

**Universidad Católica de Santa María**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas**  
**Escuela Profesional de Derecho**



**ANÁLISIS JURÍDICO DEL CIRCUITO COMERCIAL DE PELÍCULAS EN EL  
PERÚ.**

Tesis presentada por el Bachiller:

**Manrique Cervantes, Walter Freddy**

Para optar el Título Profesional de

**Abogado**

**Asesor:**

**Dr. Neyra Amat, Carlos Alberto**

**Arequipa - Perú**

**2020**

### DICTAMEN

**DE** : Dra. Mary Luz Catacora Molina  
Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

**PARA** : Dr. Gabriel Torreblanca Lazo  
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

**ASUNTO** : Dictamen de Borrador de Tesis  
Bachiller Walter Freddy Manrique Cervantes

Recibido el borrador de tesis del Bachiller Walter Freddy Manrique Cervantes, cuyo enunciado es: **“ANÁLISIS JURÍDICO DEL CIRCUITO COMERCIAL DE PELÍCULAS EN EL PERÚ”**, informo lo siguiente:

- La hipótesis planteada ha sido debidamente probada.
- Los objetivos trazados siguen una línea de desarrollo acorde con el problema planteado.
- Las conclusiones guardan relación con los objetivos trazados y son coherentes con la investigación efectuada.
- Se advierte originalidad y relevancia en el tema elegido.

Por estas consideraciones, emito mi opinión favorable y señalo que el Borrador de Tesis se encuentra listo para ser sustentado, salvo mejor parecer.

Sin otro particular, quedo de Usted.

Arequipa, 03 de marzo del 2020



---

Mary Luz Catacora Molina

#### DICTAMEN

**PARA** : Dr. Gabriel Torreblanca Lazo  
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

**DE** : Dr. James Fernández Salguero  
Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

**ASUNTO** : Dictamen de Borrador de Tesis  
Bachiller Walter Freddy Manrique Cervantes

Recibido el borrador de tesis del Bachiller Walter Freddy Manrique Cervantes, cuyo enunciado es: **“ANÁLISIS JURÍDICO DEL CIRCUITO COMERCIAL DE PELÍCULAS EN EL PERÚ”**, informo lo siguiente:

- La hipótesis planteada ha sido debidamente probada.
- Los objetivos trazados siguen una línea de desarrollo acorde con el problema planteado.
- Las conclusiones guardan relación con los objetivos trazados y son coherentes con la investigación efectuada.
- Se advierte originalidad y relevancia en el tema elegido.

Por estas consideraciones, emito mi opinión favorable y señalo que el Borrador de Tesis se encuentra listo para ser sustentado, salvo mejor parecer.

Sin otro particular, quedo de Usted.

Arequipa, 13 de marzo del 2020



Dr. James Fernández Salguero

## DEDICATORIA

Esta tesis está dedicada a mi *broda*.

*“Macondo era entonces una aldea de veinte casas de barro y cañabrava construidas a la orilla de un río de aguas diáfanas que se precipitaban por un lecho de piedras pulidas, blancas y enormes como huevos prehistóricos. El mundo era tan reciente, que muchas cosas carecían de nombre, y para mencionarlas había que señalarlas con el dedo”* (García Márquez, 1989).

Así como el coronel Aureliano Buendía recuerda aquella tarde remota en que su padre lo llevó a conocer el hielo, yo recuerdo el día en que mi hermano me regaló un ejemplar de “Mi planta de naranja lima”.

Gracias a Toño, creció en mí el gusto por los libros; por medio de ellos he descubierto el Macondo más mágico de todos y, poco a poco, he ido aprendiendo a nombrar aquellas cosas que antes, para mencionarlas, debía señalarlas con el dedo.

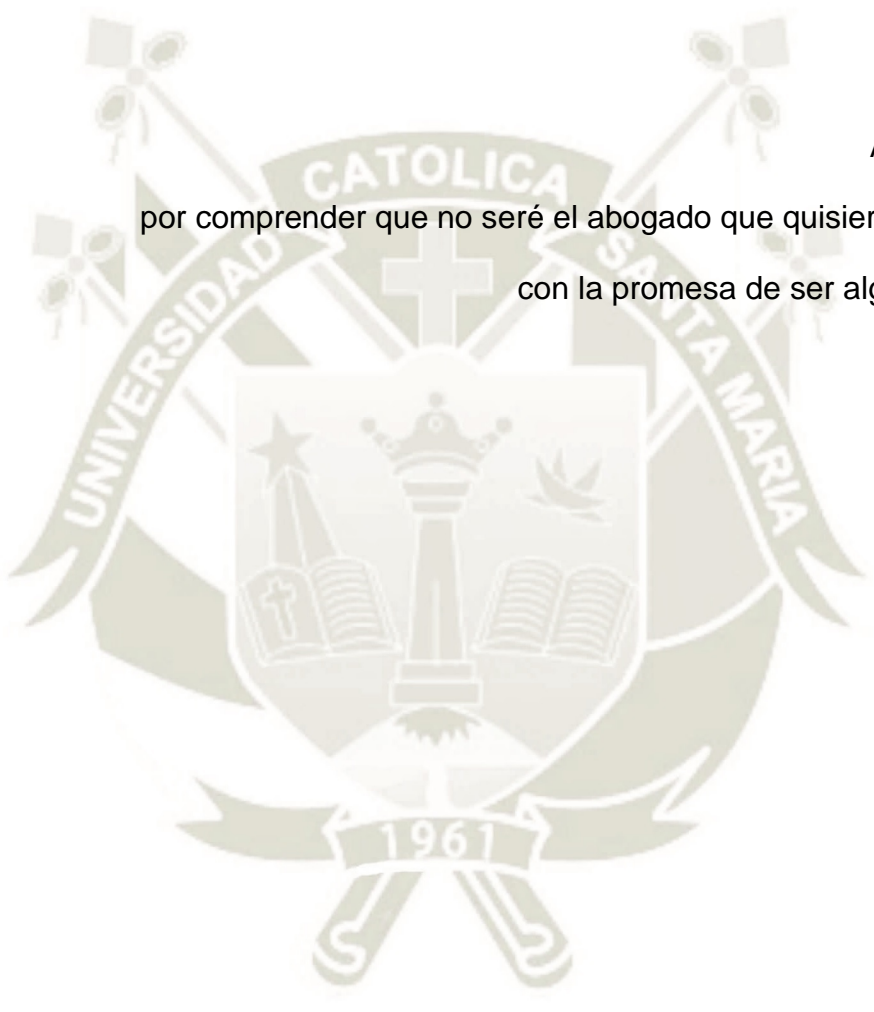
Esta tesis la dedico a Toño, y quedo en deuda con Fredy, Janeht y Flor. Dedicaré una película a cada uno de ustedes.

Broda, esta tesis está dedicada a ti, por ser mi modelo en el mundo del derecho.



*Un país sin cine es un país sin memoria.*

## AGRADECIMIENTO



A mi familia,  
por comprender que no seré el abogado que quisieran que sea;  
con la promesa de ser alguien mejor.

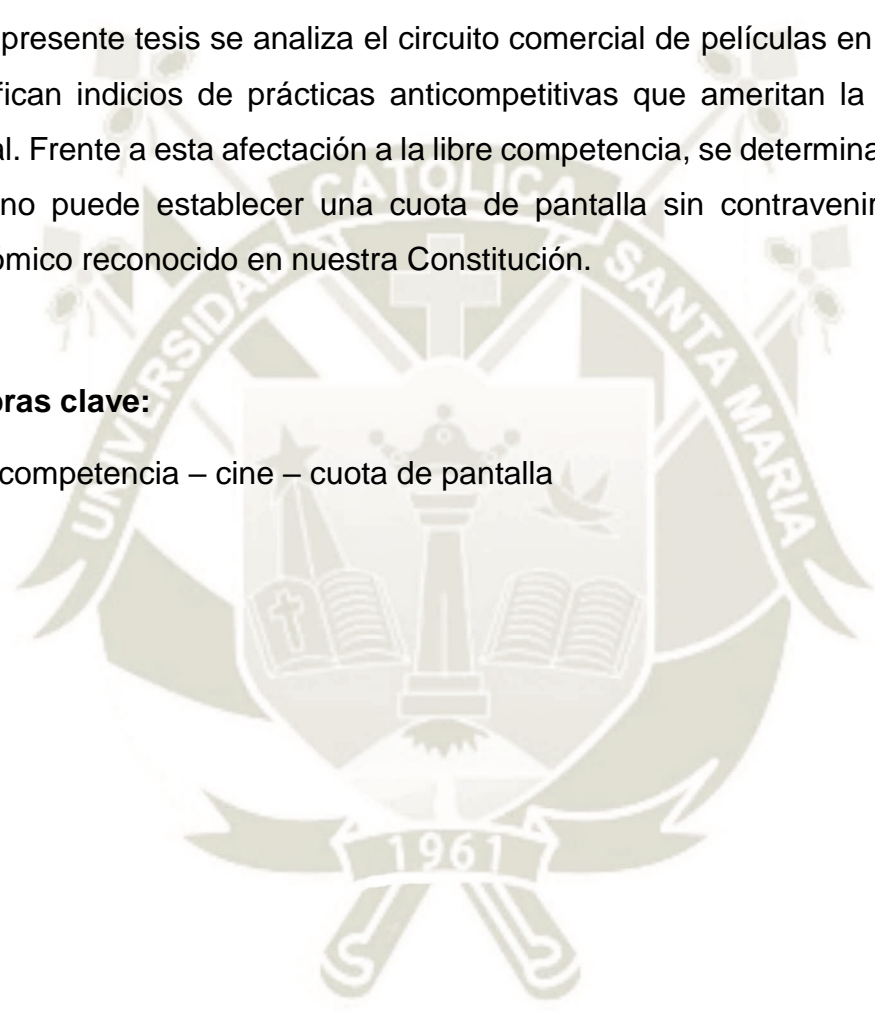
## RESUMEN

La actual Constitución peruana establece el régimen económico de nuestro Estado como una economía social de mercado. Bajo este régimen, la intervención estatal es de carácter excepcional, sin embargo, el Estado se encuentra facultado a intervenir en aquellos casos en los que exista una falla en el mercado.

En la presente tesis se analiza el circuito comercial de películas en el Perú y se identifican indicios de prácticas anticompetitivas que ameritan la intervención estatal. Frente a esta afectación a la libre competencia, se determina si el Estado peruano puede establecer una cuota de pantalla sin contravenir el régimen económico reconocido en nuestra Constitución.

### **Palabras clave:**

Libre competencia – cine – cuota de pantalla



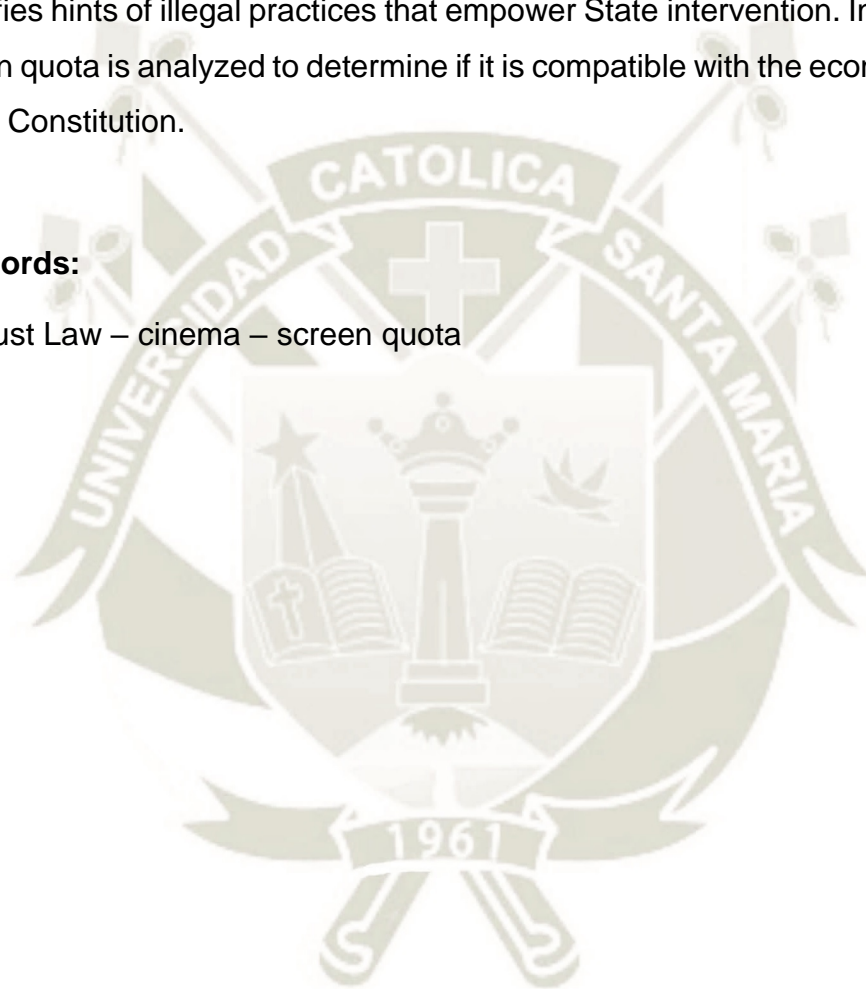
## ABSTRACT

The current Peruvian Constitution establishes the economic regime of our State as a social market economy. Under this regime, State intervention is exceptional, however, State is empowered to intervene in those cases in which there is a market failure.

This research paper analyzes the cinema exhibition in movie theaters and identifies hints of illegal practices that empower State intervention. In this context, screen quota is analyzed to determine if it is compatible with the economic regime of our Constitution.

### Keywords:

Antitrust Law – cinema – screen quota



## INTRODUCCIÓN

Tanto el derecho como el cine brindan herramientas útiles para el estudio del comportamiento humano. La presente tesis es producto del interés que tiene el autor por ambos temas y busca ser de utilidad para el lector interesado en el derecho de la competencia, así como para quien se sienta atraído por la actividad cinematográfica.

El derecho de la competencia es una rama reciente que cuenta con menos de tres décadas de desarrollo en nuestro país. Desde el Decreto Legislativo N° 701 de 1993, hasta el vigente Decreto Legislativo N° 1034, el derecho de la competencia se ha nutrido de la jurisprudencia emanada del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, INDECOPI). Los aportes de esta institución, así como las modificaciones normativas incluidas con el Decreto Legislativo N° 1205 y con el reciente Decreto Legislativo N° 1396, han contribuido a delinear los parámetros sobre los que se desarrolla la libre competencia; y han permitido tipificar con mayor claridad las conductas que se encuentran prohibidas por esta rama del derecho.

Estos cambios se enmarcaron en un nuevo orden constitucional. En 1993 se promulgó nuestra actual Constitución y, con ella, varió nuestro régimen económico a uno de economía social de mercado. Asimismo, se consagró la libre competencia y el Estado asumió la tarea de combatir toda práctica que la limite.

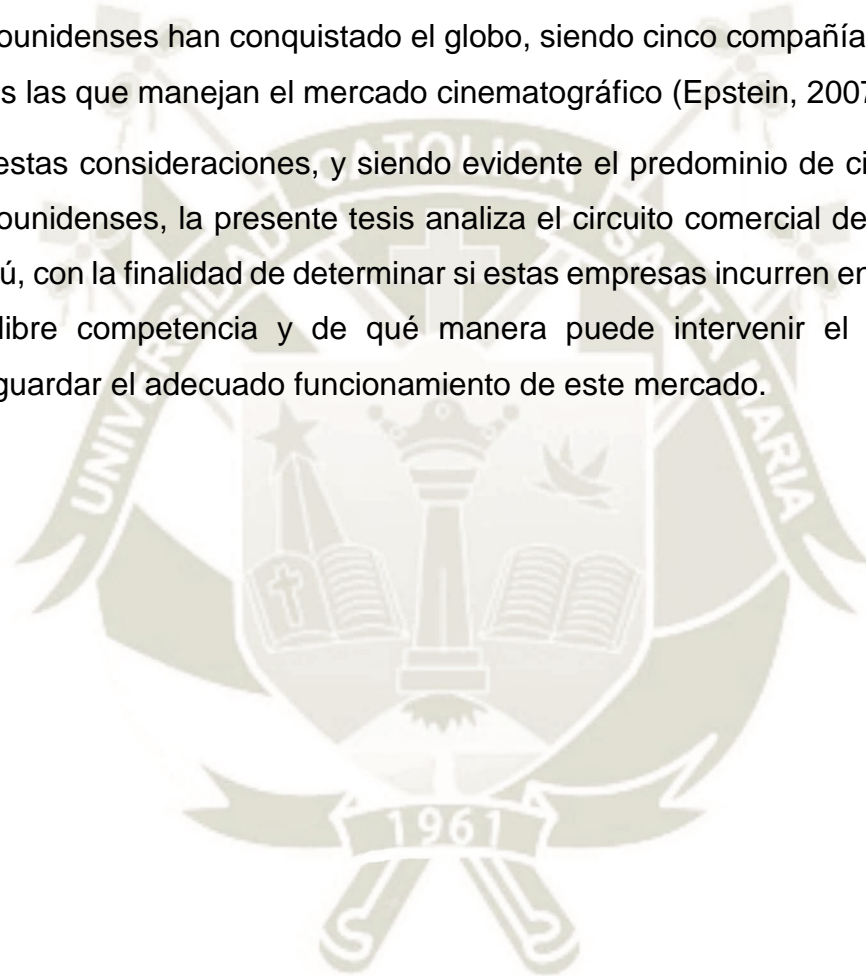
El artículo 61° de nuestra Constitución, reconoce que los medios de expresión y comunicación social, entre ellos el cine, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares. Esta mención evidencia el especial interés que tiene el Estado por garantizar la libre competencia en industrias culturales como el cine.

Paralelamente, el cine en nuestro país (y más específicamente, la manera en que se distribuye y exhibe) ha variado notablemente en estas últimas tres décadas. En 1995, se instauró en Perú el modelo de los multicines (Bedoya, 2015). A partir de esa fecha, en un solo recinto se podían encontrar varias pantallas de cine; con este nuevo modelo de multisalas, los hábitos de consumo

de los espectadores cambiaron drásticamente y el circuito comercial se afianzó como el medio por excelencia para ver películas.

Desde ese año, el circuito comercial de películas en el Perú se ha caracterizado por el predominio de las películas estadounidenses. En el año 2017, el 80% de las películas estrenadas en nuestro país provenían de Estados Unidos, y únicamente el 10,1% eran producciones nacionales (Tamayo & Hendrickx, 2018). La misma situación se repite en todo el mundo; las películas estadounidenses han conquistado el globo, siendo cinco compañías de Estados Unidos las que manejan el mercado cinematográfico (Epstein, 2007).

Bajo estas consideraciones, y siendo evidente el predominio de cinco estudios estadounidenses, la presente tesis analiza el circuito comercial de películas en el Perú, con la finalidad de determinar si estas empresas incurren en infracciones a la libre competencia y de qué manera puede intervenir el Estado para salvaguardar el adecuado funcionamiento de este mercado.



## RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación ha arribado a los siguientes resultados.

El primero de ellos está referido al presunto quebrantamiento a la libre competencia en el circuito comercial de películas en el Perú. La investigación ha demostrado que las películas nacionales no compiten en igualdad de condiciones con las producidas por las *majors* y que existen indicios suficientes para presumir la comisión de prácticas colusorias horizontales y verticales que ameritan la investigación y el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por parte de INDECOPI.

El segundo resultado se encuentra vinculado a la importancia de reconocer que el cine, además de su connotación económica, tiene un carácter cultural que las normas del libre mercado no pueden garantizar por sí solas. Por esta razón, los Estados a nivel internacional han asumido la obligación de proteger la diversidad cultural y evitar que los bienes y servicios culturales sean tratados como simples mercancías.

Como tercer resultado, se ha demostrado que, frente a una falla en el mercado de exhibición comercial de películas, la intervención del Estado peruano mediante el establecimiento de una cuota de pantalla es legítima y compatible con la economía social de mercado reconocida en nuestra Constitución.

## INDICE

### DICTÁMENES APROBATORIOS

### DEDICATORIA

### AGRADECIMIENTO

### RESUMEN

### ABSTRACT

### INTRODUCCIÓN

### RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

<b>C.....</b>	<b>1</b>
<b>1. Importancia del Cine.....</b>	<b>2</b>
1.1. La alfabetización mediática.....	4
1.2. La influencia de los medios audiovisuales y el cine.....	5
<b>2. Reconocimiento jurídico del cine en el Perú.....</b>	<b>8</b>
2.1. Repaso histórico del reconocimiento jurídico del cine en el Perú.....	8
2.2. Ley N° 26370 - Ley de la Cinematografía Peruana.....	11
<b>3. El cine en el Perú.....</b>	<b>14</b>
3.1. Etapas de realización de una película.....	14
3.2. El impacto económico del sector cinematográfico en el Perú.....	16
3.3. La producción cinematográfica en el Perú.....	17
<b>4. El cine a nivel mundial. Debate político y obligaciones internacionales.....</b>	<b>21</b>
4.1. El GATT y las exigencias de Estados Unidos en la Ronda Uruguay.....	26
4.2. La postura de Canadá y Francia. El surgimiento de la “excepción cultural”.....	29
4.3. De la excepción cultural a la diversidad cultural.....	33
<b>CAPÍTULO II: LA DISTRIBUCIÓN Y EXHIBICIÓN DE PELÍCULAS EN EL PERÚ Y SIMILITUDES A NIVEL MUNDIAL.....</b>	<b>37</b>
<b>1. Distribución y exhibición de películas en el Perú.....</b>	<b>38</b>
1.1. El circuito comercial.....	41
1.2. Salas y pantallas de cine en el Perú.....	43
<b>2. Situación actual del consumo de cine en el circuito comercial en Perú.....</b>	<b>45</b>
2.1. ¿Qué cine se ve en Perú?.....	45
2.2. El negocio de las palomitas de maíz.....	46

2.3. INDECOPI se comió las palomitas de maíz.....	49
<b>3. Estados Unidos y su reinado a nivel mundial.....</b>	<b>65</b>
3.1. Los inicios del reinado .....	65
3.2. El oligopolio de las majors .....	69
3.3. El rol del Estado en la industria estadounidense.....	74
3.4. Presencia del cine estadounidense en todo el mundo .....	76
3.5. Un mundo “americanizado” .....	78
<b>CAPÍTULO III: LA LIBRE COMPETENCIA Y EL CIRCUITO COMERCIAL DE PELÍCULAS EN EL PERÚ.....</b>	<b>81</b>
<b>1. El circuito comercial de películas en el Perú .....</b>	<b>82</b>
1.1. La lucha de las películas peruanas por entrar al circuito comercial.....	82
1.2. Análisis casuístico de la problemática de las películas peruanas en el circuito comercial. ¿Funcionó el procedimiento previsto en la anterior ley de cine? .....	89
1.3. ¿Maltrato o libre mercado? .....	98
<b>2. Libre competencia y prácticas anticompetitivas en el circuito comercial peruano.....</b>	<b>107</b>
2.1. Reconocimiento constitucional y legal de la libre competencia en el Perú .....	107
2.2. Indicios de infracciones en el circuito comercial de películas en el Perú .....	112
2.2.1. Fechas de estreno .....	114
2.2.2. El block booking .....	123
2.2.3. Los junkets .....	126
<b>3. La cuota de pantalla .....</b>	<b>130</b>
<b>4. ¿Qué debe entenderse como película nacional? .....</b>	<b>138</b>
<b>5. La cuota de pantalla en Perú.....</b>	<b>145</b>
5.1. Análisis Constitucional de la Cuota de Pantalla en el Perú.....	151
<b>CONCLUSIONES: .....</b>	<b>158</b>
<b>PROPUESTA NORMATIVA: .....</b>	<b>159</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:.....</b>	<b>160</b>
<b>ANEXOS:.....</b>	<b>173</b>

## MARCO TEÓRICO

### CAPÍTULO I: EL CINE DESDE UN ENFOQUE JURÍDICO



## 1. Importancia del Cine

La importancia del cine puede ser analizada desde diferentes perspectivas. En cuanto a su valor artístico, tiene la peculiaridad de agrupar varias artes: la fotografía que determina la manera en la que se verá cada fotograma de una película, la música capaz de generar la atmósfera sonora sobre la que se desarrolla una escena, la literatura presente en los textos que son interpretados, la propia actuación de quienes encarnan un personaje, las artes plásticas que crean las ambientaciones o decorados sobre las que se desarrolla la historia, etc. Todas estas artes, dispuestas de manera conjunta, despiertan nuestra sensibilidad artística de una manera particularmente potente.

Es cierto que no todo arte puede ser disfrutado por cualquier persona de la misma manera. Las sensaciones generadas por una obra artística dependen siempre del mundo interior de quien la aprecia, del grado de sensibilidad que se tenga y del lenguaje que se utilice para llegar al público. Estas y otras variables, son las que determinan la cercanía entre una disciplina artística y el público que la consume. Debido a esto, no resulta extraño que algunas expresiones artísticas sean más masivas que otras.

Sin duda alguna, quien lea este trabajo de investigación ha ido al menos una vez al cine, ha visto una película desde su casa, o incluso la ha visto desde su celular. Misma afirmación no puede hacerse en relación a otras artes que no cuentan con el carácter masivo del cine. Es más probable que una persona haya visto una película, a que haya presenciado una ópera, haya asistido a una exposición pictórica o haya ido a ver una obra de teatro.

El nivel de accesibilidad del cine no sólo es una de sus características distintivas, es también una de sus potencialidades. El incremento de más salas de cine en nuestro país, así como la posibilidad de ver películas en plataformas alternativas, potencian el alcance del cine permitiendo sortear barreras territoriales, lingüísticas y hasta económicas.

*Las películas son las portadoras más potentes de imágenes, toda vez que proporcionan una ilusión de la realidad mucho más convincente que las representaciones estáticas de la fotografía o la pintura, llegando a*

*trascender los límites del alfabetismo y ser mucho más accesibles que los libros* (Epstein, 2007, pág. 305).

La importancia de que el cine sea accesible radica en el valor que tiene en el desarrollo personal y social. El cine influye directamente en la construcción de la identidad de una persona y de un pueblo; permite que como individuos y sociedad nos reconozcamos y seamos capaces de analizar nuestra problemática social. “El cine es una ventana al mundo y a la historia y, al mismo tiempo, es un espejo que refleja muchas situaciones y condiciones humanas con las que podemos sentirnos identificados” (León Rivera-Betancur, 2016).

Como se señala en el libro “El Perú desde el Cine”, “las películas peruanas permiten reconocernos en ellas y constituyen un recurso para comprendernos como individuos y como sociedad” (Kogan, Pérez Recalde, & Villa Palomino, 2017). En una sociedad como la peruana con una democracia débil y una crisis en sus instituciones; lo cultural emerge como un espacio idóneo desde donde la memoria se abre en su forma visual y sensorial para subvertir lo político (Ulfe, 2017).

En 1975, León Frías criticaba que el cine no develaba ni la historia, ni la cultura, ni mucho menos la sociedad peruana; por lo que, como peruanos, desconocíamos nuestra imagen. Sostenía que no podíamos vislumbrar un futuro prometedor si nuestro cine no transmitía ni el pasado ni el presente; y que era necesario que el cine peruano desempeñe los roles de revelador, cuestionador, investigador y re creador de los diversos y heterogéneos niveles de nuestro universo cultural y social (León Frías, 2014).

Más de cuatro décadas después, aún se requiere que el cine peruano trabaje por alcanzar estos fines. Es de suma importancia que el cine que se consume no sea ajeno a nuestra realidad; sino que, por el contrario, refleje nuestra riqueza cultural, fortalezca nuestra identidad y permita cuestionarnos como sociedad. Para alcanzar estos objetivos y aprovechar al cine como un instrumento de análisis de la sociedad, se requiere contar con ciertas herramientas que permitan comprender la complejidad del cine; debido a ello, se aborda a continuación la alfabetización mediática y el rol que desempeñan los Estados en torno a ella.

### 1.1. La alfabetización mediática

Los medios audiovisuales han multiplicado las posibilidades de acceder a nuevos conocimientos a través de un aprendizaje diferente, dinámico, no lineal e interactivo. (Garriguet, 2013). Las nuevas tecnologías y el alcance que han tenido en los medios de comunicación, ya forman parte de nuestros procesos de aprendizaje. Sin embargo, para un correcto aprovechamiento del cine como herramienta educativa, es necesario un aprendizaje previo que permita entender y apreciar de manera crítica el lenguaje cinematográfico.

La importancia de la enseñanza del cine, deriva de la naturaleza misma de éste como un lenguaje propio, con estructuras particulares, signos distintivos y otras particularidades que ameritan un aprendizaje diferenciado. Este aprendizaje, conocido como alfabetización mediática, va más allá de la capacidad de entender lo que se ve en una pantalla, pues incluye también la capacidad de interpretar, valorar y criticar lo que se ve.

En esta medida, Garriguet señala que la alfabetización mediática es tan importante como la tradicional e implica tanto la interpretación y análisis crítico como la producción creativa de los medios (Garriguet, 2013). En efecto, en la actualidad, el lenguaje audiovisual está tanto o más presente que la palabra, por lo que su aprendizaje resulta igualmente necesario.

En Europa, hace varias décadas la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (Recomendación 862 sobre el Cine y el Estado , 1979) recomendó la introducción del cine en las escuelas de secundaria. Años más tarde, mediante la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual (máxima norma en materia de legislación audiovisual en la Unión Europea), se asumió la tarea de alcanzar la alfabetización mediática en todos sus Estados miembros, y se reconoció su importancia en relación al derecho de los consumidores. Esta directiva señaló que la alfabetización mediática abarca las habilidades, los conocimientos y las capacidades de comprensión que permiten a los consumidores utilizar con eficacia y seguridad los medios (Recomendación 862 sobre el Cine y el Estado , 1979).

En nuestro país, la anterior Ley de Cinematografía Peruana en su artículo 2° reconoció dentro de sus objetivos el de promover en el programa de educación

secundaria la enseñanza del lenguaje cinematográfico y su apreciación crítica, promoviendo, asimismo, la utilización del cine y el video como medios docentes (Ley N° 26370 - Ley de Cinematografía Peruana, 1994). Sin embargo, durante las más de dos décadas en las que estuvo vigente, no se implementó de manera concreta dicho postulado.

Por su parte, la normativa vigente aprobada mediante el Decreto de Urgencia que Promueve la Actividad Cinematográfica y Audiovisual (en adelante, Decreto de Urgencia N° 022-2019) estipula en el artículo Artículo 14.1° que “El Ministerio de Cultura y el Ministerio de Educación promueven, en forma articulada y en el marco de sus competencias, la enseñanza del lenguaje audiovisual y su apreciación crítica desde la educación básica” (Decreto de Urgencia N° 022-2019 - Decreto de Urgencia que Promueve la Actividad Cinematográfica y Audiovisual, 2019). Es innegable que el Estado ha reconocido la importancia que tiene el cine en el desarrollo nacional.

## **1.2. La influencia de los medios audiovisuales y el cine**

Los medios audiovisuales son determinantes en la construcción del imaginario colectivo: generan hábitos de consumo, visibilizan problemáticas específicas, refuerzan estereotipos, normalizan conductas, centran el debate en determinados temas y, en general, influyen en la manera de apreciar la realidad.

Según Girard (2002) citado por Arcos (2010), las industrias culturales (dentro de ellas el cine) son agentes de influencia política y vectores de proyección cultural, en tanto que “las creaciones de la imaginación constituyen el vehículo poderoso de modelos éticos, ideológicos y prácticos” (Girard, 2002, pág. 102).

Un claro ejemplo de la manera en que se proyecta una cultura a través del cine es el que presenta Francisco Javier Gómez Pérez en una publicación sobre la Ley Audiovisual y Plan de Ordenación e Impulso del Sector Audiovisual en Andalucía (comunidad autónoma española con amplio desarrollo en materia de políticas en el sector audiovisual).

*(...) Casi todas las representaciones de autoridad en España siguen siendo masculinas. En ese sentido, el papel de la industria audiovisual es fundamental porque las imágenes constantes y continuas de hombres*

*decidiendo, haciendo y diciendo cosas son aplastantemente mayoritarias, conformando una representación de la realidad poderosamente masculina y perpetuando estereotipos en generaciones venideras (Gómez Pérez, 2015, pág. 132).*

Este ejemplo evidencia la influencia que ejerce lo audiovisual en las conductas de los espectadores. La industria audiovisual supone para gran parte de los ciudadanos la principal fuente de información, de ocio y de cultura (Caridad Sebastián, Hernández Pérez, Rodríguez Mateos, & Pérez Lorenzo, 2011, pág. 201).

Dentro de los diferentes medios audiovisuales existentes, el cine y la televisión son los que más influencia ejercen. Nicéforo Guerrero Espinosa hace una apreciación sobre la televisión que resulta aplicable al cine. “La televisión es un instrumento comercial que difunde valores de mercado, consumismo y estereotipos sociales a los que los jóvenes deben aspirar” (Guerrero Espinosa, 2016). Por su parte, Arcos señala que el cine se ha convertido en el arte de las masas y que ningún otro arte “tiene una acogida tan rápida y universal entre el gran público” (Arcos, 2010).

Al igual que la televisión, el cine condiciona nuestro comportamiento. Manifestaciones claras de ello son los hábitos de consumo que hemos calcado de Estados Unidos: nuestra forma de vestir determinada por lo que dicta la moda occidental, el modelo de compras en centros comerciales conocidos como *malls*, la comida rápida o *fast food*, e incluso, el uso de estas palabras en inglés. Esta estandarización de modos de consumo y comportamiento genera una homogenización cultural y acarrea el riesgo de la desaparición de la diversidad cultural.

Sobre la manera en que el cine y la televisión influyen en los espectadores, Arcos (2010) señala que los mensajes que estos medios emiten no son neutros, sino que llegan impregnados de ideología y, por tanto, instruyen y trasladan valores. Esta afirmación, demostraría que estos medios no solo influyen en los hábitos de consumo, sino que también lo hacen en la manera de pensar de los espectadores.

El Estado mexicano, consciente de la influencia que ejercen las empresas mediáticas sobre la conciencia de las personas reconoció en su legislación que el servicio de radiodifusión deberá prestarse en condiciones de competencia y calidad (Del Prado Flores, 2016), a efecto de satisfacer los derechos de las audiencias; priorizando la cultura, la preservación de la pluralidad y veracidad de la información y fomentando los valores de identidad nacional (Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión del Estado Mexicano, 2014).

Dentro de los derechos a las audiencias que reconoció esta ley, están el de recibir contenidos que reflejen el pluralismo ideológico, político, social, cultural y lingüístico de la Nación; y el de recibir programación que incluya diferentes géneros que respondan a la expresión de la diversidad y pluralidad de ideas y opiniones que fortalezcan la vida democrática de una sociedad (Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión del Estado Mexicano, 2014).

Siguiendo la misma línea, y en relación a la importancia del cine en la transmisión cultural, hace más de dos décadas se reconoció en Europa que la política audiovisual tiene un rol fundamental en la sociedad por ser una de las principales líneas de transmisión cultural de los pueblos (Caridad Sebastián, Hernández Pérez, Rodríguez Mateos, & Pérez Lorenzo, 2011). Así pues, la Unión Europea ha reconocido que “el sector audiovisual europeo tiene un papel primordial en la formación de una ciudadanía europea, puesto que en la actualidad constituye uno de los principales vectores de transmisión de los valores fundamentales, sociales y culturales, comunes y compartidos” (Decisión N° 1718/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, 2006, considerando N° 01).

En este mismo sentido, Arcos (2010) señala que los productos audiovisuales son productos de identidad que determinan la conciencia de pertenencia a una comunidad determinada. Es evidente la manera en la que el cine incide en la construcción de nuestra identidad. Por dicha razón, es importante que un pueblo vea películas que reflejen su realidad cercana, que preserven su patrimonio ancestral y que contribuyan a fortalecer su identidad cultural.

Finalmente, cabe mencionar que la trascendencia del cine alcanza lo más profundo de la persona, toda vez que es capaz de tocar el alma del espectador afectando no solo su manera de pensar, sino también de sentir. Son tan

complejas las sensaciones que genera el cine, que han ameritado el surgimiento de lo que Hans Contreras Pulache ha denominado como neurología fílmica. Este investigador, sostiene que una película es la proyección del propio sujeto que la mira: el espectador se proyecta en ella y lo que observa es su propia realidad neoropsíquica, sus propias estructuras mentales, su memoria y su propia conciencia (Contreras Pulache, 2016).

La importancia del cine se despliega desde lo más íntimo de la persona y se extiende hasta sus alcances a nivel social; por ello es importante que el Estado promueva un cine nacional en el que el espectador se sienta reflejado a nivel personal y colectivo.

## **2. Reconocimiento jurídico del cine en el Perú**

### **2.1. Repaso histórico del reconocimiento jurídico del cine en el Perú**

Habiéndose demostrado la importancia del cine y la necesidad de que el Estado promueva el cine nacional, corresponde hacer un repaso histórico de la legislación peruana en materia cinematográfica.

El sábado 02 de enero de 1897, se realizó en Lima la primera función de cine del país; desde esa fecha, y durante las tres primeras décadas del siglo XX, en Perú el desarrollo del espectáculo cinematográfico estuvo acompañado de proyectos y dispositivos legales de carácter prohibicionistas. (Perla Anaya, 2016). Sobre estos primeros años, el catedrático José Perla Anaya señala que la regulación del cine estuvo marcada por la conducta represora de los órganos censores oficiales de la cinematografía y por la censura en torno a tres temas: la sexualidad, la religión y la política.

Posteriormente, se aprobó la Ley N° 13936 que, en sus breves dos artículos, estableció la exoneración de toda clase de impuestos y arbitrios a los largometrajes nacionales producidos en el país por empresas peruanas por un periodo de ocho años (Ley N° 13936, 1962). Esta ley constituye el primer dispositivo normativo con el cual el Estado promovió la producción cinematográfica peruana.

Posteriormente, se regularon algunos aspectos secundarios, como la creación en 1919 de un impuesto municipal del 10% sobre el valor de cada boleto, o el

impuesto único a los espectáculos no deportivos del año 1976 que gravó con el 30% el valor de los boletos de entrada (Perla Anaya, 2016).

Sin embargo, no fue hasta 1972 que el Estado promulgó una ley más amplia destinada a promover la producción cinematográfica nacional. Bajo el gobierno de Juan Velasco Alvarado, y después de muchos años de intentos promovidos por los grupos ligados a la escasa producción cinematográfica de la época, se promulgó el Decreto Ley N° 19327, Ley de Fomento de la Industria Cinematográfica (León Frías, 2014).

El Decreto Ley N° 19327 reconoció que “la industria cinematográfica guarda estrecha relación con los medios de comunicación colectiva, educación y desarrollo cultural, a la vez que representa una fuente de divisas, ocupación y desarrollo tecnológico” (Decreto Ley N° 19327 - Ley de Fomento de la Industria Cinematográfica, 1972, parte considerativa). Como principio básico, esta ley señaló que el desarrollo de la industria cinematográfica debía estar enfocado en promover la formación de una mentalidad crítica y en fomentar el interés por las expresiones artísticas, dando preferencia a los asuntos centrales de la problemática peruana, tendiendo a la obtención de la verdadera imagen nacional y a la difusión de sus valores (Decreto Ley N° 19327 - Ley de Fomento de la Industria Cinematográfica, 1972).

La Ley de Fomento de la Industria Cinematográfica dispuso reducciones arancelarias y otros beneficios tributarios en favor de las empresas nacionales de producción cinematográfica, así como facilidades crediticias. Asimismo, estableció un régimen de distribución y exhibición obligatoria al que podían acogerse las producciones peruanas, previa calificación de la Comisión de Promoción Cinematográfica (Decreto Ley N° 19327 - Ley de Fomento de la Industria Cinematográfica, 1972). La exhibición obligatoria exigía a las salas de cine la proyección de cortometrajes en todas las funciones diarias; y de largometrajes, en la medida en que sean producidos (León Frías, 2014).

Gracias a esta ley, el cine peruano logró una convocatoria a un nivel similar al de las cintas de Estados Unidos, lográndose producir durante su vigencia un total de sesenta largometrajes y cerca de mil doscientos cortometrajes exhibidos obligatoriamente en las salas del país (Bedoya, 2009). Sin embargo, las

temáticas de estas obras eran reducidas: temática arqueológica, folclórica, turístico-geográfica y de promoción estatal; quedando excluidos los cortometrajes que resultaban molestos o contrarios con el poder de gobierno (León Frías, 2014).

León Frías señala que este aumento en la producción de cortometrajes significó que, por primera vez, se sentaban las bases de una posible industria cinematográfica peruana y que no era bien vista por los intereses transnacionales de la distribución (León Frías, 2014).

Además de la ley N°19327, durante el gobierno de Velasco se promulgó el Decreto Ley N° 20574 de 1974 que reconoció plenamente el atributo moral de la integridad de la obra cinematográfica y los derechos del espectador al disfrute completo de ella, eliminando de esta manera la atribución que anteriormente tenían las autoridades para realizar cortes y censurar parcialmente una película.

Sin embargo, en 1992, durante el mandato de Alberto Fujimori se promulgó el Decreto Ley N° 25988 (Ley de Racionalización del Sistema Tributario Nacional y de Eliminación de Privilegios y Sobre Costos) que derogó los artículos 14, 15 y 17 de la Ley N° 19327; y con ellos se eliminaron las dos medidas que más habían contribuido con el desarrollo de la incipiente industria cinematográfica peruana: el beneficio tributario y la exhibición obligatoria. Perla Anaya, sostiene que este cambio normativo fue el responsable de la paralización intempestiva y total de las películas peruanas a partir de los años noventa (Perla Anaya, 2016).

La eliminación de estos beneficios fue sustentada en la incompatibilidad con la libertad de comercio que supone la exhibición obligatoria y la desviación del destino previsto para los tributos municipales que, por disposición de la Ley N° 19327, favorecían a las empresas productoras (León Frías, 2014). Esta incompatibilidad fue más evidente con la adopción de la Constitución de 1993, en la que se consagró la libre competencia y un modelo económico más liberal.

En 1994 empieza a regir la Ley N° 26370 - Ley de la Cinematografía Peruana que estuvo vigente hasta el 08 de diciembre del 2019 y que será analizada en el siguiente apartado. Esta norma fue derogada por el Decreto de Urgencia N° 022-2019, Decreto de Urgencia que Promueve la Actividad Cinematográfica y Audiovisual.

Dado que esta nueva norma fue promulgada mediante un Decreto de Urgencia, la Comisión Permanente debe elevarla al Congreso que se instale en el 2020, para que los nuevos parlamentarios sean quienes lo revisen y den su visto bueno, conforme a lo previsto en el artículo 135° de nuestra Constitución.

Debido a que este Decreto de Urgencia está sujeto a la aprobación del nuevo Congreso, existe el temor de que no sea aprobado y por eso se ha cuestionado el apresuramiento de su promulgación.

*(...) la decisión de sacar el Decreto de Urgencia, para algo que no es tan urgente, puede ser arriesgada, porque se desconoce cuál será la composición política del próximo Congreso, cuya primera tarea será revisar los decretos de urgencia que se promulgaron desde el Ejecutivo luego de la disolución de fines de septiembre. Y si los fujimoristas y sus satélites y compañeros de ruta logran una mayoría (que nadie desea, pero no se puede descartar) no es difícil imaginar que por pura venganza política se tiren abajo los decretos de Vizcarra, empezando por el referido a cine, al que ya le agarraron ojeriza, y con mayor razón luego de las voces de protesta en la última ceremonia de premiación (Wiener Fresco, 2019).*

Al margen del futuro que vaya tener este Decreto de Urgencia, lo cierto es que aún no ha sido reglamentado y que el Poder Ejecutivo tiene sesenta (60) días hábiles desde su publicación para hacerlo. Es Igualmente cierto que el impacto de esta norma en el sector audiovisual se evidenciará con el transcurso del tiempo. Por esta razón, el presente trabajo de investigación analiza el circuito comercial de películas en el Perú hasta antes de la promulgación del Decreto de Urgencia N° 022-2019.

## **2.2. Ley N° 26370 - Ley de la Cinematografía Peruana**

Hasta el 08 de diciembre de 2019 estuvo vigente la Ley N° 26370, Ley de la Cinematografía Peruana. Esta norma se analizará en el presente apartado conjuntamente con el Decreto Supremo N° 42-1995 que la reglamentó, y junto a la Ley N° 29919 que modificó algunos de sus artículos.

La Ley N° 26370, en su primer artículo definía veintiún términos relacionados con la actividad cinematográfica. En su segundo artículo establecía los objetivos de la ley y, en los dos posteriores, las condiciones que una obra cinematográfica debía reunir para ser considerada como peruana. Asimismo, la ley dedicaba los seis artículos del Capítulo IV al CONACINE reconociéndolo como órgano encargado de la aplicación de dicha ley y que posteriormente sería reemplazado por la Dirección del Audiovisual, la Fonografía y los Nuevos Medios (en adelante, DAFO).

El capítulo V era el más extenso y sus catorce artículos estaban dedicados a los concursos de proyectos y obras cinematográficas; por esta razón, esta ley era criticada por algunos cineastas como una norma solo de concursos. En efecto, la Ley de Cinematografía Peruana se centraba en los concursos que, si bien permitían que se produzcan más películas peruanas, descuidaba aspectos fundamentales del quehacer cinematográfico, dentro de ellos, la exhibición.

Este enfoque limitado se evidenciaba también en las modificaciones que sufrió con la Ley N° 29919. Esta última ley modificó dos de las definiciones anteriores (las relativas a exhibidor cinematográfico y función cinematográfica), y añadió dos más, la de gestor cultural cinematográfico y la de empresas de servicios cinematográficos. Todas las demás modificaciones hechas por esta ley estaban vinculadas con los concursos, salvo su tercera disposición complementaria y final relativa a la organización e implementación del archivo cinematográfico peruano, tema que no llegó a materializarse durante la vigencia de la Ley N° 26370.

Igualmente, al analizar el Decreto Supremo N° 042-95-ED que reglamentaba la Ley de la Cinematografía Peruana, se aprecia que esta norma se centraba en la reglamentación de los concursos. Sus primeros artículos estaban referidos al funcionamiento y conformación de lo que anteriormente era el CONACINE (reemplazado por la DAFO); los artículos 20°, 21°, 22° y 23° estipulaban qué obras cinematográficas podían ser consideradas como peruanas; y los siguientes veinte artículos estaban dedicados a los concursos de proyectos y obras cinematográficas.

En lo relacionado con el tema central del presente trabajo de investigación, tanto la Ley N° 26370 como su reglamento, dedicaban unos breves artículos a la distribución y exhibición de obras cinematográficas. En relación con este tema, el artículo 25 de la anterior ley de cine señalaba que:

*Las obras cinematográficas peruanas gozan del derecho de distribución, programación, estreno y exhibición comercial, en las salas de exhibición pública de todo el país, mediante cualquier medio o sistema, **en igualdad de condiciones con las obras cinematográficas extranjeras** que deseen ser exhibidas en el país (Ley N° 26370 - Ley de Cinematografía Peruana, 1994, art. 25).*

Como puede apreciarse, la ley N° 26370 reconocía que tanto las películas nacionales como las extranjeras, debían tener el derecho de ser distribuidas y exhibidas en igualdad de condiciones; sin embargo, en apartados posteriores, se evidenciará que dicha igualdad no se llegó a evidenciar en la realidad.

El artículo 26, señalaba que las obras cinematográficas peruanas podían ser beneficiadas en su distribución y exhibición cuando el CONACINE considerara que las obras eran merecedoras de este apoyo por su carácter cultural y artístico, y cuando su exhibición no podía establecerse contractualmente entre productores y exhibidores cinematográficos.

Finalmente, el artículo 27, anunciaba la existencia de un Régimen Supletorio de Distribución y Exhibición al que podían acogerse las obras cinematográficas peruanas. En relación a este régimen, el Decreto Supremo N° 042-95-ED que reglamentaba la Ley de la Cinematografía Peruana estipulaba que:

*En caso de producirse un desacuerdo entre productores y exhibidores, referidos a la exhibición de obras cinematográficas peruanas en salas de exhibición pública comercial, la empresa productora interesada podrá solicitar acogerse al Régimen de Distribución y Exhibición de Obras Cinematográficas Peruanas creado por la Ley. Para tal efecto debe acreditar que su obra cuenta con la calificación de Interés Cultural señalada en el Artículo 17 de este Reglamento (Decreto Supremo N° 042-95-ED que reglamenta la Ley de la Cinematografía Peruana, 1995, art. 44).*

Conforme se detallará posteriormente, este Régimen no funcionó y la Ley de la Cinematografía Peruana, no contribuyó de manera sustancial con la distribución y exhibición de las obras cinematográficas peruanas. Si bien durante su vigencia se convocaron concursos para financiar la distribución de películas nacionales, esta ley descuidó aspectos fundamentales del quehacer cinematográfico, siendo uno de ellos la participación del cine peruano en el circuito comercial.

### **3. El cine en el Perú**

El presente trabajo de investigación no tiene como finalidad ahondar en las distintas etapas del quehacer cinematográfico, sin embargo, se abordará brevemente cada una de las etapas de la realización cinematográfica para entender el contexto sobre el que se desarrolla esta actividad en nuestro país, y posteriormente enfocar el análisis jurídico en el circuito comercial de películas.

#### **3.1. Etapas de realización de una película**

La realización de una película es un proceso largo y complejo que va más allá de la filmación. Usualmente, hacer una película suele tardar años e implica la intervención de distintos profesionales, técnicos y artistas. En una sola producción, pueden llegar a participar miles de personas y destinarse millones de dólares para su realización. En otros casos, puede intervenir un grupo menor que no llega a la decena de personas y que es financiada con algunos cientos de soles. Sin importar la escala del proyecto, las películas atraviesan etapas que conviene diferenciar.

Una de las clasificaciones más utilizadas es la que divide el proceso de realización de una película en tres etapas: la producción, la distribución y la exhibición. Sin embargo, para comprender mejor la complejidad de esta industria, se recurrirá a una división más detallada de seis etapas: el desarrollo, la preproducción, la producción o rodaje, la postproducción, la distribución y la exhibición.

Una película se inicia con el desarrollo de una idea nueva o con la adaptación de una obra ya existente como un libro, una obra de teatro o incluso otra película. Desde este momento se perfilan las características de la película y se anticipa el tipo de mercado en el que será atractiva, se define el público objetivo y se

determina su potencial artístico o comercial. Una vez que la idea es plasmada en un guion, y existe una historia definida con personajes delimitados, se consigue el financiamiento necesario para convertir la idea inicial en una película. Tan solo esta etapa puede tardar varios años, como en el caso de “Godzilla” cuya etapa de desarrollo tardó cuatro años, o el caso de “Superman” en el que Warner Bros adquirió los derechos para hacer una película y durante diez años contrató a seis guionistas diferentes para escribir un guion, sin que se diera luz verde a ninguno de ellos (Epstein, 2007). En el caso de las producciones de menor escala distintas a las de Hollywood, el proceso de conseguir financiamiento puede tardar años, incluso décadas.

La segunda etapa es la preproducción. Una vez que se cuenta con los recursos necesarios para la realización de la película, se realiza un trabajo exhaustivo para conseguir todo lo necesario para la filmación: se hace el casting de los actores; se buscan las locaciones en donde se filmará la película o se diseñan los sets de grabación; se contrata la alimentación y hospedaje requeridos para los días de rodaje; se consigue o diseña el vestuario y maquillaje correspondientes, etc.

Cuando ya se tiene todo listo para empezar a filmar, se inicia la etapa de producción o rodaje. Ésta es la etapa más conocida y es en la que se filma la película; sin embargo, no todos los proyectos llegan a esta etapa, pues durante el proceso de conseguir el financiamiento o realizar la preproducción, puede verse truncada la realización de la película. La etapa de producción o rodaje puede tardar desde unos días hasta algunos meses dependiendo de su complejidad.

La cuarta etapa es la de postproducción, en la que se edita el material: video, sonido y elementos adicionales como efectos especiales o créditos. Estos y otros elementos son agrupados y pasan a formar una unidad llamada película, la cual puede ser clasificada por su género como una ficción o una no ficción/documental; o por su duración, como largometraje, medimetraje o cortometraje.

Cuando ya se tiene la película, ésta es distribuida directamente por la empresa que la produjo o por una tercera empresa (distribuidora), de acuerdo a las

características del mercado para el cual fue concebida. Cada película tiene características particulares que perfilan la manera en que será distribuida, de tal manera que una película puede distribuirse a nivel nacional o internacional, en multisalas, festivales o espacios alternativos. Dependiendo del tipo de distribución que vaya tener la película, se celebrarán contratos de adquisición de derechos, venta, cesión de derechos, arrendamiento u otras relaciones jurídicas entre la empresa que distribuya la película y la empresa que vaya a exhibirla.

La última etapa es la de exhibición, en la que la película se encuentra en manos de un exhibidor cinematográfico: empresa o asociación que utilizada cualquier medio o sistema para exhibir de manera pública obras cinematográficas dentro de la infraestructura que posee y que está dedicada para dicho fin (Ley N° 26370 - Ley de Cinematografía Peruana, 1994, literal m del art. 1). Es la etapa en la que el espectador visualiza la película.

El presente trabajo de investigación se centra en la distribución y exhibición de películas que, si bien son etapas diferenciadas, muchas veces son consideradas como una sola por la estrecha relación que mantienen y que será detallada posteriormente.

### **3.2. El impacto económico del sector cinematográfico en el Perú**

En el Perú, en torno a las etapas desarrolladas anteriormente, se generan miles de puestos de trabajo y se produce un flujo de dinero significativo. El cine, al ser una actividad artística y cultural, es parte de lo que el Banco Interamericano de Desarrollo ha denominado como “Economía Naranja” o “Economía Creativa”. En el caso peruano, se calcula que en el año 2011, la “Economía Naranja” aportó 4.7 mil millones de dólares e involucró a 660 mil trabajadores (Universidad del Pacífico, 2017).

Si bien la producción cinematográfica peruana aún se ubica en los últimos puestos del ranking de la región (Universidad del Pacífico, 2017), en los últimos años su crecimiento ha sido notorio, a tal punto que en el año 2017 se estrenaron 56 largometrajes y en el 2018 se estrenaron 59 (Rojas, Cinencuentro, 2018).

Según un informe elaborado por la Universidad del Pacífico (2017), una de las razones por las que existen diferencias en la producción cinematográfica

nacional con la de otros países, se asocia a los incentivos con los que cuenta la industria cinematográfica en los principales países productores: subsidios directos o indirectos, agencias cinematográficas nacionales, comisiones de cine y fondos especiales dedicados a la producción nacional.

El apoyo que brinda el Estado peruano al sector cinematográfico en comparación con Argentina o Brasil es aún insuficiente tanto en términos financieros como normativos e institucionales (Universidad del Pacífico, 2017). Como ejemplo, este informe señala que nuestra legislación vigente en materia cinematográfica es de 1994, pese a los importantes cambios que ha habido en el aspecto tecnológico como en el incremento del consumo de películas.

Pese a que aún la actividad cinematográfica peruana no recibe el grado de apoyo que otros Estados de la región le brindan, el sector cinematográfico es el que mayores ingresos ha generado en el rubro de las actividades culturales. Se calcula que en el 2015 los ingresos recaudados en boletería superaron los 503 millones de soles (Universidad del Pacífico, 2017). Si a este monto sumamos los ingresos por actividades conexas: alquiler de locaciones, hospedaje, alimentación, transporte; la cantidad de dinero que se mueve en el sector cinematográfico es considerable.

Como puede apreciarse, el cine es la industria cultural que mayor flujo de dinero genera en el Perú. Por esta importancia económica, así como por la relevancia del cine en la construcción de nuestra identidad, el Estado debe salvaguardar el correcto funcionamiento del mercado cinematográfico peruano.

### **3.3. La producción cinematográfica en el Perú**

Antes de pasar a analizar el circuito comercial de películas en el Perú, es conveniente contextualizar la producción cinematográfica peruana para, de esta manera, entender las características propias del mercado que será estudiado posteriormente.

Para ello, es necesario partir de la definición de “multisalas” o “multiplex”. Estos términos hacen referencia a cualquier complejo o espacio de exhibición en el que existen múltiples pantallas que permiten que el espectador pueda optar por ver alguna de las películas que se proyectan simultáneamente.

Tamayo y Hendrickx coinciden con Bedoya al considerar el año 1998 como fecha en la que por primera vez se exhibió una película peruana en el circuito comercial; fecha bastante razonable si se considera que las multisalas recién iniciaron su actividad en 1995 con la construcción de seis salas en el cine “El Pacífico” (Bedoya, 2015).

Posteriormente, entre los años 1999 y 2002, Bedoya, Tamayo y Hendrickx coinciden al señalar que la cantidad de estrenos de producciones peruanas no superó el número de cuatro películas en ninguno de esos años. En los años 2003 y 2006, fueron ocho las películas peruanas estrenadas; sin embargo, Bedoya sostiene que para el 2004 habrían sido nueve las películas estrenadas, mientras que Tamayo y Hendricks sostienen que habrían sido ocho (Tamayo & Hendrickx, 2018). Sí hay coincidencia en relación al año 2008, en el que se estrenaron diez películas peruanas en el circuito comercial.

Los citados autores, señalan en que el año en que la producción cinematográfica peruana empieza a despegar es el 2013 en el que se estrenaron trece películas. Al año siguiente, se estrenaron diecisiete; y en el 2015 se alcanzó la cifra récord de veintinueve estrenos comerciales (Tamayo & Hendrickx, 2018). En los años 2016 y 2017 la cifra de películas peruanas estrenadas en el circuito comercial se mantuvo en lo alto con veinticinco películas cada año.

En el 2018, veintitrés películas peruanas fueron las que se estrenaron en el circuito comercial (Rojas, 2018); por lo que el 2015 sigue siendo el año en el que más estrenos comerciales hubo. Sin embargo, las películas peruanas no solo se estrenan en salas comerciales, también lo hacen en el circuito alternativo que será descrito posteriormente. Si contabilizamos el total de películas estrenadas tanto en el circuito comercial como en el alternativo, los dos últimos años han tenido la mayor producción de películas peruanas; en el 2017 se estrenaron 56 películas (Rojas, 2017), y en el 2018 se estrenaron 59 (Rojas, 2018).

Como se puede apreciar, la producción cinematográfica peruana viene creciendo en cantidad, pero también en calidad y diversidad de contenidos; por lo que resulta interesante analizar qué tipo de películas son las que se hacen en Perú. Al respecto, la producción cinematográfica nacional ha sido dividida por Bedoya en dos grupos con características particulares.

En un primer grupo se encuentran todas aquellas películas que apuestan por el éxito comercial y que priorizan la recaudación de la taquilla por encima de cualquier pretensión artística o cultural. El segundo grupo está integrado por las producciones que tienen otros intereses más allá del comercial. Si bien este grupo es más diverso que el primero, las películas que lo integran tienen en común intereses de carácter expresivo y no tienen las pretensiones de exposición masiva de la categoría anterior (Bedoya, 2015).

Por otro lado, el cine documental amerita una mención particular. Las películas de este género, en su gran mayoría, no llegan a exhibirse en salas comerciales pese al enorme valor que tienen como herramientas de análisis social, y por retratar realidades que suelen ser invisibilidades por el cine hegemónico. Sobre el cine documental peruano, Bedoya señala que:

*Desde 1996, apenas unos cuantos títulos lograron exhibirse en las cadenas de multicines. Las expectativas de rentabilidad de las películas documentales son frágiles y las ubican como opciones no redituables para un sistema de exhibición comercial basado en la circulación dinámica de los títulos de ficción que se van estrenando (Bedoya, 2015, pág. 65).*

A pesar de esta esta variedad de producciones peruanas, hasta hace no muchos años la mayoría de espectadores no solían ver producciones nacionales por considerarlas malas. Sin embargo, en los últimos años la situación ha cambiado a tal punto que la película más vista en Perú es una producción nacional, “¡¡Asu Mare!! 2” que tuvo una asistencia superior a los tres millones de espectadores.

Actualmente, las películas peruanas tienen mayor aceptación en el público, empero, las películas estadounidenses siguen reinando en la cartelera peruana y las películas nacionales con mayor acogida, son precisamente las que replican el modelo comercial de Hollywood. Al respecto, en la página web de RPP, se puede leer una nota acerca de “¡¡Asu Mare!! 3” (película que llevó más de dos millones de espectadores).

*Entre los filmes nacionales con mayor asistencia, se encuentran comedias que emplean un patrón de éxito comprobado, con una maquinaria publicitaria fuerte y nombres conocidos. “Siguen un patrón comercial que no se diferencia, casi nada, de las películas de Hollywood”, sostiene el*

*crítico Rodrigo Bedoya, por lo que no le parece raro el alto público. El director del blog En Cinta, Alberto Castro, concuerda con él: "el mismo público que antes iba a ver a Adam Sandler al cine, ahora paga por Aldo Miyashiro o Carlos Alcántara" (RPP, 2018).*

Ciertamente, el cine es también un negocio, y por ello la obtención del lucro se encuentra plenamente justificada. Sin embargo, que la única motivación para hacer una película sea de índole económica, limita el potencial que tiene el cine como herramienta de análisis de nuestra realidad. Por ello, son valiosas las películas hechas con fines más allá del comercial, pues no se limitan a crear un producto que sea fácilmente vendible, sino que retratan realidades que quizá, de otra manera, no llegaríamos a conocer.

Otro criterio para analizar la producción cinematográfica peruana es el tipo de financiamiento empleado para la realización de las películas.

Por un lado, se encuentran las películas que son financiadas gracias al aporte de empresas privadas que invierten dinero en calidad de auspiciadores o patrocinadores. A cambio de la inversión que realizan, las empresas obtienen publicidad para los productos o servicios que ofertan, en algunos casos, a través del llamado *product placement*, herramienta publicitaria consistente en la introducción de un producto o marca dentro del desarrollo de la película; y en la mayoría de ocasiones, a través de la consignación del logo de la empresa en los créditos y publicidad de la película.

Tondero Producciones es la productora que mayores logros ha alcanzado con la obtención de financiamiento por parte de la empresa privada. Miguel Valladares, gerente de dicha empresa, comenta que cada patrocinador de la película aportó 150 mil dólares y los auspiciadores invirtieron entre 30 y 50 mil dólares; haciendo un total de medio millón de dólares cubierto por las empresas privadas, equivalente al 70% del costo total de realización de la película. El monto restante fue cubierto por Tondero (Valladares, 2013).

Otra opción a la que han recurrido los realizadores peruanos es la coproducción a la que suelen aspirar para poder postular a los fondos del programa Ibermedia. A este programa, recientemente se le sumó el acuerdo bilateral de coproducción

audiovisual firmado con Chile, primer acuerdo bilateral que firma Perú para promover el desarrollo del sector audiovisual y cinematográfico.

Mención aparte ameritan los fondos otorgados por el Estado que en el año 2018 sumaron un monto superior a los 20 millones repartidos entre las 22 líneas de concursos. Estos fondos han sido primordiales para la producción de películas que escapan del esquema comercial y que amplían la diversidad de realidades retratadas en el cine peruano. Asimismo, han permitido financiar las películas peruanas más galardonadas: “La teta asustada”, “Contracorriente”, “Octubre” “Wiñaypacha”, “Retablo”, “Videofilia”, “Paraíso”, entre otras.

A estos fondos, se suman los otorgados a nivel internacional por entidades como Hubert Bals, el IDFA Bertha Fund; el fondo del Festival de Cine de Gotemburgo; de la John Simon Guggenheim Memorial Foundation; el Instituto de Cooperación Iberoamericana; Fonds Sud; el Sundance Institute; entre otros.

Finalmente, se encuentran las producciones auto gestionadas, que en su mayoría son películas de regiones distintas a Lima. En este tipo de películas, los realizadores financian sus producciones con sus propios recursos o con los que pueden conseguir a través de donaciones, canjes y medios alternativos.

Como ha podido verse, en Perú son distintas las formas de financiamiento de las producciones cinematográficas. Si bien se han hecho intentos interesantes, aún la producción cinematográfica peruana no es auto sostenible; a diferencia de las películas de Hollywood que manejan un modelo industrial de producción. En este caso, los grandes estudios cinematográficos tienen la solvencia suficiente para asumir grandes riesgos produciendo películas que pueden terminar en pérdidas millonarias, pero que se ven compensadas por el éxito de otras producciones.

Habiendo descrito el escenario actual de la producción cinematográfica peruana, se pasará a analizar cómo se comercializan las películas en el mundo y, especialmente, en el Perú.

#### **4. El cine a nivel mundial. Debate político y obligaciones internacionales.**

El predominio a nivel mundial del cine estadounidense es innegable. Si se excluyen China, Japón, Corea del Sur, India, Egipto, Irán y Turquía, en el resto

del mundo el cine estadounidense representa el 87,45%<sup>1</sup> del cine que es exhibido (Tamayo & Hendrickx, 2018).

No solo la mayoría de películas que se ven en el mundo provienen de Estados Unidos, sino que las veinte películas más taquilleras en la historia son filmes producidos por la industria de este país. Asimismo, entre los años 1997 y 2017, todas las películas más vistas en Perú en cada año también provienen de Estados Unidos. (Tamayo & Hendrickx, 2018).

Este predominio abrumador por parte de un solo país, además de afectar al mercado, dificulta que películas nacionales lleguen a ser exhibidas e invisibiliza nuestra diversidad cultural. Pérez Millán (2014) señala que este fenómeno no sólo pone en peligro la competencia mercantil, sino que también limita las posibilidades de ver expresiones culturales, sociales, históricas y estéticas diferentes a las que nos muestra Hollywood.

Asimismo, sostiene que desde hace décadas, la industria cinematográfica estadounidense tiene entre sus objetivos estratégicos eliminar la competencia de las pequeñas empresas; y está consiguiendo su cometido gracias a la pasividad culpable de quienes deberían regular el mercado (Pérez Millán, 2014).

Al respecto, el crítico de cine y catedrático Isaac León Frías sostiene que, actualmente, son pocos los países que cuentan con el aval del propio público para sostener su industria local y, en la gran mayoría, las ayudas, subsidios y apoyos son los que hacen sostenibles la producción nacional (León Frías, 2017).

La misma situación es percibida en España:

*Por lo que se refiere a la industria cinematográfica, el predominio abrumador de la estadounidense, más fuerte y combativa que nunca a la hora de imponer sus productos, y con ellos unos determinados gustos y preferencias a escala planetaria, está acorralando de forma quizás irreversible a las cinematografías nacionales que hasta ahora habían resistido a duras penas y a base de mecanismos proteccionistas más o menos discutidos, activados en función de lo que se ha llamado con*

---

<sup>1</sup> Porcentaje del año 2016

*acierto excepción cultural de las creaciones de esta índole frente a los productos puramente comerciales (Pérez Millán, 2014, pág. 120)*

Gournay (2004) señala que, frente al predominio de Hollywood, las ayudas públicas se encuentran plenamente justificadas, pues sin ellas el cine nacional desaparecería en los países más desarrollados, y no podría ni siquiera nacer en el resto del mundo.

Bajo esta línea, la Unión Europea reconoció que “la ayuda pública al cine a nivel europeo, nacional, regional o local es fundamental para superar las dificultades estructurales del sector y permitir a la industria audiovisual europea hacer frente al reto de la mundialización” (Decisión N° 1718/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, 2006, Considerando N° 18). Sin embargo, pese a todo el apoyo brindado por los Estados miembros de la Unión Europea, la presencia de las producciones europeas en su propio territorio aún es menor. En el año 2008, éstas alcanzaron el 28% en el territorio de la Unión Europea, mientras que las de Estados Unidos representan más del 90% en su propio territorio (Arcos, 2010, pág. 204 y 205)

En Latinoamérica, Argentina es uno de los países que mejores políticas culturales tiene y que han permitido posicionar a su cine nacional a nivel mundial. Sin embargo, la cuota de mercado del cine argentino en su país no es significativamente mayor al caso peruano. Para el 2015 las películas argentinas estrenadas en dicho país representaron el 14,5% del total de estrenos; y en el 2016 alcanzaron el 14,4%; porcentajes ligeramente superiores a la cuota de mercado del cine peruano alcanzado en nuestro país durante el 2015 que fue del 12,16% y del 11,14% en el año 2016 (Tamayo & Hendrickx, 2018). Es más, para el año 2018, la cuota de mercado para el cine peruano fue la más alta de toda la región alcanzando el 15,18% (Hendrickx, 2019).

Por otro lado, la cuota de cine iberoamericano presente en las salas peruanas es de las más elevadas con 10,7%, y es superada únicamente por República Dominicana con 22,5%, España con 16,3%, Argentina con 13,3% y Uruguay con 13,3% (EGEDA, 2018). En este territorio, la presencia de las producciones estadounidenses también es aplastante, alcanzando un 83% de la cuota de espectadores, y en países como Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador,

Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Portugal y Venezuela supera el 90% (EGEDA, 2018).

Frente a esta supremacía norteamericana, son varios los países que han adoptado políticas públicas para proteger su producción nacional.

*Su origen se remonta a los últimos años de la tercera década del siglo XX, cuando la industria cinematográfica ya alcanzaba en el mundo niveles de magnitud tanto en lo referente a su dimensión económica –como fuente de beneficios y empleo-, como político cultural, en tanto expresión artística de fuerte impacto en lo imaginario popular y por entonces principal fuente de entretenimiento de la población, dentro de un incipiente proceso de globalización como consecuencia de la rápida expansión de los medios de masas. Las políticas nacionales no fueron insensibles al impacto del nuevo medio cinematográfico, al convertirse en sonoras las imágenes en movimiento. Barreras de todo tipo se levantaron para hacer frente a la invasión y la competencia del cine extranjero, especialmente del norteamericano (Harvey, 2005, pág. 247).*

Sobre esta necesidad de hacerle frente a la supremacía norteamericana, Harvey enumera diversas medidas que fueron adoptadas en Europa y Latinoamérica desde hace casi un siglo tales como:

*(...) cuotas de importación de películas extranjeras; restricciones para la transferencia de divisas al exterior; limitaciones para la importación a partir de exigencias de doblaje; gravámenes especiales a la importación de películas extranjeras; aplicación a la industria cinematográfica de normas sobre defensa de la industria nacional; licencias o permisos especiales para la importación de películas del exterior; y cuotas de distribución; entre muchas otras (...) (Harvey, 2005, pág. 249 y 250).*

Gran Bretaña fue el primer país en adoptar estas medidas. En 1927 estableció una cuota de pantalla o *Quota Act* y un régimen en el que, para que una empresa importara una película extranjera, debía producir una película británica. En 1949 estableció de manera temporal el *Dalton duty* que era un gravamen del 75% aplicable a toda película extranjera, la mayoría de las cuales era de Estados Unidos. Asimismo, al finalizar la II Guerra Mundial, introdujo restricciones a la

transferencia al exterior de las regalías generadas por la explotación y exhibición en su territorio de películas norteamericanas (Harvey, 2005).

España es uno de los países que ha adoptado mayores medidas para hacerle frente a la supremacía de las *majors*. En 1929, el Ministerio de Comercio de España restringió el ingreso de películas extranjeras condicionando su ingreso a un porcentaje en relación con la exhibición de películas nacionales. En 1941, implantó el doblaje obligatorio al castellano de películas que estuvieran en idiomas extranjeros y prohibió la proyección de películas que no estuvieran en español. Ese mismo año, reguló la importación de películas extranjeras; y en 1942 estableció un régimen de cuota de pantalla obligatorio. También concedió licencias o permisos de importación de películas extranjeras a cambio de la producción de películas españolas. En 1946 reguló que solo los productores españoles sean quienes se encarguen de realizar el doblaje de películas extranjeras. Ese mismo año, empezó a exigir que todas las empresas de la industria cinematográfica se constituyan con capital íntegramente español y con acciones nominativas intransferibles a extranjeros (Harvey, 2005).

En Canadá también se reguló las inversiones en este sector. Si bien, a diferencia de España, las empresas de distribución podían estar constituidas por accionistas extranjeros, “estas sociedades debían comprometerse a dedicar una parte de los ingresos obtenidos en Canadá a reforzar la cultura canadiense, es decir, a la distribución de películas nacionales” (Gournay, 2004, pág. 75).

Por su parte, Francia en 1927, al igual que Gran Bretaña, estableció una cuota de pantalla. En 1946 la modificó determinando que debía proyectarse cuatro semanas de películas francesas por trimestre; y en 1948 incrementó la cuota de pantalla a cinco semanas por trimestre (Harvey, 2005).

En Latinoamérica, Brasil fue el primer Estado en adoptar políticas públicas de corte proteccionista. En 1932, a través de la Ley de Cinematografía del Brasil estableció un esbozo de cuota de pantalla que en 1939 fue más claramente delineado con el establecimiento de una cuota de pantalla (*quota de tela*) equivalente al 2% de la programación anual de sus salas de cine (Harvey, 2005).

Brasil no fue el único país latinoamericano en recurrir a la cuota de pantalla como mecanismo de protección de su producción cinematográfica. Argentina y México,

países con una industria cinematográfica consolidada, también utilizaron este mecanismo: Argentina lo hizo en 1944 y México en 1949. Además de estos Estados, actualmente Venezuela, Colombia y Bolivia tienen cuota de pantalla.

En resumen, desde hace cerca de un siglo los Estados han empleado políticas de corte proteccionista en favor de su industria cinematográfica nacional. De todas estas medidas empleadas para hacerle frente al poderío de la industria cinematográfica de Estados Unidos, la más debatida es la cuota de pantalla.

#### **4.1. El GATT y las exigencias de Estados Unidos en la Ronda**

##### **Uruguay**

El origen del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (más conocido como GATT por sus siglas en inglés: General Agreement on Tariffs and Trade) se encuentra en la serie de negociaciones en materia arancelaria que acontecieron en una conferencia preparatoria a la Conferencia de La Habana: la Conferencia de Comercio y Empleo de Naciones Unidas. Como resultado de estas negociaciones, el 30 de octubre de 1947, Australia, Bélgica, Birmania, Brasil, Canadá, Ceilán, Checoslovaquia, Chile, China, Cuba Francia, Gran Bretaña, India, Líbano, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelanda, Pakistán, Países Bajos, Rhodesia del Sur, Siria Sudáfrica y Estados Unidos firmaron este acuerdo que entraría en vigor a partir del primer día de 1948.

Este acuerdo fue impulsado por Estados Unidos y reconoció como uno de sus pilares fundamentales el Principio de No Discriminación, por el cual los Estados contratantes se comprometían a brindar el mismo trato a los demás Estados partes del GATT con los que establezca relaciones comerciales.

Para ello, los Estados se comprometían a renunciar “a poner en práctica medidas con tendencia a limitar las importaciones de productos extranjeros, fijando unos contingentes, también llamados cuotas” (Gournay, 2004, pág. 47). Gournay (2004) señala que por el GATT los Estados se comprometían a eliminar todo tipo de ayudas que otorgaban a sus empresas nacionales, pues éstas generaban una ventaja desleal en relación a las empresas extranjeras.

Para llegar a materializar estos acuerdos, se celebraron distintas negociaciones en lo que se denominó como rondas. El último ciclo de negociaciones fue la

llamada “Ronda Uruguay” que se prolongó por más de siete años entre 1986 y 1994. En esta Ronda participaron 123 países y ha sido considerada como la mayor negociación comercial que jamás haya existido (Arcos, 2010). En esta ronda se buscó la progresiva liberalización del comercio y se produjo el enfrentamiento relativo a la industria cinematográfica.

Para entender el debate surgido en torno a la industria audiovisual, es necesario remontarse hasta 1948, año en el que el GATT incluyó un artículo dedicado a la industria cinematográfica que permitía a los Estados proteger sus mercados nacionales a través de cuotas de pantallas o contingentes de proyección.

*Los contingentes de proyección podrán implicar la obligación de proyectar, durante un período determinado de un año por lo menos, películas de origen nacional durante una fracción mínima del tiempo total de proyección utilizado efectivamente para la presentación comercial de las películas cualquiera que sea su origen; se fijarán estos contingentes basándose en el tiempo anual de proyección de cada sala o su equivalente (Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, 1948, literal a del art. iv).*

Si bien el GATT posibilitaba el uso de cuotas de pantallas, buscaba que este tipo de medidas sean suprimidas progresivamente. Así, el literal d) del artículo IV señalaba que “los contingentes de proyección serán objetos de negociaciones destinadas a limitar su alcance, a hacerlos más flexibles o a suprimirlos” (Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, 1948, literal d del artículo iv).

Basándose en este compromiso de limitar y suprimir el uso de las cuotas de pantalla, en 1993 la delegación de Estados Unidos formuló como petición que las películas y programas audiovisuales se sometieran a una aplicación total a las normas del libre comercio. Gournay (2004) señala que esta petición apuntaba básicamente a conseguir tres cosas: i) que los Estados miembros del GATT que utilizaban cuotas de pantalla las suprimieran, y que los Estados que no las empleaban, se comprometieran a no emplearlas; ii) que si un Estado aportaba ayuda económica a sus empresas nacionales de cine y audiovisual, debía ayudar de idéntico modo también a las empresas extranjeras; y iii) que toda ventaja que

un Estado establecía en favor de otro debía ser otorgada también en beneficio de los demás Estados miembros del GATT.

Gournay (2004) sostiene que de estas tres pretensiones, la que realmente le interesaba a Estados Unidos era la primera relativa a las cuotas de pantalla; pues las otras dos eran difícilmente alcanzables, pero fueron utilizadas como herramientas de negociación. Asimismo, sostiene que Estados Unidos pretendía con esta petición disuadir a otros estados que no fueran parte del GATT, pero que desearan ser parte de él, a no utilizar cuotas de pantalla.

En la misma línea, Arcos (2010) señala que las subvenciones al sector audiovisual no eran un problema significativo para Estados Unidos, a diferencia de las cuotas que sí afectaban los intereses económicos estadounidenses; por lo que este punto era el verdadero objetivo estratégico al que apuntaba la delegación estadounidense.

Con esta petición Estados Unidos buscaba proteger su industria cinematográfica, pues era consciente que el uso de cuotas de pantalla en otros Estados afectaría los intereses de una industria que consideraba vital, no solo por los ingresos económicos que ésta representaba; sino también por ser un medio para promocionar los bienes y servicios que se publicitaban en sus películas, y por la importancia política de esta industria que permitía que se difundieran las ideas de su gobierno.

Gournay (Gournay, 2004) sostiene que la delegación de Estados Unidos argumentaba que los gobiernos tienen derecho de subvencionar la música clásica, la ópera, el teatro y la danza, ya que son artes; sin embargo, no podrían hacer lo mismo con el cine y la televisión pues eran meras diversiones.

Arcos (2010) señala que los principales argumentos de Estados Unidos a favor de la supresión de la cuota de pantalla eran los siguientes: i) que la liberalización del sector no suponía una necesaria reducción de la producción nacional; ii) que la restricción al comercio de productos audiovisuales supondría que se pueda obligar a los consumidores a ver solo películas que representaran a una cultura nacional; iii) que tendría que determinarse qué se considera como “nacional” y qué como “cultura”; iv) que los consumidores deberían tener la libertad de elegir lo que desearan ver; y v) que por las reglas del mercado, los consumidores eran

los que elegían qué películas deseaban ver y que, por tanto, la cuota de pantalla, no atraería a los espectadores a ver películas que no les llamaran la atención.

En resumen, Estados Unidos sostenía que la cuota de pantalla vulneraba la libertad de los consumidores de ver lo que desearan y que era el mercado el que mejor podía determinar qué películas eran las más atractivas para el público.

#### **4.2. La postura de Canadá y Francia. El surgimiento de la “excepción cultural”**

Antes de pasar a analizar la postura contraria a la de Estados Unidos. Cabe hacer un repaso a las medidas adoptadas por los Estados para alentar la producción artística. Gournay (2004) señala que todos los países que han adoptado medidas en favor de la creación artística ha recurrido a dos fórmulas: i) La de procurar ventajas indistintamente de la calidad de las obras a las que apoyan: ventajas fiscales, aduaneras, facilidades de acceso a crédito financiero, etc.; y ii) ayudas selectivas otorgadas a determinadas personas (naturales o jurídicas) elegidas mediante un proceso de selección.

En el campo cinematográfico y/o audiovisual, los Estados que han otorgado este tipo de ventajas lo han hecho básicamente por dos razones: la importancia cultural y la importancia económica. Son precisamente estas dos razones sobre las que se sostiene la cuota de pantalla como medida destinada a: i) hacerle frente a un mercado en el que por sí mismas las empresas nacionales no podrían contra el poder abrumador de la industria estadounidense; y ii) garantizar el valor cultural de las películas nacionales que preservan la identidad de una nación.

En relación a la primera razón, las delegaciones de Canadá y la Unión Europea, alegaban la importancia económica de esta industria: creación de empleo, reducción de costes, mejora de la balanza comercial, etc. (Gournay, 2004); y reconocían las dificultades que enfrentan las empresas de este sector: la necesidad de invertir fuertes sumas de dinero con niveles de riesgo de no retorno mucho más altos que en otros sectores. Sin embargo, la principal razón que motivaba a estos Estados a oponerse a la total liberalización del mercado cinematográfico, era la de carácter cultural. Estos argumentos basados en el

carácter cultural de las obras cinematográficas y audiovisuales son los que pasarían a conocerse como “excepción cultural”.

Si bien este término surgió en 1993, cabe señalar que desde décadas atrás los Estados ya reconocían la naturaleza cultural de las películas y de otras obras audiovisuales. Desde las negociaciones previas a la firma del GATT de 1948, ya existía una postura en favor de permitir que los Estados recurran a la cuota de pantalla. En 1947, el representante de Reino Unido sostuvo la importancia cultural de las películas y reconoció las cuotas de pantalla como medidas útiles para preservar la producción cinematográfica nacional.

*En el caso de las películas cinematográficas, no se trata meramente de una cuestión económica ni siquiera de una cuestión material; en efecto, en ese caso entran en juego consideraciones muy importantes de orden cultural, lo que no ocurre cuando se trata de otros productos básicos. Es evidente que los países no permitirían que su producción cinematográfica nacional, que afecta tanto a su cultura como a su pensamiento, quede sumergida por una oleada de películas importadas simplemente porque éstas cuentan con una organización comercial superior. El método del contingente de proyección es con mucho el más eficaz, y tal vez sea el único que permita alcanzar el objetivo perseguido. Así pues, debemos reservarnos el derecho de utilizar este método (Arcos, 2010, pág. 24 y 26).*

Décadas después, Canadá asumió un rol antagónico a Estados Unidos, tal y como puede evidenciarse en lo expresado por sus representantes.

*La cultura tiene su sede en el corazón de la nación. A medida que va aumentando la integración económica de los países, éstos necesitan contar con una cultura nacional y con modos de expresión potentes para preservar su soberanía y su propia identidad (...) Nuestros libros, revistas, nuestras canciones, nuestras películas, nuestros nuevos medios de comunicación y nuestros programas de radio y televisión reflejan la imagen de lo que somos (Gournay, 2004, pág. 17 y 18).*

Bajo esta premisa, Canadá adoptó cuotas que obligaban a las emisoras de radio a difundir un mínimo de obras canadienses. Este Estado consideró que su sistema audiovisual debería “pertener y estar controlado por los canadienses,

con vistas a salvaguardar, enriquecer y reafirmar la estructura cultural, política, social y económica de Canadá” (Gournay, 2004, pág. 42) y que debería “contribuir con el desarrollo de la unidad nacional y expresar constantemente la realidad canadiense” (Gournay, 2004, pág. 42).

De la misma manera, Francia en 1986 estableció que el 40% de canciones emitidas en radios públicas y privadas debían ser en lengua francesa (Gournay, 2004). Son precisamente estos dos Estados (ambos con cuotas) los que asumieron con mayor fuerza la postura contraria a la de Estados Unidos.

Estos Estados sostenían que las producciones audiovisuales y cinematográficas si bien son servicios y, por tanto, su regulación resultaba competente para el GATT, al no ser mercancías comunes por tener una naturaleza cultural; no debían ser sometidas de manera total a las normas de este acuerdo hasta que los Estados miembros lleguen a un consenso.

Estos Estados sostenían que las películas y otras producciones audiovisuales eran fundamentales para la preservación y el enriquecimiento de las identidades nacionales, por tanto, los Estados debían apoyar a la producción y difusión de obras contemporáneas permitiendo su acceso descentralizado y, en consecuencia, no debían ser sometidas incondicionalmente a la aplicación de las normas del librecambio.

Es así que el término “excepción cultural” surgió para referirse a las normas que debían aplicarse a las importaciones y exportaciones de películas y otras obras audiovisuales. (Gournay, 2004). Posteriormente este término se extendería a otros campos para agrupar aquellas razones por las que la importancia cultural de un bien o servicio debía ser ponderada.

Sobre la excepción cultural, François Mitterrand (1995) citado por Gournay (2004), señala que ésta implica la idea de que las creaciones artísticas, como obras del espíritu, no son mercancías como las demás; por ende, al abordarlas es necesario reconocer que están en juego la identidad cultural de nuestras naciones y el derecho de cada pueblo al desarrollo de su cultura.

Por ello, Canadá y la Unión Europea sostenían que la política de los Estados miembros del GATT debía converger para hacer frente a la mundialización a

través de una política cultural destinada a “preservar la diversidad y salvaguardar las identidades nacionales” (Gournay, 2004, pág. 78).

En la misma línea, Arcos (2010) sostiene que la excepción cultural era vista como un instrumento necesario para la preservación de la diversidad cultural que “se encontraría amenazada en ausencia de políticas públicas por la difusión global de contenidos culturales y el creciente poder de las corporaciones transnacionales para determinar su oferta” (Arcos, 2010, pág. 14).

Otro argumento de los partidarios de la excepción cultural, apela al carácter patrimonial de las obras artísticas: los Estados deben asumir la obligación de salvaguardar y transmitir a las futuras generaciones las obras del pasado pues, sin esta intervención, el patrimonio cinematográfico de las naciones correría el riesgo de desaparecer al ser sepultado por la presencia del cine estadounidense.

Esta última razón se encuentra estrechamente relacionada con los peligros que acarrea la globalización. La homogenización cultural implica el deterioro de la diversidad de todas las culturas existentes y, con ella, la pérdida de saberes ancestrales; el olvido de costumbres y tradiciones que cohesionan a una nación: la desaparición de la gastronomía tradicional de los pueblos; la extinción de las manifestaciones artísticas ancestrales; y la propia pérdida de la identidad cultural de los pueblos.

Sobre la necesidad de hacer frente a estos riesgos, Gounay señala que no puede contrarrestarse la globalización “sin un mínimo de intervenciones públicas, y, por supuesto, sin luchar contra los principios del libre comercio” (Gournay, 2004, pág. 83 y 84). Bajo el mismo razonamiento, las delegaciones partidarias de la excepción cultural, sostenían que la preservación de la diversidad cultural solo podía conseguirse mediante la intervención estatal y, por tanto, no debía permitirse que el cine sea sometido a las normas del libre mercado.

En efecto, las obras audiovisuales no son meros productos de entretenimiento como sostenía Estados Unidos, sino que tienen una dimensión artística, cultural y cívica. Por ello, la Unión Europea sostenía que no era lógico debatir este tema en una organización cuyas preocupaciones eran exclusivamente comerciales. Estos argumentos de los representantes de Canadá y la Unión Europea pasaron a formar parte de lo que se conocería como “excepción cultural”.

### 4.3. De la excepción cultural a la diversidad cultural

Después de prolongadas discusiones, el 15 de diciembre de 1993, los Estados miembros de la Unión Europea no asumieron compromisos específicos en materia de servicios audiovisuales; por lo que preservaron la libertad de recurrir a la cuota de pantalla y otras medidas destinadas a proteger al sector audiovisual. Si bien los servicios audiovisuales se incluyeron como exentos de los principios del GATT, el anexo sobre exenciones al artículo estableció que estas exenciones no deberían exceder un plazo de 10 años y estarían sujetas a nuevas negociaciones (Arcos, 2010); sin embargo, hasta la fecha no se ha llegado a nuevos acuerdos; por tanto, los Estados pueden seguir apoyando su producción audiovisual de la manera que estimen más conveniente.

Dado que en la Ronda Uruguay no se llegó a un acuerdo definitivo y en vista de las futuras negociaciones, la UNESCO fue consultada sobre los principios que debían guiar los esfuerzos de cooperación internacional a emprenderse en el futuro y que derivaron en la Declaración Universal sobre Diversidad Cultural. Este instrumento recogió el contenido de la “excepción cultural” y lo rebautizó bajo la denominación de “diversidad cultural”.

Esta Declaración constituye el mayor reconocimiento a la importancia de la diversidad cultural y a la obligación que tienen los Estados de preservarla. Así pues, la declaración reconoció que la diversidad cultural es una fuente de desarrollo (Declaración Universal sobre Diversidad Cultural, 2001) y “es tan necesaria para el género humano como la diversidad biológica para los organismos vivos” (Declaración Universal sobre Diversidad Cultural, 2001, art. 1).

La Declaración reconoció que los bienes y servicios culturales tienen un carácter específico por ser portadores de identidad, de valores y sentido; y, por tanto, no deben ser considerados mercancías o bienes de consumo como los demás (Declaración Universal sobre Diversidad Cultural, 2001).

En cuanto al rol que deben asumir los Estados, la Declaración Universal sobre Diversidad Cultural señaló de manera explícita la necesidad de que se adopten políticas culturales que garanticen la diversidad cultural:

*Las políticas culturales, en tanto que garantizan la libre circulación de las ideas y las obras, deben crear condiciones propicias para la producción y difusión de bienes y servicios culturales diversificados, gracias a industrias culturales que dispongan de medios para desarrollarse en los planos local y mundial. Al tiempo que respeta sus obligaciones internacionales, cada Estado debe definir su política cultural y aplicarla utilizando para ello los medios de acción que juzgue más adecuados, ya se trate de modalidades prácticas de apoyo o de marcos reglamentarios apropiados (Declaración Universal sobre Diversidad Cultural, 2001, art. 9).*

Sobre estas políticas culturales, Gournay (2004) señala que por “modalidades prácticas de apoyo” debe entenderse a las ayudas económicas que hasta la fecha brindan los Estados (incluyendo Perú); y que dentro de los “marcos reglamentarios apropiados” pueden incluirse también las cuotas.

Sobre la posibilidad de que los Estados recurran a las cuotas de pantalla, el artículo 11° de esta Declaración brinda alcances importantes al reconocer que, **en lo relacionado a bienes y servicios culturales, las normas del libre mercado no garantizan la diversidad cultural y, por ende, se requiere la intervención del Estado.**

*Las fuerzas del mercado por sí solas no pueden garantizar la preservación y promoción de la diversidad cultural, clave de un desarrollo humano sostenible. Desde este punto de vista, se debe reafirmar la preeminencia de las políticas públicas, en colaboración con el sector privado y la sociedad civil (Declaración Universal sobre Diversidad Cultural, 2001, art. 11).*

De esta manera, la Declaración reconoció que los Estados deben adoptar prácticas de apoyo y marcos reglamentarios que preserven y promuevan la diversidad cultural en un mercado que por sí mismo no puede garantizarla.

Si bien este instrumento internacional era una Declaración, su contenido fue inspiración para la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, instrumento de carácter vinculante que reconoció que **“las actividades, los bienes y los servicios culturales son de índole a la vez económica y cultural, porque son portadores de identidades, valores y**

**significados, y por consiguiente no deben tratarse como si sólo tuviesen un valor comercial**” (Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, 2005, preámbulo).

Como uno de los principios de esta Convención, se reconoció el principio de soberanía, por el cual “los Estados tienen el derecho soberano de adoptar medidas y políticas para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales en sus respectivos territorios” (Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, 2005, numeral 2 del art. 2).

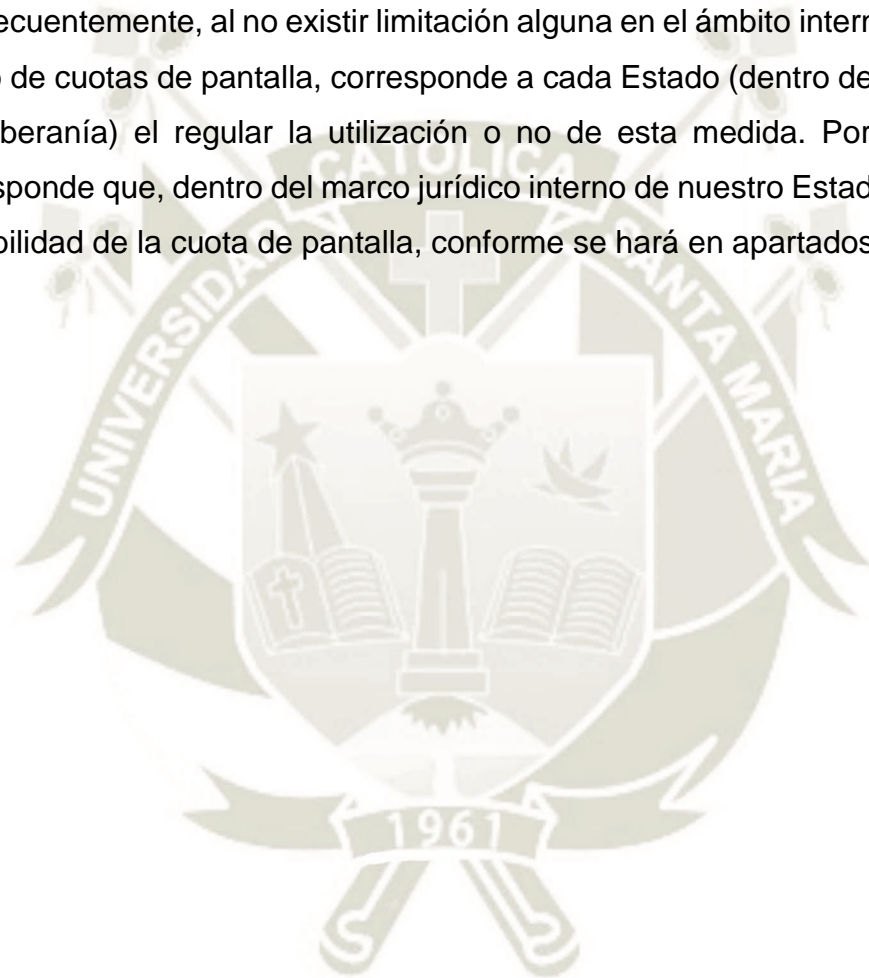
Asimismo, la Convención definió la diversidad cultural como “la multiplicidad de formas en que se expresan las culturas de los grupos y sociedades” (Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, 2005, numeral 1) del art. 4) y reconoció que ésta se manifiesta a través de “distintos modos de creación artística, producción, difusión, distribución y disfrute de las expresiones culturales, cualesquiera que sean los medios y tecnologías utilizados” (Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, 2005, numeral 1) del art. 4), haciendo clara mención a las industrias culturales como aquellas “que producen y distribuyen bienes o servicios culturales” (Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, 2005, numeral 5 del art. 4) (incluyendo al disco, el libro, la fotografía, la televisión, la publicidad y, por supuesto, los productos y servicios audiovisuales).


De esta manera, la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales se convirtió en el primer instrumento internacional de carácter vinculante que consagraba la obligación de los Estados de adoptar medidas que protejan y promuevan la diversidad cultural; y reconocía la soberanía de cada Estado para adoptar las políticas públicas que considere más convenientes para garantizar el cumplimiento de esta obligación.

Puede concluirse que las negociaciones de la Ronda Uruguay no llegaron a ningún acuerdo en lo relativo a la liberalización del mercado audiovisual y, por tanto, los Estados mantienen hasta ahora la facultad de recurrir a las cuotas de pantalla. Estas medidas también hallan sustento en la Declaración Universal

sobre Diversidad Cultural y en la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales que reconocen la potestad de cada Estado de adoptar las políticas culturales que juzguen más adecuadas para garantizar la diversidad cultural. De esta manera, **queda bajo la soberanía de cada Estado el recurrir o no a las cuotas de pantalla, sin que exista ningún impedimento en el ámbito internacional para su aplicación.**

Consecuentemente, al no existir limitación alguna en el ámbito internacional para el uso de cuotas de pantalla, corresponde a cada Estado (dentro del ejercicio de su soberanía) el regular la utilización o no de esta medida. Por esta razón, corresponde que, dentro del marco jurídico interno de nuestro Estado, se analice la viabilidad de la cuota de pantalla, conforme se hará en apartados posteriores.





**CAPÍTULO II: LA DISTRIBUCIÓN Y EXHIBICIÓN DE PELÍCULAS EN EL  
PERÚ Y SIMILITUDES A NIVEL MUNDIAL**

## 1. Distribución y exhibición de películas en el Perú

Como ya se señaló en el primer capítulo del presente trabajo de investigación, la distribución y exhibición de películas representan el eslabón final en la cadena de la industria cinematográfica. En este momento, el público espectador adquiere y disfruta las películas en calidad de consumidores, por lo que a este mercado le resulta aplicable el derecho de la competencia.

En el Perú existen diversos canales de consumo cinematográfico, que van desde las funciones habituales en multisalas hasta el consumo doméstico a través de internet, DVD's o plataformas como Netflix. El presente trabajo de investigación se enfoca únicamente en el circuito comercial de exhibición de películas en salas de cine, pero no desconoce la existencia de otros canales de consumo.

Una vez que una película ha sido terminada, debe iniciarse su etapa de distribución. Para ello, la empresa productora de la película tiene la opción de distribuirla sin intermediarios, o hacerlo a través de otra empresa especializada en la distribución y que será quien intermediará entre el productor y el exhibidor. Esta empresa intermediaria es conocida como distribuidor y su rol es decisivo en el éxito comercial que una película pueda alcanzar.

El distribuidor intermedia entre la empresa que produjo la película y todos los posibles exhibidores de una película: cadenas de televisión, plataformas online, multicines, etc; siendo el distribuidor, junto con los exhibidores, quien define el circuito de salas de cine más conveniente (Tamayo & Hendrickx, 2018).

En relación a la exhibición en salas de cine, la empresa distribuidora es la encargada de colocar la película “a disposición del público, editando para ello el número de copias necesarias y realizando el lanzamiento publicitario para darla a conocer” (Calvo Herrera, 2009, pág. 15). Si bien el distribuidor suele ser quien asume la labor de editar el número de copias necesario para la exhibición de una película en salas y es quien diseña los materiales publicitarios para el lanzamiento de la campaña, no siempre desempeña estas funciones y, en algunos casos, se limita a “realizar una mera labor de comunicación y contacto con las salas” (Calvo Herrera, 2009, pág. 15 y 16).

En todo contrato de distribución, el productor de la película y el distribuidor delimitan temporal y territorialmente la relación que mantendrán (fijan un plazo

de vigencia para el contrato y determinan los territorios sobre los que el productor autoriza distribuir su obra). De esta manera, es común que una misma película sea distribuida en Europa por un distribuidor, y por otro en América. Es frecuente también que el productor reserve su país de origen para encargarse directamente de la distribución sin recurrir a la intermediación de otra empresa.

Asimismo, este contrato puede tener como objeto un solo tipo de distribución. Un productor podría celebrar un contrato con una empresa distribuidora para que ésta distribuya la película a través de cadenas de televisión; y a la vez podría celebrar un contrato con otra distribuidora para que se encargue de la distribución exclusivamente en salas de cine (circuito comercial).

Al margen de todas las posibles variantes sobre las que podría celebrarse el contrato de distribución, una vez que éste se firma, el distribuidor se convierte en el titular temporal del derecho de reproducción de copias y del derecho de comunicación pública que le son transferidos por el productor. Asimismo, será éste quien se encargue de las negociaciones con el exhibidor. Es decir, actuará como un intermediador con el propietario de las salas donde se exhibirá la película, buscando obtener las mejores condiciones para la exhibición de la obra.

En relación al distribuidor, la ley de cine vigente (Decreto de Urgencia N° 022-2019) no define este concepto y el que plantea de distribución cinematográfica no otorga mayores alcances pues la define de manera genérica como “la distribución comercial de obras cinematográficas en los medios y/o sistemas que correspondan” (Decreto de Urgencia N° 022-2019 - Decreto de Urgencia que Promueve la Actividad Cinematográfica y Audiovisual, 2019, numeral 7 del glosario de términos). Más ilustrativa resulta la anterior ley de cine que definía al distribuidor como “el responsable de la importación y comercialización de obras cinematográficas en general, en cualquier medio o sistema, mediante las modalidades de adquisición de derechos, venta, arrendamiento u otras a los exhibidores cinematográficos y al público en general” (Ley N° 26370 - Ley de Cinematografía Peruana, 1994, literal n del art. 1).

De esta última definición, cabe resaltar que el distribuidor puede comercializar la obra cinematográfica con diferentes personas naturales o jurídicas, siendo el más frecuente el exhibidor comercial, es decir, el propietario de las salas de cine en la que se exhibirá la película. Si bien, el análisis del presente trabajo de

investigación se enfocará en la exhibición en lo que se conoce como “*theatrical*”, es decir, en la exhibición de una película en circuitos comerciales de salas de cine, es importante señalar que ésta no es la única modalidad de distribución.

Cabe precisar que un agente de ventas no es lo mismo que un distribuidor. Un agente es una persona natural o jurídica que se especializa en la venta de obras para distintos mercados cinematográficos. Para diferenciar ambas figuras, conviene citar a Hendrickx y Tamayo:

*La empresa de distribución es la entidad que, por contrato, conduce la explotación comercial del filme (generalmente circunscrita en salas), diseña la estrategia de dicha distribución y maneja la relación con el exhibidor. El agente de ventas es, como su nombre lo indica, alguien que asume las gestiones de venta del producto a distribuidores o exhibidores potenciales, y cobra una comisión por su gestión (Tamayo & Hendrickx, 2018, pág. 114).*

Habiendo analizado las tareas que cumple el distribuidor, resulta más sencillo definir el rol que desempeña el exhibidor. “El exhibidor es el último eslabón en la cadena de explotación de una película en salas, es el que ofrece la película a los espectadores y por tanto, el que realiza el acto de comunicación pública de la obra” (Calvo Herrera, 2009, pág. 83). La actual ley de cine no define lo que es un exhibidor, por lo que resulta pertinente traer a colación la definición de la anterior ley: “titular de la empresa o asociación dedicada a la exhibición pública de obras cinematográficas, utilizando cualquier medio o sistema; y que cuenta con una infraestructura permanente dedicada para dicho fin” (Ley N° 26370 - Ley de Cinematografía Peruana, 1994, literal m del art. 1).

Bajo esta definición, y delimitando el análisis de la presente investigación a la exhibición comercial en salas, se considera exhibidor a cualquier persona natural o jurídica que posee espacios dedicados especialmente a la proyección de películas, es decir, a quien poseen las salas en las que se exhiben las películas.

A esta forma de exhibición de películas en salas comerciales se conoce como circuito comercial, sin embargo, no es la única manera en que se comercializan y consumen las películas. La actual ley de cine diferencia dos tipos de exhibición cinematográfica: la alternativa y la comercial. En relación a la primera señala que

es la “comunicación pública de obras cinematográficas o audiovisuales, con o sin fines comerciales, realizada en espacios alternativos a las salas de exhibición cinematográfica comercial” (Decreto de Urgencia N° 022-2019 - Decreto de Urgencia que Promueve la Actividad Cinematográfica y Audiovisual, 2019, numeral 11 del glosario de términos), como pueden ser salas de arte y ensayo, cinematecas, cineclubs, centros culturales, así como otros espacios físicos o plataformas virtuales.

La segunda forma de exhibición cinematográfica es la comercial: “comunicación pública de obras cinematográficas o audiovisuales en salas de exhibición con fines comerciales, utilizando los medios y/o sistemas que correspondan, tanto analógicos como digitales (Decreto de Urgencia N° 022-2019 - Decreto de Urgencia que Promueve la Actividad Cinematográfica y Audiovisual, 2019, numeral 12 del glosario de términos). El presente trabajo de investigación se enfoca en esta segunda forma de exhibición.

### **1.1. El circuito comercial**

La manera más tradicional de consumo de películas es la visualización en salas comerciales de cine. Este modelo alcanzó popularidad al ser utilizado por los centros comerciales estadounidenses como un mecanismo para atraer al público a que se animara a consumir los productos y servicios ofrecidos en dichos espacios durante la crisis de los años ochenta (Semana Económica, 2009).

Este punto merece ser comentado pues la forma en que actualmente se maneja la distribución y exhibición de películas obedece a un modelo de entretenimiento en el que las salas de cine se ubican en centros comerciales en los que se ofrecen servicios conexos. Este modelo está estructurado de tal manera que incita a que los consumidores adquieran productos o servicios que son ofertados en los propios centros comerciales, tales como restaurantes, patios de comidas, cafés, entre otros; convirtiendo a las salas de cine en atractivos “ganchos” que atraen a un grueso número de consumidores. Al respecto, Bedoya señala que en los nuevos centros comerciales “los cines hacen las veces de locales comerciales “ancla”, que propician el flujo y la circulación de clientes, beneficiando a los otros negocios instalados” (Bedoya, 2015, pág. 28).

En Perú, este modelo estalló en 1997 cuando la cadena Cinemark inició sus actividades en las salas del Jockey Plaza (Semana Económica, 2009). Posteriormente, ingresarían al mercado la cadena Cineplex (que luego se convertiría en Cineplanet); la cadena UVK que incluyó el formato denominado “cinebar” en el que por un precio mayor se recibe una atención *premium*; y las cadenas Cinerama y Cinestar con una oferta más económica y destinada a distritos limeños desatendidos en este rubro; y la cadena Cinopolis, última en ingresar al mercado peruano (Semana Económica, 2009).

Durante este proceso de apertura de multisalas, se clausuran los cines tradicionales de propiedad familiar o los cines “de barrio” (Bedoya, 2015). Este nuevo modelo coincide con la estabilización de la economía peruana, la imposición del modelo económico liberal de libre mercado, el aumento del consumo y la pacificación del país (Bedoya, 2015). Junto con todos estos cambios, el consumo cinematográfico en nuestro país se incrementó notablemente después de haber tenido un descenso considerable durante la época de terrorismo.

A nivel regional, la aparición de multisalas se produce conjuntamente con la apertura de centros comerciales. Para febrero del 2018, ya existían 101 salas y 629 pantallas en nuestro país (Tamayo & Hendrickx, 2018, pág. 77). De este total de pantallas, 365 se encontraban presentes en Lima y 264 en otras regiones (Tamayo & Hendrickx, 2018, pág. 77).

El aumento de las multisalas ha generado un incremento progresivo en la asistencia del público. Frente a este nuevo escenario en la distribución y exhibición de películas, una fuente de consulta valiosa, es la investigación denominada “Financiamiento, distribución y marketing del cine peruano”, que en su segunda edición presenta información actualizada hasta el año 2018.

En este libro, Tamayo y Hendrickx demuestran que el incremento del número de espectadores en el Perú ha sido excepcional. En el año 1998, se vendieron 6,84 millones de entradas; cifra que en dos décadas creció exponencialmente, teniendo para el año 2017 un consumo de 51,79 millones de entradas vendidas (Tamayo & Hendrickx, 2018). Analizando estas cifras, Tamayo y Hendrickx señalan que:

*El incremento anual del número de espectadores que asiste a las salas de cine comerciales consolidó el negocio de la exhibición cinematográfica en el Perú, que ha tenido incidencia en la cantidad de películas exhibidas y el número de filmes peruanos producidos. A pesar de la gran dimensión que tiene la piratería audiovisual en el país – una de las más grandes del planeta – y las muchas otras formas de acceder a películas en el universo digital, este incremento es indicio importante de que la exhibición de cine en sala no está en vías de extinción en el Perú; muy por el contrario, demuestra que es una experiencia que tiene valor en sí misma y a la cual el espectador no tiene intenciones de renunciar (Tamayo & Hendrickx, 2018, pág. 75).*

Este modelo de exhibición de películas en multisalas es el que corresponde al circuito comercial, y sobre éste recaerá el análisis jurídico que se realizará en el presente trabajo de investigación.

## **1.2. Salas y pantallas de cine en el Perú**

Para comprender las dimensiones de este mercado, resulta útil identificar qué empresas son las que conforman el circuito comercial, así como conocer la cantidad de multisalas y pantallas existentes en el territorio de nuestro país.

Según la información obtenida hasta febrero del 2018 (Tamayo & Hendrickx, 2018), del total de 629 pantallas existentes en nuestro país, 267 pantallas pertenecen a Cineplanet, de las cuales 165 se encuentran en Lima y 102 en otras regiones; este número equivale al 42,45% del total de pantallas. En segundo lugar, se encuentra la cadena Cinestar con 98 pantallas, 58 en Lima y 40 en otras regiones. Bastante cerca se encuentra Cinemark con 93 pantallas, 55 en Lima y 38 en otras regiones. Estas dos últimas cadenas posean cada una cerca del 15% de pantallas en el Perú.

UBK Multicines, Cinerama, Cinépolis y Movietime son las otras cadenas que poseen pantallas en el Perú; ninguna de ellas posee un porcentaje de pantallas que supere el 10%. UBK Multicines posee 55 pantallas, Cinerama tiene 41, Movietime cuenta con 38 y Cinépolis 36 pantallas. Todas estas cadenas poseen pantallas tanto en Lima como en otras regiones.

Estas pantallas están distribuidas en 101 complejos de multisalas y equivalen a 123 735 butacas. Lima concentra la mayor cantidad de pantallas: 365 frente a las 264 pantallas existentes en el resto del país. La segunda región es Arequipa con 33 pantallas distribuidas en 5 multisalas presentes en los principales centros comerciales de la ciudad; dato que demuestra que el modelo de exhibición cinematográfica vinculado con los centros comerciales también se encuentra presente en regiones distintas a Lima.

Otras ciudades con presencia significativa de pantallas son Piura con 26 pantallas; Trujillo con 22; Pucallpa y Huancayo con 16 pantallas cada una; Cajamarca con 13 y Cusco con 12 pantallas. Actualmente, en Perú son más de 30 ciudades las que cuentan con pantallas de cine (Tamayo & Hendrickx, 2018).

Tamayo y Hendrickx resaltan el crecimiento del número de salas y pantallas en la última década, señalando que éste se ha visto influenciado por el cambio en la tecnología empleado para la exhibición de películas.

*En casi todas las capitales provinciales del país hay salas de cine; de hecho, en los últimos 9 años la cantidad ha crecido notablemente de 8 salas en el 2008 ha pasado a 47 en febrero del 2018, lo que supone un incremento de casi el 600%. Además, en el 2008, las salas de Lima y provincias solo proyectaban material en fílmico 35mm. Este cambio tecnológico en la exhibición, que pasó del celuloide al formato digital, ha afectado el ritmo de crecimiento. Como consecuencia de esa transformación, en el 2018 hay más pantallas y salas de cine en el país (Tamayo & Hendrickx, 2018, pág. 79).*

Sobre el cambio de tipo de proyección del celuloide al digital, Bedoya señala que entre los años 2007 y 2009, el número de salas digitales en el mundo se duplicó. Perú no tardó en adoptar lo digital, y del año 2008 en el que había 6 pantallas con proyecciones digitales se pasó a tener 42 pantallas para el 2010. Al igual que en el resto del mundo, en nuestro país las salas empezaron a cambiar sus sistemas de proyecciones por el digital y, a partir del 2011, los nuevos complejos de multisalas se inauguraron teniendo únicamente equipos de proyección digital (Bedoya, 2015, pág. 32).

Los avances tecnológicos y el cambio a la proyección digital incrementaron la exhibición de cine en nuestro país y permitieron el surgimiento de salas de exhibición alternativas que proyectan en formato digital de alta definición y que no pertenecen a las cadenas de cine; como, por ejemplo, la sala del Centro Cultural de la PUCP.

Para el presente trabajo de investigación, no se incluirán las salas alternativas que no pertenecer a ninguna de las cadenas de cine anteriormente señaladas y por no ser consideradas habitualmente dentro del denominado circuito comercial.

## **2. Situación actual del consumo de cine en el circuito comercial en Perú**

Habiéndose delimitado claramente el escenario sobre el cual se desarrollará el análisis jurídico del presente trabajo de investigación, se procederá a detallar la situación actual del circuito comercial en Perú para que, partiendo de allí, se analice este mercado desde el derecho de la libre competencia.

### **2.1. ¿Qué cine se ve en Perú?**

Para analizar qué películas son las más vistas en el circuito comercial peruano, resulta nuevamente de vital valor la información proporcionada por Tamayo y Hendrickx y actualizada hasta el año 2017.

En el año 2015 asistieron un total de 46 016 866 espectadores que generaron una taquilla anual de 503 millones de soles. De este total de ingresos, 61 millones corresponden al monto ingresado por las 29 películas peruanas estrenadas ese año y que llevaron a un total de 5 664 254 espectadores; es decir que la cuota de mercado para el cine peruano en el 2015 fue de 12,16%.

En el año 2016, se incrementó el número de espectadores a 51 073 782, equivalentes a una taquilla anual de 552 millones de soles. Se estrenaron 24 películas peruanas y lograron convocar a un total 5 692 003 espectadores, cantidad muy similar a la del año anterior, pero que significó un porcentaje menor en la cuota de mercado para el cine peruano ascendente al 11,14%.

En el año 2017, la asistencia anual fue de 51 785 998 espectadores, con una taquilla anual superior a los 567 millones de soles. Ese año se estrenaron 25

películas peruanas que tuvieron una asistencia de 5 233 373 espectadores, equivalente a un 10,1% de la cuota de mercado para el cine peruano.

En ninguno de los tres años detallados, la cuota de mercado para el cine peruano llega al 15%, por lo que cabe preguntarse de dónde provienen el resto de las películas que se ven en el circuito comercial peruano; la respuesta es evidente, provienen de Estados Unidos. Para el año 2017, el 80,0% de películas estrenadas en Perú eran estadounidenses, el segundo país que más películas aportó fue Perú con el 10,1% mencionado anteriormente y el otro 10% fue repartido entre el resto del mundo.

En el año 2016, la situación fue muy similar; el 78,60% de películas estrenadas en el circuito comercial peruano provinieron de Estados Unidos, el 11,14% eran peruanas y nuevamente cerca del 10% restante provenía del resto del mundo.

En el 2018, la cuota de mercado del cine peruano creció considerablemente a un 15,18%, la cuota más alta en toda nuestra región (Hendrickx, 2019). En 2019 se llegaron a estrenar tres largometrajes en un mismo día, acontecimiento impensable hace una década cuando se buscaba espaciar el estreno de producciones nacionales para que tengan una mejor taquilla (Carlín, 2019).

Si bien el cine peruano ha aumentado su presencia en el circuito comercial de películas en la última década, es más que evidente que las películas estadounidenses siguen reinando en el circuito comercial peruano. Situación similar se aprecia en todo el mundo en el que el porcentaje de cine nacional visto en su país de origen es muy similar al peruano; con excepción de Estados Unidos, Francia, Corea, Japón, Egipto, Irán, China y la India (Tamayo & Hendrickx, 2018).

En la presente investigación se analizará si este predominio estadounidense en el circuito comercial peruano de películas obedece al comportamiento natural del mercado o, por el contrario, es fruto de prácticas contrarias al derecho de libre competencia.

## **2.2. El negocio de las palomitas de maíz**

El modelo que actualmente reina en la exhibición de películas en el Perú es el que nació en Estados Unidos. Los multicines se han convertido en focos de diversión que aprovechan al máximo sus fortalezas: “ubicación dentro de malls,

infraestructura moderna y un menú amplio de películas capaz de dinamizar el consumo” (Akamine, 2017). Este modelo de exhibición comercial busca maximizar hasta el límite los ingresos que puedan percibirse por la proyección de películas y actividades que giran en torno a ella. Muestra de ello es lo señalado por Martel (2011), citado por Bedoya (2015).

*¿Por qué hay tantas salas? ¿Para permitir una programación más diversificada, a la vez blockbusters y películas más minoritarias? Colby: “No, en absoluto. Es para no perder ni un solo adolescente”. Los blockbusters se proyectan en varias salas a la vez, con una sesión cada 15 minutos en hora punta, para evitar tener que consultar los horarios antes de venir. A razón de 1,300 personas por sesión son casi 7,000 personas diarias, todas en un lugar caliente y también aquí, seguro (...) Las palomitas de maíz (...) se vuelven populares en la década de 1930, cuentan con la doble ventaja de ser fáciles de producir y de tener un costo ínfimo respecto del precio de venta: el 90% de los ingresos son duro margen. Y he aquí que los drive in y después los multicines, construyen su modelo económico alrededor de las palomitas. Las salas empiezan a comprar el maíz para palomitas al por mayor, directamente a las industrias agroalimentarias que las refinan y se comercializan unas máquinas automáticas más eficaces (...)*

Prueba de la importancia que tiene la venta de palomitas y otros alimentos y bebidas en la actividad comercial de las empresas exhibidoras es que, ante la SUNAT, dos de las principales cadenas de multicines (Cineplanet y Cinépolis), han declarado como actividades comerciales, no solo la “exhibición de películas y cintas de video”, sino también “las actividades de restaurantes y de servicio móvil de comidas”. Esta inclusión de actividades comerciales distintas a la exhibición de películas es entendida a la luz de lo señalado por Epstein: el beneficio principal que actualmente perciben los cines no proviene de la venta de entradas ni de la publicidad que se proyecta en la pantalla antes de la exhibición de la película, sino que proviene de la venta de comida y bebidas.

*Las palomitas, debido al volumen que se logra con un puñado relativamente pequeño de maíz – la proporción llega a ser de 60 a 1 – dan más de noventa centavos de beneficio por cada dólar que se vende.*

*También dan sed a los clientes y les empujan a comprar refrescos, otro producto con un elevado margen de beneficios, especialmente si llevan mucha sal. Como señaló un ejecutivo de sala de cine, añadir sal extra es el “secreto” del éxito de una cadena de multisalas (Epstein, 2007, pág. 193).*

No resulta difícil comprobar que la venta de *popcorn* resulta más rentable que la propia exhibición de películas. El monto promedio pagado por una entrada de cine en el Perú durante el 2017 fue de S/ 12.40 (INEI, 2018), si de este monto descontamos los impuestos aplicables y el porcentaje que el exhibidor paga a la distribuidora y al productor, el exhibidor (es decir, el multicine) suele obtener un ingreso aproximado por entrada entre cinco y seis soles dependiendo del porcentaje que haya negociado con la distribuidora y/o productor.

Por otro lado, considerando los precios de Cineplanet (principal empresa exhibidora en el Perú), cuyos precios son bastante similares a los de su competencia, se puede evidenciar el mayor margen de ganancia existente en la venta de palomitas de maíz. La porción más pequeña de *popcorn* salado que vende Cineplanet tiene un costo de S/ 9.00 en sus multisalas más económicas, como las que tiene en regiones distintas a Lima o distritos limeños como Comas. En salas como las de Alcázar o La Molina, el costo de esa misma porción es de S/ 11.00. Por lo que, considerando como costo promedio la suma de S/ 10.00 por porción personal de *popcorn* (es decir, la porción que correspondería a la venta de una entrada), y teniendo como referencia el porcentaje de ganancia señalado tanto por Martel como por Epstein ascendente al 90% del valor del producto, el exhibidor ganaría nueve soles por cada porción personal de palomitas de maíz que venda. Estos nueve soles de ganancia que percibe el exhibidor, supera el ingreso aproximado de cinco a seis soles que percibe por la venta de una entrada promedio.

Al igual que las palomitas de maíz, el resto de alimentos y bebidas ofertados en las salas comerciales, tienen un alto porcentaje de ganancia debido a los reducidos costos de producción que tienen sus productos: perros calientes, nachos, papas fritas y similares. Estos productos son vendidos en las multisalas a un precio altamente superior al que usualmente son vendidos; por ejemplo,

una botella de agua San Luis de 625 ml que usualmente cuesta entre S/ 1,50 y S/ 2,00, en Cinemark es vendida a S/ 6,20.

Por esta razón, todo el negocio de exhibición de películas en el circuito comercial está diseñado con la finalidad de explotar al máximo lo lucrativa que resulta la venta de alimentos y bebidas en multisalas. No es casualidad que las llamadas dulcerías (espacios donde se expenden bebidas y alimentos) estén siempre antes de ingresar a las salas. El propio diseño de las butacas está construido para que los envases de bebidas o las fuentes sobre las que se coloca la comida encajen en los brazos de los asientos.

Asimismo, los exhibidores trabajan por hacer más atractiva la venta de estos productos. Prueba de ello, es el uso de frases llamativas como “Sin canchita no hay cine”, que asocian de manera directa el cine con el consumo de palomitas de maíz. Otro ejemplo, es la creación de aplicaciones para celulares que permiten al consumidor ordenar alimentos y bebidas desde la comodidad de su asiento. Absolutamente todo está pensando para maximizar el lucro de la venta de palomitas de maíz y similares.

Por esta razón, no es de extrañar que los exhibidores hayan tenido por costumbre el prohibir el ingreso de alimentos y bebidas que hayan sido adquiridos fuera del establecimiento de las multisalas, a tal punto que era frecuente que el personal de los cines revisara las pertenencias de los consumidores antes de permitirles el ingreso a las salas. Sin embargo, esto cambió en el 2018 cuando INDECOPI intervino con la emisión de las resoluciones que se comentan en el siguiente apartado.

### **2.3. INDECOPI se comió las palomitas de maíz**

El 07 de febrero de 2017, la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (en adelante, ASPEC), interpuso ante INDECOPI dos denuncias, una en contra de Cineplanet y otra en contra de Cinemark por presuntas vulneraciones al Código de Protección y Defensa del Consumidor.

En ambos procedimientos, las presuntas infracciones que fueron imputadas serían: i) vender productos alimenticios a precios elevados, ii) restringir el acceso a sus salas de cine con cualquier tipo de productos alimenticios que no hubieran sido adquiridos en el establecimiento del denunciado; iii) no haber sustentado

y/o explicado sobre las restricciones de ingresar productos alimenticios a las salas de cine; y iv) no vender productos alimenticios saludables (Resolución N° 0219-2018/SPC-INDECOPI recaída en el expediente 148-2017/CC2, 2018 y Resolución N° 0243-2018/SPC-INDECOPI recaída en el expediente 147-2017/CC2, 2018).

Respecto a la primera imputación, los proveedores denunciados en sus descargos sostuvieron que los precios se fijaban de acuerdo a la oferta y demanda del mercado y que su fijación eran manifestación del ejercicio de sus derechos de libre iniciativa privada y libertad de empresa. Respecto a este extremo, la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur N° 2, en ambos procedimientos declaró infundada las denuncias y señaló que no resultaba competencia de la administración pública el regular los precios, pues efectivamente, estos se regulaban de acuerdo a la oferta y la demanda del mercado.

En relación a la cuarta imputación, los proveedores argumentaron que los alimentos que vendían en sus confiterías eran elegidos de acuerdo con su derecho de libre empresa (argumento de Cineplanet), y que el imponer que tipos de alimentos deberían vender vulneraría su derecho a la iniciativa privada libre y a la libertad de empresa (Argumento de Cinemark). Sobre este extremo, la Comisión señaló que el hecho que un proveedor únicamente oferte determinados tipos de alimento, no implicaba una afectación a las normas de protección al consumidor.

Sobre estas dos imputaciones no existe mayor controversia. Cuando ASPEC apeló las resoluciones, la Sala Especializada en Protección al Consumidor confirmó lo resuelto en primera instancia. Sin embargo, no ocurrió lo mismo en relación a la conducta referida a la restricción de acceso a las salas de cine con cualquier tipo de alimento y/o bebida que no sea adquirido en dicho establecimiento. Esta imputación, está íntimamente relacionada con la tercera, relativa a la conducta consistente en no sustentar y explicar las razones de dicha restricción.

En cuanto a la tercera imputación, la Sala declaró su nulidad debido a que ésta se encuentra subsumida en la segunda. Después de pronunciarse sobre la segunda imputación, la Sala señaló que habiéndose determinado que la

restricción de ingresar alimentos y bebidas adquiridos fuera de las instalaciones de los cines, “constituye una cláusula abusiva de ineficacia absoluta, que limita el derecho de libre elección de los consumidores” (Resolución N° 0219-2018/SPC-INDECOPI , 2018, pág. 27), carecería de objeto emitir un pronunciamiento sobre la conducta de no sustentar y explicar las razones por las cuales se hacía dicha restricción, toda vez que la obligación legal de informar a las consumidores respecto a una restricción se fundamenta en que la limitación sea objetiva y justificada.

Por dicha razón, el análisis siguiente se centra en la segunda imputación, pues al determinar la legalidad de esta conducta, se legitima también la referida a la tercera imputación.

En relación a la segunda imputación, Cineplanet argumentó que:

*Su actividad económica no solo se circunscribiría a la proyección de obras cinematográficas, sino también al expendio de productos comestibles como acompañamiento a la actividad principal, razón por la cual resultaba lógico que se hubiera creado una restricción a la entrada de productos adquiridos fuera de su establecimiento. La restricción efectuada para que los consumidores no ingresen a sus salas de cine con alimentos y/o bebidas adquiridas fuera de su establecimiento se encontraba justificada pues no solo se dedicaba a la proyección de películas, sino a diversas actividades económicas conexas, como lo era el expendio de productos alimenticios (Resolución N° 0219-2018/SPC-INDECOPI , 2018, pág. 4).*

Por su parte, Cinemark alegó que:

*Los consumidores podían acceder a disfrutar las funciones cinematográficas sin necesidad de adquirir productos alimenticios en sus confiterías, pues el único requisito para ingresar a las salas era el pago de la entrada respectiva. No existiría desproporcionalidad alguna en desmedro de los consumidores, pues la restricción de que los consumidores no podrían ingresar con alimentos y/o bebidas que no fueron adquiridos en sus confiterías, respondía a su estrategia y formato de negocio (libertad de empresa) (Resolución N° 0243-2018/SPC-INDECOPI, 2018, pág. 4).*

Ambos proveedores denunciados coincidieron en señalar que la restricción del ingreso de alimentos y bebidas era justificable por el modelo de negocio que tenían. Además de este argumento, Cinemark sostuvo que a los consumidores no se les exigía comprar productos alimenticios en sus confiterías como requisito para ingresar a las salas.

Después de haber analizado el “negocio de las palomitas de maíz”, es evidente que la venta de alimentos y bebidas en las multisalas no es un aspecto menor para los exhibidores. Incluso, como puede apreciarse en la Memoria Anual de Cineplanet del 2016, a diciembre de ese año, los ingresos por dulcería representaban el 40% del total de sus ingresos. Sin embargo, el hecho de que los exhibidores se dediquen también a la venta de alimentos y bebidas, no legitima de manera automática la restricción al ingreso de productos comprados fuera de sus establecimientos.

En primera instancia, la Comisión de Protección al Consumidor acogió los argumentos esgrimidos por los proveedores denunciados y señaló que la restricción de ingresar alimentos y bebidas se encontraba dentro del ámbito de la libertad de empresa (auto-organización empresarial) y que no resultaba una obligación legal el tener que sustentar dicha restricción.

Posteriormente ASPEC apeló ambas resoluciones. En relación a la restricción al ingreso de bebidas y alimentos, los argumentos de mayor sustento sobre los que se basó la apelación son que: i) resultaba un método comercial coercitivo el no permitir a los consumidores el poder optar por productos de idéntica o mejor calidad y características a un precio menor; ii) se atentaría contra el derecho de los consumidores a la libre elección entre productos idóneos y de calidad que se ofrecían en el mercado, toda vez que en la práctica serían obligados a consumir o tomar solo los productos que ahí se ofrecían; iii) resultaba discriminatorio el permitir el ingreso de un tipo de productos y prohibir el ingreso de otros que no eran ofertados en las confiterías de los cines; y que iv) un modelo de negocio no podría estar por encima de los derechos de los consumidores.

Por su parte, los proveedores reiteraron su postura. Cineplanet basó su defensa en el modelo de negocio que tenía y que engloba tanto la proyección de películas como la venta de bebidas y alimentos. Cineplanet señaló que:

*Su actividad económica no solo se circunscribiría a la proyección de obras cinematográficas, sino también al expendio de productos comestibles como acompañamiento a la actividad principal; por lo que tenía lógica la restricción en cuestión, siendo que la misma se aplicaba a distintas clases de eventos, tales como: encuentros deportivos, conciertos, centros de recreación nocturnos o discotecas, entre otros, a efectos de no perjudicar una fuente de ingreso económico directo; sin embargo, ello no implicaba trasgresión a algún derecho al consumidor (Resolución N° 0219-2018/SPC-INDECOPI , 2018, pág. 6).*

Asimismo, Cineplanet sostuvo que “los proveedores tenían la potestad de regular los términos y condiciones de acceso a los servicios que brindaban, premisa que iba acompañada de la libertad contractual y el principio de la autonomía de la voluntad de las partes” (Resolución N° 0219-2018/SPC-INDECOPI , 2018).

Cinemark, por su parte, fue más exhaustivo en su defensa y dentro de los argumentos más sólidos que presentó, sostuvo que:

*i) El único requisito que requería era el pago de la entrada respectiva, por lo cual los consumidores podían optar por: (a) ingerir los alimentos antes de ingresar a las salas de cine y/o (b) ingerir alimentos luego de salir de la función respectiva; ii) la adquisición de productos en la confitería de las salas de cine no era obligatoria, a efectos de que los consumidores pudieran acceder a las mismas; iii) si un consumidor debía consumir un determinado producto alimenticio – por ejemplo, por recomendación médica– podía hacerlo antes o después de ingresar a la sala de cine, no encontrándose obligado a adquirir y consumir los productos que expendía en sus confiterías; iv) informaba oportunamente de las restricciones al ingreso a sus establecimientos, siendo que dichas restricciones eran objetivas y justificadas. (...) El hecho de que los consumidores no puedan ingresar a las salas de cine con productos alimenticios adquiridos en otros establecimientos respondía, única y exclusivamente, al ejercicio del derecho de libre iniciativa privada y libertad de empresa, en virtud de los cuales se encontraba en la libertad de establecer el modelo de negocio que considerara pertinente (Resolución N° 0243-2018/SPC-INDECOPI, 2018, pág. 6 y 7).*

Tras analizar estos argumentos, la Sala Especializada en Protección al Consumidor, mediante las resoluciones 0219-2018/SPC-INDECOPI y 0243-2018/SPC-INDECOPI, emitidas en los procedimientos seguidos en contra de Cineplanet y Cinemark respectivamente, declaró en segunda instancia la revocación de las resoluciones apeladas y resolvió que **la prohibición de ingresar alimentos y/o bebidas a las salas de cine constituía una cláusula abusiva de ineficacia absoluta que limita los derechos de los consumidores.**

La Sala Especializada en Protección al Consumidor partió de la premisa de que, en **los contratos por adhesión, los consumidores solo tienen la libertad de contratar, es decir, pueden elegir con qué proveedor contratan, más no tendrían libertad contractual, debido a que el establecimiento del contenido de un contrato estaría reservado exclusivamente para los proveedores sin negociación alguna.** Frente a estos casos, la ley ha tipificado como cláusulas abusivas:

*(...) todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que coloquen al consumidor en una situación de desventaja o desigualdad o anulen sus derechos. Para su evaluación, se tiene en cuenta la naturaleza del producto o servicio objeto del contrato, así como las circunstancias que concurrieron al momento de su celebración, la información brindada al consumidor, así como el resto de cláusulas estipuladas en el contrato (Resolución N° 0219-2018/SPC-INDECOPI , 2018, pág. 16 y 17).*

Asimismo, la Sala señaló que

*(...) en el presente caso, se advierte que tal restricción obliga a los consumidores a aceptar la condición establecida por el proveedor de adquirir los productos en el interior de sus cines, si desea ingresar a éstos. Cabe señalar que dicha situación se agrava, si se tiene en cuenta que, en algunos supuestos, la calidad de los alimentos ofertados es inferior a los que pueden comprarse en el exterior; e, incluso más costosos (Resolución N° 0219-2018/SPC-INDECOPI , 2018, pág. 23).*

Este considerando incurre en un error, pues el proveedor no obliga a los consumidores a adquirir alimentos o bebidas dentro de su establecimiento,

siendo potestad del consumidor el optar por comprarlos o no, sin que esto sea una limitación para ingresar a ver la película por la que han pagado su entrada.

Asimismo, las resoluciones señalan que la situación se agrava debido a que los alimentos ofertados por los exhibidores son más costosos y de inferior calidad. En este considerando, se evidencia una clara contradicción por parte de la Sala.

Por un lado, en las mismas resoluciones al referirse a la primera imputación, señala que los proveedores tienen “la facultad de determinar los precios de los productos que expende en sus salas de cine, en virtud al derecho a la libre contratación, libre iniciativa privada y libertad de empresa” (Resolución N° 0219-2018/SPC-INDECOPI , 2018, pág. 9). Asimismo, en lo relacionado con la cuarta imputación, la Sala reconoce que el hecho de que la autoridad administrativa exija y/o obligue a un proveedor a vender algún tipo de alimentos trasgrede el derecho de libertad de empresa desnaturalizando su auto-organización empresarial (Resolución N° 0219-2018/SPC-INDECOPI , 2018).

Sin embargo, al pronunciarse acerca de la prohibición del ingreso de alimentos y bebidas, la Sala se contradice al sostener que los exhibidores obligan a los consumidores a comprar alimentos y bebidas que son costosos y de inferior calidad (Resolución N° 0219-2018/SPC-INDECOPI , 2018).

Otro de los considerandos utilizados por la Sala para declarar la existencia de una cláusula abusiva, es que la restricción al ingreso de alimentos y bebidas alcanzaba únicamente a productos que el consumidor adquirió en el exterior y no a aquellos adquiridos en el local del exhibidor. Sin embargo, esta limitación obedece a la propia naturaleza del modelo de negocio del circuito comercial.

La Sala señala que no “desconoce las libertades consagradas en los artículos 58° y 59° de la Constitución Política del Perú, referidas a la **libertad de empresa e iniciativa privada**” (Resolución N° 0219-2018/SPC-INDECOPI , 2018, pág. 23). Sin embargo, el Tribunal Constitucional Peruano, en el Expediente 0001-2005-PI/TC citado por la propia Sala, señala que por el derecho de libre iniciativa privada, “toda persona natural o jurídica tiene derecho a emprender y desarrollar, **con autonomía plena**, la actividad económica de su preferencia” (Expediente 0001-2005-PI/TC, 2005, párr. 44).

Asimismo, el Tribunal Constitucional define la **libertad de empresa** como la “**facultad de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una unidad de producción** de bienes o prestación de servicios, para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios” (Expediente 0001-2005-PI/TC, 2005, párr. 45). Por estas razones, los exhibidores cinematográficos tienen la libertad de diseñar el **modelo de negocio** que consideren más conveniente a sus intereses, siempre y cuando no colisionen con los derechos de los consumidores que, en este caso, no se ven afectados pues son ellos quienes mantienen el derecho de elegir si contratar o no con los proveedores conociendo los términos y condiciones bajo los cuales contratan.

Habiéndose establecido la libertad que tienen los proveedores de diseñar su modelo de negocio, resulta conveniente reforzar el análisis del modelo de negocio del circuito comercial de películas en el Perú. En este modelo, como ya se demostró en el apartado precedente, la venta de alimentos y bebidas representa un porcentaje sustancial en los ingresos que perciben los multicines y; considerando estos ingresos, es que los exhibidores cinematográficos deciden invertir en este negocio. Si las condiciones fueran distintas y los empresarios vieran limitadas sus posibilidades de lucro, evaluarían la conveniencia de invertir, optando quizá, por incrementar el costo de sus entradas, para compensar las ganancias que dejarían de percibir por una menor venta de los alimentos y bebidas que ofertan en sus locales.

Adicionalmente, cabe señalar que, de acuerdo al modelo de negocio de un proveedor, éste puede de manera legítima restringir a los consumidores el ingreso de ciertos objetos; conforme a lo señalado por la propia Sala en el párrafo 71 de la RESOLUCIÓN 0219-2018/SPC-INDECOPI, en el que valida la prohibición de ingresar alimentos en los teatros. La Sala sostiene que esta restricción es legítima por ser objetiva y justificada; de la misma manera, resulta válido que los cines limiten el ingreso de alimentos y bebidas adquiridos fuera de sus locales, debido a que esta restricción no es subjetiva y se justifica en el propio modelo de negocio del circuito comercial de exhibición de películas.

Por otro lado, la Sala al referirse a las actividades económicas que desarrollan los proveedores denunciados, y por ende al modelo de negocio escogido por ellos; señala que de la revisión de las fichas R.U.C. no se aprecia que los

proveedores tengan alguna actividad referida a la venta o comercialización de productos alimenticios<sup>2</sup>, y que esta actividad constituye solo una actividad secundaria. Sin embargo, la SUNAT no es una institución competente para determinar qué actividades realiza una empresa; su registro obedece a la información que las propias empresas proporcionan y no las limita a que puedan ejercer actividades distintas a las declaradas, siempre y cuando cumplan con sus obligaciones sustanciales relativas al pago de tributos. Asimismo, no puede considerarse que la venta de alimentos y bebidas es “solo una actividad secundaria” cuando ésta representa el 40% del total de ingresos de una empresa<sup>3</sup>.

Otro de los considerandos que utiliza la Sala para limitar la libertad de empresa y la iniciativa privada es el siguiente.

*(...) dicha infracción no nace con la efectiva consumación de la prohibición a través de la compra de productos al interior del cine sino desde el momento en que la prohibición es informada a los consumidores por parte del proveedor, limitándose con ello el derecho de elección de los consumidores, el cual se encuentra reconocido legalmente por nuestro ordenamiento jurídico nacional (Resolución N° 0219-2018/SPC-INDECOPI , 2018, pág. 23).*

En este último considerando, la Sala se enfoca en el derecho de elección de los consumidores al momento de adquirir bebidas y alimentos; sin embargo, debería enfocarse en la elección que estos realizan al decidir comprar o no una entrada. **El hecho de que al consumidor se le informe acerca de la prohibición de ingresar alimentos y bebidas desde el inicio, permite que éste ejerza su derecho de libre elección y sea quien decida adquirir o no una entrada para ver una película en una sala en la que sabe que no podrá ingresar alimentos y bebidas adquiridos fuera del local del exhibidor.** Evidentemente, es

---

<sup>2</sup> A la fecha de elaboración del presente trabajo de investigación, se aprecia que Cineplanet ha incluido ante la SUNAT las “actividades de restaurantes y de servicio móvil de comidas”. Cinemark mantiene como única actividad la exhibición de películas cinematográficas y cintas de video.

<sup>3</sup> De acuerdo a la Memoria Anual de Cineplanet del 2016, los ingresos por dulcería representaban el 40% del total de sus ingresos.

igualmente válido que esta información sea comunicada de manera oral o escrita a través de la boleta de venta.

La Sala, respecto de la segunda imputación, concluye que la restricción consistente en la prohibición de ingresar alimentos y bebidas a las salas “limita los derechos de los consumidores, en específico, en el presente caso, el derecho a elegir libremente entre productos y servicios idóneos y de calidad” (Resolución N° 0219-2018/SPC-INDECOPI , 2018, pág. 25). Empero, el análisis del derecho a elegir libremente, debería efectuarse en relación a la adquisición de las entradas pues, en este momento, es que el consumidor elige libremente pagar o no por ingresar a ver una película sabiendo de las limitaciones establecidas por el proveedor y que, además, resultan objetivas y justificables a la luz de su modelo de negocio.

En cuanto a la tercera imputación (directamente relacionada con la segunda), la Sala declaró su nulidad debido a que ésta se encuentra subsumida en la imputación anteriormente analizada. La Sala señaló que habiéndose determinado que la restricción de ingresar alimentos y bebidas adquiridos fuera de las instalaciones de los cines “constituye una cláusula abusiva de ineficacia absoluta, que limita el derecho de libre elección de los consumidores” (Resolución N° 0219-2018/SPC-INDECOPI , 2018, pág. 27), carecería de objeto emitir un pronunciamiento sobre la conducta de no sustentar y explicar las razones por las cuales se hacía dicha restricción, toda vez que la obligación legal de informar a las consumidores respecto a una restricción se fundamenta en que la limitación sea objetiva y justificada.

Como medida correctiva, la Sala dispuso que en un plazo de diez días contados a partir del día siguiente de notificada la resolución, los proveedores denunciados debían abstenerse de:

*(...) aplicar en contra de los consumidores cláusulas limitativas como la analizada en el presente caso, para lo cual deberá retirar de sus establecimientos comerciales (salas de cine) el aviso donde informa a los consumidores la prohibición del ingreso a sus salas de cine con alimentos y/o bebidas adquiridas fuera de su establecimiento (Resolución N° 0219-2018/SPC-INDECOPI , 2018, pág. 30).*

Asimismo, señaló que, con la finalidad de evitar el ingreso de productos que, por razones de higiene, seguridad u otros afecten la infraestructura del local o a otros consumidores, el ingreso de los alimentos se supeditaba a aquellos “productos iguales y/o de similares características a los que Cineplex vende en sus locales, de acuerdo a los usos y costumbres del mercado” (Resolución N° 0219-2018/SPC-INDECOPI , 2018, pág. 30).

En relación a la graduación de la sanción, la Sala consideró que la infracción era grave; sin embargo, debido a que era la primera vez que sancionaba a los proveedores por una infracción como la analizada, y debido a que no existía una posición homogénea respecto del tratamiento de la presente restricción a nivel internacional, consideró que correspondía imponer una amonestación.

Posteriormente, tanto Cinemark como Cineplanet solicitaron la aclaración de sus respectivas resoluciones, con la finalidad de que la Sala emita un pronunciamiento sobre los alcances de la medida correctiva que se impuso.

En el caso de Cineplanet, este proveedor solicitó se aclare a qué se refería la sala cuando señalaba “productos de similares características a los que vende en sus establecimientos comerciales”. Asimismo, solicitó se declare de oficio que las salas *Prime*<sup>4</sup> estaban excluidas de la medida correctiva, toda vez que éstas representaban un modelo de servicio paralelo y distinguible de los formatos regulares o estándares que provee.

Si bien la solicitud de Cineplanet fue declarada improcedente por extemporánea, la Sala aclaró de oficio la Resolución 0219-2018/SPC-INDECOPI y, en relación al tipo de productos que podían ingresarse a la sala, el Tribunal señaló que su resolución estaba orientada a que

*(...) los consumidores puedan ingresar a las salas de cine de dicho proveedor con los mismos alimentos y bebidas que éste oferta dentro de su establecimiento comercial. En ese sentido, si Cineplex vendiera en sus salas de cine, productos tales como: cancha salada, cancha dulce, gaseosas, sándwiches de hot dog y helados -por citar algunos ejemplos-*

---

<sup>4</sup> Se conoce como salas *Prime* a aquellas que tienen butacas más confortables (usualmente de cuero), son reclinables y tiene reposapiés. En ellas se ofrece un servicio personalizado y una carta especial de comida y bebidas (incluyendo bebidas alcohólicas).

*los consumidores podrán ingresar con dichos productos provenientes del exterior del local* (Resolución 0467-2018/SPC-INDECOPI, 2018, pág. 9).

Asimismo, la Sala señaló que cuando se refiere a “productos de similares características a los que vende el proveedor en sus locales”, se entiende que estos no deben ser necesariamente de la misma marca que los productos que son ofertados por el multicine.

Adicionalmente, la Sala aclaró que dichas precisiones debían ser cumplidas atendiendo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, por lo que los productos permitidos deberían considerar los parámetros de presentación y cantidad similares a los de los productos ofertados por el proveedor.

En cuanto al pedido de aclaración de las salas *Prime*, la Sala consideró que este tipo de servicio no se encontraba comprendido dentro del mandato de la Resolución 0219-2018/SPC-INDECOPI, debido a que dicho **modelo de negocio** resulta distinto al formato denunciado de las salas de cine regular, y que por tanto la resolución no alcanza a las salas *Prime*.

Esta Resolución aclaratoria, desvirtúa aún más los argumentos del Tribunal de INDECOPI, pues considera que en el caso de las salas *Prime* los proveedores sí pueden restringir el ingreso de alimentos y bebidas comprados fuera de sus establecimientos, debido a que esta restricción es justificable por el modelo de negocio que manejan los multicines; pero en el caso de las salas regulares, según la Sala, esta restricción constituye una cláusula abusiva.

Sobre este último punto, el modelo de negocio en las salas regulares (al igual que en las salas *Prime*) está caracterizado por la venta de alimentos y bebidas, toda vez que esta actividad representa un ingreso sustancial para los exhibidores y ha sido determinante para que éstos decidan el costo de la entrada, el diseño de sus butacas, la distribución espacial de sus establecimientos y, en general, diseñen el modelo de negocio que los motivó a emprender su actividad comercial.

El pedido de aclaración de Cinemark es bastante similar al presentado por Cineplanet. Además de los puntos ya detallados en el análisis de la Resolución aclaratoria de Cineplanet, Cinemark solicitó se aclare i) si el concepto “cláusulas limitativas como la analizada en el presente caso” se refería únicamente a la

prohibición de ingresar alimentos y bebidas comprados fuera de su establecimiento; y ii) el concepto “usos y costumbres del mercado”.

En relación al primer punto, la Sala aclaró que el concepto “cláusulas limitativas como la analizada en el presente caso”, se refiere únicamente a la cláusula relativa a la prohibición de ingresar alimentos y/o bebidas adquiridas fuera de los establecimientos de Cinemark. En cuanto a los “usos y costumbres el mercado”, la Sala señaló que:

*(...) se entiende que los productos que los consumidores podrán ingresar a las salas de cine desde el exterior serán similares o idénticos a los productos que Cinemark expende en el interior de su establecimiento, conforme lo desarrollado en la presente resolución (Resolución 0466-2018/SPC-INDECOPI, 2018, pág. 10).*

Al igual que en las Resoluciones de Segunda Instancia, las Resoluciones aclaratorias de Cineplanet y Cinemark son prácticamente un calco una de la otra; por lo que, al ya haber analizado la resolución aclaratoria de Cineplanet, no amerita mayor análisis la Resolución de Cinemark, salvo los dos breves puntos detallados en los párrafos anteriores, y que se encuentran subsumidos en el análisis de la Resolución 0467-2018/SPC-INDECOPI.

Hasta este punto, las resoluciones emitidas en torno a los expedientes 148-2017/CC2 y 148-2017/CC2 constituirían una vulneración a la libertad de empresa e iniciativa privada; sin embargo, el análisis que realiza la Corte Suprema al resolver el amparo presentado por Cineplanet amerita un replanteamiento del caso materia de controversia.

Cineplanet, en la demanda seguida en contra de INDECOPI ante la Corte Suprema argumentó que su modelo de negocios incluía tres aspectos: el espectáculo de la película, la publicidad en pantalla y establecimiento, y la venta en confitería de bocadillos y bebidas; siendo estos productos un todo en que los tres se sostienen de formar conjunta. El proveedor sostuvo que la venta de alimentos y bebidas implican un importante porcentaje de sus ingresos y sirve de sostenimiento de “su modelo de negocios, pues la restricción de este rubro, implicaría una seria afectación del precio de los otros productos y del modelo en su conjunto” (Sentencia recaída en el expediente 03635-2018-0-1801-JR-CI-11 ,

2018, pág. 11). Asimismo, señaló que el negocio del cine por sí solo no es sostenible, si se le separa de los otros dos elementos o rubros.

La Corte Suprema, al igual que el presente trabajo de investigación, centró el análisis de la controversia en el modelo de negocio:

*(...) la prohibición de ingresar con productos adquiridos fuera del establecimiento, por sí misma no es el modelo de negocios. De hecho, la demandante, ha señalado que su modelo de negocios, es la interdependencia de tres rubros que conduce, esto es el espectáculo del cine, la venta de bocadillos y bebidas y la presentación de publicidad en pantalla y el establecimiento. (...) De este modo **esta judicatura, no considera que la cláusula por sí misma sea el modelo de negocios, por tanto, la liberación de esta cláusula, no puede ser una afectación de sus derechos. (...) Puede decirse que el modelo sin esta cláusula es menos conveniente a sus ganancias, pero eso de por sí no es un derecho** (Sentencia recaída en el expediente 03635-2018-0-1801-JR-CI-11 , 2018, pág. 17).*

Este razonamiento es mucho más sólido, efectivamente el Estado puede regular el ejercicio de la actividad empresarial mediante la fijación de determinados tributos o restricciones que hacen menos rentable un negocio, pero que no por eso constituyen una afectación al derecho de libre iniciativa.

*La medida correctiva liberaliza el consumo de los productos, no prohíbe ni restringe el modelo, ni ninguno de sus rubros o elementos, no cambia su organización, puesto que tampoco la organización reside en la cláusula de prohibición y la medida que permite el ingreso de productos de fuera, no es compatible con la idea de exclusividad razonablemente aceptable cuando el rubro es único, cuando éste es el más significativo o cuando el elemento es intrínseco al negocio. La variación histórica y la propia competencia demuestran que, con o sin la prohibición, el modelo subsiste como tal, no pierde su esencia. **No se ha prohibido el rubro, sino la exclusividad de su venta** (Sentencia recaída en el expediente 03635-2018-0-1801-JR-CI-11 , 2018, pág. 17).*

Como todo derecho, la libertad de empresa y la iniciativa privada son derechos que pueden ser limitados, siempre y cuando esta limitación sea establecida tras una ponderación con los bienes jurídicos con los que colisione. En el presente caso, La Corte Suprema, al realizar un test de proporcionalidad entre los derechos de iniciativa privada y libertad de empresa, frente a los derechos de los consumidores, consideró que la medida impuesta por INDECOPI sí era idónea para asegurar el derecho de los consumidores a elegir y era necesaria por no existir un medio alternativo disponible para alcanzar la misma finalidad.

Asimismo, señaló que era proporcional debido a que la restricción al ingreso de alimentos y bebidas, si bien puede afectar económicamente al empresario, esta cláusula restrictiva no podría considerarse como un derecho fundamental directamente relacionado con la libre iniciativa; toda vez que la cláusula de exclusividad es separable y no esencial al negocio o a su modelo.

Además, La Corte Suprema consideró que el negocio de confitería subsiste con o sin cláusula de prohibición, siendo el consumidor quien deba elegir por comprar alimentos o bebidas a un menor precio fuera del establecimiento del exhibidor, o comprarlos en el establecimiento aprovechando la inmediatez de su elaboración, cercanía, calidad, entre otros.

Igualmente, consideró que **no se había acreditado que la incorporación de dicha cláusula sea vital para el citado modelo**. Al respecto, cabe señalar que la venta de alimentos y bebidas sí resulta vital para el negocio de los multicines; sin embargo, no se logró demostrar que la cláusula sea esencial para el modelo de negocio de Cineplanet.

Asimismo, sostuvo que, **por encima del derecho de libre iniciativa, priman los derechos de los consumidores, siendo el fin supremo de la sociedad y el Estado, la persona humana y su dignidad. Por lo que su derecho a la libertad de elegir era preferente.**

Éste último argumento es bastante más contundente que los expuestos por INDECOPI. La Corte Suprema consideró elementos que no habían sido evaluados por el ente administrativo, como la intimidad y la dignidad que se ven vulnerados cuando personal de seguridad de un multicine revisa la cartera, bolsillos, o las pertenencias de un consumidor para evitar que ingrese alimentos

o bebidas adquiridos fuera de su establecimiento; o cuando interviene al detectar que un consumidor está consumiendo en la sala estos productos.

Cabe señalar que las decisiones tomadas, así como las medidas correctivas dictadas por la Sala Especializada en Protección al Consumidor, solo alcanzan a los dos proveedores denunciados, conforme se puede corroborar en el pronunciamiento emitido en el portal web de INDECOPI el día 08 de marzo del 2018. Debido a esto, Cineplanet denunció que, al haberse impuesto la medida correctiva únicamente en contra de dos cadenas de cine, se las ha expuesto a ser afectadas por una competencia desleal que genera distorsión y discriminación en el mercado.

En relación a este punto, **la Corte Suprema señaló que INDECOPI debió prever que su medida correctiva no afecte otra de sus funciones: la protección a la libre competencia, toda vez que la medida correctiva “ha generado una distorsión en el mercado, permitiendo que la denominada cláusula abusiva subsista para otras empresas que realizan el mismo negocio”** (Sentencia recaída en el expediente 03635-2018-0-1801-JR-CI-11 , 2018, pág. 26), y constituye una afectación a los derechos de igualdad y no discriminación. Asimismo, la Corte Suprema señaló que:

*De conformidad con el artículo 107 de la Ley 29571, Código del Consumidor, las presuntas infracciones cometidas por los agentes económicos son perseguibles de oficio. De este modo la demandada tenía las facultades para ejercer sus atribuciones de investigación y sanción aún cuando no hubiese sido denunciada por ASPEC al considerar la debida diligencia y la evidente afectación de otros derechos que por sus acciones han resultado (Sentencia recaída en el expediente 03635-2018-0-1801-JR-CI-11 , 2018, pág. 27).*

Pese al llamado de atención hecho por la Corte Suprema, INDECOPI no ha iniciado procedimientos de oficio en contra de otros proveedores que incurren en las mismas prácticas. Igualmente, Aspec tampoco ha denunciado a otros proveedores; por lo que los únicos multicines sancionados hasta la fecha son Cineplanet y Cinemark.

A modo de conclusión de este apartado, puede señalarse que en el modelo de negocio de los exhibidores el cine es un medio para atraer al público a que consuma alimentos y bebidas. Sin embargo, pese a lo reprochable del escaso o nulo interés de los exhibidores por la cultura; y pese a las resoluciones emitidas por INDECOPI, el negocio de las palomitas de maíz sigue siendo un elemento sustancial en el circuito comercial de películas en el Perú. Por esta razón, **el hecho de que las medidas correctivas recaigan únicamente en dos proveedores genera una afectación a la libre competencia**, toda vez que los pone en desventaja frente a los otros proveedores que continúan prohibiendo el ingreso de alimentos y bebidas adquiridos fuera de sus establecimientos.

### 3. Estados Unidos y su reinado a nivel mundial

#### 3.1. Los inicios del reinado

El 28 de diciembre de 1895 se considera como la fecha en que nació el cine cuando los hermanos Lumiere realizaron la primera proyección pública en Francia, hito que marcó el liderazgo francés en el mercado cinematográfico durante unos cuantos años. Sin embargo, unos cuantos años más tarde, con la Primera Guerra Mundial, el crecimiento de la industria cinematográfica de Estados Unidos comenzó su despegue hasta llegar a posicionarse, de manera indiscutible, como la industria más grande en todo el mundo.

La formación de la industria del cine de Estados Unidos se desarrolló desde lo que Arcos (2010) considera como una cultura del monopolio, en la que un pequeño grupo de empresas consiguieron imponer su presencia dando paso a lo que se conocería como Hollywood.

Hollywood tuvo como uno de sus pilares el “sistema de estrellas” caracterizado por su eslogan “*famous players in famous plays*”. Bajo este sistema, cada actor o actriz famosa pertenecía a un estudio o empresa en particular y las películas en las que participaban eran producciones de grandes presupuestos que se exhibían en salas de gran aforo.

A estas empresas actualmente se les conoce como *majors* y desde hace décadas han reinado en la industria cinematográfica mundial. Sobre el poder que éstas tenían en Estados Unidos, Epstein señala lo siguiente.

*Prácticamente todas estas películas y todos estos cortos procedían de centrales de distribución regionales, cuyos propietarios y explotadores eran siete compañías que, a su vez, pertenecían a siete estudios de Hollywood: Paramount, Universal, MGM, Twentieth Century-Fox, Warner Bros, Columbia y RKO. En poco más de una generación estos estudios habían perfeccionado un mecanismo casi omnipotente para controlar lo que veía y oía el público estadounidense. Era lo que se llamaba colectivamente el “sistema de estudios” (Epstein, 2007, pág. 11 y 12).*

Para 1947, los estudios aún no eran propietarios de las salas en las que se exhibían las películas, pues éstas pertenecían a propietarios independientes; sin embargo, igual controlaban indirectamente las salas por medio de contratos blindados que obligaban a los propietarios a comprometerse a exhibir un número dado de películas (normalmente diez), que formaban parte de un llamado “bloque” (Epstein, 2007).

*Si no aceptaban un bloque, no recibían ni una sola película del estudio, lo cual significaba que se quedaban sin los nombres de las estrellas que atraían al público. Sólo unas cuantas docenas de salas de arte y ensayo que programaban películas extranjeras podían permitirse esta “licitación a ciegas” (Epstein, 2007, pág. 14).*

Esta práctica de contratación en bloque es conocida como *block-booking*, y consistía en vincular las películas “de tal forma que si un exhibidor quería comprar los derechos de proyección de una película determinada entonces debía comprar todo el paquete de películas al cual ésta se encontraba asociada” (Arcos, 2010, pág. 55).

El *block-booking* era complementado con otra práctica altamente cuestionable: el *blind selling* o contratación a ciegas. Esta práctica condicionaba al exhibidor a adquirir los derechos de proyección de una película antes de que ésta se le sea mostrada o, incluso, antes de que la película hubiese terminado de producirse (Arcos, 2010). Pese al carácter abusivo de estas prácticas, los exhibidores optaban por contratar las películas de las *majors*, pues en caso de no hacerlo perdían la posibilidad de atraer espectadores deseosos de ver las películas de las estrellas que eran las que más acogida tenían.

Con esta estrategia, las *majors* “monopolizaban las salas y sus tiempos de proyección, evitando que los competidores pudieran dar salida comercial a sus respectivas películas” (Arcos, 2010, pág. 55). Ante estas prácticas abusivas por parte de los grandes estudios cinematográficos, el Departamento de Justicia de Estados Unidos intervino iniciando un proceso *antitrust*<sup>5</sup> contra las “Big Five” (Paramount, Loew’s-MGM, Twentieth Century Fox, Warner Bros y RKO) y las Little Three (United Artists, Universal y Columbia) (Brunetta, 2012). El 20 de julio de 1938, el Departamento de Justicia abrió expediente contra estas ocho empresas por múltiples violaciones de las leyes *antitrust*. Para 1940, el Gobierno de Estados Unidos y las *majors* firmaron un acuerdo de tres años de duración, por el que el Gobierno retira la acusación y los grandes estudios hollywoodenses se comprometen a evitar ciertos abusos y a tener exigencias más equitativas con los exhibidores independientes (Brunetta, 2012).

Sin embargo, las *majors* adquirieron salas de cine y volvieron su negocio aún más rentable al monopolizar toda la cadena cinematográfica desde la producción de las películas hasta la exhibición de las mismas. Este modelo “vinculaba producción y distribución con el objetivo de monopolizar las salas de exhibición con las películas de una misma productora” (Arcos, 2010, pág. 55).

Por esta razón, en 1944, se reabre el Caso Paramount (Brunetta, 2012), nombre que se le dio el proceso seguido contra las ocho empresas anteriormente enumeradas. El Gobierno insiste en desincorporar y dismantelar por completo las cadenas de cine dividiendo las compañías más grandes.

*(...) un sector debe ocuparse de la producción y la distribución, mientras que la exhibición queda confiada a otra compañía. Esto en lo que respecta a la desincorporación; por dismantelamiento se entiende que las dos nuevas sociedades deben tener dos propietarios diferentes y, para resolver el conflicto de intereses, tratándose de dos empresas distintas, no tener nada en común* (Brunetta, 2012, pág. 919).

Sobre este caso emblemático, Epstein agrega que el Departamento de Justicia alegó que el control de los medios que las *majors* utilizaban para distribuir y

---

<sup>5</sup> Término proveniente de la Ley Sherman Antitrust, primera medida adoptada por el Gobierno Federal de Estados Unidos para limitar los monopolios.

exhibir las películas, constituía una restricción ilegal del comercio, según la Ley Antitrust de Sherman (Epstein, 2007). Asimismo, señala que “el Gobierno había exigido que los estudios pusieran fin a la contratación por bloques y se desprendieran de sus secciones de distribución o de sus salas de exhibición” (Epstein, 2007, pág. 19).

En 1946, una decisión de la Corte de Estados Unidos daría el primer golpe a los grandes estudios:

*(...) la corte prohibió no sólo a Paramount, sino también a Loew's, RKO, Warner Bros y 20th Century Fox adquirir nuevas salas o participar en otras prácticas anticompetitivas prohibidas por el Acta Antimonopólica de Sherman, tales como licitaciones secretas, alquileres forzados y la negativa a alquilar ciertas películas a ciertos distribuidores. Esto tuvo varias consecuencias, de las cuales la más importante fue una sustancial reducción del control que los estudios de Hollywood ejercían sobre lo que los espectadores veían en las salas (Rosenbaum, 2008, pág. 59).*

En 1948, el Tribunal Supremo decretó el final de los procedimientos comerciales que tanto favorecían a las *majors* y estableció la desincorporación y venta de las salas cinematográficas (Brunetta, 2012). Es así que, en 1949, para resolver los pleitos federales *antitrust*, las *majors* vendieron sus propias salas de cine y suspendieron los contratos por bloques con las salas independientes (Epstein, 2007). Este proceso de desmantelamiento abrió el mercado a los exhibidores independientes, sin embargo, las productoras hollywoodenses mantuvieron el control mediante la distribución, pues poseían las mejores películas que los exhibidores deseaban (Brunetta, 2012).

Si bien estas empresas debían limitar su accionar, el territorio que habían logrado allanar era ampliamente ventajoso para su actividad.

*Las consecuencias del desarrollo del mercado cinematográfico de Estados Unidos dentro de estos parámetros son claras: dificultad de las pequeñas productoras para mostrar sus películas y bloqueo de ese mercado para las producciones extranjeras. Por otro lado, la posibilidad de exportar a Europa las películas a un precio reducido, puesto que las grandes dimensiones del mercado norteamericano permitían rentabilizar*

*la inversión inicial y generar beneficios en el ámbito doméstico, otorgaba a las grandes productoras una ventaja competitiva. Las películas europeas dependían de sus mercados interiores para rentabilizar la inversión efectuada, así que la situación comparativa con Estados Unidos era bastante deficitaria. De esta forma, la reducción de la producción en Europa como consecuencia de la guerra se presenta como una oportunidad excepcional para expandir su control sobre los mercados europeos y hacia el resto del mundo (Arcos, 2010, pág. 57).*

Debido a la sentencia judicial comentada, los ochos estudios mencionados anteriormente sufrieron distintos cambios y, tras algunas adquisiciones y fusiones, quedaron seis *majors*. Sin embargo, el 19 de marzo del 2019 Disney compró a 20th Century Fox quedando actualmente cinco *majors* que dominan la industria cinematográfica a nivel mundial: Paramount Pictures, Universal, Disney, Warner Bros y Sony-Columbia<sup>6</sup>.

### **3.2. El oligopolio de las *majors***

Ante la caída de este sistema de estudios, las *majors* tuvieron que buscar otro medio para canalizar sus ganancias y la televisión se convirtió en su gran aliado. Sobre este punto, Epstein en su libro “La gran ilusión” sostiene que, actualmente las *majors* ya no obtienen el grueso de sus ingresos de la exhibición en salas de cine, sino que los mayores beneficios que perciben provienen de las licencias de sus filmaciones para verlas en el hogar; a tal punto que en el año 2003, “los ingresos que obtenían los estudios del mercado doméstico eran casi cinco veces los que les proporcionaban las salas de exhibición” (Epstein, 2007, pág. 27).

Al cambiar la principal fuente de ingresos de las *majors* del dinero que obtenían por la exhibición en salas, al dinero que obtienen por las ventas al por menor; los estudios necesitaron ampliar su oferta a través de nuevas adquisiciones.

---

<sup>6</sup> Las *majors* pertenecen a grupos empresariales y matrices más grandes, por lo que en algunos casos suelen variar sus denominaciones. Por ejemplo, Epstein llama “Viacom” a “Paramount Pictures” por ser éste el nombre del grupo empresarial al que pertenece. Asimismo, en el caso de “Columbia Pictures”, Epstein la llama “Sony” por ser también el nombre del grupo empresarial del que es parte; sin embargo, en el presente trabajo de investigación se denomina como “Sony-Columbia” por ser el nombre mayoritariamente aceptado. Al igual que en este caso, son otros los nombres con los que suele denominarse a las *majors*, sin embargo, éstas son diferencias únicamente de denominación y en el fondo aluden a las mismas cinco grandes empresas.

*Así pues, a partir de los años noventa, compraron distribuidores independientes que ya existían – tales como Miramax, Dimension New Line Cinema, October Films, Gramercy Pictures, Focus Features y USA Films – o crearon sus propias subsidiarias “independientes” – como Sony Pictures Classics, Paramount Classics y Warner Independent Pictures – con el objeto de adquirir los derechos de las películas extranjeras y películas de bajo presupuesto hechas fuera del ámbito de Hollywood. Como resultado de su búsqueda de “capacidad de tiro”, los estudios llegaron a dominar también gran parte, sino la totalidad, del negocio cinematográfico independiente (Epstein, 2007, pág. 27 y 28).*

De esta forma, el hecho de que la Ley Antitrust haya obligado a que las *majors* replantearan su modelo de negocio, no ha impedido que actualmente sigan dominando de manera absoluta la industria cinematográfica; a tal punto que incluso detrás de las denominadas productoras “independientes” suele estar también una *major*.

En este nuevo modelo, las *majors* han sabido aprovechar el potencial comercial que tienen las películas más allá del ingreso tradicional obtenido de la taquilla. Actualmente, los estudios pueden obtener más ganancias a través de la venta de *merchandising*, licencias a televisión, venta de derechos de explotación, entre otros, que de la propia venta de entradas.

*Aunque en 2003 perdieron más de 11 000 millones de dólares con películas que se exhibieron en salas de cine, compensaron con creces ese déficit cediendo mediante licencia productos de dichas películas en el mercado mundial de entretenimiento doméstico. (...) Los estudios están dispuestos a camuflar las pérdidas a corto plazo que ocasionan sus películas, porque éstas, y no las ventas a la televisión o los parques temáticos, son su principal fuente de prestigio y satisfacción en Hollywood. (Epstein, 2007, pág. 30 y 31)*

Como se aprecia de lo señalado por Epstein, si bien la exhibición de películas en multicines ya no les genera a las *majors* las ganancias que obtenían décadas atrás, aún es fundamental para sostener su industria; toda vez que, de la publicidad e impacto mediático que logre una película durante su periodo de exhibición en salas, dependerá su posterior éxito como mercancía.

Por esta razón, las *majors* actúan en colusión para lograr posicionar a sus películas lo mejor posible. Una de las mayores evidencias de esta cooperación es la creación de la Motion Picture Association of America.

*La Motion Picture Association of America (MPAA) es la gestora comercial y diplomática de los estudios de Hollywood. Se funda en 1922 y en su directorio están representadas las empresas Sony-Columbia, Disney, Warner Bros, 20th Century Fox, Paramount y Universal, es decir, las compañías de producción más importantes de la industria fílmica de los Estados Unidos, llamadas majors (Mingant, 2010, pág. 14).*

Como la MPAA estaba constituida como una organización gremial, no le era aplicable la ley *antitrust*. Por esta razón, las *majors* utilizaron esta asociación para encubrir sus prácticas colusorias.

Arcos (2010) es categórico al referirse a la MPAA como un cártel creado por las principales empresas de producción de la industria cinematográfica de Hollywood. Complementariamente, Epstein (2007) señala que los propietarios de estas empresas utilizaban la MPAA para negociar los acuerdos laborales con los sindicatos y para ejercer presión política y, de esta manera, lograr que se promulgaran leyes que les fueran favorables.

En un inicio, el uso que le dieron las *majors* a la MPAA fue realmente descarado, a tal punto que esta asociación redactó un Código de Competencia Leal para la Industria Cinematográfica y que, en vez de promover una “competencia leal”, eliminó toda posibilidad de competencia. Epstein señala que este código estaba respaldado por una serie de reglas permitidas por la Ley de Recuperación de la Industria Nacional de Estados Unidos de 1933. Entre las prácticas contenidas en el este código estaban las siguientes.

*(...) Entre ellas estaba la contratación en bloque (...) que permitía a los estudios obligar a los cines de propiedad independiente a programar sus películas, así como la “zonificación”, y las “autorizaciones”, prácticas que en realidad daban a los estudios la facultad de decidir exactamente dónde y durante cuánto tiempo podían programar los cines películas de estreno, reestreno preferente y reestreno. Con la ayuda de la “adquisición forzosa de toda una gama de productos”, los estudios podían dictar qué programa*

*acompañaría sus películas en los cines, incluida la publicidad; y podían fijar “precios mínimos para las entradas”, otra medida que impedía a los cines de propiedad independiente competir bajando el precio de las entradas. Cualquier sala que se negara a atenerse a las prácticas de “competencia leal” de los estudios podía encontrarse con que contravenía el código, que a su vez era respaldado por la ley (Epstein, 2007, pág. 96).*

Si bien la Ley de Recuperación de la Industria Nacional fue declarada inconstitucional, las *majors* continuaron aplicando durante más de diez años estas prácticas gremiales para mantener su casi monopolio de distribución de películas (Epstein, 2007). Actualmente, las actividades que realiza la MPAA son más encubiertas, sin embargo, aún es visible que las *majors* colaboran a través de esta asociación para garantizarse las mejores condiciones del mercado.

En esta línea, Rosebaum señala que la MPAA es una vía por la cual la industria estadounidense y su maquinaria propagandística camuflan sus operaciones favoreciendo los intereses de las *majors* en desmedro de productores más pequeños y a espaldas del público que solo ve la cara bonita de Hollywood.

El presente trabajo de investigación busca analizar el circuito comercial de películas en el Perú, por lo que la mención a estas prácticas anticompetitivas en Estados Unidos podría verse como fuera del marco de la investigación; sin embargo, resulta fundamental mencionarlas para dimensionar el poder que ejercen las *majors* desde Estados Unidos y cuyos alcances son mundiales.

A nivel internacional, las *majors* recurren a lo que Epstein ha llamado como “su cártel privado”. La *Motion Picture Association* fue creada con la misión declarada de responder a las barreras dirigidas a restringir la importación de películas estadounidenses y restablecerlas en el mercado mundial después de terminar la segunda guerra mundial” (Epstein, 2007).

En sus inicios, al igual que la *Motion Picture Association of America*, la *Motion Picture Association* (que inicialmente se llamó *Motion Picture Export Association*), hacía y deshacía a su antojo la distribución de películas, en este caso, en el ámbito extranjero.

*Como disponía de todas las películas salidas de los estudios, podía escalonar su exhibición para minimizar la posibilidad de que compitieran*

*unas con otras por el mismo público. También recurría a la contratación en bloque y otras prácticas por el estilo, incluso después de que se declarara que infringían la ley antitrust en Estados Unidos, para obligar a los cines extranjeros a aceptar su producto estadounidense, aunque esto significara excluir su producción local. Si los cines se atrevían a rechazar la oferta, no se les proporcionaba absolutamente ninguna película estadounidense (Epstein, 2007, pág. 97).*

Era tan evidente que las *majors* actuaban de manera conjunta y en colusión que, para el reparto de beneficios obtenidos en el extranjero, la *Motion Picture Export Association* determinaba la participación de cada estudio de acuerdo a los ingresos de taquilla obtenidos en Estados Unidos. De esta forma, un estudio recibía por la exhibición de sus películas en el extranjero el mismo porcentaje que le correspondía por la taquilla en Estados Unidos, sin importar cuan bien o mal le haya ido en el extranjero (Epstein, 2007).

Con esa división del mercado extranjero, “los estudios eliminaron toda competencia entre ellos que pudiera permitir a los propietarios de cines extranjeros negociar mejores condiciones con uno de ellos” (Epstein, 2007, pág. 98). Cuando la Corte de Estados Unidos obligó a que se desintegrara el sistema de estudios, cada una de las *majors* empezó a organizar sus propias secciones de distribución en el extranjero, pero la colaboración entre ellas se mantuvo.

Como el mercado del cine está estancado en los Estados Unidos y los costes de producción aumentan, los estudios se ven abocados a adoptar una estrategia comercial planetaria (Martel, 2011, pág. 33). En esta estrategia planetaria, ambas asociaciones, la *Motion Picture Association of America* y la *Motion Picture Association*, son piezas claves en la colusión a la que recurren las *majors* para salvaguardar sus intereses dentro y fuera de Estados Unidos. Mediante ellas, las *majors* realizan actividades de negociación ante el Congreso de los Estados Unidos, sindicatos y autoridades gubernamentales, así como ante representantes en países diversos e incluso (mediante contactos diplomáticos) ante autoridades de sus poderes ejecutivos y legislativos; con la finalidad de lograr las mejores condiciones de exhibición y circulación para los productos de la industria a la que representan (Bedoya, 2015).

En nuestro país, la MPPA y la MPA durante la década de 1990 consiguieron de las autoridades peruanas “la concertación de las fechas de estrenos entre las filiales locales de las compañías distribuidoras” y “la inoperatividad de los reglamentos nacionales de calificación de películas por edades” (Bedoya, 2015, pág. 36). Hasta la actualidad, las *majors* mantienen privilegios como los alcanzados mediante estas asociaciones y gracias a ellos mantienen su reinado en el circuito comercial de películas

### 3.3. El rol del Estado en la industria estadounidense

La industria estadounidense de cine se ha consolidado como la más fuerte. Ciertamente Estados Unidos tiene el mérito de conocer los gustos de sus consumidores y es innegable que Hollywood maneja un modelo en el que predomina el carácter comercial de sus obras; sin embargo, el éxito comercial de esta industria no se debe únicamente a las “buenas prácticas” de las empresas norteamericanas.

Como se ha podido apreciar en el apartado anterior, los procedimientos *antitrust* contra las *majors* las forzaron a replantear su modelo de negocio. Sin embargo, no por ello debe pensarse que la administración estatal estadounidense fue un obstáculo para el crecimiento de la industria cinematográfica de este país, todo lo contrario.

*El sector cinematográfico constituye uno de los casos más notables en lo referido a la cooperación entre la empresa privada y el gobierno norteamericano dirigida a promover las exportaciones y la apertura de los mercados mundiales para los productos de las industrias de Estados Unidos (Arcos, 2010, pág. 42).*

El gobierno de Estados Unidos fue decisivo para que su cine se posicionara como el rey indiscutible de la taquilla mundial. Esta colaboración estatal se debió no solo a la importancia comercial que percibieron las autoridades en esta naciente industria, sino que también dimensionaron el potencial que tenía para favorecer a toda la economía en general, a través del uso de las pantallas como medio para introducir en el consumo mundial los bienes producidos por Estados Unidos, tarea que fue alcanzada con éxito, tal y como se analizará en el apartado denominado “un mundo americanizado”.

Arcos (2010) señala que el gobierno de Estados Unidos estaba especialmente interesado en el progreso de la industria cinematográfica, toda vez que reconoció a las películas como un “instrumento de promoción del resto de la producción industrial de Estados Unidos” (Arcos, 2010, pág. 203), debido a que posibilitaban la expansión internacional de su comercio al mostrar a los espectadores de todo el mundo los bienes que eran producidos por sus empresas nacionales.

Por esta razón, el gobierno estadounidense “habría considerado que la mejor forma de proteger sus intereses comerciales y culturales consistiría en promover la penetración de las producciones de su industria cinematográfica en otros mercados eliminando los obstáculos al libre comercio de películas” (Arcos, 2010, pág. 203).

Arcos (2010) señala que los Departamentos de Estado y Comercio suministraron información valiosa a las empresas cinematográficas nacionales contribuyendo a que éstas tengan un mejor conocimiento del mercado extranjero.

A tal punto llegó el interés del gobierno por la industria del cine, que a mediados de los años veinte, el Departamento de Comercio estableció una división de Inteligencia económica en torno al comercio de películas. Mediante la colaboración del gobierno, se logró minimizar la resistencia de las audiencias nacionales y extranjeras (grupos de presión religiosos, tabúes culturales, etc.); se logró anticipar las acciones gubernamentales del exterior destinadas a impedir la saturación de sus mercados con películas de Hollywood; se brindó apoyo diplomático en las negociaciones con gobiernos extranjeros; y, en general, se allanó el camino en favor de las empresas nacionales.

Mención aparte amerita un instrumento jurídico adoptado por el Congreso de Estados Unidos para favorecer la cooperación de empresas cinematográficas norteamericanas con la finalidad de que éstas puedan enfrentar con mayor fuerza a los competidores extranjeros: la “*Webb-Pomerene Export Trade*”.

“La aprobación de esta ley habilitaba y legalizaba la puesta en funcionamiento de dispositivos comerciales de carácter monopolístico para el comercio internacional a la vez que se penalizaban estas prácticas en el ámbito interior” (Arcos, 2010, pág. 67). Arcos (2010) señala que, con la finalidad de fortalecer la competitividad de Estados Unidos en el mercado mundial, esta ley eximió a las

empresas de las leyes antitrust vigentes en Estados Unidos (previa solicitud al Departamento de Comercio de la aplicación de una excepción a estas leyes) y estimuló la constitución de asociaciones empresariales con miras a potenciar la presencia de la producción cinematográfica norteamericana en mercados extranjeros. Asimismo, permitió que las empresas nacionales pudieran beneficiarse de asistencia gubernamental a través de la intervención diplomática del Estado, en caso surgieran conflictos comerciales con el extranjero.

Si bien esta ley no fue exclusiva para la industria del cine, éste fue el sector que más se benefició de esta medida, en tanto que “más del 80 por 100 de la exportación de películas a principios de los años sesenta se contraría apoyado por esta ley (Arcos, 2010, pág. 68)”.

Arcos (2010) señala que, en contraposición al apoyo brindado por el gobierno estadounidense, el Estado francés entorpeció su actividad cinematográfica. Durante los años veinte, la exhibición se encontraba regulada mediante un sistema de licencias que podían ser retiradas si las autoridades consideraban que los contenidos eran inapropiados; asimismo, la exhibición estaba sujeta a impuestos especiales de entretenimiento que impedían que los ingresos de las taquillas se reinviertan en el sector. “Este excesivo celo frente al cine, manifestado a través del control de contenidos y de una férrea política fiscal, habrían obstaculizado seriamente el desarrollo de la industria cinematográfica de Francia” (Arcos, 2010, pág. 59).

De esta manera, puede concluirse que el rol Estado ha sido decisivo para el auge de la industria cinematográfica de Estados Unidos, así como para la caída de la industria francesa. Frente al rol crucial que jugó el Estado en el crecimiento de la industria estadounidense, cabe preguntarse si, análogamente, resulta válida la intervención de otros Estados para garantizar sus respectivas industrias cinematográficas nacionales. Esta interrogante será respondida en el tercer capítulo del presente trabajo de investigación.

#### **3.4. Presencia del cine estadounidense en todo el mundo**

El cine estadounidense reina en prácticamente todo el mundo. El predominio de este cine no es exclusivo de países en los que su industria cinematográfica está en desarrollo; prueba de ello es que, en España, país con una amplia tradición

cinematográfica y con una industria consolidada, la presencia del cine de Estados Unidos también es mayoritaria.

*Del volumen global que se distribuye en nuestro país existe una clara hegemonía del cine norteamericano, el 38 por ciento de largometrajes son de esa nacionalidad, frente al 51 por ciento europeos. Sin embargo, las películas norteamericanas son las de mayor recaudación y número de espectadores, las norteamericanas acaparan el 72 por ciento de la recaudación, frente al casi 26 por ciento de las europeas. España es un país cuyos espectadores gustan de los actores famosos de Hollywood, más que los de la cinematografía nacional (Calvo Herrera, 2009, pág. 20).*

El caso español resulta interesante porque, además de ser un país con una industria consolidada, es un Estado que ha adoptado políticas públicas de protección a su cine nacional, como el caso de la cuota de pantalla u otras medidas de corte proteccionista que serán analizadas posteriormente.

Pese a estas medidas, la presencia del cine de Estados Unidos es predominante en el territorio español. Calvo (2009) señala dos posibles causas: el nivel de inversión en publicidad que realizan las *majors* y los acuerdos tácitos que hacen entre ellas para acomodar las fechas de estreno a su conveniencia.

*Las películas norteamericanas distribuidas por las majors suelen invertir en publicidad una media de un millón de euros en la campaña publicitaria, cuando se trata de un blockbuster pueden llegar a dos millones o más, las películas europeas y españolas, salvo excepciones como “El Laberinto del fauno”, “El orfanato” y otras, difícilmente pueden competir con estos presupuestos. El éxito de la cinematografía USA, además de sus inversiones en copias y publicidad también estriba en que las majors mantienen acuerdos tácitos para no estrenar al mismo tiempo grandes películas dividiendo a los espectadores que se tendrían que decantar por uno u otro título, de tal manera, que dosifican sus estrenos para no hacer coincidir dos películas importantes en las mismas fechas (Calvo Herrera, 2009, pág. 21).*

Este predominio se evidenció incluso en la Unión Europea, pese a las medidas proteccionistas adoptadas a nivel comunitario y que serán abordadas

posteriormente. La cuota de mercado de las películas producidas íntegramente por Estados Unidos alcanzó el 59,9%, mientras que las coproducciones representaron un 13,3%; es decir que más del 73% de la recaudación de taquilla en Europa fue a parar a manos de Estados Unidos (Arcos, 2010).

Llama la atención la presencia del cine norteamericano en países que han adoptado medidas frontales a la hegemonía del cine estadounidense, como en el caso de Canadá donde la cuota de mercado alcanzó un 86,7% (Arcos, 2010).

Oceanía no es la excepción, en el 2005 la cuota de mercado para el cine estadounidense en Australia alcanzó el 81,2%. La única excepción a esta tendencia es el caso de la India, donde la producción nacional representa el 92,5% de la cuota de mercado (Arcos, 2010). Sin embargo, como dato curioso, pese a que el cine estadounidense no reina en este país, su influencia está presente hasta en el nombre de esta industria: Bollywood, término surgido de la combinación de Bombay y Hollywood.

Por todas estas razones es innegable que, comercialmente, el cine estadounidense reina a nivel mundial.

### **3.5. Un mundo “americanizado”**

El alcance de las películas de Hollywood es mundial y la influencia que éstas ejercen en la cultura de quienes las consumen también lo es.

*Hay un monopolio ejercido por seis<sup>7</sup> compañías mundiales – Time Warner, Viacom, Fox, Sony, NBC Universal y Disney – que actúan en colusión y cooperan en diferentes niveles para dominar el entretenimiento filmado. Son estas seis compañías las que eligen las imágenes que constituyen gran parte de la cultura popular del mundo, y son estas seis compañías las que continuarán dando forma a la imaginación de un universo de juventud durante generaciones (Epstein, 2007, pág. 30).*

Como se mencionó anteriormente, las *majors* actualmente manejan un modelo de negocio en el que la recaudación por taquilla representa solo un porcentaje de todos los ingresos que perciben por la realización de un filme. Las películas

---

<sup>7</sup> Con la compra de 20th Century Fox por parte de Disney, ahora deben considerarse cinco *majors* y ya no seis.

que resultan más rentables son aquellas que tienen el potencial de mercantilizarse a través de la venta de juguetes, ropa, accesorios, productos de *merchandising*, venta de licencias para videojuegos, transferencia de derechos, creación de atractivos en parques de diversiones y un largo etcétera. Por esta razón, el contenido de las películas de Hollywood se inserta en el imaginario colectivo del público no solo a través de las pantallas de cine, sino también gracias a todos los productos y servicios que se derivan de ellas.

Mediante las películas se transmite toda una cultura y una manera particular de ver y entender el mundo. En el caso de las películas de Hollywood producidas por las *majors*, la cultura que se propaga es la estadounidense.

*En 2004, las películas estadounidenses en general ya habían conquistado el globo, en lugar de lo contrario. Aunque los estudios absorbían inmensas inversiones internacionales, de ellos salía un producto esencialmente estadounidense que dominaba no sólo las salas de cine, sino también los videoclubes, la televisión y los canales de televisión de pago en los mercados de importancia comercial de todo el mundo (Epstein, 2007, pág. 93).*

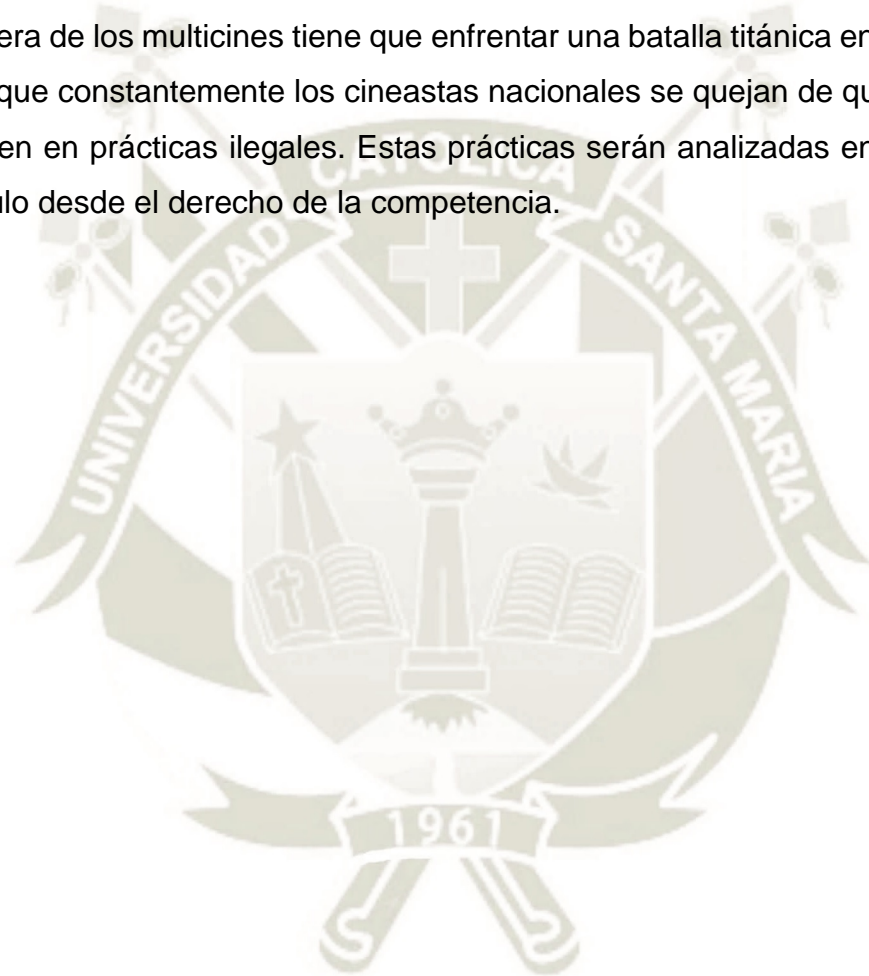
Es innegable la enorme influencia que ha ejercido Estados Unidos en nuestra cultura: hábitos de consumo similares, comida rápida presente en todo el mundo, estándares de moda, modelos de negocio replicados en distintos continentes, y otras aspiraciones que una gruesa parte de la población busca reproducir. Todos estos elementos se han extendido principalmente por medio del cine.


Estados Unidos está tan presente en la cultura mundial, que se ha apropiado de la palabra “americano” como si ésta fuera exclusividad de uno solo de los países que integran todo un continente. Lo peligroso de esta presencia dominante es que invisibilice otras culturas e impida que el cine sirva como herramienta de análisis de nuestra propia realidad.

Gournay señala que en 1998 el director general de la UNESCO reconoció que la globalización encierra enormes riesgos para la diversidad cultural. “Al desarrollar la comunicación de la manera desigual que le es propia, provoca inevitablemente una homogenización cultural muy empobrecedora” (Gournay, 2004, pág. 83).

Por eso, es importante que se vea un cine variado que permita conectarnos con distintas realidades y no solo con la hegemónica de Estados Unidos. Es aún más necesario que un pueblo se vea reflejado en el cine que consume para que, de esta manera, fortalezca su identidad, sea consciente de su diversidad y comprenda las complejas relaciones que se producen dentro de su sociedad.

Para alcanzar estos objetivos es necesario que el cine nacional esté presente en el circuito comercial. Sin embargo, para que una película peruana llegue a la cartelera de los multicines tiene que enfrentar una batalla titánica en un mercado en el que constantemente los cineastas nacionales se quejan de que las *majors* incurren en prácticas ilegales. Estas prácticas serán analizadas en el siguiente capítulo desde el derecho de la competencia.





**CAPÍTULO III: LA LIBRE COMPETENCIA Y EL CIRCUITO COMERCIAL DE  
PELÍCULAS EN EL PERÚ**

## 1. El circuito comercial de películas en el Perú

### 1. 1. La lucha de las películas peruanas por entrar al circuito comercial

Que una película peruana ingrese al circuito comercial es todo un reto que inicia desde etapa de desarrollo del proyecto en la que resulta complicado conseguir financiamiento para una película que muy rara vez genera rentabilidad.

En el caso peruano, obtener un préstamo bancario no es una opción muy usada debido a que no suele ponerse la propia película como garantía debido al riesgo que implica una producción cinematográfica en un mercado como el nuestro (Tamayo & Hendrickx, 2018), a diferencia del caso de Estados Unidos en el que la industria cinematográfica está consolidada.

Incluso en el caso europeo, conseguir préstamos en el sistema financiero es inviable para hacer una película, y constituye un obstáculo para poder competir con las producciones de las *majors*. “La ausencia casi total de sociedades especializadas en facilitar una financiación por empréstito al sector audiovisual constituye un gran obstáculo a la competencia” (Decisión N° 1718/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, 2006, considerando N° 13).

Frente a la dificultad de conseguir financiamiento, los concursos convocados por la DAFO resultan fundamentales, pues gracias a ellos se han realizado películas que de otra forma no habrían conseguido financiamiento. Precisamente, este tipo de incentivos estatales son los responsables del crecimiento cinematográfico de los países que empiezan a posicionar su cine a nivel mundial.

Sobre estas ayudas económicas, se ha criticado bastante que el Estado financia películas que después nadie ve. Ciertamente, es importante que el otorgamiento de fondos para la realización de películas nacionales esté acompañado de un trabajo posterior que permita que estas producciones lleguen a ser vistas.

Gournay (2004) comenta que, al igual que en Perú, en otros Estados (incluso en algunos con una industria más desarrollada), se produce el mismo problema. En Francia, suele premiarse a películas de autor, experimentales o de vanguardia que suelen atraer a pocos espectadores y en algunos casos se presenta el caso que ningún exhibidor quiere proyectar la película.

Frente a esta necesidad, un paso clave es el que recientemente ha dado la DAFO al incluir estímulos automáticos para la distribución de aquellas películas que hayan obtenido un fondo estatal. Con este estímulo, que por primera vez fue otorgado en el 2019, se busca que las películas producidas con recursos del Estado logren una mejor distribución y sean vistas por más personas.

De manera complementaria, el Estado peruano podría emular una iniciativa de la Unión Europea que busca contribuir no solo con la producción de películas, sino también con una mejora en la gestión de las empresas de este rubro. A través de programas de formación o de perfeccionamiento, la Unión Europea busca que estas empresas sean más competitivas (Gournay, 2004).

Sin embargo, hasta que la industria cinematográfica peruana no logre ser competitiva en el circuito comercial, el camino que deberá recorrer una producción nacional para ingresar a este circuito seguirá siendo tortuoso, tal y como se evidencia a continuación.

Como primer paso, la productora nacional deberá decidir si distribuir directamente la película o hacerlo a través de una distribuidora. Tamayo y Hendrickx señalan que en Perú las distribuidoras pueden ser de dos tipos: “las llamadas *majors*, que se encargan principalmente de los filmes de las grandes productoras norteamericanas, y las independientes que venden películas hechas por productores autónomos del cine norteamericano o de otros países” (Tamayo & Hendrickx, 2018, pág. 215).

Akamine detalla el rol que desempeñan las empresas distribuidoras cuando son ellas quienes asumen la distribución de la película.

*El proceso es el que sigue: el productor, sea una major o un independiente, quiere exhibir la película que ha sacado adelante. Por eso, requiere un plan para estrenarla y para que sea vista por la mayor cantidad de espectadores. Allí entra a tallar una distribuidora, que hace de intermediaria para negociar con los cines la fecha de estreno ideal, además de asesorar generalmente en el marketing y la publicidad de la cinta. “Analizamos su potencial comercial, tomando en cuenta las expectativas del productor. Luego, junto con el resto de películas que manejamos, elaboramos un line up, una lista de estrenos que*

*compartimos con los cines. A partir de allí, se van adecuando las fechas, por ejemplo, para que no se lancen dos cintas de igual género el mismo jueves. Todo es negociación y lo usual es que se cierre de modo muy lógico”, detalla Tania Burga, gerente general de la distribuidora independiente Diamond Films. (Akamine, 2017).*

El poder de negociación que tenga una distribuidora es decisivo para que una película pueda obtener las mejores condiciones de exhibición posibles. Al respecto, Concepción Calvo señala que la posición que ostenta la distribuidora de una *major* puede ser más decisiva que la propia calidad de una película.

*La suerte que correrá un determinado título dependerá no tanto de su calidad como de la empresa que lo distribuya, de ahí que muchas películas premiadas y avaladas por la crítica en festivales internacionales no han conseguido el éxito de taquilla que otras películas más mediocres distribuidas masivamente por alguna filial de una major americana han tenido (Calvo Herrera, 2009).*

Si la productora nacional opta por recurrir a una distribuidora, acepta el pago de una comisión que fluctúa entre el 15 y el 20% de la facturación, a cambio de gozar de una mejor capacidad de negociación y cobranza con las salas de cine (Tamayo & Hendrickx, 2018). Para la productora Carolina Denegri, las ventajas de contar con los servicios de una empresa distribuidora son evidentes:

*Al manejar varios títulos, cuentan con un claro poder de negociación frente a los cines. Pero siempre es difícil porque el calendario de la cartelera se mueve en función de la producción norteamericana y, si no aceptas alguna de las fechas que te proponen, corres el riesgo de esperar cuatro, seis meses más para estrenar tu película (Denegri, 2017).*

De acuerdo a Tamayo y Hendrickx (2018), en los últimos 20 años, cerca del 40% de películas peruanas ha sido gestionado por firmas de distribución establecidas en el mercado peruano pertenecientes a las llamadas *majors*; el 20% ha sido distribuido por empresas independientes y el 40% por la propia casa productora. Sea cualquiera de estas modalidades la que se elija para realizar la distribución, después de decidir quién se hará cargo de ella, se inicia la negociación con el exhibidor con la finalidad de lograr que la película ingrese al circuito comercial.

Después de un “largo recorrido de reuniones y acuerdos entre quienes participan en su lanzamiento” (Akamine, 2017) y, en caso el exhibidor se encuentre interesado en el filme, se fija la fecha de estreno. Para ello se consulta el *film competitive* (calendario de la cartelera al que hacía mención Denegri) que contiene la programación propuesta para los estrenos del año.

El *film competitive* es útil para prever una fecha de estreno en la que una película no tenga que enfrentarse con las películas altamente competitivas de las *majors*, conocidas mundialmente como *blockbusters*. Se conoce con este nombre, a las películas que tienen un gran diseño de producción y basto presupuesto de marketing. Estos *blockbusters*, también llamados taquillazos o bombazos, basan su estrategia de distribución en las fechas de estreno preferentes y en una campaña de saturación en la que aprovechan el alcance que tienen en distintos medios; son ellos quienes influyen de manera decisiva en la programación de la cartelera comercial.

Como se verá posteriormente, son las *majors* quienes cuentan con la facultad de elegir las fechas preferentes para el estreno de sus películas, mientras que las producciones peruanas deben acomodarse a las fechas restantes.

Si una producción nacional consigue fecha de estreno en el circuito comercial, debe iniciar toda campaña: publicidad en televisión, radio, medios escritos, exhibición del *tráiler* de la película, reparto de folletería, colocación de afiches, banderolas, gigantografías, publicidad en redes sociales, conferencias de prensa, etc. Según Tamayo y Hendrickx (2018), para que una película peruana pueda competir en igualdad de condiciones con las producciones norteamericanas, requiere una inversión en promoción de cerca de 25 mil dólares. Este monto suele ser inalcanzable para películas nacionales cuyo presupuesto de realización ha sido incluso inferior a esta cifra, y solo puede ser alcanzado por aquellas que han obtenido financiamiento a través de fondos estatales o internacionales, o cuentan con el apoyo de la empresa privada.

Un caso exitoso a nivel nacional es la película “¡Asu Mare!”, que sí contó con el apoyo de reconocidas empresas y cuya distribución estuvo a cargo de la empresa New Century, representante en el Perú de Warner y Fox, dos de las *majors* de Hollywood. Que la negociación haya estado en manos de esta empresa, reforzó la capacidad de negociación con las salas de cine y, en

consecuencia, la película pudo obtener mejores condiciones de exhibición: ventaja en la obtención de salas, fechas de estreno, número de funciones por día, garantías en la oportunidad de pago, entre otros beneficios a los que pudieron acceder estas producciones nacionales al seguir el camino de la concertación con los distribuidores de sellos estadounidenses (Bedoya, 2015).

Junto con “¡Asu Mare!”, en los años 2013 y 2014 otras películas peruanas lograron congregarse un número de espectadores antes impensado para producciones nacionales. “Cementerio General” atrajo a más de setecientos mil espectadores; “El vientre” consiguió más de doscientos mil; “A los 40” congregó más de un millón setecientos mil espectadores; “Viejos amigos” logró cuatrocientos mil espectadores. Al respecto, Bedoya señala que estas películas son distintas entre sí, pero tiene algo en común: sus estrenos fueron manejados por una distribuidora representante de las *majors*: New Century Films (representante de Fox y Warner en el Perú) (Bedoya, 2015).

Sin embargo, cuando la película no es distribuida por una empresa representante de las *majors*, la lucha por acceder a salas comerciales es más complicada, pues el poder de negociación ante los exhibidores es menor. El mercado es altamente competitivo y para productoras peruanas los costos que se tienen que asumir son altos, desde la publicidad hasta el costo de exhibición del *virtual print fee* que debe pagarse por cada copia de la película que sea proyectada en multisalas y que se estima entre 250 y 750 dólares (Tamayo & Hendrickx, 2018). Acceder al circuito comercial es sumamente complicado si no se cuenta con poder de negociación ni recursos suficientes.

Otro obstáculo para las películas nacionales, es el señalado por una productora peruana ganadora de un fondo de distribución (2019) en la conferencia realizada con motivo de la propuesta preliminar del plan anual de estímulos económicos para la actividad audiovisual y cinematográfica 2019. Ella señala que actualmente los exhibidores avisan a los productores en cuántas salas va ser proyectada su película con tres días de antelación, hecho que también dificulta la campaña de promoción que pueda realizar un productor peruano.

Además de estas dificultades, las producciones nacionales tienen que enfrentarse al gigantesco nivel de publicidad del que gozan las producciones de Hollywood. Las películas de los grandes estudios, explotan la imagen de sus

protagonistas y cuentan con los recursos suficientes para emprender una campaña multimillonaria (en la que suelen contar con el apoyo de las casas televisivas que usualmente también son de propiedad de las *majors*); además de recurrir a prácticas bastante cuestionables, como las detalladas por Rosenbaum.

*Un método mucho más común y sistemático empleado por la industria del cine para oscurecer las prácticas comerciales, que desdibuja las fronteras entre el periodismo y la publicidad, son los junkets. En general, funcionan de la siguiente manera: un estudio, haciéndose cargo de los gastos, lleva en avión a un grupo de periodistas hasta la locación donde se está rodando la película o a una gran ciudad donde se la preestrena; aloja a los periodistas en lujosos hoteles y después arregla una serie de entrevistas cuidadosamente monitoreadas con los “artistas” (la mayoría de veces las estrellas y el director). Se espera que después los periodistas vuelvan a sus lugares de origen y escriban artículos inflados sobre las películas en cuestión, para publicarlos en diarios y revistas como reportajes o como una forma más sofisticada de “crítica cinematográfica”. Si los periodistas no son complacientes – y a veces ser complaciente implica no solo una cobertura favorable, sino también firmar artículos en los que el énfasis es dictado por los agentes de la prensa, artículos que dejan fuera de escena ciertos temas prohibidos y se concentran en otros – los estudios no los invitarán a los futuros junkets (Rosenbaum, 2008, pág. 69).*

Los *junkets* son una clara muestra de la asimetría en el circuito comercial. Mientras que las producciones de las *majors* compran la opinión de la crítica, las producciones peruanas tienen que ganarse su prestigio por méritos propios.

Pese a todas las dificultades que tienen que sortear las producciones nacionales para ingresar a cartelera comercial, los cineastas nacionales tienen que esperar hasta el final para recibir los ingresos que se generen (si es que se generan) de la exhibición de una obra que pudo haber tardado dos o más años en realizarse. Es decir, que el retorno de la inversión, además de incierto, tarda bastante.

Cuando la película ya ha sido exhibida, los ingresos son repartidos de la siguiente manera.

*El distribuidor tiene a su cargo la cobranza de los ingresos que le corresponden al productor, generados en las salas de cine comerciales. El ingreso neto de la película – que es el ingreso total recaudado en las salas, descontando los impuestos que gravan la exhibición de cine en el Perú – suele ser negociado con el exhibidor en porcentajes. La exposición suele comenzar con una relación de 50 y 50% con el productor, pero esta proporción varía dependiendo de cómo marcha la recaudación y de otros factores particulares de cada película. Suele variar a favor del exhibidor, salvo en casos excepcionales de películas muy taquilleras. Entonces, del ingreso neto de la recaudación, el distribuidor cobra la participación del productor, es decir, el ingreso luego de descontar el porcentaje que le corresponde al exhibidor. Del monto cobrado, el distribuidor se queda con el porcentaje en que han sido valorados sus servicios, que suele estar el 15 y 20% del ingreso del productor. Y descuenta también los costos de distribución (Tamayo & Hendrickx, 2018, pág. 218).*

La modalidad de reparto de la taquilla en otros países es bastante similar, Calvo (2009) ilustra el caso español. Al igual que en Perú, primero se descuenta el IVA (que en el caso español es del 7%), y posteriormente el exhibidor detrae el porcentaje que haya pactado con el distribuidor (que usualmente oscila entre 40% y 50%). Del monto restante, el exhibidor le entregará al distribuidor lo que en España se conoce como “parte película”, es decir, la cantidad que pertenece conjuntamente a productor y distribuidor.

Del monto que recibe el distribuidor de manos del exhibidor, el distribuidor, al igual que en Perú, descontará los costos de distribución (gastos de tiraje de copias, entre otros); el distribuidor “retendrá del porcentaje del productor las cantidades anticipadas, es decir, no liquidará al productor hasta que se haya satisfecho el anticipo de distribución que se amortizará con el porcentaje correspondiente al productor” (Calvo Herrera, 2009, pág. 87). De esta manera, el productor (pese a ser el propietario de la película) es el último en recibir la parte que le corresponde de la taquilla.

Sobre este reparto de los ingresos, Miguel Valladares comenta que más del 50% de la taquilla se la lleva el cine (entendiéndose por cine al exhibidor). Los porcentajes tan provechosos para el exhibidor son una constante en todo el

mundo. El distribuidor se lleva otro porcentaje, y entre más gente asista a ver la película, la distribuidora cobrará menos al productor, siendo el porcentaje mínimo el 9% que pagó Tondero por la película “¡Asu Mare!”. El resto del dinero es para la empresa productora (Valladares, 2013).

Cabe señalar que para las películas peruanas, a diferencia de las estadounidenses, la exhibición en el circuito comercial representa el grueso de ingresos (cerca al 70% de la recaudación que conseguirá la producción); mientras que la televisión por cable y la televisión abierta alcanzan únicamente el 20%; otros sistemas como el de video bajo demanda representa el 8%; y la venta de DVD, Blu-rays, y las reproducciones en aviones y hoteles alcanzan únicamente el 2% (Tamayo & Hendrickx, 2018). Es más que evidente que la exhibición comercial para el cine peruano es de vital importancia y que llegar a ella resulta todo un reto en un mercado en el que existen evidentes asimetrías entre los competidores nacionales y las *majors*.

### **1.2. Análisis casuístico de la problemática de las películas peruanas en el circuito comercial. ¿Funcionó el procedimiento previsto en la anterior ley de cine?**

Además de todas las dificultades que tienen las películas peruanas para ingresar al circuito comercial y que evidencian la inexistencia de la igualdad de condiciones a las que hacía referencia el artículo N° 25 de la derogada Ley de Cine, los filmes nacionales que logran ingresar a cartelera tienen que hacer frente a un escenario agreste.

*En principio, el filme se mantiene en una sala mientras cumpla con llevar el número de espectadores esperado por el exhibidor, aunque muchas veces los criterios para decidir si se mantiene o no una película en una pantalla determinada resultan subjetivos y arbitrarios. El manejo de las salas de cine corre por cuenta de sus respectivos administradores, pero es de advertir que los criterios de estreno y mantenimiento de una película cambian de acuerdo con las fluctuaciones que se producen en el mercado de producción internacional, así como con la economía y rendimiento del mercado nacional, por lo que está sujeto a numerosos imponderables (Tamayo & Hendrickx, 2018, pág. 102).*

Akimine (2017) señala que estos imponderables se han traducido en el retiro frecuente de la cartelera de producciones peruanas independientes apenas a unos días de su estreno, un hecho que refleja el gatillo fácil de los cines para con los títulos que no consiguen una convocatoria inmediata, tal y como habría ocurrido con películas como “El espacio entre las cosas”, “Bolero de noche”, “El inca la boba y el hijo del ladrón”, “La casa rosada” o “El último guerrero Chanka”.

El caso que más llama la atención, probablemente sea el de la película “Las malas intenciones” que fue exhibida en varias salas de Lima en horarios poco convenientes, y cuya única función programada para el domingo 23 de octubre del 2011 en la sala de San Miguel fue cancelada por Cineplanet bajo el argumento de que los horarios de cada función están sujetos a cambios. Asimismo, fue calificada como para mayores de 14 años, sin embargo, fue programada en horario de menores, y en una sala del cine Alcázar se le impidió el ingreso a la niña protagonista a ver su propia película (Rojas, 2011).

Ante este hecho, la propia Dirección de Industrias Culturales del Ministerio de Cultura intervino cursando una comunicación a la asociación de exhibidores cinematográficos en la que manifiesta “su sorpresa e incomodidad”. Parte del contenido de la carta es el que se transcribe a continuación.

*(...) comunicarles nuestra sorpresa e incomodidad al tener conocimiento de los horarios de exhibición de la premiada obra cinematográfica nacional, “Las Malas Intenciones”, programada para su segunda semana en las pantallas de las salas de cine de sus asociados. No cuestionamos que el cine sea para ustedes un negocio y como tal debe regirse por las leyes del mercado. Pero el trato dado a esta película, como a otras cintas peruanas estrenadas en los últimos años, pareciera confirmar que no les interesa en absoluto el desarrollo de nuestra cinematografía y más bien quisieran obstaculizar su llegada al público, pues no le brindan las consideraciones que si le dan a las películas extranjeras, sometiéndola al maltrato de un horario inadecuado y anti-comercial, además de otros reclamos sobre súbitas suspensiones de función, impedimento de acceso a la entrada a menores acompañados de sus padres, descuido con el material de promoción, entre otros hechos de conocimiento público (Ministerio de Cultura, Carta dirigida a la asociación de exhibidores, 2011).*

No deja de ser curioso que en la comunicación el propio Ministerio de Cultura reconozca que el negocio de exhibición de películas debe regirse por las leyes de mercado; pero, contradictoriamente, intervenga enviando una carta que linde con la intromisión al libre ejercicio de la actividad privada. Es comprensible que el Ministerio de Cultura intervenga con la finalidad de garantizar la igualdad entre películas nacionales y extranjeras recomendando que se tenga un mayor cuidado con la producción peruana; sin embargo, el último párrafo de la carta tiene un carácter claramente impositivo incompatible con el régimen económico reconocido en nuestra Constitución.

*(...) Como autoridad cinematográfica del país, demandamos tengan a bien reprogramar la exhibición de la película “Las Malas Intenciones” en la tercera semana en las salas de cine de sus asociados, con los horarios y en las condiciones en la que fue estrenada, puesto que el cine peruano merece un trato mínimamente digno en su propio país (Ministerio de Cultura, 2011).*

En este último párrafo, el Ministerio de Cultura no solo exige la reprogramación de la película, sino que demanda que ésta sea reprogramada en horarios específicos, prerrogativa de los exhibidores y que debería ser fijada de acuerdo a la oferta y la demanda, y no por intromisión de una entidad estatal.

Evidentemente, el trato que han brindado los exhibidores al cine nacional es reprochable e incompatible con el trato igualitario que deberían merecer tanto las producciones nacionales como las extranjeras. Sin embargo, dicho trato no legitima una intervención estatal como la que trató de ser impuesta por parte del Ministerio de Cultura y que **constituye una intromisión a la libre competencia**.

El 26 de octubre, luego de realizarse una reunión en las oficinas de la Dirección de Industrias Culturales entre los productores de “Las malas intenciones” y los exhibidores, el Ministerio de Cultura emitió el siguiente comunicado.

*Luego del diálogo entre las partes, se logró llegar a acuerdos significativos como la reprogramación de la película en nuevos y mejores horarios en ocho salas de la capital, así como el inicio de su exhibición en los circuitos de salas a nivel regional. También quedó claro, que las salas de exhibición recomiendan, más no tienen el derecho de prohibir, el ingreso*

*de niños menores acompañados de sus padres o un adulto a películas con calificación de “mayores de 14 años”. Los eventuales casos manifestados son aislados y no responden a ninguna política o decisión administrativa de los dueños de las salas de exhibición (Ministerio de Cultura, 2011).*

Como puede apreciarse del comunicado, se consiguió la reprogramación de la película tras una negociación en la que el Ministerio de Cultura intervino como mediador. Sin embargo, pese a ser la “autoridad cinematográfica del país”, no cuenta con la potestad para intervenir en el mercado de exhibición cinematográfica imponiendo o fijando los horarios de una película. En esta misma comunicación, el Ministerio de Cultura reconoce que dicha facultad escapa de sus atribuciones; al respecto el comunicado señala lo siguiente.

*Por parte de la Dirección, reiteramos que nuestra intención no fue en caso alguno intervenir ni sancionar una actividad comercial privada sino tan sólo velar por la defensa y respeto a todo el cine nacional, en igualdad de condiciones que las películas extranjeras que ingresan al país, como manda la Ley actual (Ministerio de Cultura, 2011).*

Si bien en ese caso particular se llegó a un acuerdo entre la empresa productora y la Asociación de Exhibidores, desató el debate en torno a la intervención del Estado. En el blog “Páginas del diario de Satán”, se subió la primera comunicación emitida por el Ministerio de Cultura que recibió comentarios a favor y en contra. Algunos comentarios señalaron que la intervención del ministerio era un caso de favoritismo, pues en anteriores ocasiones se habrían presentado situaciones similares como en el caso de las películas “Bolero de Noche” o “El último guerrero Chanka” y en ellos no intervino el ministerio (Bedoya, 2011).

Otros comentarios mencionaron los fondos, tanto nacionales como internacionales, que recibió la película “Las malas intenciones” y que, pese a tener 50 mil dólares destinados exclusivamente para su distribución, no logró convocar una cantidad significativa de espectadores. Uno de ellos comentó que fue a ver la película un martes entre las ocho y nueve de la noche (horario de buena afluencia de público), y solo había seis personas en la sala, de las cuales una se retiró durante la proyección (Bedoya, 2011).

En contraposición, otro usuario señaló que no consideraba que hubiera favoritismo. Sino que Rosario García Montero, directora de la película habría sido la única en reclamar maltratos como los sufridos por la película. Sin duda, ésta no fue la primera vez que se reclaman este tipo de hechos, sin embargo, sí fue la primera vez que se hizo formalmente a través de un escrito.

Rosario García Montero trasladó su malestar de manera formal al Ministerio de Cultura, sin embargo, no utilizó el procedimiento previsto en el artículo N° 27 de la Ley de Cine N° 26370 relativa al Régimen Supletorio de Distribución y Exhibición. De haber recurrido a esta vía, se tendría que haber celebrado una conciliación ante la DAFO en primera instancia, y de persistir el desacuerdo, la DAFO podría haber presentado la denuncia correspondiente ante INDECOPI.

Si bien la DAFO celebró una reunión entre los representantes de la empresa productora y los exhibidores, ésta reunión no se enmarcó en el procedimiento del Régimen Supletorio, por lo que, de no haberse llegado a un acuerdo, la DAFO no podría haber presentado una denuncia ante INDECOPI.

Considerando que el caso de la película “Las malas intenciones” es el más emblemático en el historial de relaciones tensas entre exhibidores y cineastas peruanos, en este caso no se empleó el procedimiento previsto en el artículo 26 de la derogada Ley de la Cinematografía Peruana y regulado por el Decreto Supremo N° 042-95-ED que establecía que:

*En caso de producirse un desacuerdo entre productores y exhibidores, referidos a la exhibición de obras cinematográficas peruanas en salas de exhibición pública comercial, la empresa productora interesada podrá solicitar acogerse al Régimen de Distribución y Exhibición de Obras Cinematográficas Peruanas creado por la Ley. Para tal efecto debe acreditar que su obra cuenta con la calificación de Interés Cultural señalada en el Artículo 17 de este Reglamento (Decreto Supremo N° 042-95-ED que reglamenta la Ley de la Cinematografía Peruana, 1995, art. 44).*

La Ley N° 26370, en su artículo 27 disponía que, en el caso de las obras cinematográficas acogidas al Régimen Supletorio de Distribución y Exhibición, se podía someter una controversia en primera instancia a un procedimiento de

conciliación ante la DAFO; y en caso subsistiera el desacuerdo, podía presentarse una denuncia ante INDECOPI (Ley N° 26370 - Ley de Cinematografía Peruana, 1994).

Por su parte, el Reglamento de esta ley señalaba que, una vez admitida una obra al Régimen de Distribución y Exhibición de Obras Cinematográficas Peruanas, la DAFO debía convocar a las partes a conciliación sobre los puntos en desacuerdo en un plazo no mayor de 10 días de presentada la solicitud. La conciliación podía contemplar los siguientes aspectos: porcentajes de taquilla; fecha de estreno; número y tipo de salas acordadas para la semana de estreno; mínimo de mantenimiento; participación en la promoción publicitaria; precio de las entradas; formas y plazos de pago de los porcentajes correspondientes a las empresas productoras por parte de las empresas exhibidoras; y otras que a juicio de las partes se consideraran pertinentes (Ley N° 26370 - Ley de Cinematografía Peruana, 1994).

Bedoya señala que la Ley N° 26370 contemplaba un “régimen concertado de exhibición de los largometrajes y la intervención arbitral del Estado en el caso de que algún exhibidor, presionado por los distribuidores de cintas extranjeras, abuse de su posición en el mercado” (Bedoya, 2015, pág. 52), tal y como habría ocurrido en el caso de “Las malas intenciones”. Sin embargo, pese a que este caso reuniría las condiciones necesarias para haberse acogido al Régimen Supletorio de Distribución y Exhibición, no empleó dicho mecanismo; por lo que cabe preguntarse si alguna vez alguna empresa nacional recurrió a él.

Al respecto, Perla Anaya (2016, pág. 189). sostiene que hasta el año 2016 “ninguna empresa productora se ha acogido a este régimen”. Para verificar si efectivamente ninguna empresa lo había utilizado, el 28 de febrero del 2019, se presentó una solicitud de acceso a la información que se anexa al final del presente trabajo de investigación. En esta solicitud, se pidió: i) la lista de obras y/o empresas que se hayan acogido a este régimen, y ii) se indiquen los plazos establecidos para este procedimiento.

En atención a dicha solicitud de acceso a la información, el 28 de marzo se notificó la respuesta. En relación a los plazos, se reiteró el de 10 días que tenía la DAFO para convocar a la conciliación; pero no se indicó ningún otro plazo relativo al procedimiento que se tendría que haber seguido ante INDECOPI.

En cuanto a la información acerca de las obras y/o empresas acogidas a este régimen, se indicó que “la DAFO no alberga información en sus archivos de empresas que se hayan acogido al presente régimen desde su creación (2013)”.

De esta manera, se comprobó que durante la vigencia de la Ley N° 26370 el Régimen Supletorio de Distribución y Exhibición nunca fue empleado. Asimismo, mediante comunicación telefónica posterior con la DAFO, se reiteró la solicitud acerca de los plazos aplicables en el procedimiento ante INDECOPI; la entidad competente respondió que éstos no estaban regulados, por lo que supletoriamente se aplicarían los del procedimiento administrativo.

Habiéndose comprobado que nunca se utilizó este régimen y sabiendo que es frecuente que surjan discrepancias entre los productores y exhibidores nacionales, cabe preguntarse por qué nunca se aplicó.

Anaya esboza una posible razón al señalar que las relaciones de los productores con los exhibidores se resuelven mediante negociaciones dominadas, al igual que con los distribuidores, por la absoluta desventaja para los cineastas nacionales, llegando a un punto en el que la negociación se reduce a un “aceptas o no aceptas” lo que plantean las empresas propietarias de las salas de cine (Perla Anaya, 2016). Bajo este supuesto, resulta lógico que los cineastas nacionales no deseen enemistarse con los exhibidores porque son conscientes que de estos últimos dependerá la exhibición de futuras obras.

Si bien, en primera instancia, este régimen preveía una conciliación en la que no existe *litis* o enfrentamiento, es comprensible que los cineastas nacionales hayan preferido evitar recurrir a ella por la posición ventajosa de los exhibidores que podía ser empleada en futuras negociaciones en las que era probable que se les otorgue condiciones menos favorables para la exhibición de sus obras.

Asimismo, este procedimiento no resultaba conveniente en los casos en los que la película ya ha habido sido estrenada y el desacuerdo surgía mientras la obra estaba en cartelera. Considerando el plazo de diez días que tenía la DAFO para convocar a la conciliación desde que el productor presentara la solicitud, lo más probable es que la audiencia se hubiera celebrado cuando la película ya estuviera fuera de cartelera por la baja acogida del público, que muchas veces es generada por las propias condiciones de exhibición que le son otorgadas.

Por otro lado, en caso se llegara a segunda instancia, era prácticamente un hecho que la resolución de INDECOPI se habría obtenido cuando ya era demasiado tarde.

Para entender la necesidad de obtener un pronunciamiento célere, se requiere analizar la naturaleza del mercado de exhibición de películas. Al respecto, Tamayo y Hendrickx señalan que la colocación de una película en el circuito comercial suele ser una “venta de una sola oportunidad”.

*Una producción cinematográfica es un objeto que el comprador – el espectador – adquiere una sola vez, de modo que se debe elaborar una estrategia fina y eficiente de comercialización. Cuando se trata de la exhibición en sala, no hay, como con la mayoría de productos, una segunda oportunidad de venta. Este carácter de “una sola adquisición” obliga a determinar muy claramente los objetivos comerciales del producto cinematográfico (Tamayo & Hendrickx, 2018, pág. 216).*

Por esta naturaleza del circuito comercial, la acogida que tenga una película en sus primeros días de exhibición es determinante para su mantenimiento en cartelera y las buenas críticas que coseche influyen enormemente en la cantidad de público que vaya a verla, siendo el “boca a boca” un canal fundamental para el éxito de una película. Sobre este tipo de recomendación, Ernesto Cabellos, señala lo siguiente.

*Una vez me contó José Watanabe que los productores de “Maruja en el infierno” (filme de 1983 que el poeta escribió) habían hipotecado sus casas para estrenarlo en cines. La primera semana le fue pésimo. Recién a la tercera se recuperó y pudo estar dos meses en cartelera. Antes, las salas les permitían a las películas sin gran publicidad reponerse por las recomendaciones del ‘boca a boca’. Ahora, eso es imposible, todo se define el primer fin de semana” (Cabellos, 2017).*

Jaime Akamine apunta en la misma dirección:

*En efecto, hoy la supervivencia de un filme depende de su ‘arranque’ en los primeros cuatro días de exhibición: de jueves a domingo. Si no alcanza una asistencia estimable en ese periodo —al menos, de 700 a mil espectadores por sala—, en la segunda semana se le confina a horarios*

*imposibles o se le retira de la cartelera dejando en el aire los acuerdos entablados con la distribuidora y el productor (Akamine, 2017).*

En este contexto, los diez días hábiles que preveía la norma equivalen a dos semanas en cartelera, tiempo en el que es altamente probable que una película sea retirada de exhibición. Por esta razón, la celeridad para alcanzar un acuerdo a través de la conciliación (primera instancia), u obtener un pronunciamiento por parte de INDECOPI (segunda instancia) resultaba fundamental para que la exhibición de la película no sea irreversiblemente afectada.

Frente a estos plazos, es comprensible que los cineastas hayan descartado recurrir a este procedimiento porque no contaba con la celeridad necesaria para que sea efectivo. Adicionalmente, su falta de reglamentación habría prolongado su duración, afectando aún más su utilidad en un escenario en el que cada día es vital para el mantenimiento de una película en cartelera. Por todo esto, este régimen no era idóneo para solucionar las controversias surgidas entre productores y exhibidores.

Al margen de la falta de idoneidad de este régimen, sin duda la mayor razón por la que ningún productor recurrió a él es la informalidad en la que se celebran los acuerdos con los exhibidores. Nicolás Carrasco (distribuidor cinematográfico) y John Campos (programador), al ser preguntados porqué consideran que nunca se utilizó este régimen fueron contundentes al señalar que en Perú no se firman contratos y por tanto no hay manera de reclamar a los exhibidores que cumplan con acuerdos de los que no hay evidencia (Campos & Carrasco, 2019).

En efecto, conforme se comentará más detalladamente en el siguiente apartado, en Perú no suelen firmarse contratos en el sector cinematográfico y la mayoría de acuerdos se celebran con los exhibidores de manera oral. Frente a esta informalidad, a los productores nacionales no les queda más que confiar en la palabra de las empresas exhibidoras y, cuando esta palabra es rota, suelen renunciar a reclamar por la imposibilidad que tienen de probar lo acordado.

De esta manera se ha demostrado que el Régimen Supletorio de Distribución y Exhibición contemplado en la derogada Ley N° 26370 nunca fue empleado y no funcionó por dos razones: su falta de idoneidad y la informalidad en la celebración de acuerdos con los exhibidores.

### 1.3. ¿Maltrato o libre mercado?

En “Las malas intenciones”, pese a que se logró reprogramar la cinta en nuevos y mejores horarios gracias a la intervención del Ministerio de Cultura, la película no logró convocar la cantidad de público deseada.

El caso de esta película resulta interesante para ser analizado, pues no solo contó con el apoyo institucional del Ministerio de Cultura, sino que también era una película reconocida por la crítica y que había ganado el premio a mejor película en el festival de cine de Lima (festival con más trayectoria en nuestro país), así como varios fondos nacionales e internacionales.

Otro hecho que llama la atención es que, dentro de los fondos que había obtenido, ganó el Concurso de Distribución del año 2011 convocado por CONACINE (ahora DAFO), estímulo económico destinado a contribuir con la distribución y promoción de la película.

Pese a los premios, la buena crítica y el apoyo institucional del Ministerio de cultura, la película no consiguió convocar la cantidad de público esperada; por lo que podría presumirse que las leyes del mercado fueron las que determinaron su fracaso. Sobre este último punto, Tania Burga señala que el utilizar correctamente todas las herramientas necesarias para competir contra una película de Hollywood, no asegura el éxito de un filme peruano.

*Si has trabajado bien la película, has hecho BTL, repartido volantes, has estado detrás de los cines para asegurarte de que esté colocada la publicidad... Si hiciste todo eso y no hay asistencia, la razón quizás no sea la campaña, sino que la gente sencillamente no quiere ver esa historia. A veces el público sabe del estreno nacional, pero prefiere otras opciones (Burga, 2017).*

Sin embargo, pese a que la poca acogida que tuvo la película pudo deberse a las leyes propias del mercado, existen conductas que ameritan reexaminar el circuito comercial para determinar si realmente el mercado está funcionando o si existen distorsiones que ameritarían la intervención del Estado.

Hace unas décadas, los propietarios de los cines eran personas independientes que directamente podían decidir qué películas priorizar; sin embargo, ahora las cadenas de cine son propiedad de grandes consorcios y quienes toman las

decisiones son administradores contratados para velar por los intereses económicos de la empresa. Esto ha generado un cambio en la mentalidad de los exhibidores que ahora únicamente consideran el carácter comercial de la obra. Al respecto, Akamine recoge el testimonio de Ernesto Cabellos, director del documental “Hija de la laguna”:

*“Ya no negocias la exhibición de tu película con el dueño del cine, como ocurría antes. Hoy hablas con un gerente, que sabe que su obligación no es proyectar propuestas interesantes, sino generar el máximo retorno a los accionistas de sus holdings”* (Cabellos, 2017).

Epstein señala que “los propietarios de las salas de cine actúan de acuerdo con su propia lógica económica, basada en las palomitas de maíz, y los estudios deben tener esto en cuenta al hacer sus películas” (Epstein, 2007, pág. 197). Por ejemplo, una película demasiado larga afecta los intereses del exhibidor pues ocupa la sala que podría ser empleada para exhibir dos películas de menor duración; esto no solo genera menores ingresos de taquilla, sino que el dinero que ingresa por la venta de palomitas de maíz y refrescos es menor.

*A pesar de las tensiones, la economía de la palomita de maíz es una realidad con la que los estudios han aprendido a convivir. De hecho, complaciendo a las multisalas, los estudios sirven en gran parte a sus propios intereses, en especial si sus esperanzas se cumplen y logran atraer a gran número de espectadores durante el fin de semana del estreno: la prensa del ramo informa de la gran afluencia de público y esto impresiona a los que vigilan la entrada de los mercados extranjeros, del vídeo y otros* (Epstein, 2007, pág. 199 y 200).

De esta manera, puede verse que los exhibidores actúan de acuerdo a la lógica económica de su modelo de negocio de “palomitas de maíz”, modelo al que las *majors* han sabido adaptarse rápidamente. Hollywood sabe a la perfección qué películas son las más rentables y son éstas las que ofrecen a los exhibidores.

Esta relación de codependencia entre distribuidores y exhibidores amerita un análisis aparte. Perla Anaya, al realizar un cuestionario para su investigación “Ética de la comunicación cinematográfica”, obtuvo las siguientes respuestas.

*“Son relaciones de enemigos íntimos. Se odian, pero se necesitan. Cada uno tiene intereses opuestos. El cine es adicto a películas de estreno, el distribuidor quiere exprimir al limón al máximo. La presión del distribuidor se sustenta en el próximo blockbuster que trae... Si el exhibidor quiere botar la película, el distribuidor lo amenaza con no dársela”. “Entre ellos hay una compleja relación de intereses comerciales. Son como las mafias: se reparten mercados, procuran no cruzarse entre ellos y cuando esto ocurre se imponen sutiles castigos”. “Ahora la mayor parte de los cines pertenecen a empresas que son a la vez distribuidoras y exhibidoras, así que si hay un largometraje que no les satisface deciden que esa película no va en ninguno de los cines a su cargo” (Perla Anaya, 2016, pág. 192).*

Las respuestas anteriores evidencian la relación tensa, co-dependiente, compleja, y hasta “mafiosa” entre algunos distribuidores y exhibidores. De ella, puede apreciarse que, incluso con las grandes producciones de las *majors*, suelen presentarse inconvenientes que no obedecen a la nacionalidad de las películas, sino únicamente a los intereses comerciales que están detrás de ellas.

La diferencia cuando surgen estos inconvenientes con películas nacionales y películas de las *majors*, es que, en el primer caso, el exhibidor es quien tiene una mejor posición en la negociación porque de él depende que la película se exhiba. En cambio, en el segundo caso, las *majors* son quienes tienen una mejor posición porque presionan al exhibidor a que acceda a sus pedidos y no sea castigado con la privación de futuras películas taquilleras.

Por otro lado, al analizar los factores que determinan el tiempo que una película esté en cartelera, se evidencia que el criterio comercial no es el único que influye en su permanencia. Calvo (2009) señala que no es tarea sencilla determinar con exactitud cuándo debe salir una película de cartelera.

*En un principio el factor recaudación es el más importante, a medida que la película deja de generar ingresos y si está exhibiéndose en un complejo de salas, se rota a otra sala de menor aforo, posteriormente se programará tan solo en algunas sesiones, así hasta que sus ingresos no sean lo suficientemente interesantes para el exhibidor. Por otra parte, cada semana se estrenan del orden de 6 a 8 películas, eso hace que los filmes roten a la velocidad de vértigo, y algunos, que podrían haberse*

*mantenido en cartel salgan para dejar paso a otros filmes más recientes, aún cuando sus recaudaciones sean interesantes, pero al tener el exhibidor las fechas de estreno programadas, la película anterior debe salir del cartel* (Calvo Herrera, 2009, pág. 91).

De lo señalado anteriormente por Calvo, se desprende la posición ventajosa que tienen las *majors* que sí pueden fijar con anticipación las fechas de estreno más convenientes para ellas y exigir que éstas se mantengan a costa de la salida de otras películas que estaban teniendo una buena recaudación.

Otra ventaja de las *majors* que es comentada por Calvo (2009), es que los grandes estudios de Hollywood pueden testear sus películas en su país de origen antes de llevarlas a otros territorios y, por consiguiente, pueden planificar de manera más eficaz la campaña publicitaria en un tercer país. En contraposición, las películas peruanas, que en su mayoría no llegan a exhibirse en salas comerciales de países distintos al nuestro, tienen que competir con las producciones de las *majors* sin tener la opción de probar su acogida como sí pueden hacerlo las películas de Estados Unidos.

Una ventaja relacionada con la anterior, es que las grandes compañías de Hollywood se encuentran mejor preparadas para hacer frente a los altos riesgos de la industria cinematográfica frente a las productoras de otros países. “Como producen muchas películas, por regla general las primeras pueden compensar más fácilmente las pérdidas que sufren en un producto con las ganancias de otros” (Gournay, 2004, pág. 80).

Otra ventaja de las *majors* es que cuentan con sus propias distribuidoras. Bedoya enumera qué distribuidoras están presentes en nuestro país y a qué estudios representan: “New Century Films (distribuidor exclusivo de Warner Bros y 20th Century Fox), Andes Films Perú (distribuidor de películas de Sony Pictures), Cinecolor Films, de propiedad de Chilefilms (Disney), y United International Pictures-UIP (Universal, Paramount, Dreamworks)” (Bedoya, 2015, pág. 36).

Como puede apreciarse, todas las *majors* cuentan con una empresa distribuidora que represente sus intereses en nuestro país y, mediante ellas, obtienen mejores condiciones para la exhibición de sus cintas. Sobre esta presencia de las *majors* en Perú, Perla Anaya sostiene que, dentro de la economía liberal y de

competencia mercantil que domina en el país desde inicios de los años noventa, se consideran que las formas agresivas de conducta entre los agentes del mercado son normales y legales, pues el lucro es el principal fin, legal y legítimo, sobre el que se sostiene la actuación de los agentes del mercado, donde salirse de la línea legal y ética es una posibilidad continua (Perla Anaya, 2016).

La imposibilidad de competir en igualdad de condiciones con las *majors* se presenta no solo en Perú. Teresa Figueroa (2009), citada por Calvo (2009), al referirse al caso de las películas españolas, señala que la distribución de un título nacional en nada se parece a una película de las *majors*, toda vez que no puede competir ni en número de copias ni en inversión publicitaria.

Otra muestra de las diferencias abismales que impiden que las películas nacionales compitan en igualdad de condiciones con las *majors* es la distribución masiva o “wide release” a la que suelen recurrir los grandes estudios estadounidenses.

*Consiste en salir de estreno con más de 300 copias de exhibición y saturar el mercado, es la llamada técnica en combinación de salas o la de toma el dinero y corre. Si la película es mala, cuando el público se da cuenta, el film ya ha hecho su recaudación (Calvo Herrera, 2009, pág. 53).*

De lo mencionado anteriormente, se evidencia que las *majors* aprovechan la posición ventajosa que tienen en este mercado. Una de las razones que contribuye con este aprovechamiento es la manera en que se celebran los acuerdos de exhibición. Akamine señala que estos acuerdos son producto de conversaciones que no llegan a formalizarse, “no suelen firmarse y son sellados de palabra” (Akamine, 2017). Este hecho es corroborado por Christian Wiener (2019), ex Director General de Industrias Culturales y Artes del Ministerio de Cultura, que señala que en el medio cinematográfico los acuerdos entre distribuidores y exhibidores normalmente no se firman, son implícitos y “de boca”.

Alberto Castro (2015) critica que el Estado sigue sin intervenir en la última etapa de la cadena cinematográfica. Sostiene que “no hay mecanismos de defensa, no existen contratos formales que aseguren los tratos con los complejos de cine, ya que todo sigue basándose en la confianza de las palabras”.

Esta informalidad refuerza la posición desventajosa en la que se encuentran los productores nacionales que durante décadas han tenido que sufrir la incertidumbre de no saber cuándo se estrenará su película ni qué horarios tendrá. Carolina Denegri sostiene que los exhibidores en vez de cumplir su rol de aliados con los productores nacionales, obstaculizan la lucha de los cineastas peruanos por tener éxito en la cartelera comercial.

*Los cines nos suelen avisar un día antes o el mismo jueves en qué salas va a estrenarse la cinta. Incluso, en ocasiones, si te das el trabajo de revisar la página web de cada cadena, puedes enterarte más rápido de los horarios asignados a la película. Así resulta imposible planificar una promoción efectiva que nos permita competir en igualdad de condiciones con los demás estrenos (Denegri, 2017).*

Además de todas estas dificultades, en más de una ocasión los productores nacionales han señalado que el trato que reciben sus películas por parte de los exhibidores suele ser poco grato: horarios de exhibición desventajosos, pocas salas, escasa antelación para el aviso de la fecha de estreno, desinformación por parte del personal que trabaja en el multicine, retiros intempestivos de la cartelera, o cambios de horarios que violan los acuerdos previos como en el caso de las películas “El espacio entre las cosas” o “Las malas intenciones” (Perla Anaya, 2016, pág. 181).

Frente a esta asimetría entre competidores, el artículo 59 de nuestra Constitución señala que el Estado debe brindar oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad, por lo que debería intervenir para garantizar que los exhibidores traten igual a las producciones nacionales como a las extranjeras y promover la formalización en este sector.

En esta línea, la nueva ley de cine plantea un escenario promisorio. El Decreto Supremo N° 022-2019 señala que la exhibición “se formaliza mediante documento contractual suscrito con el titular de los derechos de utilización de ésta, en el que se precise de común acuerdo las condiciones comerciales para el estreno y exhibición de la obra” (Decreto de Urgencia N° 022-2019 - Decreto de Urgencia que Promueve la Actividad Cinematográfica y Audiovisual, 2019, art. 19.1). Esta novedad en nuestra legislación cinematográfica supone un paso hacia adelante, toda vez que no solo implica el tránsito de un acuerdo oral a uno

escrito, sino que también incluye la necesidad de que las condiciones comerciales para el estreno y exhibición de la obra sean pactadas con antelación.

Esto último evitaría que las fechas de estreno sean cambiadas al antojo del exhibidor y permitiría que el cineasta nacional, al tener garantizada la fecha de estreno, pueda realizar una campaña publicitaria apropiada.

Además de la seguridad que otorga tener una fecha de estreno fija, esta nueva ley garantizaría que las funciones pactadas no sean modificadas. Al respecto, el Decreto de Urgencia señala que “las obras cinematográficas y audiovisuales peruanas que se estrenen en salas de exhibición del país se mantienen en todas sus funciones previamente pactadas, de conformidad con lo establecido en las cláusulas del contrato” (Decreto de Urgencia N° 022-2019 - Decreto de Urgencia que Promueve la Actividad Cinematográfica y Audiovisual, 2019, art. 19.2).

Finalmente, el último numeral del artículo 19° de esta norma estipula que “las condiciones comerciales para la exhibición de obras cinematográficas y audiovisuales se pactan de común acuerdo entre las partes que suscriben el documento contractual” (Decreto de Urgencia N° 022-2019 - Decreto de Urgencia que Promueve la Actividad Cinematográfica y Audiovisual, 2019, art. 19.3). Esto es acorde al artículo 1354° del Código Civil que consagra la libertad contractual, por la cual las partes son quienes libremente pueden determinar el contenido de un contrato, siempre y cuando no sea contrario a una norma legal de carácter imperativo.

En efecto, el Decreto de Urgencia N° 022-2019 busca superar la informalidad con que se celebraban los acuerdos de exhibición durante la vigencia de la Ley N° 26370. Sin embargo, por más que la nueva ley de cine exija que los contratos sean celebrados de manera escrita y estipulen las condiciones de exhibición, el derecho a la libre contratación reconoce la “autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir al co-celebrante” (Tribunal Constitucional, 2003). De esta manera, nadie puede obligar a un privado a que firme un contrato. Frente a este hecho, queda esperar que el Decreto de Urgencia sea reglamentado para evaluar de qué manera la ley superaría esta limitante.

Lo cierto es que hasta que esta ley no se aplique cabalmente es probable que se sigan suscitando hechos como los recogidos por Perla Anaya como las quejas más frecuentes contra los exhibidores. “Bueno, todos sabemos cómo maltratan a las películas peruanas que los exhibidores consideran poco comerciales. No ponen los tráiler, los afiches van junto al baño, en la boletería dicen que no vale la pena, hacen pésima proyección, etc” (Perla Anaya, 2016, pág. 181).

Este último comentario contiene un elemento interesante para ser analizado, pues señala que maltratan a las películas peruanas que los exhibidores consideran “poco comerciales”. Habiendo visto que en el circuito comercial las películas son usadas como carnadas para la venta de “palomitas de maíz”, resulta pertinente analizar si estos comportamientos percibidos como maltratos constituyen un caso de discriminación hacia la producción nacional, o simplemente obedecen a la lógica comercial de este mercado.

Para analizar este aspecto, resulta pertinente señalar que no todas las películas peruanas sufren estos obstáculos. Películas como “¡Asu Mare!” han obtenido buenas condiciones para su estreno. Curiosamente, cuando se presenta este caso afortunado, es porque detrás está una *major* asumiendo la distribución de la película, como en el caso de New Century Films (representante de 20th Century Fox y Warner Bros en nuestro país) que distribuyó la película protagonizada por Carlos Alcántara.

Esto demuestra que la posición privilegiada de las *majors* se manifiesta no solo en la exhibición de las películas que éstas producen, sino también en aquellas que distribuyen a nombre suyo. Las siguientes cifras del año 2015 (relativas únicamente a películas peruanas) son prueba de ello: New Century Films (representante de 20th Century Fox y Warner Bros) dominó el panorama de distribución de películas peruanas con el 58.3% de los espectadores totales, mientras que UIP (representante de Paramount y Universal) obtuvo el 10% de la asistencia total del cine peruano este año (Castro, 2015).

En el 2015, de las 29 películas peruanas estrenadas, diez no recurrieron a una empresa distribuidora y se estrenaron de manera independiente representando únicamente el 1,2% del total de asistencia del cine peruano durante ese año (Castro, 2015). Esta cifra, al igual que las del párrafo anterior, muestra que la

intervención de una *major* en la distribución y exhibición de una película es determinante para su éxito comercial.

Siendo la exhibición de películas un negocio, es natural que cada cinta tenga condiciones de exhibición diferentes de acuerdo a sus propias características. Todo proveedor prioriza la venta del producto o servicio que considera que tiene mayor potencial comercial, por lo que la distinción que haga un exhibidor entre una película y otra no es por sí misma discriminatoria, siempre y cuando ésta sea objetiva y razonable.

Bajo las leyes del libre mercado, resulta razonable que haya producciones a las que se les asigne mejores horarios, más salas y se les haga más publicidad por tener mayor potencial comercial. En este caso, el trato diferenciado que pueda sufrir una película peruana poco comercial, obedecería a un criterio objetivo: el menor potencial que tiene para congregar espectadores; y no a un criterio subjetivo como su nacionalidad.

Sin embargo, en contraposición con este trato diferenciado propio de las leyes de mercado, el artículo 25° de la Ley N° 26370 señalaba que la exhibición de obras cinematográficas peruanas debía darse en igualdad de condiciones con las obras extranjeras que desearan ser exhibidas en el país, mas no especificaba que debía entenderse por igualdad de condiciones.

Evidentemente, esta igualdad de condiciones no podía referirse a que todas las películas sean proyectadas en mismos horarios, en una misma cantidad de salas y con igual fecha de estreno, pues todas estas condiciones son fijadas entre las partes de acuerdo a las características propias de cada película. Por esta razón, la redacción de este arte artículo era insuficiente porque no contenía elementos objetivos que determinen qué debe entenderse por igualdad de condiciones.

Reiterando que las condiciones de exhibición son acordadas entre las partes, sí resultaría razonable señalar que cuando la norma hacía referencia a la igualdad entre producciones nacionales y extranjeras, se refiera a que las condiciones acordadas sean igualmente respetadas tanto para el caso de las producciones peruanas como las extranjeras. Sin embargo, dado que estos acuerdos no se formalizan por escrito, su exigibilidad era escasa y se reducía a la voluntad del exhibidor que suele ser influenciada por las *majors*.

A modo de conclusión, se puede señalar que en el circuito comercial peruano es imposible que las películas sean exhibidas en las mismas condiciones, pues éstas son fijadas por las partes de manera independiente para cada obra. Dentro de los factores que determinan estas condiciones están la capacidad económica que tiene el productor nacional para asumir la exhibición en una escala determinada y el propio potencial comercial de la película.

Sin embargo, sí es exigible la igualdad de condiciones en el respeto a los acuerdos de exhibición. En este extremo, se ha evidenciado que ante la informalidad en que se celebran estos acuerdos, las *majors* aprovechan su posición de dominio para exigir el cumplimiento de los compromisos asumidos; mientras que, en el caso de las empresas nacionales, al encontrarse en una posición desventajosa y depender de los exhibidores, suelen sufrir atropellos que contravienen los compromisos asumidos por los exhibidores.

Frente a este escenario de informalidad, el Decreto de Urgencia N° 022-2019 se presenta como una oportunidad para garantizar el respeto de los acuerdos de exhibición. Sin embargo, hasta que su alcance no llegue a materializarse en el circuito comercial, las películas nacionales no podrán competir en igualdad de condiciones en un mercado que es distorsionado por el actuar de las *majors*.

## **2. Libre competencia y prácticas anticompetitivas en el circuito comercial peruano**

Habiéndose concluido que el mercado de exhibición comercial de películas en el Perú se encuentra distorsionado por el actuar de ciertos agentes, resulta pertinente analizar este mercado a la luz del derecho de libre competencia.

### **2.1. Reconocimiento constitucional y legal de la libre competencia en el Perú**

Nuestra actual Constitución consagra la economía social de mercado como el régimen económico vigente. Bajo este régimen, el Estado “estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria” (Constitución Política del Perú, 1993, art. 59); únicamente realiza actividad empresarial de manera subsidiaria “por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional” (Constitución Política del Perú, 1993, art.

60) y evita intervenciones innecesarias que afecten el libre desenvolvimiento del mercado, salvo se produzcan imperfecciones que deban ser corregidas.

En efecto, si bien nuestra Constitución reconoce la libertad de empresa, la actividad empresarial debe darse bajo ciertos límites recogidos bajo el concepto de libre competencia, que constituye uno de los pilares de la economía social de mercado y que se encuentra consagrada constitucionalmente en el artículo 61 de nuestra Carta Magna.

*El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopolísticas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios. La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares (Constitución Política del Perú, 1993, art. 61).*

Para el presente trabajo de investigación, resulta conveniente resaltar las líneas finales de este artículo, pues reflejan la especial importancia que tiene la libre competencia en los medios de expresión y comunicación social relacionados con la libertad de expresión y comunicación. De este punto, se evidencia la necesidad de resguardar la libre competencia en bienes y servicios como el cine, en los que además de su importancia económica, debe ponderarse su importancia cultural, educativa y social; toda vez que son medios de expresión y comunicación que repercuten directamente en la construcción de una sociedad democrática.

La libre competencia ha sido considerada como el “mejor mecanismo para promover la asignación eficiente de recursos en el mercado” (Quintana, 2013, pág. 9). Cuando no existe libre competencia, el mercado deja de ser el medio que permite una asignación eficiente de recursos, pilar sobre el que se sostiene la economía social de mercado (Guzmán Napuri, 2016) y sobre la que se desarrolla la actividad económica en nuestro país.

La evolución legislativa de las normas sobre Derecho de la Competencia en Perú inició con el Decreto Legislativo N° 701 – Decreto Legislativo Contra las Prácticas Monopólicas, Controlistas y Restrictivas de la Libre Competencia emitido en noviembre de 1991 pero que recién empezó a aplicarse con la creación de INDECOPI en 1993.

El Decreto Legislativo estuvo vigente hasta el 2008 en el que fue Derogado por el Decreto Legislativo N° 1034 – Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. Este último se encuentra vigente hasta la actualidad y ha sufrido modificaciones esencialmente procedimentales en el 2015 con el Decreto Legislativo N° 1205 y en el 2018 con el Decreto Legislativo N° 1396.

Para entender el derecho de la competencia y la legislación peruana en esta materia, es necesario partir de la premisa de que en ningún mercado del mundo existe la competencia perfecta, entendiéndola como aquella en la que ninguna empresa es capaz de determinar por sí sola las condiciones de oferta (Quintana, 2013); pues los mercados siempre van a estar expuestos a externalidades que modifiquen su funcionamiento. Por esta razón, los esfuerzos de los Estados no están orientados a conseguir una competencia perfecta, sino que buscan regular aquellos casos en los que las empresas cuentan con un poder de mercado significativo capaz de afectar la competencia y, con ello, perjudicar el mercado.

De acuerdo a nuestra Constitución, el Estado peruano está obligado a evitar intervenir en el mercado, salvo se produzcan distorsiones o imperfecciones que deban ser corregidas. Bajo esta premisa, el Estado peruano supervisa que la actividad empresarial se ejerza dentro de las leyes de libre competencia y realiza dos tipos de controles: el control de conductas y el control de estructuras.

En Perú, el control de estructuras es aquel que se realiza antes de que se ejecuten actos de concentración empresarial que pongan en peligro la libre competencia. Este control se materializa en una intervención *ex ante*, es decir, antes de que se concrete el proceso de concentración; por lo que los agentes económicos involucrados deben presentarse ante la autoridad competente y solicitar una autorización antes de realizar la operación de concentración (Quintana, 2013). En nuestro país, este tipo de control no se aplica en todas las actividades económicas sino únicamente en el sector eléctrico. Este control se encuentra regulado por la Ley N°26876, Ley Antimonopolio y Antioligopolio del

Sector Eléctrico y ha tenido un desarrollo legislativo y jurisprudencial bastante menor al control de conductas sobre el que se enfocará el análisis del presente trabajo de investigación.

El control de conductas se encuentra regulado por el ya mencionado Decreto Legislativo N° 1034, y se ejerce *ex post*, es decir, después de ya haberse producido la conducta infractora. Esta ley “prohíbe y sanciona las conductas anticompetitivas con la finalidad de promover la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores” (Decreto Legislativo N° 1034 – Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, 2008, art. 1). Las conductas anticompetitivas prohibidas por esta ley se clasifican en dos grupos: los casos de abuso de posición de dominio y las prácticas colusorias.

Sobre el primer grupo de conductas anticompetitivas (casos de abuso de posición de dominio), es necesario primero definir qué debe entenderse por posición de dominio. Si bien toda empresa cuenta con mayor o menor poder de mercado, cuando una empresa es capaz de afectar la competencia, se considera que ésta ostenta poder monopólico, posición de dominio, poder sustancial o peso significativo de mercado (Quintana, 2013). Así pues, el artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1034 señala que:

*Se entiende que un agente económico goza de posición de dominio en un mercado relevante cuando tiene la posibilidad de restringir, afectar o distorsionar en forma sustancial las condiciones de la oferta o demanda en dicho mercado, sin que sus competidores, proveedores o clientes puedan, en ese momento o en un futuro inmediato, contrarrestar dicha posibilidad (Decreto Legislativo N° 1034 – Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, 2008, art. 7.1).*

Sin embargo, el solo hecho de que un agente económico tenga posición de dominio no constituye una conducta anticompetitiva, siempre y cuando no abuse de esta posición con la finalidad de excluir a sus competidores. Por esta razón, el factor común que vincula a las distintas modalidades en las que se puede presentar el abuso de posición de dominio es el efecto de exclusión. Por esta razón, esas conductas se han denominado de carácter “exclusorio”, entendiendo por éste no solamente la intención de generar la salida del mercado de un competidor, sino también la intención de afectar su capacidad de competir o la

obstaculización o bloqueo del ingreso al mercado de potenciales competidores (Arellano García, 2017).

En efecto, el Decreto Legislativo N° 1034 tipifica el abuso de posición de dominio en los casos en los que **un agente** económico que ostenta una posición dominante, la utiliza para “restringir de manera indebida la competencia, obteniendo beneficios y perjudicando a competidores reales o potenciales, directos o indirectos, que no hubiera sido posible de no ostentar dicha posición” (Decreto Legislativo N° 1034 – Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, 2008, art. 10.1).

En relación al abuso de posición de dominio, Arellano García (2017) señala que esta conducta anticompetitiva se produce cuando **una empresa** tiene la capacidad de comportarse de manera **independiente** de proveedores, competidores y consumidores sin que ninguno de ellos pueda contrarrestar su capacidad dominante. Es este carácter unilateral el que diferencia el abuso de posición de dominio de las prácticas colusorias, en las que siempre están involucrados dos o más agentes (Quintana, 2013).

Las prácticas colusorias son comportamientos coordinados entre agentes competidores (prácticas colusorias horizontales) o agentes que actúan en distintas etapas del proceso productivo o de comercialización (prácticas colusorias verticales) que, a través de la coordinación, dejan de actuar de manera independiente y se coluden afectando la libre competencia (Quintana, 2013, pág. 33).

Un aspecto esencial para la existencia de este tipo de prácticas es que los agentes involucrados posean la capacidad de tomar sus propias decisiones, “pues sólo así pueden optar por no actuar de modo independiente a través de la práctica colusoria” (Quintana, 2013); por lo que si fueran agentes que pertenecen a un mismo grupo económico no cumplirían la premisa básica para incurrir en una práctica anticompetitiva de este tipo.

Bajo estas premisas básicas, se analizará el circuito comercial de películas en el Perú con la finalidad de determinar si existen elementos suficientes para presumir la comisión de conductas anticompetitivas en este mercado.

## 2.2. Indicios de infracciones en el circuito comercial de películas en el Perú

Actualmente, las *majors* dominan de manera absoluta el circuito comercial de películas en todo el mundo. Este dominio se basa, en parte, en su escala de producción industrial y en el claro conocimiento del mercado en el que realizan sus actividades; sin embargo, éstas no son las únicas causas de su éxito.

Las *majors*, aprovechando de su posición ventajosa, ejercen presión sobre los exhibidores y se aseguran de que sus películas estén bien ubicadas en los principales mercados del mundo mediante las secciones de distribución que están bajo su control y que, junto con sus subsidiarias, hacen las gestiones necesarias para que cines de todo el mundo programen tanto las películas producidas por los propios estudios, como las que obtienen a través de licencias de productoras independientes estadounidenses y extranjeras (Epstein, 2007).

*Dos estudios, la Paramount y la Universal, controlan de forma conjunta la mayor distribuidora en el extranjero, United International Pictures (UIP). Esta empresa conjunta distribuye, aparte de las películas de los dos estudios citados, las de Dreamworks, USA, Lion's Gate y otras productoras independientes. Los demás estudios tienen sus propias distribuidoras: la Disney, Buena Vista International; Sony, Columbia TriStar Film Distributors International; News Corporation, Fox International; y Time Warner, Warner Bros. Pictures International. Estas cinco distribuidoras internacionales, que trabajan solas o por medio de compañías locales, distribuyen casi todas las películas estadounidenses en el extranjero (Epstein, 2007, pág. 201 y 202).*

En el caso de *United International Pictures (UIP)*, mantiene muchos elementos del antiguo sistema de estudios y saca provecho de que sus operaciones extranjeras no están restringidas por las leyes *antitrust* estadounidenses, por lo que puede recurrir a prácticas como la contratación en bloque, las autorizaciones y la licitación a ciegas, entre otras que fueron declaradas ilegales en Estados Unidos (Epstein, 2007).

Que este tipo de prácticas hayan sido prohibidas y sancionadas por las leyes *antitrust* estadounidenses constituye un primer indicio sobre la posible comisión

de conductas anticompetitivas en nuestro país. Como se ha podido apreciar a lo largo de la presente investigación, las estrategias y prácticas a las que recurren las *majors* se realizan a nivel mundial y son consecuencia de decisiones que son tomadas, en su mayoría, fuera del territorio peruano. Bajo este supuesto, cabría preguntarse si la legislación peruana es aplicable a este tipo de conductas.

Al respecto, el Decreto Legislativo N° 1034 señala que el ámbito de aplicación territorial de esta ley abarca tanto “las conductas que produzcan o puedan producir efectos anticompetitivos en todo o en parte del territorio nacional, aún cuando dicho acto se haya originado en el extranjero” (Decreto Legislativo N° 1034 – Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, 2008, art. 4); por lo que esta norma sí resulta aplicable a conductas anticompetitivas que se presenten en el circuito comercial peruano, así se hayan originado fuera del territorio nacional.

Quedando claro que el Decreto Legislativo N° 1034 también es aplicable a conductas cometidas en el extranjero que tengan efectos anticompetitivos en territorio peruano, corresponde delimitar qué tipo de conductas anticompetitivas son las que se estarían presentando en el circuito comercial.

Calvo señala que el oligopolio es característico del sector de distribución, pues son unas pocas empresas las que “se arrogan la exclusividad de un mercado territorial e impiden a otras del sector acceder a esa plaza” (Calvo Herrera, 2009, pág. 121). Sin embargo, que existan pocos vendedores no implica necesariamente una infracción, salvo estos agentes incurran en prácticas anticompetitivas.

Para analizar la existencia de prácticas anticompetitivas, es necesario partir del hecho que las *majors* (o las distribuidoras que las representan) son agentes económicos independientes que compiten entre ellas y que obedecen a los intereses de capitales distintos. No obstante, suelen actuar de manera coludida para obtener mayores beneficios por sobre el resto de competidores.

Bajo este hecho, las conductas que realizan las *majors* no podrían tipificar como casos de abuso de posición de dominio porque ninguna de ellas posee la capacidad “de comportarse de manera independiente de proveedores,

competidores y consumidores” (Arellano García, 2017, pág. 34), sino que requieren de otros agentes para afectar la libre competencia.

Debido a la pluralidad de agentes que intervienen en estas conductas, estaríamos frente a presuntas prácticas colusorias y, dependiendo de los agentes que intervienen, estas prácticas podrían ser horizontales o verticales. En el caso de las horizontales, se agruparían “los acuerdos, decisiones recomendaciones y otras prácticas concertadas realizadas por agentes económicos competidores entre sí que tengan por objeto o efecto restringir, impedir o falsear la libre competencia” (Decreto Legislativo N° 1034 – Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, 2008, art. 11.1); y en el caso de las prácticas colusorias verticales se encontrarían aquellas que se realizan “por agentes económicos que operan en planos distintos de la cadena de producción, distribución o comercialización” (Decreto Legislativo N° 1034 – Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, 2008, art. 12.1) y que tengan la misma finalidad que las anteriores.

### 2.2.1. Fechas de estreno

Una de las prácticas más comunes en el circuito comercial de películas y que podría configurar como una práctica colusoria es la concertación de fechas de estreno.

Las *majors* suelen acordar las fechas de estreno de las películas, procurándose para ellas las más convenientes de acuerdo al calendario de festividades anuales. Estos acuerdos los hacen bajo la mesa para evitar ser sancionadas por las legislaciones de protección a la libertad de competencia e igualdad del mercado (Bedoya, 2015). En relación a esta concertación, Martel describe el rol que cumple la MPPA (asociación gremial que agrupa a estas cinco empresas).

*(...) la MPPA ha inventado un sistema destinado, en secreto, a permitir que los seis<sup>8</sup> principales estudios se pongan de acuerdo sobre las fechas de estreno nacional e internacional de las películas más mainstream. Si dos blockbusters corren el riesgo de competir entre ellos por estrenarse en las mismas fechas, se programa una reunión de conciliación y uno de*

---

<sup>8</sup> Tras la compra de 20th Century Fox, deben considerarse cinco *majors* y ya no seis.

*los estrenos se retrasa. Estas “ententes” se organizan bajo los auspicios de la MPPA (Martel, 2011, pág. 32).*

Sobre esta colusión de las *majors* para fijar las fechas de estreno, Epstein (2007) es bastante ilustrativo al señalar que los estudios evitan que dos películas de corte y público similares sean estrenadas en la misma fecha. Para evitar que los estrenos coincidan, acuerdan de manera directa o indirecta el cambio de la fecha de estreno de una de las películas.

De manera indirecta, utilizan el informe semanal de “posicionamiento competitivo” que reciben de la *National Research Group* (en adelante, NRG). La NRG es una empresa de investigación privada, creada por las *majors* con la finalidad de recabar información que les permita saber cuándo una película suya va a chocar con la de otro estudio y, de esta manera, reprograman la película que tenga cifras más bajas según el informe de la NRG o sea menos atractiva para el público según la información que reciban de las cadenas de cine de las que son propietarias (Epstein, 2007).

De esta manera, las *majors* reducen la posibilidad de infringir normas *antitrust* debido a que evitan la comunicación directa entre ellas, pero no por ello dejan de incurrir en conductas que falsean la competencia y que en este caso tipificarían como prácticas colusorias horizontales.

Esta conducta se subsume en lo tipificado en el Decreto Legislativo N° 1034 que prohíbe “los acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizadas por agentes económicos competidores entre sí que tengan por objeto o efecto restringir, impedir o **falsear la libre competencia**” (Decreto Legislativo N° 1034 – Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, 2008, art. 11.1). Al respecto, cabe diferenciar los términos “acuerdos”, “decisiones” y “recomendaciones”.

*El acuerdo es típicamente un concierto de voluntades (vía un contrato, convenio, pacto, entre otros) a través del cual los competidores llegan al compromiso de actuar bajo un plan de acción común, con la finalidad de restringir la competencia entre ellos para evitar así los riesgos que podrían afrontar si lucharan en el mercado por la preferencia de los clientes (Quintana, 2013, pág. 35).*

Quintana (2013) señala que los acuerdos pueden ser adoptados de manera escrita u oral, por lo que su exigibilidad puede darse a través de mecanismos reconocidos por el sistema legal o simplemente a través de supervisión y medidas de sanción privadas. “Los acuerdos se caracterizan porque su realización puede ser acreditada por la autoridad con evidencia directa” (Arellano García, 2017, pág. 59).

Por otro lado, se encuentran las recomendaciones y decisiones “que emanan de las asociaciones gremiales y que apuntan a fomentar una actuación concertada de los miembros que las conforman” (Arellano García, 2017, pág. 59). Las recomendaciones son de carácter orientativo y funcionan como directrices para los miembros de una asociación o gremio que pueden optar por acatar o no. Por su parte, las decisiones son de carácter vinculante para los miembros y deben ser seguidas para evitar una sanción por su incumplimiento.

En los casos en los que las fechas son concertadas a través de la MPAA, las conductas anticompetitivas se materializarían a través de decisiones o recomendaciones, toda vez que se darían dentro de una asociación u organización gremial.

Sin embargo, hay casos en los que la concertación de fechas de estreno se daría a través de acuerdos debido a que dos o más agentes actúan fuera de un gremio o asociación. Epstein (2007) comenta el caso de dos películas en el que los propios ejecutivos de los estudios se reunieron para negociar el cambio de la fecha de estreno de una de ellas. En 2002 Miramax (subsidiaria de Disney), tuvo un conflicto directo con Dreamworks SK en relación con los estrenos de “Pandillas de Nueva York” y “Atrápame si puedes”, ambas programadas para estrenarse el 25 de diciembre. En aquella ocasión se reunieron Harvey Weinstein, presidente de Miramax, y Jeffrey Katzenberg, socio fundador de DreamWorks SKG y, producto de la reunión, Miramax trasladó “Pandillas de Nueva York” a una fecha de estreno diferente.

En el caso anterior, la práctica colusoria horizontal se daría a través de la modalidad de un acuerdo celebrado de manera oral, por lo que es más difícil de ser probada. Sin embargo, mediante la prueba indiciaria puede llegar a corroborarse la comisión de esta práctica anticompetitiva. Al respecto, Roxana Arellano señala que conductas como ésta puede ser verificadas mediante “la

evidencia circunstancial o prueba indiciaria, a partir de la existencia de un conjunto de indicios que convergen para corroborar la hipótesis de que la actuación de las empresas en el mercado solo puede ser consecuencia de una colusión” (Arellano García, 2017, pág. 59).

Un indicio de esta práctica es la propia cartelera comercial en la que raramente se estrenan en un mismo día producciones de las *majors* de corte similar. “Sean cuales sean los medios de persuasión que se empleen, el resultado es que las películas que compiten directamente entre sí raras veces se estrenan durante el mismo fin de semana” (Epstein, 2007, pág. 187).

Este indicio es reforzado por lo que comenta Calvo, a partir de lo expresado por Angel Melendro (Jefe de Marketing de Hispano Foxfilm) y Montserrat Gil (Directora de Marketing de Hispano Foxfilm), trabajadores de una filial de 20th Century Fox.

*A veces se nos acusa a las majors de ponernos de acuerdo para no estrenar en las mismas fechas los grandes títulos de la temporada, en realidad, se trata un poco de evitar que coincidan tres películas igualmente grandes, porque perderían económicamente las tres (Calvo Herrera, 2009, pág. 66).*

Estos indicios deben ser valorados a la luz del propio historial de prácticas anticompetitivas en las que han incurrido las *majors* a lo largo de la historia y que han sido sancionados duramente por las leyes antitrust estadounidenses.

Para dimensionar la importancia que tiene la fecha de estreno de una película, y consecuentemente la afectación a la libre competencia, es preciso señalar que esta fecha suele ser decisiva para el éxito en taquilla de una película, pues no es lo mismo estrenar un filme durante vacaciones o fechas cercanas a Navidad en las que el público destina un tiempo importante a su esparcimiento, que hacerlo durante fechas en las que la concurrencia del público a centros comerciales es baja.

En efecto, la concertación de fechas de estreno falsea la competencia porque evita que ciertas películas (las de las *majors*) compitan entre ellas e impide que sean los consumidores quienes determinen su éxito en el mercado. Esta práctica altera la libre competencia a tal punto que Bedoya sostiene que el sistema de

distribución y exhibición comercial de películas está “sometido a las reglas de los lanzamientos de Hollywood, que siguen una agenda establecida a escala planetaria con el fin de tentar el éxito instantáneo y el consumo inmediato” (Bedoya, 2015, pág. 16).

Las *majors* no solo tienen el poder de escoger las fechas que más les convienen para sus películas, sino que también, de manera indirecta, condicionan las fechas de estreno de otros filmes como los nacionales que pocas opciones tienen de estrenar el mismo fin de semana que un *blockbuster*, pues estas películas, además de apropiarse de las mejores fechas, suelen acaparar una gran cantidad de salas en un mismo multicine. Este hecho podría configurar como una infracción a la libre competencia prohibida por el artículo 11.1 del Decreto Legislativo N° 1034, toda vez que **restringe la competencia** afectando a que otros agentes, como los productores nacionales, puedan competir libremente.

Bedoya (2015, pág. 48) afirma que Perú no es la excepción de este “sistema oligopólico de distribución y exhibición multinacional” y enumera de manera exhaustiva las fechas que ya están copadas durante el año por las *majors* y que es transcrita a continuación para evidenciar la manera en que Hollywood acapara las principales fechas y restringe la competencia en el circuito comercial.

*En el Perú, los feriados por Fiestas Patrias coinciden con el periodo más importante para la distribución de los blockbusters durante el verano del hemisferio norte. Los estrenos de las películas con mayores expectativas de taquilla en Estado Unidos se reservan para las vacaciones del verano. Sus fechas de ingreso a las salas se concentran en las semanas que transcurren entre las festividades de Memorial Day y de Labor Day, es decir entre el primer lunes de mayo y el primer lunes de septiembre de cada año. Entre esas fechas, las agendas de las cadenas de exhibición cinematográfica están ocupadas por las películas que realizan las mayores recaudaciones del año y, por ende, poseen una reserva de mercado “natural” que se torna porosa en muy pocos y señalados casos. (...) Una segunda ola de estrenos importantes en Estados Unidos es concertada entre las compañías distribuidoras y las cadenas de exhibición en las fechas que van entre el día de Acción de Gracias (cuarto jueves de noviembre) y Navidad. Se concentran en esas semanas las películas*

*familiares y las que aspiran a candidaturas al premio de la Academia de las Artes y las Ciencias Cinematográficas de Hollywood, el Óscar. A los países de América Latina, en esas últimas semanas del año, suele llegar las películas navideñas aptas para niños, reservándose las películas prestigiosas del Óscar para los días previos a la ceremonia de entrega de los premios, aprovechando así la cobertura mediática de las candidaturas y, luego, de la ceremonia de premiación. (Bedoya, 2015, pág. 39 y 40).*

Es evidente que, con una programación tan apretada, las películas locales disponen de menos posibilidades de entrar a cartelera, dejando solo algunas semanas durante el verano para los estrenos nacionales (segunda quincena de enero, febrero, marzo, abril y mayo), así como septiembre, octubre y diciembre, hasta la semana de Navidad (Bedoya, 2015); siendo muy pocos los que logran “colarse” entre las fechas acaparadas por las *majors*.

Como se ha mencionado, la concertación de fechas calificaría como una práctica colusoria horizontal, toda vez que en ella participan únicamente competidores de un mismo nivel de la cadena productiva o de comercialización. Sin embargo, el acaparamiento de las fechas de estreno podría ser considerada como una práctica colusoria vertical, toda vez que involucraría también a los exhibidores.

Este acaparamiento se da cuando un *major*, aprovechando la posición de dominio que tiene en el mercado, ejerce presión sobre un exhibidor para conseguir las fechas que más le convengan. La *major* que incurre en esta práctica aprovecha que posee películas que tienen una taquilla asegurada, y consigue que el exhibidor le otorgue las fechas y horarios que ésta prefiera, así esto implique el incumplimiento de obligaciones asumidas con otros productores como los nacionales que, al no tener contratos firmados, se resignan a aceptar las fechas impuestas por los exhibidores.

Precisamente, esta posición de dominio es la condición que se requiere para la configuración de una práctica colusoria vertical: “una práctica colusoria vertical requiere que al menos una de las partes involucradas tenga, de manera previa al ejercicio de la práctica, posición de dominio en el mercado relevante” (Decreto Legislativo N° 1034 – Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, 2008, art. 12.3).

Esta posición de dominio repercute en el circuito comercial peruano, a tal punto que León Frías (2017) señala que la distribución norteamericana administra, al menos parcialmente, al cine peruano imponiendo ciertas fórmulas y monitoreando de un modo u otro los proyectos en marcha. Este sistema prioriza los intereses de las grandes producciones y afecta a los distribuidores independientes o locales, que deben esperar un “hueco” por donde colar una película peruana que no cuente con toda la maquinaria propagandística ni la posición preferente de negociación frente a los exhibidores.

Es frecuente que las producciones nacionales tengan que esperar el retiro adelantado de una película que no rindió de acuerdo a lo esperado, o cuyo número de pantallas fue reducido por falta de espectadores. Evidentemente, esta estructura imposibilita que una película nacional pueda desarrollar una adecuada campaña promocional por la falta de antelación con la que se le comunica la fecha de su estreno y, por ende, se ve impedida de competir en las mismas condiciones que gozan las producciones de las *majors* y que tienen una fecha de estreno confirmada con varios meses de antelación.

En esta misma línea argumental, Akamine señala que las *majors* ejercen una marcada influencia en la composición de la cartelera nacional y mundial; y “ante esa hegemonía, la llegada de obras de otras nacionalidades resulta una apuesta difícil para los cines, dado que les significaría quitar pantallas a *blockbusters* que, se supone, aterrizan con una taquilla segura” (Akamine, 2017). De esta manera, la libre competencia se ve limitada por el accionar de algunos agentes que alteran el libre desenvolvimiento del mercado.

El hecho de que las *majors* pueden fijar las fechas de estreno que más les conviene tiene también una repercusión a nivel mundial que las aventaja frente a otros competidores. Así pues, las *majors* cuentan con la facultad de hacer coincidir a nivel mundial las fechas de estreno de sus principales títulos gracias al *competitive* descrito anteriormente. El hecho de estrenar simultáneamente en todo el mundo, les permite aprovechar el alcance mediático que logran a través de la viralización del tráiler de la película, la atención que logran a través de la ceremonia de *avant premiere*, la publicidad que realizan a través de sus propias cadenas televisivas internacionales, así como el impacto de entrevistas en los programas de más alto rating, entre otros.

Estos indicios relacionados con el manejo que tienen las *majors* sobre las fechas de estreno de las películas apuntan a que estaríamos ante presuntas prácticas anticompetitivas en las modalidades de prácticas colusorias horizontales y verticales. Sin embargo, dado que este tipo de conductas suelen darse de manera encubierta, para su acreditación fehaciente se requeriría la intervención de INDECOPI a través de las facultades que le han sido reconocidas, tales como la inmovilización o retiro de libros, archivos, correspondencia y otros documentos de los investigados; el pedido de exhibición de libros contables y societarios, comprobantes de pago, registros magnéticos; solicitud de información clasificada; inspecciones inopinadas; descerraje de oficinas; copia de correspondencia privada; así como otras facultades reconocidas en el artículo 15° del Decreto Legislativo N° 1034.

En efecto, solo gracias a este tipo de facultades de investigación es que INDECOPI ha logrado determinar la comisión de infracciones a la libre competencia en casos en los que la obtención de prueba directa es prácticamente imposible. A lo largo de sus casi tres décadas de jurisprudencia, estas prerrogativas han permitido que el INDECOPI recabe distintos indicios que, valorados en su conjunto, han servido como medios probatorios.

El uso de la prueba indiciaria ha sido validado por el Poder Judicial que, en los procedimientos contenciosos administrativos seguidos contra INDECOPI, ha confirmado que “se encuentra plenamente habilitado para hacer uso de la prueba de indicios y presunciones” para la demostración de la existencia de prácticas anticompetitivas (Quintana, 2013, pág. 196).

De esta manera, se han presentado indicios que permiten presumir la comisión de prácticas anticompetitivas en torno a las fechas de estreno de las películas en el circuito comercial. Sin embargo, la determinación indubitable de la comisión de estas infracciones rebasa la capacidad de este trabajo de investigación, toda vez que requiere de facultades de las que no dispone el investigador, pero que sí podrían ser ejercidas por INDECOPI como autoridad competente.

Sin embargo, el hecho de que estas conductas puedan ser acreditadas mediante la prueba indiciaria, no hace que automáticamente califiquen como infracciones a la libre competencia. Al respecto, cabe señalar que las conductas tipificadas en el Decreto Legislativo N° 1034 pueden ser de dos tipos: prohibiciones

absolutas y relativas. Las absolutas se rigen por la regla de la ilegalidad *per se*, es decir que para verificar la existencia de una infracción basta con probar la existencia de la conducta. En cambio, las prohibiciones relativas se rigen por la regla de la razón, que estipula que para verificar la existencia de una infracción se debe probar la existencia de la conducta y sus efectos negativos para la competencia y el bienestar de los consumidores (Arellano García, 2017).

La Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas enumera de manera expresa cuatro prácticas colusorias horizontales que son de prohibición absoluta:

*a) Fijar precios u otras condiciones comerciales o de servicio; b) Limitar la producción o las ventas, en particular por medio de cuotas; c) El reparto de clientes, proveedores o zonas geográficas; o, d) Establecer posturas o abstenciones en licitaciones, concursos u otra forma de contratación o adquisición pública prevista en la legislación pertinente, así como en subastas públicas y remates (Decreto Legislativo N° 1034 – Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, 2008, art. 11.2).*

El resto de prácticas colusorias horizontales, así como la totalidad de modalidades de abuso de posición de dominio y la totalidad de prácticas colusorias verticales son de prohibición relativa. Por esta razón, para determinar si estas conductas vinculadas a las fechas de estreno configuran como infracciones a la libre competencia se tendría que evaluar sus justificaciones, así como los efectos en la competencia y bienestar de los consumidores.

Esta evaluación requiere, además de las facultades de investigación de INDECOPI, un análisis exhaustivo que excede la naturaleza del presente trabajo de investigación y que requeriría el inicio de un procedimiento administrativo sancionador. Sin embargo, los indicios enumerados en este apartado permiten presumir la existencia de conductas anticompetitivas vinculadas con las fechas de estreno que limitan que los productores nacionales puedan competir en igualdad de condiciones y que perjudican a los consumidores al restringir sus opciones de consumo, afectando la posibilidad de que puedan ver películas que sí representen la diversidad cultural de nuestra nación.

### 2.2.2. El *block booking*

Bedoya (2015) comenta que las *majors* están presentes en todo el mundo a través de subsidiarias o representantes que les aseguran independencia y capacidad de negociación con los exhibidores y otros servicios relacionados con el lanzamiento de películas. “El circuito de distribución internacional opera a través de alianzas que les permite realizar economías de escala fusionando las oficinas administrativas, los servicios de despacho y la contabilidad” (Bedoya, 2015, pág. 36).

Por su parte, Mingant (2010) señala que las *majors*, al manejar también a las distribuidoras, ofrecen a las empresas exhibidoras películas diversas en un flujo continuo anual y poseen la capacidad de realizar amplias campañas de publicidad a través de toda la gama de medios tradicionales y virtuales.

*El gran número de películas distribuidas les permite distribuir los riesgos (risk-spreading) compensando las pérdidas con el éxito de un grupo de filmes (...) disponiendo de un amplio portafolio de títulos, las majors están en posición de poder en relación con los exhibidores, con los proveedores de copias y de espacios publicitarios por la gran cantidad de pedidos que aseguran. Por el contrario, los pequeños distribuidores se enfrentan a numerosos obstáculos: costos elevados en copias y publicidad, pequeño número de títulos distribuidos, imposibilidad de garantizar fechas de estreno de los filmes, problemas de coordinación con el productor del filme para obtener copias o material publicitario.* (Mingant, 2010, pág. 55 y 56).

En relación a esta capacidad de operar a gran escala, Calvo (2009) señala que el cine de Estados Unidos recurre a la mega comunicación, es decir, estrenar una película en la mayor parte de países posible saliendo con un elevado número de copias, estrategia a la que ni siquiera los países europeos pueden acceder.

*La estructura de las distribuidoras USA es de ámbito multinacional, frente al ámbito local de las europeas. Los productos fabricados por las majors son estandarizados, frente a los productos europeos más diversificados. Las distribuidoras norteamericanas pretenden el comercialismo o tiene un aspecto más mercantilista, frente a un servicio cultural o interés social propiciado por la industria europea. Las películas norteamericanas tienen*

*una alta rentabilidad, frente a la rentabilidad problemática de las películas europeas (Calvo Herrera, 2009, pág. 21 y 22).*

Una de las principales razones por las que las películas de las *majors* alcanzan esta rentabilidad es que suelen administrar toda la cadena cinematográfica. En Estados Unidos, no solo manejan la producción y distribución de las películas, sino que también son propietarias de las principales empresas exhibidoras. En relación a ello, Rosenbaum señala que:

*En la actualidad los mayores mercados de la exhibición cinematográfica norteamericana están controlados y son propiedad de la sociedad Paramount, Warner y Sony (que posee Columbia / Tri-Star y Loew's), Matsushita (la casa matriz de Universal, que posee la mitad de Cineplex Odeon), United Artists Theatre Circuit, American Multi-Cinema, General Cinema, Carmike, Cinemark y National Amusements, en la mayoría de los casos, grades corporaciones. En 1997, Sony se fusionó con Cineplex Odeon y aunque estaban obligadas por ley a desprenderse de ciertos cines, todavía continúan manejando monopolícamente gran parte de la escena cinematográfica de Chicago, sin recibir denuncias del Departamento de Justicia (Rosenbaum, 2008, pág. 64 y 65).*

Evidentemente, en estos casos en los que las *majors* son propietarias también de las empresas exhibidoras, lograr condiciones de exhibición convenientes no les resulta complicado. Sin embargo, en los casos en los que no son propietarias de las empresas exhibidoras (como en el caso peruano) el manejar la producción y distribución de las películas más rentables, les permite gozar de una posición preferente que aprovechan mediante una práctica conocida como *block booking*.

Gubern (2013) afirma que el *block booking* es un claro incumplimiento a las normas antitrust estadounidenses. En la misma línea, Epstein señala que pese a que el *block booking* se encuentra prohibido por las leyes *antitrust* de Estados Unidos, sigue siendo innegable la influencia que las distribuidora de las *majors* ejercen sobre los exhibidores, pues dependen de ellas para adquirir películas de gran éxito y, “como resultado, los grandes estudios casi siempre disponen de las pantallas que necesitan para sus estrenos” (Epstein, 2007, pág. 187).

(...) *la posición preferencial la ocupan las distribuidoras internacionales oficiales de las majors, como New Century Films (que maneja los títulos de Warner y Fox), United International Pictures–UIP (Paramount y Universal) y Cinecolor (Disney). Al contar con los taquillazos del año, cada una puede agrupar las películas del estudio que representan y negociarlas como un solo paquete ante los cines. Con esta práctica, conocida como block-booking, —restringida en los Estados Unidos desde hace décadas— estas distribuidoras logran que las películas a su cargo no solo se exhiban comercialmente, sino que gocen de privilegios. Así, sus fechas de lanzamiento, definidas con un año de anticipación, no corren el riesgo de moverse frente a otros estrenos. Ellas ponen las fichas en el tablero y los demás jugadores han de esquivarlas o, al menos, secundarlas con un par de opciones de bajo perfil. Entonces, nos topamos con una cartelera rendida al producto mainstream. El grueso de cines, con más de quinientas pantallas, repitiendo la misma fórmula ‘ganadora’: copar sus salas y horarios con el mega estreno de turno, acompañado de un par de películas de menor alcance, para concentrar la oferta y no dejar margen al público para decidir qué ver. Luego de 15 o 20 días, un nuevo blockbuster reemplaza al anterior y el mecanismo de acaparamiento rueda otra vez. Y así, por el resto del año (Akamine, 2017).*

Sobre esta práctica anticompetitiva (*block booking*), Gómez y Marzal (2011) citados por Bedoya (2015), señalan que “si el exhibidor requiere programar ese filme taquillero, que en el argot de la profesión se llama locomotora, tendrá que contratar también otros menos atractivos, los vagones”. Calvo también menciona el término de locomotora y la define como aquella “película importante que encabeza un lote o conjunto de títulos y que arrastra o tira de otros filmes de menos categoría o de escaso interés que son ofrecidos en el mismo paquete de películas” (Calvo Herrera, 2009, pág. 118).

Si bien los exhibidores se quejan con frecuencia de la presión que se ejerce sobre ellos, suelen doblegarse ante los grandes estudios (Epstein, 2007) y acceden a esta contratación por bloques. Sin embargo, no debe pensarse que los exhibidores son víctimas de las *majors*, a quienes solo les queda acatar las exigencias de éstas. Las empresas exhibidoras son agentes independientes que

acceden a las presiones de las *majors* por absoluta conveniencia económica. Los exhibidores aceptan los “vagones” porque son conscientes de la taquilla que recaudarán con las “locomotoras”.

La práctica del *block booking* podría ser calificada como una infracción que restringe la competencia, pues genera que toda la cartelera sea acaparada por películas producidas por las *majors* que restringen el ingreso de otras producciones como las nacionales. Dado que la realización de esta práctica se realiza entre agentes pertenecientes a distintos niveles (exhibidores y distribuidoras representantes de las *majors*), ésta encajaría como una práctica colusoria vertical, en la que estos agentes concertan la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones adicionales (Decreto Legislativo N° 1034 – Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, 2008).

En efecto, los exhibidores y las representantes de las *majors* estarían concertando la subordinación de la contratación de unas películas a la aceptación de otras. Asimismo, se estaría concertando la exhibición de ciertos *tráilers* como condición para la exhibición de otras películas.

Si bien este trabajo de investigación no pretende acreditar la comisión de estas infracciones, sí presenta indicios que justificarían la intervención de INDECOPI como entidad competente. Dentro de estos indicios, debería valorarse también el pronunciamiento emitido por el Departamento de Justicia de Estados Unidos que dictaminó que las *majors* pongan fin a la contratación por bloques, toda vez que constituía una restricción ilegal al comercio prohibida por la Ley Antitrust de Sherman (Epstein, 2007).

Al igual que en el caso de las conductas relacionadas con las fechas de estreno, la determinación de si el *block booking* o contratación en bloques configura como una infracción a la libre competencia requiere el uso de la prueba indiciaria y de un análisis complejo por parte de INDECOPI que determine su calificación como infracciones de prohibición relativa.

### **2.2.3. Los junkets**

Los *junkets* son eventos de promoción de una película y constituyen “una de las partes esenciales del proceso industrial hollywoodiense” (Fuentes, 2008, pág. 65). Fuentes afirma que los grandes estudios (es decir, las *majors*) se gastan

auténticas fortunas para organizarlos bajo la premisa de que “una película que no aparezca en los medios de comunicación es una película que no existe” (Fuentes, 2008, pág. 65).

*Los grandes estudios corren con todos los gastos de los periodistas, pagándoles un avión al lugar donde se celebra el junket (Nueva York, Los Ángeles son las ciudades más comunes), alojándolos en un hotel de lujo y dándoles de comer y beber opíparamente (Fuentes, 2008, pág. 66). De esta forma se establece un pacto no escrito y nunca pronunciado que viene a decir: “Yo te trato como un rey y tú das a conocer mi película, a ser posible con la mayor benevolencia”. El presunto pacto también incluye algunos regalos relacionados con la película (camisetas, gorras, un CD con la banda sonora...), y en algunos casos hasta 150 dólares diarios para gastos. Es lógico que algunos periodistas puedan sentirse coaccionados a escribir comentarios entusiastas sobre la película (Fuentes, 2008, pág. 67).*

En el supuesto que se llegara a cuestionar la objetividad de los críticos que redactan estos elogios, ellos podrían alegar que sus críticas encuentran sustento en la libertad de opinión. Asimismo, es probable que aleguen que la apreciación de una película, al ser ésta una obra artística, está determinada por las preferencias de quien la aprecie; y, por tanto, no podría cuestionarse la objetividad de un crítico, toda vez que su opinión será siempre subjetiva y estará determinada por sus propios gustos. En efecto, no se puede exigir objetividad en un ejercicio apreciativo que es de carácter subjetivo; sin embargo, lo que sí es cuestionable es la ausencia de imparcialidad en las opiniones de estos críticos.

Ciertamente, lo que para un crítico puede ser una obra maestra, para otro puede ser una obra de escaso valor. Sin embargo, pese al carácter subjetivo con que se aprecia cada obra de arte, es innegable que existen criterios técnicos que pueden ser usados para valorar una película: la correspondencia entre la propuesta fotográfica y el género de la película, la pulcritud técnica del sonido empleado, la idoneidad del encuadre para transmitir la emoción deseada en cada escena, el nivel de verosimilitud alcanzado por determinado actor, el aporte de la paleta de colores en la creación de la atmósfera visual o la correspondencia de la dirección de arte con el tiempo histórico en el que se desarrolla la historia.

Gracias a estos criterios técnicos, se puede sostener que las reseñas de los críticos que asisten a los *junkets* no se ajustan con lo que debería ser una apreciación imparcial de las películas que comentan.

Por otro lado, los *junkets* podrían ser vistos como parte de la estrategia de publicidad y marketing que las *majors* pueden emplear dentro del marco de libertad de empresa; y esta práctica difícilmente podría ser cuestionada judicialmente, toda vez que no existe ningún contrato de por medio que sustente arreglos ilegales entre ellas y los críticos que escriben las reseñas engañosas.

Lo cierto es que las *majors* aprovechan estas críticas en beneficio de sus productos. Como ejemplo, se puede mencionar la práctica común de copiar parte de una crítica en el póster de una película e incluir el nombre del crítico que la hizo (al que, por cierto, nadie conoce pero que igual influye en la elección de consumo del espectador).

El Código de Protección y Defensa del Consumidor reconoce la transparencia como uno de sus principios y señala que la información brindada por un proveedor deber ser “veraz y apropiada para que los consumidores tomen decisiones de consumo de acuerdo con sus expectativas” (Ley N° 29571 - Código de Protección y Defensa del Consumidor, 2010, numeral 2 del art. vi). Asimismo, reconoce que los consumidores tienen el derecho a acceder a información veraz para tomar una elección o realizar una decisión de consumo que se ajuste a sus intereses. Incluso, a nivel constitucional nuestra Carta Magna señala que “El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado” (Constitución Política del Perú, 1993, art. 65).

Es tal el grado de importancia que tiene la información en toda relación de consumo, que el Código de Protección y Defensa del Consumidor dedica todo un capítulo a ella y hace especial énfasis en la información relevante definiéndola como “aquella sin la cual no se hubiera adoptado la decisión de consumo o se hubiera efectuado en términos substancialmente distintos” (Ley N° 29571 - Código de Protección y Defensa del Consumidor, 2010, art. 2.3). Es más que evidente que la decisión de consumo de un espectador variaría si el poster de

una película incluyera comentarios como “una comedia mediocre y sin gracia”, en vez de “la mejor comedia del año”.

Debido a la importancia que juega la información en la decisión de consumo, este Código prohíbe el uso de información falsa o que induzca a error al consumidor. Las críticas o reseñas de quienes acuden a los *junkets*, constituyen información falsa y que induce a los consumidores a un error haciéndoles creer que una película es buena cuando no lo es. Si bien estas críticas no son elaboradas directamente por las *majors*, al ser utilizadas dentro de su publicidad, podrían generar responsabilidad en los proveedores pues son usadas para influir en la decisión de consumo del espectador.

Cabe resaltar que la decisión de consumo en este caso tiene características peculiares, pues el consumidor no puede conocer la calidad del producto o servicio que va consumir hasta que ya lo ha consumido y, en caso no fuera de su agrado, su experiencia de consumo no será significativa para que éste vuelva a elegir consumirlo, toda vez que lo usual es que una película sea vista una única vez. De esta manera, quienes terminan decidiendo qué películas se consumen son las *majors*.

La determinación de esta práctica como una infracción resulta compleja, pero es innegable que es una conducta cuestionable que afecta a los consumidores e impide que las películas nacionales puedan competir en igualdad de condiciones frente a películas que compran la opinión de los críticos.

Al igual que las conductas analizadas en los apartados anteriores, su estudio requiere facultades de investigación con las que no cuenta el autor de este trabajo pero que sí pueden ser ejercidas por INDECOPI. Esta entidad, dentro de la etapa de investigación previa al inicio de un procedimiento administrativo sancionador, contaría con mayores y mejores elementos para determinar si esta práctica amerita ser sancionada como una infracción al Código de Protección y Defensa del Consumidor o si debería ser valorada como una infracción a la libre competencia.

En este contexto, Régis Debray (1993), al referirse al mercado cinematográfico, señala que la demanda del público no determina la oferta, sino que ésta está determinada por las expectativas de beneficios de las *majors* o de sus

representantes. Ciertamente, en un mercado distorsionado no puede afirmarse que el éxito comercial de las películas depende únicamente de las leyes de oferta y demanda, toda vez que éstas se ven afectadas por las prácticas en que incurren algunos agentes económicos.

Todas estas prácticas (concertación de fechas de estreno, contratación en bloque, *junkets*, entre otras) al margen de su legalidad, evidencian que las producciones nacionales no compiten en igualdad de condiciones con las películas de las *majors*. Debido a ello, los cineastas nacionales exigen insistentemente el establecimiento de una cuota de pantalla que garantice un mínimo de películas peruanas en cartelera comercial.

### **3. La cuota de pantalla**

Como pudo verse en el primer capítulo, frente a la hegemonía del cine estadounidense, las cuotas o contingentes fueron adoptados como un patrón de respuesta para frenar el poderío de Hollywood. Inicialmente esta medida fue adoptada en Europa y actualmente se ha extendido a nuestro continente en Brasil, Argentina, Colombia, Venezuela y Bolivia.

En Perú, los cineastas consideran que la cuota de pantalla es absolutamente necesaria para el desarrollo de la cinematografía nacional y la vienen exigiendo de manera categórica, tal y como pudo evidenciarse en los debates previos a la aprobación de la nueva ley de cine y tal y como puede apreciarse en las críticas que actualmente se le hace a esta ley por no haber incluido esta medida.

Frente a este pedido insistente, bajo un contexto en el que las películas nacionales no pueden competir en igualdad de condiciones con las producidas por las *majors*, y ante indicios de posibles infracciones a la libre competencia; resulta necesario analizar la cuota de pantalla y determinar si esta medida es aplicable en nuestro Estado.

Conforme a lo señalado en apartados anteriores, la cuota de pantalla es una medida adoptada por ciertos Estados como mecanismo de protección de su industria nacional de cine. Dentro de los Estados que la han empleado, puede verificarse que ésta ha sido regulada con ciertas peculiaridades y que no todos los países la han concebido de la misma manera.

Hay Estados que han establecido cuotas de pantalla como porcentajes de películas nacionales que deben ser exhibidas en relación al número total de películas que se exhiben en un año en las salas de su territorio; algunos Estados las han regulado como periodos mínimos de tiempo en los que deben exhibirse películas nacionales; otros las han fijado como una proporción de tiempo en que debe exhibirse la producción nacional en relación a la cantidad de días que se exhiben películas extranjeras.

Asimismo, hay Estados que han establecido cuotas de pantalla aplicables tanto a la exhibición de películas en salas de cine como en televisión. Sin embargo, dado que el campo de estudio del presente trabajo de investigación se circunscribe al circuito comercial de películas, se analizará únicamente la cuota de pantalla en relación a salas de cine y que es, además, la modalidad más empleada de este mecanismo.

Al margen de las distintas variantes que puede adoptar la cuota de pantalla, ésta puede definirse como una medida empleada por los Estados para proteger su cine, a través de la cual se obliga a los exhibidores a proyectar una cantidad mínima de producción cinematográfica nacional en las salas comerciales que éstos administran. Con la finalidad de entender mejor las variantes que esta medida pueda adoptar, a continuación, se detallan distintas formas en las que se ha establecido la cuota de pantalla en diferentes países.

Los dos primeros estados en emplear la cuota de pantalla fueron Reino Unido y Francia. Ambos países la introdujeron en el año de 1927. Harvey (2005) señala que, en el caso de Reunido Unido, inicialmente se dispuso que por 10 años regiría una cuota de pantalla a favor de las películas británicas que ascendía al 7,5% para distribuidores, y 5% para exhibidores sobre la programación anual de salas. Al terminar este periodo, en 1938, se extendió la medida y el porcentaje fue incrementado a 15% para distribuidores y 12,5% para exhibidores. En 1948 Reino Unido elevó el porcentaje de los exhibidores a un 25% de la exhibición anual en salas de cine; hasta que en 1983 se suspendió la aplicación de la cuota de pantalla y en 1985 ésta quedó sin efecto. Una de las grandes dificultades en la vigencia de este sistema fue que “la producción británica anual de películas durante mucho tiempo no ha alcanzado a cubrir el mínimo requerido para una eficiente aplicación del sistema de cuota de pantalla” (Harvey, 2005, pág. 263).

En Francia, la cuota de pantalla fue establecida como un periodo de tiempo. El Estado francés fijó una cuota de cuatro semanas de películas francesas que debía exhibirse en cada trimestre en salas de cine, periodo que fue incrementado a cinco semanas en 1948. En 1953, se introdujo una variación interesante, para los efectos de la aplicación de la cuota, las obras cinematográficas de Estados miembros de la Unión Europea debían ser asimilables a las películas francesas, y por tanto eran incluidas también en el periodo de exhibición obligatoria de cinco semanas por cada trimestre (Harvey, 2005).

Continuando con el escenario europeo, Harvey (2005) menciona el caso peculiar de Portugal en el que se estableció la obligación anual de exhibir en salas de cine por lo menos un 60% de las películas que habían sido apoyadas por el Estado (es decir, aquellas que habían sido beneficiadas con alguno de los estímulos económicos anteriormente comentados).

El caso de España es similar al de Francia, pues considera también al cine de la Unión Europea como beneficiario de la cuota de pantalla. Al respecto, Concepción Calvo define la cuota de cuota de pantalla como una “medida de protección del cine español y comunitario por el cual el exhibidor está obligado a programar películas comunitarias durante el año natural en una determinada proporción, frente a la programación de películas de terceros países no comunitarios” (Calvo Herrera, 2009, pág. 111).

La cuota de pantalla en este Estado ha atravesado bastantes cambios desde su introducción en 1941. Resulta interesante mencionar cómo fue establecida esta medida en 1994, año en el que se obligó a las salas de cine a programar dentro de cada año natural obras cinematográficas comunitarias, observando como mínimo las siguientes proporciones entre los días de exhibición de estas películas y las de países no pertenecientes a la Unión Europea.

- a) *Un día de exhibición de obra comunitaria por cada dos días de obras de terceros países, en las ciudades con población superior a 125,000 habitantes.*
- b) *Un día de exhibición de obra comunitaria por cada tres días de obras de terceros países, en ciudades con población inferior a 125,000 habitantes.*

c) *Un día de exhibición de obra comunitaria por cada dos de exhibición de películas de terceros países cuando aquella hubiera sido estrenada en España con dos años de anterioridad a la exhibición que se pretende computar* (Harvey, 2005, pág. 260).

Resulta interesante esta modalidad que considera la cantidad de población como criterio para determinar la proporción de películas comunitarias que debían ser obligatoriamente exhibidas en España. Si bien en 1997 el criterio basado en el volumen de población fue dejado de lado al igual que la fecha de estreno y fue sustituido por una proporción única para todos los casos, “un día de exhibición de obra comunitaria por cada tres días de obras de terceros países” (Harvey, 2005, pág. 261); esta modalidad de cuota de pantalla es una muestra más de la diversidad de formas en las que puede ser empleada esta medida.

Sin embargo, pese a que con el ingreso de España a la Comunidad Económica Europea en 1986 las películas comunitarias también podían ser utilizadas para cubrir la cuota de pantalla, los exhibidores incumplían esta medida sosteniendo que no existían películas comunitarias suficientes en cantidad y calidad para cubrir la cuota. Por esta razón, la cuota se flexibilizó pasando a una proporción de 1:3 y posteriormente a una cuota de 1:4 (Calvo Herrera, 2009).

Como pudo verse anteriormente, Canadá fue un fuerte defensor de la excepción cultural y de la cuota de pantalla, sin embargo, no ha logrado implementar esta medida debido a que cuando lo intentó, la producción de películas nacionales no era suficiente para cubrir la *screen quota* (Schafer, 1977).

A nivel de Latinoamérica, Argentina es el país que ha regulado con mayor detalle la cuota de pantalla desde hace ya varias décadas. En 1944 inició la reglamentación de esta medida que fue variando desde la obligación de exhibir una película argentina cada dos meses como mínimo en salas de cine; pasando por dos semanas como mínimo de cada cinco semanas (incluyendo dos sábados y dos domingos) (Harvey, 2005, pág. 265); hasta llegar a la normativa actual.

La cuota de pantalla en Argentina se encuentra reconocida en la Ley 17740 y en el Decreto 1450/73; y ha sido reglamentada por la Resolución 2016/2004/INCAA, posteriormente modificada por la Resolución 1582/2006/INCAA. Este marco

normativo merece un análisis particular, toda vez que, junto a la cuota de pantalla, incluye la media de continuidad como mecanismo complementario.

Al respecto Wiener señala que si la cuota de pantalla se redujera a un porcentaje de películas nacionales que deben ser estrenadas, “todo terminaría ahí, habría libertad para sacar los títulos nacionales de la cartelera por la presión de los títulos de las grandes distribuidoras de Hollywood” (Wiener F. C., 2015). Por esta razón, la media de continuidad es un complemento adecuado toda vez que, estipula que si una película a la que se le ha otorgado el beneficio de cuota de pantalla “cumple con una cantidad mínima establecida de espectadores que presencian una exhibición, esa producción debe permanecer en cartel la semana cinematográfica siguiente, en la misma sala” (Iturralde & Lingeri, 2013, pág. 49).

La media de continuidad complementa adecuadamente la cuota de pantalla, toda vez que la cuota solo garantiza que una película sea exhibida durante una semana, y por más de que logre una gran afluencia del público podía ser retirada de cartelera, pero con la media de continuidad se consigue que la película permanezca siempre y cuando cumpla con ciertos requisitos.

Asimismo, la cuota de pantalla argentina es particular porque, además de las salas de cine, se extiende a otros medios de exhibición como televisión abierta, televisión satelital y televisión por cable. La extensión a otras plataformas se puede apreciar en la propia conceptualización de esta medida, entendiéndola como “la cantidad mínima de películas nacionales que deben exhibir obligatoriamente las empresas que por cualquier medio o sistema exhiban películas, en un período determinado” (Resolución N° 1582/2006 que modifica la Resolución N° 2016/2004 en relación con la aplicación del régimen de Cuota de Pantalla, 2006, art. 1).

Al igual que Argentina, Bolivia también contempla la cuota de pantalla, además de la exhibición en salas comerciales, para otras plataformas como la televisión abierta. Este Estado la concibe como un “porcentaje de la producción cinematográfica y audiovisual nacional que debe ser exhibida en salas comerciales de cine en relación a la producción extranjera” (Ley N° 1134 – Ley del Cine y Arte Audiovisual Bolivianos, 2018, numeral i del artículo 13). Un elemento interesante introducido en la legislación boliviana, es que la cuota de

pantalla también incluye a las “coproducciones con participación boliviana y a las producciones extranjeras que gocen de este derecho en el marco de convenios iberoamericanos o bilaterales firmados por el Estado Plurinacional de Bolivia” (Ley N° 1134 – Ley del Cine y Arte Audiovisual Bolivianos, 2018, numeral i del artículo 13).

México, al igual que Argentina, fortalece la cuota de pantalla mediante dos medidas que son complementarias: la garantía de estreno y el tiempo de reserva. La primera de estas medidas estipula que “toda película nacional se estrenará en salas por un periodo no inferior a una semana, dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que es inscrita en el Registro Público correspondiente” (Harvey, 2005, pág. 257); y se complementa con el tiempo de reserva, por el cual los exhibidores tienen la obligación de reservar el 10% del tiempo total de exhibición para la proyección de películas mexicanas. Asimismo, la Ley Federal Cinematográfica exige que “los exhibidores con 5 pantallas estrenen 5 películas mexicanas por año; mientras que, los exhibidores con hasta 10 pantallas deben estrenar 10 películas por año” (Universidad del Pacífico, 2017).

En el caso de Brasil, la cuota de pantalla (*quota de tela*) fue establecida por un plazo de 20 años contados a partir del 05 de setiembre del 2001, en los que se deberán exhibir en salas comerciales “obras cinematográficas brasileñas de largometraje durante un número de días fijado anualmente por decreto, una vez oídas las entidades representativas de los productores, distribuidores y exhibidores” (Harvey, 2005, pág. 253). De manera similar, se aplicó también una cuota de pantalla para la distribución de video doméstico.

El caso colombiano es similar al brasileño, pues la cuota de pantalla también es fijada anualmente a través de la Dirección de Cinematografía del Ministerio de Cultura de la siguiente manera.

*(...) dentro de los dos últimos meses de cada año y en consulta directa con las condiciones efectivas de la realización cinematográfica nacional, además de tener en cuenta la infraestructura de exhibición existente en el país y los promedios de asistencia, adopte normas a regir durante el año siguiente, sobre porcentajes mínimos de exhibición de obras nacionales en salas de cine o en cualquier otro medio de exhibición o*

*comercialización diferente a la televisión* (Ley N° 814 por la cual se dictan normas para el fomento de la actividad cinematográfica en Colombia, 2003, art. 18).

Finalmente, Venezuela introduce un nuevo enfoque en la cuota de pantalla. En su caso, la cuota de pantalla es entendida como un número de semanas-cine destinadas a la exhibición de obras cinematográficas nacionales de estreno en un año de forma diferenciada de acuerdo al número de pantallas que tenga cada complejo cinematográfico.

*Para los complejos cinematográficos que cuenten con más de cinco pantallas, el equivalente a doce semanas cine. Para los complejos cinematográficos que cuenten entre dos y cinco pantallas, el equivalente a seis semanas cine. Para los complejos cinematográficos que cuenten con una pantalla, el equivalente a tres semanas cine* (Ley de la Cinematografía Nacional emitida por la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, 2005, art. 30).

La legislación venezolana señala que las cifras mencionadas son de obligatorio cumplimiento siempre y cuando la producción de obras cinematográficas nacionales de estreno sea suficiente. Para ello, el Centro Nacional Autónomo de Cinematografía informa trimestralmente a las empresas distribuidoras del país sobre las obras cinematográficas nacionales terminadas y disponibles para su estreno (Harvey, 2005). Asimismo, reconoce la posibilidad que tienen los exhibidores de “compensar programaciones en exceso de la cuota de pantalla en una sala, con faltantes por programar en otras salas de la misma empresa ubicadas en la misma ciudad” (Harvey, 2005, pág. 258). Adicionalmente, establece una permanencia mínima de exhibición de dos semanas.

Mariano Feijóo (2015) agrupa las distintas formas que puede adoptar la cuota de pantalla en tres modalidades. En la primera de ellas, se incluyen las cuotas de pantalla por margen anual; esta modalidad se subdivide en un margen anual de películas y en un margen anual de funciones. Es decir, en este primer grupo las cuotas de pantalla determinan que un porcentaje o proporción de películas o funciones exhibidas en un año deban ser producciones nacionales.

Sobre esta modalidad, Wiener (2015) en entrevista con Feijóo (2015), señaló preferir la cuota de pantalla por funciones, toda vez que pueden haber muchas películas nacionales proyectadas en un año, pero lo importante es cuántas veces se proyectan. Ciertamente, esta modalidad resultaría más conveniente para evitar que los exhibidores admitan el ingreso a cartelera comercial de películas nacionales (solo para cumplir con la cuota establecida) y que luego éstas sean proyectadas un número insignificante de veces.

Sin embargo, esta modalidad por funciones también acarrea el riesgo de que los exhibidores cumplan con la cuota de funciones con aquellas películas nacionales que les resulten más rentables y dejen de lado otras propuestas cinematográficas que representen la diversidad cultural de una nación. Por estas razones, una modalidad más eficiente sería aquella que contemple un margen anual por número de películas y lo complemente con una media de continuidad. La segunda modalidad es aquella que entiende a la cuota de pantalla como permanencia en salas.

*Esta modalidad se puede subdividir en dos relaciones adicionales, la obligatoria (medida establecida por ley, estipulando las semanas que la ley contemple) y basada en un mínimo de mantenimiento (cuota de continuidad); lo cual supone que, si un estreno logra cubrir un porcentaje mínimo de taquilla, esta puede extender su permanencia en los circuitos de exhibición (Feijóo Silva, 2015, pág. 99).*

En relación a las dos vertientes de esta modalidad, si bien es posible que un Estado establezca una cuota de pantalla encaminada únicamente a garantizar un tiempo mínimo de permanencia sin que exija que cierta proporción de películas nacionales sean exhibidas en relación al número de películas extranjeras; en la práctica no se ha encontrado ningún caso en el que un Estado se limite únicamente a garantizar la permanencia en salas de películas nacionales sin garantizar el ingreso a las mismas.

Asimismo, en relación a la vertiente obligatoria de esta modalidad, ésta presenta otra gran debilidad: el perjuicio económico causado a los empresarios que serían obligados a mantener en cartelera una película que no resulta rentable.

Por estas razones, una mejor opción es la cuota de pantalla por margen anual que, complementada con una media de continuidad, garantiza que cierto porcentaje o proporción de películas ingresen a cartelera y se mantengan en ella un tiempo mínimo de acuerdo al número de entradas que logren vender.

Como tercera modalidad, Faijoo (2015) incluye la cuota de pantalla por dimensión cultural. Esta dimensión propone que un porcentaje de las películas exhibidas muestren la riqueza cultural de la nación y sean reflejo de las distintas identidades peruanas. Sin embargo, Faijoo no señala de qué manera se fijaría esta cuota de pantalla o qué criterios serían utilizados para determinar qué película merece ser beneficiada por su dimensión cultural. Por estas razones, pese a la importancia de que el cine refleje la diversidad de una nación y contribuya con el fortalecimiento de su identidad, esta modalidad no será analizada por no existir aún criterios objetivos que determinen su aplicación.

Por otro lado, Emilio Bustamante y Jaime Luna Victoria, proponen incluso la aprobación de una ley de cine donde se considere una cuota de pantalla regional, en la que los multicines comerciales de las regiones exhiban las películas que allí se producen (Bustamante & Luna Victoria, 2017).

Como ha podido detallarse, la cuota de pantalla puede tener distintas modalidades, por lo que encontrar una definición precisa de esta medida implica el riesgo de desconocer otras modalidades en las que también podría ser concebida. Sin embargo, de manera genérica se puede señalar que la cuota de pantalla es una medida utilizada por ciertos Estados para garantizar la exhibición de su cine nacional en el circuito comercial, a través del establecimiento de un mínimo de producción nacional que debe ser proyectada por los exhibidores.

#### **4. ¿Qué debe entenderse como película nacional?**

Es imposible analizar la cuota de pantalla sin previamente determinar qué debe entenderse como película nacional. Precisamente, una de las mayores críticas que se le hace a esta medida es la dificultad que se tendría para determinar qué película debe ser considerada como nacional; toda vez que en el proceso de elaboración de una obra cinematográfica suelen intervenir personas jurídicas y naturales de distintas nacionalidades.

Asimismo, una película es una obra colectiva en la que el/la guionista, el/la director(a), el/la productor(a), así como quienes asuman la jefatura de los distintos departamentos (sonido, fotografía, arte, etc.) pueden ser personas de distintas nacionalidades. Por otro lado, quienes invierten el capital para financiar la película pueden ser de una nacionalidad distinta a la del equipo humano que participa en la realización de la película. Por esta razón, válidamente surge el cuestionamiento acerca de qué criterio debe ser empleado para determinar la nacionalidad de una obra cinematográfica.

Un criterio a emplearse podría ser el de la nacionalidad del autor de la película. Sin embargo, una obra audiovisual es una creación colectiva y, de acuerdo a la legislación peruana (la misma que se alinea con el conceso internacional al que se llegó a través del Convenio de Berna), se considera como coautores: al director; al autor del argumento, al autor de la adaptación, al autor del guion y diálogos; al autor de la música especialmente compuesta para la obra; y al dibujante en el caso de diseños animados (Decreto Legislativo N° 822 - Ley sobre el Derecho de Autor, 2003, art. 58). Frente a este escenario, la nacionalidad del autor no resulta ser un criterio útil para determinar la nacionalidad de una película, toda vez que puede tener varios coautores.

Pese a la pluralidad de coautores, quien posee los derechos morales de una película es el director, tal y como lo establece el artículo 60° del Decreto Legislativo N° 822. Por esta razón, la nacionalidad del director o directora, podría trasladarse a la película que ha dirigido, y de esta manera definir que la nacionalidad de una obra audiovisual está determinada por la nacionalidad de su directora o director, toda vez que su visión es la que se plasma en la obra.

En contraposición, podría considerarse que la nacionalidad de quien posea los derechos patrimoniales es la que debe trasladarse como nacionalidad de la película. En este caso, quien es titular de estos derechos es la persona natural o jurídica que ostente el cargo de productora.

Por otra parte, podría darse el caso que una película cuente con todo el personal técnico de una misma nacionalidad; que ésta coincida con la nacionalidad de la productora y que sea financiada incluso por fondos otorgados por el Estado del que son nacionales todos los miembros del equipo técnico. Sin embargo, esta

película podría ser filmada en un país diferente del que provienen todas las personas anteriormente señaladas y, además, podría tener una temática vinculada exclusivamente con el país en que se filma, empleando actores de este segundo país y retratando las costumbres, valores e identidad de este país del que ni el director ni la productora son nacionales.

Para ilustrar este caso, podría ponerse como ejemplo el caso de una película escrita, dirigida y producida por personas ecuatorianas; financiada con recursos públicos y privados de Ecuador, pero filmada en Perú, con actores peruanos y que narra la vida de Ricardo Palma. En este caso, tanto los derechos patrimoniales y morales de la obra son de nacionalidad ecuatoriana, pero, sin duda alguna, el espectador que la mire no la identificará con esa nacionalidad y válidamente pensaría que la película es peruana.

Este último cabe merecer especial atención por las propias razones que sustentan el establecimiento de una cuota de pantalla. Básicamente son dos: razones de índole económico y razones de índole cultural. Los Estados que han adoptado cuotas de pantalla, lo han hecho tanto para proteger la industria cinematográfica nacional, como para preservar la identidad cultural de su pueblo reflejada en las obras cinematográficas. Este segundo argumento es el que valida el cuestionamiento de la nacionalidad de la película ejemplificada en el párrafo anterior: si bien los derechos patrimoniales y morales de una película pueden recaer sobre personas de una nacionalidad, debe evaluarse también la identidad cultural retratada por una película para determinar su nacionalidad.

Como puede apreciarse, la determinación de la nacionalidad de una película no es tarea sencilla, sin embargo, es absolutamente necesaria para el establecimiento de una cuota de pantalla. Además de esta medida adoptada con la finalidad de promover el cine nacional, diversos estados han establecido regímenes de fomento a su actividad audiovisual a través de beneficios tributarios o mediante el otorgamiento de financiamiento al que puede accederse a través de fondos concursables. Los estados que otorgan ayudas económicas, para establecer quiénes pueden beneficiarse de estos estímulos económicos, han fijado criterios detallados que determinan la nacionalidad de una obra y que pueden ser empleados en el caso de la cuota de pantalla.

Considerando los criterios adoptados por diversos países, Harvey señala que son varias las características que definen la nacionalidad de una película, y los estados suelen tomar conjuntamente más de uno de estos criterios como condiciones que deben cumplirse simultáneamente para determinar si una película debe ser considerada como nacional. Los criterios empleados con mayor frecuencia son los siguientes.

*a) la nacionalidad de los creadores, de los actores, de los directores, de los productores o de los técnicos, de todos o alternativamente de algunos de ellos, que intervienen en la realización de la película; b) el lugar donde se llevan a cabo las diversas fases del proceso de elaboración del producto cinematográfico; c) el idioma original hablado en la película; d) la nacionalidad de las empresas intervinientes en el proceso de producción; y e) el origen de los capitales destinados a la financiación de la película (Harvey, 2005, pág. 223 y 224).*

Para evidenciar la pluralidad de condiciones que son exigidas por los Estados para reconocer una película como nacional, a continuación, se enumeran los requisitos exigidos por países que han alcanzado una mayor consolidación en su industria cinematográfica y que actualmente tienen cuota de pantalla.

En Argentina, para que una película sea reconocida como nacional debe: a) ser hablada en idioma castellano, b) ser realizada por equipos artísticos y técnicos integrados por personas de nacionalidad argentina o extranjeros con domicilio en el país, c) haberse rodado y procesado en Argentina, d) estar filmada o pasada en 35 mm o mayores, e) no incluir publicidad comercial (Harvey, 2005).

Colombia es un país con una industria cinematográfica que ha crecido notablemente en los últimos años y en el que actualmente se producen largometrajes y series de talla mundial para plataformas como Netflix. La legislación colombiana estipula que se considera como nacional a aquella película que: a) tenga capital colombiano invertido no inferior al 51% y b) tenga personal técnico en un mínimo de 51%, y personal artístico en un mínimo de 70%. Además de estos dos requisitos, es necesario que se cumpla alternativamente una de las siguientes dos condiciones: a) que el director y dos actores principales o secundarios sean colombianos; o que b) dos actores

principales o secundarios sean colombianos y que además dos de las siguientes personas también lo sean: el director de fotografía, el director artístico o escenográfico, el autor o autores del guion o libreto cinematográfico, el autor o autores de la música, el editor montajista, o el dibujante<sup>3</sup> cuando se trate de un diseño animado (Harvey, 2005).

Brasil también exige requisitos alternativos, estableciendo tres casos en los que una película puede ser considerada como nacional.

- a) Ser producida por una empresa productora brasileña, registrada en la Agencia Nacional do Cinema (ANCINE); ser dirigida por un director brasileño o extranjero con más de 3 años de residencia en el país; y utilizar para su producción, como mínimo dos tercios de artistas brasileños o residentes en Brasil con más de cinco años de antigüedad.*
- b) Ser realizada por una empresa productora brasileña, registrada en ANCINE, en asociación con empresas de otros países con los cuales el Brasil mantiene acuerdos de coproducción cinematográfica y conforme con las respectivas previsiones de tales convenios.*
- c) Ser realizada, en régimen de coproducción, por una empresa productora brasileña, registrada en ANCINE, en asociación con empresas de otros países con los cuales el Brasil no mantiene acuerdos de coproducción, cuando se asegure la titularidad de un mínimo del 40% de los derechos patrimoniales de la obra a la empresa brasileña, se utilice para su producción un mínimo de dos tercios de artistas y técnicos brasileños o residentes en Brasil con más de 3 años de antigüedad (Harvey, 2005, pág. 228).*

Un caso particular es el de España, como ya se analizó anteriormente, este Estado reconoce la cuota de pantalla no sólo para películas españolas, sino para cualquier producción de la Unión Europea. Además de esta inclusión, los requisitos exigidos por este país para que una película sea calificada como nacional, también tiene presente el carácter comunitario de la obra, tal y como puede apreciarse a continuación.

- a. Que los autores de la película sean españoles o nacionales de estados miembros de la Unión Europea, al menos en un setenta y cinco por cien.*

- b. Que las personas integrantes de los equipos técnicos y artísticos que participen en su elaboración tales como actores, directores de producción, fotografía, sonido, montaje, decorados y vestuario sean al menos en un setenta y cinco por cien españoles, o nacionales de estados miembros de la Unión Europea.*
- c. Que la película se realice en su versión original en castellano o cualquiera de las lenguas oficiales españolas.*
- d. Que el rodaje de la película se realice en su mayor parte en territorio español, salvo exigencias del guion.*
- e. Que la postproducción en estudio y tiraje de copias se realice en instalaciones situadas en territorio español.*
- f. Asimismo, serán consideradas películas españolas las realizadas en régimen de coproducción de conformidad con la normativa vigente y los convenios internacionales de coproducción (Calvo Herrera, 2009, pág. 123).*

Por su parte, si bien Perú no tiene una cuota de pantalla, el vigente Decreto de Urgencia que Promueve la Actividad Cinematográfica y Audiovisual (al igual que la anterior ley) sí precisa requisitos para reconocer una película como peruana, algunos de los cuales coinciden con las condiciones establecidas por los países anteriormente señalados.

*4.1 Para los efectos de la presente norma, se considera como peruana la obra cinematográfica y audiovisual que reúna, de manera concurrente, las siguientes condiciones: a. Debe ser producida o coproducida por una o más personas naturales de nacionalidad peruana o por una o más personas jurídicas constituidas en el Perú. b. Debe ser dirigida o codirigida por un/a director/a de nacionalidad peruana. c. El/la guionista o coguionista debe ser de nacionalidad peruana. d. La música compuesta o arreglada para la obra cinematográfica o audiovisual debe ser realizada por compositor/a o arreglista de nacionalidad peruana. e. Debe ser realizada mayoritariamente por equipos artísticos y técnicos integrados por personas de nacionalidad peruana y/o extranjeros/as que residan en el país.*

*4.2 Las personas de nacionalidad extranjera que residan en el Perú por un plazo igual al requerido para acceder a la nacionalidad, según las normas de la materia, son consideradas como peruanas para efectos de la presente norma.*

*4.3 En el caso de obras cinematográficas y audiovisuales peruanas, realizadas total o parcialmente con material de archivo no se toma en cuenta el país de origen del referido material.*

*4.4 Asimismo, se consideran obras cinematográficas y audiovisuales peruanas, aquellas coproducciones internacionales realizadas en el marco de los acuerdos o convenios bilaterales o multilaterales de coproducción suscritos por el Estado Peruano (Decreto Legislativo N° 1034 – Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, 2008, art. 4).*

Adicionalmente, la legislación peruana vigente prevé la posibilidad de que el Ministerio de Cultura autorice excepciones a las condiciones establecidas en los literales c, d y e por razones culturales, artísticas y técnicas. Asimismo, el literal b solo se puede ser exceptuado en casos de coproducción peruana minoritaria. Para el otorgamiento de dichas excepciones, tiene que cumplirse con al menos tres de las condiciones señaladas en el artículo 4° o “que se cumpla con los términos establecidos en un acuerdo bilateral o multilateral de coproducción suscrito por el Estado peruano, en el que se enmarque la coproducción” (Decreto Legislativo N° 1034 – Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, 2008, art. 5.2).

Como ha podido apreciarse, si bien la determinación de la nacionalidad de una película no es un asunto sencillo, actualmente los Estados (tanto aquellos que han establecido una cuota de pantalla como aquellos que no) ya cuentan con elementos objetivos y reconocidos legalmente para determinar si una película debe ser considerada como nacional.

Por tanto, el argumento contrario al establecimiento de cuotas de pantalla basado en la imposibilidad de determinar cuándo una película se considera como nacional, ha sido superado; y corresponde analizar la validez de esta medida a la luz del ordenamiento jurídico de nuestro Estado.

## 5. La cuota de pantalla en Perú

A lo largo del segundo y tercer capítulo del presente trabajo de investigación se ha demostrado que, en el circuito comercial peruano, las películas nacionales no compiten en igualdad de condiciones con las producidas por las *major*s y que incluso existen indicios para presumir la existencia de infracciones a la libre competencia en este mercado.

Estos hechos corroboran lo enunciado en el primer capítulo de la investigación: en lo relacionado a bienes y servicios culturales, las normas del libre mercado no garantizan la diversidad cultural, por lo que se requiere la necesaria intervención del Estado para que los bienes y servicios culturales no sean tratados como si solo tuviesen un valor comercial.

Bajo este fundamento, y considerando que la diversidad cultural es vital para el desarrollo humano sostenible, la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales consagró la obligación de los Estados de adoptar medidas que protejan y promuevan la diversidad cultural; quedando bajo la soberanía de cada Estado la elección de las políticas públicas que consideren más convenientes para cumplir esta obligación.

Una de las medidas que pueden emplear los Estados para garantizar la diversidad cultural en el cine es la cuota de pantalla, sobre la que no existe a nivel internacional ninguna limitación para su uso. Bajo esta premisa, algunos países la han adoptado; Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia y Venezuela son los Estados sudamericanos que tienen cuota de pantalla.

Como se ha señalado a lo largo del trabajo de investigación, la cuota de pantalla es una medida de corte proteccionista plenamente compatible con Estados como Argentina, Bolivia y Venezuela que se han caracterizado por tener un modelo económico intervencionista; a diferencia del caso peruano que reconoce en su Constitución, de manera expresa, una Economía Social de Mercado.

En los casos de Brasil y Colombia, si bien sus Constituciones no estipulan expresamente el régimen económico de estos Estados, sí perfilan una inclinación por un modelo económico más proteccionista que el peruano. En el caso de Brasil, su Constitución reconoce un orden económico fundado en la justicia social, bajo el cual la propiedad tiene una función igualmente social

(Constitución Política de la República Federativa de Brasil, 1988). Asimismo, la Constitución brasilera reconoce que el poder público dará tratamiento preferencial a la empresa brasileña de capital nacional (Constitución Política de la República Federativa de Brasil, 1988); a diferencia de la Constitución peruana que consagra que “la inversión nacional y la extranjera se sujetan a las mismas condiciones” (Constitución Política del Perú, 1993, art. 63).

En el caso colombiano, su Constitución estipula que “la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común” (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 333). Asimismo, señala que la empresa tiene una función social y que la ley delimita el alcance de la libertad económica cuando así lo exigen el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación (Constitución Política de Colombia, 1991). Igualmente, estipula que el Estado interviene en los servicios públicos y privados para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de sus ciudadanos, la distribución equitativa de oportunidades y los beneficios de desarrollo (Constitución Política de Colombia, 1991). Así pues, en Colombia la intervención estatal está mucho más presente que en Perú.

Como puede apreciarse, los países que han adoptado la cuota de pantalla tienen un modelo económico más intervencionista y proteccionista que el reconocido en la vigente Constitución de nuestro Estado. Sin embargo, antes de la Constitución de 1993, el régimen económico peruano era distinto y bajo él se adoptó una medida cercana a la cuota de pantalla.

Durante el Gobierno de Velasco Alvarado; Perú tuvo un primer acercamiento con la cuota de pantalla bajo la denominación de exhibición obligatoria. Esta medida contribuyó enormemente con el incremento de la producción nacional, a tal punto que Bedoya (2009) señala que, al amparo del Decreto Ley N° 19327 del 28 de marzo de 1972, las películas peruanas lograron competir con las estadounidenses, logrando una convocatoria similar o incluso mayor. Por su parte, León Frías afirma que el régimen de exhibición obligatoria permitió que se estrenaran películas que de otra manera no se habrían podido ver.

La política adoptada por este gobierno fue de corte evidentemente proteccionista y buscó la industrialización del cine en nuestro país.

*La política económica del gobierno militar se regía por las premisas proteccionistas expresadas en las teorías de la sustitución de importaciones, alentadas por la Comisión Económica para América Latina (Cepal). La promoción al cine, en esa línea, debía reflejarse en un incremento de la producción nacional capaz de reemplazar, en un mediano plazo, a una parcela de las cintas extranjeras, sobre todo norteamericanas, exhibidas en las salas del país. El proyecto industrialista encontró apoyo decidido en el ministro de Industria de entonces, contralmirante Alberto Jiménez de Lucio, uno de los funcionarios identificados con las tendencias más “radicales” del régimen, es decir, las más proteccionistas desde el punto de vista de la aplicación de políticas económicas (Bedoya, 2009, pág. 164).*

Durante las dos décadas de su vigencia, esta ley logró la “formación de un mercado sólido, conformado por cientos de miles de espectadores” (Bedoya, 2009, pág. 212) que vieron tanto cortometrajes como largometrajes beneficiados por la exhibición obligatoria.

Como es evidente, los exhibidores rechazaron que se les imponga la obligación de exhibir cintas en sus salas en desmedro de sus propios costos fijos y percibieron esta medida como autoritaria y propia de una dictadura. “Por entonces, las proyecciones se realizaban mediante el sistema de carbones y la proyección de cortos, sin una compensación económica a cambio, suponía el desgaste de ese instrumento para la proyección” (Bedoya, 2009, pág. 166).

Si bien esta medida, compatible con el modelo económico del gobierno militar, contribuyó con el incremento del número de producciones nacionales, también generó que decaiga la calidad de las obras que se hacían con el fin de aprovechar los beneficios legales. Muchos cineastas realizaron cortometrajes de baja calidad que igual recibían el certificado de exhibición obligatoria para ser proyectados antes del largometraje programado en cada función. La sobre producción de cortometrajes generó congestión en la exhibición en salas y mayor malestar en los exhibidores. Incluso los productores fueron perjudicados.

*Hacia 1978, al cabo de cinco años de vigencia de la ley de cine, se produjo una severa crisis del sistema de exhibición del cortometraje, como consecuencia del alto volumen de cintas producidas, superior al número*

*de salas con capacidad para proyectarlas. Las películas excedentes debieron esperar turnos de exhibición cada vez más lejanos mientras los productores sentían el agobio del peso de una inversión no redituada y las consecuencias de créditos financieros vencidos e intereses acumulados. La producción de cortos se redujo al tiempo que empezaban a notarse los efectos de la recesión económica de fines de los años setenta, que provocó el descenso de la asistencia a los cines, el cierre de salas y el incremento de los costos de la producción de películas de cualquier metraje y formato (Bedoya, 2009, pág. 167).*

Probablemente el fracaso de esta medida se deba a que no se contempló parámetros que determinen cuántas y cuáles obras deberían ser las beneficiadas con la exhibición obligatoria y, por el contrario, se basó únicamente en la emisión indiscriminada de certificados de exhibición obligatoria.

*(...) la norma permitía elegir las salas de estreno para su película mediando escasos y salvables requisitos. Bastaba con notificar a los cines la fecha de estreno con treinta días de anticipación, sin tomar en cuenta la agenda pactada por los propietarios de las salas con los proveedores de películas, generalmente las empresas de distribución norteamericanas. Cursada la notificación, los exhibidores solían rechazar la oportunidad del estreno alegando compromisos adquiridos en contratos concertados para exhibir filmes extranjeros potencialmente más lucrativos que la película peruana. Pese al desacuerdo, los exhibidores estrenaban el filme peruano para evitar el incumplimiento de la ley y las sanciones consiguientes, pero la cinta se convertía en una presencia incómoda en la programación, siendo retirada de la cartelera luego de la semana de rigor (Bedoya, 2009, pág. 168).*

Como consecuencia del carácter impositivo e indiscriminado de esta medida, se presentaron casos en los que los exhibidores se negaron a proyectar películas que habían recibido este certificado. Uno de ellos es el documental “Chabuca Granda... confidencias”. Los exhibidores se negaron a proyectar esta obra pese a que contaba con la aprobación de la Comisión de Promoción Cinematográfica. En este caso, la empresa productora entabló un proceso judicial en el que se

reconocieron sus pretensiones, sin embargo los exhibidores desataron las resoluciones emitidas y la difusión de la obra fue limitada (Bedoya, 2009).

La exhibición obligatoria fue una clara intromisión en la libertad de empresa y en la libertad de contratación que no logró ser sostenible. Sin embargo, al margen de los pros y contras de esta medida, es sin duda el primer antecedente de una cuota de pantalla en nuestro país. Empero, es necesario recordar que la finalidad de medidas como la cuota de pantalla es garantizar la diversidad cultural, la misma que no podía ser garantizada en un régimen que solo permitía la exhibición de obras que sean de su agrado y que censuraba las que no lo eran. Asimismo, una verdadera cuota de pantalla regula elementos objetivos que determinan que porcentaje de películas deben ser exhibidas y bajo qué condiciones; elementos que no fueron considerados durante el gobierno de Velasco y que generaron el descontento de los exhibidores quienes no veían garantizados sus intereses comerciales, a diferencia de cuando se recurre a medidas complementarias como la media de continuidad.

Al terminar el gobierno de Velasco, los exhibidores y distribuidores presionaron a Fernando Belaunde Terry para que se modifique el régimen de exhibición obligatoria (Bedoya, 2009, pág. 185). Sin embargo, no fue hasta 1992 que, bajo el Gobierno de Alberto Fujimori, se llevó a cabo una reforma del sistema económico adoptando uno de corte más liberal que restringió la intervención estatal en el ámbito económico. Dentro de los cambios que implicó esta reforma, está la eliminación de las medidas proteccionistas, toda vez que éstas eran incompatibles con el nuevo régimen económico de la Constitución.

En octubre de 1994, se promulgó la Ley N° 26370 que eliminó el régimen de exhibición obligatorio. Desde esa época hasta la actualidad, los cineastas nacionales han venido exigiendo la cuota de pantalla; sin embargo, la reciente ley de cine promulgada mediante el Decreto de Urgencia N° 022-2019 no la ha contemplado, pese a que en su exposición de motivos reconoce la importancia de promover la diversidad cultural. Esto ha generado que se reavive el debate sobre esta medida, y que los cineastas peruanos insistan en su establecimiento.

*El largometraje peruano no puede quedar a expensas del simple y llano juego del mercado. Ocurre que ese mercado no solo es cada vez más reducido. También es un mercado distorsionado por la existencia de un*

*oligopolio de distribución internacional que, prácticamente, lo copa, presionando sobre las salas en función de los productos o paquetes que alimentan regularmente las cadenas de exhibición (León Frías, 2014, pág. 67).*

Tal y como lo señala León Frías, el cine nacional no puede depender únicamente de las leyes del mercado pues, como se ha evidenciado a lo largo de este trabajo, el mercado de exhibición comercial se encuentra distorsionado y requiere la intervención del Estado. En el mismo sentido, Arcos (2010) al comentar una texto de Jordi Solé (1993), señala que medidas como ésta hayan sustento en la inexistencia de una real libertad de mercado debido a “la coerción ejercida por la industria cinematográfica norteamericana mediante prácticas comerciales monopolísticas” (Arcos, 2010, pág. 164).

Adicionalmente, el mercado cinematográfico tiene un carácter cultural que no puede ser dejado de lado. En ese sentido, el “sector audiovisual constituye un vector de transmisión esencial de valores sociales y culturales, lo cual le confiere una especificidad de carácter cultural que justificaría un tratamiento diferenciado con respecto a otros sectores de la economía” (Arcos, 2010, pág. 193 y 194).

Con base en todas estas afirmaciones, y reiterando que el cine no solo tiene un valor comercial, sino también cultural; es necesario que el Estado intervenga para salvaguardar el cine nacional. Lo que cabe preguntarse es hasta qué punto puede intervenir el Estado peruano y si puede intervenir mediante el establecimiento de una cuota de pantalla.

Un caso análogo es el de la Ley N° 28728 de Radio y Televisión que estipula que “los titulares de servicios de radiodifusión deberán establecer una producción nacional mínima del treinta por ciento de su programación, en el horario comprendido entre las 05:00 y 24:00 horas, en promedio semanal” (Ley N° 28728 de Radio y Televisión, 2004, octava disposición complementaria). Esta medida abre la posibilidad de que la cuota de pantalla sea adoptada en nuestro Estado.

Sin embargo, Pierre Emile Vandoorne, director de la DAFO, durante los debates de la nueva ley de cine señaló que, en nuestro país, a diferencia de otros como Ecuador, no es posible realizar un trato diferenciado entre la producción

cinematográfica nacional y la extranjera debido a los tratados que el Estado peruano tiene firmados (Cultua 24 TV, 2019).

Sobre este punto, el Tratado de Libre Comercio que Perú firmó con los Estados Unidos contiene una reserva hecha por nuestro Estado, mediante la cual se conservó el “derecho de adoptar o mantener cualquier medida que establezca un porcentaje específico (hasta el 20 por ciento) del total de las obras cinematográficas peruanas” (Tratado de Libre Comercio firmado entre Perú y Estados Unidos, 2009, Anexo ii del tratado - Sector Industria Audiovisual).

Esta reserva faculta al Estado peruano a establecer una cuota de pantalla sin incumplir con lo pactado en el Tratado de Libre Comercio y, además, establece criterios objetivos para el establecimiento del porcentaje al que puede ascender la cuota de pantalla: “la producción cinematográfica nacional, la infraestructura de exhibición existente en el país y la asistencia de público” (Tratado de Libre Comercio firmado entre Perú y Estados Unidos, 2009, Anexo ii del tratado - Sector Industria Audiovisual).

Cabe señalar que no es un dato menor que esta reserva haya sido incluida en un Tratado de Libre Comercio celebrado con Estados Unidos, país del que proviene la gran mayoría de películas que se exhibe en nuestro territorio. En este sentido, el TLC firmado con Estados Unidos no limita el establecimiento de una cuota de pantalla, por el contrario, lo faculta e incluso contempla elementos objetivos para determinar su porcentaje.

### **5.1. Análisis Constitucional de la Cuota de Pantalla en el Perú**

El artículo 58° de la Constitución Política del Perú señala de manera expresa que el régimen económico de nuestro Estado es el de una economía social de mercado en la que, por principio, el Estado no debería intervenir en el juego de la oferta y la demanda, salvo se produzcan imperfecciones o distorsiones en el mercado que sean necesarias corregir.

En efecto, “la Economía Social de Mercado afirma que solo puede mantenerse un equilibrio medido siempre y cuando se mantengan en armonía la iniciativa privada y la libre competencia” (Urrutia Orue, 2018). De esta manera, cuando la libre competencia se ve afectada, el Estado no solo tiene la facultad de intervenir, sino que tiene la obligación de hacerlo.

A lo largo del presente trabajo de investigación, se ha demostrado que en el circuito comercial de películas peruano se requiere la intervención del Estado, por lo que corresponde analizar hasta qué punto puede darse esta intervención dentro del marco económico reconocido en nuestra Constitución para, de esta manera, determinar si la cuota de pantalla es una intervención válida.

El Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la Constitución, en la sentencia recaída en el expediente N° 0008-2003-AI/TC realizó un análisis exhaustivo del modelo económico consagrado en nuestra Constitución y que resulta fundamental para determinar si la cuota de pantalla es una intervención válida.

El Tribunal parte de la premisa de que las normas constitucionales no pueden ser analizadas de manera aislada y que éstas deben ser apreciadas como un todo unitario. Asimismo, señala que la Constitución es *letra viva*, por lo que su interpretación debe “reconocer las dificultades y contingencias del presente como para avizorar las eventuales soluciones a futuro” (Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0008-2003-AI/TC, 2003, fundamento N° 5).

El Colegiado señala que, de un análisis conjunto de los artículos 3° y 43° de nuestra Constitución, se concluye que el Estado peruano presenta las características básicas de un Estado social y democrático de derecho, en el que “el fenómeno jurídico no puede ser concebido como una regulación de características estrictamente formales, sino como una de connotaciones sociales” (Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0008-2003-AI/TC, 2003, fundamento N° 13). Asimismo, señala que la economía social de mercado no solo es plenamente compatible con un Estado social y democrático de derecho, sino que también es una condición importante para un Estado de estas características.

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional es enfático al señalar que “la dignidad de la persona humana es el valor superior dentro del ordenamiento y, como tal, presupuesto ontológico de todos los derechos fundamentales, incluyendo, desde luego, aquellos de contenido económico” (Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0008-2003-AI/TC, 2003, fundamento N° 14).

*De este modo, no serán constitucionalmente adecuadas la explicación y solución de la problemática económica desde una perspectiva alejada de la dignidad humana, pues **la persona no puede ser un medio para alcanzar una economía estable** sino, por el contrario, debe ser la que auspicie la consecución de un fin superior para el Estado y la sociedad; a saber la consolidación de la dignidad del hombre (Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0008-2003-AI/TC, 2003, fundamento N° 14).*

En el mismo sentido, César Landa (2007, pág. 30) afirma que, en el marco de una economía social de mercado, “la economía no constituye un fin en sí mismo, sino que es un instrumento al servicio de la persona humana y de su dignidad”.

El Colegiado señala que la Constitución debe ser interpretada a la luz del principio de igualdad que “exige del legislador una vinculación negativa o abstencionista y otra positiva o interventora” (Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0008-2003-AI/TC, 2003, fundamento N° 11). Bajo este principio, el Estado tiene prohibido generar factores discriminatorios, pero a la vez tiene la obligación de revertir las condiciones de desigualdad. Esta necesidad de revertir la desigualdad queda evidenciada con el siguiente fundamento.

*Debe reconocerse también una vinculación positiva del legislador con los derechos fundamentales, de forma tal que los poderes públicos sean capaces de revertir las condiciones de desigualdad o, lo que es lo mismo, reponer las condiciones de igualdad que pudieran estarse manifestando en la realidad social, a contracorriente de las aspiraciones constitucionales. Dicho juicio, desde luego, es aplicable también al ámbito económico, en el que, por mandato expreso de la Norma Fundamental, el Estado tiene la obligación de adoptar las medidas orientadas a brindar oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad (artículo 59°) (Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0008-2003-AI/TC, 2003, fundamento N° 15).*

De acuerdo al principio de igualdad, la capacidad interventora del Estado resulta aplicable a la exhibición comercial, toda vez que las películas nacionales no compiten en igualdad de condiciones con las producciones de las *majors*. Esta

afirmación tiene fundamento en el propio artículo 59° de nuestra Constitución que reconoce que el Estado debe brindar oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad.

El Tribunal Constitucional, en el fundamento dieciséis de esta sentencia, señala que la economía social de mercado, así como se opone a la economía de planificación y dirección central, se opone también a la economía del *laissez faire*, en donde el Estado no puede ni debe inmiscuirse en el proceso económico. Por esta razón, el Estado no debe permanecer indiferente a las actividades económicas, más aún en aquellos casos en los que existe desigualdad y quebrantamiento a la libre competencia, como en el caso materia de análisis.

En esta línea, el Tribunal Constitucional afirma el principio de subsidiariedad de la actuación del Estado en la economía y reconoce “la existencia de una función supletoria del Estado ante las imperfecciones u omisiones de los agentes económicos, en aras del bien común” (Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0008-2003-AI/TC, 2003, fundamento N° 23). Así pues, el colegiado concluye que la intervención estatal se encuentra justificada por una falla en el mercado, conforme se evidencia en el fundamento cuarenta y nueve de esta sentencia.

*Su intervención, en lo que al funcionamiento de regular del mercado se refiere, debe configurarse como excepcional. Y es que toda regulación estatal debe justificarse por la presencia de una falla del mercado, es decir, por una situación en la que el libre juego de la oferta y la demanda y el régimen de libre competencia impidan alcanzar una asignación eficiente de recursos, lesionando intereses públicos* (Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0008-2003-AI/TC, 2003, fundamento N° 49).

De esta manera, el Tribunal Constitucional al analizar la constitucionalidad de un decreto supremo por el que se fijaron tarifas mínimas para la prestación del servicio de transporte terrestre nacional e internacional de pasajeros y carga, concluyó que la intervención del Estado tenía un fin legítimo y se encontraría justificada ante la presencia de una falla en el mercado, siempre y cuando esta medida supere un test de proporcionalidad.

Bajo la misma lógica, resulta pertinente determinar si la cuota de pantalla supera el test de proporcionalidad, para así establecer si esta medida es compatible con nuestra Constitución. En reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha señalado que el test de proporcionalidad contiene tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

En relación a la idoneidad o adecuación, el Tribunal ha señalado que se debe evaluar si la medida “resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar” (Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0008-2003-AI/TC, 2003, fundamento N° 25). En el caso de la cuota de pantalla, la finalidad que se busca alcanzar es que el cine nacional acceda a una participación mínima en el circuito comercial de películas. En este sentido, a nivel mundial la cuota de pantalla ha sido considerada como una medida adecuada para permitir el acceso del cine nacional al circuito comercial. En efecto, la cuota de pantalla es una medida idónea para conseguir que los exhibidores proyecten un porcentaje mínimo de películas nacionales en el circuito comercial.

En cuanto a la necesidad, el Tribunal Constitucional ha señalado que se debe verificar si existen medios alternativos menos gravosos, por lo que corresponde determinar si no existen medidas que, siendo igualmente adecuadas a efectos de conseguir los objetivos constitucionalmente legítimos, no resulten menos restrictivas de los derechos fundamentales de contenido económico (Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0008-2003-AI/TC, 2003). Sobre este punto, cabe enumerar qué otras medidas son empleadas por los Estados para promover su cine nacional.

Al respecto, Gómez Pérez (2015) enumera la exención de impuestos; las ayudas a la adecuación tecnológica; la promoción de la formación profesional; las subvenciones para la producción y la coproducción; entre otras. Si bien estas medidas favorecen el cine nacional, no tienen la misma finalidad que la cuota de pantalla (garantizar el acceso del cine nacional en el circuito comercial), por lo que no pueden ser consideradas como medidas alternativas.

Una medida que sí apunta en la misma dirección que la cuota de pantalla son los fondos concursables o subvenciones que otorga el Estado para financiar la distribución de ciertas películas peruanas. Sin embargo, este mecanismo de financiamiento no puede ser considerada como una medida alternativa porque

no garantiza que las películas nacionales puedan competir en igualdad de condiciones con las producidas por las *majors*, a diferencia de la cuota de pantalla que sí tiene esta capacidad.

Como se ha visto anteriormente, por más que el Estado destine recursos económicos para que las películas peruanas sean exhibidas, éstas no lograrán competir en igualdad de condiciones sin un marco normativo que garantice condiciones mínimas para la exhibición del cine nacional.

Por otro lado, el procedimiento administrativo sancionador a cargo de INDECOPI tampoco puede ser considerado como una medida alternativa, pues ésta es una intervención *ex post* que se materializa después de que se ha producido una afectación. En relación a este punto, es importante señalar que el Estado no solo tiene obligaciones correctivas, sino que también tiene obligaciones de prevención. Por esta razón, el procedimiento de INDECOPI no puede ser considerado como una medida alternativa a la cuota de pantalla, toda vez que el primero tiene como objetivo la corrección de una conducta, mientras que la segunda tiene como finalidad la prevención de una afectación latente tanto de carácter económico como cultural. Consecuentemente, la cuota de pantalla supera el criterio de necesidad por no existir una medida alternativa que garantice los mismos objetivos.

Finalmente, en cuanto al análisis de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, el Tribunal Constitucional ha señalado que este tercer paso consiste en establecer el peso o importancia de los principios jurídicos en conflicto. En este caso, por un lado, se encuentra la importancia de garantizar la diversidad cultural a través de la exhibición de películas nacionales, frente a los intereses económicos de los exhibidores.

En relación a la afectación a los intereses económicos de los exhibidores, debe señalarse que la cuota de pantalla no impone arbitrariamente una cantidad de películas que deban ser exhibidas; sino que establece criterios objetivos para fijar el porcentaje de películas nacionales que deben exhibirse. De esta manera, fijando un porcentaje acorde al nivel de producción nacional, se evita que los exhibidores tengan que asumir una carga desmedida que pueda poner en peligro el propio ejercicio de su actividad económica. Asimismo, debe considerarse que las películas peruanas han demostrado ser rentables cuando los exhibidores les

otorgan condiciones de exhibición adecuadas. Por estas razones, el grado de afectación que acarrea la cuota de pantalla para los exhibidores es leve.

En contraposición, la cuota de pantalla permite que el cine nacional refleje nuestra diversidad cultural; sin esta medida, las películas nacionales serían invisibilizadas en un mercado en el que la libre competencia es quebrantada. La diversidad cultural en el cine permite que los ciudadanos podamos ver reflejada nuestra realidad y podamos analizarla; contribuye con el fortalecimiento de nuestra identidad; repercute directamente en el desarrollo integral de la persona; y es fundamental para el desarrollo de una sociedad democrática.

Por otro lado, la cuota de pantalla beneficia a la industria cinematográfica nacional, permite que las películas peruanas compitan con las del extranjero y les garantiza igualdad de condiciones en su exhibición. De esta forma, se evidencia que el nivel de satisfacción de los objetivos de la medida es superior a la leve afectación que genera en los intereses económicos de los exhibidores.

Consecuentemente, se ha demostrado que, frente a una falla en el mercado, la intervención del Estado mediante el establecimiento de una cuota de pantalla es legítima y compatible con la economía social de mercado reconocida en nuestra Constitución.

## **CONCLUSIONES:**

En relación a los objetivos planteados en el proyecto de investigación que originó la presente investigación, se ha arribado a las siguientes conclusiones:

### **PRIMERA. –**

Existen indicios suficientes para presumir la existencia de infracciones a la libre competencia en el circuito comercial de películas en el Perú que ameritan la intervención de INDECOPI mediante la investigación y el inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

### **SEGUNDA. –**

El cine, además de su connotación económica, tiene un carácter cultural que las normas del libre mercado no pueden garantizar por sí solas. Por esta razón, es necesario que el Estado peruano adopte medidas de especial protección en favor del cine nacional que garanticen que éste no sea tratado como una simple mercancía.

### **TERCERA. –**

Frente a una falla en el mercado de exhibición comercial de películas en el Perú, la intervención del Estado, mediante el establecimiento de una cuota de pantalla, es legítima y compatible con la economía social de mercado reconocida en nuestra Constitución.

### **PROPUESTA NORMATIVA:**

Habiéndose demostrado que la cuota de pantalla es una medida compatible con nuestra Constitución, habiendo analizado las distintas modalidades que puede adoptar esta medida, y considerando los criterios técnicos adoptados en el Tratado de Libre Comercio firmado con Estados Unidos, se propone el siguiente proyecto de ley para el establecimiento de este mecanismo.

### **PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE LA CUOTA DE PANTALLA EN LA ACTIVIDAD CINEMATOGRAFICA Y AUDIOVISUAL**

**Artículo único.** – Incorpórese el artículo 19-A al Decreto de Urgencia N° 022-2019, Decreto de Urgencia que Promueve la Actividad Cinematográfica y Audiovisual.

#### **Artículo 19-A. – Cuota de pantalla**

*19-A.1 El Ministerio de Cultura, dentro de los dos (02) últimos meses de cada año, establecerá un porcentaje mínimo de obras cinematográficas nacionales que deberán exhibirse en el circuito comercial durante el año siguiente.*

*19-A.2 Este porcentaje no podrá exceder el veinte por ciento (20%) y será fijado anualmente de acuerdo a: i) el nivel de producción cinematográfica nacional; ii) la infraestructura de exhibición del país; y iii) la asistencia del público.*

*19-A.3 Junto con el porcentaje mínimo de exhibición, el Ministerio de Cultura establecerá una media de continuidad, mediante la cual se fijará una cantidad mínima de espectadores que deberá congregarse toda obra beneficiada de la cuota de pantalla para no ser retirada de cartelera durante la semana siguiente.*

*19-A.4 El Ministerio de Cultura, reglamentará las condiciones que deberán cumplir las obras cinematográficas nacionales que gozarán de esta medida, atendiendo criterios técnicos y de calidad; y priorizando la exhibición de óperas primas.*

### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

1. Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio. (1948).
2. Akamine, J. (10 de abril de 2017). ¿Cómo se mueve la industria cinematográfica en el Perú? *El Comercio*.
3. Akamine, J. (10 de abril de 2017). *El Comercio*. Obtenido de <https://elcomercio.pe/eldominical/actualidad/mueve-industria-cinematografica-peru-413161>
4. Alfaro, S. (2013). Peruwood. La industria del video digital en el Perú. *Latin American Research Review*, 48.
5. Anteproyecto de Ley de la Cinematografía y el Audiovisual Peruano. (marzo de 2012). Lima.
6. Arcos, R. (2010). *La lógica de la excepción cultural. Entre la geoeconomía y la diversidad cultural*. Madrid: Ediciones Cátedra.
7. Arellano García, R. (2017). *Serie módulos instruccionales. N° 14 Libre Competencia*. Lima: INDECOPI.
8. Bedoya, R. (2009). *El cine sonoro en el Perú*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad de Lima.
9. Bedoya, R. (25 de octubre de 2011). *Páginas del diario de Satán*. Obtenido de <http://paginasdeldiariodesatan.blogspot.com/2011/10/carta-del-ministerio-de-cultura-sobre.html>
10. Bedoya, R. (2015). *El cine peruano en los tiempos digitales*. Lima: Fondo Editorial Universidad de Lima.
11. Bedoya, R., & León Frías, I. (2014). Las tribulaciones de nuestro cine. En I. León Frías, *Tierras bravas. Cine peruano y latinoamericano*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad de Lima.

12. Bernedo Morales, K. (2017). Postmemoria y disidencia: dos experiencias del cine documental. En L. Kogan, G. Pérez Recalde, & J. Villa Palomino, *El Perú desde el cine: plano contra plano* (pág. 228). Lima: Fondo Editorial de la Universidad del Pacífico.
13. Brunetta, G. (2012). *Historia mundial del cine I - Estados Unidos*. Madrid: Ediciones Akal.
14. Burga, T. (10 de abril de 2017). ¿Cómo se mueve la industria cinematográfica en el Perú? (J. Akamine, Entrevistador).
15. Bustamante, E. (2017). El retorno de los monstruos. Del willakuy al cine de horror andino. En L. Kogan, G. Pérez Recalde, & J. Villa Palomino, *El Perú desde el cine: Plano contra plano* (pág. 228). Lima: Fondo Editorial de la Universidad del Pacífico.
16. Bustamante, E., & Luna Victoria, J. (2017). *Las miradas múltiples. El cine regional peruano*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad de Lima.
17. Cabellos, E. (10 de abril de 2017). ¿Cómo se mueve la industria cinematográfica en el Perú? (J. Akamine, Entrevistador).
18. Calvo Herrera, C. (enero de 2009). *Distribución y lanzamiento de una película*. España: Editorial Zumaque.
19. Campos, J., & Carrasco, N. (26 de noviembre de 2019). (W. Manrique Cervantes, Entrevistador).
20. Canelo, P. (03 de setiembre de 2015). *El pensamiento 'Asu Mare' por Pedro Canelo*. Obtenido de El Comercio: <https://elcomercio.pe/opinion/columnistas/pensamiento-asu-mare-pedro-canelo-206986>
21. Caridad Sebastián, M., Hernández Pérez, T., Rodríguez Mateos, D., & Pérez Lorenzo, B. (2011). *Documentación audiovisual. Nuevas tendencias en el entorno digital*. Madrid: Editorial Síntesis.

22. Carlín, E. (09 de octubre de 2019). Mañana se estrenarán tres películas peruanas. *El Peruano*.
23. Castro, A. (26 de diciembre de 2015). *Encinta.uterop.e*. Obtenido de <http://encinta.uterop.e/2015/12/26/todo-lo-que-necesitas-saber-sobre-la-taquilla-del-cine-peruano-en-el-2015/>
24. Constitución Política de Colombia. (06 de julio de 1991). Bogotá.
25. Constitución Política de la República Federativa de Brasil. (05 de octubre de 1988).
26. Constitución Política del Perú. (29 de diciembre de 1993).
27. Contreras Pulache, H. (2016). *Neurología fílmica. El descubrimiento del cine a lo largo de la vida*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad de Ciencias y Humanidades .
28. Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales. (20 de octubre de 2005). UNESCO.
29. Cultua 24 TV. (19 de Febrero de 2019). *III Mesa de Industrias Culturales: Estado del consumo del sector audiovisual en el Perú*. Obtenido de Cultua 24 TV: <https://dafo.cultura.pe/iii-mesa-de-industrias-culturales-audiovisual-en-el-peru-2017/>
30. Cultura 24.TV. (20 de febrero de 2019). Propuesta preliminar del plan anual de estímulos económicos para la actividad audiovisual y cinematográfica 2019. Lima.
31. Debray, R. (04 de noviembre de 1993). Respuesta a Mario Vargas Llosa. *El País*.
32. Decisión N° 1718/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. (15 de noviembre de 2006).

33. Declaración Universal sobre Diversidad Cultural. (02 de noviembre de 2001). UNESCO.
34. Decreto de Urgencia N° 022-2019 - Decreto de Urgencia que Promueve la Actividad Cinematográfica y Audiovisual. (08 de diciembre de 2019). *Diario Oficial el Peruano*. Artículo 14.1 del Decreto de Urgencia N° 022-2019 –.
35. Decreto Legislativo N° 1034 – Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. (24 de julio de 2008).
36. Decreto Legislativo N° 822 - Ley sobre el Derecho de Autor. (19 de diciembre de 2003).
37. Decreto Ley N° 19327 - Ley de Fomento de la Industria Cinematográfica. (28 de marzo de 1972). Lima.
38. Decreto Supremo N° 042-95-ED que reglamenta la Ley de la Cinematografía Peruana. (23 de mayo de 1995).
39. Del Prado Flores, R. (2016). *Ética y los derechos de las audiencias*. Ciudad de México: Limusa - Universidad Anáhuac México.
40. Delgado, M. (07 de marzo de 2019). *Wayka.pe*. Obtenido de [https://wayka.pe/el-cine-que-llega-a-las-regiones-del-pais-doblado-y-taquillero-por-monica-delgado/?fbclid=IwAR0FiYJ\\_GQuWzPFOu\\_IzfLY9M62e1-fj\\_EOuR6vg863S8FhfBpM8LANAyYo](https://wayka.pe/el-cine-que-llega-a-las-regiones-del-pais-doblado-y-taquillero-por-monica-delgado/?fbclid=IwAR0FiYJ_GQuWzPFOu_IzfLY9M62e1-fj_EOuR6vg863S8FhfBpM8LANAyYo)
41. Denegri, C. (10 de abril de 2017). ¿Cómo se mueve la industria cinematográfica en el Perú? (J. Akamine, Entrevistador)
42. *Diccionario de la lengua española - Edición del Tricentenario*. (2017). Obtenido de Diccionario de la Lengua Española: <http://dle.rae.es/?id=R0AfemC>

43. EGEDA. (2018). *Panorama Audiovisual Iberoamericano 2018*. Madrid: Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales.
44. Epstein, E. J. (2007). *La gran ilusión. Dinero y poder en Hollywood*. Barcelona: Tusquets.
45. Expediente 0001-2005-PI/TC (Tribunal Constitucional Peruano 6 de junio de 2005).
46. Feijóo Silva, M. (2015). Repercusión económica en producciones de largometrajes de ficción premiados en los concursos de proyectos y obras cinematográficas del CONACINE - DAFO, 1994 - 2014. *Tesis para optar el Título de Licenciado en Ciencias de la Comunicación*. Lima: Facultad de Ciencias de la Comunicación, Turismo y Psicología de la Universidad San Martín de Porres.
47. Feijóo Silva, M. (2015). *Repercusión económica en producciones de largometrajes de ficción premiados en los concursos de proyectos y obras cinematográficas del CONACINE-DAFO, 1994-2014*. Lima.
48. Fuertes, J. (2008). *Un negocio de cine. La cara menos conocida de la mayor industria de ocio*. España: Almuzara.
49. García Márquez, G. (1989). *Cien años de soledad*. Barcelona: Editorial Argos Vergara.
50. Garriguet, E. I. (2013). *El cine como estrategia didáctica*. Buenos Aires: Nazhira.
51. Girard, A. (2002). *Cultural industries*. Londres: Routledge.
52. Gomery, D., & Pafort-Overduin, C. (2011). *Movie History: A Survey*. Nueva York: Routledge.
53. Gómez Pérez, F. J. (2015). *Políticas de impulso a las industrias audiovisuales. Ley Audiovisual y Plan de Ordenación e Impulso del Sector*

- Audiovisual en Andalucía*. Salamanca: Comunicación Social Ediciones y Publicaciones.
54. Gournay, B. (2004). *Contra Hollywood. Estrategias europeas del mercado cinematográfico y audiovisual*. Barcelona: Bellaterra.
55. Gubern, R. (2013). *Cultura audiovisual. Escritos 1981-2011*. Madrid: Cátedra.
56. Guerrero Espinosa, N. (2016). Eticidad, telecomunicaciones y derechos humanos. En R. Del Prado Flores, *Ética y los derechos de las audiencias* (pág. 208). Ciudad de México: Limusa - Universidad Anáhuac México.
57. Guzmán Napuri, C. (2016). *Los procedimientos administrativos sancionadores en las entidades de la administración pública*. Lima: Gaceta Jurídica.
58. Harvey, E. (2005). *Política y financiación pública de la cinematografía. Países iberoamericanos en el contexto internacional*. Madrid: Fundación Autor.
59. Hendrickx, N. (19 de Febrero de 2019). *Facebook de Cultura24.TV*. Obtenido de <https://www.facebook.com/cultura24.tv/videos/348786405970047/>
60. Holzkan, A. (2015). *Distribución y exhibición del cine. Cine comercial argentino en el siglo XXI*. Palermo.
61. INEI. (2018). *Encuesta Nacional de Programas Presupuestales 2017*. Lima.
62. Iturralde, M. E., & Lingeri, D. G. (2013). ¿Qué miramos en Olavarría? Cuota de pantalla, cine nacional e industria del cine. *AURA. Revista de Historia y Teoría del Arte*, 46-60.

63. Iturralde, M. E., & Lingeri, D. G. (2013). ¿Qué miramos en Olavarría? Cuota de pantalla, cine nacional e industria del cine. *AURA. Revista de Historia y Teoría del Arte* N°1.
64. Kogan, L., Pérez Recalde, G., & Villa Palomino, J. (2017). *El Perú desde el cine: plano contra plano*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad del Pacífico.
65. Landa, C. (2007). Principios rectores y derechos fundamentales del administrado en el mercado de la Constitución Económica de 1993. *Revista de derecho administrativo*.
66. León Frías, I. (2014). *Tierras bravas. Cine peruano y latinoamericano*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad de Lima.
67. León Frías, I. (2017). *20 años de estrenos de cine en el Perú (1950-1969). Hegemonía de Hollywood y diversidad*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad de Lima.
68. León Rivera-Betancur, J. (2016). *Cinefilia. Entre el gusto y la calidad*. Bogotá: Universidad de La Sabana.
69. Ley de la Cinematografía Nacional emitida por la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. (27 de setiembre de 2005). Gaceta Oficial Número: N° 38.281 del 27-09-05.
70. Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión del Estado Mexicano. (14 de julio de 2014). Diario Oficial de la Federación.
71. Ley N° 1134 – Ley del Cine y Arte Audiovisual Bolivianos. (20 de diciembre de 2018).
72. Ley N° 13936. (27 de enero de 1962). Lima.
73. Ley N° 26370 - Ley de Cinematografía Peruana. (04 de octubre de 1994). Congreso Constituyente Democrático.

74. Ley N° 28728 de Radio y Televisión. (16 de julio de 2004).
75. Ley N° 29571 - Código de Protección y Defensa del Consumidor. (01 de setiembre de 2010).
76. Ley N° 814 por la cual se dictan normas para el fomento de la actividad cinematográfica en Colombia. (03 de julio de 2003). Diario Oficial No. 45.237.
77. Lobato, R. (2012). *Shadow Economies of Cinema. Mapping Informal Film Distribution*. Londres: Palgrave Macmillan.
78. Martel, F. (2011). *Cultura Mainstream. Cómo nacen los fenómenos de masas*. Madrid: Taurus.
79. Mendoza Antonioli, D. (1995). Aspectos Generales de la Libre Competencia y los monopolios en el Decreto Legislativo 701. *Derecho & Sociedad*.
80. Mingant, N. (2010). *Hollywood à la conquête du monde. Marchés, stratégies, influences*. París: CNRS éditions.
81. Ministerio de Cultura, D. (Octubre de 2011). Carta dirigida a la asociación de exhibidores.
82. Ministerio de Cultura, D. (26 de octubre de 2011). Comunicado emitido en relación a la exhibición de la película "Las malas intenciones".
83. Mitterrand, F. (enero de 1995). Discurso ante el Parlamento Europeo.
84. Moscoso, M. (2005). *Cruzada antipiratería*. Obtenido de Indecopi: <http://bvirtual.indecopi.gob.pe/ponenc/2005/200509mmos.pdf>
85. Muñoz Gonzales, F. (2017). *Consecuencias jurídicas del liberalismo económico en el régimen económico de la Constitución Política del Perú de 1993*. Arequipa.

86. Orihuela Ibañez, D. (2017). Un análisis de las percepciones y los efectos de la piratería de películas peruanas. En L. Kogan, G. Pérez Recalde, & J. Villa Palomino, *El Perú desde el cine: plano contra plano* (pág. 228). Lima: Fondo Editorial de la Universidad del Pacífico.
87. Pérez Millán, J. A. (2014). *Cine, enseñanza y enseñanza de cine*. Madrid: Ediciones Morata.
88. Perla Anaya, J. (2016). *Ética de la comunicación cinematográfica*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad de Lima.
89. Protzcel, J. (2017). La ciudad invisibilizada. Cinco largometrajes sobre lo marginal en Lima. En L. Kogan, G. Pérez Recalde, & J. Villa Palomino, *El Perú desde el cine: plano contra plano* (pág. 228). Lima: Fondo Editorial de la Universidad del Pacífico.
90. Quintana, E. (2013). *Análisis de las funciones del Indecopi a la luz de las decisiones de sus órganos resolutivos*. Lima: Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) .
91. Quintana, E. (2013). *Libre Competencia - Análisis de las funciones del Indecopi a la luz de las decisiones de sus órganos resolutivos*. Lima: Indecopi.
92. Quispe, G. (10 de abril de 2010). ¿Cómo se mueve la industria cinematográfica en el Perú? (J. Akamine, Entrevistador)
93. Recomendación 862 sobre el Cine y el Estado . (11 de mayo de 1979). Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.
94. República, C. d. (2010). Ley N° 29571 - Código de Protección y Defensa del Consumidor. Lima.

95. Resolución 0466-2018/SPC-INDECOPI, Expediente 147-2017/CC2 (Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual 05 de marzo de 2018).
96. Resolución 0467-2018/SPC-INDECOPI, Expediente 148-2017/CC2 (Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual 05 de marzo de 2018).
97. Resolución N° 0219-2018/SPC-INDECOPI recaída en el expediente 148-2017/CC2. (2018). Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual.
98. Resolución N° 0243-2018/SPC-INDECOPI recaída en el expediente 147-2017/CC2. (2018). Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual.
99. Resolución N° 1582/2006 que modifica la Resolución N° 2016/2004 en relación con la aplicación del régimen de Cuota de Pantalla. (15 de agosto de 2006). Buenos Aires.
100. Rojas, J. F. (2005). El abuso de la posición de dominio en el mercado en la legislación nacional. *Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual*.
101. Rojas, L. (25 de octubre de 2011). *Cinencuentro*. Obtenido de <https://www.cinencuentro.com/2011/10/25/carta-ministerio-cultura-maltrato-cines-las-malas-intenciones/>
102. Rojas, L. (27 de diciembre de 2017). *Cinencuentro*. Obtenido de <https://www.cinencuentro.com/2017/12/27/mas-de-50-peliculas-peruanas-se-estrenaron-el-2017/>
103. Rojas, L. (22 de diciembre de 2018). *Cinencuentro*. Obtenido de <https://www.cinencuentro.com/2018/12/22/59-peliculas-peruanas-estrenadas-2018>

104. Rosenbaum, J. (2008). *Las guerras del cine. Cómo Hollywood y los medios conspiran para limitar las películas que podemos ver*. Chicago: Uqbar Editores.
105. RPP. (31 de diciembre de 2018). "Asu Mare 3" cierra el año con más de 2 millones de espectadores. Obtenido de <https://rpp.pe/cine/peru/asu-mare-3-convoco-a-mas-de-2-millones-de-espectadores-en-el-2018-noticia-1172449>
106. Ruiz Méndez, A. (2016). El rating y los medios privados de comunicación e información. En R. Del Prado Flores, *Ética y los derechos de las audiencias* (pág. 208). Ciudad de México: Limusa - Universidad Anáhuac México.
107. Schafer, P. (1977). Aspectos de la política cultural canadiense. París: UNESCO.
108. Semana Económica. (19 de Mayo de 2009). *Semana Económica*. Obtenido de <http://semanaeconomica.com/article/management/88789-historia-reciente-de-las-salas-de-cine-en-el-peru/>
109. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0008-2003-AI/TC (11 de noviembre de 2003).
110. Sentencia recaída en el expediente 03635-2018-0-1801-JR-CI-11 (Corte Superior de Justicia de Lima - Décimo Primer Juzgado Constitucional Sub Especializado en Asuntos Tributarios, Aduaneros e Indecopi 10 de octubre de 2018).
111. Solé Tura, J. (18 de octubre de 1993). La excepción cultural. *El País*.
112. Tamayo, A., & Hendrickx, N. (2018). *Financiamiento, distribución y marketing del cine peruano*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad de Lima.

113. Tratado de Libre Comercio firmado entre Perú y Estados Unidos. (01 de febrero de 2009).
114. Trazegnies, F. (25 de diciembre de 2018). *Facebook de Cinecinco*. Obtenido de [https://www.facebook.com/metrosdepoemas/photos/a.210673809405027/534554847016920/?type=3&eid=ARBVpfGNUkq1o06cPo0jIRIilBTZI2Zy3duy1elampVxHJVoeAUEb9EQ6-Y2JXsd9tagsXgXpsE-L1e&\\_\\_xts\\_\\_%5B0%5D=68.ARBge3\\_7ism7TLjBN9EKXNVhw1W6xTupNO2mlCpXe9XZaZBy0Jbw4vDHXLZvfS0](https://www.facebook.com/metrosdepoemas/photos/a.210673809405027/534554847016920/?type=3&eid=ARBVpfGNUkq1o06cPo0jIRIilBTZI2Zy3duy1elampVxHJVoeAUEb9EQ6-Y2JXsd9tagsXgXpsE-L1e&__xts__%5B0%5D=68.ARBge3_7ism7TLjBN9EKXNVhw1W6xTupNO2mlCpXe9XZaZBy0Jbw4vDHXLZvfS0)
115. Tribunal Constitucional, EXP. N.º 0008-2003-AI/TC (Tribunal Constitucional Peruano 11 de noviembre de 2003).
116. Ulfe, M. E. (2017). Tres relatos visuales sobre el conflicto armado interno peruano. En L. Kogan, G. Pérez Recalde, & J. Villa Palomino, *El Perú desde el cine: plano contra plano* (pág. 228). Lima: Fondo Editorial de la Universidad del Pacífico.
117. Ulf-Moller. (2001). *Hollywood's Film Wars with France*. Nueva York: University of Rochester Press.
118. UNESCO. (2015). *Institute for Statistics-Feature Film Statistics Survey 2014*.
119. Universidad del Pacífico. (2017). *Impacto Económico del Sector Cinematográfico y Audiovisual y Análisis Costo - Beneficio de la Implementación del Anteproyecto de la Ley de Cinematografía y el Audiovisual*. Lima: Escuela de Gestión Pública de la Universidad del Pacífico.
120. Urrutia Orue, K. (2018). *El sistema de control de concentraciones empresariales ex ante como una limitante al derecho a la libertad de empresa desde la perspectiva jurisprudencial de área de libre competencia del INDECOPI en el sector eléctrico*. Arequipa: Tesis para optar por el grado académico de Maestro en Derecho Constitucional.

121. Valladares, M. (22 de Abril de 2013). Las marcas cubrieron el 70% del costo de Asu Mare. (N. Portugal, Entrevistador)
122. Veintimilla, A. B. (18 de 02 de 2015). *El Comercio*. Obtenido de <http://www.elcomercio.com/tendencias/bigsixmajors-cine-ecuador-peliculas-distribucion.html>
123. Voto en discoria de la vocal Ana Rosa Cristina Martinelli Montoya.
124. Wiener Fresco, C. (20 de 11 de 2007). *Por la nueva ley de cine*.
125. Wiener Fresco, C. (02 de Diciembre de 2019). Urgencias Cinematográficas. Lima, Lima, Lima.
126. Wiener, C. (mayo de 2019). Mesa Mulera: Una mirada crítica a la nueva Ley de Cine / <https://www.facebook.com/lamulape/videos/341013229940435/>. (C. Blanco, Entrevistador)
127. Wiener, F. C. (10 de diciembre de 2015). (S. M. Feijóo, Entrevistador)



## Anexo 2: Oficio de respuesta a la solicitud de acceso a la información pública



PERÚ

Ministerio de Cultura

Viceministerio de Patrimonio Cultural e Industrias Culturales

Dirección General de Industrias Culturales y Artes

*"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"*  
*"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"*

Lima, 28 de Marzo del 2019

OFICIO N° 000196-2019/DAFO/DGIA/VMPCIC/MC

Señor  
**WALTER FREDDY MANRIQUE CERVANTES**  
Arequipa  
Presente.-

**Asunto :** Solicita lista de las obras y/o empresas que se hayan acogido al régimen de distribución y exhibición de las obras cinematográficas peruanas.

**Referencia :** EXPEDIENTE N° 0583-2019

De mi consideración

Me es grato saludarlo a nombre de la Dirección del Audiovisual, la Fonografía y los Nuevos Medios, unidad orgánica encargada de fomentar la industria audiovisual y de velar por el cumplimiento de la Ley N° 26370, Ley de la cinematografía peruana.

Asimismo, le informamos que hemos recibido su solicitud referida al número de empresas que se han acogido al Régimen de Distribución y Exhibición de Obras Cinematográficas Peruanas, reconocido en el artículo 27 de la Ley N° 26370, y en los artículos 44 al 47 de su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 042-95-ED. De igual forma, solicita que se indique los plazos establecidos para el procedimiento.

Por su parte, los titulares de derechos de obras cinematográficas peruanas tienen el derecho a la distribución, programación, estreno y exhibición comercial de estas en salas de exhibición pública de todo el país, mediante cualquier medio o sistema, y en igualdad de condiciones con las obras cinematográficas extranjeras que deseen ser exhibidas en el país<sup>1</sup>.

Con la finalidad de garantizar el derecho de exhibición, la Ley N° 26370 establece el Régimen Supletorio de Distribución y Exhibición, el cual es una medida de apoyo para obras cinematográficas peruanas declaradas de interés cultural. El régimen es únicamente aplicable cuando es necesaria la intervención del Estado frente a empresas productoras y empresas exhibidoras y/o distribuidoras, que en medio de una negociación sobre la exhibición y/o distribución comercial no han encontrado acuerdo.

En una primera instancia, en un plazo no mayor a 10 días hábiles de presentada la solicitud ante el Ministerio de Cultura, la DAFO debe convocar a la empresa productora y exhibidora para una conciliación. De fracasar la conciliación, la DAFO debe presentar una denuncia ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual para que resuelva el acto y comunique el resultado a las partes. Los plazos que complementariamente se requieran para el procedimiento se rigen por la Ley N° 27444, Ley del procedimiento administrativo general.

Finalmente, la DAFO no alberga información en sus archivos de empresas que se hayan acogido al presente régimen desde su creación (2013). Hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi consideración y deferente estima.

Atentamente,  
(PVR/cst)

<sup>1</sup> Artículo 25 de la Ley N° 26370  
Este es una copia electrónica impresa de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Cultura, aplicando lo dispuesto por el Art.25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <http://sistemas.cultura.gob.pe/consultaexpediente> e ingresando la siguiente clave: «CODIGO\_RUD»

Av. Javier Prado Este 2465, San Borja -  
Central Telefónica: (511) 618 9393  
[www.cultura.gob.pe](http://www.cultura.gob.pe)

**EL PERÚ PRIMERO**

### Anexo 3: Proyecto de investigación

#### PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

**Presentado por:** Walter Freddy Manrique Cervantes

**1. TÍTULO:**

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL CIRCUITO COMERCIAL DE PELÍCULAS  
EN EL PERÚ**

**2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:**

En las últimas décadas, el cine ha atravesado un crecimiento exponencial. Los estados le han prestado mayor atención, reconociéndolo como un instrumento de conocimiento mutuo e intercambio cultural.

Convencidos de la importancia del cine nacional, los estados han adoptado diversas medidas para favorecerlo, una de ellas es la implementación de una cuota de pantalla que establece un porcentaje mínimo de películas nacionales que deben ser exhibidas. En 1972, el Gobierno Militar del General Juan Velazco promulgó la Ley N° 19327 mediante la cual estableció un régimen de distribución y exhibición obligatoria de las producciones nacionales. En 1992, el Gobierno de Alberto Fujimori eliminó la exhibición obligatoria y con posterioridad se consagró que las obras cinematográficas peruanas gozaban del derecho de ser distribuidas, programadas, estrenadas y exhibidas comercialmente en igualdad de condiciones con las obras cinematográficas extranjeras.

Sin embargo, en un contexto en el que las *majors* de Hollywood acaparan la producción, distribución y exhibición de películas en todo el mundo, cabe analizar si realmente existe igualdad de condiciones en el circuito comercial de películas en el Perú, así como preguntarse si las *majors* están contraviniendo la libre competencia y si el Estado puede intervenir en este caso para defender el cine nacional.

En este escenario de dominio absoluto de las *majors*, cabe analizar si la cuota de pantalla puede ser establecida en el Estado peruano sin contravenir el régimen económico reconocido en la Constitución.

### 3. JUSTIFICACIÓN

#### 3.1. Relevancia académica:

El presente trabajo de investigación busca poner a disposición del lector interesado en el derecho de la competencia o en la actividad cinematográfica una fuente de consulta que permita analizar la situación actual de un mercado poco estudiado, como lo es el circuito comercial de películas en el Perú. Mediante esta investigación, se cuestiona la existencia de la libre competencia en el mercado anteriormente señalado, y se analiza la factibilidad de la intervención estatal en una economía social de mercado como la peruana a través de la aplicación de una cuota de pantalla.

#### 3.2. Relevancia jurídica:

Frente a una posible vulneración a la libre competencia en el circuito comercial de películas en el Perú, cabe determinar si es viable la intervención del Estado mediante el establecimiento de una cuota de pantalla. Para delimitar la aplicabilidad de esta medida, se requiere un análisis que examine la situación actual de este mercado y determine el nivel de intervención que puede tener el Estado sin contravenir la Constitución.

#### 3.3. Actualidad del problema:

En el 2006, con la firma del Tratado de Libre Comercio entre Perú y Estados Unidos, el Estado Peruano se reservó el derecho de adoptar o mantener cualquier medida que establezca un porcentaje específico de la totalidad de obras cinematográficas exhibidas anualmente para las obras nacionales; es decir, que dejó la puerta abierta al establecimiento de una cuota de pantalla que no supere el 20% del total de películas exhibidas al año.

En el año 2012, se elaboró el anteproyecto de la Ley de Cinematografía y el Audiovisual Peruano. Este anteproyecto, en su artículo 45 establecía una cuota de pantalla que podría llegar hasta el 20%, porcentaje que se ajusta

con lo establecido en el TLC firmado con Estado Unidos (país del que provienen las *majors*). Este anteproyecto no llegó a concretarse debido, principalmente, a discrepancias surgidas en torno a aspectos tributarios; sin embargo, se argumentó en su exposición de motivos que la cuota de pantalla no significaba una intromisión en el libre mercado y que, por el contrario, era un mecanismo regulador y garante de la producción nacional, al igual que las restricciones que se aplican en radio y televisión.

Actualmente, un análisis jurídico de la cuota de pantalla que englobe estos y otros aspectos, cobra mayor relevancia debido a que el 14 de noviembre de 2017, se aprobó el Proyecto de Ley de la Cinematografía y el Audiovisual Peruano, y que aún está a la espera de su debate en el Pleno del Congreso. Este proyecto, en su artículo 13 estipula que el Ministerio de Cultura fomenta la programación de obras cinematográficas y audiovisuales peruanas en el mercado nacional e internacional. Si bien ni éste ni otro artículo hacen mención expresa a la cuota de pantalla, al igual que el TLC con Estados Unidos, deja abierta la posibilidad de establecer una cuota de pantalla, tal y como lo han hecho otros Estados como Argentina, Brasil, Colombia, España, México y Venezuela. Por estas razones, un análisis jurídico de la cuota de pantalla cobra relevancia en el contexto nacional actual.

#### **3.4. Relevancia para el sector cinematográfico peruano:**

La iniciativa legislativa señalada en el párrafo anterior es un fiel reflejo del deseo que tienen los cineastas peruanos de que se establezca una cuota de pantalla; por lo que este tema goza de enorme interés para el sector cinematográfico nacional. Empero, la cuota de pantalla requiere un análisis jurídico profundo que se extienda más allá de la conveniencia o no de esta medida para el sector audiovisual, por lo que esta investigación procura permitir que las personas que se dedican al trabajo cinematográfico puedan analizar elementos de carácter jurídico necesarios para una comprensión integral de las implicancias en torno a la cuota de pantalla.

#### **3.5. Innovación:**

El derecho de la competencia es una rama de reciente estudio. La misma característica la comparte la actividad cinematográfica peruana, por lo que

una investigación sobre el mercado de la distribución y exhibición comercial de películas en el Perú resulta innovadora y conveniente frente al acelerado desarrollo que ambos campos se encuentran atravesando.

#### **4. CONCEPTOS BÁSICOS**

##### **4.1. Cuota de pantalla. –**

La cuota de pantalla es una medida adoptada por algunos Estados con la finalidad de proteger su cinematografía nacional. Argentina es uno de los países en los que se aplica esta medida. Jorge Coscia, ex presidente del Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales de Argentina, la define como “el establecimiento por parte del Estado de una cantidad obligatoria de películas por sala en un período determinado. Es una medida que los estados se han dado a fin de proteger su cinematografía en el mercado” (Wiener Fresco, 2007).

En el caso peruano, lo más cercano que se ha estado a una cuota de pantalla fue el denominado régimen de distribución y exhibición obligatoria de producciones nacionales promulgado por el Gobierno Militar del General Juan Velazco en 1972, pero que fue eliminado en el año 1992 durante el Gobierno de Alberto Fujimori.

Desde hace varios años, los cineastas peruanos han buscado el reconocimiento de la cuota de pantalla. En el año 2012, se presentó un anteproyecto de ley de cine que incluía esta medida y la definía como el “espacio porcentual dedicado a la exhibición de obras cinematográficas nacionales, a ser difundidas en espacios públicos y comerciales en cualquier medio o formato” (Anteproyecto de Ley de la Cinematografía y el Audiovisual Peruano, 2012). Sin embargo, esta iniciativa no progresó y hasta la actualidad la cuota de pantalla no se ha reconocido en el Perú.

##### **4.2. Libre competencia. –**

Nuestra Constitución Política en su Título III aborda el régimen económico de nuestro Estado: la economía social de mercado, en la que la iniciativa privada es libre y el Estado facilita y vigila la libre competencia combatiendo toda

práctica que la limite, como el abuso de posiciones dominantes o monopólicas (Constitución Política del Perú, 1993).

La libre competencia es considerada como el mejor mecanismo para promover la asignación eficiente de recursos en el mercado; por este motivo, la defensa de la libre competencia es una de las políticas públicas más importantes para el desarrollo económico de un país (Quintana, Análisis de las funciones del Indecopi a la luz de las decisiones de sus órganos resolutivos, 2013).

La libre competencia ha sido entendida como una situación del mercado en la que “existe libertad de elección, los precios se forman libremente por acción de la ley de la oferta y la demanda, y es imposible que un agente económico decida su política industrial con independencia de los otros actores del mercado” (Rojas, 2005). Bajo dichas consideraciones, en un Estado como el peruano en el que su política económica se rige por la libre competencia, los agentes del mercado gozan de libertad de acción y de decisión (Muñoz Gonzales, 2017, pág. 86).

Sin embargo, en una economía social de mercado, pueden presentarse escenarios en los que un agente aproveche su posición y afecte al mercado. En dichos supuestos, y con la finalidad de garantizar un adecuado funcionamiento del mercado, el Estado se permite vigilar la libre competencia a fin de evitar que se presenten prácticas monopólicas, controlistas y/o restrictivas (Mendoza Antonioli, 1995). Esta supervisión que ejerce el Estado, se enmarca dentro de las facultades reconocidas en el artículo 61 de nuestra Constitución.

#### **4.3. Circuito comercial de películas:**

El cine, sin dejar de ser un arte, es también una industria en la que se comercializan películas. Una vez finalizada la etapa de producción de una obra cinematográfica, se opta por dos opciones para su comunicación: a) ser comercializada en el circuito tradicional de exhibición, es decir en el circuito comercial de salas de pantallas múltiples (*multiplex*, multicines o multisalas); o b) ser difundida en espacios alternativos como festivales, centros culturales, museos, plataformas digitales, etc. El presente trabajo de investigación se

centra en el primer escenario: el circuito comercial en el que las películas se exhiben en multisalas o multicines.

#### 4.4. *Majors*

La producción de Hollywood es la que acapara el circuito comercial en el mundo. Se conoce como *majors* a los “seis grandes estudios de cine que manejan el mercado cinematográfico y lideran la taquilla, conformado por Warner Bros. Pictures, Walt Disney Pictures, Universal Pictures, Columbia Pictures, 20th Century Fox y Paramount Pictures” (Veintimilla, 2015).

Estos estudios “ejercen una marcada influencia en la composición de la cartelera nacional y mundial” (Akamine, ¿Cómo se mueve la industria cinematográfica en el Perú?, 2017). Las *majors* son representadas por distribuidoras internacionales oficiales, que están en una posición de poder en relación con los exhibidores (Mingant N. , 2010, págs. 55-56).

*Las majors están presentes en los mercados del mundo a través de oficinas subsidiarias o representantes, lo que les asegura independencia y capacidad de negociación con los exhibidores y los servicios vinculados al lanzamiento de las películas. El circuito de distribución internacional opera a través de alianzas que les permiten realizar economías de escala fusionando las oficinas administrativas, los servicios de despacho y la contabilidad (Bedoya, 2015, pág. 36).*

Esta posición de poder en la negociación con la que cuentan las *majors* llega a tal punto que, mediante una concertación de las fechas de estreno de las películas, estos estudios evitan que dos *blockbusters* compitan entre ellos por estrenarse en fechas similares (Bedoya, 2015, pág. 39). Asimismo, debido a las *majors* ofrecen los “taquillazos del año”, se dan el lujo de agrupar las películas del estudio que representan e imponer su negociación como un solo paquete ante los cines (Akamine, ¿Cómo se mueve la industria cinematográfica en el Perú?, 2017). Esta imposición de contratación de películas por lotes se conoce como *block booking* y está prohibida en Estados Unidos (lugar de donde provienen todas las *majors*).

Bedoya resalta la posición de dominio de las *majors* con la siguiente cita:

*Los estudios no se hacen la competencia en América Latina, sino que se apoyan. Existen acuerdos de distribución entre Disney y la 20<sup>th</sup> Century Fox, entre Warner y Columbia, y sobre todo entre Viacom y Universal, que incluso gestionan juntas algunas salas en Brasil. Las leyes que protegen la libre competencia en Estados Unidos no se aplican en América del Sur (Martel F. , 2011).*

Debido a que estos estudios acaparan el circuito comercial, se hace cada vez más difícil para un productor nacional lograr un estreno comercial. Las *majors* fijan, con un año de anticipación, las fechas de lanzamiento de las películas; son ellas quienes “ponen las fichas en el tablero y los demás jugadores han de esquivarlas, o al menos, secundarlas con un par de opciones de bajo perfil” (Akamine, ¿Cómo se mueve la industria cinematográfica en el Perú?, 2017). Consecuentemente, el mercado se ve copado en salas y horarios por el mega estreno de turno y no se deja margen a que el público decida que ver (Akamine, ¿Cómo se mueve la industria cinematográfica en el Perú?, 2017).

#### **4.5. Conductas anticompetitivas**

El artículo 1° del Decreto Legislativo 1034, señala que se prohíben y se sancionan las conductas anticompetitivas, “con la finalidad de promover la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores” (Decreto Legislativo N° 1034).

El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), es la autoridad competente en materia de libre competencia. A lo largo de sus casi tres décadas de labores, INDECOPI ha desarrollado dos tipos de controles: el de estructuras y el de conductas.

La prohibición de conductas anticompetitivas es el ámbito en el que se ha producido mayor desarrollo legal y jurisprudencial en el Perú (Quintana, Análisis de las funciones del Indecopi a la luz de las decisiones de sus órganos resolutivos, 2013). En este tipo de control, INDECOPI ha estudiado básicamente dos tipos de infracciones a la libre competencia: el abuso de posición de dominio y las prácticas colusorias, que serán analizadas en el circuito comercial de películas en el Perú.

## 5. INTERROGANTES

### 5.1. Interrogante General:

- ¿El Estado Peruano puede establecer una cuota de pantalla sin contravenir su ordenamiento jurídico?

### 5.2. Interrogantes Específicas:

- ¿El Estado peruano debe intervenir en el circuito comercial de películas en el Perú para garantizar la libre competencia en este mercado?
- ¿El Estado peruano debe brindar una protección especial al cine nacional?
- ¿El establecimiento de una cuota de pantalla es una medida compatible con el régimen económico reconocido en la Constitución peruana?

## 6. OBJETIVOS:

### 6.1. Objetivo General:

- Determinar si el Estado peruano puede establecer una cuota de pantalla sin contravenir su ordenamiento jurídico.

### 6.2. Objetivos Específicos:

- Determinar si el Estado peruano debe intervenir en el circuito comercial de películas en el Perú para garantizar la libre competencia en este mercado.
- Determinar si el Estado peruano debe brindar una protección especial al cine nacional.
- Determinar si el establecimiento de una cuota de pantalla es una medida compatible con el régimen económico reconocido en la Constitución peruana.

## 7. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS:

Se buscó antecedentes investigativos vinculados al tema propuesto, tanto en bibliotecas de Universidades locales, como en bases de datos a nivel nacional y en el catálogo de la Biblioteca Nacional del Perú, y no se encontró ninguna

investigación que se aproxime a un análisis jurídico del circuito comercial de películas en el Perú ni de la cuota de pantalla.

El antecedente investigativo más próximo es la tesis de Mariano Feijóo Silva titulada “Repercusión económica en producciones de largometrajes de ficción premiados en los concursos de proyectos y obras cinematográficas del CONACINE-DAFO, 1994-2014”. Si bien este trabajo de investigación no se centra en el circuito comercial ni en la cuota de pantalla, aborda ambos temas de manera parcial, sin embargo, no tiene un enfoque jurídico ni está relacionado con la libre competencia.

**Autor:** Mariano Feijóo Silva

**Título:** “Repercusión económica en producciones de largometrajes de ficción premiados en los concursos de proyectos y obras cinematográficas del CONACINE-DAFO, 1994-2014”

**Institución:** Universidad San Martín de Porres

**Título obtenido:** Licenciado en Ciencias de la Comunicación

**Resumen de la conclusión relacionada con el tema de investigación:** La cuota de pantalla es aplicable en los circuitos de exhibición cinematográfica, pudiendo destinarse hasta un máximo de 20% del total de obras exhibidas o estrenos a la producción nacional, debido a que no existen impedimentos legales que impidan su aplicación.

## 8. HIPÓTESIS:

**Dado que** las *majors* dominan el circuito comercial de películas en el Perú; **es probable que** incurran en conductas anticompetitivas que ameriten la intervención del Estado mediante el establecimiento de una cuota de pantalla.

## 9. ESQUEMA DEL CONTENIDO DEL INFORME

### CAPÍTULO I – EL CINE DESDE UN ENFOQUE JURÍDICO:

1.1. El cine y su importancia.

1.2. Historia de la legislación cinematográfica peruana.

1.3. Situación actual de la actividad cinematográfica en el Perú.

### CAPÍTULO II – LA DISTRIBUCIÓN Y EXHIBICIÓN DE PELÍCULAS EN EL PERÚ:

- 2.1. La distribución y exhibición cinematográfica.
- 2.2. El circuito comercial.
- 2.3. El consumo de cine en el Perú.
  - 2.4. La intervención de Indecopi en el circuito comercial peruano.
  - 2.5. Las *majors*.
    - 2.5.1. Intervención del Estado.
    - 2.5.2. Influencia del cine estadounidense en el mundo.

### CAPÍTULO III – LA LIBRE COMPETENCIA EN EL CIRCUITO COMERCIAL DE PELÍCULAS EN EL PERÚ:

- 3.1. La libre competencia.
  - 3.1.1. Posición de dominio de las *majors*.
  - 3.1.2. Conductas anticompetitivas.
    - 3.1.2. El comportamiento de las *majors*.
- 3.2. Análisis casuístico de la problemática del cine nacional en el  
circuito comercial de películas en el Perú.
- 3.3. Deber de intervención del Estado.
- 3.4. La economía social de mercado.
- 3.5. La cuota de pantalla
  - 3.5.1. Legislación comparada de la cuota de pantalla.
  - 3.5.2. Análisis constitucional de la cuota de pantalla.

CONCLUSIONES

SUGERENCIAS

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

## 10. MARCO OPERATIVO

### 10.1. Fuentes de consulta

#### 1.1.- Primarias:

- Decreto Legislativo N° 1034 - Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, Constitución Política del Perú y otras normas.
- Resoluciones de INDECOPI y del Tribunal Constitucional.
- Legislación comparada.

1.2.- Secundarias:

- Análisis.
- Observación.
- Comparación.

**10.2. Estrategia metodológica**

10.2.1. En primer lugar, se analizará las características del circuito comercial de películas en el Perú.

10.2.2. Posteriormente, se revisará la legislación comparada en materia cinematográfica, incidiendo especialmente en la legislación de los Estados que han establecido una cuota de pantalla; y se la comparará con la legislación peruana.

10.2.3. Finalmente, se analizará la compatibilidad de la cuota de pantalla con el ordenamiento jurídico peruano.

\*Para ello se emplearán técnicas de **observación documental**. Como instrumentos se utilizarán fichas de registro para las consultas bibliográficas y de Internet; así como fichas de investigación (fichas textuales, de resumen y de observación estructurada).

**10.3. Cronograma**

ACTIVIDADES	2018								
	ABR	MAY	JUN	JUL	AGO	SET	OCT	NOV	DIC
Preparación del proyecto			X						
Aprobación del proyecto				X					
Recolección de Información				X	X	X			
Preparación del Borrador						X	X	X	
Conclusiones y Sugerencias								X	

Presentación final del informe									X
-----------------------------------	--	--	--	--	--	--	--	--	---

## Bibliografía

Akamine, J. (10 de abril de 2017). ¿Cómo se mueve la industria cinematográfica en el Perú? *El Comercio*.

Anteproyecto de Ley de la Cinematografía y el Audiovisual Peruano. (marzo de 2012). Lima.

Bedoya, R. (2015). *El cine peruano en los tiempos digitales*. Lima: Fondo Editorial Universidad de Lima.

*Constitución Política del Perú*. (1993).

*Diccionario de la lengua española - Edición del Tricentenario*. (2017). Obtenido de Diccionario de la Lengua Española: <http://dle.rae.es/?id=R0AfemC>

Feijóo Silva, M. (2015). *Repercusión económica en producciones de largometrajes de ficción premiados en los concursos de proyectos y obras cinematográficas del CONACINE-DAFO, 1994-2014*. Lima.

Holzkan, A. (2015). *Distribución y exhibición del cine. Cine comercial argentino en el siglo XXI*. Palermo.

Iturralde, M. E., & Lingeri, D. G. (2013). ¿Qué miramos en Olavarría? Cuota de pantalla, cine nacional e industria del cine. *AURA. Revista de Historia y Teoría del Arte*, 46-60.

Mendoza Antonioli, D. (1995). Aspectos Generales de la Libre Competencia y los monopolios en el Decreto Legislativo 701. *Derecho & Sociedad*.

Rojas, J. F. (2005). El abuso de la posición de dominio en el mercado en la legislación nacional. *Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual*.

*Tratado de Libre Comercio - TLC Perú Estados Unidos*. (29 de 06 de 2006). Obtenido de [http://www.sice.oas.org/Trade/PER\\_USA/PER\\_USA\\_s/Anexo\\_II-PERU.pdf](http://www.sice.oas.org/Trade/PER_USA/PER_USA_s/Anexo_II-PERU.pdf)

Veintimilla, A. B. (18 de 02 de 2015). *El Comercio*. Obtenido de <http://www.elcomercio.com/tendencias/bigsixmajors-cine-ecuador-peliculas-distribucion.html>

Wiener Fresco, C. (20 de 11 de 2007). *Por la nueva ley de cine*.

**Anexo 4:**

**Instrumento de recolección de información**

**Ficha bibliográfica A**

**Nº:** \_\_\_\_\_

**NOMBRE DEL AUTOR:**

**TÍTULO DEL LIBRO:**

**EDITORIAL, LUGAR, AÑO:**

**FUENTE:**

**APORTE:**



**Anexo 5:**

**Instrumento de recolección de información**

**Ficha bibliográfica B**

**Nº:** \_\_\_\_\_

**PÁGINA WEB:**

**TÍTULO Y MARCADOR:**

**PAÍS:**

**FECHA DE CONSULTA:**



**Anexo 6:**

**Ficha Textual**

**Nº:** \_\_\_\_\_

**INDICADOR:**

**TÍTULO:**

**AUTOR:**

**CITA:**



**Anexo 7:**

**Ficha de Observación estructurada – Jurisprudencia**

**Nombre del caso o N° de Expediente:** \_\_\_\_\_

**AÑO:**

**DATOS RELEVANTES:**

**-Partes procesales:**

**-Fecha de la causa:**

**-Pretensión procesal:**

**-Resumen de argumentos:**

**PUNTOS RESOLUTIVOS:**