunal ha precisado que “si bien no excluye que en ciertos supuestos, un determinado servicio, efectivamente prestado, pueda ser objeto de una contraprestación proporcional al mismo, esto puede tan sólo darse en casos concretos que no pueden llevar a soslayar lo dispuesto por los artículos 9 y 12 del Tratado”. La aplicación de la teoría del servicio prestado excluiría la norma nacional del ámbito de la prohibición de los actuales artículos 28 y 30 TFUE, sin embargo el Tribunal ha sido especialmente restrictivo al respecto exigiendo que la carga soportada por el operador responda a una ventaja que se le otorga de manera específica e individual.

b) Exacciones y tributos internos discriminatorios

El actual artículo 110 TFUE establece que “Ningún Estado miembro gravará directa o indirectamente los productos de los demás Estados miembros con tributos internos, cualquiera que sea su naturaleza, superiores a los que graven directa o indirectamente los productos nacionales similares. Asimismo, ningún Estado miembro gravará los productos de los demás Estados miembros con tributos internos que puedan proteger indirectamente otras producciones”. La finalidad de esta disposición es de nuevo lograr la libre circulación de mercancías, que sería una quimera si los Estados pudiesen gravar los productos importados con impuestos más elevados que los productos internos.

Los dos párrafos del artículo 110 TFUE contemplan situaciones diferentes. El primero se refiere al gravamen de productos similares. Los Estados no pueden gravar los productos importados con tributos superiores a los que graven los productos internos similares. La noción de producto

similar debe ser interpretada de manera flexible, pues no coincide con la noción de producto idéntico, sino que es más amplia.

El segundo párrafo se refiere al gravamen de productos en competencia. Los Estados no pueden gravar los productos de los demás Estados miembros con tributos internos cuyo efecto sea proteger a los productos nacionales competidores. Para aplicar el párrafo segundo es necesario probar que los productos nacionales e importados están en relación de competencia, es decir, que pueden satisfacer las mismas necesidades, de manera que exista un cierto grado de sustitución entre ellos.

Conviene también notar que mientras que para contravenir el párrafo primero era suficiente la existencia de una diferencia en las cargas fiscales sobre productos similares, para contravenir el segundo es preciso probar que el diferente trato fiscal de los productos en competencia tiene un efecto protector. Para apreciar si existe tal efecto debe tenerse en cuenta: "la incidencia de esta carga sobre las relaciones de competencia entre los productos considerados. Por tanto, la cuestión esencial estriba en si esta carga puede ejercer o no influencia en el mercado correspondiente, disminuyendo el consumo potencial de los productos importados en beneficio de los productos nacionales que compiten con ellos"¹⁹.

En ocasiones, resulta difícil delimitar si un gravamen constituye una exacción de efecto equivalente o un tributo interno. La diferencia es fundamental, pues las exacciones de efecto equivalente quedan prohibidas sin excepción²⁰, mientras que los tributos internos sólo son incompatibles con el Tratado si son discriminatorios. Las mayores dificultades se presentan cuando un gravamen se aplica a un producto cuya producción nacional es inexistente o muy reducida. El Tribunal ha considerado que el gravamen constituye un tributo interno "si forma parte de un sistema general de tributos internos que gravan sistemáticamente las distintas categorías de productos según criterios objetivos aplicados con independencia del origen de los productos"²¹.

También resulta difícil definir si un gravamen constituye una exacción de efecto equivalente o un tributo interno cuando se impone indistintamente a todos los productos, independientemente de su origen, pero los

19. Sentencia de 9 de julio de 1987, *Comisión contra Bélgica*, *op. cit.*, apdo. 15.

20. Conviene recordar que la teoría de servicio prestado no constituye un motivo capaz de justificar una exacción de efecto equivalente, sino que tiene por efecto la exclusión del gravamen del concepto de exacción de efecto equivalente.

21. Sentencia de 7 de mayo de 1987, *Cooperativa Co-Frutta*, asunto 193/85, apdo. 10.

ingresos obtenidos se destinan exclusivamente a actividades que benefician a los productos nacionales²².

1. GRAVÁMENES A LA EXPORTACIÓN DE OBRAS DE ARTE O A LA IMPORTACIÓN DE LIBROS

La prohibición de gravámenes es plenamente aplicable al ámbito cultural, pues como ya se ha argumentado previamente, el carácter cultural de una mercancía no la excluye del ámbito del Tratado. Así, los Estados no podrán gravar la exportación ni la importación de bienes culturales a través de derechos de aduana ni a través de exacciones de efecto equivalente. Tal prohibición no admite excepciones, por lo que queda descartada la posibilidad de invocar el interés cultural para tratar de imponer un gravamen de este tipo. Así, sólo podría imponerse una carga en contraprestación a un servicio efectivamente prestado.

La aplicación de estos principios y esta jurisprudencia al ámbito cultural ha sido positivamente aceptada en la arena comunitaria. En la práctica han sido pocos los casos suscitados ante el Tribunal. Se recogen a continuación los más significativos.

En el caso *Comisión contra Italia*, de 1968²³, se planteó la compatibilidad con el Tratado de una norma italiana que imponía un gravamen para la exportación de obras de arte. El gobierno de este país argumentó en su favor que tal normativa perseguía una finalidad cultural, como es la preservación del patrimonio italiano, y que las obras de arte no podían ser tratadas como mercancías, por lo que los artículos del Tratado no eran aplicables. Los términos de la sentencia son los siguientes:

“que este punto de vista es cuestionado por la demandada, que estima que los bienes de que se trata no pueden asimilarse a los «bienes de consumo o de uso general» y que, por tanto, no están sometidos a las disposiciones del Tratado aplicables a los «bienes del comercio común»; que, por este motivo, quedan excluidos del ámbito de aplicación del artículo 16 del Tratado”.

Esta argumentación, mantenida por el gobierno italiano en 1968, es la primera reacción de rechazo frontal de los Estados a la consideración de

22. Ante un caso como éste el Tribunal razonó que puede considerarse “una exacción de efecto equivalente a un derecho de aduana si esta contribución, limitada a productos determinados, estuviese destinada exclusivamente a financiar actividades de las que se benefician específicamente los productos nacionales gravados, con lo que se compensa, total o parcialmente, la carga fiscal que soportan éstos”. Sentencia de 22 marzo de 1977, *Steinike*, asunto 78/76.
23. Sentencia de 10 de diciembre de 1968, *Comisión contra Italia*, asunto 7/68.

los bienes culturales como mercancías y puede resultar comprensible en aquellos tiempos, más aún en un Estado como Italia. Veremos más adelante como progresivamente los Estados han abandonado, con pocas excepciones, esta línea argumental.

El Tribunal descartó esos motivos, y resolvió a favor de las tesis de la Comisión, considerando que las obras de arte deben ser consideradas mercancías por cuanto tienen un valor económico y son susceptibles de transacción comercial. En consecuencia, debían aplicarse las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías y la norma italiana fue considerada contraria al Tratado por imponer un gravamen a la circulación de bienes.

El gobierno italiano también había invocado en su favor el antiguo artículo 36 TCE, que permite justificar las cuotas (restricciones cuantitativas al comercio) o medidas de efecto equivalente que tengan como finalidad la protección del patrimonio histórico, artístico o arqueológico nacional. El Tribunal no admitió la excepción y realizando una interpretación estricta de dicha disposición, concluyó que las excepciones recogidas en el mismo no son aplicables a los aranceles y a las exacciones de efecto equivalente, sino solamente a las cuotas y medidas de efecto equivalente. Como la norma italiana no limitaba cuantitativamente el comercio sino que lo gravaba, no había, a los ojos del Tribunal, justificación posible:

“la circunstancia de que las mencionadas disposiciones del artículo 36 no se refieran a los derechos de aduana y exacciones de efecto equivalente se explica por el hecho de que el único efecto de tales medidas es hacer más onerosa la exportación de los productos de que se trata, sin velar por la consecución del objetivo al que se refiere este artículo, que es proteger el patrimonio artístico, histórico o arqueológico”.

Conviene notar que esta jurisprudencia no implica que los Estados miembros no puedan limitar la exportación de obras de arte de su territorio nacional, declarando “no exportables” ciertas obras. El mismo artículo 36 TFUE (antiguo 36 Tratado CE), al permitir la excepción relativa al patrimonio artístico, reconoce el interés legítimo de los Estados miembros a proteger las obras de arte nacionales. Sin embargo, este asunto es una buena muestra de la necesidad de considerar el Derecho de la Unión a la hora de adoptar normas nacionales de política cultural. Si la norma italiana hubiese limitado la exportación de obras de arte, hubiese exigido formalidades, o incluso si hubiese prohibido totalmente la exportación de determinadas obras, hubiese podido justificarse en virtud de esta disposición –siempre que hubiese superado el test de proporcionalidad que realiza el Tribunal–. Como la norma imponía un gravamen, fuese cual fuese su cuantía, no había en el Tratado justificación posible.

Pero el asunto que examinamos no quedó ahí. A pesar de la sentencia del Tribunal, la norma italiana continuaba en vigor al año siguiente, de manera que se seguía exigiendo a los exportadores de obras de arte el pago de la exacción. En esta situación, la empresa *Eunomia* interpuso ante un Tribunal italiano una demanda para recuperar el precio de las tasas que había satisfecho.

El Tribunal planteó una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, que estableció en su sentencia²⁴ que el antiguo artículo 16 del Tratado CE²⁵ tenía efecto directo en el derecho interno de todos los Estados miembros, creando “para los particulares derechos que los órganos jurisdiccionales internos deben tutelar y a los que no se les pueden oponer disposiciones contrarias de Derecho interno, aunque el Estado miembro se haya demorado en derogarlas”²⁶.

Dado que a pesar de todo, la República Italiana persistió en su incumplimiento, la Comisión interpuso un nuevo recurso ante el Tribunal²⁷. Italia invocó en su defensa las dificultades con las que había tropezado el procedimiento parlamentario para la derogación de la exacción y la reforma del sistema de protección del patrimonio artístico, pero el Tribunal desestimó estos motivos, y declaró que Italia había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud del antiguo artículo 171 Tratado CE.

Podemos señalar que tras la reforma que el Tratado de Maastricht realizó de esa disposición (hoy 260 TFUE), las consecuencias actuales de un caso similar podrían ser mucho más graves para el Estado incumplidor, pudiendo incluso llegar a imponérsele una multa coercitiva o a tanto alzado²⁸. En todo caso, el asunto quedó finalmente resuelto, pues mediante comunicación de 4 de julio de 1972, Italia informó al Tribunal que había cesado la percepción de la exacción.

Estas dos sentencias nos permiten establecer que en caso de que un Estado miembro mantenga, en contra de sus obligaciones derivadas del Tratado, un derecho de aduana o exacción de efecto equivalente, los parti-

24. Sentencia de 26 de octubre de 1971, *Eunomia*, asunto 18/71.

25. Este artículo establecía lo siguiente: “Los Estados miembros suprimirán entre sí, a más tardar al finalizar la primera etapa, los derechos de aduana de exportación y las exacciones de efecto equivalente”. Este artículo, había caducado al referirse al periodo transitorio, por lo que fue derogado en el marco de la simplificación realizada en la reforma de Ámsterdam.

26. Sentencia de 26 de octubre de 1971, *op. cit.*, apdo. 7.

27. Sentencia de 13 de julio de 1972, *Comisión contra Italia*, asunto 48/71.

28. En la sentencia de 4 de julio de 2000, *Comisión contra Grecia*, asunto C-387-97, el Tribunal por vez primera impuso una multa a la República Helénica de 20.000 euros diarios por no haber ejecutado una sentencia declarativa de incumplimiento.

culares podrían exigir ante los tribunales nacionales la devolución de los importes satisfechos, y el incumplimiento podría dar lugar, en última instancia, a la imposición de una multa al Estado miembro incumplidor, tal y como permite actualmente el artículo 260 TFUE.

De acuerdo con esta jurisprudencia, la única posibilidad de imponer un gravamen con motivo del paso por la frontera de las *mercancías culturales* está en la aplicación de la teoría del servicio prestado. Esta posibilidad, ha sido confirmada por el Tribunal en el asunto *Donner*²⁹, resuelto en 1983, de nuevo en relación con bienes de carácter cultural, que planteaba si unas cargas impuestas por la Oficina de Correos Holandesa a un importador de libros por la gestión por su cuenta de las formalidades para el pago del IVA, podía considerarse una contraprestación a un servicio efectivamente prestado al importador.

El demandante en el asunto principal, Andreas Donner, que había realizado las importaciones de libros, consideraba que las cantidades que le exigía la Oficina de Correos, en concepto de comisiones y tasas por la gestión de las formalidades del IVA constituían exacciones de efecto equivalente.

El Tribunal recordó su jurisprudencia previa sobre la posibilidad de imponer una contraprestación a un servicio prestado –siempre que se trate de una cantidad proporcional– y dejó al juez nacional la evaluación de los hechos.

De todo esto se puede concluir que las citadas disposiciones han tenido un efecto liberalizador sobre el comercio de mercancías culturales, impidiendo todo *gravamen* impuesto con motivo de su paso por la frontera, siempre y cuando no constituya una contraprestación a un servicio prestado.

2. EXACCIONES O TRIBUTOS INTERNOS SOBRE APARATOS DE REPROGRAFÍA CON FINES CULTURALES

La prohibición del artículo 110 TFUE (antiguo 95 Tratado CE) es plenamente aplicable al ámbito cultural. En virtud de la misma, los Estados no podrán gravar bienes culturales provenientes de otros Estados miembros con gravámenes superiores a los que imponen a los bienes similares nacionales. Tampoco podrán gravar bienes culturales de otros Estados miembros con gravámenes que protejan a los bienes nacionales competidores.

29. Sentencia de 12 de enero de 1983, *Donner*, asunto 38/82.

En sentencia de 3 de febrero de 1981³⁰, el Tribunal se pronunció sobre una norma francesa que imponía un gravamen del 3%, denominado canon sobre el empleo de la reprografía, sobre las ventas e importaciones de aparatos de reprografía, así como un canon del 0.20% a las editoriales sobre sus ventas.

Los ingresos percibidos por estos medios eran destinados a un “Fondo nacional del libro” con el fin de consagrarlos –junto con otros recursos, y en particular, subsidios– a subvencionar la publicación de obras de calidad, la compra de libros franceses y extranjeros por las bibliotecas y la traducción de obras extranjeras al francés.

Esta norma se justificaba, a los ojos del gobierno francés, en que la generalización de la reprografía para la multiplicación de obras impresas tiene por efecto privar a los autores y editores de las ventajas económicas que les aseguran las legislaciones nacionales sobre derechos de autor. Por ello, el gobierno francés sostenía que el gravamen constituía una especie de compensación colectiva que corrige el lucro cesante para los autores y editores derivado del uso cada vez más frecuente de la reprografía. Para este gobierno, el gravamen constituía un tributo interno no discriminatorio y por tanto compatible con el antiguo art. 95 Tratado CE.

Resulta especialmente interesante destacar que el Tribunal, constata la finalidad de la norma francesa, procedió a citar la comunicación que la propia Comisión había dirigido al Consejo –de 22 de noviembre de 1977– relativa a “La acción comunitaria en el sector cultural”, considerando que haría falta, para asegurar de manera colectiva la remuneración a la cual los autores, editores e intérpretes, tienen derecho, la inclusión de una suma en el precio de venta de aparatos (fotocopiadoras, magnetófonos, video reproductores) y del material utilizado para su funcionamiento.

Por su parte, la Comisión, que había interpuesto el recurso, consideraba que la producción francesa de máquinas de reprografía era extremadamente reducida, por lo que en realidad, el canon gravaba únicamente a los productos importados, constituyendo una exacción de efecto equivalente.

El Tribunal recordó que la inexistencia de producción nacional no implica que se considere al gravamen una exacción de efecto equivalente. El gravamen constituirá “un tributo interno en el sentido del artículo 95 del Tratado, si forma parte de un sistema general de tributos internos que graven sistemáticamente las distintas categorías de productos según criterios objetivos aplicados con independencia del origen de los productos” (apdo. 14). Así pues, el Tribunal concluyó que el gravamen era un tributo interno, no una exacción de efecto equivalente. Sin embargo, no analizó su

30. Sentencia de 3 de febrero de 1981, *Comisión contra Francia*, asunto 90/79.

compatibilidad con el antiguo 95 Tratado CE, por lo que podemos deducir que consideraba que el tributo no era discriminatorio, sino compatible con el Tratado.

Es probable que el Tribunal no fuese ajeno a los motivos culturales invocados por el gobierno francés, ni a la citada referencia de la propia Comunicación de la Comisión sobre la necesidad de asegurar de manera colectiva la remuneración a los autores, editores e intérpretes, pero parece que fue la distinción entre el concepto de exacción de efecto equivalente y el de tributo interno lo que resultó fundamental a la hora de juzgar la compatibilidad de la norma con el Tratado. Un Estado puede, en virtud de su soberanía fiscal, imponer tributos internos no discriminatorios con el fin de proteger determinados bienes y actividades culturales. No obstante no podrá, con ese fin, imponer una exacción de efecto equivalente. Una vez más constatamos la necesidad de conocer las limitaciones que impone el Derecho de la Unión a la hora de adoptar normas nacionales de carácter cultural.

III. NORMAS NACIONALES QUE RESTRINGEN LA LIBRE CIRCULACIÓN DE BIENES CULTURALES

La disposición relativa a la circulación de mercancías que más profundamente ha afectado al ámbito cultural es el artículo 34 TFUE (ex 28 CE, antiguo 30 Tratado CE) en virtud del cual: “Quedarán prohibidas entre los Estados miembros las restricciones cuantitativas a la importación, así como todas las medidas de efecto equivalente”. Las restricciones cuantitativas, o cuotas, quedan pues prohibidas, con las únicas excepciones permitidas por el Derecho de la Unión. En la práctica, se han planteado pocos casos por la evidente dificultad de mantener medidas tan restrictivas. Sin embargo, las medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la importación (en adelante, MEE) presentan más problemas. La complejidad y relevancia de esta jurisprudencia requieren un tratamiento previo particular, antes de contemplar su aplicación al ámbito cultural.

a) El difícil concepto de medida de efecto equivalente

Primera aproximación a las MEE: la directiva 70/50/CEE

Las primeras pautas para la interpretación del actual artículo 34 TFUE están en la Directiva 70/50/CEE, que se refería a las MEE como *medidas estatales con efectos restrictivos*. La Comisión entendía *medidas estatales* en un sentido amplio, incluyendo las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas, las prácticas administrativas, y todos los actos emanantes de una autoridad pública. La directiva es menos clara respecto a la compleja cuestión de determinar cuándo existe *efecto restrictivo*. El dilema al que se enfrentaba la Comisión consistía en determinar si quedarían incluidas

en la prohibición solamente las medidas discriminatorias o también las indistintamente aplicables a la producción nacional y extranjera, pero con un efecto restrictivo sobre la segunda.

Tras reconocer que las medidas indistintamente aplicables relativas a la comercialización de los productos no son, en principio, equivalentes a las restricciones cuantitativas, se dispone que: “La directiva cubre también las medidas que regulan la comercialización de productos y tratan fundamentalmente sobre la forma, dimensión, peso, composición, presentación, identificación, acondicionamiento, aplicables *indistintamente* a los productos nacionales e importados, cuando los efectos restrictivos de estas medidas excedan los efectos propios de una reglamentación de comercio” (art. 3). Tal es el caso en particular cuando los efectos restrictivos sobre la libre circulación de mercancías son desproporcionados respecto al resultado buscado, o cuando el mismo objetivo puede lograrse por un medio menos restrictivo. Así, la Comisión abrió por primera vez la puerta a la posibilidad de considerar MEE una norma indistintamente aplicable³¹.

De Dassonville a Cassis: la definición de una tesis extensiva

La cuestión fue abordada de nuevo en la sentencia *Dassonville*³², en la que el Tribunal estimó que ha de ser considerada como MEE: “toda reglamentación comercial de los Estados miembros susceptible de obstaculizar, directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio intra-comunitario”. De esta afirmación se desprende que el Tribunal entiende por MEE toda reglamentación comercial con efecto restrictivo. Aporta pues un amplísimo concepto, prescindiendo de la distinción entre medidas discriminatorias e indistintamente aplicables: mediante el uso de los adverbios *directa o indirectamente*, el Tribunal parece señalar que las medidas indistintamente aplicables que restrinjan los intercambios también entrarán en el ámbito del artículo 34 TFUE (antiguo 30 Tratado CE).

A pesar de esta amplísima definición, algunos seguían pensando que el Tribunal sólo consideraría contrarias a esta disposición las medidas discriminatorias, lo que incluiría: (1) las expresa o formalmente discriminatorias, que son distintamente aplicables pues someten a los productos importados a un régimen distinto al que se aplica a los nacionales; (2) las materialmente discriminatorias, que son indistintamente aplicables a los

31. Sin embargo, no equipara las indistintamente aplicables a las discriminatorias, sino que adopta una tesis intermedia: las discriminatorias entran directamente en el ámbito de la prohibición y luego pueden ser objeto de justificación si superan satisfactoriamente un *test* de proporcionalidad; las indistintamente aplicables sólo entrarán en el ámbito de aplicación del antiguo 30 si no superan dicho *test*.

32. Sentencia de 11 de julio de 1974, *Dassonville*, asunto 8/74.

productos nacionales e importados, pero están redactadas para favorecer a los nacionales, de manera que crean una discriminación de hecho.

Efectivamente, parece que en sus primeras sentencias³³ el Tribunal hizo una lectura más restringida que la sugerida en *Dassonville*, sin embargo ésta comienza a quebrar³⁴ y se abandona definitivamente con *Cassis de Dijon*³⁵. En este asunto se cuestionaba la legalidad de una norma alemana que impedía la comercialización de licores con un nivel de alcohol inferior a 25°. A pesar de las objeciones alemanas, que resaltaban el carácter indistintamente aplicable de la norma, el Tribunal la consideró contraria al Tratado. De esta manera se confirmó que las normas indistintamente aplicables que restringiesen los intercambios podrían constituir medidas de efecto equivalente. Aunque la posibilidad de esta amplia lectura ya estaba en cierta medida en la directiva 50/70, y en *Dassonville*, hasta ahora no se había aplicado. *Cassis* confirmó definitivamente la extensión del ámbito de aplicación de esta disposición.

A partir de este momento se cuestionaron numerosas normas nacionales que reglamentaban las condiciones que los productos debían cumplir para ser comercializados en el mercado. Si bien estaban redactadas en términos indistintamente aplicables, tenían como consecuencia una restricción a los intercambios, pues era frecuente que los productos provenientes de otros Estados no cumplieren con tales reglamentaciones. Sólo si la medida se consideraba necesaria para salvaguardar un motivo de interés general, y era proporcional, podría pasar el duro *test* al que la sometía el Tribunal.

Esta jurisprudencia ha tenido efectos muy positivos para la integración de los mercados. No obstante, no deja de ser una jurisprudencia conflictiva que ha planteado algunos problemas. A partir de *Cassis* el Tribunal establece una distinción entre las medidas discriminatorias (formal o materialmente) y las indistintamente aplicables. Sin embargo, las normas indistintamente aplicables pueden también entrañar cierta discriminación³⁶, como se puede concluir de la lectura del asunto *Cassis*.

33. Véanse las sentencias de 26 de febrero de 1976, *Tasca*, asunto 65/75 y *Sadam*, asuntos acumulados 88 a 90/75. También *Iannelli v. Meroni*, de 22 de marzo de 1977, asunto 74/76.

34. Sentencias de 24 de enero de 1978, *Van Tieggele*, asunto 82/77, y de 12 de octubre de 1978, *Eggers Sohn*, asunto 13/78.

35. Sentencia de 20 de febrero de 1979, *Rewe-Zentrale (Cassis de Dijon)*, asunto 120/78.

36. Las medidas indistintamente aplicables que regulan las condiciones que los productos deben cumplir para ser comercializados no afectan por igual a los productos nacionales (que cumplen con la legislación del país de origen) y a los importados (que deben cumplir con dos categorías de normas). Para algunos esto ya constituye una discriminación. Otros consideran que son discriminatorias cuando son excesivamente rígidas o no proporcionales.

Al Tribunal, y también a la doctrina, le resulta extremadamente difícil distinguir entre las medidas materialmente discriminatorias (que en ocasiones se denominan también indirectamente discriminatorias) y las indistintamente aplicables, especialmente cuando el carácter discriminatorio de las segundas es más claro. En realidad, en ambos casos las medidas están redactadas en términos indistintamente aplicables, y en ambos casos perjudican más a las mercancías importadas que a las nacionales. La cuestión carecería de consecuencias si el Tribunal aplicase en ambos casos el mismo régimen, pero por ahora, insiste en considerar que las exigencias imperativas sólo pueden justificar las medidas indistintamente aplicables.

Consciente de estas dificultades, en ocasiones el Tribunal elude calificar a una norma como discriminatoria o indistintamente aplicable. Un buen ejemplo reciente sería el caso *Comisión contra Austria*³⁷ en el que, como señalaba el Abogado General, resultaba difícil determinar si la norma que impedía a los camiones de más de 7,5 toneladas circular por cierta autopista con el fin de proteger el medio ambiente y la calidad del aire constituía una norma discriminatoria (materialmente) o una indistintamente aplicable³⁸, ya que aunque estaba redactada en términos neutros, de hecho afectaba principalmente al tráfico de tránsito. El Tribunal, una vez más, eludió abordar expresamente la cuestión (y calificar la medida como discriminatoria o indistintamente aplicable) evitando insistir en una distinción difícil de mantener.

De Cinéthèque a Keck: la inclusión de las medidas neutras y su matización

En el asunto *Cinéthèque*³⁹ se cuestionaba la legalidad de una norma francesa que, con el fin de proteger la producción cinematográfica, prohibía que las películas que se proyectasen en los cines fuesen explotadas simultáneamente en forma de grabaciones. La norma era indistintamente

37. Sentencia de 15 de noviembre de 2005, *Comisión contra Austria*, asunto C-320/03.

38. En este caso, aunque la norma estaba redactada en términos neutros, de hecho afectaba principalmente al tráfico de tránsito pues las estadísticas mostraban que el 80% era realizado por empresas de transporte no austríacas, mientras que el 80% de los transportes exentos eran realizados por empresas austríacas. No obstante, el Abogado General GEELHOED, considerando el objetivo que subyace, consideró que la medida afecta naturalmente al tránsito extranjero más que al interno, pues "es inherente a tal medida el hecho de que se establezcan excepciones en relación con transportes con destino u origen en la zona de saneamiento", por lo tanto no consideró la norma discriminatoria. Aun así, propuso al Tribunal que, en caso de que no compartiese su criterio y considerase la norma discriminatoria, aceptase igualmente valorar su posible justificación en virtud de una exigencia imperativa de medio ambiente. Finalmente, el Tribunal examinó si la norma podía justificarse en una exigencia imperativa de medio ambiente, pero eludió determinar si era discriminatoria o indistintamente aplicable.

39. Sentencia de 11 de julio de 1985, *Cinéthèque*, asuntos 60 y 61/84.

aplicable al cine francés y al europeo, pero además, y a diferencia de los casos tipo *Cassis*, la norma no perjudicaba especialmente a los productos importados, sino que les afectaba de la misma manera que a los nacionales, sin ninguna clase discriminación. A pesar de ello, el Tribunal consideró que era susceptible de impedir el comercio, y procedió a examinar si podía justificar la norma en algún motivo de interés general. Como era indistintamente aplicable, terminó justificándola en una exigencia imperativa: la promoción de la creación cinematográfica.

Tras la sentencia *Cassis* aún era posible sostener que el Tribunal exigía cierta discriminación para examinar la medida bajo la óptica del antiguo art. 30 Tratado CE, pues si bien se cuestionaban medidas indistintamente aplicables, perjudicaban más a los productos importados que a los nacionales, que ya cumplían con su normativa nacional. Sin embargo, a partir de *Cinéthèque* serán examinadas bajo la óptica de esta disposición medidas indistintamente aplicables, que además afectan por igual a los productos nacionales y a los importados.

Así pues, tras este caso, el Tribunal se vio obligado a examinar medidas neutras, sin ningún efecto discriminatorio. Estas normas se limitaban a regular el comercio, por ejemplo limitando las ventas a domicilio⁴⁰ o estableciendo horarios comerciales⁴¹. Al hacerlo, restringían inevitablemente el comercio y por tanto las importaciones, circunstancia que era suficiente para que se analizasen bajo la óptica del antiguo art. 30 TCE. Aunque estas normas se acabasen justificando en una excepción de las recogidas expresamente en el Tratado o en una exigencia imperativa, el Tribunal tenía que examinar numerosas medidas, lo que suponía una gran carga de trabajo, un incómodo sometimiento a su control de medidas estatales que no ejercían ninguna discriminación y una puerta abierta a los abusos de los operadores privados.

La línea jurisprudencial *Cinéthèque* se consolidó, creando malestar entre algunos abogados generales⁴² y una corriente doctrinal⁴³, que reclamó

40. Sentencia de 16 de mayo de 1989, *Buet*, asunto 382/87.

41. Sentencia de 23 de noviembre de 1989, *Torfaen*, asunto C-145/88.

42. Véanse las Conclusiones del Abogado General Slynn en la sentencia de 11 de julio de 1985, *Cinéthèque*, *op. cit.*; y de Van Gerven en la sentencia de 23 de noviembre de 1989, *Torfaen*, *op. cit.*

43. WHITE, E.: "In search of Limits of Article 30 of the EEC Treaty", *Common Market Law Review*, 1989-26, pp. 235 y ss.; MORTELMANS: "Article 30 of the EEC Treaty and legislation relating to market circumstances: time to consider a new definition", *Common Market Law Review*, 1991-28, pp. 115 y ss.; STEINER, J.: "Drawing the line: Uses and Abuses of Article 30", *Common Market Law Review*, 1992-29, p. 752; y MARTÍNEZ LAGE, S.: en "La contribución...", *op. cit.*, p. 711.

una reducción del concepto de MEE. Por fin, en el asunto *Keck y Mithouard*⁴⁴, en el que se cuestionaba una norma francesa que prohibía la reventa a pérdida, el Tribunal modificó su jurisprudencia, recortando el concepto de MEE. Para ello, se inspiró en un artículo de WHITE⁴⁵, distinguiendo entre medidas relativas a las características de los productos (diseño, forma, tamaño, peso...) y a las modalidades de venta (horarios comerciales, control de precios...). A las medidas de la primera categoría se aplicaría el mismo *test* que en el pasado. Sin embargo, las medidas segunda categoría sólo entrarían en el ámbito de la prohibición si discriminasen de hecho o de derecho.

Se produce de esta manera un recorte en las medidas susceptibles de vulnerar la prohibición: no se considerarán contrarias las normas que regulen ciertas modalidades de venta si son indistintamente aplicables y producen efectos formales y sustanciales idénticos. En realidad, las consecuencias de esta sentencia no fueron revolucionarias⁴⁶, pues la mayor parte de las normas excluidas por *Keck*, antes eran finalmente consideradas compatibles con el TCE tras la realización del *balance test*, sin embargo, el cambio tiene la gran ventaja de hacer innecesaria la realización de esta apreciación de los intereses en juego. También es cierto que la jurisprudencia *Keck* plantea algunos problemas⁴⁷, pues nos enfrenta de nuevo a la difícil labor de considerar si existe o no discriminación⁴⁸. Además, existe la posibilidad de que a través de *Keck* se convaliden normas que, aunque no discriminen, restrinjan sustancialmente el mercado interior, causando un gran perjuicio al objetivo de lograr un gran mercado integrado.

Algunos han señalado la necesidad de refinar el *test*, de manera que las normas que quedarían excluidas por *Keck*, sean sometidas al mismo, si producen una restricción sustancial en el acceso a un mercado. En sus conclusiones al asunto *Leclerc-Siplec*⁴⁹, en el que se cuestionaba una norma

44. Sentencia de 24 de noviembre de 1993, *Keck Mithouard*, asuntos C-267/91 y C-268/91.

45. WHITE E.: "In search of limits to Article 30 of the EEC Treaty", *op. cit.*, p. 235.

46. LÓPEZ ESCUDERO, M.: "La jurisprudencia *Keck* y *Mithouard*: una revisión del concepto de medida de efecto equivalente", *op. cit.*, p. 414.

47. Véanse: REICH, N.: "The Novembre revolution: *Keck*, *Meng* and *Audi* Revisited", *Common Market Law Review*, 1994-31, p. 459; WAELBROEK, D.: "L'arrêt *Keck* et *Mithouard*: les conséquences pratiques", *Journal des Tribunaux/ Droit Européen*, 1994, p. 160; y MATTERA, A.: "De l'arrêt *Dassonville* à l'arrêt *Keck*...", *op. cit.*, p. 117.

48. OLIVER, P.: "Some further reflections on the scope of articles 28-30 EC", *Common Market Law Review*, 1999-36, p. 783.

49. Véanse las conclusiones de JACOBS en la Sentencia de 9 de febrero de 1995, *Leclerc-Siplec*, asunto C-412/93 y los comentarios a esas conclusiones de WEATHERILL, S.: "After *Keck*: some thoughts on how to clarify the clarification", *Common Market Law Review*, 1996-33, pp. 885-906.

francesa que prohibía la publicidad televisiva del sector de la distribución con la finalidad de proteger a la prensa regional, el Abogado General JACOBS señalaba la importancia de la publicidad para eliminar las barreras y advertía del peligro de que la jurisprudencia *Keck* excluyese del ámbito de la prohibición normas que pudiesen restringir sustancialmente el acceso al mercado. Esta aproximación, que planteaba el peligro de acercarse a una regla *de minimis*, no fue acogida por el Tribunal que prefirió ceñirse a *Keck*.

No obstante, desde entonces, el Tribunal ha ido prestando una atención creciente al concepto de acceso al mercado, observando especialmente si la norma en cuestión podría tener un impacto mayor sobre los productos importados, en cuyo caso no se considerará excluida del ámbito de aplicación del 34 TFUE (*ex* 28 CE)⁵⁰. Varios Abogados Generales han apoyado –siguiendo la estela de JACOBS– esta aproximación, centrada en el acceso al mercado. Así, en el asunto *Alfa Vita*, MADURO⁵¹ sugiriendo que *Keck* era demasiado formalista, proponía su reinterpretación “a la luz de la jurisprudencia posterior fundada sobre la aplicación de determinados criterios sustantivos” y así reconocer que toda medida que pueda obstaculizar en mayor medida el acceso al mercado (cuando protege posiciones adquiridas por determinados operadores económicos en el mercado nacional o cuando hace que los intercambios intracomunitarios sean más difíciles que los internos) se tenga por una medida de efecto equivalente.

Hasta la actualidad el Tribunal ha evitado reformular *Keck*. Esta posición también ha recibido apoyo doctrinal argumentándose, como sostiene J. SNELL⁵², que si lo relevante es que las normas que afecten a los productos importados más a que a los nacionales no queden fuera de la prohibición, entonces podríamos simplemente considerar la existencia de una discriminación de hecho o indirecta y la norma sería contraria al Tratado salvo que pudiese ser justificada.

b) Las excepciones del Tratado y las exigencias imperativas

El actual artículo 36 TFUE (*ex* 30 CE, antiguo 36 Tratado CE) recoge determinados motivos que permiten excepcionar la prohibición, entre los

50. En este sentido puede verse la sentencia de 9 de julio de 1997, *de Agostini*, C-34-36/95. El acercamiento a la aproximación de acceso al mercado se pone de manifiesto especialmente en los apartados 42-44. No obstante, formalmente la sentencia se ciñe a *Keck*, pues considera que si el impacto es mayor sobre los importados habría entonces una discriminación de hecho. Ello tendría por resultado incluir la medida entre las que –de acuerdo con *Keck*– precisan de justificación.
51. Conclusiones del Abogado General M. POIARES MADURO presentadas el 30 de marzo de 2006, Asuntos acumulados C-158/04 y C-159/04, *Alfa Vita Vassilopoulos AE*, apdo. 45-48.
52. SNELL, J.: “The Notion of Market Access: a Concept or a Slogan?”, *Common Market Law Review*, 2010-47, p. 448.

que se encuentra la protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional. Esta disposición ha sido interpretada de manera estricta por el Tribunal, que se ha resistido siempre a ampliar la lista y permitir otras excepciones que las expresamente recogidas.

Sin embargo, el paso de los años y la amplia interpretación de la prohibición que hemos descrito hicieron cada vez más necesario recurrir a otros motivos de interés general. Fue precisamente en *Cassis* cuando el Tribunal reconocía por vez primera que existían otros intereses públicos dignos de protección que podían justificar una medida restrictiva. El Tribunal se refería concretamente a *exigencias imperativas* tales como la eficacia de los controles fiscales, la protección a la salud pública, la lealtad de las transacciones comerciales y la defensa de los consumidores. La expresión “tales como” (*en particulier*, en la versión francesa) dejaba fuera duda que las exigencias imperativas constituían una lista abierta, y que los intereses enumerados en *Cassis* eran sólo indicativos. Sin embargo, no quedaba claro si los nuevos motivos debían sumarse a los del actual 36 TFUE que pasaría entonces a constituir una lista abierta⁵³ o si las exigencias imperativas constituían una segunda categoría, con reglas de aplicación propias y diferentes⁵⁴. El Tribunal resolvió estas dudas en el asunto *Comisión contra Irlanda*⁵⁵, declarando que las excepciones del Tratado no pueden extenderse a otros casos que aquellos previstos.

De esta sentencia se desprende la tesis clásica del Tribunal: las exigencias imperativas no se suman a las excepciones sino que constituyen una categoría diferente. En ambos casos nos encontramos ante motivos de interés general que permiten modular la prohibición, y en ambos casos la medida será sometida a un *test* de proporcionalidad, sin embargo se establecen dos diferencias: (1) las exigencias imperativas operan *a priori* (excluyendo la medida del concepto de MEE) mientras que las excepciones del Tratado lo hacen *a posteriori* (justificando la MEE) y (2) las exigencias imperativas son aplicables sólo a las medidas indistintamente aplicables, mientras que las excepciones expresamente recogidas en el Tratado lo son también a las discriminatorias.

53. J. C. MASCLÉ se inclinó por esta solución: “Les articles 30, 36 et 100 du Traité CEE à la lumière de l’arrêt Cassis de Dijon”, *Revue Trimestrelle de Droit Européen*, 1980-4, p. 624. También el Abogado General CAPOTORTI había propuesto una interpretación más amplia del 30 que permitiese incluir otros motivos.

54. A. MATTERA consideró las exigencias imperativas como una categoría distinta de las excepciones del 30 CE (*ex 36*), ya que excluyen a las medidas indistintamente aplicables del ámbito de aplicación del 28 CE: *El mercado único europeo, op. cit.*, especialmente en pp. 299 y ss.

55. Sentencia de 17 de junio de 1981, *Comisión contra Irlanda*, asunto 113/80.

Probablemente, el Tribunal se decantó por esta aproximación con el fin de mantener una interpretación estricta de dicha disposición, sin embargo, la práctica comunitaria ha ido aproximando ambos regímenes: la primera diferencia conforme a la cual las exigencias imperativas operan *a priori* y las excepciones *a posteriori* sólo se mantiene formalmente (y no siempre) y carece de consecuencias prácticas; la segunda diferencia conforme a la cual las exigencias imperativas sólo pueden justificar las medidas indistintamente aplicables también comienza a quebrar, pues el Tribunal aplica estos motivos a medidas que a pesar de sus alambicadas argumentaciones o sus silencios, parecen discriminatorias.

Como explicó el Abogado General GEELHOED en sus conclusiones al citado asunto *Comisión contra Austria*, desde principios de los años noventa el Tribunal se ha venido *apartando* de su habitual planteamiento. No obstante, por ahora se resiste a rechazar formalmente a su línea argumental anterior. GEELHOED ilustra mediante tres casos este proceso que podríamos denominar de “apartamiento”.

En la sentencia *Residuos Valones*⁵⁶, con motivo de una norma valona que impedía importar residuos de regiones fuera de Valonia, el Tribunal afirmaba aún que las exigencias imperativas sólo serán aplicables en caso de medidas indistintamente aplicables, por lo que se veía forzado a sostener que la medida no era discriminatoria, como explicaba el Abogado General, “aquí el Tribunal simplemente redefinió el carácter de la medida controvertida, de forma tal que satisficiera los requisitos para invocar razones imperiosas que justifiquen una restricción a la importación” (apdo. 101).

En el asunto *Aher-Waggon*⁵⁷, se cuestionaba una norma alemana que aplicaba un trato diferente a los aviones antiguos en función de si habían estado previamente matriculados en Alemania o en otro país. A pesar de su carácter discriminatorio, el Tribunal declaró que “un obstáculo de esta índole puede hallarse justificado por consideraciones relativas a las salud pública y a la protección de medio ambiente” (apdo. 19).

Más sorprendente aún resulta el caso *PreussenElektra*⁵⁸, en el que se cuestionaba la norma alemana que obligaba a las empresas en este país a comprar electricidad producida por fuentes de energía renovables a precios mínimos, e imponía en los operadores de red cargar con los costes consiguientes. La medida favorecía claramente a los productores nacionales de electricidad verde, por lo que no podía calificarse como una medida indistintamente aplicable. Sin embargo, el Tribunal eludió calificar la natu-

56. Sentencia 9 de julio de 1992, *Comisión contra Bélgica*, asunto C-2/90.

57. Sentencia de 14 de Julio de 1998, *Aher-Waggon*, asunto C-389/96.

58. Sentencia de 13 de marzo de 2001, *PreussenElektra*, asunto C-379/98.

raleza de la norma y estimó que iba dirigida a proteger el medio ambiente, para terminar afirmando que “en el estado actual del derecho Comunitario relativo al mercado de la electricidad, la medida controvertida no era incompatible con el artículo 28 CE”. Como señalaba GEELHOED (apdo. 103), no menos llamativo resulta el hecho de que el Tribunal no examinase la proporcionalidad de la obligación de compra a la luz de su objetivo medioambiental.

En fin, en estos y otros casos el Tribunal no ha querido dejar de examinar si unas normas, que bien podrían considerarse discriminatorias, podían hallar justificación por su finalidad medioambiental. Así, ha tratado de mantener su línea argumental tradicional forzando la definición de medida indistintamente aplicable, o a través de sus silencios sobre la naturaleza de las medidas controvertidas. Al final, consideramos que ya ha renunciado de hecho a la regla clásica en virtud de la cual la protección del medio ambiente sólo puede justificar medidas indistintamente aplicables. Sin duda convendría admitir expresamente esta posibilidad. Como señalaba GEELHOED, la jurisprudencia en este punto es “equívoca y fragmentaria” (apdo. 104).

En esta línea se han pronunciado otros, como CRAIG y DE BURCA⁵⁹, que han destacado acertadamente que la cuestión sobre la discriminación es distinta de la de su posible justificación. Para ellos, sería mejor que las mismas justificaciones estuviesen disponibles, independientemente de que las medidas cuestionadas sean indistintamente aplicables o discriminatorias, y que esa diferencia solo desplegara un efecto en el caso concreto, en el sentido de que las normas discriminatorias, eso sí, requerirán mayor justificación. Como señala BARNARD⁶⁰, una norma cuidadosamente diseñada –indirectamente aplicable o no discriminatoria– *sobrevivirá* más fácilmente al test de proporcionalidad.

También el Abogado General JACOBS invitó al Tribunal a clarificar esta cuestión en sus conclusiones al citado caso *PreussenElektra*, proponiendo un criterio más flexible respecto a la aplicación de la exigencia imperativa del medio ambiente y alegando a su favor en primer lugar, que desde el Tratado de Ámsterdam este objetivo tenía un papel más importante, y en segundo lugar, que las medias nacionales de protección de medio ambiente “son por su propia esencia, propensas a establecer diferencias en función de la naturaleza y el origen del daño, y por tanto pueden calificarse de discriminatorias” (apdo. 229).

59. CRAIG, P. and DE BURCA, G.: *EU Law*, 5ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 678.

60. BARNARD, C.: *The substantive Law of the EU, the four freedoms*, Oxford University Press, 2013, p. 87.

En nuestra opinión, no existe razón para que unos intereses estatales dignos de protección primen sobre otros por el solo motivo de que fuesen recogidos en la redacción original del Tratado. En realidad, exigencias imperativas y las excepciones expresas del Tratado responden a una misma lógica, permiten oponer otros intereses estatales dignos de protección frente al interés comunitario de la libre circulación, y son sometidos a un mismo *test* de proporcionalidad. La única diferencia material que se mantiene hoy en día es la no aplicabilidad de las exigencias imperativas a las medidas discriminatorias, y esta diferencia –que como hemos visto, comienza a quebrar–, a nuestro modo de ver, no está justificada, puesto que crea dos categorías de intereses generales: los intereses recogidos en el Tratado como el orden público o la protección de la salud pueden justificar todo tipo de medidas restrictivas; los nuevos intereses como la protección de los consumidores o el interés cultural sólo pueden justificar normas indistintamente aplicables, son pues intereses generales de segunda categoría.

Por eso sería conveniente unificar el sistema, y admitir que el actual 36 TFUE es una lista abierta⁶¹. Algunos pueden sostener que, dada la dificultad de justificar una norma discriminatoria en un motivo del 36 TFUE la unificación ya no es necesaria. Sin embargo, como demostró el caso de los residuos belgas, todavía en determinadas circunstancias las normas discriminatorias pueden ser dignas de protección.

Otros podrían sostener con razón que en este punto conviene ser especialmente estrictos, que extender ilimitadamente o mediante conceptos de difícil definición el ámbito de las excepciones al principio básico de libre circulación es peligroso, y que por ello la apertura del Tribunal que hemos descrito se aplica sólo a la exigencia imperativa del medio ambiente. En efecto, el Tribunal ha mostrado esta flexibilidad, esta apertura, especialmente⁶² en casos relacionados con el medio ambiente, pero también cabría

-
61. Tal y como viene pidiendo Peter OLIVER: *Free Movement of goods in the European Community*, Sweet and Maxwell, London, 3ª Ed. 1996, pp. 110-114. Más recientemente en "Recent trends in the case law of the Court of Justice of the EU: the internal market", en *Últimas tendencias en la jurisprudencia del TJUE*, DIEZ HOTCHLEITNER y otros (Coords.), Wolters Kluwer, Madrid, 2012, p. 780. También son de esta opinión VON WILMOWSKY "Waste disposal in the internal market: the state of play after the ECJ's ruling on the Walloon import ban", *Common Market Law Review*, 1993-30, pp. 541-570; N. STOFFEL VALLOTTON en *La prohibición de restricciones a la libre circulación de mercancías en la Comunidad Europea*, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 745 y ss.; y DAUSES, M.: "Mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives à la lumière de la jurisprudence de la CJCE", *Revue Trimestrelle de Droit Européen*, 1992-4, pp. 607-629.
62. En *Comisión contra Finlandia* el Tribunal admitió la posibilidad de justificar la norma en una razón imperiosa de interés general como la *seguridad vial*. Sentencia de 15 de marzo de 2007, *Comisión contra Finlandia*, asunto C-54/05, apdo. 40.

plantearse si los dos argumentos que recogía JACOBS en sus conclusiones al caso *PreussenElektra*, no podrían aplicarse, por ejemplo, al interés cultural: también la cultura tiene un papel más importante en el Tratado (desde Maastricht) y sin duda también las medidas nacionales de política cultural son, por su propia esencia, propensas a establecer diferencias en función del origen, y por tanto más proclives a calificarse de discriminatorias.

En fin, en nuestra opinión, como se ha señalado, la cuestión sobre la discriminación es distinta de la de su posible justificación. Las normas discriminatorias requerirán siempre una mayor justificación. Pero dudamos de que el mantenimiento de la distinción clásica que hemos descrito sea de utilidad alguna en la actualidad. Ese premio a la antigüedad de las excepciones recogidas en los años cincuenta simplemente no tiene hoy razón de ser.

De lo visto hasta ahora se puede concluir que las normas nacionales de política cultural pueden ser incompatibles con el 34 TFUE que ha sido objeto de una amplia interpretación. Las normas nacionales que con fines culturales regulan la comercialización de obras de arte, libros, discos, cintas de video u otros bienes culturales pueden vulnerar la libre circulación de mercancías, dado que tienen frecuentemente una finalidad protectora.

Sin embargo, existe la posibilidad de justificar normas restrictivas en uno de los motivos del 36 TFUE –entre los que se incluyen la protección del patrimonio artístico o histórico o arqueológico nacional– o en una de las exigencias imperativas –entre las que se puede encuadrar el *interés o la política cultural*–, aunque las exigencias imperativas *de acuerdo con la jurisprudencia clásica del Tribunal* sólo permiten justificar normas indistintamente aplicables. En todo caso, la posibilidad de convalidar una norma restrictiva a través de la exigencia imperativa de interés cultural depende en gran medida de la severidad con la que el Tribunal de Justicia aplique el test de proporcionalidad. Los casos que se exponen a continuación permitirán valorar la sensibilidad del Tribunal en este aspecto.

1. NORMAS QUE IMPONEN PRECIOS FIJOS A LOS LIBROS

La fijación de los precios de los libros es habitual en algunos Estados europeos, en los que se considera que esta práctica tiene una finalidad cultural. Los sectores partidarios de este tipo de medidas destacan el valor cultural del libro, la necesidad de garantizar la diversidad y la calidad de las publicaciones, permitiendo a los editores repercutir en los libros de mayor calidad y menor tirada los ingresos percibidos por otros de mayor tirada. También se invocan los peligros que la competencia de las grandes

superficies entraña para los establecimientos especializados de venta al por menor.

Estas cuestiones se suscitaron en el asunto *Leclerc "Au blé vert"*⁶³, que cuestionaba a inicios de los ochenta la legalidad de una norma francesa⁶⁴ que imponía a los minoristas el respeto de un precio fijo. La ley obligaba a todo editor o importador a fijar el precio de venta al público de los libros que editase o importase (en caso de que la importación se refiriese a libros editados en Francia, el precio de venta al público sería por lo menos igual al que hubiese sido fijado por el editor), y exigía que los minoristas aplicasen un precio efectivo de venta al público situado entre el 95 y el 100% del primer precio. Además, se establecían excepciones a favor de algunos organismos privados o públicos, tales como las bibliotecas y establecimientos de enseñanza.

El gobierno francés consideraba que los libros nacionales e importados eran tratados de manera idéntica. Además, alegaba la exigencia imperativa de la defensa de consumidores y la necesidad de proteger el libro como soporte cultural contra los efectos negativos que produciría, sobre la diversidad y el nivel cultural de la edición, una competencia salvaje en los precios. Así, por vez primera, se invocaba un motivo de interés cultural como exigencia imperativa.

El Tribunal examinó los dos aspectos de la norma: la obligación impuesta al importador de fijar el precio de venta y la obligación de respetar el precio fijado por el editor francés cuando se realicen reimportaciones. En primer lugar, concluyó que un precepto según el cual incumbe al importador fijar el precio de venta, transfiere la responsabilidad a un operador que actúa en distinta fase de la cadena comercial que el editor, e imposibilita a cualquier otro importador del mismo libro aplicar el precio de venta que considere adecuado. Para el Tribunal, el precepto no se limitaba a asimilar el régimen de los libros importados al de los nacionales, sino que creaba para los importados una normativa distinta, por lo que debía considerarse una MEE.

En cuanto a la normativa aplicable a los libros reimportados en Francia, el Tribunal admitió que tal normativa no distinguía entre libros nacionales e importados, pero consideró que perjudicaba la venta de los reimportados, constituyendo una MEE.

Seguidamente, el Tribunal estableció que tal legislación solo podría justificarse en los motivos del actual art. 36 TFUE (*ex* 30 CE), entre los que no figuran ni la defensa de los intereses de los consumidores, ni la protección de la creación y de la diversidad cultural en el sector del libro. Por

63. Sentencia de 10 de enero de 1985, *Leclerc*, asunto 229/83.

64. Ley nº 81-766, de 10 de agosto de 1981, conocida como *Loi Lang*.

tanto, la normativa se consideró, en ambos aspectos, contraria al Tratado; el Tribunal no dejó lugar a dudas:

“Por constituir una excepción a una norma fundamental del Tratado, el artículo 36 debe interpretarse de forma estricta y no puede hacerse extensivo a otras finalidades que las expresamente enumeradas en él. Entre las razones citadas en el artículo 36, no figuran ni la defensa de los intereses de los consumidores ni la protección de la creación y de la diversidad cultural en el sector del libro. De ello se deduce que las justificaciones invocadas por el Gobierno francés no pueden ser aceptadas”.

Este asunto pone de manifiesto la dificultad de distinguir entre las medidas indistintamente aplicables y las discriminatorias. Los argumentos que el Tribunal utilizó para considerar que en primer aspecto la norma es discriminatoria no resultan plenamente convincentes y manifiestan una actitud muy formalista. Las consecuencias son importantes, pues como se explicó anteriormente, el carácter discriminatorio excluye la posibilidad de justificar la norma a través de las exigencias imperativas. Más notable aún resulta que el Tribunal no examine la posibilidad de justificar en las exigencias imperativas el segundo aspecto de la normativa francesa, que había considerado indistintamente aplicable.

Quizás la solución más apropiada hubiese consistido en aplicar las exigencias imperativas a ambos aspectos de la norma, cuyo carácter discriminatorio, por otra parte, no está fuera de duda en ninguno de los dos casos. Ya hemos explicado por qué consideramos que hoy no existen motivos para excluir las exigencias imperativas de las causas que pueden justificar medidas discriminatorias. Sin embargo, el Tribunal no fue de esta opinión, y lo cierto es que en este asunto se mostró especialmente severo. Esto le valió algunas críticas, y podría incluso plantearse si este asunto se hubiese resuelto de modo diferente en la actualidad.

Parece que en los últimos años puede percibirse una mayor flexibilidad del Tribunal hacia las normas nacionales de política cultural, y también es cierto que la norma en cuestión podría considerarse en la actualidad relativa a una *modalidad de venta* (lo que podría tener por efecto su exclusión del concepto de MEE en virtud de la jurisprudencia *Keck*). Además, como se ha explicado previamente, en los últimos años hemos visto como el Tribunal se muestra más abierto ante la posibilidad de justificar en exigencias imperativas normas discriminatorias. Todos estos factores parecen indicar que el Tribunal podría hoy mostrarse más flexible ante un caso como éste. Sin embargo, el reciente caso *LIBRO*, que consideraremos más adelante en esta sección, muestra que el Tribunal ha suavizado, pero no ha renunciado, a su aproximación en *Leclerc*.

A lo largo de los ochenta el Tribunal resolvió otros asuntos sobre el precio fijo de los libros⁶⁵. En *Driancourt c. Cognet*⁶⁶ se cuestionaba la discriminación inversa. Tras el fallo en *Leclerc "Au blé vert"* la ley francesa fue modificada para excluir del régimen de precios fijos a los libros importados editados de otros Estados miembros. *Cognet*, inculpado por vender libros con descuentos, alegó que la ley establecía una distinción entre los libros importados y los franceses que serían los únicos con precios regulados, lo cual consideraba contrario al artículo 18 TFUE (*ex* 12 CE, antiguo 6 TCE) que prohíbe toda discriminación por razón de la nacionalidad. El Tribunal rechazó esos argumentos, considerando que el trato desfavorable de los productos de fabricación nacional llevada a cabo por un Estado miembro no cae dentro del ámbito de aplicación del Tratado.

En 1999, de nuevo se cuestionó la misma norma francesa ante el Tribunal de Justicia⁶⁷. En la versión vigente ya constaba que la obligación de fijar para los libros importados o editados un precio de venta al público no sería aplicable a los libros importados de un Estado miembro. Por otra parte, el Tribunal ya había declarado que a falta de una política comunitaria de competencia en el sector del libro, las obligaciones de los Estados (que se derivaban de los antiguos artículos 3, 5 y 85 del TCE) no estaban suficientemente determinadas para prohibirles adoptar una normativa que prevea la fijación precios.

Así, la imposición del precio de los libros sólo sería contraria al actual artículo 101 TFUE (*ex* 81 CE, antes 85 Tratado CE) cuando fuese el fruto de una concertación entre profesionales⁶⁸, y contraria al art. 34 TFUE (*ex* 28 CE, antes 30 Tratado CE) cuando obstaculizase el comercio entre Estados miembros. A pesar de todo, la empresa *Échirrolles* cuestionó la legalidad de la ley, alegando que cuando el Tribunal resolvió sobre esta cuestión en *Leclerc y Thouars Distribution*, tuvo la cautela de referirse al estado del Derecho Comunitario en el momento de pronunciarse, y que en esa fecha el Tratado no mencionaba el mercado interior ni existía el artículo 26 TFUE (*ex* 14 CE, antiguo 7 A Tratado CE). El Tribunal sin embargó, no aceptó dichas consideraciones y concluyó que el Derecho Comunitario no se opone a una normativa que obligue a los editores a imponer a los libreros un precio fijo.

De esta jurisprudencia del año 2000 se puede concluir que el Derecho de la Unión impide el sometimiento de los libros importados a precios fijos,

65. Sentencia de 11 de julio de 1985, *Leclerc c. Syndicat des libraires de Loire-Océan*, asunto 299/83. Sentencia de 26 de junio de 1986, *Darras y Tostain*, asunto 95/84.

66. Sentencia de 23 de octubre de 1986, *Driancourt c. Cognet*, asunto 355/85.

67. Sentencia de 3 de octubre de 2000, *Echirrolles Distribution*, asunto C-9/99.

68. Sentencias de 17 de enero de 1984, *VBVB y VBBB/Comisión*, asuntos acumulados 43/82 y 63/82.

pero no impide el establecimiento de un sistema de precios fijos para los libros editados en ese Estado (salvo los reimportados), pues éste se considera un problema que atañe por entero al Derecho nacional. En estas circunstancias la competencia intracomunitaria puede suponer un acicate para la liberalización (los libros nacionales soportarán precios fijos que no soportan los importados), pero dado que el comercio intracomunitario de libros es limitado como consecuencia de las diferencias lingüísticas, la presión para liberalizar es relativa.

Por lo demás, la posibilidad de que los Estados miembros mantengan sistemas de precios fijos para los libros que se editen en su territorio quedó confirmada poco después por la Resolución del Consejo de 12 de febrero de 2001 sobre la aplicación de los sistemas nacionales de fijación del precio de los libros⁶⁹. Dicha resolución señalaba el doble carácter del libro, como portador de valores culturales y como mercancía, y recordaba la libertad de cada Estado miembro, en su política a favor del libro y la lectura, a optar o no por un sistema nacional de precios para los libros, bajo una forma legislativa o contractual. También el Parlamento había manifestado su opinión favorable a los sistemas nacionales de precios fijos en su Resolución de 16 de diciembre de 1999⁷⁰.

A pesar de ello, el panorama sobre la cuestión no sería completo si no contemplásemos la sentencia *LIBRO*⁷¹, en la que el Tribunal volvió a pronunciarse sobre la cuestión en 2009. El asunto planteaba si una normativa como la austriaca, que prohibía a los importadores de libros en alemán fijar un precio de venta inferior al establecido o recomendado por el editor para el país de publicación –Alemania– constituía una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa, y en tal caso, si podría justificarse en el artículo 36 TFUE (*ex* 30 CE), en el 167 TFUE (*ex* 151 CE) o en una exigencia imperativa.

El caso resulta interesante por diversos motivos. En primer lugar, el Tribunal se plantea si la norma puede considerarse una modalidad de venta en el sentido de la jurisprudencia *Keck*, y responde positivamente a esta cuestión; no obstante, considera que para quedar excluida del art. 34 TFUE (*ex* 28 CE) debe además afectar del mismo modo de hecho y de derecho a los productos nacionales e importados, y concluye que éste no es el caso pues:

“prevé (...) un trato menos favorable para los libros importados, ya que impide a los importadores austriacos, así como

69. 2001/C 73/03.

70. DO 2000, C 296, p. 210.

71. Sentencia de 30 de abril de 2009, *Fachverband der Buch – und Medienwirtschaft y LIBRO*, C-531/07.

a los editores alemanes, fijar los precios mínimos de venta al público según las características del mercado de importación, mientras que los editores austriacos son libres de fijar ellos mismos los precios mínimos de venta al por menor de sus productos en el mercado nacional” (apdo. 21).

Se considera así que estamos ante una normativa distintamente aplicable, que trata de manera menos favorable a los productos procedentes de otros Estados miembros. En segundo lugar, pasa a examinar su posible justificación. El gobierno austriaco había sintetizado con claridad los motivos que generalmente se alegan en defensa de los precios fijos:

“A falta de un régimen de precios mínimos fijos, se produciría una bajada de los precios de los libros destinados al gran público que provocaría la pérdida de los márgenes de beneficios obtenidos gracias a la venta de ese tipo de obras. De tal pérdida se derivaría que no podrían financiarse la producción y la comercialización de títulos con un contenido más exigente pero económicamente menos atractivos y que los pequeños minoristas que proponen normalmente una amplia gama de libros de ese tipo serían expulsados del mercado por los grandes minoristas que venden ante todo productos comerciales” (apdo. 31).

El Tribunal fue examinando las causas de justificación alegadas por el gobierno austriaco. Rechazó –como era de esperar– que el artículo 36 TFUE (*ex* 30 CE), que se refiere a la protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico fuese aplicable al caso. Tampoco la justificación del 167 TFUE (*ex* 151 CE) fue aceptada, pues el Tribunal afirmó que este artículo no puede invocarse como una causa que justifique cualquier medida nacional en la materia que pueda obstaculizar el comercio intracomunitario. Ahora bien, a continuación el Tribunal afirmó que, por el contrario:

“La protección del libro en cuanto bien cultural puede considerarse una exigencia imperativa de interés público que puede justificar medidas que restrinjan la libre circulación de mercancías siempre que sean apropiadas para alcanzar el objetivo establecido y no vayan más allá de lo necesario para alcanzarlo”⁷².

Así pues, a pesar de haber afirmado el carácter distintamente aplicable de la medida –“un trato menos favorable para los libros importados”–, el Tribunal parece pasar por alto la cuestión y acepta la posibilidad de considerar la norma justificada por una exigencia imperativa como es “la protección del libro en cuanto bien cultural”. Y ello a pesar de que la Abogado

72. Apdo. 34. *Cursiva añadida.*

General TRSTENJAK⁷³, había señalado que “las razones imperiosas de interés general en el sentido de la sentencia *Cassis* únicamente pueden justificar las medidas que sean aplicables con carácter indistinto” (apdo. 104) y por lo tanto, no podían ser motivo de justificación en este caso. Como hemos explicado anteriormente, estamos de acuerdo con esta aproximación más flexible de las exigencias imperativas, si bien consideramos que el Tribunal debería ir un paso más lejos y, como sugería en *PreussenElektra* el Abogado General GEELHOED, admitir expresamente esta posibilidad.

A pesar de todo, en *LIBRO*, Tribunal terminó considerando que el objetivo de proteger el libro en cuanto bien cultural podía alcanzarse a través de medidas menos restrictivas para el importador, como podría ser permitir a éste o al editor extranjero fijar un precio de venta para el mercado austriaco que tenga en cuenta las características de dicho mercado. Así acabó considerando que la normativa nacional no podía ser justificada ni por los arts. 36 y 167 TFUE (*ex* 30 CE y 151 CE) ni por exigencias imperativas de interés general.

Con ello puso de manifiesto que si bien el Tribunal ha matizado su jurisprudencia *Leclerc* –aceptando que la exigencia imperativa de interés cultural pueda justificar una norma distintamente aplicable– no ha renunciado totalmente a ella, en el sentido de que el Derecho de la Unión puede impedir el sometimiento de los libros importados a precios fijos. Habrá que ver, caso por caso, si la restricción a la libre circulación es apropiada y necesaria para salvaguardar el interés general de protección del libro en cuanto bien cultural. Y en este aspecto, queda claro que el Tribunal no renuncia a realizar un estricto examen de proporcionalidad.

2. NORMAS SOBRE LA EXPLOTACIÓN DE CINTAS O DISCOS DE VÍDEO

En el asunto *Cinéthèque*⁷⁴, planteado en 1984, se cuestionaba la legalidad de una norma francesa⁷⁵ que prohibía que las películas que se proyectasen en los cines franceses fuesen explotadas simultáneamente en forma de grabaciones (vídeo-cassettes o vídeo-discos) por el plazo de un año. La limitación temporal de la explotación de largometrajes en vídeo durante su proyección en salas públicas no es inusual en los Estados miembros. Cuando se planteó el presente asunto la ley alemana preveía que en la medida que una película hubiese sido subvencionada por el Estado, no podía ser

73. Conclusiones de la Abogado General Sra. Verica TRSTENJAK presentadas el 18 de diciembre de 2008.

74. Sentencia de 11 de julio de 1985, *Cinéthèque*, asuntos 60 y 61/84.

75. Ley n° 82-652 de 29 de julio de 1982, desarrollada por el decreto n° 83-4 de 4 de enero de 1983.

distribuida en video por un periodo de seis meses. En Dinamarca, las películas subvencionadas estaban sometidas a una prohibición análoga anual. En otros Estados miembros, la propia industria cinematográfica obtenía el mismo resultado, en ausencia de una regulación a tal efecto.

En el asunto que examinamos los demandantes alegaban que la legislación francesa tenía por efecto restringir el comercio intracomunitario, en vista de que su aplicación impedía que ciertos productos pudiesen ponerse a la venta, aun cuando circularan libremente en otros Estados miembros. En su opinión, tal restricción no podía justificarse de acuerdo con el 36 TFUE (antes 36 Tratado CE) sobre la base de la protección de la propiedad industrial y comercial y en particular del derecho de autor, ya que precisamente era el propietario del derecho de autor el que no podría de hecho ejercitar los derechos.

La parte demandada destacaba que en primer lugar que se trataba de “un ámbito reservado a la competencia exclusiva de los Estados miembros”. Además, alegaba que la legislación se aplicaba por igual tanto a los productos importados como a los nacionales y se justificaba en una exigencia imperativa de interés general, estando en juego “la protección del cine como medio de expresión cultural, cuya protección era necesaria a la vista del veloz desarrollo de otros medios de distribución de películas”. El gobierno francés adoptó la misma posición y alegó que tal sistema resultaba necesario para asegurar la creación continuada de obras cinematográficas ya que su explotación en salas supone el grueso de sus ingresos.

A pesar de ser una norma indistintamente aplicable, que afectaba por igual al cine francés y al europeo, el Tribunal señaló que era susceptible de crear barreras al comercio de cintas de vídeo intracomunitario, por lo que examinó la posibilidad de invocar en su defensa una exigencia imperativa. Consideró que la legislación forma parte de un conjunto de normas aplicadas en la mayoría de los Estados miembros, cuyo objetivo es retrasar la distribución de obras cinematográficas en formato de vídeo, con vistas a proteger su explotación en salas públicas, protección que es considerada necesaria para asegurar la rentabilidad de la producción cinematográfica. Su efecto no es el de favorecer la producción nacional frente a la producción de otros Estados miembros, sino el de fomentar la producción cinematográfica como tal. Por estos motivos concluyó que el sistema se ve justificado y no es de aplicación el 34 TFUE (antiguo 30 Tratado CE).

La sentencia *Cinéthèque* suele ser interpretada como el gran paso hacia la aceptación de los motivos culturales como intereses susceptibles de justificar una restricción a las libertades básicas, es decir, como exigen-

cias imperativas⁷⁶. No obstante, *Cinéthèque* es un caso complejo, en el que resulta difícil determinar concretamente qué exigencia imperativa aplicó el Tribunal.

En efecto, durante dos párrafos consecutivos el Tribunal reflexionó sobre la finalidad de la norma (20 y 21) y terminó afirmando que un sistema como tal, “con vistas a favorecer la creación de obras cinematográficas sin distinción del origen”, se ve justificado (apdo. 23). Parece que la exigencia imperativa aplicada fue *el fomento de la creación de obras cinematográficas*; así pues, el Tribunal se resistió a configurar expresamente el *interés cultural* como una nueva exigencia imperativa. En este sentido, el Tribunal rechazó la generosa sugerencia de la Comisión, que había señalado que el cine constituye un elemento de la cultura contemporánea y había propuesto que se considerase legítima la adopción de medidas que restringiesen la libre circulación con el fin de *preservar las actividades culturales*. Conviene destacar la forma expresa y clara en que la Comisión admitía esta posibilidad:

“La Comisión sostiene que objetivos de carácter cultural pueden legitimar determinados obstáculos a la libre circulación de mercancías, siempre que las restricciones de que se trate se apliquen indistintamente a los productos nacionales y a los importados, sean adecuadas para la finalidad cultural perseguida y constituyan el medio menos perturbador para los intercambios intracomunitarios. (apdo. 18)”

El Tribunal sin embargo prefirió acoger la propuesta más restringida del Abogado General Sir Gordon SLYNN, que había sugerido que la norma se justificase en la necesidad de *proteger la industria cinematográfica*, que en su opinión se encontraba en una situación muy aleatoria por el declive de la afluencia a las salas de cine y por la competencia americana. A pesar de ello, conviene destacar que SLYNN también contempló expresamente en sus conclusiones la posibilidad de que el apoyo a las actividades culturales justificase una restricción:

“Se ha alegado, en particular por la Comisión, que las películas forman parte de la cultura contemporánea. Es legítimo adoptar restricciones a la libre circulación de mercancías, que pueden establecer excepciones al principio enunciado en el artículo 30, con el fin de preservar o apoyar las actividades culturales. No considero necesario plantear el problema de un modo

76. NIEDOBITEK, M.: “*The Cultural Dimension...*”, *op. cit.*, p. 142; LOMAN, J. M. E.: “*Culture and Community Law*”, *op. cit.*, p. 47; y DE WITTE, B.: “*The Cultural Dimension...*”, *op. cit.*, p. 257.

tan general, aun cuando se aceptara que los objetivos culturales pueden constituir en algún caso una exigencia imperativa”.

Es probable que el Tribunal temiese los efectos que pudiese tener el reconocimiento de una exigencia imperativa tan amplia e imprecisa como el interés cultural, teniendo en cuenta la propia indefinición del término cultura y el riesgo de que los Estados pudiesen considerar que todo el sector cultural quedaría excluido de la libre circulación, cosa a todas luces inaceptable. En este sentido, se pone de manifiesto, una vez más, la razonable prudencia del Tribunal a la hora de extender el ámbito de las excepciones al principio fundamental de libre circulación, prudencia que ya habíamos señalado anteriormente cuando explicábamos la resistencia del Tribunal a admitir formalmente que otros motivos al margen de los expresamente recogidos en el Tratado pueden justificar normas discriminatorias que restringen la libre circulación.

No obstante, aunque el Tribunal se resistió –por ahora– a formular una exigencia imperativa de carácter más general, de protección o interés cultural, es preciso admitir que en este importante caso, fueron motivos culturales –como es la protección del cine como servicio cultural– los que le llevaron a justificar la norma. Esto es algo de gran relevancia.

Otro aspecto interesante de esta sentencia, especialmente importante para el sector cultural, es que pone también de manifiesto la estrecha relación existente entre los objetivos económicos y los culturales. A pesar de que es jurisprudencia clásica del Tribunal que los motivos económicos no son susceptibles de justificar normas restrictivas, es frecuente que tales motivos estén estrechamente ligados a otros, que sí son aceptables. Este caso es una buena muestra de ello, pues sólo se puede salvaguardar el cine como riqueza cultural si se garantiza su viabilidad económica. En sus conclusiones *SLYNN* aborda esta cuestión con una transparencia notable, afirmando que en este caso el apoyo a los objetivos culturales depende fundamentalmente de factores económicos:

“Desde un punto de vista económico, sólo cabe preservar de modo razonable la industria cinematográfica si existe un período en el que únicamente las películas están disponibles. En caso contrario, no sólo la industria cinematográfica comunitaria será incapaz de realizar películas para su exhibición en salas públicas de cine, sino que, de modo inevitable, tales películas no estarán disponibles en cintas de vídeo ni podrán emitirse por televisión. El sector de la industria cinematográfica que soporta los costes principales sólo puede disponer de la oportunidad de recuperar dichos costes mediante una competencia leal. Y ello sólo podrá conseguirse si siguen existiendo salas de cine, lo

cual únicamente será posible si dichas salas pueden exhibir las películas en primer lugar, tanto más cuanto que tales películas se producen principalmente para la pantalla grande, más que para las cintas de vídeo resultantes”.

De todo esto se puede concluir que el Derecho de la Unión permite a los Estados miembros adoptar normas que limiten temporalmente la explotación en otros medios de largometrajes que se proyecten en salas públicas. No obstante, de acuerdo con la jurisprudencia *Cinéthèque*, tales legislaciones deben ser aplicables sin distinción del origen de las películas.

Antes de finalizar con este caso quisiéramos destacar una última cuestión. En este asunto conviene señalar que el Tribunal consideró que las disposiciones aplicables debían ser las referentes a la libre circulación de mercancías pues según el Tratado se consideran servicios las prestaciones realizadas a cambio de una remuneración «en la medida en que no se rijan por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías». Como explicó el Tribunal:

“La obra cinematográfica pertenece a la categoría de las obras artísticas que pueden divulgarse entre el público, bien directamente, como en el caso de la retransmisión de una película por televisión o su proyección en salas cinematográficas, o bien indirectamente, mediante soportes materiales como las cintas de vídeo. En el segundo caso, la divulgación entre el público se confunde con la comercialización del soporte material de la obra” (apdo. 9).

Así, concluyó que no cabía calificar de «servicios» las actividades de fabricación de cintas de vídeo que conducen directamente a la producción de un objeto material, que, además, está clasificado en el Arancel Aduanero Común. Era de aplicación pues la libre circulación de mercancías.

En casos posteriores como en *Fedicine*, en el que se cuestionaba una norma que reservaba la concesión de licencias de doblaje de películas procedentes de terceros países a los distribuidores que se comprometiesen a distribuir películas nacionales, se plantearía de nuevo si las normas aplicables habían de ser las relativas a servicios o mercancías. El Abogado General VAN GERVEN explicaba que de *Cinéthèque* no se desprende en absoluto que la explotación en un Estado de una película cinematográfica realizada en otro sea aplicable la libre prestación de mercancías:

“Aunque la explotación en un Estado miembro de una película cinematográfica realizada en otro Estado miembro supone un movimiento de mercancías con cruce de fronteras, en el sentido de que en el país de explotación debe importarse al menos una copia de dicha película, opino que el meollo de la explo-

tación de películas no radica en los intercambios materiales de cintas de películas” (apdo. 8).

También clarificó, citando el asunto *Coditel* que:

“La película cinematográfica se diferencia de otros productos culturales que suponen la puesta en circulación, en grandes cantidades, de soportes materiales (libros, discos compactos, cassetes de vídeo). En efecto, «la película pertenece a la categoría de obras literarias y artísticas que se ponen a disposición del público por la vía de representaciones que pueden repetirse hasta el infinito y cuya comercialización está comprendida en la circulación de servicios, cualquiera que sea el modo de difusión al público, cine o televisión» (apdo. 8).

Si en *Cinéthèque* era aplicable la libre circulación de mercancías, al tratarse de la puesta en circulación de grandes cantidades de cintas de videos, en los casos de *explotación* de películas cinematográficas será de aplicación la libre prestación de servicios. Volveremos pues con esta cuestión al analizar a continuación la libre prestación de servicios audiovisuales.

3. NORMAS PARA LA PROMOCIÓN DE LA LENGUA

Actualmente las políticas lingüísticas constituyen un elemento importante en las políticas culturales europeas. Las diferencias lingüísticas se consideran una manifestación de la diversidad cultural, por lo que se han emprendido políticas destinadas a promocionar activamente el uso de la lengua nacional o regional. Esta es una práctica frecuente en los Estados miembros que consideran, como afirma la Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales de la UNESCO⁷⁷, que la diversidad lingüística es un elemento fundamental de la diversidad cultural.

El Tribunal ha reconocido en algunos casos el derecho de los Estados a promocionar sus lenguas nacionales y oficiales. Así ocurrió en el conocido asunto *Groener*⁷⁸ (no relacionado con la circulación de mercancías sino con la prestación de servicios), en el que una profesora neerlandesa cuestionaba la norma irlandesa que subordinaba el nombramiento como profesor permanente en centros públicos a la prueba de un conocimiento suficiente de la lengua irlandesa, a pesar de que su conocimiento no fuera necesario para cumplir con los deberes del puesto en concreto.

El Tribunal declaró que un empleo de profesor permanente en centros públicos de enseñanza profesional es un empleo cuya naturaleza puede justi-

77. Décimo cuarto considerando.

78. Sentencia de 28 de noviembre de 1989, *Groener*, asunto C-379/87.

ficar la exigencia de conocimientos lingüísticos, cuando tal exigencia lingüística se inscriba dentro de una política de promoción de la lengua nacional que sea la primera lengua oficial, y que esta exigencia se ponga en práctica respetando los principios de proporcionalidad y no discriminación. De la lectura de la sentencia se desprende que para el Tribunal resultó esencial que esa medida se inscribiese en una política más amplia tendente “no sólo a mantener, sino también a extender el empleo de esta lengua como medio de expresión de la identidad y cultura nacionales” (apdo. 18). Así, consideró compatible con el Derecho Comunitario una norma en virtud de la cual se requeriría el conocimiento del irlandés a una profesora que no habría de utilizarlo en su trabajo.

Conviene destacar que este asunto *Groener* sigue siendo el punto de partida fundamental en esta cuestión y aún hoy, el caso citado por la doctrina y el Tribunal⁷⁹ para recordar que el Derecho de la Unión no se opone a “la adopción de una política enfocada hacia la defensa y promoción de la lengua de un Estado miembro que, al mismo tiempo, es la lengua nacional y la primera lengua oficial”.

En esta línea, años más tarde el Tribunal se mostró de nuevo abierto hacia las políticas lingüísticas en el caso *United Pan-Europe Communications Belgium*⁸⁰ en el que se cuestionaba una norma que obligaba a los distribuidores por cable que operaban en la región bilingüe de Bruselas capital a retransmitir, en virtud de una obligación denominada de *must carry*, los programas televisivos difundidos por los determinados organismos de radiodifusión privados designados por las autoridades belgas. Volveremos más adelante con este caso, en el que se cuestionaba la compatibilidad de la norma con la libre prestación de servicios. Baste por ahora señalar la apertura del Tribunal hacia una normativa que: “se integra (...) en una política cultural que tiene por finalidad salvaguardar, en el sector audiovisual, la libertad de expresión de los distintos componentes, en particular sociales, culturales, lingüísticos, religiosos y filosóficos existentes en la citada región”.

Estos dos asuntos que acabamos de citar son quizás los exponentes más claros de la apertura del Tribunal hacia las legislaciones que restringen el mercado con el fin de promocionar el uso de las lenguas. Sin embargo, a pesar de que resultaba necesario al menos citarlos aquí, no son casos relacionados con la circulación de mercancías, que constituye precisamente el ámbito en el que hemos visto una actitud más decidida del Tribunal limitando las normas nacionales que por motivos lingüísticos restringen la libre circulación.

79. Recientemente por ejemplo, en la Sentencia de 12.5.2011, *Malgožata Runevič-Vardyn*, asunto C-391/09. Apdo. 85.

80. Sentencia de 13 de diciembre de 2007, *United Pan-Europe Communications Belgium y otros*, C-250/06.

En efecto, cabe plantearse si las normas nacionales o regionales relativas a la lengua que debe utilizarse en el etiquetado de productos –que no suelen tener solamente el objetivo de proteger al consumidor, sino también otras consideraciones de política cultural– pueden ser incompatibles con el Derecho de la Unión.

La compatibilidad de estas normas con el art. 34 TFUE (*ex* 28 TCE) se planteó en el asunto *Piageme v. Peeters*⁸¹ resuelto en 1991. La sociedad *Peeters* fue demandada por vender agua mineral etiquetada únicamente en francés o en alemán en la región flamenca de Bélgica. *Peeters* alegó que la legislación belga que disponía que “las indicaciones reglamentarias que figuran en las etiquetas deben estar escritas por lo menos en la lengua o en las lenguas de la región lingüística en que se ponen a la venta los productos”⁸² era incompatible con el art. 34 TFUE (*ex* 28 TCE) y con el artículo 14 de la directiva 79/112 del Consejo, que prevé que las indicaciones deben figurar “en una lengua fácilmente inteligible para los compradores a no ser que la información del comprador quede asegurada por otros medios”.

El Tribunal consideró que al imponer el uso exclusivo de la lengua de la región lingüística, la norma belga estaba imponiendo una obligación más estricta que la de emplear una lengua fácilmente inteligible. En consecuencia dispuso que tal normativa era contraria al artículo 34 TFUE (*ex* 28 CE) y a la citada directiva⁸³.

Pero las explicaciones del Tribunal no fueron suficientes, y de nuevo otro órgano jurisdiccional solicitó aclaraciones. En *Piageme v. Peeters II*⁸⁴ de 1995 el Tribunal confirmó su anterior jurisprudencia señalando que la obligación de emplear una lengua determinada es más estricta que la de emplear una lengua *fácilmente inteligible*, expresión que no equivale a *lengua oficial del Estado*, ni a *lengua de la región*, pues está destinada a asegurar la información del consumidor y no a imponer el empleo de una lengua específica⁸⁵.

81. Sentencia de 18 de junio de 1991, *Piageme v. Peeters*, asunto C-369/89.

82. Artículo 2 del Real Decreto de 2 de octubre de 1980, sustituido por el artículo 11 del Real Decreto de 13 de noviembre de 1986.

83. Esta sentencia dio lugar a una comunicación interpretativa de la Comisión de 10 de noviembre de 1993, DO n° C 345/3 de 23 de diciembre de 1993, p. 3. Véase el comentario a dicha comunicación de GONZÁLEZ VAQUÉ y PIROTTE: “La communication interprétative de la Commission concernant l’emploi des langues pour la commercialisation des denrées alimentaires à la suite de l’arrêt Peeters”, *Revue du Marché Unique Européen*, 1994-1, pp. 25-49.

84. Sentencia de 12 de octubre de 1995, *Piageme v. Peeters II*, asunto C-85/94.

85. La facilidad de comprensión debe apreciarse a la luz de todas las circunstancias de cada caso concreto, pudiendo constituir indicios la similitud en las diferentes lenguas o el conocimiento general de la lengua.

Es preciso notar que estos asuntos se suscitaron en un Estado multilingüe. De ellos podemos deducir que el Derecho de la Unión no permite a los Estados multilingües imponer la inscripción obligatoria de las indicaciones en la lengua de cada región. Cuando existen diversas lenguas oficiales, se presume que son equivalentes y por tanto relativamente conocidas por todos los nacionales. El Estado podrá exigir que dichas menciones consten en *una* de las lenguas, a elección del comerciante, pero la imposición de una obligación de uso de la lengua de la región obligaría a los importadores a etiquetar sus productos en distintas lenguas y dificultaría de manera injustificada las importaciones⁸⁶. Esta jurisprudencia fue confirmada por el Tribunal en la sentencia *Colim*⁸⁷ de 1999.

Una situación distinta se plantea en los Estados monolingües, como se puso de manifiesto en el asunto *Goerres*⁸⁸. Se planteaba la compatibilidad de la directiva 79/112 con una norma alemana que exigía que determinadas indicaciones en el etiquetado de alimentos figurasen en alemán o en otra lengua fácilmente inteligible, siempre y cuando dicha circunstancia no menoscabase la información del consumidor. El Sr. Goerres, que fue demandado por haber comercializado productos alimenticios etiquetados solo en francés, inglés e italiano (no en alemán), alegaba que la norma era contraria a la directiva y que lo fundamental era si el etiquetado era inteligible.

El Tribunal resolvió que a diferencia de los asuntos *Piageme v. Peeters*, la norma alemana “aunque prescribe la utilización de una lengua determinada para el etiquetado de los productos alimenticios, también permite, alternativamente, utilizar otra lengua fácilmente inteligible para los compradores”, por lo que no se vulneraba la directiva. El Tribunal recordó también que incumbe al juez nacional apreciar la inteligibilidad de las informaciones, por lo que tendría que estimar si el idioma inglés, el italiano o el francés pueden facilitar una información inteligible al consumidor medio típico, representativo de la clientela en general⁸⁹.

La posibilidad de que los Estados miembros exijan el uso de su lengua o una de sus lenguas oficiales en el etiquetado de los productos alimenticios

86. Véanse las conclusiones del Abogado General COSMAS al asunto *Goerres*, presentadas el 19 de febrero de 1998, en su apdo. 82.

87. “Los Estados pueden adoptar medidas nacionales que exijan que dichas menciones se redacten en el idioma de la región en la que se comercializan los productos o en otro idioma fácilmente comprensible para los consumidores de dicha región, siempre que dichas medidas sean aplicables indistintamente (...) y sean proporcionadas (...)”. Sentencia de 3 de junio de 1999, *Colim NV*, asunto C-33/97.

88. Sentencia de 14 de julio de 1998, *Goerres*, asunto C-385/96.

89. Véanse las conclusiones del Abogado General COSMAS, apdo. 45.

quedó definitivamente confirmada con la directiva 97/4⁹⁰, que modificó la Directiva 79/112, suprimiendo el artículo 14 y añadiendo un nuevo 13 bis que dispone que: “El Estado miembro de comercialización del producto podrá, respetando siempre las normas del Tratado, disponer en su territorio que estas menciones de etiquetado figuren al menos en una o varias lenguas oficiales que el Estado determinará entre las lenguas oficiales de la Comunidad”. Así mismo, se añadió al artículo 1 de la directiva la siguiente frase “Considerando que este imperativo supone que los Estados miembros, dentro del respeto a las normas del Tratado, podrán imponer exigencias lingüísticas”.

Por tanto un Estado puede, de acuerdo con la directiva, exigir que las indicaciones relativas a los productos alimenticios figuren al menos en su lengua oficial, o en una de sus lenguas oficiales, a elección del interesado, si tiene varias lenguas oficiales. Esto puede parecer un repliegue respecto a la jurisprudencia anterior que obligaba a permitir el uso de otra lengua fácilmente comprensible. Podría incluso considerarse que la Comunidad se muestra, desde finales de los años noventa, más indulgente con este tipo de legislaciones.

No obstante, el nuevo artículo 13 bis establece que la imposición lingüística debe llevarse a cabo *respetando siempre las normas del Tratado*. Esto puede interpretarse en el sentido de que la obligación no puede ser incondicional o sin excepciones⁹¹, sino que debe tenerse en cuenta la jurisprudencia *Piageme v. Peeters*, la imposición de la lengua oficial no podría hacerse a toda costa, sino que habría que permitir el uso de expresiones en otra lengua que sean fácilmente comprensibles. La modificación es bastante oscura⁹² y el Tribunal deberá pronunciarse en el futuro sobre este aspecto tan confuso como políticamente delicado. Por ahora, la mayoría de los Estados miembros exigen el empleo de su lengua nacional u oficial, o de una de ellas, en la redacción de las indicaciones obligatorias relativas a los productos alimenticios.

90. Directiva 97/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de enero de 1997 (DO N° L 43, 14 de febrero de 1997, p. 21). Véase PARDO LEAL, M.: “Nuevas disposiciones comunitarias en materia de etiquetado alimentario: ¿El principio de reconocimiento mutuo en peligro?”, *Comunidad Europea Aranzadi*, 1997-8/9, p. 35.

91. Así opinan ROMERO MELCHOR, S.: “La sentencia –Colim– del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: ¿malas noticias para el nacionalismo lingüístico?”, *Gaceta Jurídica*, 1999-203, pp. 74-82, especialmente p. 78 y PARDO LEAL, M.: “Nuevas disposiciones comunitarias en materia de etiquetado alimentario: ¿El principio de reconocimiento mutuo en peligro?”, *op. cit.*, p. 39.

92. Así la ha calificado Julio BAQUERO CRUZ que propone una novedosa y arriesgada interpretación del nuevo artículo 13 bis, para conciliarlo con la jurisprudencia *Piageme*, véase “Etiquetado en catalán, derecho constitucional español y Derecho Comunitario: exposición y comentario de la STC de 19 de septiembre de 1996”, *Gaceta Jurídica* 1997-122, p. 20.

El Tribunal de Justicia ante el delicado equilibrio entre el mercado interior y las normas nacionales de política cultural II. ¿Existe una excepción cultural?

SUMARIO: I. NORMAS NACIONALES QUE RESTRINGEN LA LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE CARÁCTER CULTURAL. 1. Normas que regulan el sector audiovisual. 2. Normas relativas a los servicios turísticos de carácter cultural. II. DERECHO DE LA COMPETENCIA E INDUSTRIAS CULTURALES. 1. Acuerdos en el sector del libro que restringen la competencia. 2. Ayudas de Estado a la industria audiovisual. III. RECAPITULACIÓN DE LOS CAPÍTULOS VII Y VIII ¿EXISTE UNA EXCEPCIÓN CULTURAL? 1. Aplicación del Derecho de la Unión al sector cultural y consolidación de la política cultural como razón imperiosa de interés general. 2. Evolución hacia la posible justificación de normas discriminatorias de política cultural. 3. La Comisión y el Tribunal ante el análisis de proporcionalidad de las normas de política cultural. 4. La cultura, una razón imperiosa de interés general cada vez más definida.

I. NORMAS NACIONALES QUE RESTRINGEN LA LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE CARÁCTER CULTURAL

El principio de libre prestación de servicios también ha afectado notablemente al sector cultural. Los artistas y profesionales de la cultura se han beneficiado de todas las posibilidades que se desprenden de la libre prestación de servicios y también de la libre circulación de personas. La consideración de la televisión como un servicio audiovisual, como veremos más adelante, ha tenido un efecto trascendental en este sector. Por otra parte, el Tribunal ha considerado que en los museos y sitios históricos se presta un servicio cultural a los ciudadanos, y por lo tanto las disposiciones relativas a la libre prestación de servicios son aplicables, lo que ha tenido importantes consecuencias. Por todo ello, el principio de libre prestación de servicios ha ejercido una influencia considerable en el ámbito cultural.

a) El concepto de prestación de servicio

El artículo 56 TFUE (*ex* 49 CE, antes 59 Tratado CE) establece en su primer párrafo que “quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un Estado miembro que no sea el del destinatario de la prestación”. A continuación, el art. 57 TFUE (*ex* 50 CE, antes 60 Tratado CE) establece que se considerarán servicios “las prestaciones realizadas normalmente a cambio de una remuneración, en la medida en que no se rijan por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, capitales y personas. Los servicios comprenderán en particular:

- a) actividades de carácter industrial;
- b) actividades de carácter mercantil;
- c) actividades artesanales;
- d) actividades propias de las profesiones liberales”.

Seguidamente esta misma disposición precisa que “Sin perjuicio de las disposiciones del capítulo relativo al derecho de establecimiento, el prestador de un servicio podrá, con objeto de realizar dicha prestación, ejercer temporalmente su actividad en el Estado miembro donde se lleve a cabo la prestación, en las mismas condiciones que imponga ese Estado a sus propios nacionales”.

La delimitación del concepto de prestación de servicio no resulta sencilla. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES¹ considera que los caracteres –o requisitos– que se desprenden de la escueta definición del artículo 57 TFUE son los siguientes: concepto resto, limitación de la actividad en el tiempo, remuneración de la prestación, sede en la Unión Europea y traspaso de fronteras.

En primer lugar, estamos ante un concepto-resto, que se aplicará a las prestaciones realizadas normalmente a cambio de una remuneración “en la medida en que no se rijan por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, capitales y personas”. Goza pues de un carácter residual respecto a las otras libertades. Conviene señalar que la delimitación de la libertad aplicable frecuentemente no resulta tarea sencilla, como se verá por ejemplo, con impacto en materia cultural, en el caso de la televisión.

En segundo lugar, y a diferencia precisamente de la libertad de establecimiento, que tiene un carácter permanente, la prestación de servicios se refiere a una actividad limitada en el tiempo. Como establece el

1. LÓPEZ ESCUDERO, M. y MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: *Derecho Comunitario Material*, Mc Graw Hill, 2000, pp. 124-126.

57 TFUE, el prestador de un servicio podrá “con objeto de realizar dicha prestación, ejercer temporalmente su actividad en el Estado miembro”. De nuevo, como señala MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, no siempre resulta tarea sencilla determinar los límites de este requisito, pues por ejemplo en la actividad de televisión, debido a los adelantos técnicos, un emisor con sede en uno de los Estados miembros puede simultanear la presencia continuada en un Estado (establecimiento) y la transmisión de programas a otros Estados miembros (prestación de servicios). Para el Tribunal, eso sí, resulta fundamental evitar los abusos, es decir que las normas sobre libre prestación de servicios no se invoquen con el fin de sustraerse a las normas aplicables en caso de establecimiento. Así, estableció en el citado asunto *Van Binsbergen* que “no se puede negar a un Estado miembro el derecho a adoptar las disposiciones destinadas a impedir que la libertad garantizada por el artículo 59 sea utilizada por un prestador, cuya actividad esté entera o principalmente orientada hacia su territorio, para eludir las normas profesionales que le serían aplicables” (apdo. 13).

En tercer lugar, la prestación debe realizarse “normalmente a cambio de una remuneración”, es decir, que debe ser de naturaleza comercial. Ello no impide su aplicabilidad a entidades sin ánimo de lucro, o a servicios de naturaleza recreativa o deportiva, como estableció el Tribunal en el asunto *Schindler*².

En cuarto lugar, la persona física o jurídica debe tener su sede social, administración central o centro de actividad principal en la Unión, y en quinto lugar –y esto es esencial– es necesaria la existencia de un elemento transfronterizo, estando afectados al menos dos Estados miembros. Aquí, como ocurre también con las otras actividades, el capítulo de servicios no se aplica a las situaciones totalmente internas, cuando los elementos relevantes de la actividad queden confinados a un solo Estado miembro. Esto será especialmente relevante en relación con los servicios televisivos, cuestión con la que volveremos más adelante en este trabajo.

Otra cuestión relevante, en lo que respecta al ámbito de aplicación del artículo 56 TFUE (*ex* 49 CE), es que esta disposición cubre no sólo al proveedor del servicio, sino también a su receptor. En efecto, en el asunto *Luisi Carbone*³, el Tribunal estableció que:

“De ello se sigue que la libertad de prestación de servicios comprende la libertad de los destinatarios de los servicios para

-
2. Sentencia de 24 de marzo de 1994, *Schindler*, asunto C-275/92. Véase en particular el apdo. 34.
 3. Sentencia de 31 de enero de 1984, *Luisi Carbone*, asunto 286/82 y 26/83. Véase en particular el apdo. 16.

desplazarse a otro Estado miembro con el fin de hacer uso del servicio sin ser obstaculizados por restricciones, ni siquiera en materia de pagos, y que los turistas, los beneficiarios de cuidados médicos, y quienes efectúan viajes de estudios o de negocios, deben ser considerados como destinatarios de servicios”.

Los receptores de servicios –y en particular los turistas, que normalmente acceden a servicios de carácter cultural– se benefician pues de esta libertad, lo que como veremos tendrá especial relevancia en la materia que tratamos. En este sentido el Tribunal ha llegado a declarar contraria al Tratado en el asunto *Cowan*⁴ la denegación de una indemnización a un turista inglés que había sufrido una agresión en Francia (la legislación francesa exigía la residencia o la nacionalidad de un país que hubiese celebrado un acuerdo de reciprocidad). El Tribunal curiosamente no determinó qué servicio en concreto recibía el turista inglés, pero a pesar de ello, concluyó que la libertad del receptor es el corolario de la libre prestación de servicios y que el principio de no discriminación se aplica a los destinatarios de servicios en el sentido del Tratado.

b) El contenido jurídico

El Tribunal de Justicia reconoció en los años setenta, en el caso *Van Binsbergen*⁵, que la disposición fundamental relativa a la libre prestación de servicios tenía efecto directo, pudiendo generar derechos y obligaciones que se pueden invocar ante los tribunales nacionales.

Tal cosa no resultaba obvia, pues como señalaron los gobiernos británicos e irlandés, si bien para entonces el Tribunal ya había afirmado que la disposición básica sobre libertad de establecimiento podía desplegar efecto directo, en el área de los servicios podrían presentarse mayores problemas de control, por lo que en opinión de estos gobiernos la única solución para eliminar los obstáculos debía ser la adopción de directivas. El Tribunal, por el contrario, afirmó el efecto directo “por lo que respecta *al menos al requisito específico de nacionalidad o residencia*, los artículos 59 y 60 suponen por tanto una obligación de resultado preciso, cuya ejecución por los Estados miembros no puede demorarse” (apdo. 26, cursiva añadida).

Así, durante las primeras décadas, el Tribunal se centró en la eliminación de las normas nacionales discriminatorias, que en muchos casos como en el que venimos de citar, distinguían abiertamente por razón de la nacionalidad.

4. Sentencia de 2 de febrero de 1989, *Cowan*, asunto 186/87.

5. Sentencia de 3 de diciembre de 1974, *Van Binsbergen*, asunto 33/74.

Sin embargo, con el paso del tiempo, tal y como se ha visto que ocurrió en la jurisprudencia relativa a la libre circulación de mercancías, el Tribunal ha afirmado que la libre prestación de servicios no sólo exige la eliminación de las restricciones de carácter discriminatorio, sino también de otras medidas indistintamente aplicables que, sin discriminar, despliegan un efecto restrictivo. Es decir, que ha extendido la jurisprudencia *Cassis* al ámbito de los servicios.

Ello se produce desde finales de los años ochenta. En el asunto *Säger*⁶, por ejemplo, el Tribunal asumiendo la tesis del Abogado General JACOBS, afirmó claramente que la prohibición afecta a las normas indistintamente aplicables, es decir, a aquellas que se aplican sin distinción a los servicios nacionales y a los provenientes de otros Estados miembros:

“El artículo 59 del Tratado no sólo exige eliminar toda discriminación en perjuicio de quien presta servicios por razón de su nacionalidad, sino también suprimir cualquier restricción, aunque se aplique indistintamente a los prestadores de servicios nacionales y a los de los demás Estados miembros, cuando puede prohibir u obstaculizar de otro modo las actividades del prestador establecido en otro Estado miembro, en el que presta legalmente servicios análogos”.

Para el Tribunal, un Estado miembro no puede supeditar la prestación de servicios a la observancia de todos los requisitos que exige para el establecimiento:

“Semejante restricción es tanto menos procedente cuanto, como sucede en el procedimiento principal, el servicio se presta, a diferencia del supuesto contemplado en el último párrafo del artículo 60 del Tratado, sin que el prestador tenga necesidad de trasladarse al territorio del Estado miembro en que se efectúa la prestación”.

En efecto, el Tribunal parece considerar que si un Estado miembro subordinara la libre prestación del servicio al cumplimiento de todos los requisitos necesarios para el establecimiento, las disposiciones del Tratado sobre libre prestación de servicios quedarían desprovistas de utilidad alguna. En este sentido se había pronunciado el Abogado General JACOBS que había pedido un tratamiento análogo al de las mercancías, señalando que si las medidas no discriminatorias quedasen directamente fuera del ámbito de la prohibición, las restricciones a la libre prestación de servicios tendrían que ser toleradas, incluso en ausencia de una justificación objetiva. Por el contrario, el Abogado General proponía que en principio, si una

6. Sentencia de 25 de julio de 1991, *Säger*, asunto C-76/90.

empresa cumple con la legislación del Estado de establecimiento, pueda prestar servicios en otro Estado miembro incluso si dicha prestación no fuese normalmente legal de acuerdo con la legislación del segundo Estado. Por supuesto, no todas las medidas restrictivas serán contrarias al Tratado, sino sólo aquellas que no puedan justificarse por una razón imperiosa de interés general, que sean discriminatorias o desproporcionadas, como se verá a continuación.

Esta aproximación del Tribunal, propuesta por JACOBS, ha sido objeto de algunas críticas, pues como han señalado CRAIG y DE BURCA⁷, puede considerarse fuertemente liberalizadora: casi cualquier norma nacional que regula el mercado doméstico podrá ser objeto del riguroso escrutinio del Tribunal. No obstante, ésta es la aproximación explícita que el Tribunal realiza desde *Säger*, y que ha confirmado posteriormente⁸. Es además, la misma que se había desarrollado en el ámbito de la libre circulación de mercancías y que se ve así extendida a las otras libertades. El resultado es que el énfasis inicial en la discriminación que caracterizó las primeras décadas de la jurisprudencia se ha superado y en la actualidad cualquier norma con un efecto restrictivo precisará una justificación objetiva y será sometida al test de proporcionalidad.

El acento se sitúa hoy más allá de la discriminación: en lo que respecta a la libre prestación de servicios –de nuevo siguiendo la estela de la jurisprudencia post-*Keck* en el marco de las mercancías– cualquier restricción que afecte al *acceso al mercado*, sea o no discriminatoria, requerirá una justificación objetiva. En este sentido, como señaló MADURO en sus conclusiones a *Alfa Vita*⁹, una ventaja adicional de incorporar el criterio de *acceso al mercado* –recordemos que progresivamente y sin renunciar a su jurisprudencia clásica, el Tribunal ha ido incorporando esta aproximación– es que ésta permite armonizar la jurisprudencia relativa a las diferentes libertades de circulación. Antes, la jurisprudencia *Keck* era difícilmente aplicable fuera del ámbito de las mercancías.

c) Las excepciones

Las excepciones recogidas en el artículo 52 TFUE (*ex* 46 CE), es decir, orden público, seguridad y salud públicas, son plenamente aplicables a la libre prestación de servicios. Pero además, el Tribunal, al igual que ocurrió desde *Cassis* con la libre circulación de mercancías, ha admitido que otras *razones imperiosas de interés general* pueden justificar normas que restringen

7. CRAIG, P. and DE BURCA, G.: *EU Law*, *op. cit.*, p. 807.

8. Sentencia de 10 de mayo de 1995, *Alpine Investments*, asunto C-384/93. Sentencia de 29 de noviembre de 2001, *de Coster*, asunto C-17/00.

9. Conclusiones del Abogado General M. POIARES MADURO presentadas el 30 de marzo de 2006, asuntos C-158/04 y C-159/04, *Alfa Vita*, apdo. 50.

la libre prestación de servicios. Para ello es necesario, en primer lugar, invocar un motivo de interés general legítimo. Conviene señalar, como se vio en el ámbito de la libre circulación de mercancías, que un objetivo puramente económico no es a los ojos del Tribunal aceptable. Esto se planteará en la materia que nos ocupa, pues en la práctica la protección de un sector o actividad cultural puede depender de su viabilidad económica.

En segundo lugar, y como se examinó detenidamente en el caso de la circulación de mercancías, la norma debe, de acuerdo con la jurisprudencia clásica del Tribunal, ser indistintamente aplicable y por tanto no discriminatoria. Esto, como se verá a continuación, ha tenido un efecto importante en el marco de la emisión de programación televisiva. Ya nos hemos pronunciado anteriormente sobre la distinción clásica entre las medidas discriminatorias, que sólo puede ser justificadas por las causas expresamente recogidas en el Tratado, y las indistintamente aplicables que también pueden hallar justificación en la más amplia categoría de las exigencias imperativas. Esta distinción, en contra de la cual hemos argumentado, y que como veremos parece en ocasiones comenzar a quebrar, tiene también efecto en el marco de la libre prestación de servicios.

Por último, la restricción debe ser proporcional, es decir, que de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal en este punto, debe ser apropiada para alcanzar el objetivo. El Tribunal examinará también si el mismo objetivo no podría haberse alcanzado por un medio menos restrictivo. En este aspecto, se tendrá en cuenta si el prestador del servicio está sujeto a una exigencia igual en su país, en cuyo caso se considerará la existencia de un doble control innecesario. Cabe destacar también que es el Estado el responsable de probar la existencia de la justificación y la proporcionalidad de la norma:

“Corresponde a las autoridades nacionales competentes demostrar, por un lado, que su normativa responde a un interés esencial en el sentido de los artículos 45 CE y 46 CE o a una exigencia imperiosa de interés general consagrada por la jurisprudencia y, por otro lado, que dicha normativa es conforme al principio de proporcionalidad”¹⁰.

Corresponderá al Estado pues aportar las evidencias y los datos estadísticos que respalden su argumentación¹¹.

10. Sentencia de 13 de septiembre de 2007, *Comisión contra Italia*, asunto C-260/04, apdo. 33.

11. En la sentencia de 17 de julio de 2008, *Comisión contra Francia*, asunto C-389/05, apdo. 103, el Tribunal consideró que “no existe información o dato estadístico alguno que respalde las alegaciones de la República Francesa”.

Finalmente cabe señalar que en este contexto post-*Säger* en el que las normas nacionales previsiblemente contravendrán el actual art. 56 TFUE y exigirán analizar su posible justificación, el Tribunal jugará un papel fundamental para encontrar un equilibrio entre el interés de la Unión en salvaguardar el mercado interior y la necesidad de preservar los intereses legítimos de los Estados. Como señala BARNARD¹² en relación con la jurisprudencia relativa a los sistemas de salud, en ocasiones el análisis de justificación que realiza el Tribunal puede ser extremadamente detallado, pero en otros casos en los que esto sería demasiado difícil políticamente, el Tribunal acepta sin cuestionar la justificación propuesta por el Estado miembro. Veremos a continuación cuál es su posición en el análisis de proporcionalidad cuando los Estados invoquen como justificación su política cultural.

1. NORMAS QUE REGULAN EL SECTOR AUDIOVISUAL

La libre prestación de servicios ha desplegado consecuencias notables en las políticas culturales de los Estados miembros, especialmente en el ámbito de la televisión. En los Estados europeos se considera generalmente que la televisión cumple un papel fundamental en el ámbito de la cultura y la educación, así como en la formación de la opinión pública. Por ello, la llegada de la televisión privada no ha supuesto el fin de la pública, al considerarse que esos intereses quedan mejor cubiertos a través de la televisión pública, sustraída de las necesidades de financiación de la privada, y por tanto más independiente del nivel de audiencia y de la publicidad.

La regulación legal de la televisión –tanto de la pública como de la privada– es un importante instrumento de política cultural en manos de los Estados miembros, que pueden exigir determinados contenidos culturales, pueden limitar la publicidad de las películas para preservar el valor de la obra, imponer la emisión de obras nacionales para la promoción de la industria cinematográfica nacional o establecer requisitos relacionados con el uso de las lenguas... Sin embargo, la aplicación de la libre prestación de servicios al sector ha limitado la autonomía de los Estados miembros para llevar a cabo estas políticas.

Las posibles implicaciones del Derecho de la Unión no se pusieron de manifiesto inicialmente, pues por limitaciones tecnológicas y por motivos lingüísticos, la emisión transfronteriza no se planteaba en los primeros años de andadura comunitaria. La cuestión se plantea en 1974, en el asunto *Sacchi*¹³, en el que el Tribunal afirmó por vez primera que la transmisión de mensajes televisivos en el espacio intracomunitario debe ser conside-

12. BARNARD, C.: *The substantive Law of the EU, the four freedoms*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 429.

13. Sentencia de 30 de abril de 1974, *Sacchi*, asunto 155/73.

rado como una prestación de servicios en el sentido del Tratado (apdo. 6), mientras que los intercambios relativos a toda clase de materiales, soportes de sonido, películas y otros productos utilizados para la difusión de los mensajes televisivos están sometidos a las normas relativas a la libre circulación de mercancías (apdo. 7). A partir de entonces se inicia una carrera en la que la autonomía de los Estados miembros en televisión va cediendo progresivamente ante el avance del Derecho de la Unión.

Si la emisión de programas es un servicio, todo obstáculo a la emisión transfronteriza estará prohibido mientras no se justifique en una de las excepciones expresas del Tratado –orden público, seguridad y salud pública– o en un motivo de interés general. Durante los años que siguieron a *Sacchi*, y hasta finales de los ochenta, el Tribunal se mostró muy respetuoso con las normas nacionales de televisión. Éstas limitaban frecuentemente la transmisión interfronteriza de programas, pero en ausencia de una legislación común, el Tribunal aceptaba las limitaciones si se basaban en una excepción del Tratado, o en un motivo interés general (siempre que la medida fuese indistintamente aplicable).

Así ocurrió en el caso *Coditel*¹⁴ en el que la empresa *Cine Vog Films* había adquirido todos los derechos para la emisión de la película *Le Boucher* en Bélgica. A continuación, la empresa propietaria vendió también los derechos de emisión a un grupo de televisión alemán. Al emitir éste la película, fue captada en Bélgica por *Coditel*, que la distribuyó por cable a sus abonados. Llegado el asunto al Tribunal, *Coditel* trató de defender su derecho basándose en la libertad de transmitir servicios televisivos provenientes de otros Estados miembros. *Cine Vog* invocó en su favor la salvaguardia de los derechos de autor, y el Tribunal se vio obligado a admitir que esa razón de interés general impidiese la libre transmisión de la película desde otro Estado miembro.

En el asunto *Debauve*¹⁵ la libre prestación del servicio tuvo que ceder de nuevo, esta vez no se trataba de derechos de autor, sino de normas reguladoras de la publicidad. Una norma belga prohibía la publicidad televisiva, tanto para estaciones nacionales como extranjeras, de manera que no se podía emitir en Bélgica un programa proveniente de otro Estado miembro, a no ser que se suprimiese del mismo la publicidad. El Tribunal admitió que en defecto de armonización de las legislaciones nacionales en la materia, una prohibición de este tipo de publicidad televisiva entra en el marco de la competencia que se deja a cada Estado miembro para regular, restringir o incluso prohibir totalmente, por razones de interés general, la

14. Sentencia de 18 de marzo de 1980, *Coditel*, asunto 62/79.

15. Sentencia de 18 de marzo de 1980, *Debauve*, asunto 52/79.

publicidad televisiva incluso si esta prohibición se extiende a la publicidad originada en otro Estado.

Los Estados miembros seguían siendo competentes para regular el sector, y mientras las medidas fuesen indistintamente aplicables, el Tribunal tenía que reconocerlas a pesar de que supusiesen una limitación a la prestación intracomunitaria del servicio. Cabía aún la posibilidad de que el Tribunal se opusiese a una medida, bien por desproporcionada, bien por ser formalmente discriminatoria, sin embargo hasta 1988 no se declaró incompatible con el Tratado ninguna reglamentación.

El 26 de abril de 1988, en el asunto *Bond van Adverteerders*, el Tribunal dictó su primera sentencia¹⁶ en la que consideraba una norma nacional sobre televisión contraria a la libre prestación de servicios. En Holanda existía un original sistema de organización televisiva. No se trataba de un monopolio, sino que se promovía la creación de grupos de televisión de carácter no comercial, con el fin de garantizar una televisión plural. La publicidad en este sistema estaba permitida, pero estaba controlada por una organización estatal (STER) cuyos ingresos estaban destinados a financiar esas cadenas de televisión no comercial. Así se pretendía mantener la diversidad, el carácter no comercial de la televisión, y en consecuencia cierto nivel cultural de las cadenas, que al recibir financiación de STER no estaban sometidas a las reglas del mercado.

El sistema funcionaba bien, hasta que comenzó a proliferar la emisión transfronteriza de programas. Las cadenas extranjeras emitían publicidad en Holanda sin pasar por la intermediación de STER, la cual temía que disminuyesen sus ingresos publicitarios, poniendo en peligro todo el sistema. En efecto, las empresas podían ahora contratar su publicidad con esas cadenas extranjeras de manera que no tendrían que pagar a STER. Para resolver esta situación el gobierno adoptó una norma que prohibía la transmisión transfronteriza de programas que incluyesen publicidad destinada al público holandés. Las agencias de publicidad, plantearon el asunto ante un tribunal administrativo holandés, alegando que la norma era contraria a la libre prestación de servicios.

Holanda se defendió declarando que la norma tenía como objetivo garantizar el carácter pluralista del sistema nacional de televisión, lo cual constituye un motivo de orden público expresamente reconocido por el Tratado –por tanto los únicos que podían justificar la restricción al ser la norma formalmente discriminatoria–. El Tribunal sin embargo declaró la medida incompatible con el Tratado por ser restrictiva y discriminatoria, y por resultar desproporcionada respecto al objetivo pretendido.

16. Sentencia de 26 de abril de 1988, *Bond van Adverteerders*, asunto 352/85.

Pero el conflicto no acabó aquí. Holanda reaccionó aprobando otra norma dirigida al logro de los mismos objetivos, pero que ahora no incluía una discriminación formal para las cadenas extranjeras. Se permitía a estas la emisión de publicidad, siempre que también ellas pasasen por la intermediación de STER. De esta manera, la norma dejaba de ser formalmente discriminatoria, y por tanto podían invocarse para justificarla motivos de interés general como la política cultural. El caso llegó de nuevo al Tribunal, que se pronunció en la sentencia *Gouda*¹⁷. Ahora, Holanda alegaba en su defensa que la norma era indistintamente aplicable y estaba justificada por imperativos de política cultural:

“Dichas restricciones están justificadas por imperativos de la política cultural que ha implantado en el sector audiovisual. Explica que ésta tiene por finalidad salvaguardar la libertad de expresión de las diferentes corrientes, especialmente sociales, culturales, religiosas o filosóficas existentes en los Países Bajos, de modo que dicha libertad debe poderse manifestar en la prensa, en la radio o en la televisión. Ahora bien, este objetivo podría verse amenazado por la excesiva influencia de las agencias de publicidad sobre la elaboración de los programas” (apdo. 22).

El Tribunal admitió clara y expresamente en el apartado 23 que “una política cultural puede constituir una razón imperativa de interés general que justifique una restricción a la libre prestación de servicios” y recordó que el mantenimiento del pluralismo que esta política neerlandesa pretende garantizar está relacionado con la libertad de expresión, protegida por el artículo 10 del Convenio de Protección de los Derechos Humanos. De nuevo, poco después, en el apartado 27 cuando el Tribunal se refirió a las restricciones publicitarias reconoció que pueden estar justificadas “para proteger a los consumidores contra los excesos de la publicidad comercial o, por razones de política cultural, para mantener una cierta calidad de los programas”.

Este reconocimiento expreso es digno de mención. Como se vio anteriormente, en *Cinetheque*, en 1985, el Tribunal admitía que “el fomento de la creación de obras cinematográficas” pudiese justificar una norma restrictiva, pero aún se resistía a configurar expresamente el interés o la política cultural como una nueva exigencia imperativa, y ello a pesar de la opinión de la Comisión, que había señalado que el cine constituye un elemento de la cultura contemporánea y había propuesto que se considerase legítima la adopción de medidas que restringiesen la libre circulación con el fin de preservar las actividades culturales. En *Gouda*, la política cultural se admite expresamente como exigencia imperativa.

17. Sentencia de 25 de julio de 1991, *Collectieve Antennevoorziening Gouda*, asunto C 288-89.

Sin embargo, a pesar de ello, a continuación, el Tribunal sostuvo que en el caso no existía una relación directa entre la política cultural y los requisitos relativos a la estructura de los organismos de televisión, pues para asegurar el pluralismo no es en absoluto necesario imponer tales obligaciones a los organismos extranjeros. Por tanto, la medida fue considerada desproporcionada.

De esta manera, fueron declaradas contrarias a la libre prestación de servicios las dos normas consecutivamente. Tal cosa fue objeto de críticas, pues algunos se preguntaron cómo puede mantenerse el sistema pluralista holandés –y el interés cultural latente– sin asegurar su financiación a través de STER, cosa que sólo puede hacerse limitando la publicidad emitida desde el extranjero. Al juzgar la medida desproporcionada, el Tribunal parecía sugerir que podrían existir medios menos restrictivos para el logro del mismo objetivo, pero éstos no se precisaban. Hasta ahora el Tribunal nunca había adoptado una postura tan estricta en la materia, el cambio de actitud se debe quizás a la fecha en que se dictan ambas sentencias: 1988 y 1991. En 1988 la directiva televisión sin fronteras estaba ya preparándose, en julio de 1991 ya estaba aprobada y faltaban sólo unos meses para la fecha límite de su transposición a los ordenamientos nacionales, que debía producirse el 3 de octubre. Probablemente fue la proximidad de la directiva, y del mercado europeo de la televisión, lo que hizo que el Tribunal adoptase esta estricta postura a la hora de pronunciarse sobre la proporcionalidad.

Otro caso importante, en el que el Tribunal señala límites a las políticas culturales nacionales es *Fedicine*¹⁸. Se cuestionaba en dicho asunto una normativa española que reservaba la concesión de licencias de doblaje de películas procedentes de terceros países a los distribuidores que se comprometiesen a distribuir películas nacionales. El Tribunal afirmó explícitamente el carácter discriminatorio de la norma, y a pesar de que el gobierno español sostuvo que perseguía un objetivo cultural –a saber, proteger la industria cinematográfica nacional– volvió a su jurisprudencia clásica para señalar que la política cultural no figura entre las justificaciones enumeradas en el artículo 52 TFUE (*ex* 46 CE, antes 56 Tratado CE). Ello le ha valido las críticas de algunos que han señalado que el Tribunal rechazó que la “política cultural” pudiera constituir un motivo de justificación en el sentido del artículo 52.1. TFUE (*ex* 46.1 CE, antes 56.1 Tratado CE) “sin dedicar ni una sola palabra a su reconocimiento como posible razón imperiosa de interés general”¹⁹.

18. Sentencia de 4 de mayo de 1993, *Fedicine*, asunto C-17/92.

19. Véanse las Conclusiones de la Abogado General KOKOTT a *UTECA*, en su nota al pie 80.

No obstante, nos parece que el Tribunal no renunció totalmente a valorar si el objetivo cultural podría justificar la medida, pues dispuso que “Además de que la política cultural no figura entre las justificaciones enumeradas en el artículo 56, procede señalar que el Real Decreto Legislativo favorece la distribución de películas nacionales, *cualquiera que sea su contenido o su calidad*” (apdo. 20) de lo que dedujo que “persigue un objetivo puramente económico”. De ello se desprende que la sentencia hubiese podido ser diferente si la norma favoreciese determinados productos de valor cultural, y ello a pesar de que el carácter discriminatorio de la norma impide conforme a la jurisprudencia clásica su justificación en una exigencia imperativa.

Si bien la sentencia *Fedecine* es especialmente breve, la lectura de las conclusiones del Abogado General arrojan más luz sobre las disyuntivas que plantean este tipo de normas. VAN GERVEN señala –como recoge el Tribunal– que la excepción de orden público no puede acogerse y que le parece que la norma “está inspirada en motivos de política económica”. Si bien es jurisprudencia clásica que el interés económico no puede justificar una norma restrictiva, en el ámbito del cine y en el cultural veremos con especial claridad como al final la promoción de éstos intereses en la práctica vinculada a su rentabilidad económica.

También conviene señalar que VAN GERVEN (y en nuestra opinión más breve pero igualmente el Tribunal) no renuncia totalmente a valorar si una norma encardinada en la política cultural nacional o regional (apdo. 26) puede justificarse como una razón imperiosa de interés general, y ello a pesar del carácter discriminatorio de la norma. De hecho, propone a este respecto “una cierta agilización de la jurisprudencia” pues:

“Las medidas adoptadas para la protección del patrimonio cultural de un Estado miembro o de alguna de sus regiones a menudo entrañarán una ventaja directa o indirecta de los propios artistas o instituciones culturales (por ejemplo, la creación de un premio cinematográfico o literario o alentar de otro modo a los artistas o a las asociaciones artísticas)” (apdo. 27).

Sugiere pues que cierta discriminación es *inherente* a este tipo de normas y ello no debería excluir por completo la posibilidad de su justificación en una exigencia imperativa. Conviene destacar esta matización, que se produce en 1993.

En tercer lugar, llamamos la atención sobre el apartado 28 de sus conclusiones que indica una línea que luego apoyará –en casos como UTECA– la Comisión Europea, en el sentido de exigir que las medidas nacionales limiten su apoyo a productos o servicios de probada *calidad cultural*:

“no puede invocarse la razón imperativa de protección del patrimonio cultural en favor del régimen controvertido en el presente asunto, pues no se ha demostrado que el Decreto impugnado persiga en primer lugar la conservación y promoción de la cultura propia. Como se ha dicho antes (punto 21), el Decreto está inspirado sustancialmente en motivos de política económica, pues pretende que las películas españolas sean distribuidas lo más posible y *no es de tal naturaleza que, a falta de todo control de calidad, fomente la producción de películas de calidad*. Para llevar a cabo esto último, puedo imaginarme, por lo demás, otras medidas orientadas verdaderamente a la cultura y que pongan menos obstáculos a la circulación de servicios dentro de la Comunidad, tal como la creación de premios para promover buenas películas de calidad”.

En sentido contrario, y alertando de los peligros de que el Derecho de la Unión exija para la justificación de este tipo de medidas un sistema de control de calidad pueden verse las conclusiones de KOKOTT en UTECA, asunto con el que volveremos a continuación. En fin, cabe destacar la riqueza de las conclusiones de VAN GERVEN en este temprano asunto.

Pero *Fedicine* no es en absoluto el último caso relevante en la materia. En unos años en los que la retransmisión transfronteriza no hacía sino incrementar, sin que los Estados renunciasen en modo alguno a establecer limitaciones a estos servicios –entre otras causas– por motivos relacionados con la promoción de la cultura y de la lengua, los casos planteados en la materia son numerosos. Destacamos a continuación los más significativos de los recientes.

En el ya citado asunto *United Pan-Europe Communications Belgium* de 2007²⁰ el Tribunal analizaba la compatibilidad de una norma que obligaba a los distribuidores por cable que operaban en la región bilingüe de Bruselas capital a retransmitir, en virtud de una obligación denominada de *must carry*, los programas televisivos difundidos por determinados organismos de radiodifusión privados designados por las autoridades belgas. El gobierno belga afirmaba que la norma tenía por fin:

“preservar el *carácter pluralista y cultural* de la oferta de programas en las redes de teledistribución y garantizar el acceso de todos los telespectadores al pluralismo y a la diversidad de programas, en particular asegurando a los ciudadanos belgas de la región bilingüe de Bruselas-Capital que no se verán pri-

20. Sentencia de 13 de diciembre de 2007, *United Pan-Europe Communications Belgium y otros*, asunto C-250/06.

vados del *acceso a la información local y nacional ni a su cultura*" (apdo. 40).

El Tribunal se mostró flexible hacia esta norma que "se integra (...) en una política cultural que tiene por finalidad salvaguardar, en el sector audiovisual, la libertad de expresión de los distintos componentes, en particular sociales, culturales, lingüísticos, religiosos y filosóficos existentes en la citada región" (apdo. 42). Así, finalmente justificaba la restricción concluyendo que tal normativa no se opone al Tratado cuando "persiga una finalidad interés general, como el mantenimiento del carácter pluralista de la oferta de programas de televisión en dicho territorio *en virtud de la política cultural*".

Este caso es un buen exponente de la apertura que el Tribunal muestra en la actualidad a la hora de abordar la diversidad cultural y lingüística. Merece la pena destacar la rotundidad con la que Tribunal afirma expresamente que:

"según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, *una política cultural puede constituir una razón imperativa de interés general que justifique una restricción a la libre prestación de servicios*" (apdo. 41).

De igual modo, el Abogado General MADURO había mostrado una actitud decidida al afirmar que las normas en cuestión constituían un medio adecuado de garantizar que los telespectadores en una región tuviesen acceso, en su propio idioma, a la información local y nacional "así como a programas que *realcen su herencia cultural*". El Tribunal terminaba remitiendo al órgano jurisdiccional nacional el análisis de proporcionalidad de la medida, señalando ciertos límites, pero mostrando una actitud positiva hacia la norma que habría de dejar un amplio margen al juez nacional.

Tras esta importante sentencia de 2007, el Tribunal dictó en 2009 la sentencia UTECA²¹, que en nuestra opinión confirma esta apertura. En este caso se cuestionaba la compatibilidad de la citada directiva televisión sin fronteras²² –concretamente de su artículo 3– y del art. 18 del TFUE (*ex* 12 CE) que prohíbe toda discriminación por razón de la nacionalidad con una norma española que obligaba a los operadores de televisión a destinar el 5% de sus ingresos de explotación a la financiación anticipada de películas europeas y, más concretamente, el 60% de dicho 5% a obras cuya lengua

21. Sentencia de 5 de marzo de 2009, UTECA, asunto C-222/07.

22. Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, modificada por la Directiva 97/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 1997.

original sea cualquiera de las oficiales en España. La UTECA (Unión de Televisiones Comerciales Asociadas) impugnó la norma y el Tribunal Supremo planteó la cuestión prejudicial.

El Tribunal de Justicia estableció que la directiva no contiene ninguna disposición que determine en qué medida los Estados pueden imponer un régimen que obligue a los operadores privados de televisión a financiar películas. No obstante, el artículo 3 de la directiva faculta a los Estados miembros para prever normas más estrictas o detalladas en los ámbitos regulados por la directiva, siempre que se respeten las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado (apdo. 18). En este sentido el Tribunal recordaba su jurisprudencia en virtud de la cual la directiva no lleva a cabo una armonización completa sino que establece disposiciones mínimas que deben cumplir las emisiones procedentes de la Unión²³. Conviene a este respecto recordar que la directiva pretende garantizar la libertad de emisión y recepción, de modo que sea suficiente que las emisiones se ciñan a la legislación de su Estado de origen. Así, cada Estado debe garantizar que todas las emisiones que dependan de su competencia sean conformes a su legislación y que no se obstaculizan las emisiones provenientes de otros Estados. Por estos motivos el Tribunal concluyó que los Estados siguen siendo competentes para la adopción de una norma como la que se cuestionaba, “siempre y cuando se respeten las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado”(apdo. 20), cosa que pasó a examinar a continuación.

Como había señalado la Abogado General KOKOTT, la norma constituía una restricción a la libre prestación de servicios, libertad de establecimiento, libre circulación de capitales y trabajadores. El Tribunal señalaba no obstante que tal restricción “puede estar justificada por razones imperiosas de interés general siempre que sea adecuada para garantizar la realización del objetivo perseguido, y no vaya más allá de lo necesario para lograrlo” (apdo. 25) es decir, que sea proporcional. Conviene señalar que el Tribunal no hizo referencia alguna a la necesidad de que tal norma fuese indistintamente aplicable para poder ser justificada en una razón imperativa de interés general. Como señalamos anteriormente, tan sólo un mes después, en el citado caso *LIBRO*, el Tribunal –a pesar de la opinión de la Abogada General– aceptaría la posibilidad de que una norma que imponía un trato desigual pudiese justificarse en una exigencia imperativa.

El gobierno español alegaba que la disposición cuestionada se basaba en “razones culturales de defensa del multilingüismo español” (apdo. 26), cosa que el Tribunal aceptó reconociendo que el objetivo de “defender y promover una o varias de sus lenguas oficiales” constituye una razón

23. Véanse las sentencias de 9 de febrero de 1995, *Leclerc-Siplec*, C- 412/93, y de 9 de julio de 1997, *De Agostini y TV-Shop*, asuntos C-34/95 a C-36/95.

imperiosa de interés general, y citando a este respecto los casos *Groener* y *United Pan-Europe*.

A continuación, merece la pena destacar la manera breve y resuelta con la que el Tribunal convalida la medida, su flexibilidad en el análisis de proporcionalidad. El Tribunal considera la medida *adecuada* para la consecución del objetivo, y señala que no parece que vaya más allá de lo necesario para alcanzar el citado objetivo pues al tratarse del 60% del 5% de los ingresos, “afecta, en definitiva, al 3% de los ingresos de explotación” y la información suministrada “no contiene ningún elemento que permita afirmar que tal porcentaje es desproporcionado”.

Atrás quedaban también las alegaciones de la Comisión, que había sostenido que la norma podría ir más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo por el hecho de que no establecía criterios objetivos y verificables para garantizar que el régimen de financiación sólo se aplicaría a aquellas películas que pudiesen ser consideradas “productos culturales”. La Comisión recordaba así el asunto *FEDICINE* en el que la norma española de fomento de la cinematografía se consideró contraria al Tratado ya que favorecía la distribución de películas nacionales “cualquiera que fuese su contenido o su calidad”. Sin embargo parece que para el Tribunal este caso era diferente, pues como señaló la Abogada General no se favorecía a las películas españolas –tomando por referencia el Estado en el que se había producido la película–, sino que se aplicaba un criterio lingüístico que presenta un carácter cultural. *Κοκοττ* había además puesto de manifiesto las repercusiones negativas que pueden tener los controles de contenido y de calidad que exceden del criterio lingüístico, en el ámbito de la cultura y de los medios de comunicación (apdo. 111) añadiendo que:

“Considero prácticamente imposible establecer criterios objetivos y, sobre todo, justos, para determinar qué es cultura y, aún menos, qué «productos culturales» son dignos de fomento. Tal intento entraña forzosamente el riesgo de quedar atrapado en esquemas de pensamiento clásicos y, sobre todo, de desatender la dinámica de nuevas tendencias culturales y la actividad cultural de minorías sociales” (apdo. 112).

Además, alertaba de la considerable burocracia a la que un sistema de control daría lugar, y del riesgo de que los afectados tuviesen la impresión de estar sometidos a una “censura previa estatal”. Concluía pues que del Derecho Comunitario no se desprende ninguna obligación a cargo de los Estados de basarse necesariamente en criterios de contenido o de calidad a la hora de fomentar la cultura.

En esta línea, el Tribunal desechó el argumento de la Comisión considerando que la lengua y la cultura están intrínsecamente vinculadas, y citando el preámbulo de la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de la UNESCO cuyo párrafo décimo quinto enuncia que «la diversidad lingüística es un elemento fundamental de la diversidad cultural». Concluía pues, siguiendo la estela de KOKOTT, que:

“no pude afirmarse que el objetivo perseguido por un Estado miembro, de promover una o varias de sus lenguas oficiales deba ir acompañado necesariamente de otros criterios culturales para que pueda justificar una restricción de una de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado. Por lo demás, la Comisión no ha podido precisar, en este procedimiento, cuáles deberían ser estos criterios en concreto”.

Así se rechazaba la propuesta más estricta de la Comisión. Cabe también añadir –como señaló la Abogada General– que ello no obsta a que la Comisión mantenga a la hora de autorizar las ayudas estatales destinadas a promover la cultura, y en uso de su amplia facultad discrecional, una actitud más restrictiva, y aprobar únicamente las que tengan por objeto un producto cultural preciso, ahora bien, “tal práctica no prejuzga la interpretación de las demás disposiciones del Tratado” (apdo. 115). Volveremos más adelante con esta cuestión.

El Tribunal tampoco consideró relevante a la hora de realizar el test de proporcionalidad el hecho de que la norma pudiese constituir una ventaja para las empresas productoras de cine que trabajan en esa lengua, que serán mayoritariamente originarias del Estado miembro del que esa lengua es una lengua oficial. Por el contrario, consideró que tal ventaja “es inherente al objetivo perseguido”. Como ya hemos señalado, el Tribunal se mostró dispuesto a justificar la norma en una exigencia imperiosa, sin exigir para ello que la norma fuese indistintamente aplicable. Ello tenía la ventaja adicional de no tener que afirmar si en el caso había o no discriminación, por lo que el Tribunal se limitó finalmente a señalar que el hecho de que pueda constituir una ventaja para empresas mayoritariamente originarias del Estado miembro resulta *inherente* al objetivo perseguido. Esto nos recuerda a otros casos –en particular en materia de medio ambiente– en los que el Tribunal había considerado cierta desigualdad de trato *inherente* a la norma. Utilizando la expresión de JACOBS en sus conclusiones a *PreussenElektra*, sin duda también las medidas nacionales de política cultural son “*por su propia esencia*, propensas a establecer diferencias en función del origen”.

2. NORMAS RELATIVAS A LOS SERVICIOS TURÍSTICOS DE CARÁCTER CULTURAL

En el ámbito de la libre prestación de servicios conviene también señalar otros casos relevantes en los que esta libertad fundamental ha afectado a la prestación y recepción ciertos servicios de carácter turístico, especialmente vinculados a la cultura.

En 1989 la Comisión interpuso tres recursos contra Francia, Italia y Grecia poniendo en cuestión varias normas nacionales que exigían a los guías turísticos que acompañaban a turistas procedentes de otro Estado miembro estar en posesión de un título o acreditación profesional, para cuya concesión había que superar un examen. La Comisión consideraba que el requerimiento de este título –fuera de los casos de museos y monumentos históricos que sólo pueden visitarse con un guía profesional especializado– vulneraba la libre prestación de servicios.

Conviene destacar, como hacía el Abogado General Otto LENZ²⁴, en primer lugar, que la oposición se refería solamente a la limitación de la actividad de guía de turismo en lugares que no fuesen museos o monumentos históricos –cosa que nos parece muy relevante, y que en nuestra opinión resta fortaleza a los argumentos alegados por los Estados en su defensa–, y en segundo lugar, que la Comisión no se oponía en su totalidad a las normas, sino solamente al hecho de que la prestación de servicios de las personas que viajan con un grupo cerrado de turistas procedentes de otro Estado miembro se sujetase también al permiso para ejercer en calidad de guía de turismo.

El Tribunal dictó las tres sentencias –coincidentes en su mayor parte– el 26 de febrero de 1991²⁵. En ellas, consideró que eran de aplicación las disposiciones del Tratado sobre libre prestación de servicios, que exigen no sólo la eliminación de cualquier discriminación por razón de la nacionalidad, sino también la supresión de cualquier restricción. Así, las normas en cuestión solo serían compatibles con el Tratado si existiesen razones imperiosas vinculadas al interés general que justificasen las restricciones.

Conviene aquí recoger textualmente las razones imperiosas de interés general invocadas por los tres gobiernos concernidos, pues se trata de motivos todos ellos relacionados con la cultura. El Gobierno francés alegaba que:

24. Conclusiones del Abogado General Sr. Otto LENZ presentadas el 5 de diciembre de 1990, apdos. 8 y 9. A pesar de que el Tribunal no había acumulado los tres asuntos, el Abogado General los trata en las mismas conclusiones.
25. Sentencia de 26 de febrero de 1991, *Comisión contra Francia*, asunto C-154/89. Sentencia de 26 de febrero de 1991, *Comisión contra Italia*, asunto C-180/89. Sentencia de 26 de febrero de 1991, *Comisión contra Grecia*, asunto C-198/89.

“la normativa francesa considerada trata de garantizar la protección de los intereses generales vinculados a la valoración de las riquezas históricas y a la *mejor difusión posible de los conocimientos relativos al patrimonio artístico y cultural del país*” (apdo. 16, asunto *Comisión contra Francia*).

Según este gobierno, dichos intereses no quedan suficientemente protegidos por las normas a las que el prestador –la agencia de viajes– está sometido en el país de establecimiento, dado que algunos Estados no exigen ninguna cualificación para ejercer la profesión de guía intérprete o no exigen ningún conocimiento particular de las riquezas históricas y culturales de otros países.

Por su parte, el gobierno italiano destacaba como finalidad la *conservación* del patrimonio histórico y artístico –que en nuestra opinión parece más difícil de sostener que su *promoción o difusión*–, y hacía especial hincapié en la defensa de los consumidores:

“Esta normativa se orienta a la protección de intereses generales vinculados a la defensa de los consumidores y a la *conservación del patrimonio histórico y artístico nacional*. (...) El interés en la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional se defiende, según el Gobierno italiano, gracias a que *el guía turístico actúa como mediador entre el visitante y el bien cultural*. Ahora bien, en el caso específico de un viaje organizado de un grupo de turistas extranjeros, la protección de estos intereses es importante en la medida en que, teniendo en cuenta sus diferentes orígenes culturales y la duración limitada de estas visitas del bien cultural, dichos turistas conservan sólo la imagen y el conocimiento que les haya transmitido el guía turístico” (apdo. 19, asunto *Comisión contra Italia*).

Por último, el Gobierno helénico alegaba que la normativa en cuestión:

“Estaba justificada por el interés general vinculado a la *promoción de las riquezas artísticas y arqueológicas del país* y a la defensa de los consumidores. Subraya a este respecto la diferencia esencial entre la transmisión escrita y la transmisión oral de la información sobre estas riquezas. Según él, las autoridades helénicas ejercen un control de calidad sobre la documentación impresa que circula en el interior del país y se ocupan de que la documentación distribuida fuera de Grecia realice una presentación correcta de la herencia artística y cultural del país. El control de las informaciones comunicadas verbalmente por un guía turístico a un determinado grupo de turistas es por el

contrario más difícil. El Gobierno helénico entiende que la normativa que se discute está tanto más justificada cuanto que, en determinados Estados miembros, la actividad de guía turístico puede ejercerse sin exigencia de cualificación profesional”.

En cuanto a la posibilidad de que la promoción y la conservación de las riquezas históricas, artísticas y culturales o, en su caso –según el Gobierno francés–, la mejor difusión posible de conocimientos relativos al patrimonio cultural o artístico del país constituyese un interés general imperioso, LENZ señalaba que si bien en la promoción de las citadas riquezas debe reconocerse ciertamente un interés general para determinados objetos que tienen un valor histórico, artístico o cultural, “el alcance de este campo me parece discutible” y se preguntaba si *todo* lo que constituye la actividad de guía de turismo, en el sentido de las definiciones propuestas en las legislaciones de los tres Estados, constituía también un interés general imperioso²⁶...

Por su parte, el Tribunal reconoció explícitamente en *Comisión contra Francia* (apdo. 17) que el interés general vinculado “a la valoración de las riquezas históricas y a la mejor difusión posible de los conocimientos relativos al patrimonio artístico y cultural de un país” puede constituir una razón imperativa que justifique una restricción. De igual modo, en *Comisión contra Italia* (apdo. 20) y en *Comisión contra Grecia* (apdo. 21) admitió que el interés general vinculado “a la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional” puede constituir una razón imperativa que justifique una restricción a la libre prestación de servicios.

Sin embargo, en ninguno de los tres casos las respectivas normas nacionales se consideraron justificadas por estimar el Tribunal que iban más allá de lo necesario para garantizar dichos intereses, ya que sometían la actividad del guía turístico que acompaña a grupos de turistas procedentes de otro Estado miembro a la posesión de un título, acreditación o permiso.

Merece la pena leer detenidamente las observaciones del Abogado General (Apdos. 50-57) sobre los argumentos invocados por los gobiernos relativos a la promoción de las riquezas artísticas, históricas y culturales. Sus comentarios sobre las alegaciones griegas referentes al control de las informaciones impresas que circulan en el país y a la necesidad de *controlar* también la información de palabra que se transmite a los turistas, o sus observaciones sobre los argumentos francés e italianos en torno a la necesidad de una formación del guía de turismo debido a que el comportamiento de una persona que forma parte de un grupo de turistas cerrado *es más pasivo* que el del lector de informaciones escritas, ponen de manifiesto –en

26. Apdo. 44 de sus conclusiones.

nuestra opinión— la debilidad de estos argumentos que, como él señala, no resisten un examen.

El Tribunal por su parte entraba en el fondo de la cuestión y ofrecía dos argumentos adicionales. Señalaba que la exigencia del permiso en cuestión tendría por efecto reducir el número de guías turísticos que pudiesen acompañar a los turistas en circuito cerrado, lo que podría inducir a la agencia de viajes a recurrir a guías locales, y así los turistas finalmente podrían no contar con un guía que conociese su idioma y preferencias e intereses específicos. Además, señalaba que sería la presión que la competencia ejercería sobre las agencias de viajes la que impondría cierta selección de los guías turísticos y por tanto un control de calidad de sus prestaciones. Así pues, las “severas restricciones” se consideraron desproporcionadas y las normas, contrarias al Derecho Comunitario.

Unos últimos casos nos permiten observar como el Tratado puede afectar no sólo a aquellos que prestan un servicio de carácter cultural en otro Estado miembro, sino también a los receptores de servicios de carácter cultural.

El primer asunto relevante en este sentido fue *Comisión contra España*²⁷, en el que se cuestionaba la legalidad del sistema español conforme al cual los ciudadanos españoles, los extranjeros residentes en España y los jóvenes menores de 21 años de otros Estados miembros disfrutaban de entrada gratuita a los Museos nacionales, mientras que los nacionales de los demás Estados miembros que fuesen mayores de 21 años debían abonar una entrada.

La Comisión consideraba que puesto que la visita a los museos constituye uno de los motivos determinantes por los que los turistas, como destinatarios de servicios, deciden visitar otro Estado miembro, existe un vínculo estrecho entre la libre circulación y las condiciones de acceso a los museos. Señalaba además que una discriminación en materia de acceso a los museos puede repercutir en coste del servicio y, por lo tanto, influir en la decisión de determinadas personas de visitar el país (apdos. 6 y 7).

España alegó durante el procedimiento administrativo previo que las disposiciones controvertidas no estaban comprendidas en el ámbito de aplicación del Tratado. No obstante, abandonó esta tesis tras dictarse sentencia en el asunto *Cowan*²⁸ en el que el Tribunal confirmaba que la libre prestación de servicios incluye la libertad de sus destinatarios, incluidos los turistas, de desplazarse a otro Estado miembro para beneficiarse de ellos en las mismas condiciones que los nacionales. Por ello, la defensa es-

27. Sentencia de 15 de marzo de 1994, *Comisión contra España*, asunto C-45/93.

28. Sentencia de 2 de febrero de 1989, *Cowan*, asunto 186/87.

pañola se limitó básicamente a señalar que no había trato discriminatorio puesto que la norma preveía la posible extensión del tratamiento que se da a los ciudadanos españoles a quienes fueran nacionales de otros Estados miembros, previo acuerdo del Consejo de Ministros.

El Tribunal rechazó esta argumentación –que había sido calificada de *manifiestamente insostenible* en las breves conclusiones del Abogado General GULMANN²⁹– señalando que, mientras que para los españoles la gratuidad se deriva directamente del Reglamento en cuestión, para los extranjeros precisaba un Acuerdo del Consejo de Ministros que, *además*, en la fecha en que se interpuso el recurso, no se había producido.

Así, el sistema español de acceso a los museos de titularidad estatal fue declarado discriminatorio. Conviene señalar las implicaciones de estos dos casos –*Cowan* primero y *Comisión contra España* después– que confirman la libertad de los turistas para desplazarse a otro Estado miembro para beneficiarse de los servicios –incluidos los de carácter cultural– en las mismas condiciones que los nacionales. Dado que como se ha visto en este trabajo en la actualidad la actividad de los poderes públicos en la promoción y financiación de bienes y servicios culturales es importante, esta jurisprudencia no deja de desplegar efectos significativos.

Por último, conviene recordar también que en la misma línea y citando el asunto *Comisión contra España*, en el asunto *Comisión contra Italia*³⁰ de 2004 el Tribunal consideró que Italia vulneraba el Tratado “al reservar ventajas discriminatorias en las tarifas para el acceso a los museos, monumentos, galerías, excavaciones arqueológicas, parques y jardines declarados monumentos públicos, concedidas por las entidades locales o nacionales descentralizadas únicamente a los nacionales italianos o a los residentes en el territorio de dichas entidades que administran el establecimiento cultural en cuestión, mayores de 60 o de 65 años, y al excluir de tales ventajas a los turistas nacionales de otros Estados miembros o a los no residentes que satisfacen los mismos requisitos objetivos de edad”.

Atrás quedaron las alegaciones del gobierno italiano, que había mantenido que el trato de favor reservado a los nacionales italianos o a determinados residentes se justificaba “por razones de coherencia del sistema fiscal”, en cuanto que dichas ventajas constituían la contrapartida del pago de los impuestos mediante los cuales estos nacionales o residentes participaban en la gestión de los lugares en cuestión. El Tribunal señaló que a diferencia del

29. Conclusiones del Abogado General Claus Gulmann presentadas el 19 de enero de 1994, apdo. 5.

30. Sentencia de 29 de abril de 2004, *Comisión contra Italia*, asunto C-372/97.

asunto *Bachman*³¹ –en el que había confirmado que la necesidad de preservar la coherencia del sistema fiscal era un interés susceptible de justificar restricciones a las libertades fundamentales– en el presente caso:

“No existe ninguna vinculación directa de esta índole entre una determinada tributación, por una parte, y la aplicación de las tarifas preferenciales para acceder a los museos y a los monumentos públicos sobre las que versa el recurso por incumplimiento, por otra parte. Esto es así tanto más cuanto que el derecho a disfrutar de las controvertidas ventajas en las tarifas está supeditado a la residencia del interesado en el territorio de la entidad que administra el museo o el monumento público en cuestión, quedando excluidas las demás personas que residen en Italia y que, como tales, están también sometidas a tributación en este Estado miembro”³².

La coherencia del sistema fiscal no es pues un interés susceptible de justificar una legislación de esta naturaleza.

II. DERECHO DE LA COMPETENCIA E INDUSTRIAS CULTURALES

El establecimiento de un mercado común no sólo requiere la eliminación de las barreras creadas por los Estados miembros, pues también las empresas –tanto públicas como privadas– pueden dificultar el comercio intracomunitario. En efecto, las empresas pueden distorsionar la competencia a través de acuerdos anti-competitivos (reparto de mercado, fijación de precios...), abusos de posición dominante o concentraciones. También las ayudas públicas pueden incidir en las condiciones de competencia.

El Derecho de la Competencia ha tenido desde su origen una importancia fundamental en el marco del Derecho de la Unión. La teoría económica tradicional entiende que la competencia incrementa la eficacia del mercado, promoviendo un reparto más racional de los factores de producción y beneficiando a los consumidores. Además, como se ha señalado, es necesario para la existencia de un mercado interior europeo que sería imposible si las empresas pudiesen concluir acuerdos de reparto de mercados en líneas nacionales³³.

31. Sentencia de 28 de enero de 1992, *Bachmann*, asunto C-204/90.

32. Apdo. 29.

33. Sobre los distintos objetivos de la política de competencia y su evolución desde los primeros tiempos cuando primaba el criterio de integración del mercado a la más compleja situación actual puede consultarse WESSELING, R.: *The modernisation of EC Antitrust Law*, Hart, 2000, pp. 48-49, o el resumen que realizan GRAIG, P. and

Por ello, el artículo 3.b. TFUE atribuye a la Unión una competencia exclusiva para el establecimiento de las normas sobre competencia necesarias para el funcionamiento del mercado interior, y el capítulo primero del título VI del TFUE recoge las normas sobre competencia. La sección primera recoge las disposiciones aplicables a las empresas, entre las que se encuentra el artículo 101 TFUE (*ex* 81 CE, antes 85 Tratado CE) referente a los acuerdos que restringen la competencia, y el 102 TFEU (*ex* 82 CE, antes 86 Tratado CE) que prohíbe la explotación abusiva de una posición dominante en el mercado. La sección segunda se refiere a las ayudas otorgadas por los Estados, disponiendo el artículo 107 TFUE (*ex* 87 CE, antes 92 Tratado CE) que salvo que los Tratados dispongan otra cosa, serán incompatibles con el mercado interior en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, y falseen o amenacen falsear la competencia.

A partir de este momento centraremos nuestra atención en los artículos 101 y 107 TFUE, que son a los que se refieren los casos de relación con el sector cultural que se analizarán a continuación.

a) Acuerdos restrictivos de la competencia

El artículo 101 TFUE establece que: “1. Serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior y, en particular, los que consistan en:

- a) fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción;
- b) limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones;
- c) repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento;
- d) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;
- e) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos”.

DE BURCA, G. en *EU Law, op. cit.*, pp. 959 y ss. En español pueden consultarse los capítulos 12, 13 y 14 de LÓPEZ ESCUDERO, M. y MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: *Derecho Comunitario Material, op. cit.* y el más reciente ORTIZ, L., MAÍLLO, J., IBÁÑEZ, I. y LAMADRID, A.: *Manual de Derecho de la Competencia*, Tecnos, Madrid, 2008.

El apartado segundo de la misma disposición establece que dichos acuerdos o decisiones serán nulos de pleno derecho.

Para que un acuerdo esté comprendido en el ámbito de aplicación del 101.1 TFUE y por tanto esté prohibido (salvo que sea de aplicación el 101.3. que se verá a continuación) debe analizarse si existe un acuerdo decisión o práctica concertada entre empresas, si tal acuerdo tiene como resultado que la competencia en la UE quede impedida restringida o falseada y si puede afectar al comercio entre los Estados miembros.

El concepto de empresa no queda definido en el Tratado, y ha sido objeto de una amplia interpretación. Así, en el asunto *Höfner*³⁴ el Tribunal consideró que una empresa es una entidad que desarrolla algún tipo de actividad económica comercial, independientemente de su forma legal o del origen de su financiación. El Tribunal no distingue en función de que tenga o no ánimo de lucro ni en función de su carácter público o privado. Lo esencial será comprobar si realiza una actividad económica y si lleva a cabo sus actividades de forma autónoma.

El artículo 101 TFUE requiere también la existencia de un acuerdo, decisión o práctica concertada, tres conceptos que se pueden solapar. Resulta evidente que no es necesaria la existencia de un acuerdo formal, pues tal cosa privaría frecuentemente de todo efecto a esta disposición; los acuerdos pueden ser escritos u orales, formales o informales, o pueden ser incluso meros acuerdos entre caballeros. Las decisiones de asociaciones de empresas estarían también incluidas en la prohibición incluso si no son obligatorias, siempre que ejerzan una influencia en la actividad comercial de las empresas. Por último, la práctica concertada es una útil categoría residual que incluye distintas formas de cooperación de hecho entre empresas.

Es también necesario, para contravenir el artículo 101 TFUE, que el acuerdo restrictivo tenga por objeto o efecto una restricción de la competencia. El primer apartado de esta disposición enumera algunos casos en términos amplios, y a ellos pueden reconducirse otros no expresamente recogidos. En todo caso, los términos "objeto" o "efecto" son alternativos. El primero se aplica a aquellos acuerdos que "por su propia naturaleza restringen la competencia". Debe tenerse en cuenta que ello no depende solamente de la intención de las partes, sino del propio contexto jurídico y económico en el que se inserte. Cuando el carácter anti competitivo del acuerdo no es evidente, y no puede pues afirmarse que éste tuviese por objeto restringir la competencia, es necesario considerar cuáles son sus efectos, es decir, valorar si se reúnen "aquellos elementos de los que resulte que

34. Sentencia de 23 de abril de 1991, *Hofner*, asunto C-41/90.

el juego de la competencia ha sido, en efecto, ya impedido, ya restringido o falseado de modo sensible”³⁵.

Adicionalmente, el Tribunal estableció en el caso *Volk*³⁶ que un acuerdo no estará comprendido en la prohibición del 101 si no existe un efecto *sensible* o *apreciable*, sobre el mercado relevante y sobre el comercio entre los Estados miembros. La Comisión ha jugado un papel esencial especificando cuándo la restricción carece de un efecto *sensible*. La Comunicación aplicable en la actualidad es la de 2001³⁷ –conocida como Comunicación *de minimis*– en virtud de la cual, los acuerdos no restringen de modo sensible la competencia si no se supera el 10% de cuota de mercado conjunta en el caso de acuerdos horizontales y 15% de cuota de mercado individual en el caso de los verticales. El umbral será sólo del 5% cuando en el mercado afectado la competencia se vea restringida por los efectos acumulativos de redes paralelas de acuerdos. Por último, los acuerdos no considerarán restrictivos de la competencia si las cuotas de mercado no exceden los umbrales señalados durante más de dos años y por más del 2%. Así pues, en estos casos, la Comisión no incoará un procedimiento, y no impondrá multas cuando las empresas entiendan de buena fe que un acuerdo reúne las condiciones de la Comunicación. Conviene no obstante señalar que el apartado 11 de la Comunicación establece que esos beneficios no se aplican a los acuerdos que contengan restricciones especialmente graves como por ejemplo la fijación de los precios de venta o el reparto de mercados o clientes en caso de competidores.

Como se indicó, para que un acuerdo esté comprendido en el ámbito de aplicación del 101.1 TFUE debe también afectar al comercio entre los Estados miembros, pues en otro caso, el asunto se regirá por el Derecho interno. El Tribunal ha realizado una interpretación amplia considerando que “debe ser posible prever con grado suficiente de probabilidad, con arreglo a un grupo de factores objetivos de derecho o de hecho, que el acuerdo o práctica puede tener una influencia, directa o indirecta, real o potencial, en las corrientes comerciales entre Estados miembros”³⁸.

En lo que respecta a las exenciones, el apartado tercero del artículo 101 establece que las disposiciones del apartado 1 podrán ser declaradas

35. Sentencia de 30 de junio de 1966, *Technique Minière c. Maschinenbau*, asunto 56/65.

36. Sentencia de 9 de julio de 1969, *Volk c. Vervaecke*, asunto 5/69.

37. Comunicación de 21 de diciembre de 2001, relativa a los acuerdos de menor importancia que no restringen la competencia de forma sensible en el sentido del apartado 1 del artículo 81 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, DO C 368, 2001, p. 13.

38. Sentencia TPI de 15 de marzo de 2000, *Cimenteries CBR c. Comisión*, asuntos T-25/95 y otros.

inaplicables a los acuerdos, decisiones o prácticas concertadas entre empresas “que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante sin que: a) impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos; b) ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate”.

Si se cumplen todas las condiciones del 101.3. TFUE - de manera acumulativa - podría aprobarse un acuerdo en principio prohibido por el 101.1. Existen tanto excepciones individuales como exenciones por categorías, en virtud de las cuales los acuerdos que entren en el ámbito de aplicación de uno de los Reglamentos de exención quedan automáticamente aceptados.

Ayudas otorgadas por los Estados

El Tratado se ocupa también de las ayudas económicas que los Estados conceden a sus empresas con la finalidad de evitar que se falsee la competencia en el mercado interior. Así, el artículo 107.1. TFUE dispone que:

“Salvo que los Tratados dispongan otra cosa, serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones”.

El concepto de ayuda –no definido en el Tratado– ha sido interpretado de manera amplia por la Comisión y el Tribunal de Justicia haciendo referencia especialmente a cuatro elementos³⁹.

En primer lugar debe representar una ventaja para su beneficiario, es decir, una ventaja económica que no sería posible conseguir en condiciones normales de mercado⁴⁰, pudiendo ser de naturaleza muy diversa, desde una subvención a fondo perdido a un préstamo sin interés, una reducción de las cotizaciones sociales o incluso una dotación de capital como la compra de acciones. Los destinatarios han de ser empresas –incluso de carácter público– o producciones determinadas. Puede resultar difícil valorar si entra en el ámbito de la prohibición una medida que afecte a todas las empresas de un determinado sector, pues si bien las medidas generales de política económica no deberían considerarse ayudas, el Tribunal ha

39. ORTIZ, L., MAÍLLO, J., IBÁÑEZ, I. y LAMADRID, A.: *Manual de Derecho de la Competencia*, op. cit., p. 375. Véase también LÓPEZ ESCUDERO, M. y MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: *Derecho Comunitario Material*, op. cit., p. 196.

40. Sentencia de 29 de junio de 1999, *Démenagements – Manutention Transport SA*, asunto C-265/97, apdo. 22.

considerado en ocasiones que una ayuda puede afectar a toda una serie de empresas. Esto puede resultar relevante en el sector cultural.

En segundo lugar, la ventaja ha de ser imputable al Estado, pudiendo tratarse de una ventaja concedida directamente, o indirectamente a través de fondos estatales⁴¹. Así, como veremos en el caso *UTECA*⁴², si la ventaja no está concedida mediante fondos estatales, no constituirá una ayuda. En tercer lugar, debe existir un efecto sobre la competencia, es decir, un falseamiento real o potencial por efecto de la ayuda. Para valorarlo, el Tribunal normalmente considerará si la posición de la empresa antes de la concesión de la ayuda ha mejorado. En cuarto y último lugar, se requiere –también en este ámbito– un efecto en el comercio interestatal.

En lo que respecta a las excepciones, el art. 107.2. TFUE dispone que serán compatibles con el mercado interior:

“a) las ayudas de carácter social concedidas a los consumidores individuales, siempre que se otorguen sin discriminaciones basadas en el origen de los productos;

b) las ayudas destinadas a reparar los perjuicios causados por desastres naturales o por otros acontecimientos de carácter excepcional;

c) las ayudas concedidas con objeto de favorecer la economía de determinadas regiones de la República Federal de Alemania, afectadas por la división de Alemania, en la medida en que sean necesarias para compensar las desventajas económicas que resultan de tal división. Cinco años después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el Consejo podrá adoptar, a propuesta de la Comisión, una decisión por la que se derogue la presente letra”.

Estas limitadas excepciones tienen un efecto automático, a diferencia de los casos recogidos en el artículo 107.3 TFUE, que dispone que *podrán* considerarse compatibles con el mercado interior:

“a) las ayudas destinadas a favorecer el desarrollo económico de regiones en las que el nivel de vida sea anormalmente bajo o en las que exista una grave situación de subempleo, así como el de las regiones contempladas en el artículo 349, habida cuenta de su situación estructural, económica y social;

41. Sentencia de 7 de mayo de 1998, *Viscido Scandella y Terragnolo c. Ente Poste Italiane*, asuntos C-52-54/97, apdo. 13.

42. Sentencia de 5 de marzo de 2009, *UTECA*, C-222/07.

b) las ayudas para fomentar la realización de un proyecto importante de interés común europeo o destinadas a poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro;

c) las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común;

d) las ayudas destinadas a promover la cultura y la conservación del patrimonio, cuando no alteren las condiciones de los intercambios y de la competencia en la Unión en contra del interés común;

e) las demás categorías de ayudas que determine el Consejo por decisión”.

Así pues, desde la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, coincidiendo con la incorporación de la disposición específica sobre política cultural, y a instancias de Holanda, apoyada por Dinamarca, Francia y Bélgica, se contempla expresamente la posibilidad de que la Comisión autorice las ayudas destinadas a promover la cultura y la conservación del patrimonio. A diferencia de los casos del 107.2 TFUE, se requiere aquí una autorización expresa de la Comisión, que gozará para ello de un amplio margen de apreciación, aunque estará sujeta al control del Tribunal de Justicia.

1. ACUERDOS EN EL SECTOR DEL LIBRO QUE RESTRINGEN LA COMPETENCIA

El actual artículo 101 TFUE, referente a los acuerdos que restringen la competencia, puede tener un impacto relevante en el sector cultural. Esto se puso de manifiesto tempranamente en el asunto RAI/UNITEL, en el que la Comisión consideró que los artistas –cantantes de ópera–podían ser considerados empresas en el sentido de la citada disposición, cuando comercializan sus producciones. El proceso hizo que UNITEL, a instancias de la Comisión, terminase por modificar los contratos de que firmaba con dichos artistas, limitando sus cláusulas de exclusividad⁴³.

Pero es sin duda en el ámbito del libro en el que el artículo 101 TFUE ha tenido un impacto más claro y con mayor resonancia en varios Estados miembros. Como se examinó anteriormente las normas nacionales que imponen precios fijos a los libros pueden ser contrarias a las normas del

43. Decisión de la Comisión 78/516 de 26.5.1978. Véase LOMAN, J. M. E.; MORTELMANS, K. J. M.; POST, H. H. G. y WATSON, J. S.: *Culture and Community Law, op. cit.*, p. 101.

Tratado sobre libre circulación de mercancías. Como consecuencia de la jurisprudencia previamente analizada, el Derecho de la Unión impide el sometimiento de los libros importados a precios fijos, pero no impide el establecimiento de un sistema de precios fijos para los libros editados en ese Estado (salvo los reimportados), pues éste se considera un problema que atañe por entero al Derecho nacional.

Conviene ahora notar que al margen del art. 34 TFUE, algunos de los sistemas existentes en los Estados miembros para fijar precios –en particular los acuerdos transfronterizos que fijan precios para áreas lingüísticas homogéneas– podrían a su vez vulnerar las disposiciones del Tratado relativas al Derecho de la Competencia.

En efecto, la Comisión y el Tribunal de Justicia se pronunciaron en los inicios de los años ochenta en contra del acuerdo entre las asociaciones holandesa VBBB y belga VBVB (cada una de las cuales representaba a la mayor parte de los editores y libreros holandeses y flamencos) sobre el comercio de libros entre Países Bajos y Bélgica, considerando que era contrario al Derecho de la Competencia. Dicho acuerdo obligaba a todo editor a fijar para cada publicación un precio de venta al público y la obligación de todos los demás miembros de las dos asociaciones de respetarlo hasta la venta al por menor; además, se prohibía a los afiliados cualquier forma de comercio con los editores y libreros no autorizados a través de un sistema de exclusiva.

La Comisión había considerado que este acuerdo era incompatible con el Tratado⁴⁴, tratándose de un acuerdo entre empresas que implica una restricción de la competencia como consecuencia tanto del sistema de exclusiva como del sistema de precios impuestos. En esta línea, el Tribunal⁴⁵ consideró que semejante régimen infringía el apartado 1 del artículo 101 TFUE (*ex* 81 CE, antes 85 Tratado CE), cuya letra a) prohíbe expresamente todos los acuerdos que consistan en «fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta»:

“Así pues, aun suponiendo que el carácter específico del libro como objeto de comercio pueda justificar determinadas condiciones particulares en materia de distribución y de precios, procede concluir que, de todos modos, el hecho mismo de que las dos grandes asociaciones nacionales de editores y librerías extiendan a los intercambios intracomunitarios el régimen estrictamente controlado vigente en su propio seno, constituye

44. Decisión de la Comisión 82/123/CEE.

45. Sentencia de 17 de enero de 1984, *VBVB y VBBB c. Comisión*, asuntos acumulados 43/82 y 63/82.

una restricción de la competencia suficientemente caracterizada como para justificar la apreciación de la Comisión con arreglo al apartado 1 del artículo 8" (apdo. 46).

Las asociaciones habían solicitado también que la Comisión hiciese uso de la facultad que le confería el párrafo tercero y declarase la prohibición inaplicable a su acuerdo, razonando que tenía por objeto mejorar la producción y la distribución del libro. En su opinión:

"La existencia del precio fijo permite al editor, gracias al beneficio que realiza con las obras de mayor éxito, de venta fácil y rotación rápida, asumir la carga y el riesgo de la publicación de obras más difíciles de vender y menos rentables. A su vez, los distribuidores pueden tener existencias más amplias y servir mejor a la clientela, contribuyendo así a la difusión de un mayor número de obras" (apdo. 54).

Alegaban que la supresión del precio fijo daría lugar a la concentración del comercio en las obras de más fácil venta con el consiguiente abandono de los títulos más difíciles. Así, los editores ya no podrían asumir el riesgo de editar obras menos prometedoras y los pequeños editores especializados verían amenazada su existencia.

La Comisión negaba esta argumentación y, entrando de lleno en el debate sobre sus implicaciones culturales, sostenía que no quedaba probada la existencia de una relación de causalidad entre la supresión del precio impuesto y esos fenómenos (disminución de títulos publicados y de librerías que disponen de existencias suficientemente variadas). Según la Comisión, el mecanismo de "compensación interna" podría funcionar sin un sistema de precios impuestos, que afecta esencialmente a la distribución y no a la edición de libros. Pero además, la Comisión señalaba que la disminución del número de librerías ya se había iniciado a pesar de la existencia del sistema de precios impuestos (lo que demostraba que se debía a otras causas) y que la introducción de nuevos métodos de venta en el sector del libro, como la creación de departamentos de librería en grandes almacenes y en puntos de venta de prensa, tenía por efecto favorecer la penetración del libro en nuevos grupos de consumidores.

El Tribunal, por su parte, recordaba prudentemente que su apreciación sólo podía recaer sobre el acuerdo transnacional y finalmente consideraba que no quedaba demostrado que dicho acuerdo fuese una condición para la mejora de la producción y distribución del libro.

Algo similar ocurrió con el caso *Sammelsrevers*, en el que se cuestionaba el sistema de precio fijo vigente en Alemania y Austria para toda el área de habla alemana y que se basaba en acuerdos entre editores y libre-

ros. Tras un largo proceso con la DG de Competencia, que conoció por vez primera del asunto en 1994, el acuerdo fue considerado incompatible con el Derecho de la Unión⁴⁶ y finalizó el 30 de junio de 2000.

Conviene no obstante notar que la Comisión precisó que los sistemas nacionales de precios fijos basados en acuerdos entre empresas no son cuestionados mientras no tengan un efecto en el comercio intracomunitario. Así pues, el acuerdo *Sammelsrevers* fue revisado con el fin de excluir del sistema a los editores de otros Estados miembros, limitando así el sistema de precios fijos a Alemania. Los precios sólo podrían imponerse a las reimportaciones de libros alemanes de otros Estados miembros si la exportación y reimportación se realizaba deliberadamente para evitar la aplicación del sistema (lo que constituiría “a deliberate circumvention of the system”).

La Comisión inicialmente dio la bienvenida al nuevo *Sammelsrevers* revisado, pero después reabrió el procedimiento⁴⁷ cuando tras algunas denuncias supo que en la práctica se estaba considerando sistemáticamente que la venta de libros vía internet desde otros Estados constituía una manera deliberada de evitar la aplicación del sistema, y que editores y mayoristas alemanes se estaban negando a proveer a librerías por Internet para evitar la venta transfronteriza de libros a precios inferiores que los impuestos en Alemania. Para la Comisión, la venta transfronteriza de libros por Internet a los consumidores finales no podía considerarse dirigida a evadir el sistema, y no podía pues justificar la imposición de precios fijos, ni tampoco desde luego el boicot de los proveedores. La Comisión recordaba que no podía tolerar tales prácticas restrictivas del comercio intracomunitario, particularmente cuando esas prácticas impiden a los consumidores beneficiarse de las nuevas tecnologías y nuevos modos de distribución ofrecidos por Internet. Finalmente en 2002 la Comisión declaraba que no iniciaría un procedimiento sobre el asunto, dándose por satisfecha con el compromiso anunciado por los editores y librerías, que asumía las tesis de la Comisión⁴⁸.

Otro caso similar fue el referente al *Net Book Agreement*, sistema aplicable en el Reino Unido e Irlanda desde inicios del s. XX que fue prohibido por la Comisión⁴⁹ en una decisión⁵⁰ confirmada después por el Tribunal de Primera Instancia⁵¹. Sin embargo, tras un nuevo recurso, y cuando el

46. IP/00/651 de 22.6.2000.

47. IP/01/1035 de 19.7.2001.

48. IP/02/461 de 22.3.2002.

49. IP/88/804 de 13.12.1988.

50. Decisión 89/44/CEE de la Comisión, de 12.12.1988.

51. Sentencia de 9 julio de 1992, *Publishers Association c. Comisión*, asunto T-66/89.

acuerdo ya había sido abandonado, el Tribunal de Justicia⁵² anuló la decisión de la Comisión y la sentencia del TPI considerando que el caso no podía equipararse al asunto VBBB/VBVB, en el que el sistema establecido imponía a los editores la obligación de fijar un precio de venta al público, y creaba un sistema de autorización que impedía toda competencia:

“El sistema concebido por las asociaciones de editores y de libreros flamencos y holandeses era, pues, diferente del creado por los NBA, (...). En efecto, los NBA son acuerdos que establecen unas condiciones estándares uniformes para la venta de libros de precio fijo, aplicables únicamente cuando el editor decide comercializar un libro como «net book»” (apdo. 47).

Lo más interesante del caso, no obstante, es que en esta ocasión el proceso se enmarca en un contexto diferente en el que el sistema de precios fijos estaba también fuertemente contestado en el Reino Unido, donde por lo demás el *British Restrictive Practices Court* declararía el acuerdo ilegal el 13 de marzo de 1997. A diferencia de la posición del gobierno francés o alemán en otros casos, el gobierno británico –respaldado por los actores privados que presionaban a favor de la liberalización– se alineaba con las posiciones de la DG Competencia y el Tribunal⁵³.

Otro aspecto interesante del caso británico es que el desmantelamiento del sistema aporta datos útiles para tratar de evaluar en qué medida la desaparición de los precios fijos produce las temidas consecuencias que señalan sus partidarios. Si bien parece claro que los precios bajaron y que la posición de los supermercados y las grandes librerías se fortaleció frente a las pequeñas, resulta difícil medir en qué medias esto fue a consecuencia del abandono del acuerdo, pues no es menos cierto que la concentración del mercado no es exclusiva de este sector, y que también se ha producido en países que han mantenido sistemas de precios fijos como por ejemplo Francia. Por otra parte, algunos estudios en el Reino Unido señalan que el número de títulos publicados ha incrementado y que globalmente el mercado del libro ha aumentado, creciendo considerablemente –a diferencia de lo que venía ocurriendo– el gasto relativo en libros por consumidor⁵⁴. Conviene no obstante señalar las dificultades metodológicas para medir el impacto de esta medida.

52. Sentencia de 17 de enero de 1995, *Publishers Association c. Comisión*, asunto C-360/92.

53. LITTOZ-MONNET, A.: *The European Union and Culture. Between economic regulation and European cultural policy*, Manchester University Press, 2007, p. 110.

54. DAVIES, S., COLES, H., OLCZAK, M., PIKE, C., WILSON, C.: “The benefits from competition: some illustrative UK cases”, *DTI Economics Paper* nº 9, University of East Anglia, Julio 2004.

De todo lo visto y con el fin de ir concluyendo en lo relativo al precio de los libros y el Derecho de la Unión, podemos confirmar que la fijación de precios puede vulnerar el Derecho de la Unión si se trata de una concertación entre profesionales, contraria al actual artículo 101 TFUE, o si como se señaló anteriormente es contraria al 34 TFUE por obstaculizar el comercio entre Estados miembros. El Derecho de la Unión ha supuesto pues una limitación al establecimiento de precios fijos si ésta afecta al comercio intracomunitario. A este respecto, el Tribunal ha sido restrictivo, lo que se ha puesto de manifiesto por ejemplo en su resistencia a justificar una medida restrictiva de la libre circulación en un interés cultural, de acuerdo con la teoría de las exigencias imperativas. Por lo demás, los Estados miembros pueden seguir manteniendo sistemas de precios fijos para los libros que se editen en su territorio.

Conviene también notar que los Estados también se han sentido tentados de responder a esta línea mantenida por la DG de Competencia y el Tribunal de Justicia abordando el asunto desde las instituciones legislativas, y particularmente desde el Consejo (aunque el Parlamento se ha mostrado también receptivo a la argumentación a favor de precios fijos).

En primer lugar, los Estados partidarios de mantener sistemas de precios fijos –y particularmente Francia– han tratado de legislar a nivel europeo desde esta posición. Sin embargo, la oposición de algunos Estados ha hecho fracasar estas tentativas poniendo de manifiesto –como se señaló anteriormente– que en la Unión Europea frecuentemente sigue resultando más fácil avanzar en la integración negativa que en la positiva, donde en muchas ocasiones resulta imposible alcanzar la mayoría cualificada o unanimidad requerida por los Tratados.

Así las cosas, tras la entrada en vigor del Tratado de Maastricht que introdujo la cláusula cultural, los Estados han hecho hincapié en el Consejo en el “nuevo contexto”, sugiriendo que esta disposición modifica el *status quo*. En efecto, en la Declaración de 30 de junio de 1997 el Consejo destacaba “el doble carácter del libro, como portador de valores culturales y como bien negociable, y señalaba la importancia que tiene esta cuestión para varios Estados, señalando que las autoridades nacionales han aceptado la limitación de la competencia que se deriva de un precio fijo de los libros en aras del interés cultural general. El Consejo constataba que algunos Estados “piensan autorizar o elaborar, en concertación con otros Estados miembros de una región lingüística homogénea, normas recíprocas sobre el precio fijo transnacional de los libros”. A continuación, recordaba que si bien la Comisión había considerado incompatibles con el Tratado (normas relativas al Derecho de la Competencia y a la libre circulación de mercancías) algunos de los sistemas transnacionales de precios fijos, ahora:

“La inclusión en el Tratado del apartado 4 del artículo 128 ha creado una nueva situación, cuyas consecuencias deben aclararse en lo relativo a la aplicabilidad de las normas de competencia comunitarias a los precios fijos transnacionales de los libros”.

Así pues el Consejo solicitaba a la Comisión:

“que estudie la pertinencia del apartado 4 del artículo 128 para la aplicación de aquellos artículos del Tratado que puedan afectar a los precios fijos transnacionales de los libros y señale, en su caso, de qué modo pueden aplicarse normas/acuerdos sobre el precio fijo de los libros dentro de regiones lingüísticas homogéneas y que presente al Consejo las conclusiones de dicho estudio”.

Sin embargo, las iniciativas a nivel intergubernamental no prosperaron y en el año 2001, al tratar de nuevo la cuestión, el Consejo se limitaba a destacar el doble carácter del libro, como portador de valores culturales y como mercancía, y a recordar la libertad de cada Estado miembro, en su política a favor del libro y la lectura, a optar o no por un sistema nacional de precios para los libros, bajo una forma legislativa o contractual.

2. AYUDAS DE ESTADO A LA INDUSTRIA AUDIOVISUAL

Como se vio en el segundo capítulo de este trabajo, a lo largo del siglo XX en Europa Occidental se fue avanzando desde una visión propia del Estado liberal, en la que se entendía que la intervención estatal prácticamente se limitaba a la salvaguardia de la libertad cultural, hacia un Estado social en el que la Administración había de tener *también* la misión de promover el progreso de la cultura. Como se explicaba en esas páginas, esta nueva misión del Estado está hoy ampliamente aceptada, considerándose que el fomento de la actividad cultural –al margen de otros factores relevantes como el prestigio internacional o el interés económico–, conlleva múltiples ventajas para la sociedad en su conjunto. Desde esta óptica, la intervención del Estado debe abarcar el apoyo a diversas manifestaciones culturales, y especialmente a la conservación del patrimonio. También hemos visto como en el sector cinematográfico el papel del Estado como promotor o protector es particularmente relevante.

En este contexto, el Derecho de la Unión Europea contempla desde la firma del Tratado de Maastricht la especificidad del sector cultural, y lo hace en particular en lo referente a las ayudas de Estado. Así, el 107.3.d) TFUE dispone que podrán considerarse compatibles con el mercado interior las ayudas destinadas a promover la cultura y la conservación del

patrimonio, cuando no alteren las condiciones de los intercambios y de la competencia en la Unión en contra del interés común.

No obstante, antes de la inclusión de este supuesto específico, como veremos, la Comisión ya contemplaba en la práctica la posibilidad de justificar ayudas de Estado destinadas a promover la cultura. Consideraba por ejemplo que las ayudas a la cinematografía, debido al carácter peculiar de esta actividad, económica y cultural a la vez, podían beneficiarse de las disposiciones de exención del Tratado en virtud de la letra c) de la citada disposición.

Además, incluso después de la inclusión de la letra d) que se refiere particularmente a la cultura, en ocasiones los Estados han preferido obviar esta posibilidad y seguir recurriendo a la letra c) del 107.3 TFUE. Así, por ejemplo en 1998 la Comisión aprobó una ayuda francesa a *Société Française de Production*⁵⁵, una empresa pública que operaba en el sector de la producción audiovisual y que ya había recibido varias ayudas anteriormente. La Comisión no hacía referencia alguna a la letra d), y aprobaba la ayuda –señalando que debía ser la última⁵⁶– basándose en el plan de reestructuración industrial y financiero presentado por Francia. El gobierno francés no había sostenido que la ayuda pretendiese promover la cultura, por lo que parece que consideró más factible ganar el caso alegando la desastrosa situación financiera de *SFP* antes que jugársela al sector cultural⁵⁷.

Lo que no será posible en ningún caso, como quedó patente en el marco del asunto *CELF*⁵⁸ –en el que se cuestionaba la legalidad de unas ayudas concedidas por Francia al “Centro de Exportación del Libro Francés”– es que la Comisión considere una ayuda compatible con el mercado común en virtud de la letra d) en lo que respecta a la parte de la ayuda abonada antes de la entrada en vigor del Tratado de Maastricht.

En todo caso, para que una ayuda pueda ser considerada compatible con el mercado interior en el marco del 107.3 TFUE, se requiere una autorización de la Comisión. Conviene pues examinar cómo ha utilizado la Comisión esta amplia facultad discrecional a la hora de autorizar ayudas

55. Decisión de la Comisión, DO L 205, de 22.7.1998.

56. A pesar de que en esa decisión la Comisión señalaba que dicha ayuda debía ser la última de las varias concedidas a *SFP*, posteriormente no objetó la nueva ayuda de 2001 –otorgada por el gobierno francés en el marco del proceso de privatización y reestructuración de la empresa– considerando que no constituía una ayuda de Estado. N 797/2001 C (2002) 2593 final, 17.07.2002.

57. Iris plus, “Application of EC Competititon Policy regarding Agreements and State Aid in the Audiovisual Field”, en – *L'intérêt du public dans la régulation des médias*, European Audiovisuel Observatory, 2005, p. 49.

58. Sentencia de 15 de abril de 2008, *SIDE v. Comisión Europea*, asunto T-348/04.

estatales destinadas a promover la cultura, y particularmente el cine, ya que en la práctica, la legalidad de las ayudas de Estado al sector cultural se ha planteado sobre todo en relación con este sector.

El control de las ayudas a la industria cinematográfica desde mediados de los ochenta

Desde muy temprano la Comisión ha mostrado su preocupación por este asunto y ha definido progresivamente su posición al respecto, mostrándose abierta a la posibilidad de considerar que la cultura constituye un interés legítimo en este sentido, pero velando porque las ayudas no discriminen entre nacionales de los Estados miembros.

En realidad la cuestión comenzó a plantearse tan pronto como la propia andadura comunitaria. Para el desarrollo de los Programas Generales de 1961 se adoptaron varias directivas con el fin de suprimir las restricciones a la libertad de establecimiento y de servicios y poco después, en esta senda, se adoptó la Directiva del Consejo de 29 de septiembre de 1970 "Relativa a la realización de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios para las actividades no asalariadas de producción de películas" con el fin de impedir que las ayudas estatales impusiesen un trato discriminatorio basado en la nacionalidad u otro requisito que perjudicase a los productores no nacionales.

A pesar de ciertas resistencias que se manifestaron también en el Parlamento Europeo⁵⁹, la Comisión tomó la iniciativa y comenzó en los ochenta a cuestionar las primeras normas nacionales.

Como se desprende del décimo sexto informe sobre la Política de Competencia de 1986⁶⁰, la Comisión puso en cuestión tres normas nacionales de ayudas a la industria cinematográfica. Dos de ellas, proyectos de ayuda de Francia y en Italia, preveían una desgravación fiscal para las personas físicas y sociedades, siempre que los fondos se invirtiesen en la producción de películas y otros trabajos audiovisuales. La Comisión consideró que ambos proyectos, ninguno de los cuales por cierto había sido notificado por anticipado, contenían condiciones que excluían a los nacionales de otros Estados miembros de la participación en los trabajos audiovisuales a los que se destinaba la ayuda. Estas condiciones constituirían

59. Véase la propuesta de Resolución del Parlamento Europeo de 11 de marzo de 1982 relativa a las ayudas financieras nacionales a los realizadores cinematográficos. Véase también la Resolución del Parlamento Europeo de 10 de octubre de 1983 relativa a la promoción del cine en los países de la Comunidad, DO C 307 de 14.1.1983.

60. Decimosexto Informe sobre la política de competencia (Informe publicado en relación con el «Vigésimo Informe General sobre la actividad de las Comunidades Europeas 1986»), 1986, p. 163.

pues infracciones de la libre circulación de trabajadores, de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios, por lo que la Comisión inició un procedimiento.

En el mismo informe la Comisión informaba a cerca de un proyecto de ayuda a la industria cinematográfica alemana de noviembre de 1985. El borrador de proyecto que, éste sí, había sido notificado, contenía restricciones en función de la nacionalidad. Durante el transcurso del procedimiento, el Gobierno alemán alteró sustancialmente el proyecto, eliminando restricciones, por lo que la Comisión acabó considerando que sería compatible con el mercado común.

En los siguientes informes anuales sobre la política de competencia pueden encontrarse casos similares que afectan a diversos Estados miembros. En el de 1989 se hace referencia al régimen de ayuda al cine griego que comprendía subvenciones automáticas iguales a la tasa sobre los espectáculos públicos que se percibía por la explotación de las películas en las salas de cine, tasas que se dejaban de pagar una vez superado el coste de producción; por otra parte, se establecía una ayuda selectiva consistente en la participación en los costes de producción de las películas o de financiación estatal de anticipos de esos costes, ayudas que administraba el *Centro del Cine Griego*. La Comisión consideró que las medidas griegas establecían condiciones discriminatorias para los ciudadanos de los demás Estados miembros y, por tanto, no podían beneficiarse de las cláusulas de exención.

En los casos en los que los Estados han mantenido las ayudas pero han eliminado las discriminaciones, vemos que la Comisión ha cerrado los procedimientos. Así queda constancia por ejemplo en el informe de 1989⁶¹, en el que la Comisión daba cuenta del cierre de los procedimientos abiertos contra Francia y Dinamarca por los regímenes de ayudas que permitían en el caso francés conceder a los productores ayudas ajustadas a las recaudaciones de cada película e incentivos fiscales a la inversión y en el caso danés, facilitar subvenciones a la producción o anticipos o avales contra las recaudaciones. La Comisión había planteado objeciones no contra las medidas de ayuda en cuanto tales, sino por el hecho de que su concesión dependía de condiciones discriminatorias basadas en la nacionalidad en detrimento de los ciudadanos de otros Estados. Ante la posición de la Comisión, las autoridades danesas y francesas modificaron sus normativas para asimilar igualmente a los ciudadanos de los demás Estados miembros. Algo similar ocurrió respecto a la legislación de ayudas al cine vigente en Italia. La Comisión consideró que había quedado

61. Decimonoveno Informe sobre la política de competencia (Informe publicado en relación con el «XXIII Informe General sobre la actividad de las Comunidades Europeas 1989»), 1990, pp. 165-167.

restablecida una situación conforme con los mandatos del Tratado y cerró los procedimientos.

En otros casos vemos como la Comisión decidía no plantear objeciones. Así ocurrió por ejemplo con el régimen de ayuda a la industria cinematográfica española de 1989⁶², que se había notificado y que sustituía al vigente desde 1983. Las ayudas establecidas en virtud de este régimen consistían en subvenciones a la producción, a la promoción, a la redacción de guiones y a la participación en festivales y concursos. La Comisión consideró que las disposiciones de la norma asimilaban a los ciudadanos de otros Estados miembros con los ciudadanos españoles a efectos de la realización de películas y para los artistas profesionales de cine⁶³ y no planteó objeción.

Nuevas pautas de la *Comunicación sobre el Cine de 2001* y su posterior revisión

A finales de los años noventa –incluida ya la letra d) en el párrafo tercero del actual 107 TFUE– se planteó uno de los asuntos que han tenido una mayor repercusión en esta cuestión. La Comisión recibió en 1997 una denuncia sobre los efectos de exclusión generados por el sistema francés de ayudas. En efecto, la Comisión consideró que la norma francesa supe- ditaba las ayudas a la realización de determinadas actividades cinematográficas en el propio Estado (lo que se denominaba «territorialización»). Finalmente, la Comisión autorizó el sistema el 3 de junio de 1998, después de que las autoridades francesas modificaran varias disposiciones de la misma. En su decisión⁶⁴ la Comisión concretó varios criterios específicos de compatibilidad y se comprometió a revisar los sistemas de otros Estados con arreglo a los mismos, pues pronto se puso de manifiesto que la mayoría de los Estados no habían siquiera notificado sus sistemas a la Comisión para solicitar autorización previa.

El Consejo por su parte intervino en el debate aprobando una Resolución el 12 de febrero de 2001⁶⁵ en la que señalaba que la industria audiovisual constituye “una industria cultural por excelencia” y que las ayudas nacionales al sector del cine y al sector audiovisual constituyen “uno de

62. Real Decreto 1282/1989, de 28 de agosto, de Ayudas a la Cinematografía.

63. En el caso de los asalariados, el decreto establecía limitaciones en línea con las disposiciones del artículo 56 del Acta de adhesión de España, que eran admisibles hasta el 1 de enero de 1993. Antes de esa fecha, la Comisión señalaba que las autoridades españolas debían notificar una nueva versión del decreto que adecuase sus disposiciones al principio de libre circulación de los trabajadores.

64. N 3/1998, *Ayuda de Estado a Francia*, de 3 de junio de 1998.

65. Resolución del Consejo, de 12 de febrero de 2001, sobre las ayudas nacionales al sector del cine y al sector audiovisual DO C 73 de 6.3.2001.

los medios principales para garantizar la diversidad cultural” por lo que “se justifica que los Estados miembros desarrollen políticas nacionales de apoyo que beneficien a la creación de productos cinematográficos y audiovisuales” y terminaba instando a que prosiguiese el diálogo entre Comisión y Estados.

Unos meses después, la Comisión recogía finalmente su posición en la llamada “Comunicación sobre el cine”⁶⁶ en la que establecía los criterios para evaluar los regímenes de ayudas a la producción cinematográfica y televisiva. Esta ha sido pues la posición de la Comisión desde 2001, habiéndose prorrogado sucesivamente la aplicación de estos criterios para autorizar las ayudas en 2004⁶⁷, 2007⁶⁸ y de nuevo en 2009⁶⁹. De acuerdo con la misma se tiene que verificar:

En primer lugar, que el sistema respeta el principio de “legalidad general”, es decir, que las condiciones de elegibilidad de los sistemas no contengan cláusulas opuestas al Tratado. Deben respetarse los principios del Derecho de la Unión que prohíben la discriminación por motivos de nacionalidad y garantizan la libertad de personas, establecimiento, mercancías y servicios. La Comisión precisa que de acuerdo con tales principios, los sistemas de ayudas no pueden, por ejemplo: reservarse para los nacionales de un país, exclusivamente; exigir que los beneficiarios sean empresas nacionales establecidas conforme al Derecho nacional (las empresas establecidas en un Estado miembro que actúen en otro a través de una sucursal o una oficina permanentes deben poder recibir ayudas; además, este requisito de representación solamente debe ser aplicable en el momento del pago de la ayuda), o exigir que los trabajadores de empresas extranjeras que proporcionan servicios respeten las normas de trabajo nacionales. En cuanto a los sistemas de ayudas que se financian por medio de tasas parafiscales, cuando tales sistemas benefician únicamente o en mayor grado a los productores nacionales, la Comisión exige que no se graven los productos importados y que no se aplique a la producción nacional un tipo impositivo menor cuando es exportada.

En segundo lugar, debe también verificarse que el sistema cumple los criterios específicos establecidos por la Comisión en su citada Decisión de

66. Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones sobre determinados aspectos jurídicos vinculados a las obras cinematográficas y a otras producciones del sector audiovisual, 26.09.2001, COM (2001) 534 final.

67. DO C 123 de 30.4.2004, p. 1.

68. DO C 134 de 16.6.2007, p. 5.

69. DO C 31 de 7.2.2009, p. 1.

junio de 1998 sobre el régimen francés. Recogemos, por su importancia e interés, literalmente:

“(1) La ayuda se destina a un producto cultural. Cada Estado miembro debe velar por que el contenido de la producción subvencionada pueda clasificarse como cultural según criterios nacionales verificables (de acuerdo con la aplicación del principio de subsidiariedad).

(2) El productor debe poder gastar al menos el 20% del presupuesto de la película en otros Estados miembros sin sufrir reducción alguna de la ayuda prevista en el marco del sistema. Es decir, la Comisión aceptó como criterio de admisibilidad la territorialización de hasta el 80% de los gastos del presupuesto de la producción de las películas u obras televisivas subvencionadas.

(3) En principio, la subvención otorgada no debe sobrepasar el 50% del presupuesto de producción, con objeto de estimular iniciativas comerciales normales inherentes a una economía de mercado y evitar que los Estados miembros compitan entre sí para atraer proyectos. Este límite no se aplica a las películas difíciles y de bajo presupuesto. La Comisión considera que, con arreglo al principio de subsidiariedad, corresponde a cada Estado miembro establecer qué se entiende por película difícil y de bajo presupuesto según parámetros nacionales.

(4) No están autorizadas las subvenciones suplementarias destinadas a actividades cinematográficas específicas (p. ej., postproducción) a fin de garantizar que la ayuda tenga un efecto incentivador neutro y, por consiguiente, que no tenga un efecto de protección/atracción de esas actividades específicas en/hacia el Estado miembro que la concede”.

También se reconoce expresamente que las obligaciones legales de invertir en producciones audiovisuales impuesta por los Estados a los organismos de radiodifusión televisiva no constituyen ayudas estatales cuando proporcionen un rendimiento razonable.

Quisiéramos destacar que de esta manera, se aceptaba finalmente que los Estados miembros pudiesen exigir que una gran parte del presupuesto de la producción se gastase en su territorio. La Comisión admitía así cierto grado de “territorialización” del gasto considerando que puede ser necesario “para garantizar la presencia continua de los recursos humanos y las capacidades técnicas requeridas para la creación cultural”. Esto nos recuerda algunos asuntos que hemos citado en los que el Tribunal ha considerado que cierto grado de discriminación podría ser *inherente* a la finalidad de la medida, si bien la Comisión no utiliza aquí directamente ese término.

Cabe destacar también que cuando posteriormente algún Estado miembro ha tratado de justificar otras normas nacionales –al margen de

las ayudas al cine– que también contenían cláusulas de territorialización, la Comisión se ha negado. Así ocurrió cuando el Reino Unido trató de trasladar su sistema de apoyo al cine a los video juegos, incentivando la producción de juegos “culturalmente británicos o europeos”. La Comisión mostró su desacuerdo por dudar de que el test cultural previsto fuese *suficientemente restrictivo* para asegurar que la ayuda apoyaría sólo juegos con un contenido cultural, sin conducir a una indebida distorsión de la competencia en un mercado muy competitivo⁷⁰, y se negó a admitir “que la excepción especial a la prohibición de restricciones territoriales de la Comunicación sobre el Cine se extendiese a los video juegos”⁷¹.

En aplicación de la Comunicación sobre el Cine, la Comisión ha aceptado ayudas a la producción cinematográfica y televisiva en muy numerosas ocasiones, en Alemania⁷², Austria⁷³, Bélgica⁷⁴, Dinamarca⁷⁵, España⁷⁶... El caso del sistema de incentivos al Cine Reino Unido por ejemplo, es una buena muestra de la necesidad de los Estados de considerar los límites fijados por la Comisión a la hora de diseñar sus sistemas de incentivos al cine. La norma británica preveía un sistema de incentivos basado en un detallado “test cultural”, incluyendo criterios concretos para valorar el contenido cultural de los proyectos⁷⁷. Por otra parte, si bien algunos de estos criterios favorecían la financiación de películas que reflejasen *la diversidad cultural británica, el patrimonio británico o la creatividad británica*, o que el fuesen grabadas en inglés, el sistema fue finalmente aprobado por la Comisión en

70. Decisión 36139, *UK Video games tax relief*, DO C/152 de 30.5.2013.

71. El sistema en cuestión preveía que sólo serían elegibles gastos en bienes y servicios consumidos en RU.

72. N 261/2003, *Federal scheme support for film production*, DO C 295 de 5.12.2003 p. 15. En relación con ayudas de los Lander: N 44/2003, *Germany – Land of North Rhine Westfalia*, de 19.3.2003 o N 733/2002, *Germany – Land of Slechtswig-Holstein*, 21.1.2003.

73. N 513/2003, *Fernschilmförderungs fonds*, DO C 65 de 13.3.2004, p. 6. N 77/2005 *Fund for TV film support*, de 12.7.2005.

74. N 681/2002, *Soutien a la production cinématographique et audiovisuelle par la Comunnauté flamande de Belgique, Vlaams Audiovisueel Fonds*, de 27.11.2002. N 410/2002, *State Aid to Belgian Cinema and audiovisual production, Cinema Tax Shelter Scheme*, de 13.5.2003. N 467/2005 *Prolongation of State Aid Scheme, Flemish audiovisual fund*, de 21.12.2005.

75. N 486/2001, *Film Venture Funds*, de 13.11.2001.

76. N 325/2002, *Ayuda Estado España – Andalucía*, 17.7.2002. N 698/2001, *Ayuda Estado España – Extremadura*, 20.12.2001. N 268/2006, *Ayuda de Estado España, subvención para la producción de largometrajes*, 20.9.2006.

77. Dicho test tomaba en consideración, en cuatro secciones, el contenido cultural del proyecto, la contribución cultural, el uso de centros culturales del RU y de profesionales nacionales o residentes en el RU/EEE, requiriendo 16 de un máximo de 31 puntos, de los cuales 6 debían ser obtenidos por su contenido cultural.

2006⁷⁸ y extendido en 2011⁷⁹ hasta 2015, confirmando que en lo que respecta a las ayudas al Cine, la Comisión está dispuesta a ser más flexible que en otros ámbitos.

La Comunicación ha aportado seguridad jurídica, y la Comisión ha mostrado que si los Estados respetan los límites allí establecidos, las ayudas se considerarán compatibles con el Tratado. En los últimos años los Estados europeos –y muy en particular Francia, Reino Unido, Alemania, Italia y España– han apoyado de manera muy importante la producción de películas, programas de televisión y otras obras audiovisuales, hasta el punto de que la Comisión considera que globalmente, los Estados miembros proporcionan al año ayudas a estas obras por importe de 3000 millones de euros⁸⁰.

Recientemente, en noviembre de 2013, la Comisión ha aprobado una nueva Comunicación sobre el cine⁸¹, a la que los Estados deberán adaptar sus actuales regímenes de ayudas en un plazo de dos años. La Comisión confirma en lo fundamental las líneas de la anterior con algunas novedades de las que destacamos tres:

En primer lugar, a partir de ahora se abre el ámbito de las actividades financiables, pues se incluyen todas las fases de la obra audiovisual, desde su concepción hasta su difusión a la audiencia –elaboración de guiones, costes de distribución y promoción, apoyo a las salas de cine...–.

En segundo lugar, en cuanto a la intensidad de las ayudas, se mantiene en principio y con ciertas salvedades –como por ejemplo las obras de especial dificultad– el límite anterior del 50% del presupuesto de producción. Sin embargo, ahora se establece que las coproducciones financiadas por más de un Estado miembro podrán recibir hasta un límite del 60% del presupuesto de producción.

En tercer lugar, la Comisión sigue permitiendo que los Estados impongamos a los beneficiarios de las ayudas obligaciones de territorialización de los gastos, pues considera que la promoción de la diversidad cultural

78. Decisión N 461/2005 *UK Film tax incentive*, DO C/9 de 13.01.2007.

79. Decisión 33234, *UK Film tax incentive extension*, DO C/142 de 22.5.2012.

80. Estos son los datos que la Comisión considera en su *Comunicación sobre la ayuda estatal a las obras de cinematografía y otras producciones del sector audiovisual de 2013*. Véase la primera nota al pie “Los fondos europeos de ayuda a la cinematografía proporcionan una ayuda anual de 2 100 millones EUR (<http://www.obs.coe.int/about/oea/pr/fundingreport2011.html>). Según el estudio sobre las repercusiones económicas y culturales de las condiciones territoriales en los regímenes de ayuda a las obras cinematográficas, los Estados miembros proporcionan anualmente 1 000 millones EUR adicionales a través de incentivos fiscales a las obras cinematográficas”. (http://ec.europa.eu/avpolicy/info_centre/library/studies/index_en.htm#territorialisation).

81. DO C 332 de 15.11.2013, p. 1.

exige la preservación de los recursos y conocimientos técnicos de la industria a escala nacional o local –lo que denomina una “masa crítica de infraestructura para la producción”–.

Las obligaciones de territorialización tendrán, eso sí, que ser proporcionadas y que ceñirse a ciertos límites que se modifican. En este sentido, los Estados podrán exigir que el máximo de 160% del importe de la ayuda concedida se gaste en su territorio, o –con independencia de la cuantía de la ayuda concedida– que un nivel mínimo de la actividad de producción, que no supere el 50%, se realice en su territorio. En todos los casos, al igual que antes, la obligación de gasto territorial no podrá superar en ningún caso el 80% del presupuesto de producción.

Pautas interpretativas del “criterio cultural”

La Comisión ha puesto siempre especial énfasis en el hecho de que para ser compatibles con el artículo 107.3.d) TFUE, las ayudas de Estado al sector han de promover *la cultura*, es decir, que el producto al que se destina la ayuda ha de tener verdaderamente un *carácter cultural*. Por eso, si bien ha admitido el margen de los Estados a este respecto, de acuerdo con el principio de subsidiariedad, siempre ha incidido en su obligación de velar por que el contenido de la producción pueda clasificarse como *cultural* según “criterios nacionales verificables”. La Comisión exige así lo que denomina una “prueba cultural”, es decir, que el Estado disponga de un mecanismo de verificación pertinente y eficaz.

Esta aproximación de la Comisión, que podríamos denominar estricta, y que incide en los límites, es la misma que ha sostenido en otros asuntos, como por ejemplo en relación con las ayudas de Estado a los servicios públicos de radiodifusión, que es otro ámbito relacionado e importantísimo en el que la Comisión ha desarrollado una actividad intensa y ha querido también clarificar sus pautas en una Comunicación de 2001⁸² primero y de 2009⁸³ después. La Comisión se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre la financiación de estos servicios públicos, considerando que las disposiciones de excepción a la prohibición de conceder ayudas estatales deben aplicarse de manera estricta, disponiendo que “la excepción cultural puede aplicarse cuando el producto cultural esté claramente identificado o sea identificable”⁸⁴. También ha precisado que “el concepto de cultura debe aplicarse al contenido y naturaleza del producto, y no al medio o a su distribución en

82. Comunicación de la Comisión sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión. 2001/C 320/04.

83. Comunicación de la Comisión sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión. 2009/C 257/01.

84. La Comisión cita aquí sus decisiones en los asuntos NN 88/98, *BBC Canal noticias 24 horas sin publicidad*, DO C 78 de 18.3.2000; y NN 70/98, *Kinderkanal y Phoenix*,

sí⁸⁵ mientras que “por otra parte, las necesidades pedagógicas y democráticas de la sociedad de un Estado miembro deben considerarse al margen de la promoción de la cultura con arreglo al artículo 87.3.d)” (hoy, 107.3.d) TFUE). Con estos argumentos, la Comisión ha considerado en algunos casos, por ejemplo, en las ayudas a las estaciones locales de televisión en la Comunidad francófona de Bélgica⁸⁶, que el criterio cultural no concurría y la ayuda no podría justificarse de esa manera, y ha preferido recurrir al 106.2. TFUE (antes, 86.2 TCE), aplicable a las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general:

“En lo que respecta al artículo 87, párrafo 3, letra d), conviene recordar que de acuerdo con la jurisprudencia constante del Tribunal, toda excepción de la prohibición de ayudas de estado debe aplicarse restrictivamente. En este caso, las televisiones locales deben realizar emisiones de información, de animación, de desarrollo cultural y de educación permanente. Estas actividades no pueden ser consideradas como destinadas totalmente o específicamente a promover la cultura en el sentido del artículo 87, párrafo 3, letra d)”⁸⁷.

En esta línea, la Comisión ha preferido autorizar en base al 106.2 TFUE (antes, 86.2 TCE), la financiación pública de cadenas de televisión en Alemania⁸⁸, Reino Unido⁸⁹, Francia⁹⁰... considerando que cumplen una misión de servicio público.

Esta línea de interpretación estricta de la Comisión también asomó en otros asuntos al margen del sector audiovisual, como el conocido y problemático asunto *CELF*, en el que esta institución adoptó sucesivamente tres decisiones a favor de una ayuda estatal concedida por el gobierno francés a los exportadores de libros en lengua francesa, y en particular a la *Cooperativa de Exportación del Libro Francés, CELF*, para compensar el coste de tramitación de los pedidos de pequeña cuantía efectuados por librerías establecidas en

DO C 238 de 21.8.1999. Véase la citada comunicación, en su apartado 34, y en particular su nota al pie 31.

85. A este respecto la Comisión cita como ejemplo su Decisión en el asunto N 458/2004, *Ayuda estatal a Espacio Editorial Andaluza Holding SL*. (DO C 131 de 29.5.2005). Véase la citada comunicación, nota al pie 32.

86. N 548/2001, *Aid to local television stations in the French-speaking Community*, (DO C 150, de 3.10.2002). En la misma línea puede leerse 51/03, *State Aid for Bavaria Film GmbH* (DO C 249, de 17.10.2003).

87. Carta del Comisario Mario Monti, *Aide en faveur des télévisions locales dans la Communauté française*, C (2002) 446 fin Bruselas, 13.2.2002. p. 6. Traducción propia.

88. NN 70/98 DO C 238, 21.8.1999.

89. N 631/201, C (2002), 1886 final, de 22.5.2002.

90. N 54/2005, C (2005), 1479 final, de 7.6.2005.

el extranjero. Cabe destacar el cuidadoso análisis que realiza la Comisión del carácter “verdaderamente cultural” de la ayuda, tomando en consideración el fomento de la lengua francesa –ya que CELF solo suministraba libros en francés– y la naturaleza de las obras especializadas o de literatura de la que eran objeto estos pequeños pedidos –poesía, novela, ensayo o libros de arte–, que por tanto confirmaban el carácter *verdaderamente cultural* de la ayuda⁹¹.

No obstante, lo cierto es que a pesar de ello finalmente las tres decisiones de la Comisión fueron consecutivamente anuladas por el juez comunitario. En la primera sentencia de esta sorprendente saga⁹², el Tribunal anuló la decisión de la Comisión que aprobaba la ayuda por considerar que debería haber dispuesto de elementos más concretos sobre la competencia en el sector del libro y debería haber iniciado el procedimiento del antiguo art. 93.2.TCE para comprobar el fundamento de su apreciación. En la segunda sentencia⁹³, el Tribunal basó su anulación en un error manifiesto de apreciación de la Comisión en cuanto a la definición del mercado. Y en la tercera sentencia⁹⁴, consideró que la Comisión incurrió en un error de Derecho en primer lugar, al considerar la ayuda compatible en virtud del 107.3.d) TFUE (entonces, 87.3.d) TCE) antes de la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, así como en una apreciación manifiestamente errónea en el examen de compatibilidad de la ayuda.

Las sucesivas decisiones de la Comisión y las sentencias del Tribunal en los asuntos *CELF* son una buena muestra de que el carácter cultural del bien afectado no tiene que tener por efecto un examen menos riguroso de la compatibilidad de la ayuda de Estado con el mercado interior. La Comisión goza de una amplia facultad de apreciación para ello y el Tribunal –si bien no sustituirá la apreciación económica de la Comisión por la suya propia⁹⁵– sí ejercerá un control sobre el respeto de las normas de procedimiento y motivación, la exactitud material de los hechos alegados y la ausencia de error de Derecho, de error manifiesto al apreciar los hechos o de desviación de poder⁹⁶.

91. Decisión de la Comisión de 10.6.1998, 1999/133/CE, DO L 44/52.

92. Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 18 de septiembre de 1995, *SIDE contra Comisión*, asunto T-49/93.

93. Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 28 de febrero de 2002, *SIDE contra Comisión*, asunto T-155/98.

94. Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 18 de abril de 2008, *SIDE contra Comisión*, asunto T-348/04.

95. Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de enero de 1997, *España contra Comisión*, C 169/95, apdo. 34.

96. Sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 2004, *Italia c. Comisión*, C-372/97, apdo. 83.

Volviendo de nuevo con las ayudas a la industria audiovisual, y en la línea de interpretación estricta de la Comisión que hemos señalado, cabe también señalar que esta institución ha tratado en ocasiones de limitar el alcance de la excepción cultural diferenciando entre el producto cultural y los medios de distribución. Así por ejemplo, en el asunto *promoción de películas y DVDS en euskera*⁹⁷, en el que se cuestionaba una norma que subvencionaba hasta un máximo del 100% el doblaje o subtítulo de las películas a esta lengua, la Comisión interpretó de manera restrictiva el 87.3.d) TFUE (hoy, 107.3.d) TFUE) al considerar de nuevo que “los conceptos de cultura y patrimonio deben aplicarse al contenido y a la naturaleza del producto en cuestión, y no al medio o a su distribución en sí mismos”⁹⁸. La excepción cultural de la letra d) no se podía pues aplicar al caso ya que éste se refería “a actividades específicas posteriores a la producción, vinculadas con la comercialización de las obras”⁹⁹. Sin embargo, la Comisión quiso finalmente considerar la norma de promoción del euskera compatible con el Tratado y por ello, tras hacer referencia al art. 22 de la Carta de los Derechos Fundamentales y a su Comunicación sobre el multilingüismo¹⁰⁰, paradójicamente acababa justificando la medida de acuerdo con el 87.3.c) TCE (hoy, 107.3.c) TFUE) en relación con el 151 TCE (hoy, 167 TFUE).

La aproximación estricta de la Comisión al criterio cultural que venimos de describir en estos párrafos, ha sido en ocasiones acogida por el Tribunal. Así por ejemplo, en el citado asunto *Fedicine*¹⁰¹, en relación con la libre prestación de servicios, el Tribunal respaldaba la posición de la Comisión, señalando que la ley española favorecía la distribución de películas nacionales “cualquiera que sea su contenido o calidad” y terminaba considerando la norma contraria al Tratado.

Sin embargo, recientemente, hemos visto indicios de lo que podría ser una mayor apertura al respecto en el Tribunal. Este matiz diferente, entre la Comisión y el Tribunal, fue identificado por la Abogada General KOKOTT precisamente en sus conclusiones a *UTECA*. En este caso, la Comisión consideraba el régimen español demasiado general e indeterminado y echaba en falta “criterios objetivos y verificables que permitan garantizar que únicamente se aplique el régimen de financiación anticipada a aquellas películas de cine y televisión que pueden ser consideradas «productos

97. Decisión del 13.11.2007 C (2007) 5358 final. Asunto: Ayuda de Estado nº N 481/2007 – España. Promoción de películas y DVD en euskera. Véase la carta del miembro de la Comisión Neelie Kroes al Estado miembro, España.

98. Apdo. 31 de la citada carta.

99. Apdo. 33.

100. Comunicación sobre una nueva estrategia marco para el multilingüismo. COM (2005) 596 final.

101. Sentencia de 4 de mayo de 1993, *Fedicine*, asunto C-17/92.

culturales»". En estas interesantísimas conclusiones, la Abogada General parece querer señalar que la lectura restrictiva que cuestiona el carácter *verdaderamente* cultural del producto implica también algunos riesgos graves –riesgos asociados al establecimiento de controles de contenido, de calidad... quizás incluso de censura–¹⁰². Además, acaba señalando que en todo caso, aunque en el uso de su amplia facultad discrecional al autorizar ayudas estatales, la Comisión siga pudiendo mantener una actitud restrictiva y aprobar únicamente medidas que tengan por objeto un "producto cultural" preciso, tal práctica de la Comisión en el ámbito concreto de las ayudas de Estado no prejuzga la interpretación de las demás disposiciones del Tratado, especialmente de las libertades fundamentales. Así, vemos como en este caso, el Tribunal no se ha ceñido a esa lectura estricta. De hecho, la sentencia UTECA no deja lugar a dudas:

"En contra de lo que afirma la Comisión de las Comunidades Europeas, una disposición adoptada por un Estado miembro, como la controvertida en el procedimiento principal, no va más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido, por el mero hecho de que no establece criterios para calificar las obras de que se trata de «productos culturales».

En efecto, estando la lengua y la cultura intrínsecamente vinculadas, tal y como recuerda, en particular, la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales (...), *no puede afirmarse que el objetivo perseguido por un Estado miembro, de promover una o varias de sus lenguas oficiales deba ir acompañado necesariamente de otros criterios culturales para que pueda justificar una restricción de una de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado. Por lo demás, la Comisión no ha podido precisar, en este procedimiento, cuáles deberían ser estos criterios en concreto*"¹⁰³.

Conviene también señalar que en la nueva Comunicación sobre el cine de noviembre de 2013, encontramos algunos indicios que sugieren también cierta flexibilización en la posición de la Comisión. Cuando la Comisión analiza la evolución de la cuestión desde 2001, señala que la aplicación de la «prueba cultural» ha planteado problemas en la práctica, y que el examen detallado de los criterios culturales aplicados en los regímenes de ayuda a las producciones cinematográficas, "ha sido motivo de controversia con los Estados miembros, particularmente a la luz del principio de subsidiariedad". Por ello, cuando más adelante aborda los cambios específicos que afectan al criterio cultural, señala:

102. Sentencia de 5 de marzo de 2009, UTECA, C-222/07, apdos. 107-115.

103. Apdos. 32 y 33. *Cursiva añadida.*

En primer lugar, que con arreglo al principio de subsidiariedad “la definición de las actividades culturales es en primer lugar una responsabilidad de los Estados miembros” y por tanto, al evaluar un régimen de apoyo a las actividades audiovisuales, “su cometido se limita a verificar si el Estado miembro de que se trate dispone de un mecanismo de verificación pertinente y eficaz para evitar errores manifiestos. Esto se lograría con la existencia de un proceso de selección cultural para determinar qué obras audiovisuales deben recibir ayuda o de un perfil cultural que deben cumplir todas las obras audiovisuales como requisito para la obtención de ayuda”¹⁰⁴.

En segundo lugar, la Comisión, asume la jurisprudencia UTECA, citando el caso repetidamente y admitiendo que la diversidad lingüística constituye un importante elemento de la diversidad cultural, por lo que la defensa y promoción del empleo de una o varias de las lenguas de un Estado miembro también contribuye a la promoción de la cultura. Admite pues que:

“Los Estados miembros pueden exigir, como condición para la ayuda, en particular, que la película se produzca en una lengua determinada cuando se haya determinado que dicha exigencia es necesaria y adecuada para perseguir un objetivo cultural en el sector audiovisual, y pueda también favorecer la libertad de expresión de las diferentes corrientes sociales, religiosas, filosóficas o lingüísticas que existan en una región considerada. El hecho de que tal criterio pueda constituir en la práctica una ventaja para las empresas productoras de películas que trabajen en la lengua amparada por tal criterio parece inherente al objetivo perseguido”¹⁰⁵.

La Comisión acepta así, siguiendo la estela del Tribunal, en el marco de las ayudas de Estado al cine, que la promoción de la lengua contribuye a la promoción de la cultura, no siendo necesarios otros criterios culturales para que pueda justificarse la medida. A esto hay que añadir otro elemento de apertura que ya señalamos, y es que en la nueva Comunicación, a diferencia de la anterior, las ayudas no deben ya ceñirse a la producción de películas, sino que podrán abarcar todos los aspectos de la creación cinematográfica, desde la concepción del argumento hasta la difusión pública. Podrán cubrirse así otras actividades conexas, más allá de la producción –tales como la elaboración de guiones y el desarrollo, la distribución o la promoción de películas–, pues al fin y al cabo el objetivo de proteger y promover la diversidad cultural de Europa solo puede alcanzarse si las obras llegan al público. Esto permitirá evitar en el futuro que ayudas como

104. Apdo. 25.

105. Apdo. 26.

la que estaba en cuestión en el asunto *promoción de películas y DVDs en euskera*¹⁰⁶, deban ser justificadas en el art. 107.3.c) en lugar del 107.3.d) TFUE.

En fin, podríamos concluir que si bien es previsible que en el marco del control de las ayudas de Estado al sector cultural, y más concretamente al audiovisual, la Comisión continúe realizando, como hasta ahora, un examen riguroso de la medida que cuestione su carácter verdaderamente cultural y garantice el respeto a los límites establecidos en la Comunicación, también es cierto que hemos visto recientemente algunos elementos de flexibilización a este respecto.

III. RECAPITULACIÓN DE LOS CAPÍTULOS VII Y VIII. ¿EXISTE UNA EXCEPCIÓN CULTURAL?

En los dos últimos capítulos hemos tratado de valorar en qué medida el Derecho de la Unión permite que en ciertas circunstancias el interés cultural prime sobre el de mercado y se consideren compatibles con el ordenamiento jurídico normas que restringen los principios del mercado europeo con fines culturales. Así, hemos tratado de trazar los contornos del concepto de *cultura* o de *interés cultural* aceptado por el Tribunal de Justicia como un interés legítimo que podría justificar una medida restrictiva.

1. APLICACIÓN DEL DERECHO DE LA UNIÓN AL SECTOR CULTURAL Y CONSOLIDACIÓN DE LA *POLÍTICA CULTURAL* COMO RAZÓN IMPERIOSA DE INTERÉS GENERAL

Muy tempranamente –asunto *Comisión contra Italia*¹⁰⁷– el Tribunal confirmó que el carácter cultural de un bien o servicio no le excluye de los Tratados, en este sentido no cabe hablar de *excepción cultural*. Las normas nacionales de política cultural que restringen los intercambios se considerarán pues incompatibles con el Tratado *salvo* que se justifiquen en una de las contadas excepciones expresamente recogidas o en una *razón imperiosa de interés general*. Solo en este sentido cabe hablar de *excepción cultural*.

A mediados de los ochenta, en *Cinéthèque*¹⁰⁸, el Tribunal daba el primer paso hacia la aceptación de los motivos culturales como intereses susceptibles de justificar una restricción –en ese caso a la libre circulación de cintas de vídeo–, aplicando una *exigencia imperativa* de “fomento de la creación de obras cinematográficas”, pero resistiéndose aún a configurar expresamente

106. Decisión del 13.11.2007 C (2007) 5358 final. Asunto: Ayuda de Estado n° N 481/2007 – España. Promoción de películas y DVD en euskera. Véase la carta del miembro de la Comisión Neelie Kroes al Estado miembro, España.

107. Sentencia de 10 de diciembre de 1968, *Comisión contra Italia*, asunto 7/68.

108. Sentencia de 11 de julio de 1985, *Cinéthèque*, asuntos 60 y 61/84.

el interés cultural, o la política cultural, de un modo general, como una nueva exigencia imperativa, cosa que haría en los noventa con Gouda¹⁰⁹ o ARD¹¹⁰, o con rotundidad más recientemente en United Pan-Europe¹¹¹.

Las reticencias del Tribunal en *Cinéthèque* ante la posibilidad de que el impreciso y delicado concepto de cultura se consolidase como una excepción de difícil limitación asomaban de nuevo en los ochenta en su actitud formalista en *Leclerc "Au blé vert"*¹¹² –en relación con normas nacionales que imponían un sistema de precios fijos a los libros limitando la libre circulación de mercancías–. El Tribunal excluía toda posibilidad de justificar en un interés de carácter cultural las normas formal o materialmente discriminatorias, y eso a pesar del carácter controvertido de la norma en cuestión.

También a mediados de los ochenta, Comisión y Tribunal se pronunciaban en el célebre asunto *VBVB y VBBB*¹¹³ por vez primera en contra los acuerdos transfronterizos entre empresas que fijaban precios para áreas lingüísticas homogéneas, por vulnerar las disposiciones relativas al Derecho de la Competencia. Al tiempo, en el ámbito de las ayudas de Estado, la Comisión cuestionó y requirió la modificación de varias normas nacionales de apoyo al sector audiovisual –*Francia, Italia, Alemania, Grecia...*–, no por la concesión de la ayuda en sí, sino por la inclusión de condiciones que excluían a los nacionales de otros Estados miembros de la participación en los trabajos audiovisuales, vulnerando la libre circulación de trabajadores, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios.

A finales de los ochenta, en varios asuntos que afectaban las normas nacionales que regulaban el sector audiovisual –*Bond van Adverteerders*¹¹⁴, *Gouda...*–, el Tribunal realizó un estricto análisis, primero excluyendo la posibilidad de justificar en razones culturales normas discriminatorias, y después, enfrentado ya ante una norma indistintamente aplicable, realizando un riguroso análisis de proporcionalidad que impediría su convalidación. Como no podía ser de otra forma, tanto en relación con las normas o acuerdos de precios fijos de los libros como con la normativa de televisión, el Tribunal cuestionaba solamente su efecto en el comercio intracomunitario.

109. Sentencia de 25 de julio de 1991, *Collectieve Antennevoorziening Gouda*, C 288-89.

110. Sentencia de 28 de octubre de 1999, *ARD*, asunto C-6/98 apdo. 50.

111. Sentencia de 13 de diciembre de 2007, *United Pan-Europe Communications Belgium y otros*, asunto C-250/06.

112. Sentencia de 10 de enero de 1985, *Leclerc*, asunto 229/83.

113. Sentencia de 17 de enero de 1984, *VBVB y VBBB c. Comisión*, asuntos acumulados 43/82 y 63/82.

114. Sentencia de 26 de abril de 1988, *Bond van Adverteerders*, asunto 352/85.

De aquellos años transcurridos entre el Acta Única Europea y la firma del Tratado de Maastricht, años centrados en la puesta en marcha del mercado interior, data también el primer asunto –*Piageme v. Peeters*¹¹⁵– en que el Tribunal limitó la libertad de los Estados multilingües en asunto tan delicado como el uso de la lengua en el etiquetado, prohibiendo imponer la inscripción obligatoria de las indicaciones en la lengua de cada región, en una jurisprudencia posteriormente confirmada –asunto *Colim*¹¹⁶–.

De esta manera, Comisión y Tribunal mostraban con decisión que el carácter cultural de bienes y servicios no les excluiría del Tratado. Ciertamente, cada día resultaba más claro que a pesar de cierta vaguedad, los motivos culturales –sea “el fomento de la creación de obras cinematográficas” como en *Cinetheque*, “la promoción de la lengua nacional” como en *Groener*¹¹⁷, “la protección del libro en cuanto bien cultural” como en *LIBRO*, o directamente el interés o “la política cultural” como en *Gouda*, *ARD* o *United Pan-Europe*– podrían constituir exigencias imperativas o razones imperiosas de interés general capaces de justificar normas indistintamente aplicables. No obstante, también quedaba fuera de toda duda que el Tribunal podría condenar las normas nacionales de política cultural por discriminatorias –como en *Leclerc* o en *Bond van Adverteerders*– o por no superar un estricto examen de proporcionalidad –como en *Guías turísticas*¹¹⁸ o en *Gouda*...-. A pesar de la sensibilidad de la cuestión, Comisión y Tribunal no permitirán una restricción discriminatoria o desproporcionada del mercado intracomunitario.

2. EVOLUCIÓN HACIA LA POSIBLE JUSTIFICACIÓN DE NORMAS DISCRIMINATORIAS DE POLÍTICA CULTURAL

Tras la reforma de Maastricht, la Comisión y el Tribunal han continuado cuestionado normas de carácter cultural susceptibles de vulnerar el mercado interior –precios fijos de libros, normas de uso de las lenguas, servicios audiovisuales...-. Cabe no obstante plantearse si la jurisprudencia que hemos descrito, desarrollada en aquellos años de construcción del mercado interior, se ha matizado tras la firma del Tratado de Maastricht, que había incluido una novedosa disposición cultural y una mención de la cultura en el actual art. 107.3.d) TFUE.

115. Sentencia de 18 de junio de 1991, *Piageme v. Peeters*, asunto C-369/89.

116. Sentencia de 3 de junio de 1999, *Colim NV*, asunto C-33/97.

117. Sentencia de 28 de noviembre de 1989, *Groener*, asunto C-379/87.

118. Sentencia de 26 de febrero de 1991, *Comisión contra Francia*, C-154/89. Sentencia de 26 de febrero de 1991, *Comisión contra Italia*, asunto C-180/89. Sentencia de 26 de febrero de 1991, *Comisión contra Grecia*, asunto C-198/89.

El asunto *Fedicine*¹¹⁹, de 1993 –que cuestionaba una norma que reservaba licencias de doblaje a empresas que distribuyesen películas nacionales– es a nuestro parecer un caso de transición. A pesar de que formalmente el Tribunal parecía confirmar su jurisprudencia, desde nuestro punto de vista una lectura atenta del caso muestra que en esta ocasión no renunciaba totalmente a valorar si el objetivo cultural podría justificar la medida, a pesar de su carácter discriminatorio. Seguía así la estela marcada por VAN GERVEN, que proponía “una cierta agilización de la jurisprudencia” al *sugerir* que el carácter discriminatorio podría ser inherente a las normas de política cultural.

Creemos que esta *agilización* se ha confirmado recientemente. En 2009, en *UTECA*¹²⁰ –ante una norma española que obligaba a los operadores de televisión a financiar películas rodadas en las lenguas oficiales de España– el Tribunal señalaba que la restricción en juego podía estar justificada por razones imperiosas de interés general, excluyendo toda referencia a la necesidad de que tal norma fuese indistintamente aplicable y señalando además que la ventaja conferida a las empresas que trabajasen en esa lengua resultaba *inherente* al objetivo perseguido.

Tan sólo un mes después, en *LIBRO*¹²¹ –en relación a una normativa austriaca que prohibía a los importadores de libros en alemán fijar libremente el precio de venta– el Tribunal, a pesar de la opinión de la Abogada General TRSTENJAK, aceptaría la posibilidad de que una norma que imponía un trato desigual pudiese justificarse en una exigencia imperativa.

Valoramos positivamente esta flexibilización y consideramos que el Tribunal debería ir un paso más allá y admitir expresamente que las *exigencias imperativas* o *razones imperiosas de interés general*, pueden también justificar normas discriminatorias. Como explicaba GEELHOED en *Comisión contra Austria*¹²², en materia de medio ambiente el Tribunal ya se ha *apartado* de su planteamiento tradicional –asuntos *Residuos Valones*¹²³, *Aher-Waggon*¹²⁴, *PreussenElektra*¹²⁵...– pero en lugar de rechazar formalmente su línea argumental anterior, ha tratado de mantenerla, bien forzando la definición de medida indistintamente aplicable, o bien a través de sus silencios sobre la naturaleza de las medidas controvertidas. Al final, consideramos que ya

119. Sentencia de 4 de mayo de 1993, *Fedicine*, asunto C-17/92.

120. Sentencia de 5 de marzo de 2009, *UTECA*, asunto C-222/07.

121. Sentencia de 30 de abril de 2009, *Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft y LIBRO*, asunto C-531/07.

122. Sentencia de 15 de noviembre de 2005, *Comisión contra Austria*, asunto C-320/03.

123. Sentencia de 9 de julio de 1992, *Comisión contra Bélgica*, asunto C-2/90.

124. Sentencia de 14 de julio de 1998, *Aher-Waggon*, asunto C-389/96.

125. Sentencia de 13 de marzo de 2001, *PreussenElektra*, asunto C-379/98.

ha renunciado de hecho a la regla clásica en virtud de la cual este interés sólo puede justificar medidas indistintamente aplicables.

Convendría admitir expresamente esta posibilidad, aclarar esta jurisprudencia *equivoca y fragmentaria*, y admitir que el carácter discriminatorio de la norma, si bien tendrá sin duda el efecto de requerir una mayor justificación, no excluye por completo o en absoluto su posible convalidación. No existe razón para que unos intereses estatales dignos de protección primen sobre otros por el solo motivo de que fuesen recogidos en la redacción original del Tratado. En realidad, las exigencias imperativas y las excepciones del Tratado responden a una misma lógica, permiten oponer otros intereses estatales dignos de protección frente al interés de la libre circulación, y son sometidas a un mismo test de proporcionalidad. En fin, creemos que la cuestión sobre la discriminación es distinta de la de su posible justificación.

En *PreussenElektra*, JACOBS apoyaba una clarificación de esta cuestión en relación con el medio ambiente, argumentando que desde el Tratado de Ámsterdam este objetivo tenía un papel más importante, y que las medidas de protección de medio ambiente “son por su propia esencia, propensas a establecer diferencias en función de la naturaleza y el origen del daño, y por tanto pueden calificarse de discriminatorias”. Ambos argumentos podrían aplicarse a las medidas de política cultural, que desde el Tratado de Maastricht tienen un papel más importante, y también son, *por su propia esencia*, propensas a establecer diferencias en función del origen, y por tanto más proclives a calificarse de discriminatorias.

3. LA COMISIÓN Y EL TRIBUNAL ANTE EL ANÁLISIS DE PROPORCIONALIDAD DE LAS NORMAS DE POLÍTICA CULTURAL

Así pues, en la actualidad, más allá de carácter discriminatorio de la norma, lo decisivo para su convalidación será el *análisis de proporcionalidad*. Esto plantea la necesidad de valorar cuestiones como la adecuación de la norma para alcanzar el objetivo invocado, o la posible existencia de medios alternativos menos restrictivos. ¿Cuáles son las pautas de la Comisión y el Tribunal a este respecto?

Como hemos visto previamente en diversos asuntos como por ejemplo en *Guías turísticas*¹²⁶ o en *Gouda*, las instituciones europeas han mostrado desde mediados de los años ochenta su voluntad de realizar un estricto análisis de la proporcionalidad de las normas en juego a pesar de su ca-

126. Sentencia de 26 de febrero de 1991, *Comisión contra Francia*, asunto C-154/89. Sentencia de 26 de febrero de 1991, *Comisión contra Italia*, asunto C-180/89. Sentencia de 26 de febrero de 1991, *Comisión contra Grecia*, asunto C-198/89.

rácter cultural. Así, Comisión y Tribunal han valorado con cuidado la adecuación de las normas nacionales para alcanzar los objetivos culturales planteados por los Estados, y también la posible existencia de otros medios menos restrictivos. Esto no es extraño en el marco del Derecho de la Unión donde, como es bien sabido, las excepciones a las libertades básicas deben interpretarse estrictamente; además, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, es el Estado el responsable de probar la existencia de la justificación y la proporcionalidad de la norma¹²⁷, así como de aportar los datos que lo demuestren¹²⁸.

En el marco del Derecho de la Competencia, y más en particular en el de las ayudas de Estado, hemos visto como la Comisión y el Tribunal han analizado exhaustivamente normas y decisiones adoptadas por los Estados en el marco de sus políticas culturales. Si bien el Tratado recoge expresamente en el 107.3.d) que podrán considerarse compatibles con el mercado interior las ayudas destinadas a promover la cultura, las instituciones europeas han interpretado estrictamente esta disposición exigiendo que las ayudas se destinen a un *verdadero producto cultural*, debiendo cada Estado velar por que el contenido de la producción subvencionada pueda clasificarse como cultural según criterios nacionales verificables –de acuerdo, eso sí, con el principio de subsidiariedad–. Esta es la posición que se ha mantenido en relación a la producción cinematográfica y televisiva y también con los servicios públicos de radiodifusión, considerando la Comisión que las disposiciones de excepción a la prohibición de ayudas estatales deben aplicarse de manera estricta y “la excepción cultural puede aplicarse cuando el producto cultural esté claramente identificado o sea identificable” –asuntos *BBC Canal noticias 24 horas sin publicidad* y *Kinderkanal y Phoenix*¹²⁹–.

En esta línea de interpretación estricta, la Comisión ha señalado en ocasiones además que “el concepto de cultura debe aplicarse al contenido y naturaleza del producto, y no al medio o a su distribución en sí” –*Ayuda estatal a Espacio Editorial Andaluza Holding SL*¹³⁰–. Por este motivo, por ejem-

127. “Corresponde a las autoridades nacionales competentes demostrar, por un lado, que su normativa responde a un interés esencial en el sentido de los artículos 45 CE y 46 CE o a una exigencia imperiosa de interés general consagrada por la jurisprudencia y, por otro lado, que dicha normativa es conforme al principio de proporcionalidad”, Sentencia de 13 de septiembre de 2007, *Comisión contra Italia*, asunto C260/04, apdo. 33.

128. En la sentencia de 17 de julio de 2008, *Comisión contra Francia*, asunto C389/05, apdo. 103, el Tribunal consideró que “no existe información o dato estadístico alguno que respalde las alegaciones de la República Francesa”.

129. Asuntos NN 88/98, *BBC Canal noticias 24 horas sin publicidad* (DO C 78 de 18.3.2000); y NN 70/98, *Kinderkanal y Phoenix* (DO C 238 de 21.8.1999).

130. Decisión en el asunto N 458/2004, *Ayuda estatal a Espacio Editorial Andaluza Holding SL*. (DO C 131 de 29.5.2005).

plo, en el asunto *promoción de películas y DVDS en euskera*¹³¹, la Comisión consideró que la excepción cultural no se podía aplicar a una ayuda que se refería a actividades vinculadas con la comercialización.

El cuidadoso análisis económico de los efectos de la ayuda de Estado que el Tribunal requirió en la saga *CELF*¹³² muestra, entre muchos otros casos, hasta qué punto el Derecho de la Unión exige que los Estados miembros analicen y sistematicen los criterios en los que se basan sus normas culturales y evalúen sus efectos concretos sobre el mercado. Otra buena muestra de ello sería el minucioso “test cultural” previsto en el sistema de incentivos fiscales al cine en el Reino Unido, que establecía unos criterios detallados para valorar el contenido cultural de los proyectos¹³³, y que finalmente lograría obtener la aprobación de la Comisión en 2006¹³⁴ y su extensión en 2011¹³⁵ hasta 2015. En otros casos sin embargo, como en el relativo al sistema de exenciones fiscales a los video juegos en el RU (que estaba precisamente hecho a imagen del sistema de incentivos fiscales al cine), cuyo objetivo era incentivar la producción de juegos “culturalmente británicos o europeos”, la Comisión mostró su desacuerdo por dudar de que el test cultural previsto fuese *suficientemente restrictivo* para asegurar que la ayuda apoyaría sólo juegos con un contenido cultural, sin conducir a una indebida distorsión de la competencia en un mercado muy competitivo¹³⁶. Así, la Comisión se resistía a admitir que la excepción especial a la prohibición de restricciones territoriales de la Comunicación sobre el cine se extendiese a los video juegos¹³⁷.

Este rigor con el que las instituciones han examinado las ayudas de Estado a la cultura ha asomado también en otras ocasiones, como aquel asunto *Fedicine*, en el que el Tribunal consideró incompatible con el Derecho de la Unión una ley que vulneraba la libre circulación al favorecer la distribución de películas españolas “cualquiera que sea su contenido o calidad”.

131. Decisión del 13.XI.2007 C (2007) 5358 final. Asunto: Ayuda de Estado n° N 481/2007 – España. *Promoción de películas y DVD en euskera*. Véase la carta del miembro de la Comisión Neelie Kroes al Estado miembro, España.

132. Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 18 de septiembre de 1995, *SIDE contra Comisión*, asunto T-49/93. Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 28 de febrero de 2002, *SIDE contra Comisión*, asunto T-155/98. Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 18 de abril de 2008, *SIDE contra Comisión*, asunto T-348/04.

133. Dicho test tomaba en consideración, en cuatro secciones, el contenido cultural del proyecto, la contribución cultural, el uso de centros culturales del RU y de profesionales nacionales o residentes en el RU/EEE, requiriendo 16 de un máximo de 31 puntos, de los cuales 6 debían ser obtenidos por su contenido cultural.

134. Decisión N 461/2005 *UK Film tax incentive*, de (DO C/9 de 13.01.2007).

135. Decisión 33234, *UK Film tax incentive extension*, (DO C/142 de 22.5.2012).

136. Decisión 36139, *UK Video games tax relief*, (DO C/152 de 30.5.2013).

137. El sistema en cuestión preveía que sólo serían elegibles gastos en bienes y servicios consumidos en RU.

Sin embargo, en otros casos, el Tribunal parece haber mantenido una actitud más flexible. Así podría ser por ejemplo en el reciente asunto *United Pan-Europe Communications Belgium*¹³⁸ en el que terminaba remitiendo al órgano jurisdiccional nacional el análisis de proporcionalidad de la medida, señalando ciertamente algunos límites (necesidad de un procedimiento transparente, fundado en criterios objetivos, no discriminatorios...), pero mostrando una actitud positiva hacia la norma que habría de dejar un amplio margen al juez nacional.

Pero quizás el caso en el que esta flexibilización en el análisis de proporcionalidad se manifiesta con más claridad es *UTECA*, pues aquí el Tribunal se pronunció expresamente en contra del criterio más estricto de la Comisión, que había considerado el régimen español demasiado general e indeterminado, señalando la falta de “criterios objetivos y verificables” que garantizaran que sólo se aplicase el régimen a películas “que pueden ser consideradas «productos culturales»”. El Tribunal acogía así la propuesta de la Abogada General que había sostenido que si bien la Comisión, en uso de su amplia facultad discrecional, puede mantener a la hora de autorizar las ayudas estatales a la cultura una actitud más restrictiva, y aprobar únicamente las que tengan por objeto un producto cultural *preciso*, “tal práctica no prejuzga la interpretación de las demás disposiciones del Tratado”. El Tribunal, breve y resueltamente, convalidaba la medida en cuestión, realizando un análisis flexible y evitando entrar a valorar el carácter *verdaderamente cultural* del producto o servicio en juego, al aceptar que la promoción de la lengua constituye de por sí un objetivo cultural.

Cabe también destacar que este paso en la flexibilización del análisis de proporcionalidad se produce precisamente en el muy delicado ámbito de la política lingüística. Recordemos también que esa tendencia había asomado anteriormente en el asunto *Goerres*¹³⁹ de 1998 –en relación con una norma de un Estado monolingüe– en el que el Tribunal justificó la norma en cuestión en lo que podría considerarse un repliegue respecto a la jurisprudencia anterior (*Piageme v. Peeters, Colim...*), que obligaba a permitir el uso de otra lengua fácilmente comprensible.

Podríamos también destacar otros indicios de creciente flexibilidad en la posición de la Comisión, más concretamente en la reciente revisión de su Comunicación sobre el Cine¹⁴⁰. Aquí, al margen de confirmar su aceptación de un alto grado de territorialización del gasto y anunciar una apertura del ámbito de las actividades financiables más allá de la producción de

138. Sentencia de 13 de diciembre de 2007, *United Pan-Europe Communications Belgium y otros*, asunto C-250/06.

139. Sentencia de 14 de julio de 1998, *Goerres*, asunto C-385/96.

140. DO C 332 de 15.11.2003, p. 1.

películas, a su distribución y promoción, la Comisión aceptaba en el sentido de *UTECA* que la promoción de la diversidad lingüística constituye en sí misma un objetivo cultural, y reiteraba que de acuerdo con el principio de subsidiariedad “la definición de las actividades culturales es en primer lugar una responsabilidad de los Estados miembros” y al evaluar una ayuda el cometido de la Comisión se limitará “a verificar si el Estado miembro de que se trate dispone de un mecanismo de verificación pertinente y eficaz para evitar errores manifiestos”.

Finalmente quisiéramos destacar que el escenario que hemos descrito en relación con las normas de política cultural no es muy diferente del que se presenta en otros ámbitos. Podemos destacar por ejemplo la conclusión a la que llega BARNARD tras un análisis exhaustivo de los casos relativos a los sistemas de salud de los Estados miembros. Tras señalar que desde *Sager* el Tribunal considerará que la mayoría de las normas nacionales caerán en el ámbito de la prohibición y se centrará pues en la cuestión de su justificación, BARNARD concluye que el análisis del Tribunal sobre la justificación puede ser extremadamente detallado, pero en los casos en los que esto sería *demasiado difícil políticamente*, acepta sin cuestionar la justificación propuesta por el Estado miembro¹⁴¹. Probablemente, en el ámbito cultural, los casos *demasiado difíciles políticamente* sean en los últimos años los relacionados con la lengua.

En fin, podríamos concluir reiterando que a pesar de estos matices, el Derecho de la Unión exige que las normas nacionales de política cultural susceptibles de vulnerar los principios del mercado interior y el Derecho de la Competencia se basen en criterios verificables y se limite y justifique cualquier efecto restrictivo en el mercado interior. El estudio de casos muestra hasta qué punto el Derecho de la Unión ha tenido un efecto significativo en el sector, exigiendo que los Estados miembros analicen y sistematicen los criterios en los que se basan sus normas culturales y evalúen sus efectos concretos sobre el mercado.

4. LA CULTURA, UNA RAZÓN IMPERIOSA DE INTERÉS GENERAL CADA VEZ MÁS DEFINIDA

A pesar de ciertas vacilaciones y divergencias en la jurisprudencia analizada, creemos que se puede vislumbrar un camino en esta evolución. Un camino recorrido desde la segunda mitad de los años ochenta, años en los que Comisión y Tribunal afirmaron con decisión que no permitirían por motivos culturales una restricción discriminatoria o desproporcionada del mercado intracomunitario, mientras al mismo tiempo aceptaban, vaga pero progresivamente, que los motivos culturales podrían constituir razones im-

141. BARNARD, C.: *The substantive Law of the EU, the four freedoms, op. cit.*, p. 129.

perativas capaces de justificar ciertas restricciones. Un camino que –lenta-mente, y por ahora de manera inacabada– ha llevado en los últimos años al Tribunal a aceptar de hecho la posibilidad de que incluso una norma de carácter discriminatorio podría también justificarse en un interés o una política cultural. Y un camino en el que la definición de los límites –a través de un estricto análisis de proporcionalidad al que Comisión y Tribunal no renuncian– ha sido una constante, pero en el que también parecen vislumbrarse en los últimos años ciertos indicios de mayor flexibilidad, en especial en lo que respecta a las normas nacionales de promoción de la lengua.

Para terminar, señalamos que del análisis realizado se desprende que el concepto de cultura aceptado por Comisión y Tribunal como un interés legítimo que podría justificar una medida restrictiva en ningún caso se corresponde con un concepto amplio y particularista de la *cultura*, en el sentido propuesto en el primer capítulo de este trabajo. Como avanzábamos al término del mismo, la posibilidad de avanzar en la consolidación de *la cultura* como una razón imperiosa de interés general capaz de justificar una norma susceptible de restringir el mercado interior no puede extenderse a la concepción amplia y particularista del término *culturas*, pues tal cosa permitiría excluir del ámbito del Tratado parcelas enteras de la vida socio económica. Por el contrario, hemos descrito el cuidado con el que Comisión y Tribunal, considerando los riesgos derivados de la particular imprecisión del concepto de *cultura*, han abordado la posibilidad de que ésta justifique una restricción al mercado. Conscientes de esta realidad, los Estados miembros, a la hora de justificar normas que podrían considerarse una expresión de la *tradición* o la *cultura nacional* –en un sentido amplio y particularista–, harán bien en alegar otras razones de interés general como pudieran ser la salud pública o la protección de los consumidores. En este sentido podemos recordar asuntos como *Comisión contra Italia*¹⁴² o *Comisión contra Alemania*¹⁴³, en los que estos Estados argumentaban sin éxito a favor de normas que recogían modos tradicionales de elaborar pasta o cerveza¹⁴⁴. Al final, una Comisión y un Tribunal que se han forjado en la defensa del comercio intracomunitario difícilmente encontrarán justificada una restricción en el carácter *tradicional* o *propio* de un bien o servicio, o lo que es lo mismo, en el carácter *diferente* del bien o servicio *ajeno*¹⁴⁵.

142. Sentencia de 14 de julio de 1988, *Zoni*, asunto 90/86.

143. Sentencia de 12 de marzo de 1987, *Comisión contra Alemania*, asunto 178/84.

144. Muy diferente es sin embargo el conocido asunto en el que se admitía el cierre comercial con motivo del *tradicional* descanso dominical. Sentencia de 23 de noviembre de 1989, *Torfaen Borough Council v B & Q plc*, asunto C-145/88.

145. CRAUFURD SMITH, R.: *The evolution of cultural...*, *op. cit.*, p. 877.

Conclusiones. Reflexiones finales y algunas propuestas para el futuro de la política cultural de la Unión Europea

1. A FAVOR DE UNA DELIMITACIÓN MÁS CONCRETA DEL CONCEPTO CULTURA EN EL DEBATE SOBRE LA POLÍTICA CULTURAL DE LA UNIÓN

La posibilidad de una política cultural europea, o incluso de una acción de la Unión en el ámbito cultural, sigue siendo en nuestros días una cuestión sensible, que despierta vivas reticencias y adhesiones. En una Europa culturalmente tan rica y diversa, y en unos años en los que la propia idea de la promoción de la diversidad ha cobrado en la escena global una nueva relevancia, algunas voces se pronuncian tajantemente en contra del desarrollo de una política cultural de la Unión, temiendo un proceso de homogeneización, emprendido desde sus instituciones, que pudiese afectar a la rica diversidad de sus culturas y considerando que una injerencia de la Unión en este ámbito manifestaría un imparable crecimiento de sus competencias. Otras voces por el contrario, consideran que el propio proceso de integración se basa en una identidad cultural, tan real como su rica diversidad, y recordando aquellas palabras de Paul VALÉRY o de T. S. ELIOT sobre el espíritu de Europa y la unidad de sus elementos culturales comunes, reclaman que el proceso europeo no se limite a lo económico e incluya la cultura, que afecta al imaginario simbólico colectivo y es además esencial para el futuro político de Europa. Otros, a su vez, desde una perspectiva más pragmática, destacan la profunda vinculación entre los mercados y la cultura propia de nuestros días, y señalan la necesidad de que la Unión aborde en común los retos que las políticas culturales nacionales no podrían afrontar en solitario, y contribuya a apoyar, desde su dimensión transnacional, el relevante sector cultural europeo.

Podríamos decir que la relación entre la Unión Europea y la cultura es una cuestión especialmente sensible y compleja, hasta el punto de que la misma posibilidad de plantear un proyecto académico al respecto podría ponerse en duda. Por eso, consideramos que el estudio sobre esta cuestión debe partir de una profundización y un intento de clarificación y delimitación del concepto de cultura, pues es en gran medida la confusión que rodea este impreciso y polisémico término, la causa de esta particular complejidad y sensibilidad. En este estudio, hemos recurrido a la antropología, la llamada “ciencia de la cultura” para, a la luz del trabajo del profesor Jesús PRIETO DE PEDRO, que ha mostrado la polisemia de la voz cultura en la Constitución española, reflexionar sobre este concepto y plantear dos acepciones, que también se utilizan diferentemente en la arena comunitaria, y que son el fruto de la conjugación de los cuatro elementos destacados en el breve recorrido realizado por los caminos de la antropología: concepto reducido frente al concepto amplio de cultura, y enfoque universalista frente al enfoque particularista.

La primera acepción correspondería a un concepto reducido de cultura, que se refiere a los productos estéticos e incluye principalmente las artes. Predomina aquí un enfoque universalista propio de la antropología evolucionista, cuyo máximo exponente fue E. B. TYLOR, en virtud de la cual las distintas sociedades participan, en mayor o menor medida, de una cultura universal. La segunda acepción corresponde a un concepto amplio de cultura, procedente de la antropología, que entiende por cultura las formas de vida de un pueblo, incluyendo no solo las artes sino sus modos de producción, su economía doméstica, sus formas de espiritualidad etc... Prevalece aquí el enfoque más particularista, propio de F. BOAS y sus seguidores, que encuentran en cada sociedad una cultura propia, acen tuando la diversidad, y las particularidades de las distintas comunidades humanas. Como señalamos, a estas diversas acepciones de la voz cultura se refería, de una manera quizás más intuitiva Léonce BEKEMANS, cuando señalaba que el significado de la palabra cultura depende de su uso: “Puede tomarse en un sentido reducido o amplio. El concepto de cultura puede así reducirse a las artes, literatura, música o filosofía. Su campo es entonces el mundo en su totalidad. En su sentido amplio, sin embargo, la cultura se refiere a la complejidad de valores, costumbres, ideas, instituciones políticas y sociales, en cuyo caso determina las relaciones humanas y sociales de una sociedad específica”.

Esta distinción nos parece importante pues pudiera ser que, al menos en cierta medida, la gran confusión y los recelos que rodean en la actualidad al debate sobre la Unión y la cultura, se deban a la ausencia de toda matización en el uso de este polisémico término. Creemos que en el ámbito

del Derecho de la Unión el término cultura se utiliza, sin matización alguna, con muy distintos sentidos, y la profundización en los mismos puede contribuir a aclarar el delicado panorama teórico al que nos enfrentamos. La lectura del Tratado de la Unión Europea, su legislación y jurisprudencia que se refieren a la cultura sólo se entienden plenamente desde esta compleja y diversa perspectiva. Sin duda, el tratamiento y la valoración que merece la relación del proceso de integración europea con el ámbito de la cultura –en la primera acepción–, son necesariamente diferentes de los aplicables a la relación del mismo proceso con las culturas –en la segunda acepción descrita–.

Este estudio se ha centrado especialmente en el estudio de la relación de la Unión y la cultura (en sentido restringido y predominantemente universalista), pero consideramos que es preciso tener siempre presente la perspectiva más global que se ha planteado. Las conclusiones extraídas sobre la relación entre la Unión y la cultura no son aplicables a la relación entre la Unión y las culturas. La presencia de los límites derivados de esta distinción constituye un elemento esencial de este trabajo. La posibilidad de avanzar en la consolidación de la cultura como una excepción capaz de justificar una norma susceptible de restringir la libre circulación en el territorio intracomunitario no puede extenderse a la concepción más amplia y particularista del término culturas, pues tal cosa tendría por efecto excluir del ámbito del Derecho de la Unión parcelas enteras de la vida socio económica.

2. LA POSIBILIDAD DE UNA POLÍTICA CULTURAL DE LA UNIÓN EN UN ENTORNO DE CRECIENTE INTERVENCIÓN PÚBLICA Y CONCURRENCIA COMPETENCIAL

Desde mediados del siglo XX la industria primero, y las nuevas tecnologías después, han transformado por completo el contexto cultural de nuestro tiempo en dos oleadas sucesivas, dando lugar a un intenso debate sobre las consecuencias de la cultura de masas. Ciertamente, el nuevo entorno ha generado nuevas y valiosas oportunidades en términos de circulación y democracia cultural. No obstante, también ha acentuado ciertos riesgos por la creciente la concentración de poder, tanto por parte de los poderes públicos como del sector privado, y por la mercantilización de la cultura, debido a que en el nuevo contexto, los bienes o servicios culturales pierden autonomía y, más allá de su valor espiritual o estético, quedan también sometidos a los intereses del mercado. Pero además, de modo muy especial, en el nuevo entorno cultural y en una economía cada día más global, se ha extendido un creciente temor a la homogeneización, lo que explica la nueva relevancia adquirida en los últimos años por la idea

de la promoción de la diversidad, que ha generado un amplio consenso y ha conquistado el lugar que en el pasado ocupaba el discurso –más cerrado y proteccionista– sobre la “excepción cultural”.

En este contexto, desde mediados del siglo pasado y coincidiendo con ese proceso de masificación de la cultura, se ha producido un progresivo afianzamiento de la intervención de los poderes públicos en el ámbito cultural. Está resuelta intervención se debe en gran parte a su posible idoneidad para afrontar algunos de los riesgos señalados, si las políticas culturales tienden a: limitar y controlar el poder político-económico que pueden ejercer las industrias culturales, salvaguardando la neutralidad en la intervención cultural de los poderes públicos y evitando la excesiva concentración en los medios de producción y los circuitos de distribución; promocionar los productos de calidad, preservando formas culturales no rentables y fomentando la alta cultura; y matizar la tendencia a la homogeneización, apoyando el desarrollo de una producción nacional competitiva.

En la actualidad, las políticas culturales de los Estados miembros son muy diversas, decantándose generalmente los Estados del sur hacia modelos de mayor intervención. No obstante, también los Estados que mantienen una política cultural más liberal intervienen de manera importante en algunos sectores. En efecto, podríamos decir que lejos de esos tiempos en los que la intervención del Estado se limitaba básicamente a la enseñanza o la protección del patrimonio, los Estados europeos han asumido la función de promover la cultura y facilitar el acceso de los ciudadanos a la misma, tratando en todo caso de salvaguardar las libertades y la autonomía cultural. Quizás por ello se ha dicho que su conversión en un agente activo de la cultura es uno de los fenómenos más peculiares del Estado en el final del s. XX.

En segundo lugar, la intervención pública en materia cultural se caracteriza también por la tendencia a la descentralización y por la peculiar resistencia de este ámbito a un rígido reparto competencial, tal y como se desprende del análisis de los casos alemán, español e italiano. La creciente relación entre cultura y mercado y las peculiaridades derivadas de su vinculación a la dimensión espiritual del hombre, hacen de la cultura un ámbito ideal para la intervención concurrente de diversos entes políticos: municipios, regiones, Estados y también, consideramos, comunidades de Estados. Tanto en España como en Alemania la notable descentralización existente no es óbice para que el Estado central o la Federación puedan también ejercer competencias y apoyen la cultura, complementando la actuación de las autonomías o los Estados federados. En España, la concurrencia competencial se desprende claramente de la Constitución. En Alemania, el texto constitucional parece reservar la acción cultural a los Länder, pero en la práctica la Federación es también un actor relevante. El

caso inverso se producía en Italia donde, a pesar de que por mucho tiempo la Constitución no reconocía expresamente competencias culturales a las regiones, éstas disfrutaban de ellas.

A pesar de los esfuerzos constitucionales por realizar un reparto claro de las competencias en materia cultural, lejos de un sistema fragmentado y excluyente, la realidad escapa a toda rigidez, mostrándonos un panorama de complementariedad y supletoriedad. En la práctica, excluir por completo la intervención cultural de los entes federados, las regiones o el Estado central resulta casi imposible, dado que la cultura es una peculiar materia, que se resiste a todo reparto estricto de competencias por varios motivos. En primer lugar, la profunda imbricación entre la cultura y la economía impide una estricta delimitación competencial. En segundo lugar, porque la cultura escapa a la concepción tradicional de materia de forma que, como ha señalado nuestro Tribunal Constitucional, allí donde existe una comunidad diferenciada, sus órganos desplegarán cierta política cultural.

La cultura es un ámbito para la intervención concurrente de diversos entes políticos. En nuestra opinión, esta concurrencia es positiva para evitar el dirigismo cultural y mantener el pluralismo, permitiendo al individuo identificarse con diferentes instancias en un mundo complejo, diverso y cosmopolita, en el que los sentimientos de pertenencia cultural no son necesariamente excluyentes. Es en este contexto en el que puede enmarcarse el desarrollo de una política cultural de la Unión.

3. LA SINGULARIDAD DEL PROLONGADO DÉFICIT CULTURAL DEL TRATADO DE LA COMUNIDAD EUROPEA EN SU CONTEXTO INTERNACIONAL Y CONSTITUCIONAL

A pesar de las reticencias que han rodeado siempre el debate sobre la acción cultural de la Unión, un examen de los Tratados de otras organizaciones internacionales europeas y de las Constituciones de los Estados miembros, ponen de manifiesto precisamente la singularidad del prolongado déficit cultural que caracterizó a los Tratados europeos hasta los años noventa.

La prolongada reticencia a incluir objetivo alguno de carácter cultural no se percibe en otras organizaciones europeas, que no tuvieron reparo en incluir en sus textos constitutivos objetivos de cooperación cultural, como hacían el Consejo Nórdico, el Benelux o la Unión Europea Occidental, y muy especialmente, el Consejo de Europa, que ha desarrollado una notable actividad en este ámbito.

Esas reticencias tampoco se perciben en el constitucionalismo europeo, pues la gran mayoría de los textos, y particularmente los posteriores

a la Segunda Guerra Mundial, incluían disposiciones sobre la cultura y lo hacían de manera creciente, respondiendo a esa nueva sensibilidad hacia la cuestión cultural propia de la segunda mitad del s. XX. El análisis realizado pone de manifiesto que la cultura aparece en casi todos los textos constitucionales europeos, y que lo hace de manera creciente, llegando a ocupar un lugar fundamental en las últimas constituciones de Europa occidental.

Sin embargo, los Tratados, la Carta Constitucional Europea, apenas contenían una referencia circunstancial a la cultura. En los años cincuenta, tal pobreza cultural en un texto constitucional hubiese resultado singular, o al menos, hubiese sido lógico esperar la inclusión de alguna referencia expresa a la cultura en la sustancial reforma del Tratado que tuvo lugar en 1986.

En nuestra opinión, este peculiar déficit cultural comunitario no se debe a una preconcebida voluntad de excluir lo cultural de un proyecto meramente económico, ni desde luego a una improbable negación de una identidad cultural europea capaz de sustentar políticas en este ámbito. El prolongado déficit cultural sólo se explica desde la singularidad del método funcionalista que orientó la construcción comunitaria desde los años cincuenta. Es probable que si la Comunidad se hubiese constituido como una organización internacional clásica de carácter regional, basada en la mera cooperación intergubernamental, le hubiesen sido atribuidas competencias en materia cultural (resulta interesante señalar que la primera iniciativa de llevar la cultura a los Tratados, se debe precisamente al plan Fouchet). También es probable que la cuestión cultural hubiese recibido otro –o al menos algún– tratamiento, si la construcción de Europa se hubiese desarrollado en los años cincuenta por la vía federal, a través de una Constitución Europea (es de notar que posteriormente los proyectos más ambiciosos que han tratado de avanzar en la construcción europea por el camino federal han contemplado siempre el ámbito cultural: proyectos Spinelli y Hermann-Oreja, Acta Europea de Gensher-Colombo, declaración de Stuttgart...).

Sin embargo, la Comunidad no inició su camino por la vía federal; carecía de una vocación general, de la finalidad integral propia de un Estado, por lo que no se planteaba una competencia cultural. Tampoco se limitaba, siquiera en sus inicios, a una organización internacional clásica, pues la cesión de soberanía implícita en el proyecto generaba una mayor reticencia a la inclusión de ámbitos de actividad, como el cultural, que se abordaban sin problemas en otras organizaciones internacionales cuyas reglas intergubernamentales constituían una garantía para los Estados miembros.

El vacío cultural, que resultaba singular en el contexto internacional y constitucional, era comprensible en el comunitario. No obstante, era previsible que según la Comunidad superase el reduccionismo económico, in-

terviniendo en nuevos ámbitos y avanzando hacia formas más próximas a las de una federación, se manifestase la necesidad de superar este singular vacío cultural. El Tratado de Maastricht subsanó al fin, tras cuarenta años, este déficit.

No obstante, aún en la actualidad, las reticencias ante cualquier intervención de la Unión en materia cultural son importantes, por lo que conviene destacar que en la historia de la integración, y en relación con otras organizaciones o con las constituciones de sus Estados miembros, la singularidad consistía precisamente en la ausencia de toda previsión de cooperación cultural en los Tratados.

4. ANTES DE MAASTRICHT: UNA DISPERSA PERO SIGNIFICATIVA ACCIÓN CULTURAL Y UN CRECIENTE IMPACTO DEL MERCADO INTERIOR

A pesar de la ausencia de competencias expresas, la acción cultural de las instituciones europeas en esta etapa fue significativa. Existía una creciente actividad cultural de facto, basada en instrumentos jurídicos atípicos no vinculantes y en las disposiciones del mercado interior.

La acción cultural, que inicialmente se centraba en los aspectos económicos de la cultura y en la protección del patrimonio europeo, fue abarcando progresivamente otras materias, como la promoción de la industria audiovisual, del libro y la lectura, y otras formas de expresión cultural. La acción cultural en esta etapa se caracteriza por su dispersión, las instituciones actuaron en los ámbitos más diversos, sin que resulte sencillo establecer una sistemática coherente. Algunas iniciativas se desarrollaron con cierta solidez y continuidad, como el apoyo a la conservación del patrimonio arquitectónico europeo, la designación de la Ciudad Europea de la Cultura o el apoyo al desarrollo de la industria audiovisual europea. Otras, sin embargo, aparecen y desaparecen intermitentemente. Sin duda, el déficit cultural de los Tratados contribuyó a la confusión y dispersión dominantes, por lo que más que de una verdadera política cultural, deberíamos hablar en esta etapa de una acción en el sector cultural.

La acción cultural anterior a Maastricht se caracteriza también por la ausencia de carácter coactivo y la nebulosa jurídica en la que se ha desenvuelto. Los actos adoptados –muchos de ellos de carácter programático– carecen por lo general de contenidos vinculantes. Muchas de las decisiones adoptadas, que suelen ser de especial brevedad, se limitaban a fomentar la coordinación o a solicitar informes a la Comisión. Una cautela e imprecisión, que contrastaba con los ambiciosos objetivos frecuentemente enunciados.

A pesar de ello, es cierto que algunas de las iniciativas lograron alcanzar cierta repercusión y un notable valor simbólico con fondos muy limitados. En este sentido destaca la iniciativa Ciudad Europea de la Cultura cuyo éxito, hasta nuestros días, ha sido muy notable. También el programa MEDIA, que dispuso, eso sí, de mayor apoyo financiero. Pero en realidad, durante esta etapa, las acciones más significativas fueron las relacionadas con el mercado interior, que se adoptaron con una base jurídica firme, mediante actos típicos y vinculantes: la directiva televisión sin fronteras, el reglamento de exportación de bienes culturales o la directiva sobre restitución de objetos culturales.

El carácter disperso de acción cultural en esta etapa hace difícil extraer conclusiones al respecto, pero no quisiéramos dejar de tratar de aportar una valoración sobre cuál ha sido la perspectiva dominante. Consideramos que el examen de la acción cultural europea pone de manifiesto la progresiva consolidación de tres constantes. En primer lugar, el énfasis en el respeto a la diversidad, que se reitera hasta la saciedad en los textos de Comisión y Consejo, y se manifiesta tanto en las formas –con un recurso muy limitado a instrumentos vinculantes–, como en los contenidos –mediante la adopción de actos para promover y dar a conocer la rica diversidad cultural europea–.

En segundo lugar, destaca el fomento de la cooperación cultural entre los Estados miembros en todos los ámbitos: colaboración entre bibliotecas, archivos, museos y organizaciones culturales, colaboración en el ámbito de la industria audiovisual, del teatro, de la literatura y la escultura, en la conservación del patrimonio... La mayor parte de las iniciativas emprendidas hasta 1992 han tenido por finalidad fomentar los contactos culturales entre Estados, ciudadanos y actores del ámbito cultural.

En tercer lugar destaca la afirmación de la identidad cultural europea. Buena muestra de ello es la iniciativa Ciudad Europea de la Cultura, organizada con el objetivo de “contribuir al acercamiento de los pueblos de los Estados, pero teniendo en cuenta las grandes afinidades culturales europeas” o el Año Europeo del Cine y la Televisión preparado con el objetivo expreso de “reflejar la identidad europea”.

La lectura de los textos culturales refleja esta triple voluntad: respeto a la diversidad, afirmación de los elementos comunes y cooperación intensa. Desde esta óptica, una vez examinado el contenido de la acción cultural, hemos podido percibir que el énfasis en el diálogo, en la cooperación transnacional y en la expresión de elementos comunes parece un objetivo más presente que la protección de productos culturales propios. También este aire universalista se pone de manifiesto en la apertura de esta acción cultural a Estados no miembros y organizaciones internacionales, espe-

cialmente desde finales de los años ochenta. No obstante, también es cierto que determinadas iniciativas, especialmente las adoptadas para la promoción de la industria audiovisual, trasladan a nivel europeo un afán proteccionista propio de un enfoque más particularista.

Por último, quisiéramos señalar que el análisis de la intervención cultural europea en esta etapa confirma las tendencias señaladas en las políticas culturales de nuestros días: el afianzamiento de la intervención pública, ahora también, a pesar de su timidez, a nivel europeo, y la especial resistencia del ámbito cultural a un rígido reparto competencial. Como se ha puesto de manifiesto, en ausencia de competencias expresas, la injerencia del Derecho Comunitario se produjo en gran medida a través de las disposiciones relativas al mercado interior. Lo cierto es que la acción cultural europea es una muestra insuperable de concurrencia competencial y de horizontalidad.

5. AL FIN, UNA CAUTELOSA DISPOSICIÓN CULTURAL QUE ENFATIZA LA DIVERSIDAD, CONSIDERA LA HORIZONTALIDAD Y PROHÍBE LA ARMONIZACIÓN

La nueva disposición cultural de Maastricht supuso la superación definitiva y formal del déficit cultural de la Unión, al otorgar una base jurídica firme a la actividad explícita en materia cultural que venía desarrollándose de facto. Esta consolidación de una confusa política pre-existente sólo puede valorarse positivamente, aunque los instrumentos dispuestos fuesen limitados y las cautelas tan numerosas que bien podría plantearse si, a pesar de las apariencias, la intención del mismo no fue limitar, más que codificar, la acción cultural comunitaria.

Conviene destacar que es significativo que la disposición del Tratado que reconoce, después de tantos años, las competencias culturales de la Unión no se abra, como cabría esperar, con una referencia a la identidad cultural europea, sino a las culturas de los Estados. Conviene también llamar la atención sobre la mención expresa "al florecimiento de las culturas de los Estados miembros", una muestra más de la voluntad de los firmantes del Tratado de mantener siempre una destacada presencia estatal en la arena europea. Más apropiado hubiese resultado referirse simplemente al florecimiento de las culturas europeas, manteniendo el énfasis en la diversidad a través del uso del plural, pero suprimiendo una referencia a los Estados que nada positivo aporta pues, como se ha señalado, la relación entre cultura y Estado es compleja y no está precisamente exenta de peligros.

Cabe también señalar que a lo largo de todo el artículo, no se afirma la existencia de una identidad cultural europea, latente bajo la rica diversi-

dad. Tan sólo se reconoce la existencia de un patrimonio cultural común, que la Unión pondrá de relieve, lo cual, desde un punto de vista simbólico, no es exactamente lo mismo. Además, el término patrimonio parece enfatizar una mirada al pasado, y carece de la contemporaneidad que aportaría una referencia a la identidad cultural. En nuestra opinión, esta ausencia, esta reticencia a afirmar expresamente en los Tratados la existencia de una identidad cultural, que consideramos tan manifiesta como su rica diversidad, es algo que se debe lamentar. Por eso, si bien en esta disposición están presentes los tres elementos que han definido progresivamente la acción cultural europea –respeto de la diversidad, fomento de la cooperación y afirmación de la identidad común– la referencia a esta última resulta aquí extremadamente tímida.

Naturalmente, el respeto de la diversidad es y debe ser un elemento cardinal en la política cultural europea, lo que no resulta tan evidente es que la afirmación de la identidad común no constituya también un elemento relevante, que deba ser reconocido expresamente en la Carta Constitucional de la Unión. Y eso, no porque la afirmación de una identidad cultural europea, en base a unos elementos como podrían ser el pensamiento greco-romano, la tradición judeo-cristiana o la herencia de la Ilustración, deban convertirse en el sustrato de homogeneidad necesario para la construcción de un proyecto político basado, una vez más, en una identidad etno-cultural. Sino porque, esa identidad cultural, a la que se referían Paul VALÉRY, T. S. ELIOT u ORTEGA Y GASSET, es tan real como la rica diversidad europea, y bien podría decirse que es además indisoluble de ésta. En efecto, la identidad cultural europea no se define sólo por referencia a unos contenidos históricos o políticos concretos, sino que consiste precisamente en la interacción de las culturas nacionales, en el diálogo y encuentro de sus diversidades, de modo que se nutre y resulta inseparable de su propia diversidad.

Los actos y procedimientos dispuestos para la acción cultural son otra buena muestra de la cautela extrema de la nueva disposición: la desafortunada indeterminación de las “medidas de fomento”, el establecimiento del procedimiento de codecisión junto con requisito de unanimidad –a todas luces innecesario para la mera aprobación de medidas de fomento– vigente hasta la reforma de Lisboa... también, una prohibición de armonización que paradójicamente podría producir una desviación negativa, pues actos que podrían haberse basado total o parcialmente en esta disposición, tendrán que aprobarse en virtud de otras bases jurídicas, manteniéndose así la falta de transparencia e impidiendo una aproximación basada en las disposiciones culturales del Tratado, que

precisamente podría tener por efecto una mayor consideración de lo cultural frente al mercado.

Si bien compartimos la idea de que el principio de subsidiariedad debe siempre presidir el debate sobre las competencias culturales de la Unión, y que la idea de la promoción de la diversidad es de acuerdo con el Tratado su objetivo fundamental, la prohibición total de armonización puede al menos ponerse en cuestión. La diversidad cultural no debería necesariamente peligrar por la supresión de dicha prohibición, en primer lugar, porque la armonización legislativa de determinados aspectos económico-culturales concretos –que ya se produce en virtud de otras disposiciones– no tiene que generar necesariamente efectos homogeneizadores en los contenidos, en segundo lugar, porque ya existen en este ámbito numerosas cautelas de obligado cumplimiento como son la plena aplicabilidad del principio de subsidiariedad, la consulta al Comité de Regiones, y sobre todo, el objetivo prioritario de promover la diversidad cultural. Por último, porque como señalamos, en todo caso, la armonización en el marco de las industrias culturales seguirá siendo posible en base a otras disposiciones del Tratado, en lugar incorporar directamente, a través del art. 167 TFUE, el interés cultural, que en ocasiones tendría que matizar o incluso primar sobre el interés del mercado.

Al final, vemos una vez más esa reticencia a asumir todas las consecuencias de la profunda vinculación entre economía y cultura propia de nuestro tiempo. Una vinculación que explica que el Derecho de la Unión tendrá necesariamente un efecto en las industrias culturales y que precisamente por ello, la Unión necesita pautas para afrontar la cuestión cultural, no sólo desde una perspectiva de mercado, sino desde su propia especificidad. En esta línea, conviene destacar la importancia de la cláusula horizontal de la disposición cultural, que obliga sistemáticamente a considerar los aspectos culturales –en especial con el fin de respetar y promover la diversidad– cuando la Unión legisla en virtud de otras disposiciones del Tratado.

6. EL VALOR AÑADIDO DE LOS PROGRAMAS CULTURALES EUROPEOS POSTERIORES A MAASTRICHT: UNA MODESTA FINANCIACIÓN DE PROYECTOS TRANSEUROPEOS

Tras la inclusión de la cláusula cultural, se mantuvo cierta continuidad en las líneas de actuación previas. Los nuevos programas de los noventa, *Calidoscopio*, *Ariane* y *Rafael*, reorganizaron la acción cultural en torno a tres líneas: apoyo a las actividades artísticas y culturales, apoyo al libro y la lectura, incluida la traducción, y apoyo a la conservación del patrimonio

cultural europeo. De nuevo, con el programa Cultura 2000 los principales ámbitos de actuación contemplados no fueron otros que los que se venían desarrollando, de modo que se dio continuidad a acciones concretas que ya gozaban de una larga trayectoria, como la Ciudad Europea de la Cultura o los premios europeos al talento artístico. Lo mismo puede decirse del Programa Cultura (2007-2013), y también del reciente Europa Creativa (2014-2020), que vuelve a incluir iniciativas anteriores de éxito, añadiendo otras nuevas como en este caso el Sello de Patrimonio Europeo.

Los nuevos programas culturales post-Maastricht lograron disminuir la dispersión, aumentando el orden y la coherencia. *Calidoscopio*, *Ariane* y *Rafael* reordenaron la actividad en torno a las tres líneas destacadas y, más adelante, Cultura 2000 adoptó un planteamiento global y un instrumento financiero único. Recientemente, el programa Europa Creativa ha agrupado, para los próximos siete años, la actividad de los anteriores programas Cultura y MEDIA, de apoyo a la industria audiovisual.

La nueva disposición cultural del TUE y los programas post-Maastricht también supusieron un refuerzo de la legitimidad de la acción comunitaria de apoyo a la cultura, así como un incremento gradual de su dotación presupuestaria, a pesar de lo cual, las cantidades actuales siguen siendo muy modestas. Esta realidad contrasta notablemente con la ambición de los objetivos generalmente asumidos en los textos programáticos. También hay que señalar que la escasa visibilidad de los programas sigue constituyendo una de sus principales limitaciones.

Finalmente, de los programas culturales post-Maastricht quisiéramos destacar un énfasis en la horizontalidad y, sobre todo, muy especialmente, en la cooperación transnacional. En la evaluación de *Calidoscopio*, *Ariane* y *Rafael* ya se concluía que el principal impacto de los programas había sido la creación y consolidación de redes. También Cultura 2000 contemplaba, de forma específica y prioritaria, acciones integradas en acuerdos de cooperación cultural, requiriendo incluso la participación de cinco Estados miembros en los proyectos financiados. Por su parte, el programa Cultura (2007-2013) pretendía promover la movilidad transnacional de agentes y de obras culturales, que se consolidó como el objetivo de la gran mayoría de los proyectos.

En nuestra opinión, este énfasis creciente en la transnacionalidad es acertado en el contexto de una reflexión sobre el valor añadido de la acción cultural europea y la aplicación del principio de subsidiariedad. Frente a otras iniciativas culturales, que pueden ser emprendidas a nivel nacional, regional o local, la cooperación transnacional de actores culturales aporta un claro valor añadido y, si se garantiza la sostenibilidad de los proyectos, puede ser significativa para el fortalecimiento del relevante

sector cultural europeo, que como vimos, en nuestros días cuenta con un respaldo considerable de los poderes públicos, y que puede también beneficiarse particularmente de un cierto apoyo transnacional para proyectos de esta dimensión. Por lo demás, el apoyo a proyectos transnacionales europeos cobra pleno sentido en el marco de una Europa cuya identidad cultural consiste precisamente en el permanente diálogo e interrelación entre la diversidad de sus culturas.

Como se ha examinado, otras políticas europeas pueden tener un impacto importante en el sector cultural. Los fondos estructurales, por ejemplo, han permitido la financiación de proyectos de carácter cultural en los Estados miembros que superan con creces la dotación de los citados programas culturales. Sin embargo, esos proyectos, emprendidos por los Estados con objetivos de desarrollo económico regional, carecen de ese elemento transnacional, de ese potencial para crear redes y proyectos transeuropeos, que es una aportación particular de los programas culturales post-Maastricht.

7. UNA INCIPIENTE POLÍTICA CULTURAL EUROPEA: DIVERSIDAD, IDENTIDAD, COOPERACIÓN... Y UN CIERTO AIRE UNIVERSALISTA

Para realizar una valoración final sobre la acción cultural europea es necesario considerar dos documentos que marcan su actualidad: la Agenda Europea para la Cultura y la Convención de la Diversidad de la UNESCO. La Agenda supuso un importante esfuerzo programático, tratando de valorar la contribución de la UE a la cultura hasta el momento, y determinando nuevos objetivos y un nuevo método de trabajo. En la Agenda están presentes aquellas constantes que creemos que definen la acción cultural europea: el énfasis en la diversidad, el fomento de la cooperación y la afirmación de la identidad cultural europea. Entre sus novedades relevantes cabe destacar la aplicación del Método Abierto de Coordinación que podría suponer, con todas las limitaciones propias de su carácter intergubernamental, un paso más hacia una política cultural europea. Desde aquellos viejos tiempos en los que el déficit cultural de los Tratados era tan acusado se ha recorrido un largo camino. La posibilidad de que los Estados puedan plantear objetivos comunes para sus propias políticas culturales y hacer un seguimiento periódico de su desarrollo, intercambiando información y buenas prácticas, es un avance en cooperación cultural que hubiese sido impensable en el pasado. Todo ello manifiesta, al menos, un paso en la superación de esa particular resistencia a cualquier vinculación entre integración europea y cultura.

El otro elemento fundamental para entender hoy la acción cultural de la Unión es la Convención UNESCO. Este texto complejo, que parece hacer compatible cierta protección con el fomento de la circulación, ha generado un creciente consenso en la Unión. Quizás esto se deba a que la Convención parece confirmar lo que ha sido en la práctica la posición de la Unión en las últimas décadas, en las que ha tratado de favorecer el diálogo y la cooperación transnacional, mientras que en el marco más delicado del sector audiovisual se ha mantenido una actitud proteccionista en virtud de la cual la Unión se ha resistido a la liberalización internacional, manteniendo que la diversidad cultural exige el mantenimiento de subvenciones y cuotas de pantalla que garanticen un cierto equilibrio en los intercambios.

Con la Convención y la Agenda, la Unión ha dado un gran paso en su discurso programático, dando sentido y coherencia a la acción cultural europea de nuestros días, e incluso podría decirse que también, paradójicamente, a la emprendida en el pasado. Conviene pues preguntarse si, en este nuevo contexto, no podemos referirnos finalmente a una política cultural europea, más allá de una mera acción cultural, como veníamos haciendo. En el pasado, la acción cultural constituía poco más que una serie de iniciativas aisladas. Hoy, la Unión mantiene una continuidad y coherencia. Sus objetivos y motivaciones forman parte de un discurso ya consolidado que destaca tres constantes. En primer lugar, el énfasis en el respeto a la diversidad, que aún se reitera insistentemente en todos y cada uno de los textos adoptados, y se pone de manifiesto en el limitado carácter coactivo de los mismos y en un esfuerzo activo en favor de la diversidad. En segundo lugar, el fomento de la cooperación cultural transnacional, que consideramos un objetivo prioritario especialmente reforzado en la etapa post-Maastricht por su idoneidad para generar un valor añadido. Y en tercer lugar, la afirmación de la identidad cultural europea que continúa presente en los programas, si bien en ocasiones con timidez, evitándose la palabra identidad y recurriéndose a la expresión “patrimonio cultural común”.

Con la Agenda y la Convención se ha dado un gran paso programático. Con la aplicación del MAC también se ha avanzado en la coordinación –o al menos en la comunicación– de las políticas culturales nacionales. Por eso, a pesar de todas las limitaciones en cuanto al alcance de la competencia europea, a pesar de la prudencia en las iniciativas y desde luego a pesar de la muy destacada restricción presupuestaria, consideramos que podemos al fin hablar de una incipiente política cultural europea.

Por último, no podemos concluir sin tratar de valorar cual ha sido la perspectiva dominante en la acción cultural en estos años. Analizadas las acciones concretas, hemos percibido que también en esta etapa la circulación y la cooperación transnacional parecen un objetivo más presente que la pro-

tección de los productos culturales propios. Este aire universalista también se pone de manifiesto en la reiterada apertura de la acción cultural a Estados no miembros de la Unión. Por otra parte, también en esta etapa determinadas iniciativas en el ámbito de la industria audiovisual, trasladan a nivel europeo un aire proteccionista más propio de un enfoque particularista. La Unión y en particular algunos Estados se resisten a dar pasos significativos en la liberalización del sector audiovisual. A nivel multilateral, el sector audiovisual es uno de los que los sectores en los que los Estados han asumido menos compromisos en la liberalización de servicios. A nivel bilateral, incluso los pasos emprendidos por la Unión para avanzar hacia una liberalización controlada y *ad-hoc* con determinados Estados han sido contestados. No obstante, dado que los actos relativos a este sector se fundan en bases jurídicas propias al margen del 167 TFUE, el aire universalista de la política cultural europea basada en dicha disposición se acentúa.

Por último, una vez más, podemos concluir afirmando que la política cultural de la Unión es una buena muestra de las características que definen, a principios del s. XXI, la política cultural: el afianzamiento de la intervención pública, más allá incluso del marco local, regional y estatal, y la especial resistencia del ámbito cultural, caracterizado precisamente por la horizontalidad, a un rígido reparto competencial.

8. LA PLENA APLICABILIDAD DEL DERECHO DE LA UNIÓN A LAS NORMAS NACIONALES DE POLÍTICA CULTURAL

Otra cuestión diferente, pero esencial a la hora de abordar la relación de la Unión con la política cultural, es el efecto que el Derecho de la Unión ha ejercido en las políticas culturales de los Estados miembros, en un entorno de creciente vinculación entre la economía y la cultura. Por ello, hemos tratado de valorar en qué medida el Derecho de la Unión permite que en ciertas circunstancias el interés cultural prime sobre el de mercado y se consideren compatibles con el ordenamiento jurídico europeo normas nacionales que restringen los principios del mercado europeo con fines culturales.

En este sentido, conviene en primer lugar señalar la plena aplicabilidad del Derecho de la Unión al sector cultural. Muy tempranamente –*Comisión contra Italia*, de 1968–, el Tribunal de Justicia confirmó que el carácter cultural de un bien o servicio no le excluiría directamente de los Tratados, en este sentido no cabe pues hablar de excepción cultural. Así, las normas nacionales de política cultural que restringen los intercambios se considerarán incompatibles con el Tratado salvo que se justifiquen en una de las contadas excepciones expresamente recogidas o en una razón imperiosa de interés general.

Desde mediados de los años ochenta, Comisión y Tribunal fueron aplicando las normas de mercado a este sector, y cuestionaron por ejemplo la firma de acuerdos transfronterizos entre empresas que fijaban precios para áreas lingüísticas homogéneas –VBVB y VBBB–, las ayudas de Estado al sector audiovisual que excluían a los nacionales de otros Estados miembros –Francia, Italia, Alemania, Grecia... –, u otras normas nacionales que regulaban el sector audiovisual restringiendo de algún modo los principios del mercado interior –*Bond van Adverteerders, Gouda...*–.

También a mediados de los ochenta, el Tribunal daba el primer paso hacia la aceptación de los motivos culturales como intereses susceptibles de justificar una restricción –más allá del caso de la protección de patrimonio, expresamente recogido en el Tratado–, aplicando en *Cinetheque* una exigencia imperativa de “fomento de obras cinematográficas”. No obstante, consciente de la imprecisión del delicado concepto de cultura, el Tribunal se resistía aún a configurar de forma expresa el interés cultural, o la política cultural, de un modo general, como un nuevo motivo de excepción.

A pesar de ello, cada día resultaba más claro que a pesar de cierta vaguedad, los motivos culturales –sea “el fomento de obras cinematográficas” como en *Cinetheque*, “la promoción de la lengua nacional” como en *Groener*, “la protección del libro en cuanto bien cultural” como en *LIBRO*, o directamente el interés o “la política cultural” como en *Gouda, ARD* o *United Pan-Europe*– podrían constituir exigencias imperativas o razones imperiosas de interés general capaces de justificar normas indistintamente aplicables.

Ahora bien, también quedaba fuera de toda duda que el Tribunal podría condenar las normas nacionales de política cultural por discriminatorias –como en *Leclerc* o en *Bond van Adverteerders*– o por no superar un estricto examen de proporcionalidad –como en *Guías turísticas* o en *Gouda...*–. Y también, que el Tribunal estaba dispuesto a afirmar la aplicabilidad del Derecho de la Unión incluso en asuntos tan delicados como el uso de las lenguas en el etiquetado –como en *Piagem v. Peeters* o en *Colim*–. A pesar de la sensibilidad de la cuestión, Comisión y Tribunal no permitirán una restricción discriminatoria o desproporcionada del mercado intracomunitario.

9. A FAVOR DEL RECONOCIMIENTO EXPRESO DE LA POSIBILIDAD DE JUSTIFICAR NORMAS DISCRIMINATORIAS, PERO PROPORCIONALES, DE POLÍTICA CULTURAL

Tras la reforma de Maastricht, la Comisión y el Tribunal han continuado cuestionado normas de carácter cultural susceptibles de vulnerar

el mercado interior. Cabe no obstante plantearse si la jurisprudencia desarrollada desde los años ochenta, años centrados en la construcción del mercado interior, se ha matizado tras las nuevas referencias a la cultura incluidas con el tratado de Maastricht.

En efecto, consideramos que puede percibirse una cierta evolución en la jurisprudencia. El asunto *Fedicine*, de 1993, podría considerarse un caso de transición, pues a pesar de que formalmente el Tribunal parecía confirmar su jurisprudencia anterior, desde nuestro punto de vista una lectura atenta del caso muestra que en esta ocasión no renunciaba totalmente a valorar si el objetivo cultural podría justificar la medida, a pesar de su carácter discriminatorio. Seguía así la estela marcada por algunos que habían propuesto “una cierta agilización de la jurisprudencia” al sugerir que el carácter discriminatorio podría ser inherente a las normas de política cultural.

Creemos que esta agilización se ha confirmado recientemente. En 2009 –en *UTECA*, ante una norma española que obligaba a los operadores de televisión a financiar películas rodadas en las lenguas oficiales de España– el Tribunal señalaba que la restricción podía estar justificada por razones imperiosas de interés general, excluyendo toda referencia a la necesidad de que tal norma fuese indistintamente aplicable y señalando además que la ventaja conferida a las empresas que trabajasen en esa lengua resultaba inherente al objetivo perseguido. Poco después –en *LIBRO*, en relación a una normativa austriaca que prohibía a los importadores de libros en alemán fijar libremente el precio de venta– el Tribunal, a pesar de la opinión de la Abogada General, aceptaría la posibilidad de que una norma que imponía un trato desigual pudiese justificarse en una exigencia imperativa.

Valoramos positivamente esta flexibilización y consideramos que el Tribunal debería ir un paso más allá y admitir expresamente que las exigencias imperativas o razones imperiosas de interés general, pueden también justificar normas discriminatorias. En materia de medio ambiente el Tribunal ya se ha apartado de su planteamiento tradicional –asuntos *Residuos Valones*, *Aher-Waggon*, *PreussenElektra*...– pero en lugar de rechazar formalmente su línea argumental anterior, ha tratado de mantenerla, bien forzando la definición de medida indistintamente aplicable, o bien a través de sus silencios sobre la naturaleza de las medidas controvertidas. Al final, consideramos que ya ha renunciado de hecho a la regla clásica en virtud de la cual este interés sólo puede justificar medidas indistintamente aplicables.

Convendría admitir expresamente esta posibilidad y confirmar que el carácter discriminatorio de la norma, si bien tendrá sin duda el efecto de requerir una mayor justificación, no excluye por completo o en absoluto su posible convalidación. No existe razón para que unos intereses estatales

dignos de protección primen sobre otros por el solo motivo de que fuesen recogidos en la redacción original del Tratado. En realidad, las exigencias imperativas y las excepciones del Tratado responden a una misma lógica, permiten oponer otros intereses estatales dignos de protección frente al interés de la libre circulación, y son sometidas a un mismo test de proporcionalidad. En fin, creemos que la cuestión sobre la discriminación es distinta de la de su posible justificación.

En ocasiones –conclusiones de JACOBS a *PreussenElektra*– se ha solicitado una clarificación de esta cuestión en relación con el medio ambiente, argumentando que desde el Tratado de Ámsterdam este objetivo tiene un papel más importante, y que las medidas de protección de medio ambiente “son por su propia esencia, propensas a establecer diferencias en función de la naturaleza y el origen del daño, y por tanto pueden calificarse de discriminatorias”. Consideramos que ambos argumentos podrían aplicarse a las medidas de política cultural, que desde el Tratado de Maastricht tienen un papel más importante, y también son, por su propia esencia, propensas a establecer diferencias en función del origen, y por tanto más proclives a calificarse de discriminatorias.

10. UNA CRECIENTE APERTURA DEL TRIBUNAL EN EL ANÁLISIS DE PROPORCIONALIDAD DE LAS NORMAS NACIONALES DE POLÍTICA CULTURAL

Así pues, en la actualidad, más allá de carácter discriminatorio de la norma, lo decisivo para su convalidación será el análisis de proporcionalidad. En diversos asuntos desde los ochenta –*Guías turísticas, Gouda...*–, Comisión y Tribunal han mostrado su voluntad de realizar un estricto análisis de la proporcionalidad de las normas en juego a pesar de su carácter cultural. Así, han valorado cuidadosamente la adecuación de las normas para alcanzar los objetivos culturales planteados, y también la posible existencia de otros medios menos restrictivos.

En el marco de las ayudas de Estado, Comisión y Tribunal han realizado un análisis exhaustivo. Si bien el Tratado dispone que podrán considerarse compatibles con el mercado interior las ayudas destinadas a promover la cultura, las instituciones han interpretado estrictamente esta disposición exigiendo que las ayudas se destinen a un verdadero producto cultural, debiendo cada Estado velar por que el contenido de la producción subvencionada pueda clasificarse como cultural según criterios nacionales verificables de acuerdo, eso sí, con el principio de subsidiariedad. Esta es la posición que se ha mantenido en relación a la producción cinematográfica y televisiva y también con los servicios públicos de radiodifusión, consi-

derando la Comisión que “la excepción cultural puede aplicarse cuando el producto cultural esté claramente identificado o sea identificable” –asuntos *BBC Canal noticias 24 horas sin publicidad* y *Kinderkanal y Phoenix*–. En esta línea de interpretación estricta, la Comisión ha señalado en ocasiones además que “el concepto de cultura debe aplicarse al contenido y naturaleza del producto, y no al medio o a su distribución en sí” –*Ayuda estatal a Espacio Editorial Andaluza Holding SL, Promoción de películas y DVDS en euskera*...–.

El cuidadoso análisis económico de los efectos de la ayuda de Estado que el Tribunal requirió en la saga CELF muestra, entre muchos otros casos, hasta qué punto el Derecho de la Unión exige que los Estados analicen y sistematicen los criterios en los que se basan sus normas culturales y evalúen sus efectos concretos sobre el mercado. Otra buena muestra de ello sería el minucioso “test cultural” previsto en el sistema de incentivos fiscales al cine en el Reino Unido, que establecía unos criterios detallados para valorar el contenido cultural de los proyectos, y que finalmente lograría la aprobación de la Comisión. En otros casos sin embargo, como en el relativo al sistema de exenciones fiscales a los video juegos en el RU, la Comisión mostró su desacuerdo por dudar de que el test cultural previsto fuese suficientemente restrictivo para asegurar que la ayuda apoyaría sólo juegos con un contenido cultural, sin conducir a una indebida distorsión de la competencia en un mercado muy competitivo. Este rigor ha asomado también en otras ocasiones, como el citado asunto *Fedicine*, en el que el Tribunal se pronunció en contra de una ley que favorecía la distribución de películas españolas “cualquiera que sea su contenido o calidad”.

Sin embargo, en otros casos, el Tribunal parece haber mantenido una actitud más flexible. Así podría ser en el reciente *United Pan-Europe Communications Belgium*, en el que terminaba remitiendo al órgano jurisdiccional nacional el análisis de proporcionalidad de la medida señalando algunos límites, pero mostrando una actitud positiva hacia la norma. Pero quizás el caso en el que esta flexibilización resulta más clara es *UTECA*, pues aquí el Tribunal se pronunció expresamente en contra del criterio más estricto de la Comisión, que había considerado el régimen español en cuestión demasiado general e indeterminado, señalando la falta de “criterios objetivos y verificables” que garantizaran que sólo se aplicase a películas “que pueden ser consideradas «productos culturales»”.

El Tribunal asumía pues que si bien la Comisión, en uso de su amplia facultad discrecional, puede mantener a la hora de autorizar las ayudas a la cultura una actitud más restrictiva, y aprobar únicamente las que tengan por objeto un producto cultural preciso, “tal práctica no prejuzga la interpretación de las demás disposiciones del Tratado”. Y así, breve y

resueltamente, convalidaba la medida en cuestión, realizando un análisis flexible y evitando entrar a valorar el carácter verdaderamente cultural del producto o servicio, al aceptar que la promoción de la lengua constituye de por sí un objetivo cultural. Cabe destacar que este paso en la flexibilización se produce precisamente en el delicado ámbito de la política lingüística, en el que esa tendencia ya había asomado anteriormente –recuérdese el asunto Goerres que podría considerarse un repliegue respecto a *Piageme v. Peeters, Colim...*–.

Podríamos también destacar otros indicios de creciente flexibilidad en la posición de la Comisión, más concretamente en la reciente revisión de su Comunicación sobre el Cine en la que, al margen de consentir un alto grado de territorialización del gasto, aceptaba en el sentido de *UTECA* que la promoción de la diversidad lingüística constituye en sí misma un objetivo cultural, y reiteraba que de acuerdo con el principio de subsidiariedad “la definición de las actividades culturales es en primer lugar una responsabilidad de los Estados”, por lo que al evaluar una ayuda se limitará “a verificar si el Estado dispone de un mecanismo de verificación pertinente y eficaz”.

En fin, podríamos concluir recordando que a pesar de estos matices, el Derecho de la Unión exige que las normas nacionales de política cultural susceptibles de vulnerar los principios del mercado interior y el Derecho de la Competencia se basen en criterios verificables y se limite y justifique cualquier efecto restrictivo en el mercado interior. El estudio de casos muestra hasta qué punto el Derecho de la Unión ha tenido un efecto significativo en el sector, exigiendo que los Estados sistematicen los criterios en los que se basan sus normas culturales y evalúen sus efectos concretos sobre el mercado.

11. A FAVOR DE LA CONSOLIDACIÓN DE LA CULTURA, EN UN SENTIDO REDUCIDO Y UNIVERSALISTA, COMO UNA RAZÓN DE INTERÉS GENERAL CAPAZ DE JUSTIFICAR NORMAS RESTRICTIVAS

A pesar de ciertas vacilaciones en la jurisprudencia analizada, creemos que se puede vislumbrar un camino en esta evolución. Un camino recorrido desde la segunda mitad de los años ochenta, cuando Comisión y Tribunal afirmaron con decisión que no permitirían por motivos culturales una restricción discriminatoria o desproporcionada del mercado intracomunitario, mientras al mismo tiempo aceptaban, vaga pero progresivamente, que los motivos culturales podrían constituir razones imperativas capaces de justificar ciertas restricciones.

Un camino que –lentamente, y por ahora de manera inacabada– ha llevado al Tribunal a aceptar de hecho la posibilidad de que incluso una norma de carácter discriminatorio pueda también justificarse en un interés o una política cultural. Y un camino en el que la definición de los límites –a través de un estricto análisis de proporcionalidad al que Comisión y Tribunal no renuncian– ha sido una constante, pero en el que también parecen vislumbrarse en los últimos años ciertos indicios de mayor flexibilidad, en especial en lo que respecta a las normas de promoción de la lengua.

Para terminar, quisiéramos señalar que del análisis realizado se desprende que el concepto de cultura aceptado por la Comisión y el Tribunal como un interés legítimo que podría justificar una medida restrictiva en ningún caso se corresponde con un concepto étnico, amplio y particularista de la cultura, en el sentido propuesto en el primer capítulo de este trabajo. Como avanzábamos al término del mismo, la posibilidad de avanzar en la consolidación de la cultura como una razón de interés general capaz de justificar una norma restrictiva no puede extenderse a la concepción amplia y particularista del término culturas, pues tal cosa permitiría excluir del ámbito del Tratado parcelas enteras de la vida socio económica.

Por el contrario, hemos descrito el cuidado con el que Comisión y Tribunal, considerando los riesgos derivados de la particular imprecisión del concepto de cultura, han abordado la posibilidad de que ésta justifique una restricción al mercado. Conscientes de esta realidad, los Estados miembros, a la hora de justificar normas que podrían considerarse una expresión de su tradición o su cultura nacional, harán bien en alegar otras razones de interés general. Al final, una Comisión y un Tribunal que han dedicado sus mejores esfuerzos a la realización del mercado interior, difícilmente encontrarán justificada una norma restrictiva por ser expresión de una imprecisa tradición cultural propia, pues tal cosa tendría por efecto, precisamente, cerrar el mercado a lo propio excluyendo lo ajeno. Sólo la cultura –en un sentido reducido y predominantemente universalista– puede constituir una excepción capaz de justificar una norma restrictiva, siempre que sea proporcional, en la arena europea. Sólo así, incidiendo en los límites del concepto restrictivo de cultura, podremos avanzar hacia un escenario en el que el Derecho de la Unión contemple la cultura en toda su especificidad y permita, en circunstancias determinadas, que el interés cultural prime sobre el de mercado y se justifiquen normas restrictivas que, siendo proporcionales, persigan un objetivo legítimo de carácter cultural.



Bibliografía

- ABELLÁN HONRUBIA, V. y VILÁ COSTA, B.: *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo*, Ariel, Barcelona, 1998.
- ADLER, M.: "Stardom and talent" en *Handbook of the Economics of Art and Culture*, GINSBURGH and THROSBY (eds.), vol. 1, Elsevier, 2006.
- ADORNO, T.: *Teoría Estética*, Taurus, Madrid, 1971.
- ADORNO, T. y HORKHEIMER, M.: *Dialektik der Aufklärung*, Ámsterdam, 1947. Existe una versión española con el título *Dialéctica de la Ilustración, Fragmentos filosóficos*, Trotta, Madrid, 1994.
- ALBERS, H. J. y SWAAK, C.: "The trouble with Toubon: Language requirements for Slogans and Messages in the Light of Article 30 EC", *European Law Review*, 1996-21, pp. 71-78.
- ALBERTI ROVIRA, E.: *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986.
- ALDECOA LUZARRAGA, F. y UNCETABARRENCHEA LARRABE, J.: "La Cultura en el TUE: Hacia la superación del déficit cultural de los Tratados", *La UE en los albores del S. XXI, Liber Amicorum de Jacqueline Lastenousse-Bury*, AA.VV., Madrid, Eourius Editorial Jurídica, 1997.
- ALONSO GARCÍA, R.: *Derecho Comunitario, sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid 1994.
- "Community and National Legal Orders: Autonomy, Integration and Interaction", *Academy of European Law (ed.), Collected Courses of the Academy*, Volumen VII, Libro I, pp. 59-183.
- ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J. L.: *Estudios Jurídicos sobre el patrimonio cultural de España*, Marcial Pons, Madrid, 2004.
- ALVÁREZ VÉLEZ, M. I. y ALCÓN YUSTAS, M. F.: *Las Constituciones de los quince Estados de la Unión Europea*, Ed. Dykinson, Madrid, 1996.

- AREILZA CARVAJAL, J. M.: "El principio de subsidiariedad en la construcción europea", *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1995-4, pp. 53-93.
- "El Dictamen 2/1994 del Tribunal de Justicia o como no abordar el espinoso asunto de las competencias comunitarias", *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1996-47, pp. 333-345.
- AREILZA, J. M. y BECERRIL, B.: "La nueva interpretación del artículo 30 del TCE: limitación de competencias por la puerta de atrás", *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1997-51, pp. 189-205.
- ARENAL MOYUA, C.: "Globalización, Cultura y Relaciones Internacionales", en DÍAZ BARRADO, C. y FERNÁNDEZ DE LIESA, C., *La UNESCO y la protección internacional de la cultura en el espacio iberoamericano*, Civitas, Pamplona, 2011, pp. 25-60.
- AUTISSIER, A. M.: *L'Europe de la Culture, histoire(s) et enjeux*, Maison des Cultures du Monde, Internationale de l'Imaginaire, n° 19 BABEL, 2005.
- AA.VV.: *Industrias Culturales: el futuro de la cultura en juego*, Fondo de Cultura Económica, Unesco, París, 1982.
- AA.VV.: Número monográfico sobre el principio de subsidiariedad, *Revue des Affaires Européennes*, 1997-1-2.
- BAUMOL, W. y BOWEN, W.: *Performing Arts. The Economic Dilemma*, Twentieth Century Found, Cambridge, 1966.
- BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.): *Derecho Constitucional y Cultura, Estudios en Homenaje a Peter Häberle*, Tecnos, Madrid, 2004.
- BAQUERO CRUZ, J.: "Etiquetado en catalán, derecho constitucional español y derecho comunitario: exposición y comentario de la STC de 19 de septiembre de 1996", *Gaceta Jurídica*, 1997-122.
- BARNARD, C.: "Fitting the remaining pieces into the goods and persons jigsaw?", *European Law Review*, 2001-26, p. 391.
- *The substantive Law of the EU, the four freedoms*, Oxford University Press, Oxford, 2013.
- BARNARD, C. and SCOTT, J. (eds.): *The Law of the Single European Market, Unpacking the premises*, Hart, Oxford, 2002.
- BARRANCO VELA, R.: "El ámbito jurídico administrativo del derecho de la cultura. Una reflexión sobre la intervención de la administración pública en el ámbito cultural", en *Derecho Constitucional y Cultura, Estu-*

BIBLIOGRAFÍA

- dios en Homenaje a Peter Häberle*, BALAGUER CALLEJÓN (Coord.), Tecnos, Madrid, 2004.
- BECERRIL, B.: *La acción cultural de la Comunidad Europea*, tesis doctoral, Universidad CEU San Pablo, Madrid, 2006.
- “El Consejo Europeo y el Consejo en el Tratado de Lisboa: ¿Unas instituciones más eficaces... o una Unión más intergubernamental?”, *Revista de las Cortes Generales*, nº 70, 71, 72, Madrid, 2007.
 - “El mercado interior de la cultura: la libre circulación de bienes culturales en la Unión Europea”, en *Comercio y Cultura en la Comunidad Internacional*, FERNÁNDEZ LIESA, C. y PRIETO DE PEDRO, Colección de la Escuela Diplomática, núm. 13, Madrid, 2007, pp. 157-183.
 - “La disposición cultural de los Tratados. Estudio del artículo 167 TFUE y de las modificaciones realizadas por el Tratado de Lisboa”, en *La UNESCO y la protección internacional de la cultura en el espacio iberoamericano*, DÍAZ BARRADO, C. y FERNÁNDEZ DE LIESA, C., Civitas, Pamplona, 2011, pp. 391-423.
- BEKEMANS, L.: “European Integration and Cultural Policies. Analysis of a Dialectic Polarity”, *European University Institute Working Papers in European Cultural Studies*, ECS núm. 90/1, Florencia, 1990.
- (ed.): *Culture: Building Stone for Europe 2002: Reflections and Perspectives*, College of Europe, vol. 3. Bruselas, 1994.
- BENEDICT, R.: *Patterns of Culture*, Nueva York, New American Library, 1959, traducida al español como *El Hombre y la Cultura*, Buenos Aires, Sudamericana, 1939.
- BENEYTO, J. M.: *Europa 1992. El Acta Única Europea: mercado interior y cooperación política europea*, Civitas, Madrid, 1989.
- *Tragedia y razón: Europa en el pensamiento español del siglo XX*, Taurus, Madrid, 1999.
 - “¿Quién hace qué en la Unión Europea”, *Política Exterior*, núm. 89, 2002, p. 130.
- BENEYTO, J. M. y GIERING, C.: “El establecimiento de una delimitación más precisa de las competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros”, *Documentos de Trabajo del Instituto de Estudios Europeos de la Universidad San Pablo – CEU*, Madrid, 2002-3.

- BENEYTO PÉREZ, J. M. (Dir.), MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS J. y BECERRIL ATIENZA, B. (Coords.): *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea*, tomos I-VI, Ed. Aranzadi, Navarra, 2009-2013.
- BENJAMIN, W.: *Discursos Interrumpidos*, Taurus, Madrid, 1974.
- BIONDI, A.: "The merchant, the thief and the citizen", *Common Market Law Review*, 1997-34, pp. 1173-1195.
- BOAS, F.: "Antropology", *Encyclopedia of the Social Sciences*, 2, New York, Macmillan, 1930.
- BOHANNAN, P. y GLAZER, M.: *Antropología. Lecturas*, McGraw Hill, Madrid, 1992.
- BOIXAREU CARRERA, A.: "El principio de subsidiariedad", *Revista de Instituciones Europeas*, 1994-3, pp. 771-808.
- BONET AGUSTÍ, L.: "La excepción cultural", *Análisis del Real Instituto Elcano*, 19 de mayo de 2004.
- BOULOUIS, J.: *Droit Institutionnel des Communautés Européennes*, Montchrestien, 3ª ed., Paris, 1991.
- BTRIBOSIA, H.: "Subsidiarité et repartition de compétences entre la Communauté et ses États membres", *Revue du Marché Unique Européen*, 1992-4, p. 165.
- BURRI, M.: "The European Union, the World Trade Organization and Cultural Diversity", en *The European Union and Cultural Diversity*, PSYCHOGIOPOULOU, E. (ed.), Palgrave Macmillan, Basingstoke/New York, 2014.
- CARRERA HERNÁNDEZ, J.: "La acción cultural de la Comunidad Europea", *Comunidad Europea Aranzadi*, 1998-11.
- CAAS, D.: "The word that saves Maastricht? The principle of subsidiarity and the division of powers within the European Community", *Common Market Law Review*, 1992-29, pp. 1107-1136.
- CASTILLO, C.: "La confirmation par la Cour du principe de non-opposabilité aux tiers des règles techniques non notifiées dans le cadre de la directive 83/189/CEE", *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, 1997-404, pp. 51-59.
- CASTRO RUANO, J. L.: "El principio de subsidiariedad en el Tratado de la Unión Europea: una lectura en clave regional", *Gaceta Jurídica de la CE y de la Competencia*, 1995-D-24, pp. 215 y ss.

BIBLIOGRAFÍA

- COMAS D'ARGEMIR, D.: "Economía, cultura y cambio social", en *Ensayos de antropología cultural. Homenaje a Claudio Esteve-Fabregat*, PRAT, J. & MARTÍNEZ, A. (eds.), Editorial Ariel, Barcelona, 1996.
- CONSEJO DE EUROPA y EUROPEAN RESEARCH INSTITUTE FOR COMPARATIVE CULTURAL POLICY AND THE ARTS, *ERICarts: Cultural policies in Europe: a compendium of basic facts and trends*. Disponible en: <http://www.culturalpolicies.net/>.
- CONSTANTINESCO, V.: *Competences et pouvoirs dans les Communautés Européennes*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1974.
- "L'article 5 CEE, de la bonne foi à la loyauté communautaire", en AA.VV., *Du droit international au droit de l'intégration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Ed. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden, 1987.
 - "Les institutions communautaires. Présentation général" *Jurisclasseur Europe*, fasc. 200.
 - "Le principe de subsidiarité: un passage obligé vers l'Union européenne?" en AA.VV., *Mélange en hommage à Jean Boulois*, Paris, 1991, pp. 35 y ss.
- CONSTANTINESCO, L.: *La nature juridique des Communautés européennes*, Conférence P. H. Spaak, 1980.
- CORNU, M.: *Compétences culturelles en Europe et principe de subsidiarité*, Bruylant, Bruxelles, 1993.
- COWEN, T.: *Creative Destruction: How Globalization Is Changing the World's Cultures*, Princeton University Press, 2004.
- CRAIG, P. and DE BURCA, G. (eds.): *The Evolution of EU Law*, 2 ed., Oxford University Press, Oxford, 2011.
- *EU Law*, 5 ed., Oxford University Press, Oxford, 2011.
- CRAUFURD SMITH, R.: "The Evolution of Cultural Policy in the European Union", en *The Evolution of EU Law*, CRAIG, P. and DE BURCA, G. (ed.), 2 ed., Oxford University Press, Oxford 2011.
- "A. Littoz-Monnet, *The European Union and culture. Between economic regulation and European cultural policy*. Manchester: Manchester University Press, 2007", *Common Market Law Review*, 2008-45, pp. 1561-1564.
 - "From Heritage Conservation to European Identity: Article 151 EC and the Multi-faceted Nature of Community Cultural Policy", *European Law Review*, 2007-1, pp. 48-69.

- "The UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions: Building a New World Information and Communication Order?", *International Journal of Communication*, 2007-1, pp. 24-55.
- CRUSAFÓN, C.: "Audiovisual europeo, diversidad cultural y mercado global: análisis de las actuaciones exteriores de la política audiovisual de la Unión Europea", *Ámbitos*, N° 19-2010, pp. 243-263.
- CUNNINGHAM, C.: "In Defense of Member State Culture: the Unrealized Potential of Article 151.4 of the EC Treaty and the Consequences for EC Cultural Policy", *Cornell International Law Journal*, 2001-34, pp. 119-163.
- DAUSES, M.: "Mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives à la lumière de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes", *Revue trimestrielle de droit européen*, 1992-4, pp. 607-629.
- DASHWOOD, A.: "The Limits of European Community Powers", *European Law Review*, 1996-21.
- DAVIES, S., COLES, H., OLCZAK, M., PIKE, C. and WILSON, C.: "The Benefits from Competition: some illustrative UK cases", *DTI Economics Paper*, núm. 9, 2004.
- DEFALQUE, L.: "Le concept de discrimination en matière de libre circulation des marchandises", *Cahiers de Droit Européenne*, 1987-23, pp. 487-510.
- DEHOUSSE, R.: "Integration versus Regulation? On the Dynamics of Regulation in the European Community", *Journal of Common Market Studies*, 1992-30, pp. 383-402.
- "Does subsidiarity really matter?", *EUI Working Paper*, Law 1992/32, Florencia.
- DELCOURT, J. y PAPINI, R.: *Pour une Politique Européenne de la Culture*, Paris, Economica, 1987.
- DELCOURT, C.: "The acquis communautaire: has the concept had its day?", *Common Market Law Review*, 2001-38, pp. 829-870.
- DEROUT, A.: *La protection des biens culturels en Droit communautaire*, Editions Apogée, Rennes, 1993.
- DÍAZ BARRADO, C. y FERNÁNDEZ DE LIESA, C.: *La UNESCO y la protección internacional de la cultura en el espacio iberoamericano*, Civitas, Pamplona, 2011.
- DÍEZ HOCHLEITNER, J. y MARTÍNEZ CAPDEVILA, C.: *Derecho de la Unión Europea, textos y comentarios*, Mc Graw Hill, Madrid, 2001.

BIBLIOGRAFÍA

- DÍEZ MORENO, F.: *Manual de Derecho de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2001.
- DÍEZ DE VELASCO, M.: *Las organizaciones internacionales*, Ed. Tecnos, 14ª edición, Madrid, 2006.
- *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Ed. Tecnos, 18ª edición, Madrid, 2013.
- DONDELINGER: “1992: Les relations de la Communauté et de la culture”, *Revue du Marché Commun*, 1990-77, pp. 77-79.
- DOUGAN, M.: “Case C-390/99, *Canal Satélite Digital*, Judgment of the Court of Justice of 22.1.2002. Case *Sapod Audic v. Eco-Emballages*, Judgment of the Court of Justice of 6.6.2002”, *Common Market Law Review*, 2003-40, pp. 193-218.
- DUINA, F. y BREZNAU, N.: “Constructing Common Cultures: The Ontological and Normative Dimensions of Law in the European Union and MERCOSUR”, *European Law Journal*, vol. 8, núm. 4, 2002, pp. 574-595.
- DUQUE DOMÍNGUEZ, J. F.: “El espacio cultural europeo en la Europa de los ciudadanos” en *La Europa de los ciudadanos*, AA.VV., Ed. Lex Nova, Valladolid, 1993.
- ECO, U.: *Apocalípticos e integrados*, Tusquets Fábula, 2ª edición, Barcelona, 1997.
- ELIOT, T. S.: *La unidad de la cultura europea. Notas para la definición de la cultura*, Instituto de Estudios Europeos y Editorial Encuentro, Madrid, 2003.
- FABIO, di U.: “Some remarks on the allocation of competences between the European Union and its member States”, *Common Market Law Review*, 2002-39, pp. 1289-1301.
- FERNÁNDEZ LIESA, C. R.: *Cultura y Derecho Internacional*, Cuadernos de la Cátedra de Democracia y Derechos Humanos, núm. 8, 2012.
- FERNÁNDEZ LIESA, C. y PRIETO DE PEDRO, J.: *Comercio y Cultura en la Comunidad Internacional*, AA.VV., Colección de la Escuela Diplomática, núm. 13, Madrid, 2007.
- FERNÁNDEZ ESTEBAN, M. L.: “La noción de Constitución Europea en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1994-40.
- FORREST, A.: “La dimension culturelle de la Communauté Européenne”, *Revue du Marché Commun*, 1987-307, pp. 326-335.

- “La politique audiovisuelle de l’Union Européenne”, *Revue du Marché Comun et de l’Union Européenne*, 1997-412.
- FRIEDBACHER, T. J.: “Motive Unmasked: The European Court of Justice, The Free Movement of Goods and the Search for Legitimacy”, *European Law Journal*, 1996-3, pp. 226-250.
- FOSTER, N.: *Foster on EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013.
- FULBROOK, M. (Coord.): *Europe since 1945*, Oxford University Press, Oxford, 2001.
- GALMONT, Y. and BIANCARELLI, J.: “Le réglementations nationales en matière de prix au regard du droit communautaire”, *Revue trimestrielle de droit européen*, 1985, pp. 269-311.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “La regulación de las competencias de la Unión en el proyecto de Constitución”, en *La Constitución Europea*, OREJA AGUIRRE, M. (ed.), Universidad Complutense, Madrid, 1994, pp. 197 y ss.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo I*, Cívitas, 8ª edición, Madrid, 1997.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; TIZZANO, A. y ALONSO GARCÍA, R.: *Código de la Unión Europea*, 2ª ed., Civitas, 2000.
- GEERTZ, C.: *Los usos de la diversidad*, Barcelona, Ediciones Paidós I.C.E de la Universidad Autónoma de Barcelona, 1996.
- GINSBURGH V. and THROSBY, D. (eds.): *Handbook of the Economics of Art and Culture*, Elsevier, 2006.
- GLAESNER, H. J.: “Les objectifs de la Communauté économique européenne”, en *Structures and Dimensions of European Community Policy*, SCHWARZE, J. & SCHERMERS, H. (eds.), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1988.
- GONZÁLEZ BOTIJA, F.: “Política de fomento y política de cuotas: comentarios al capítulo II de la directiva 89/552: televisión sin fronteras”, *Noticias de la Unión Europea*, 1996-138.
- GONZÁLEZ VAQUÉ, L. y PIROTTE, Ch.: “La communication interprétative de la Commission concernant l’emploi des langues pour la commercialisation des denrées alimentaires à la suite de l’arrêt Peeters”, *Revue du Marché Unique Européen*, 1994-1, pp. 25-49.
- GONZÁLEZ VAQUÉ, L.: “La anulabilidad de los reglamentos técnicos nacionales no notificados en el ámbito de la directiva 83/189/CEE: Efectos de

BIBLIOGRAFÍA

- la sentencia *Security Internacional* en la realización del mercado interior”, *Comunidad Europea Aranzadi*, 1996-11, pp. 37-46.
- GORMLEY, L.: “Reasoning Renounced?, The Remarkable Judgment in Keck and Mithouard”, *European Business Law Review*, 1994-5, pp. 63-67.
- HÄBERLE, P.: “Vom Kulturstaat zum Kulturverfassungsrecht” en la obra colectiva editada por el autor *Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht*, *Wissenschaftliche Buchgesellschaft*, Darmstadt, 1982, p. 53.
- *Teoría de la Constitución como Ciencia de la Cultura*, traducida al castellano de MIKUNDA FRANCO, E., Tecnos, Madrid, 2001.
- HABERMAS, J.: “The European Nation State. Its achievements and limitations. On the Past and future of Sovereignty and Citizenship”, en *Radio Iuris*, vol. 9, 1996.
- *La inclusión del otro. Estudios de Teoría Política*, Paidós, Barcelona, 1999.
 - *La Constitución de Europa*, Trotá, Madrid, 2012.
- HARRIS, M.: *Introducción a la antropología*, Alianza Editorial, Madrid, 1981.
- *El desarrollo de la teoría antropológica*, Siglo Veintiuno Editores, 14ª ed., Madrid, 1998.
- HINOJOSA MARTÍNEZ, L. M.: *El reparto de competencias entre la Unión Europea y sus Estados miembros*, Tirant Monografías, 402, Valencia, 2006.
- ISAAC, G.: *Manual de Derecho Comunitario General*, Ariel, 3ª ed., Barcelona, 1995.
- JACQUÉ, J. P.: “Cours général de droit communautaire”, *Collected Courses of the Academy of European Law*, *European University Institute*, Florence, 1990.
- JARVIS, M.: *The application of EC Law in national courts: the free movement of goods*, Oxford University Press, Oxford, 1998.
- JOLIET, R.: “La libre circulation des marchandises: l’arrêt Keck at Mithouard et les nouvelles orientations de la jurisprudence”, *Journal des Tribunaux, Droit Européen*, 1994-12, p. 145.
- KAHN, J. S.: *El concepto de cultura: textos fundamentales*, Editorial Anagrama, Barcelona, 1975.
- KAPTEYN, P. J. G. and VERLOREN VAN THEMAAT, P.: *Introduction to the Law of the European Communities*, Kluwer, 3rd ed., London, 1998.

- KARDYS, G.: "Le juge communautaire et la preservation de l'identité culturelle nationale", *Revue Trimestrelle de Droit Européen*, 1994, pp. 551-560.
- KEOHANE, R. O. and HOFFMANN, S.: "Conclusions: Community Politics and Institutional Change", en *The Dynamics of European Integration*, Wallace (ed.), Pinter Publishers, London, 1990.
- KOVAR, R.: "Competences des Communautés Européennes", *Juris-Classeur Europe* 3, 1990, fasc. 420 (4), p. 5.
- KROEBER, A. L. and RICHARDSON, J.: "Three centuries of women's dress fashions: a quantitative analysis", *University of California Anthropological Records*, 5, 1940.
- KROEBER, A. L.: "The eighteen professions", *American Anthropologist*, 17, 1915, p. 283.
- *Configurations of Culture Growth*, Berkeley University of California Press, 1944.
- KROEBER, A. L. and KLUCKHOHN, C.: "Culture: a critical review of concepts and definitions", *Papers of the Peabody Museum of American Archaeology and Ethnology*, Harvard University, 1952-47.
- LENAERTS, K.: "Constitutionalism and the Many Faces of Federalism", *American Journal of Comparative Law*, 1990-38, p. 63.
- *Le juge et la Constitution aux Etats-Unis d'Amérique et dans l'ordre juridique européen*, Ed. Bruylant, Bruselas, 1988.
- LENAERTS, K. et VAN YPERSELE, P.: "Le principe de subsidiarité et son contexte: étude de l'article 3B du Traité CE", *Cahiers de Droit Européen*, 1994-1/2, pp. 3-85.
- LAGUNA DE PAZ, J. C.: "Derecho comunitario europeo y televisión", *Noticias de la Unión Europea*, 1997-145.
- LITTOZ-MONNET, A.: *The European Union and Culture. Between economic regulation and European cultural policy*, Manchester University Press, 2007.
- LOMAN, J. M. E.; MORTELMANS, K. J. M.; POST, H. H. G. y WATSON, J. S.: *Culture and Community Law. Before and after Maastricht*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer - Boston, 1992.
- LÓPEZ ESCUDERO, M.: *Los obstáculos técnicos al comercio en la Comunidad Económica Europea*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Granada, Granada, 1991.

BIBLIOGRAFÍA

- “La jurisprudencia Keck y Mithouard: una revisión del concepto de medida de efecto equivalente”, *Revista de Instituciones Europeas*, 1994-2, pp. 379-417.
 - “La jurisprudencia sobre la prohibición de las medidas de efecto equivalente tras la sentencia Keck y Mithouard”, *Gaceta Jurídica de la CEE*, 1997-D-28, pp. 47-94.
- LÓPEZ ESCUDERO, M. y MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: *Derecho Comunitario Material*, Mc Graw Hill, Madrid, 2000.
- LOUIS, J. V.: *El ordenamiento jurídico comunitario*, Comisión Europea, Colección Perspectivas Europeas, 5ª edición, Bruselas, 1994.
- “Quelques réflexions sur la répartition des compétences entre la Communauté Européenne et ses membres”, *Revue d’Intégration Européenne*, 1979, pp. 335 y ss.
- LOWIE, A. R.: *Historia de la etnología*, Fondo de Cultura Económica, México, 1946.
- MCCARTHY and MERCER: “Language as a barrier to trade: the *Loi Toubon*”, *European Common Law Review*, 1996-5, p. 314.
- MACDONALD, D.: *Against the American Grain*, Random House, Nueva York, 1962.
- MACEDO, G.: “Aplicación en la Unión Europea de la Convención de la UNESCO de 2005 sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales”, informe solicitado por la Comisión de Cultura y Educación del Parlamento Europeo. Disponible en: http://www.diversitystudy.eu/ms/spanish_study_version_10_10_2010.pdf.
- MAJONE: “Deregulation or Re-regulation? Policy-making in the European Community since the Single European Act”, *EUI Working papers in political and social sciences*, 93/2, p. 11.
- MALINOWSKI, B.: *A Scientific Theory of Culture and Other Essays*, Oxford University Press, Nueva York, 1960. Traducido al español como *Una teoría científica de la cultura*, Barcelona, EDHASA, 1970.
- MANGAS MARTÍN, A.: “El Tratado de la Unión Europea. Análisis de su estructura general”, *Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia*, 1992-D-17, pp. 40-48.
- MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, octava edición, Madrid, 2014.

- MARENCO, G.: "Les conditions d'application de l'article 235 du Traité CEE", *Revue du Marché Commun*, 1970, pp. 147 y ss.
- MARISCAL, N.: *Teorías políticas de la integración europea*, Tecnos, Madrid, 2003.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: "La atribución de competencia en materia cultural", *Revista de Instituciones Europeas*, 1995-22.
- *El sistema de competencias en la Comunidad Europea*, Mc Graw Hill, Madrid, 1997.
 - "La publicidad del tabaco y el Derecho Comunitario – sobre la difícil cohabitación entre las competencias del mercado único y de la salud pública", *Gaceta Jurídica de la CE y de la Competencia*, 2001-213, pp. 75-89.
 - "La Constitución de la UE: reflexiones acerca del debate constitucional pendiente", en *El Futuro de la Unión Europea, Unión Política y coordinación económica*, Dykinson, Madrid 2002.
- MARTÍN REBOLLO, L.: *El comercio del arte y la Unión Europea*, Fundación Universidad – Empresa y Civitas, Madrid, 1994.
- MARTÍNEZ LAGE, S.: "La contribución de la jurisprudencia a la consecución de la libre circulación de mercancías: la eliminación de las medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas", en *El Derecho Comunitario y su aplicación judicial*, G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS y D. L. NOGUERAS (Dir.), Civitas, Madrid, 1993.
- "La jurisprudencia Keck y Mithouard, un año después", *Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia*, 1995-101, pp. 1-3.
- MASCLET, J. C.: "Les articles 30, 36 et 100 du Traité CEE à la lumière de l'arrêt Cassis de Dijon", *Revue Trimestrelle de Droit Européen*, 1980-4, pp. 611-634.
- "Libre circulation des marchandises", *Juris-Classeur Europe*, fascículos 550 y 551, París, 1989.
- MASSART-PIERARD, F.: "Limites et enjeux d'une politique culturelle pour la Communauté européenne", *Revue du Marché Commun*, 1986-293, pp. 34-40.
- MATTERA, A.: "L'arrêt "Cassis de Dijon": una nouvelle approche pour la réalisation et le bon fonctionnement du marché intérieur", *Revue du Marché Commun*, 1980-241, pp. 505-517.
- *El mercado único europeo*, Civitas, Madrid, 1991.

BIBLIOGRAFÍA

- “De l’arrêt Dassonville à l’arrêt Keck: l’obscurité clarté d’une jurisprudence riche en principes novateurs et en contradictions”, *Revue du Marché Unique Européen*, 1994-1.
- MENY, Y.: *Centres et périphères, le partage du pouvoir*, Economica, Paris, 1983.
- MÉNDEZ DE VIGO, I. (Dir.): *¿Qué fue de la Constitución Europea?: el Tratado de Lisboa, un camino hacia el futuro*, Planeta, Madrid, 2007.
- MILLÁN MORO, L.: “El principio de subsidiariedad en el Tratado de la Unión Europea”, *Europa Junta*, mayo 1994, nº 27, pp. 5 y ss.
- Ministerio de Cultura: *La cultura en España y su integración en Europa*, Colección Análisis y Documentos número 2, Madrid, 1993.
- MIR Y SALA, N.: “La Acció Cultural de la Comunitat Europea”, *Documents de Treball*, número 17, Barcelona, Generalitat de Catalunya, Patronat Català Pro Europa, 1988.
- MITRANY, D.: *A working Peace System*, Quadrangle Books, Chicago, 1966.
 - “The Prospect of Integration: Federal or Functional?” *Journal of Common Market Studies* 2, 1965-1966, pp. 119-149.
- MONNET, J.: *Memorias*, Instituto de Estudios Europeos de la Universidad CEU San Pablo y Editorial Encuentro, Madrid, 2010.
- MORATA, F.: *La Unión Europea, procesos, actores y políticas*, Ariel, Barcelona, 1999.
- MORIN, E.: *El espíritu del tiempo. Ensayo sobre la cultura de masas*, Taurus, Madrid, 1966.
 - *Penser l’Europe*, Gallimard, Paris, 1987.
- MORTELMANS, K.: “Article 30 of the EEC Treaty and legislation relating to market circumstances: time to consider a new definition”, *Common Market Law Review*, 1991-28, pp. 115-136.
 - “Towards convergence in the application of the rules on free movement and competition?”, *Common Market Law Review*, 2001-38, pp. 613-649.
- MUÑOZ MACHADO, S.: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Civitas, 1982, Tomo I, 2ª ed., Iustel, 2006.
 - “Público y privado en el mercado europeo de la televisión”, Ed. Civitas, Madrid, 1991.

- “*La Unión Europea y las mutaciones del Estado*”, Ed. Alianza Universidad, Madrid, 1993.
- NIEDOBITEK, M.: *The Cultural Dimension in EC Law*, Kluwer Law International, London, 1997.
- OLIVER, P.: *Free movement of goods in the European Community*, Sweet and Maxwell, 3rd ed., London, 1996.
 - “Some further reflections on the scope of articles 28-30 (ex 30-36) EC”, *Common Market Law Review*, 1999-36, pp. 783-806.
 - “Recent trends in the case law of the Court of Justice of the EU: the internal market”, en *Últimas tendencias en la jurisprudencia del TJUE*, DÍEZ HOTCHLEITNER, y otros (coords.), Wolters Kluwer, Madrid, 2012, pp. 769 y ss.
- OLIVER, P. and ROTH, W. H.: “The internal market and the four freedoms”, *Common Market Law Review*, 2004-41, pp. 407-441.
- OREJA AGUIRRE, M. (ed.): *La Constitución Europea*, Universidad Complutense, Madrid 1994, pp. 197 y ss.
 - “La révision institutionnelle de l’Union Européenne”, *Recueil des cours de l’Académie de Droit international de La Haye*, 1997, pp. 349 y ss.
 - (Dir.): *El Tratado de Ámsterdam de la Unión Europea*, Mc Graw Hill, vols. I y II, Madrid, 1998.
 - “Una Constitución para Europa”, *Política Exterior*, 88, pp. 87-101.
- ORTIZ, L.; MAÍLLO, J.; IBÁÑEZ, I. y LAMADRID, A.: *Manual de Derecho de la Competencia*, Tecnos, Madrid, 2008.
- PARDO LEAL, M.: “Nuevas disposiciones comunitarias en materia de etiquetado alimentario: ¿El principio de reconocimiento mutuo en peligro?”, *Comunidad Europea Aranzadi*, 1997-8/9, p. 35.
- PÉREZ ARMIÑÁN, A.: *Las competencias del Estado sobre el patrimonio histórico español en la Constitución de 1978*, discurso pronunciado con motivo de su ingreso en la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando, Madrid, 1996.
- PÉREZ BUSTAMANTE, R.: *Historia de la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 1997.
- PÉREZ LUÑO, A.: “Patrimonio histórico, artístico y cultural”, en ALZAGA, O. *Comentarios a la Constitución de 1978*, Tomo IV, Cortes Generales-Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1996, pp. 241-279.

BIBLIOGRAFÍA

- PESCATORE, P.: "Distribución de competencias y de poderes entre los Estados miembros y las Comunidades Europeas, Estudio de las relaciones entre las Comunidades y los Estados miembros", *Derecho de la Integración*, nº 1, 1967.
- "Some critical remarks on the Single European Act", *Common Market Law Review*, 1987-24, pp. 9-18.
- PETER, B.: "La base juridique des actes en droit communautaire", *Revue du Marché Commun*, 1994-378, pp. 324 y ss.
- PETIT-ROUDIL, G.: "La situation minoritaire des langues des périphéries des états membres de l'Union Européenne", *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, 2000-443, p. 707.
- PISTONE, S.: *Altiero Spinelli and Federalism in Europe and the World*, Lucio Levi (Franco Angeli), Milano, 1990.
- PRIETO DE PEDRO, J.: *Cultura, Culturas y Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, 2ª reimpresión, Madrid, 1995.
- "El artículo 44.1. El Derecho a la Cultura" en ALZAGA, O. *Comentarios a la Constitución de 1978*, Tomo IV, Cortes Generales-Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1996.
 - "Cultura, economía y derecho: tres conceptos implicados", *Pensar Iberoamérica, Revista de cultura*, núm. 1, 2002.
 - *Excepción y diversidad cultural*, Fundación Alternativas, Madrid, 2005.
- PSYCHOGIOPOULOU, E.: *Integration of Cultural Considerations in European Union Law and Policies*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston: Brill, 2007.
- "The 'Cultural' Criterion in the European Commission's Assessment of State Aids to the Audio-Visual Sector", *Legal Issues of Economic Integration*, 2010-37, pp. 273-291.
- RASMUSSEN, H.: «Structures and dimensions of EC cultural policy – L'Europe des bonnes volontés culturelles», en *Structure and dimensions of European Community policy*, SCHWARZE, J. & SCHERMERS, H. G. (eds.), Nomos, Baden Baden, pp. 185-194.
- REGOURD, S.: *L'exception culturelle*, Ed. PUF, Paris, 2003.
- REICH, N.: "The November revolution: Keck, Meng and Audi Revisited", *Common Market Law Review*, 1994-31, pp. 459-492.

- RIPOLLÉS SERRANO, M. R. (Coord.), "Constituciones de los Estados miembros de la Unión Europea", Congreso de los Diputados, Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones, Servicio de Publicaciones.
- RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C. y LÓPEZ ESCUDERO, M.: "Funciones de las Comunidades Europeas" en *Las organizaciones internacionales*, Díez DE VELASCO, M. (Dir.), Tecnos, 10ª ed., Madrid, 1999.
- RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C. y LIÑÁN NOGUERAS, D. (Dirs.): *El Derecho Comunitario y su aplicación judicial*, Civitas, Madrid, 1993.
- ROMERO MELCHOR, S.: "La sentencia *Colim* del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: ¿malas noticias para el nacionalismo lingüístico?", *Gaceta Jurídica*, 1999-2003, pp. 74-82.
- ROMERO MORENO, J. M. y PRIETO DE PEDRO, J.: "El régimen jurídico de la cultura", en *El Estado de las Autonomías*, dirigido por Antonio JIMÉNEZ-BLANCO y Julián MARTÍNEZ-SIMANCAS, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Tomo III.
- ROSAMOND, B.: *Theories of European integration*, Macmillan, London, 2000.
- ROSEN, S.: "The Economics of superstars", *American Economic Review*, 1981-71, pp. 845-858.
- RUBIO LLORENTE, F. y DARANAS PELÁEZ, M.: *Constituciones de los Estados de la Unión Europea*, Ed. Ariel, Barcelona, 1997.
- SCHARPF, F. W.: "Negative and Positive Integration in the Political Economy of European Welfare States", *Jean Monnet Chair Papers*, The Robert Schuman Centre, European University Institute, Florence, 1995.
- SCHWARZE, J. and SCHERMERS, H.: *Structures and Dimensions of European Community Policy*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1988.
- SCHWARZE, J.: "Le principe de subsidiarité dans la perspective du droit constitutionnel allemand", *Revue du Marché Commun et de l'Union européenne*, 1993-370, pp. 617-620.
- SNELL, J.: "The Notion of Market Access: a Concept or a Slogan?", *Common Market Law Review*, 2010-47, pp. 437-472.
- SHUIBHNE, N. N.: "The free movement of goods and Article 28 EC: an evolving framework", *European Law Review*, 2002-27, pp. 408-425.
- DE LA SIERRA, S.: "Estado constitucional, comunidad cultural y espacio público en Europa", *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2002-44.

BIBLIOGRAFÍA

- SLOT, P. J.: "Case C-194/94, CIA Security International", *Common Market Law Review*, 1996-33, pp. 1035-1050.
- SPARR, J.: *Kulturhoheit und EWG-Vertrag*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1991.
- STOFFEL VALLOTON, N.: "¿Interpretación "estricta" o "restrictiva" del artículo 36 del TCE? La problemática de las exigencias imperativas", *Revista de Instituciones Europeas*, 1996-2, pp. 415-454.
- *La prohibición de restricciones a la libre circulación de mercancías en la Comunidad Europea*, Dykinson, Madrid, 2000.
- STEINER, J. and WOODS, L.: *Text Book on EC Law*, Blackstone Press Limited, 6^a ed., London, 1998.
- STEINER, J.: "Drawing the line: Uses and Abuses of Article 30 EEC", *Common Market Law Review*, 1992-29, pp. 749-774.
- STOLOVICH, L.: "Diversidad creativa y restricciones económicas, la perspectiva desde un pequeño país", *Pensar Iberoamérica, Revista de Cultura*, núm. 1, 2002.
- STRAETMANS, G.: "Case *Konsumentombudsmannen v. Gourmet International products*, Judgment of the Court of 8 March 2001", *Common Market Law Review*, 2002-39, pp. 1407-1421.
- SCHWARTZ, I. E.: "Article 235 and the law-making powers in the European Community", *International and Comparative Law Quarterly*, 1978-27, pp. 614-628.
- TINBERGEN, J.: *International Economic Integration*, Amsterdam, 1965, 2^a ed.
- TINEL, A.: "Qu'est-ce que l'exception culturelle?", *Revue du Marché commun et de l'Union Européenne*, 2000-435, pp. 78-80.
- TOTH, A. G.: "The principle of subsidiarity in the Maastricht Treaty", *Common Market Law Review*, 1992-29, pp. 1079-1105.
- "Is subsidiarity justiciable?", *European Law Review*, 1994-19, pp. 268-285.
- TRUYOL Y SERRA, A.: *La integración europea*, Tecnos, Madrid 1999.
- UNESCO: *Culture and Communication Statistics*, 1999, Statistical Yearbook.
- USHER, J. A.: "The scope of Community Competence", *Journal of Common Market Studies*, 1985-24, pp. 121-136.

- “Case C-376/98, Germany v. European Parliament and Council (*tobacco advertising*)”, *Common Market Law Review*, 2002-38, pp. 1519-2001.
- VALLE GÁLVEZ, A.: “La especificidad del orden comunitario. Comentario a los dictámenes 1/91 y 1/92 del TJCE sobre el Espacio Económico Europeo”, *Revista de Instituciones Europeas*, 1993-20, pp. 155-193.
- VAQUER CABALLERÍA, M.: *Estado y cultura: la función cultural de los poderes públicos*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998.
- VARGAS LLOSA, M.: “Cultures Locales et Mondialisation”, *Revista Commentaire*, núm. 91, 2000, pp. 505-508.
- VERLOREN VAN THEMAAT, P. and KAPTEYN, P.: *Introduction to the Law of the European Communities*, Kluwer, Deventer, 1989.
- VERLOREN VAN THEMAAT, P.: “La libre circulation des marchandises après l’arrêt Cassis de Dijon”, *Cahiers de Droit Européen*, 1982-2-3, pp. 123-135.
- WÆLBROEK, D.: “La compatibilité des législations nationales indistinctement applicables aux produits nationaux et importés avec les règles européennes de libre circulation des marchandises”, *Cahiers de Droit Européen*, 1983, pp. 241-254.
- “L’arrêt Keck et Mithouard: les conséquences pratiques”, *Journal des Tribunaux / Droit Européen*, 1994, pp. 161-166.
- WÆLBROEK, M.: “Cultura y proteccionismo en la Unión Europea”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2000-7, pp. 7-15.
- WEATHERILL, S.: “After Keck: some thoughts on how to clarify the clarification”, *Common Market Law Review*, 1996-33, pp. 885-906.
- WEBER, R.: “Los nuevos desafíos de la cooperación cultural europea”, *Pensar Iberoamérica, revista de cultura*, núm. 1., 2002.
- WEILER, J. H. H.: “The Transformation of Europe”, *The Yale Law Journal* 100, 1991.
- “Europa después de Maastricht: La nueva túnica, ¿tiene un emperador?” en *Europa, fin de siglo*, Cuadernos y debates del Centro de Estudios Constitucionales, núm. 59, Madrid, 1995.
- WEILER, J. H. H y LOCKHART, N. J. S.: “Taking the Rights Seriously: the European Court and its Fundamental Rights Jurisprudence”, *Common Market Law Review*, 1995-32, pp. 51-94.

BIBLIOGRAFÍA

- WHITE, E.: "In search of Limits of Article 30 of the EEC Treaty", *Common Market Law Review*, 1989-26, pp. 235-280.
- WILMOWSKY, Von: "Waste disposal in the internal market: the state of play after the ECJ's ruling on the Walloon import ban", *Common Market Law Review*, 1993-30, pp. 541-570.
- WILS, W.: "The search for the rule in Article 30 EEC: much ado about nothing?", *European Law Review*, 1993-19, p. 482.
- DE WITTE, B.: "La pluralité ethnique et l'autonomie culturelle. Etude comparative", en *Centres et Peripheries: le partage du pouvoir*, Y. MÉNY (ed.), Economica, Paris, 1983.
- "The Scope of Community Powers in Education and Culture in the Light of Subsequent Practice", en *Die Dynamik des Europäischen Gemeinschaftsrechts/The Dynamics of EC Law*, BIEBER, R., and RESS, G. (eds.), Baden Baden, 1987.
 - "Cultural Policy: The Complementarity of Positive and Negative Integration", en *Structures and Dimensions of European Community Policy*, J. SCHWARZE and H. G. SCHERMERS (eds.), Nomos, Baden Baden, 1988.
 - "The Cultural Dimension of Community Law", *Collected Courses of the Academy of European Law*, European University Institute, Martinus Nijhoff Publishers, Florence, 1993.
- WOODS, L.: *Free Movement of Goods and Services within the European Community*, Aldershot, Ashgate, 2004.
- YASUE, N.: "Le Multilinguisme dans l'Union Européenne et la politique linguistique des États membres", *Revue du Marché Común et de l'Union Européenne*, 1999-427, pp. 277-283.
- YÚDICE, G.: "Las industrias culturales: más allá de la lógica puramente económica, el aporte social", *Pensar Iberoamérica, Revista de cultura*, núm. 1., 2002.
- ZAPATERO, A.: "Cultura y procesos de integración regional", ponencia presentada el 30.11.1999 en el *Primer Congreso Iberoamericano de Derecho de la Cultura* organizado por la Universidad Carlos III de Madrid, la Universidad Nacional de Educación a Distancia y el Convenio Andrés Bello.



Índice de jurisprudencia

Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Sentencia de 5.2.1963, *Van Gend en Loos*, asunto 26/62.

Sentencia de 15.7.1964, *Costa Enel*, asunto 6/64.

Sentencia de 30.6.1966, *Technique Minière c. Maschinenbau*, asunto 56/65.

Sentencia de 10.12.1968, *Comisión contra Italia*, asunto 7/68.

Sentencia de 1.6.1969, *Fondos de Diamantistas*, asuntos acumulados 2/69 y 3/69.

Sentencia de 1.7.1969, *Estadística*, asunto 24/68.

Sentencia de 9.7.1969, *Volk c. Verwaeghe*, asunto 5/69.

Sentencia de 31.1.1971, *AERT*, asunto 22/70.

Sentencia de 26.10.1971, *Eunomia*, asunto 18/71.

Sentencia de 13.7.1972, *Comisión contra Italia*, asunto 48/71.

Sentencia de 12.7.1973, *Geddo v. Ente Nazionale Risi*, asunto 2/73.

Sentencia de 11.10.1973, *Rewe-Zentralfinanz*, asunto 39/73.

Sentencia de 30.4.1974, *Sacchi*, 155/73.

Sentencia de 3.7.1974, *Casagrande*, asunto 9/74.

Sentencia de 11.7.1974, *Dassonville*, asunto 8/74.

Sentencia de 3.12.1974, *Van Binsbergen*, asunto 33/74.

Sentencia de 17.2.1976, *Rewe*, asunto 45/75.

Sentencia de 26.2.1976, *Tasca*, asunto 65/75.

Sentencia de 26.2.1976, *Sadam*, asuntos acumulados 88 a 90/75.

Sentencia de 14.7.1976, *Kramer*, asunto 6/76.

- Sentencia de 25.1.1977, *Bauhuis*, asunto 46/76.
- Sentencia de 22.3.1977, *Iannelli v. Meroni*, asunto 74/76.
- Sentencia de 22.3.1977, *Steinike*, asunto 78/76.
- Sentencia de 24.1.1978, *Van Tieggele*, asunto 82/77.
- Sentencia de 12.10.1978, *Eggers Sohn*, asunto 13/78.
- Sentencia de 23.11.1978, *Regina v. Thompson*, asunto 7/78.
- Sentencia de 20.2.1979, *Cassis de Dijon*, asunto 120/78.
- Sentencia de 14.12.1979, *Henn and Darby*, asunto 34/79.
- Sentencia de 29.10.1980, *Roquette y Maizena*, asuntos 138/79 y 139/79.
- Sentencia de 22.1.1981, *Dans Supermarked*, asunto 58/80.
- Sentencia de 3.2.1981, *Comisión contra Francia*, asunto 90/79.
- Sentencia de 5.5.1981, *Comisión contra Reino Unido (Pesquerías)*, asunto 804/79.
- Sentencia de 14.6.1981, *Oebel*, asunto 155/80.
- Sentencia de 17.6.1981, *Comisión contra Irlanda*, asunto 113/80.
- Sentencia de 5.5.1982, *Schul*, asunto 15/81.
- Sentencia de 31.3.1982, *Blesgen*, asunto 75/81.
- Sentencia de 15.7.1982, *COGIS régimen fiscal de whisky*, asunto 216/81.
- Sentencia de 24.11.1982, *Comisión contra Irlanda*, asunto 249/82.
- Sentencia de 12.1.1983, *Donner*, asunto 39/82.
- Sentencias de 17.1.1984, *VBVB y VBVB/Comisión*, asuntos 43/82 y 63/82.
- Sentencia de 31.1.1984, *Luisi Carbone*, asuntos 286/82 y 26/83.
- Sentencia de 5.4.1984, *Van de Haar*, asuntos 177/82 y 178/82.
- Sentencia de 10.1.1985, *Leclerc*, asunto 229/83.
- Sentencia de 29.1.1985, *Cullet v. Leclerc*, asunto 231/83.
- Sentencia de 13.2.1985, *Gravier*, asunto 293/83.
- Sentencia de 14.3.1985, *Comisión contra Francia*, asunto 269/83.
- Sentencia de 9.5.1985, *Máquinas de franqueo automáticas*, asunto 21/84.
- Sentencia de 11.7.1985, *Leclerc c. Syndicat des libraires de Loire-Océan*, asunto 299/83.

- Sentencia de 11.7.1985, *Cinéthèque*, asuntos 60 y 61/84.
- Sentencia de 23.4.1986, *Los Verdes v. Parlamento Europeo*, asunto 294/83.
- Sentencia de 5.6.1986, *Comisión contra Italia*, asunto 103/84.
- Sentencia de 26.6.1986, *Darras y Tostain*, asunto 95/84.
- Sentencia de 23.10.1986, *Driancourt c. Cognet*, asunto 355/85.
- Sentencia de 12.2.1987, *Comisión contra Alemania*, asunto 178/84.
- Sentencia de 26.3.1987, *Comisión contra Consejo*, asunto 45/86.
- Sentencia de 7.5.1987, *Cooperativa Co-Frutta*, asunto 193/85.
- Sentencia de 9.7.1987, *Comisión contra Bélgica*, asunto 365/85.
- Sentencia de 26.4.1988, *Bond van Adverteerders*, asunto 352/85.
- Sentencia de 14.7.1988, *Glocken*, asunto 407/85.
- Sentencia de 27.9.1988, *Comisión contra Consejo*, asunto 165/87.
- Sentencia de 2.2.1989, *Cowan*, asunto 186/87.
- Sentencia de 16.5.1989, *Buet*, asunto 382/87.
- Sentencia de 23.11.1989, *Torfaen*, asunto C-145/88.
- Sentencia de 28.11.1989, *Groener*, asunto C-379/87.
- Sentencia de 13.12.1989, *Grimaldi*, asunto C-322/88.
- Sentencia de 11.7.1990, *Quietlynn*, asunto C-23/89.
- Sentencia de 26.2.1991, *Comisión contra Francia*, asunto C-154/89.
- Sentencia de 26.2.1991, *Comisión contra Italia*, asunto C-180/89.
- Sentencia de 26.2.1991, *Comisión contra Grecia*, asunto C-198/89.
- Sentencia de 23.4.1991, *Höfner*, asunto C-41/90.
- Sentencia de 11.6.1991, *Comisión contra Consejo (dióxido de titanio)*, asunto C-300/89.
- Sentencia de 18.6.1991, *Piageme v. Peeters*, asunto C-369/89.
- Sentencia de 25.7.1991, *Säger*, asunto C-76/90.
- Sentencia de 4.10.1991, *Parlamento contra Consejo (Chernobyl)*, asunto C-70/88.
- Sentencia de 28.1.1992, *Bachmann*, asunto C-204/90.
- Sentencia de 7.7.1992, *Parlamento contra Consejo*, asunto C-295/90.

- Sentencia de 9.7.1992, *Comisión contra Bélgica*, asunto C-2/90.
- Sentencia de 9.7.1992, *Publishers Association c. Comisión*, asunto T-66/89.
- Sentencia de 4.5.1993, *Fedicine*, asunto C-17/92.
- Sentencia de 24.11.1993, *Keck Mithouard*, asuntos C-267/91 y C-268/91.
- Sentencia de 15.12.1993, *Hünermund*, asunto C-292/92.
- Sentencia de 15.3.1994, *Comisión contra España*, asunto C-45/93.
- Sentencia de 24.3.1994, *Schindler*, asunto C-275/92.
- Sentencia de 2.6.1994, *Tankstation't Heuske*, asuntos C-401/92 y C-402/92.
- Sentencia de 5.10.1994, *TV 10*, asunto C-23/93.
- Sentencia de 17.1.1995, *Publishers Association c. Comisión*, asunto C-360/92.
- Sentencia de 9.2.1995, *Leclerc-Siplec*, asunto C-412/93.
- Sentencia de 10.5.1995, *Alpine Investments*, asunto C-384/93.
- Sentencia de 29.6.1995, *Comisión contra Grecia*, asunto C-391/92.
- Sentencia de 6.7.1995, *Mars*, asunto C-470/93.
- Sentencia de 13.7.1995, *España contra Consejo*, asunto C-350/92.
- Sentencia de 18.9.1995, *SIDE contra Comisión*, asunto T-49/93.
- Sentencia de 12.10.1995, *Piageme v. Peeters II*, asunto C-85/94.
- Sentencia de 15.12.1995, *Bosman*, asunto C-415/93.
- Sentencia de 30.4.1996, *CIA Security*, asunto C-194/94.
- Sentencia de 3.12.1996, *Acuerdo de Cooperación entre la CE y la República de la India*, asunto C-268/94.
- Sentencia de 14.1.1997, *España contra Comisión*, C-169/95.
- Sentencia de 13.5.1997, *Alemania /Parlamento contra Consejo*, asunto C-233/94.
- Sentencia de 26.6.1997, *Familiapress*, asunto C-368/95.
- Sentencia de 9.7.1997, *De Agostini*, asunto C-34/95.
- Sentencia de 9.12.1997, *Comisión contra Francia*, asunto C-265/95.
- Sentencia de 19.2.1998, *DIR International Film Srl*, asuntos T-369/94 y T-85/95.
- Sentencia de 19.3.1998, *Compassion in World Farming*, asunto C-1/96.
- Sentencia de 28.4.1998, *Decker*, asunto C-120/95.

- Sentencia de 12.5.1998, *Reino Unido contra Comisión*, asunto C-106/96.
- Sentencia de 14.7.1998, *Goerres*, asunto C-385/96.
- Sentencia de 14.7.1998, *Aher Wagon*, asunto C-389/96.
- Sentencia de 17.6.1999, *Bélgica c. Comisión*, asunto C-75/97.
- Sentencia de 3.6.1999, *Colim NV*, asunto C-33/97.
- Sentencia de 29.6.1999, *D-M Transport SA*, asunto C-265/97.
- Sentencia de 28.10.1999, *ARD*, asunto C-6/98, apdo. 50.
- Sentencia de 27.1.2000, *DIR International Film Srl*, asunto C-164/98.
- Sentencia de 15.3.2000, *Cimenteries CBR c. Comisión*, asunto T-25/95.
- Sentencia de 6.6.2000, *Verkooijen*, asunto C-35/98.
- Sentencia de 4.7.2000, *Comisión contra Grecia*, asunto C-387/97.
- Sentencia de 3.10.2000, *Echirolles Distribution*, asunto C-9/99.
- Sentencia de 5.10.2000, *Alemania contra Parlamento y Consejo (publicidad del tabaco)*, asunto C-376/98.
- Sentencia de 8.3.2001, *Konsumentombudsmannen v. Gourmet International products*, asunto C-405/98.
- Sentencia de 13.9.2001, *Hans Schwarzkopf*, asunto C-169/99.
- Sentencia de 29.11.2001, *de Coster*, asunto C-17/00.
- Sentencia de 22.1.2002, *Canal Satélite Digital*, asunto C-390/99.
- Sentencia de 28.2.2002, *SIDE contra Comisión*, asunto T-155/98.
- Sentencia de 6.6.2002, *Sapod Audic v. Eco-Emballages*, asunto C-159/00.
- Sentencia de 15.10.2002, *Scanbox Entertainment A/S contra Comisión*, asunto T-233/00.
- Sentencia de 10.12.2002, *British American Tobacco e Imperial Tobacco*, asunto C-491/01.
- Sentencia de 16.1.2003, *Comisión contra Italia*, asunto C-388/01.
- Sentencia de 22.5.2003, *Comisión contra Alemania*, asunto C-103/01.
- Sentencia de 12.6.2003, *Schmidberger*, asunto C-112/00.
- Sentencia de 13.11.2003, *Neri*, asunto C-153/02.
- Sentencia de 3.4.2003, *Mathias Hoffmann*, asunto C-144/00.

- Sentencia de 29.4.2004, *Comisión contra Italia*, asunto C-372/97.
- Sentencia de 14.4.2005, *Bélgica contra Comisión*, asunto C-110/03.
- Sentencia de 8.9.2005, *Mobistar y Belgacom Mobile*, asunto C-544/03 y C-545/03.
- Sentencia de 15.11.2005, *Comisión contra Austria*, asunto C-320/03.
- Sentencia de 14.9.2006, *Centro de Musicología Walter Stauffer*, asunto C-386/04.
- Sentencia de 15.3.2007, *Comisión contra Finlandia*, asunto C-54/05.
- Sentencia de 13.9.2007, *Comisión contra Italia*, asunto C-260/04.
- Sentencia de 13.12.2007, *United Pan-Europe Communications Belgium y otros*, asunto C-250/06.
- Sentencia de 15.4.2008, *SIDE v. Comisión Europea*, asunto T-348/04.
- Sentencia de 17.7.2008, *Comisión contra Francia*, asunto C-389/05.
- Sentencia de 5.3.2009, *UTECA*, asunto C-222/07.
- Sentencia de 30.4.2009, *Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft y LIBRO*, asunto C-531/07.
- Sentencia de 8.7.2009, *Zenab contra Comisión*, asunto T-33/06.
- Sentencia de 22.12.2010, *Bezpe nostní softwarová asociace, Ministerstvo kultury*, asunto C-393/09.
- Sentencia de 12.5.2011, *Malgožata Runevi Vardyn*, asunto C-391/09.
- Sentencia de 12.5.2011, *Comisión contra New Acoustic Music y Hildibrandsdottir*, asunto T-464/09.
- Sentencia de 25.10.2012, *Arbos, Gesellschaft für Musik und Theater contra Comisión Europea*, asunto T-161/06.

