

El sistema público español de orquestas sinfónicas. Aproximación jurídico-administrativa

«Los abogados del teatro ofrecerán al empresario ensayar la ópera en su propia casa; redactarán los contratos de los virtuosos, de los instrumentistas, de los operarios, comparsas, poeta, etc.; serán jueces árbitros de los bailes y de los intermedios, arreglando las controversias entre los cantantes y el empresario, y cada tarde llevarán máscaras para dar crédito y aplauso».

Benedetto Marcello, *Teatro alla Moda* (1720)

Jerahy García García

Abogado ICAV

1. Las orquestas sinfónicas en España. Formas organizativas de gestión pública

Las orquestas sinfónicas representan infraestructuras imprescindibles en la conservación, investigación, divulgación y comercialización del patrimonio musical¹. Sin duda, el aumento en España de estas entidades desde finales del siglo XX, sobre todo a partir de la democracia, ha sido considerado por algunos autores, un verdadero *boom* sinfónico². En este sentido, la descentralización política durante estos años tendría su reflejo «en una notable descentralización en la vida musical del país»³.

En efecto, el número de orquestas no ha dejado de crecer desde entonces, aunque no exentas de ciertas dificultades. El surgimiento de estas agrupaciones ha sido un proceso gradual, sustentándose, principalmente, gracias a las diferentes administraciones autonómicas y locales. Así, cabe destacar que los poderes públicos han ido asumiendo este compromiso generalmente en cuanto actores prestacionales, lo que invita a reflexionar sobre la posibilidad de que la satisfacción de estas necesidades culturales de la ciudadanía pudiese ser abordada desde la iniciativa privada, aunque, eso sí, bajo un marco de acción regulado por las instituciones públicas que destinaran los recursos disponibles ya no a políticas de servicio, sino a políticas de fomento.

Lo cierto es que, si bien en el ámbito sinfónico, este último modelo es adoptado, entre otros, por los países anglosajones⁴, el modelo español de política cultural presenta una estructura de instituciones artísticas que cuentan arraigada en una fuerte intervención pública directa. Sin embargo, la existencia de un «impreciso deslinde competencial en materia de cultura» a nivel territorial (STC 84/1983, de 24

¹ Vives Azancot, P. *Glosario "crítico" de gestión cultural*, Comares, Granada, 2009, pág. 265.

² De esta misma manera se refieren los autores Pliego de Andrés, V. «La sociedad musical», *Historia de la música en España e Hispanoamérica 7: la música en España en el siglo XX*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 2013, pág. 369 y Hontañón, L. «El boom del sinfonismo español», *Cuadernos Hispanoamericanos*, n.º 562, 1997, pág. 127.

³ Alfaya Bula, J. «La eclosión de las orquestas españolas», *Scherzo: Revista de música*, n.º 116, 1997, pág. 8.

⁴ En Reino Unido, puede citarse a la *London Symphony Orchestra* o a la *Royal Liverpool Philharmonic Orchestra*. Bonet Agustí, L. y Sendra Planas, G. *Análisis económico y estructura funcional de las orquestas sinfónicas en Europa*, Centre d'Estudis de Planificació, Barcelona, 1988, pág. 23.

de octubre)⁵, junto con la posibilidad de elección que nuestro ordenamiento jurídico ha ofrecido expresamente al constituir las distintas orquestas sinfónicas, ha dado lugar a una notable disparidad en cuanto a sus formas de organización. Efectivamente, al igual que los medios con los que cuenta cada una de ellas —por lo que respecta, por ejemplo, al tipo de repertorio interpretado, el número de conciertos ofrecidos al año, la organización de la temporada, la clase y cantidad de giras y otras actividades, la política de grabaciones, la existencia o no de sede estable o el régimen de contratación de sus integrantes—, la manera en que las diferentes orquestas se integran en la estructura de sus respectivas Administraciones es sumamente variada.

Así, la tipología de intervención administrativa determina si la agrupación queda subsumida bajo la titularidad de la Administración o si, por el contrario, mantiene su independencia pero con un indispensable apoyo institucional, con todas las implicaciones jurídicas que cada posicionamiento conlleva. Ambas formas, la prestacional y la promocional, cumplen con la misión cultural del Estado al posibilitar el ejercicio del derecho de acceso a la cultura constitucionalmente reconocido, si bien, en el primer caso, la Administración pública deviene en responsable de los contenidos culturales, mientras que en el segundo *tan solo* proporciona la infraestructura y la financiación⁶. En este sentido, la diversidad en la organización y gestión de las orquestas sinfónicas desde una u otra intervención administrativa plantea un interesante debate en el que convergen el intervencionismo estatal y la total libertad cultural, elementos en busca de un equilibrio «entre el abstencionismo total de ni siquiera subvencionar económicamente las actividades culturales privadas y el dirigismo avasallador de controlar cualquier iniciativa particular»⁷.

Así pues, considerando que, a partir de la Constitución de 1978 (CE), el Estado español encarna un verdadero Estado de cultura⁸ y, en consecuencia, se compromete a garantizar la libertad de creación y producción literaria, artística, científica y técnica (art. 20.1.b CE) como a disponer de los recursos necesarios para que la ciudadanía ejercite su derecho de acceso a la cultura (art. 44.1 y 149.2 CE), resulta evidente que la Administración deba desplegar la acción pública en unas condiciones en que, por encima de todo, se garantice el valor autónomo de la cultura. De esta manera, el legislador español contempla diversas fórmulas con las que gestionar sus servicios, incluidos los culturales, mediante

⁵ En esta misma línea, valga también como ejemplo la STC 122/2014, de 17 de julio, la cual señala que «hay, en fin, una competencia estatal y una competencia autonómica, en el sentido de que más que un reparto competencial vertical, lo que se produce es una concurrencia de competencias ordenada a la preservación y estímulo de los valores culturales propios del cuerpo social desde la instancia pública correspondiente».

⁶ Nieto Garrido, E. «Artículo 44», *Comentarios a la Constitución Española*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2018, pág. 1361.

⁷ Padrós Reig, C. «Un nuevo modelo de Administración Pública cultural», *Aedon - Rivista di arti e diritto*, n.º 1, 2002.

⁸ Categoría acuñada y defendida, en el ámbito español, por Prieto de Pedro, J. *Cultura, culturas y Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2013 y Vaquer Caballería, M. *Estado y Cultura: la función cultural de los poderes públicos en la Constitución española*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998. Supone la fase última en la configuración del Estado moderno con respecto a la actividad público-cultural: desde la instrumentalidad cultural en el Estado absoluto hasta el dirigismo cultural del Estado totalitario, pasando por el papel garantista y la labor distribuidora del Estado liberal y Estado social, respectivamente, el Estado de cultura se configura así como una nueva fórmula definitoria del Estado en que la cultura es un fin por sí misma para los poderes públicos, que han de velar por los principios de libertad, pluralismo y progreso culturales.

modelos organizativos que implican diferentes grados de autonomía⁹. Partiendo de mayor a menor dependencia pública, el servicio público puede implementarse a través de:

- *Gestión directa.* Esta modalidad implica que la propia Administración asume el poder de decisión y utiliza sus propios recursos para la gestión del equipamiento o servicio, bien a través de un órgano de la estructura común de la Administración o recurriendo a un ente instrumental dependiente con personalidad jurídica propia. El control de estas instituciones recae en los responsables públicos, quienes, normalmente, nombran a la dirección artística, responsable sobre el contenido artístico¹⁰. Todo ello considerando que esta clase de personificaciones gestionan fondos públicos, lo que conlleva un conjunto de obligaciones regidas por el principio de legalidad, en contraposición a la autonomía propia del sector privado.
- *Gestión indirecta.* Esta modalidad, respaldada por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del Sector Público (LCSP), permite a la Administración prestar el servicio a través de un tercero, actor directamente implicado en el resultado de la actividad. En el ámbito sinfónico, es relevante señalar que la externalización se presenta como una alternativa para asegurar la continuidad de orquestas que, surgidas desde la esfera privada, no experimentaron su integración en la estructura de la Administración. Si bien esta modalidad parece desviarse del principio general de libre concurrencia, es imperativo considerar la naturaleza privada de los contratos artísticos (art. 25.1.a.1º LCSP), su tramitación mediante procedimiento negociado sin publicidad (art. 168.a.2º LCSP) y el respaldo explícito de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado mediante los informes 31/96, de 30 de mayo de 1996¹¹; 41/96, de 22 de julio de 1996¹² o 72/18, de 15 de julio de 2019¹³.
- *Gestión participativa.* Esta modalidad se distingue por promover la participación ciudadana en la cultura a través de compromisos entre la Administración y los agentes privados, formalizados mediante la suscripción de convenios de colaboración o cesiones patrimoniales. En el campo de

⁹ Padrós Reig, C. «Modelos comparados de administración cultural: los modelos autonómicos españoles», *Cien años de administración de las Bellas Artes*, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, Madrid, 2016, pág. 286.

¹⁰ Rubio Arostegui J. A. y Rius Ulldemolins, J. «La modernización de la gestión pública de la cultura. Análisis comparado del caso de los equipamientos culturales de las comunidades autónomas de Cataluña y Madrid», *GAPP. Revista Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n.º 8, 2012, págs. 14 a 16.

¹¹ «Esta Junta Consultiva entiende que los contratos de festejos taurinos, orquestas musicales y artistas [...], tienen que ser calificados de contratos privados».

¹² «No se trata de seleccionar una orquesta frente a otra por el precio, o el número de veces que ha interpretado a tal o cual compositor, sino que lo que se valora es su cabida en el espectáculo que trata de ofrecerse al público. Y esa decisión está, y creemos que debe estar, dentro del ámbito de la autonomía artística de las personas designadas para llevar a cabo la programación [...] Una interpretación contraria dejaría vacío de sentido el precepto u obligaría a una labor ímproba de determinar cuándo una obra artística puede ser llevada a cabo o no por otro artista o empresario, introduciendo un elevado grado de inseguridad jurídica».

¹³ «En el caso de las orquestas, la calificación de su actuación como representación artística única a los efectos que legalmente procedan en cada caso deberá tener en cuenta el grado de originalidad y especialidad de la interpretación».

las orquestas sinfónicas, este enfoque se manifiesta principalmente en acuerdos en los que la Administración realiza aportes económicos o cede el uso de equipamientos de titularidad pública, generalmente teatros, auditorios o salas de concierto, a una agrupación privada. Estos acuerdos suelen otorgar a la agrupación el título de «orquesta residente» u «orquesta titular» del espacio correspondiente.

2. Apuntes sobre la situación jurídico-administrativa de las orquestas sinfónicas españolas

Atendiendo a la sistematización realizada de las orquestas sinfónicas españolas¹⁴, se constata que su creación surge a partir de la década de los cuarenta del siglo XX, experimentando un notable auge durante los años ochenta, época en que nacen doce de las veintinueve agrupaciones, un 41% del total. Desde una perspectiva geográfica, catorce de las diecisiete Comunidades Autónomas son responsables, al menos, de una orquesta sinfónica estable de carácter profesional, de las cuales seis cuentan solamente con una¹⁵, cuatro con dos¹⁶, una con tres¹⁷, y tres con cuatro¹⁸. Por el contrario, tres Comunidades carecen de agrupaciones¹⁹, y lo mismo ocurre en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, si bien se evidencia un interés por fomentar el desarrollo y la presencia de orquestas sinfónicas en dichas regiones²⁰.

Además, del total de agrupaciones objeto de análisis, se destaca que un 79%, equivalente a veintitrés entidades, son de titularidad pública. Dentro de esta categoría, diez de ellas se configuran como fundaciones del sector público (35%), a las que les siguen los consorcios, con seis (21%); los organismos autónomos, con cuatro (14%), y las sociedades mercantiles, con tres (10%). Por otra parte, en lo que respecta a las orquestas de iniciativa privada, se constata que únicamente seis de ellas, es decir, un 21% del total, adoptan esta configuración. De este grupo, la mitad de ellas se articulan como fundaciones privadas, con tres (10%), seguidas de sociedades mercantiles, con dos (7%), y asociaciones, con una (3%).

¹⁴ Vid. sistematización realizada en Anexo. Para ello, se atiende al lugar donde se ubica la orquesta, su denominación oficial y año de creación y, en su caso, asunción pública, el tipo de persona jurídica de que se trata, la forma organizativa en que es gestionada y, en su caso, las Administraciones territoriales que ostentan su titularidad. La información ha sido extraída de los documentos fundacionales y estatutos vigentes de tales entidades, así como de diferentes registros públicos, en especial, del Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local, la Plataforma de Contratación del Sector Público y la Base de Datos Nacional de Subvenciones.

¹⁵ Aragón, Islas Baleares, Castilla y León, Extremadura, Región de Murcia y Comunidad Foral de Navarra.

¹⁶ Principado de Asturias, Islas Canarias, Galicia y País Vasco.

¹⁷ Comunitat Valenciana.

¹⁸ Andalucía, Cataluña y Comunidad de Madrid, si bien esta última acoge la sede de las dos orquestas sinfónicas estatales, la Orquesta Nacional de España y la Orquesta Sinfónica de Radiotelevisión Española.

¹⁹ Cantabria, Castilla-La Mancha y La Rioja.

²⁰ Así, a finales del 2020 surge la Orquesta Sinfónica del Cantábrico, asociación de iniciativa privada con vocación profesional. Vid. Orquesta Sinfónica del Cantábrico. Disponible online en: <https://oscan.es/>, así como la Orquesta Sinfónica de Castilla-La Mancha, en proyecto: «Proponen crear la Orquesta Sinfónica de Castilla-La Mancha». En: *Codalarío, la revista de música clásica*, 31.10.2019. Disponible online en: <https://www.codalarío.com/>. También, cabe destacar el proyecto *Ceuta International Symphony Orchestra*, apoyada por la Consejería de Educación y Cultura y la Fundación Premio Convivencia (FPC), adscrita a la Consejería de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Ciudad Autónoma de Ceuta. Vid. «International Symphony Orchestra». En: *Fundación Premio Convivencia*, 17.10.2020. Disponible online en: <https://www.ceuta.es/>.

Las orquestas privadas, a pesar de mantener autonomía en su gestión, se ven compelidas a establecer necesariamente relaciones contractuales o convencionales con las diferentes Administraciones públicas, con el propósito de asegurar estabilidad en su funcionamiento. Esta necesidad pone de manifiesto una de las principales dificultades de este tipo de organizaciones: su elevado y creciente coste operativo. En última instancia, las orquestas sinfónicas se erigen como una empresa en el sentido más amplio del término: delimitan un ámbito de actuación determinado, disponen de personal administrativo y especializado, elaboran un producto, definen parámetros técnicos y normas de funcionamiento y de gestión particulares, y se desenvuelven dentro de unos límites presupuestarios²¹.

En este aspecto, cobra relevancia la denominada *enfermedad de costes* o *efecto Baumol*, en honor a su autor²². Este fenómeno explica los rasgos fundamentales de actividades con un marcado componente artesanal en su producción, como ocurre en las artes escénicas y musicales. En estos sectores, los costes asociados a salarios, funcionamiento de infraestructuras, entre otros, crecen constantemente por su naturaleza inflacionista. En contraste, los beneficios se mantienen estacionarios, ya que están limitados por factores como el número de representaciones, el aforo de las salas o la relativa estrechez del público potencial²³. Esta dinámica genera un déficit estructural que, en consecuencia, suscita preocupaciones en cuanto a la venta de localidades y, por extensión, en la generación de oferta. En definitiva, este escenario puede imponer condicionantes en la programación que pueden llevar a optar por una oferta musical menos arriesgada pero capaz de asegurar rentabilidad.

En particular, en el caso de las orquestas sinfónicas, se identifican una serie de factores que inciden en su funcionamiento: algunos de carácter endógeno, como son la cantidad de profesionales involucrados, la baja productividad o su elevado valor simbólico; y otros de índole exógena, tales como la tradición musical del territorio, su estructura político-administrativa o sus características sociodemográficas²⁴.

Con respecto a los factores endógenos, cabe destacar que una orquesta constituye una organización generadora de manifestaciones musicales ejecutadas por un número considerable de especialistas, bajo la dirección de un director o directora de orquesta y usualmente acompañada por grandes solistas de renombre, lo que le confiere de una estructura de grandes dimensiones, pesada y de difícil movilidad. Además, la producción sinfónica se caracteriza por ser un servicio de alta calidad que demanda una rigurosa preparación y suele representarse sin ninguna o pocas reposiciones. La actividad, por ende, resulta altamente intensiva, y el factor trabajo adquiere un peso sustancial. En efecto, la fidelidad a las

²¹ Bonet Agustí, L. y Sendra Planas, G. *Op. cit.*, págs. 4-5.

²² Baumol, W. y Bowen, W. *Performing Arts: The Economic Dilemma. A Study of Problems Common to Theater, Opera, Music and Dance*, MIT Press, Michigan, 1966.

²³ Núñez Gómez, T. *El escenario jurídico del teatro*, Iustel, Madrid, 2008, pág. 276.

²⁴ Bonet Agustí, L. y Sendra Planas, G. «Les orquestres simfòniques a Europa», *Papers de Seminari*, n.º 31, 1989, pág. 310.

demandas históricas de la partitura impide sustituir el personal necesario para su interpretación por capital. No obstante, al tratarse de un servicio con un elevado valor simbólico, resulta particularmente atractivo para el sector empresarial y su política de responsabilidad social corporativa, lo que puede contribuir a que estas instituciones alcancen un equilibrio entre la maximización de ingresos y la accesibilidad de la música clásica a una audiencia más amplia.

En cuanto a los factores exógenos que determinan el funcionamiento de una orquesta, cabe destacar, en primer lugar, la tradición musical arraigada en el territorio. A diferencia, por ejemplo, de los países germánicos, donde las instituciones musicales han desempeñado un papel históricamente significativo, en España su incorporación fue tardía y subordinada desde sus inicios a los intereses de la burguesía. En cualquier caso, la orquesta, como institución, se ha convertido en un símbolo de estatus y prestigio que de alguna manera favorece la inversión pública en su sostenimiento, considerándose un bien público no excluible²⁵ en cuanto que proporcionar este servicio a través de la oferta privada conllevaría unos costes muy elevados difíciles de amortizar.

Surge así la pregunta acerca de si estas agrupaciones podrían subsistir sin el respaldo del sector público. La respuesta parece evidente, al menos en el marco de la política cultural española, tradicionalmente intervencionista: sin los recursos financieros, materiales y humanos proporcionados por la Administración pública, ya sea de manera directa o indirecta, las orquestas sinfónicas no podrían mantenerse, sin perjuicio de que pudieran existir donaciones privadas en concepto de patrocinio o mecenazgo.

Este planteamiento no hace más que reforzar uno de los argumentos que legitiman la intervención del Estado en la esfera cultural, pues, si queda demostrado que el sostenimiento de estas agrupaciones responde a razones de índole social, tales como la democratización del acceso a la cultura, la obligatoriedad de hacer efectivos los derechos culturales o la descentralización y concurrencia competencial cultural de la Administración, se destaca ahora otra perspectiva apoyada en la idea de eficiencia económica. En este sentido, la intervención cultural del Estado trata de equilibrar los fallos o carencias del mercado, donde determinadas manifestaciones culturales no son económicamente viables. También se fundamenta en la protección del sector cultural, así como en la generación de externalidades positivas como empleos directos e indirectos en sus sectores auxiliares o en otros como el comercio o el turismo, contribuyendo a una de las prioridades de la política económica.

Ciertamente, la música clásica recibe un apoyo público significativamente mayor en comparación con la música popular urbana, máxime cuando, en la actual sociedad de masas, los intereses económicos condicionan la creación artística, convirtiéndola en una mercancía más sujeta a las leyes

²⁵ Albi Ibáñez, E. *Economía de las artes y política cultural*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2003, pág. 59.

que impone el mercado²⁶. Este hecho pone en riesgo la existencia de otros tipos de producción cultural no asumidos por la industria mayoritaria, lo que requiere de una intervención de los poderes públicos.

En el ámbito sinfónico, el soporte público puede representar una ventaja para la estabilidad laboral del artista musical, equiparable a la del funcionariado, si bien, por otro lado, se ve generalmente amenazada durante periodos de recesión económica²⁷. Además, respecto al interés del público por la música sinfónica en nuestro país, es importante considerar su tradición musical reducida, al menos históricamente, a ciertas minorías sociales, así como la complejidad técnica, emocional e intelectual que puede presentar el gran repertorio clásico para el oyente medio²⁸. Precisamente, el envejecimiento constante del perfil del asistente a los conciertos sinfónicos ha convertido la creación y captación de nuevos públicos en un desafío prioritarios para las orquestas. Son muchas las agrupaciones que cuentan con servicios o departamentos educativos que buscan eliminar los clichés asociados a la imagen de una orquesta sinfónica, como el elitismo y los códigos formales, la percepción de ser un género anticuado o aburrido, o la idea de dificultad de comprensión, así como abordar el tema del alto precio de las entradas. Se trata, pues, de reforzar y concretar un aprendizaje a lo largo de la vida, un nuevo paradigma de educación no formal que ya viene recogido en las diferentes leyes educativas²⁹.

Si bien parte de la doctrina científica cuestiona la conveniencia y viabilidad de contar con orquestas sinfónicas públicas, argumentando que se aproximan más a la creación artística que al consumo³⁰, los condicionantes que justifican la provisión de servicios culturales por parte del Estado se cumplen en su totalidad en este caso³¹: (a) son servicios y bienes considerados de máxima categoría; (b) son servicios deficitarios desde el punto de vista financiero, por lo que no existen en el sector privado; (c) actúan como mecanismos de legitimación de los derechos culturales reconocidos en la Constitución, y (d) son herederos de la tradición de infraestructuras culturales.

En cualquier caso, resulta innegable la imperante necesidad y deseabilidad de contar con orquestas sinfónicas para el apropiado desarrollo de la cultura musical. Por ende, y en relación con el marco jurídico que debe facultar la gestión de este servicio público esencial, los esfuerzos deben dirigirse no solo en asegurar la continuidad de estas instituciones, sino también a concebir modalidades de gestión

²⁶ Hormigos Ruiz, J. *Música y sociedad: análisis sociológico de la cultura musical de la posmodernidad*, Fundación Autor, Madrid, 2008, pág. 120.

²⁷ López de Aguilera, I. *Cultura y ciudad: manual de política cultural municipal*, Ediciones Trea, Gijón, 2000, pág. 195.

²⁸ Rosen, C. «The Future of Music», *Freedom and the Arts: Essays on music and literature*, Harvard University Press, Cambridge, 2012, pág. 37.

²⁹ Así pues, el art. 5 bis de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, expone: «La educación no formal en el marco de una cultura del aprendizaje a lo largo de la vida, comprenderá todas aquellas actividades, medios y ámbitos de educación que se desarrollan fuera de la educación formal y que se dirigen a personas de cualquier edad con especial interés en la infancia y la juventud, que tienen valor educativo en sí mismos y han sido organizados expresamente para satisfacer objetivos educativos en diversos ámbitos de la vida social tales como la capacitación personal, promoción de valores comunitarios, animación sociocultural, participación social, mejora de las condiciones de vida, artística, tecnológica, lúdica o deportiva, entre otros. Se promoverá la articulación y complementariedad de la educación formal y no formal con el propósito de que esta contribuya a la adquisición de competencias para un pleno desarrollo de la personalidad».

³⁰ López de Aguilera, I. *Op. cit.*, pág. 37.

³¹ Rubio Arostegui, J. *La política cultural del Estado en los gobiernos socialistas: 1982-1996*, Ediciones Trea, Gijón, 2003, pág. 418.

que logren conciliar la capacidad de instaurar, desde lo público, un proyecto artístico-musical con el respeto escrupuloso hacia la libertad cultural constitucionalmente reconocida.

3. A modo de conclusión: análisis crítico del sistema público español de orquestas sinfónicas

Como se ha comprobado, la Administración ha optado por fórmulas muy diversas para la creación o adaptación jurídica de orquestas sinfónicas, buscando tanto una mayor autonomía funcional como de servicio público. Evaluar cuáles de las herramientas jurídicas disponibles promueven un mejor desarrollo de la actividad cultural pública resulta un desafío. Así, se inicia la discusión sobre la elección entre la gestión directa, la indirecta o la participativa. En realidad, independientemente del modelo de intervención pública predominante territorialmente, las motivaciones para considerar una u otra opción varían según el carácter político o técnico que revista la toma de decisiones³².

Desde un punto de vista político, la elección puede radicar en el grado de control deseado en relación con la gestión de la agrupación. Como se ha observado, este puede ir desde un mero seguimiento de una tercera entidad con la que se establecen relaciones jurídicas de carácter convencional, hasta una dirección donde el responsable político puede ejercer el máximo control, con el consiguiente riesgo de planteamientos cíclicos que varíen según el mandato. Sin embargo, se ha de considerar que, en cualquier caso, la responsabilidad siempre recae en la Administración pública.

En el ámbito sinfónico, los poderes públicos devienen en principales promotores y agentes de cultura, pero ello no significa que actúen en un régimen de titularidad monopolístico ajeno a las exigencias jurídico-constitucionales de libertad, pluralismo y progreso culturales. Precisamente, si bien el modelo de política cultural español evidencia no solo una notoria intervención, sino también la titularidad pública de más de las tres cuartas partes de las orquestas sinfónicas del país, todavía existen ejemplos claros de agrupaciones que garantizan este servicio cultural esencial a través de mecanismos de regulación y gestión que no implican la titularidad pública de la orquesta.

Así las cosas, en el marco de debate pueden esgrimirse diferentes argumentos técnicos a favor y en contra de cada modalidad de gestión. Por un lado, la defensa de la gestión directa centralizada puede apelar a los valores públicos de interés general y de ausencia de ánimo de lucro en la actuación de la Administración, lo cual puede suponer un ámbito de servicio público idóneo para la garantía de los derechos culturales de la ciudadanía. También puede aducirse una mayor visibilidad en la responsabilidad y una mayor facilidad para articular la política cultural con otras políticas sectoriales, como la educativa o la social. Asimismo, puede argumentarse la optimización de recursos por cuanto

³² Gargallo Piracés, L. *Fòrum de Regidors i Regidores de Cultura: models de gestió d'equipaments culturals*, Centre d'Estudis i Recursos Culturals, Barcelona, 2008, pág. 13.

se aprovecha la propia estructura administrativa, evitando que entidades privadas puedan patrimonializar la infraestructura de la Administración.

En contraste, esta modalidad de gestión carece, en comparación con las demás fórmulas, de la agilidad burocrática necesaria para atender las diversas y cambiantes demandas del sector cultural. En este sentido, el equipamiento, al no estar provisto de una asignación presupuestaria diferenciada, no solo dificulta la toma de decisiones, sino que también genera una sobrecarga en los equipos de gobierno. Además, la Administración debe hacerse cargo de una serie de costes fijos y gastos indirectos, como los derivados de la logística o del personal, que, en caso de optar por la externalización, asumiría el adjudicatario.

De hecho, el argumentario a favor de la gestión indirecta defiende la eficiencia como eje central, ya que facilita la agilidad de la gestión administrativa, económica y de personal, además de la reducción de costes al trasladarlos al proveedor, ganando así en flexibilidad para la Administración. Igualmente, esta modalidad de gestión reduce las necesidades de un organigrama administrativo que exceda en amplitud, garantizando, por otro lado, la profesionalización y una mayor productividad motivada por el espíritu empresarial privado en constante mejora estructural. En suma, esta opción descarga burocráticamente a la Administración al mismo tiempo que libera al erario público, ya desde el momento en que realiza las inversiones iniciales.

No obstante, como contrapunto a estos argumentos, la Administración debe garantizar mecanismos de control, lo que implica asignación de recursos humanos y materiales, además de asumir una serie de riesgos derivados, por ejemplo, de los posibles errores cometidos por las partes en la ejecución de la actividad o el potencial vacío de contenido empresarial en caso de que el adjudicatario decidiese también externalizar sus propios servicios. Todo ello, sin olvidar que, al menos potencialmente, pueden priorizarse por el adjudicatario unos criterios comerciales que vayan en perjuicio del beneficio general.

Finalmente, en relación con la gestión participativa, en su defensa se apuesta por la implicación y la corresponsabilidad ciudadana en la oferta cultural, así como también en la profesionalización de la sociedad civil. Sin embargo, esta modalidad puede llevar consigo un sentimiento de patrimonialización de los equipamientos culturales públicos, además de una falta de concreción de las obligaciones y derechos de las partes por cuanto las relaciones convencionales no se encuentran en un marco legal tan definido como las demás modalidades. En este sentido, la ausencia de concurrencia pública al momento de alcanzar acuerdos con entidades del sector privado puede asociarse también a falta de transparencia y al clientelismo.

En definitiva, este debate no parte sino de la propia concepción de la locución «política cultural», prudencialmente definida por la literatura científica como una pura *contradictio in terminis*, ya que se

somete a duda la forma de conciliar la espontaneidad y la autenticidad propias del comportamiento cultural con el encorsetamiento y las rigideces que caracterizan toda gestión pública³³.

Las cifras demuestran que la gestión directa en su forma descentralizada se ha convertido en la modalidad preferida en el contexto español para articular las orquestas sinfónicas de iniciativa pública. Esto se debe a su capacidad para equilibrar el dinamismo inherente al sector cultural con la necesaria rigidez del derecho administrativo, especialmente considerando el fuerte intervencionismo del modelo español de política cultural. Esta forma de gestión se configura, así, como una modalidad intermedia entre la gestión directa centralizada y las modalidades indirecta y participativa, generando un segundo debate sobre la elección del ente jurídico apropiado.

Como se ha señalado, la descentralización funcional de la Administración puede materializarse a través de diversos tipos de personificaciones instrumentales con personalidad jurídica diferenciada y particularidades en cuanto a su naturaleza y régimen jurídico. Por consiguiente, se plantea el interrogante de discernir qué tipo de entidad resulta más idónea para una agrupación sinfónica, habida cuenta de que, en la práctica, se han adoptado, por orden de popularidad, tipologías como fundaciones del sector público, organismos autónomos, consorcios y sociedades mercantiles.

En una primera *summa divisio* pueden distinguirse dos tipos de entes atendiendo al carácter público o privado de su naturaleza jurídica. Así, los organismos autónomos y los consorcios se constituyen bajo una forma pública, es decir, una forma que no existe en el ámbito del derecho privado y que se rigen fundamentalmente por derecho administrativo. Por el contrario, la fundación y la sociedad mercantil, aun de participación pública, están sujetas, en general, al derecho privado³⁴. No obstante, cabe destacar que, en cuanto entidades de titularidad pública, están sometidas en ciertos aspectos a normas de derecho administrativo, con el objetivo de asegurar su alineación con el interés general, prevenir posibles desviaciones que puedan afectar la imparcialidad³⁵. De esta manera, para ciertos asuntos, se aplicará el derecho administrativo, mientras que para el resto se remitirá al derecho privado.

En líneas generales, es pertinente referirse al régimen jurídico de la contratación pública. Aunque la LCSP es aplicable a la totalidad del sector público, no se aplica de manera uniforme, estableciendo diferentes niveles de sujeción. Así, por ejemplo, un organismo autónomo será tratado de igual manera que una Administración territorial (art. 3.2.a), sometiéndose íntegramente a lo dispuesto en la LCSP,

³³ Vidal-Beneyto, J. «Hacia una fundamentación teórica de la política cultural», *Reis: Revista española de investigaciones sociológicas*, vol. 16, 1981, pág. 124.

³⁴ Así, por ejemplo, las fundaciones se regirán, entre otras, por lo dispuesto en la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones y la legislación autonómica que resulte aplicable en esta materia.

³⁵ Póngase por caso, en este sentido, la confusión que puede producirse entre los órganos de control y los órganos de gobierno de fundaciones o sociedades mercantiles de titularidad pública. Para las primeras, entre el Protectorado y el Patronato, y para las segundas, entre el Consejo de administración y la Junta general.

mientras que una fundación del sector público solo tendrá la consideración de poder adjudicador (art. 3.3.b) y, por ende, la aplicación de la ley será más laxa.

Otra consecuencia jurídica relevante se observa en el régimen patrimonial. En este contexto, la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP) establece dos categorías de bienes de la Administración (art. 4): los bienes de dominio público o demaniales, sujetos a principios como la inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad, y destinados preferentemente al uso común frente a su uso privativo (art. 6), y los bienes de dominio privado o patrimoniales, más flexibles en su disposición. De este modo, mientras los bienes de los organismos autónomos serán, en todo caso, demaniales (art. 5.3), los de los entes sometidos al derecho privado serán siempre de carácter patrimonial y, por ende, con menores restricciones al momento de disponer de ellos.

Por último, en cuanto al régimen de recursos humanos, de acuerdo con el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), son cuatro las clases de empleados públicos, que pueden reconducirse, para este caso, en dos categorías básicas: personal funcionario y personal laboral. Mientras los primeros se rigen por el derecho administrativo, los segundos, así como su relación con la Administración, se regulan por el derecho del trabajo, con todas las implicaciones que esto conlleva en aspectos como la forma de acceso al empleo o la protección de determinados derechos individuales. Así, mientras que los organismos autónomos y los consorcios contarán, con carácter general, con personal funcionario, la totalidad del personal de las fundaciones del sector público y las sociedades mercantiles será de naturaleza laboral.

La disparidad entre todas estas personificaciones se evidencia todavía más en la finalidad atribuida a cada una de ellas, especialmente en las estructuras sometidas al derecho privado. Así, la fundación del sector público carece de ánimo de lucro y se constituye siempre para el cumplimiento de fines de interés general. En contraste, la sociedad mercantil, aunque de titularidad pública, tiene finalidad económica. Este aspecto adquiere relevancia al momento de, por ejemplo, disponer de los beneficios generados por la entidad: mientras en la primera deberán reinvertirse en el desarrollo de su actividad de interés general, en la segunda podrán distribuirse, lo que, sin duda, forzosamente puede encajar con los valores públicos de desarrollo cultural.

La brevísima reflexión presentada resulta suficiente para demostrar que la elección entre una u otra personificación jurídica implica una serie de consecuencias de verdadera importancia que, por extensión, pueden afectar a la realización efectiva de los derechos culturales de la ciudadanía. Es posible que detrás de estas decisiones organizativas entren en juego meras preferencias del gestor

público o modas coyunturales, si bien lo cierto es que, tal y como demuestran la cifras, es clara la preferencia por la fundación tanto para las orquestas de titularidad pública como para las privadas. En este sentido, esta tipología destaca por su flexibilidad en los regímenes contractual, patrimonial y de personal, al tiempo que comparte similitudes con otras formas jurídicas en su régimen presupuestario, ya que, en última instancia, su actividad ha de pasar en todo caso por el control de la Administración matriz. Además, cabe destacar que las fundaciones tienen la posibilidad de recibir donaciones en concepto de mecenazgo o patrocinio, con los correspondientes beneficios fiscales para el donante, así como la innegable prevalencia del interés general en la razón de ser de esta personificación.

En otro orden de ideas, puede afirmarse que la convivencia histórica entre la iniciativa cultural de las élites sociales y económicas, junto con la progresiva asunción de estas funciones por parte de los poderes públicos, sumado, por supuesto, a la creciente interacción entre cultura y economía, las transformaciones de la estructura social y los cambios en los patrones de consumo cultural³⁶, ha resultado en la presencia actual de diversos tipos de agrupaciones sinfónicas clasificadas, según su origen, en: (a) orquestas cuyo nacimiento se remonta a las instituciones musicales burguesas creadas desde las primeras décadas del siglo XIX, especialmente en los teatros, las cuales, tras la implementación de la política cultural democrática se han integrado gradualmente y en diferentes grados al sector público; (b) orquestas promovidas especialmente por los gobiernos autonómicos y locales con el propósito de fomentar la educación musical y difundir el patrimonio cultural propio, principalmente desde la transición democrática, aunque no se manera exclusiva, y (c) orquestas producto de la estrategia emprendedora sujetas a alianzas convencionales más o menos flexibles con el sector público.

En última instancia, la evolución de las políticas culturales del Estado español y la consecuente variedad de instituciones sinfónicas marcan el contexto en el que surgen las hibridaciones en su titularidad y gestión. En este sentido, la Administración cultural busca integrar y superar todas sus actuaciones en un sistema infraestructural de coordinación, ponderación, priorización y concordancia entre necesidades, intereses, bienes y objetivos, así como de planificación³⁷.

Así pues, el presente estudio ha abordado la forma en que las Administraciones asumen la responsabilidad de este tipo de instituciones culturales, ya sea a través de una actividad de servicio público o mediante la vía de fomento. Las modalidades que presentan cada una de estas actividades en lo concerniente a las formas organizativas de gestión y al tipo de persona jurídica conforman una escala que oscila entre la máxima dependencia pública y la máxima participación privada. La posterior

³⁶ Rius Ulldemolins, J. «La gobernanza y la gestión de las instituciones culturales nacionales: de la oposición entre arte y economía a la articulación entre política cultural y gestión», *Papers: Revista de sociologia*, vol. 99, n.º 1, 2014, pág. 90.

³⁷ Vaquer Caballería, M. *Op. cit.*, pág. 89.

organización sistemática de las orquestas ha evidenciado que, en este aspecto, la gestión directa descentralizada a través de entidades instrumentales de la Administración adquiere una relevancia particular. Estos entes eluden la rigidez del derecho administrativo en favor del derecho privado para determinadas materias, lo que permite una mayor flexibilidad e independencia en su actividad. Esto resulta especialmente adecuado para satisfacer las necesidades del sector cultural y su emancipación, al menos potencialmente, de las decisiones políticas. En este contexto, las personificaciones instrumentales más utilizadas son las fundaciones del sector público, en su mayoría de titularidad interadministrativa o vinculadas a la Administración autonómica o local, dado que estas responden con mayor efectividad a las demandas contractuales, patrimoniales, presupuestarias, de personal y, sobre todo, a los objetos sociales de las orquestas sinfónicas.

Como puede deducirse, la idiosincrasia única de cada orquesta abre un amplio abanico de posibilidades en lo que respecta a su régimen jurídico, un asunto que, sin duda, todo servidor público, ya sea político, técnico, programador o gestor cultural, debe comprender a la hora de constituir estas instituciones.

El presente trabajo también demuestra que, como fundamento del compromiso público en la vida cultural en general y sinfónica en particular, pueden esgrimirse razones tanto de índole social como económica. La primera, por cuanto la cultura —y la música, como parte inherente de la misma—, es una materia que afecta íntimamente al desarrollo personal y colectivo. Desde la perspectiva económica, la razón que legitima la acción pública sobre las orquestas sinfónicas reside, de un lado, en que estas son deficitarias por naturaleza, y, de otro, en que su actividad se proyecta en beneficios sobre terceros sectores económicos.

Las agrupaciones musicales objeto de estudio deben ser entendidas, pues, no solo como «instrumentos básicos de la vida musical»³⁸, sino también como instrumentos mediante los cuales hacer efectivos los derechos culturales de la ciudadanía. En este sentido, el Estado de cultura debe adoptar una posición ambivalente que permita desarrollar un servicio cultural público al mismo tiempo que su intervención garantice la libertad de creación y producción artística. Contribuyamos, desde la *res publica*, y bajo la batuta de las muchas posibilidades que nos brinda el ordenamiento jurídico, a que nuestras orquestas consoliden su papel como agentes fundamentales en el desarrollo de la cultura.

³⁸ Landowski, M.: *Batallas por la música (resultados y experiencias de una política musical en Francia)*, Ministerio de Cultura, Madrid, 1984, pág. 109.

ANEXO

Comunidad Autónoma	Denominación	Año de creación	Persona jurídica	Forma organizativa de gestión	Administraciones territoriales participantes
(Estatal)	Orquesta Nacional de España	1940	Organismo autónomo	Gestión directa descentralizada	Estatal (unidad de producción del INAEM)
	Orquesta Sinfónica de Radiotelevisión Española	1965	Sociedad mercantil (S.A.)	Gestión directa descentralizada	Estatal (unidad orgánica de la Corporación Radiotelevisión Española)
Andalucía	Orquesta Ciudad de Granada	1990	Consortio	Gestión directa descentralizada	Junta de Andalucía, Diputación de Granada y Ayuntamiento de Granada
	Real Orquesta Sinfónica de Sevilla	1990	Sociedad mercantil (S.A.)	Gestión directa descentralizada	Junta de Andalucía y Ayuntamiento de Sevilla
	Orquesta Filarmónica de Málaga	1991	Consortio	Gestión directa descentralizada	Junta de Andalucía y Ayuntamiento de Málaga
	Orquesta de Córdoba	1992	Consortio	Gestión directa descentralizada	Junta de Andalucía y Ayuntamiento de Córdoba
Aragón	Orquesta Reino de Aragón	2011 (2017)	Sociedad mercantil (S.L.)	Gestión participativa	Ayuntamiento de Zaragoza
Principado de Asturias	Orquesta Sinfónica del Principado de Asturias	1999	Organismo autónomo	Gestión directa descentralizada	Gobierno del Principado de Asturias
	Oviedo Filarmonía	1999	Fundación	Gestión participativa	Ayuntamiento de Oviedo
Islas Baleares	Orquesta Sinfónica Islas Baleares	1988	Fundación	Gestión directa descentralizada	Govern de les Illes Balears, Consell Insular de Mallorca y Ayuntamiento de Palma
Canarias	Orquesta Filarmónica de Gran Canaria	1845 (1980)	Fundación	Gestión directa descentralizada	Cabildo Insular de Gran Canaria
	Orquesta Sinfónica de Tenerife	1935 (1979)	Organismo autónomo	Gestión directa descentralizada	Cabildo Insular de Tenerife
Castilla y León	Orquesta Sinfónica de Castilla y León	1991	Fundación	Gestión directa descentralizada	Junta de Castilla y León
Cataluña	Orquesta Sinfónica del Gran Teatre del Liceu	1847 (1994)	Fundación ³⁹	Gestión directa descentralizada	Ministerio de Cultura y Deporte, Generalitat de Catalunya, Diputación de Barcelona y Ayuntamiento de Barcelona
	Orquesta Sinfónica de Barcelona y Nacional de Cataluña	1944 (1994)	Consortio	Gestión directa descentralizada	Generalitat de Catalunya y Ayuntamiento de Barcelona
	Orquesta Sinfónica Julià Carbonell de las Tierras de Lleida	2002	Fundación	Gestión participativa	Diputación de Lleida y Ayuntamiento de Lleida

³⁹ Es destacable la existencia del Consortio del Gran Teatre del Liceu que, constituido en 1980, es propietario de los inmuebles e instalaciones del equipamiento. Según contrato de arrendamiento suscrito en 1999, el Consortio procede a la cesión de la explotación del Teatro en favor de la Fundación por un periodo de veinticinco años.

	Orquesta Sinfónica del Vallés	1987	Sociedad mercantil (S.A.L.)	Gestión participativa	Generalitat de Catalunya, Diputación de Barcelona, Ayuntamiento de Sabadell
Extremadura	Orquesta de Extremadura	2000	Fundación	Gestión directa descentralizada	Junta de Extremadura, Diputación de Badajoz y Diputación de Cáceres
Galicia	Orquesta Sinfónica de Galicia	1992	Consortio	Gestión directa descentralizada	Xunta de Galicia y Ayuntamiento de A Coruña ⁴⁰
	Real Filharmonía de Galicia	1996	Consortio	Gestión directa descentralizada	Administración General del Estado, Xunta de Galicia y Ayuntamiento de Santiago de Compostela
Comunidad de Madrid	Orquesta Sinfónica de Madrid	1903 (1997)	Asociación	Gestión participativa	Ministerio de Cultura y Deporte y Comunidad de Madrid
	Orquesta de la Comunidad de Madrid	1987	Fundación	Gestión participativa Gestión indirecta ⁴¹	Comunidad de Madrid
Región de Murcia	Orquesta Sinfónica de la Región de Murcia	2002	Fundación	Gestión directa descentralizada	Consejo de Gobierno de la Región de Murcia
Comunidad Foral de Navarra	Orquesta Sinfónica de Navarra	1879 (2016) ⁴²	Fundación	Gestión directa descentralizada	Gobierno de Navarra
País Vasco	Bilbao Orkestra Sinfonikoa	1922 (1959)	Fundación	Gestión directa descentralizada	Diputación Foral de Bizkaia y Ayuntamiento de Bilbao
	Euskadiko Orkestra	1982	Sociedad mercantil (S.A.)	Gestión directa descentralizada	Gobierno Vasco
Comunitat Valenciana	Orquesta de Valencia	1943 (1993) ⁴³	Organismo autónomo	Gestión directa descentralizada	Ayuntamiento de Valencia
	Orquesta de la Comunitat Valenciana	2006	Fundación	Gestión directa descentralizada	Generalitat Valenciana
	Orquesta ADDA Sinfónica	2018	Fundación	Gestión directa descentralizada	Diputación de Alicante

Elaboración propia.

⁴⁰ Si bien la Diputación de A Coruña no participa en el Consorcio, sí lo financia parcialmente vía subvencional.

⁴¹ La Fundación Orquesta y Coro de la Comunidad de Madrid recibe subvención nominativa por parte de la Comunidad de Madrid; al mismo tiempo, es usual la suscripción de contratos con otras Administraciones Públicas y, en especial, con el INAEM para la temporada anual del Teatro de la Zarzuela.

⁴² Desde 1997 hasta 2016, la Orquesta Sinfónica de Navarra fue gestionada por la Fundación Pablo Sarasate, entidad jurídico-privada, financiada por el Gobierno de Navarra vía subvencional.

⁴³ Aunque en 1943 la Orquesta de Valencia ya se concibe como entidad municipal, será en 1993 cuando se constituya como parte del Organismo Autónomo Municipal «Palau de la Música, Congresos y Orquesta de Valencia».