

LA CONVENCION SOBRE LA DIVERSIDAD DE LAS EXPRESIONES CULTURALES DE LA UNESCO: UN INSTRUMENTO CULTURAL EN LA CONFLUENCIA DEL DERECHO Y LA POLÍTICA

IVAN BERNIER*

Introducción

Aunque la *Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales* de la UNESCO es, ante todo, un acuerdo cultural negociado en un contexto cultural que persigue objetivos, extraña observar que la mayor parte de los análisis jurídicos publicados desde su adopción, en 2005, la abordan desde el punto de vista de la reglamentación del comercio internacional, como si su interés sólo estribara en sus repercusiones sobre el régimen comercial internacional¹. No obstante, hay que recordar, a este respecto, que la Convención está efectivamente vinculada, en su génesis, a un debate político en la frontera entre cultura y comercio, que se originó en los años 1920, cuando varios países europeos decidieron imponer cuotas de pantalla, a fin de proteger su industria cinematográfica contra la llegada masiva de películas estadounidenses consideradas como una amenaza para su cultura. El debate resurgió después de la Segunda Guerra Mundial, durante las negociaciones del GATT, cuando se juzgó que la cuestión era lo suficientemente importante para justificar una disposición en la cual se reconociese la especificidad cultural del cine. Luego, fue cobrando importancia a lo largo de los años, alimentada por un número creciente de discrepancias comerciales relativas a los bienes y servicios culturales y por numerosos artículos y conferencias sobre el tema de la frontera entre comercio y cultura².

Sin embargo, a finales de los años 1990, el debate tomó una orientación radicalmente diferente. Hasta la creación de la OMC, en 1995, versaba esencialmente sobre el trato de los productos culturales en los acuerdos comerciales internacionales. En el transcurso de los años siguientes,

¹ Ver, por ejemplo, VOON, T., *Cultural Products and the World Trade Organization*, Cambridge University Press, 2007; BÖLSCHKE, Van den, Peter, *Free Trade and Culture. A Study of Relevant WTO Rules and Policy Options for the Protection of Cultural Values*, Amsterdam, Boekmanstudies, 2007; HAHN, M., « A Clash of Cultures? The UNESCO Diversity Convention and International Trade Law », *Journal of International Economic Law*, vol. 9, 2006, p. 515-552; VOON, T., « UNESCO and the WTO: A Clash of Cultures? », *ICLQ*, vol. 55, 2006, p. 635-650; GRABER, C. B., « The New UNESCO Convention on Cultural Diversity: A Counterbalance to the WTO », *Journal of International Economic Law*, vol. 9, 2006, p. 553-574; KHACHATURIAN, A., « The New Cultural Diversity Convention and its Implications on the International Trade Regime: A Critical Comparative Analysis », *Texas International Law Journal*, vol. 42, 2006, p. 191-209; BOUDER, A., « The UNESCO Convention on Cultural Diversity: Treacherous Treaty or Compassionate Compact », *Policy Papers on Transnational Economic Law*, vol. 18, 2005, p. 1-7; PAUWELYN, J., « The Unesco Convention on Cultural Diversity, and the WTO: Diversity in International Law Making? », *ASIL Insights*, 15 de noviembre de 2005.

² Para tener un resumen del debate sobre el comercio y la cultura, ver BERNIER, Ivan, « Trade and Culture », en MACRORY, Patrick F. J., Arthur E. APPLETON y Michael G. PLUMMER (jefe de redacción), *The World Trade Organization. Legal, Economic and Political Analysis*, vol. II, p. 747, Springer, 2005. El ejemplo más reciente de una diferencia cultural es el que opone a China y Estados Unidos, en "China – Medidas que afectan los derechos de comercialización y los servicios de distribución para algunas publicaciones y ciertos productos de diversión audiovisuales", OMC, Solución de diferencias, Petición de Estados Unidos para la creación de un grupo especial, doc. WT/DS363/5, 11 de octubre de 2007.

El señor Ivan Bernier es Profesor Emérito en la Facultad de Derecho de la Universidad Laval, en la Ciudad de Québec.

se produjo un cambio de paradigma. Dicho cambio coincidió con cierto número de eventos, como el fallo dictado en 1997 por el Órgano de solución de diferencias de la OMC en el caso “Canadá – Determinadas medidas que afectan a las publicaciones³”, el fracaso de las negociaciones de la OCDE con miras a un acuerdo multilateral sobre inversiones, en octubre de 1998⁴, y el fracaso de la Conferencia Ministerial de la OMC en Seattle, en diciembre de 1999⁵. Fue en este contexto donde surgió paulatinamente la idea de crear un nuevo instrumento internacional sobre la diversidad cultural, un instrumento que ya no consideraba la protección y promoción de la diversidad cultural como un obstáculo al comercio que se debía tratar desde el punto de vista del derecho comercial internacional, sino más bien como un problema cultural en sí que tenía que ser tratado desde el punto de vista cultural.

Una solicitud de negociación con miras a la elaboración de tal instrumento fue presentada oficialmente a la UNESCO en febrero de 2003 por cierto número de Estados⁶ y, en octubre de 2003, la Conferencia General de la UNESCO decidió, tras un día completo de debates sobre el tema, seguir adelante con la negociación de una convención relativa a “la diversidad de los contenidos culturales y las expresiones artísticas⁷”. Finalmente, en octubre de 2005, al cabo de tres reuniones de expertos independientes y tres reuniones intergubernamentales, igualmente de expertos, la Conferencia General adoptó la *Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales*. Esencialmente, se reconoce, de entrada, “la índole específica de las actividades y los bienes y servicios culturales en su calidad de portadores de identidad, valores y significado⁸”, reafirma los derechos soberanos de los Estados “a conservar, adoptar y aplicar las políticas y medidas que estimen necesarias para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales en sus respectivos territorios⁹” y prevé la elaboración de medidas para “proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales” y “crear las condiciones para que las culturas puedan prosperar y mantener interacciones libremente de

³ OMC, Solución de diferencias, Canadá – Determinadas medidas que afectan a las publicaciones, RD 31, 1997.

⁴ Durante las negociaciones, iniciadas en la OCDE en 1996, algunos países hablaron en favor de una excepción para las industrias culturales, y Francia propuso oficialmente disposiciones al respecto. Los actores culturales en numerosos países reaccionaron vigorosamente durante las negociaciones, con el resultado que, finalmente, fueron abandonadas en 1998.

⁵ Fred Bergsten, ex Adjunto al Secretario de Estado del Tesoro de Estados Unidos para Asuntos Internacionales, refiriéndose a las manifestaciones que se organizaron en Seattle, Davos, Bangkok y Washington –y que él consideraba como una manifestación superficial de un problema muy real– llegó incluso a declarar, en el año 2000, que “la economía mundial enfrenta hoy día retos más importantes que en el pasado, porque la reacción antiglobalización no concierne sólo a la economía [...]. Tiene también una dimensión cultural muy importante que plantea una gran cantidad de problemas litigiosos y de difícil solución”. Discurso pronunciado ante la Comisión Trilateral, Tokio, Peterson Institute for International Economics. Ver <http://www.petersoninstitute.org/publications/papers/paper.cfm?ResearchID=377>.

⁶ UNESCO, *Flash Info*, 7 de febrero de 2003. Alemania, Canadá, Francia, Grecia, Marruecos, México, Mónaco y Senegal, todos ellos miembros de la Red Internacional de Políticas Culturales (RIPC), excepto Alemania, pidieron que el tema titulado “Elaboración de una convención internacional sobre la diversidad cultural” entrase a formar parte del orden del día de la 166ª sesión del Consejo Ejecutivo. [<http://unesco.org>].

⁷ UNESCO, Asamblea General, Resolución 32C34, “Oportunidad de elaborar un instrumento normativo internacional relativo a la diversidad cultural”, 13 de octubre de 2003. Ver *Actas de la Conferencia General*, 32ª sesión, París, 29 de septiembre-17 de octubre de 2003, vol. 1, Resoluciones, p. 64.

⁸ Artículo 1 (g).

⁹ Artículo 1 (h) y, en términos ligeramente diferentes, artículo 5.1.

forma mutuamente provechosa¹⁰”. La convención entró en vigor menos de dos años después de su adopción, esto es, el 18 de marzo de 2007. La primera reunión de la Conferencia de las Partes, que se celebró en junio de 2007, fue seguida, en diciembre de 2007, de la primera reunión del Comité Intergubernamental de la Convención, que finalizó sus trabajos decretando la celebración de una sesión extraordinaria en junio de 2008, y de una reunión ordinaria en diciembre de 2008. Habida cuenta del evidente dinamismo que caracterizó la negociación, la ratificación y la aplicación de la Convención hasta la fecha, resulta apropiado preguntarse ahora lo que se puede esperar de la misma.

Para puntualizar sobre este tema, procederemos considerando no sólo “los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin¹¹”, así como “los trabajos preparatorios del tratado y las circunstancias de su celebración”, sino también los hechos nuevos que intervinieron en su aplicación¹². Se estudiarán más especialmente tres cuestiones desde este punto de vista. La primera se refiere al objetivo y alcance de la Convención, es decir su especificidad en calidad de instrumento internacional con vocación cultural. La segunda trata del plan de acción contemplado con respecto a la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales. La tercera se refiere al enfoque que se ha de privilegiar en caso de situaciones en las cuales consideraciones comerciales interfieran con las consideraciones culturales.

1 Objetivo y alcance de la Convención

En 2003, la Conferencia General decidió, en su resolución 32C34, “que la cuestión de la diversidad cultural, en lo que atañe a la protección de la diversidad de los contenidos culturales y las expresiones artísticas, debía ser objeto de una convención internacional¹³”. Está claro que el objetivo a alcanzar no era proteger la diversidad cultural en el sentido amplio de la palabra, que abarca la herencia cultural en todas sus formas, el desarrollo cultural, el derecho de autor, el multiculturalismo, los derechos culturales, la condición del artista o los derechos lingüísticos, sino más bien proteger un aspecto preciso de la diversidad cultural, a saber, la diversidad de los contenidos culturales y las expresiones artísticas¹⁴. Más tarde, en el curso de las negociaciones, las palabras *contenidos culturales* y *expresiones artísticas* fueron sustituidas por *expresiones culturales*, por razones de sencillez y claridad; los contenidos culturales debían expresarse en

¹⁰ Artículos 1 (a) y 1(b) de la Convención.

¹¹ Artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

¹² Artículo 32 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

¹³ Ver supra, nota 7.

¹⁴ El mismo Consejo Ejecutivo de la UNESCO, antes de presentar la resolución 32C34 ante la Conferencia General, había eliminado tres opciones establecidas en un documento previo redactado por la Secretaría (documento 166EX28): 1) un nuevo instrumento comprensivo sobre los derechos culturales; 2) un instrumento sobre la condición del artista; 3) un nuevo protocolo del Acuerdo de Florencia de 1950. Sin embargo, conservó la cuarta opción, la de crear un instrumento sobre la protección de la diversidad de los contenidos culturales y las expresiones artísticas.

una forma u otra, dado que las expresiones artísticas eran igualmente culturales. En la versión de la Convención que se adoptó finalmente, el objetivo general, tal y como aparece, por cierto, en el título y en el Artículo 1 (a), se ha transformado en “la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales”.

El concepto de expresión cultural ocupa un lugar central en la Convención, como lo muestran unas cuarenta menciones del mismo en el texto. El Artículo 3, que determina el alcance de la Convención, confirma la preeminencia del concepto: “Esta Convención se aplicará a las políticas y medidas que adopten las Partes en relación con la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales.” Los términos *expresiones culturales*, utilizados en el Artículo 4 (3), remiten a las expresiones “resultantes de la creatividad de personas, grupos y sociedades, que poseen un contenido cultural”. Las expresiones culturales se concretan principalmente y son comunicadas por “la creación, producción, difusión y distribución de las actividades, y los bienes y servicios culturales y el acceso a ellos¹⁵”. Durante las negociaciones, la referencia a los bienes y servicios culturales fue criticada en varias ocasiones por Estados Unidos, que se oponía a la utilización de estas palabras, porque, en su opinión, tenían una connotación comercial evidente¹⁶. Pero la gran mayoría de los Estados consideraron como no justificada la apropiación de las palabras *bienes y servicios culturales* con fines exclusivamente comerciales y optaron por conservarlas.

El objetivo general de la Convención, como lo vimos anteriormente, es proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales. Ya en el Preámbulo, se da claramente a entender que la diversidad de las expresiones culturales está sometida a una presión. Así, en el párrafo 9, se reconoce la necesidad de “adoptar medidas para proteger la diversidad de las expresiones culturales y sus contenidos, especialmente en situaciones en las que las expresiones culturales pueden correr peligro de extinción o de grave menoscabo”. En el párrafo 19, se indica también “que los procesos de mundialización, facilitados por la evolución rápida de las tecnologías de la información y la comunicación, pese a que crean las condiciones inéditas para que se intensifique la interacción entre las culturas, constituyen también un desafío para la diversidad cultural, especialmente en lo que respecta a los riesgos de desequilibrios entre países ricos y países pobres”, lo cual no impidió que algunos Estados se opusieran decididamente a la utilización de las palabras *proteger y protección*, so pretexto de que tenían una connotación proteccionista. No obstante, durante los debates relativos a la utilización de dichas palabras, se

¹⁵ Artículo 4 (6) de la Convention.

¹⁶ Ver BERNIER, Ivan, “La negociación de la Convención de la UNESCO sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales”, *Annuaire canadien de droit international*, vol. XLIII, 2005, pp. 3-26, 29 y 30.

demostró que era totalmente conforme con la práctica anterior de la UNESCO¹⁷. En la versión definitiva de la Convención, la palabra *protección* se define en el Artículo 4.7 como “la adopción de medidas encaminadas a la preservación, salvaguardia y enriquecimiento de la diversidad de las expresiones culturales”, y *proteger* significa “adoptar tales medidas”.

No se debe subestimar la importancia de las expresiones culturales para la protección de la diversidad cultural en el sentido amplio del término. El Artículo 4.1 de la Convención explicita el lazo entre ambas:

La diversidad cultural se manifiesta no sólo en las diversas formas en que se expresa, enriquece y transmite el patrimonio cultural de la humanidad mediante la variedad de expresiones culturales, sino también 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.

La verdad es que la expresión cultural como modo de comunicación satisface una necesidad esencial para cada colectividad. La expresión cultural es un elemento clave en la adaptación de las diferentes culturas a las transformaciones impuestas por la globalización. A este respecto, los creadores y actores culturales desempeñan un papel de primera importancia al crear un espacio para la confrontación crítica entre los valores nacionales y los valores extranjeros, y entre los valores y comportamientos del pasado y las perspectivas de futuro. En este sentido, se puede afirmar que la preservación de la diversidad cultural en el sentido amplio de la palabra sólo se puede realizar mediante la preservación de las expresiones culturales. Asimismo, dado que la diversidad de las expresiones culturales es “un factor importante que permite a los pueblos y las personas expresar y compartir con otros sus ideas y valores¹⁸”, contribuye por ello al debate público y constituye un elemento importante en el proceso democrático. Así pues, la protección de la diversidad de las expresiones culturales, lejos de ser una preocupación secundaria, resulta ser uno de los principales retos de nuestra época.

El hecho de que la Convención se limite a este aspecto preciso de la diversidad cultural no disminuye para nada la importancia de otros aspectos. En efecto, hay que saber que algunos de ellos son ya objeto de varias convenciones, en particular los aspectos ligados a la protección del patrimonio, a la protección de los derechos humanos y a los derechos de propiedad intelectual. La Convención misma hace también referencia a varios de estos otros aspectos. Dichas referencias, que se encuentran en el Preámbulo y en algunos artículos de la Convención, tienden a situarla con relación a otras preocupaciones sin tratarlas como objetos específicos¹⁹. Por

¹⁷ La palabra *protección* aparece en el título de otras tres convenciones de la UNESCO: la *Convención sobre la protección del patrimonio cultural subacuático* de 2001, la *Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural* de 1972 y la *Convención sobre la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado* de 1954.

¹⁸ Preámbulo de la Convención, párrafo 13.

¹⁹ El Preámbulo trata, en particular, de aspectos como los derechos humanos y sus libertades fundamentales, la diversidad lingüística, las minorías, los pueblos autóctonos y los derechos de propiedad intelectual.

ejemplo, en el Artículo 2 (5), se indica que “habida cuenta de que la cultural es uno de los principales motores del desarrollo, los aspectos culturales de éste son tan importantes como sus aspectos económicos, respecto de los cuales los individuos y los pueblos tienen el derecho fundamental de participación y disfrute.” Esta perspectiva se precisa aún más en el Artículo 13, que trata de la integración de la cultura en el desarrollo sostenible²⁰. La diversidad lingüística es otro ejemplo que se debe citar. Se alude a ello, por primera vez, en el párrafo 14 del Preámbulo, donde se recuerda que “la diversidad lingüística es un elemento fundamental de la diversidad cultural”. Luego, en el Artículo 6.2 (b), se indica, entre las medidas que una Parte puede adoptar, en su territorio, algunas que se refieran a la lengua utilizada en las actividades, bienes y servicios culturales. Pero la Convención no se interesa por los derechos lingüísticos en esferas de la vida diferentes de las que están vinculadas a la expresión cultural, como la educación, la publicidad y la protección del consumidor. Por último, aunque se silencia prácticamente la cuestión de la preservación del patrimonio, por la sencilla razón de que trata de una preocupación distinta y plantea problemas diferentes, el caso es que las expresiones culturales y el patrimonio cultural son indisolubles, puesto que la expresión cultural del presente es la herencia cultural del futuro.

Tomando como base lo que se ha dicho hasta ahora en lo concerniente al objetivo y alcance de la Convención, también se comprenderá que ésta no pretende proteger las culturas en el sentido sociológico y antropológico, esto es, los modos de vida, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias. Pero, una vez más, existe un vínculo estrecho entre la preservación de las culturas en el sentido de expresión cultural de una colectividad y la preservación de las culturas en el sentido sociológico y antropológico. Si bien la globalización y la liberalización del comercio comportan importantes cambios en las culturas, consideradas en un sentido sociológico y antropológico, esto no significa forzosamente que tales cambios deban rechazarse debido a sus repercusiones sobre el contenido de las culturas en cuestión. Pretender lo contrario significaría que se da un sentido de inmovilista a las nociones de cultura y de identidad cultural, un sentido que sólo serviría a aquéllos que quisieran utilizarlas como instrumentos de control político. En realidad, si quiere sobrevivir, una cultura debe adaptarse, con el tiempo, a una variedad de cambios internos y externos. Es ahí, como ya lo hemos visto, donde la expresión cultural desempeña un papel particularmente importante.

2 Plan de acción contemplado con respecto a la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales

²⁰ Artículo 13: “Las Partes se esforzarán por integrar la cultura en sus políticas de desarrollo a todos los niveles, a fin de crear condiciones propicias para el desarrollo sostenible y, en este marco, fomentar los aspectos vinculados a la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales.”

El plan de acción de la Convención respecto de la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales consta de dos objetivos generales. El primero es establecer claramente los derechos soberanos de los Estados “a conservar, adoptar y aplicar las políticas y medidas que estimen necesarias para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales en sus respectivos territorios²¹”. En cierta manera, este objetivo es previo al cumplimiento del segundo, que consiste en “crear las condiciones para que las culturas puedan prosperar y mantener interacciones libremente de forma mutuamente provechosa²²”. Este último responde a tres preocupaciones distintas ligadas, sucesivamente, a las acciones que las Partes deben emprender, en primer lugar en su propio territorio, a fin de crear un entorno que incite a las personas y a los grupos a crear, producir, difundir y distribuir sus propias expresiones culturales, así como las expresiones culturales de los demás países del mundo²³ y a tener acceso a ellas; luego, a escala internacional, para “fortalecer su cooperación bilateral, regional e internacional para crear condiciones que faciliten la promoción de la diversidad de las expresiones culturales²⁴” y, finalmente, para “apoyar la cooperación para el desarrollo sostenible y la reducción de la pobreza, especialmente por lo que respecta a las necesidades específicas de los países en desarrollo, a fin de propiciar el surgimiento de un sector cultural dinámico²⁵”. Estos diversos aspectos del plan de acción que resultan de la Convención se tratarán en el orden siguiente.

2.1 Derecho soberano de los Estados a formular y aplicar sus políticas culturales como fundamento de la acción cultural

Durante las negociaciones, numerosas delegaciones alegaron que la reafirmación del derecho soberano de los Estados a formular y aplicar sus políticas culturales, en el Artículo 5, era un elemento fundamental de la Convención propuesta²⁶. En la versión definitiva de la Convención, se desprende de forma muy evidente la importancia otorgada a este derecho. Éste aparece, como un objetivo en el Artículo 1, como un principio en el Artículo 2 y como un derecho que se reafirma en el Artículo 5. Se hace de nuevo referencia implícita a ello en el 1^{er} párrafo del Artículo 6, a saber, que en el marco de sus políticas y medidas culturales, “las Partes podrán adoptar medidas para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales en sus respectivos territorios”, y se citan ejemplos de medidas a adoptar en el 2^o párrafo. A fin de comprender mejor el significado de este derecho en el contexto de la Convención, es preciso regresar a las fuentes mencionadas en el Artículo 5.1, es decir la Carta de las Naciones Unidas,

²¹ Artículos 1 (h) y 5.1 de la Convención.

²² Artículo 1 (b) de la Convención.

²³ Artículo 7 de la Convención.

²⁴ Artículo 12 de la Convención.

²⁵ Artículo 14 de la Convención.

²⁶ Informe verbal del relator, Sr. Artur Wilczinski, en la sesión de clausura de la primera reunión intergubernamental de expertos sobre el Anteproyecto de convención sobre la protección y promoción de la diversidad de los contenidos culturales y las expresiones artísticas, París, UNESCO, 20-25 de septiembre de 2004, p. 5.

a los principios del derecho internacional y a los instrumentos universalmente reconocidos en materia de derechos humanos.

El derecho del que se trata aquí no es un derecho creado por la Convención. Más bien se inserta en uno de los principios básicos del derecho consuetudinario internacional, el de soberanía de los Estados, principio que llegaría a constituir, tras la Segunda Guerra Mundial, uno de los pilares de la Carta de las Naciones Unidas²⁷. La soberanía de los Estados supone, a la vez, el derecho exclusivo a ejercer su competencia sobre el territorio nacional, la independencia con relación a los demás Estados y la igualdad jurídica de los Estados. Este concepto agrupa todas las materias en las cuales los Estados se sienten justificados para intervenir, particularmente la elección de los sistemas político, económico, social y cultural, así como la formulación de la política extranjera. No obstante, la libertad de acción de los Estados no es absoluta. En efecto, permanece sometida al cumplimiento de sus obligaciones en virtud del derecho internacional, incluso en virtud de los tratados de los cuales son partes integrantes²⁸.

El derecho soberano de los Estados a formular y aplicar sus políticas culturales está también vinculado a otra categoría de derechos que han adquirido una significación particular en derecho internacional, es decir, los derechos humanos. A este respecto, el Artículo 5 de la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural estipula que:

Los derechos culturales son parte integrante de los derechos humanos, que son universales, indisolubles e interdependientes. El desarrollo de una diversidad creativa exige la plena realización de los derechos culturales, tal como lo definen el Artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Artículos 13 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El Artículo 27.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos estipula que “toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten”, y el Artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reproduce, de forma ligeramente diferente, la misma visión²⁹. Lo que estas referencias a los derechos humanos dan a entender, en el contexto particular del Artículo 5 de la Convención, es que resulta imposible trasladar a la realidad el derecho de las personas a participar en la vida cultural

²⁷ Artículo 2.1 de la Carta de las Naciones Unidas: “La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros.”

²⁸ Tal como se explica claramente en el “Asunto del barco Wimbledon”, Corte Internacional de Justicia, 1923, serie A, no. 1.

²⁹ Artículo 15, párrafo 1: Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a: a) participar en la vida cultural; b) gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones; c) beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.”

de la comunidad, o dicho de otra forma, su derecho a la expresión cultural, sin cerciorarse al principio del derecho soberano de los Estados a adoptar políticas y medidas para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales en sus respectivos territorios.

Por lo general, el Artículo 5.1 fue objeto de un amplio consenso, y su adopción planteó pocas dificultades, probablemente porque dicha disposición reafirmaba, esencialmente, un derecho ya existente. Se puede uno preguntar si era necesario o útil incluir tal disposición en la Convención. La respuesta, desde el punto de vista cultural, es evidente. El Artículo 5.1 era necesario, más que nada porque en él se recuerda que los Estados, a no ser que hayan limitado voluntariamente su capacidad para actuar en el área cultural, tienen total libertad para formular y aplicar sus políticas culturales y adoptar las medidas que consideren necesarias para garantizar la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales. Al mismo tiempo, se recuerda que, antes de contraer nuevos compromisos internacionales, deberían tener en cuenta el efecto de éstos sobre su capacidad para formular y aplicar sus políticas culturales. Asimismo, el Artículo 5.1 es importante porque transmite un mensaje claro de que las Partes en la Convención no contestarán las medidas adoptadas por otras Partes a fin de proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales, ya que dichas medidas son compatibles con las disposiciones de la Convención, tal y como se precisa en el 2º párrafo del Artículo 5³⁰.

La afirmación, en el Artículo 5.2, que “cuando una Parte aplique políticas y adopte medidas para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales en su territorio, tales políticas y medidas deberán ser coherentes con las disposiciones de la presente Convención”, debe leerse, paralelamente al principio enunciado en el Artículo 2.8 (Principio de apertura y equilibrio), de la siguiente forma: “Cuando los Estados adopten medidas para respaldar la diversidad de las expresiones culturales, procurarán promover de manera adecuada una apertura a las demás culturas del mundo y velarán por que esas medidas se orienten a alcanzar los objetivos perseguidos por la presente Convención³¹.” Estas dos disposiciones, tomadas conjuntamente, muestran claramente que la intención manifestada en el Artículo 5 no es la de restringir, como tales, los intercambios culturales. Durante las negociaciones, algunos miembros de la UNESCO expresaron sus inquietudes en cuanto a la posibilidad de que el Artículo 5.1 pudiera entrar en conflicto con otros tratados internacionales, en particular el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y el Acuerdo General sobre Comercio de los Servicios (AGCS), y pidieron que se incluyeran, en el Artículo 5.2, las palabras *de conformidad con sus obligaciones internacionales*. Su petición fue rechazada por la mayoría, que consideró que este problema

³⁰ En derecho internacional, los Estados siempre tienen la posibilidad de decidir si pondrán o no en tela de juicio las medidas adoptadas por otro Estado y que puedan vulnerar sus derechos.

³¹ La versión original del Artículo 2.8 del Anteproyecto de Convención era más apremiante, pues utilizaba los términos *se comprometen a garantizar de forma apropiada una apertura*.

concernía la relación entre la Convención y los demás tratados internacionales y que se trataba de ello más adelante en la Convención. Tras la adopción del Artículo 20 (Relaciones con otros instrumentos: potenciación mutua, complementariedad y no subordinación), hacia el final de las negociaciones, se decidió que este artículo solucionaba la cuestión y que no se requería ningún cambio en el Artículo 5.

El Artículo 6 consiste esencialmente en la presentación de una lista de medidas que las Partes pueden adoptar para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales en sus respectivos territorios. Dicha lista no es limitativa, como lo indica la frase de introducción: “Estas medidas pueden consistir en [...]”. Las medidas son facultativas y las Partes no tienen ninguna obligación de recurrir a ellas. Lo que sorprende en esta lista, es la variedad misma de las medidas que pueden utilizarse para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales. Al leerla, se comprende que la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales resultan complejas y que hay más de una forma de abordar esta preocupación, según las circunstancias y condiciones particulares de cada Parte. Durante las negociaciones, algunos Estados manifestaron también el temor de que algunas medidas, en particular aquéllas que están previstas en el 2º párrafo, en el apartado (b), Medidas asimilables con cuotas, y en el apartado (d), Medidas destinadas a conceder asistencia financiera pública, puedan entrar en conflicto con acuerdos comerciales existentes. Pero, al igual que en el caso del Artículo 5, la mayoría juzgó que el Artículo 20 de la Convención solucionaba la cuestión y que, por lo tanto, incumbía a cada Parte decidir, con arreglo a sus necesidades culturales y a sus compromisos internacionales existentes, qué medidas tenía intención de aplicar.

2.2 Creación de condiciones que permitan a las expresiones culturales desarrollarse e interactuar libremente y de una forma mutuamente provechosa

El segundo objetivo del plan de acción de la Convención presenta, en cierto sentido, la contrapartida del primero. Las Partes, al ver confirmarse su derecho soberano a formular y aplicar sus políticas culturales, deberán esforzarse en crear, en sus respectivos territorios, las condiciones que permitan a las expresiones culturales desarrollarse e interactuar de una forma mutuamente provechosa. Este objetivo ocupa verdaderamente el centro de la Convención, y el éxito de ésta se evaluará, en el futuro, en función de lo que haya permitido realizar a este respecto. Como se explicó anteriormente, el cumplimiento de este objetivo puede considerarse a partir de tres preocupaciones distintas.

2.2.1 Medidas que han de aplicar las Partes en sus respectivos territorios

Fundamentalmente, hay cinco tipos de medidas que las Partes deberían pensar en adoptar en sus respectivos territorios en virtud de la Convención. Dos de ellas están directamente ligadas a

la finalidad de la Convención y se pormenorizan en los Artículos 7 (Medidas para promover las expresiones culturales) y 8 (Medidas para proteger las expresiones culturales). Las otras tres, de índole más subsidiaria, se refieren a la educación y sensibilización del público (Artículo 10), la participación de la sociedad civil (Artículo 11) y la integración de la cultura en el desarrollo sostenible (Artículo 13).

El alcance del Artículo 7 es mucho más amplio que el del Artículo 8, y también más positivo en su enfoque. De hecho, se hace una descripción general de lo que se piensa realizar en el futuro al aplicar la Convención. De ello se deduce, de manera implícita, la visión según la cual la mejor manera de garantizar la diversidad de las expresiones culturales a largo plazo es promoviendo su desarrollo. El Artículo 7 trata de cuestiones como la creación, producción, difusión y distribución de las expresiones culturales de las Partes, prestando la debida atención a las circunstancias y necesidades especiales de las mujeres y de distintos grupos sociales, comprendidas las personas pertenecientes a minorías y los pueblos autóctonos, tener acceso a las diversas expresiones culturales procedentes de otros países del mundo, reconocer la importante contribución de los artistas y de todas las personas que participan en el proceso creativo, así como el papel fundamental que desempeñan, que es alimentar la diversidad de las expresiones culturales. Se trata de un amplio programa que, para llevarse a cabo, requerirá forzosamente mucho convencimiento y grandes esfuerzos. El Anteproyecto de convención de los expertos independientes imponía, a este respecto, una obligación estricta de promover la diversidad de las expresiones culturales³². Durante la sesión del Comité de Redacción, en diciembre de 2004, en la cual surgieron profundas discusiones sobre el Artículo 7.1, un número importante de miembros del Comité afirmaron que el texto no debía crear nuevos derechos; este punto de vista fue el que prevaleció durante la sesión plenaria. El Artículo 7 se limita a afirmar que “las Partes procurarán crear en su territorio un entorno que incite a las personas y a los grupos sociales [...]”, lo cual, en derecho internacional, es efectivamente un compromiso de buena fe a obrar lo mejor posible.

En cambio, el Artículo 8 trata de situaciones muy específicas que se pueden describir como situaciones de urgencia, y las medidas contempladas pueden asimilarse, hasta cierto punto, a medidas de salvaguardia. En virtud del Artículo 8 de la Convención, cuando una Parte diagnostique la existencia de situaciones especiales en que las expresiones culturales, en su territorio, corren riesgo de extinción, o son objeto de una grave amenaza o requieren algún tipo

³² Artículo 7.1 del Anteproyecto de convención: “Los Estados Partes ofrecerán en su territorio posibilidades a todas las personas: a) de crear, producir, difundir y distribuir sus expresiones, bienes y servicios culturales, y tener acceso a ellas, prestando debidamente atención a las circunstancias y necesidades especiales de los diversos grupos sociales, especialmente de las minorías y los pueblos autóctonos; b) de tener acceso a las expresiones, los bienes y servicios culturales que representen la diversidad cultural de los demás países del mundo.” UNESCO, doc. CLT/CPD/2004/CONF.607/6, 23 de diciembre de 2004.

de medida urgente de salvaguardia, podrá adoptar cuantas medidas considere necesarias para protegerlas y preservarlas, de conformidad con las disposiciones de la Convención. No obstante, deberá informar al Comité Intergubernamental de las medidas adoptadas para enfrentarse con la situación, y el Comité podrá formular las recomendaciones que convengan. En la versión original de este artículo, se llegaba mucho más lejos, imponiendo a las Partes la estricta obligación de adoptar las medidas apropiadas para proteger las formas vulnerables de expresiones culturales y previendo la posibilidad de que el Comité Intergubernamental interviniera, exigiendo que actuasen dentro de un plazo razonable. En la versión definitiva de la Convención, está claro que el Artículo 8 no es obligatorio y que la intervención del Comité se limita a formular recomendaciones.

La obligación que se impone a las Partes, en el Artículo 8.3, de informar al Comité Intergubernamental acerca de las medidas adoptadas para enfrentarse con una situación de urgencia podría interpretarse como una forma de intervención en los asuntos internos de la Parte implicada, pero el objetivo definido en el Artículo 8 está muy lejos de esto. Esencialmente, aspira a aplicar un procedimiento para ayudar a los Estados que, según su propia opinión, se enfrenten con situaciones de urgencia como las que se describen en el Artículo 8. Desde este punto de vista, hay que leer el Artículo 8 junto con el Artículo 12, que prevé que las Partes, cuando lleven a cabo su cooperación bilateral, regional e internacional para crear condiciones que faciliten la promoción de la diversidad de las expresiones culturales, tengan “especialmente en cuenta las situaciones mencionadas en los Artículos 8 y 17”, y también conjuntamente con el Artículo 17, que estipula que “las Partes cooperarán para prestarse asistencia mutua, otorgando una especial atención a los países en desarrollo, en las situaciones contempladas en el Artículo 8”. Queda por ver cómo se concretará eso en la práctica, pues si bien las situaciones descritas en el Artículo 8 son probablemente numerosas, no es seguro que los Estados mismos deseen que el Comité Intergubernamental intervenga en sus asuntos internos. Hay una cosa que sí es segura: los futuros eventos sobre esta cuestión no tardarán mucho en llegar. En efecto, la Conferencia de las Partes, durante su 1ª sesión ordinaria, en junio de 2007, pidió al Comité Intergubernamental que preparase directivas operacionales, otorgando prioridad a los Artículos 7, 8, 11 a 17, y 18 de la Convención, y le presentase, en la 2ª sesión ordinaria prevista para junio de 2009, el resultado de sus esfuerzos, con miras a su evaluación y aprobación³³.

Nos falta por tratar los otros tres tipos de medidas que las Partes puedan adoptar en sus respectivos territorios. El primero se refiere a la educación y sensibilización del público (Artículo 10). Se pide especialmente a las Partes que procuren que la importancia de la protección y de la promoción de la diversidad de las expresiones culturales sea bien entendida,

³³ UNESCO, doc. CE/1.CP/CONF/209/Resoluciones, Resolución 1.CP6, p. 13.

propicie la creatividad y fomente las capacidades de producción mediante la aplicación de programas de educación, formación e intercambios en el sector de las industrias culturales. Dado que el Artículo 10 no figura en la lista de artículos a considerar en prioridad para elaborar directivas operacionales, habrá que esperar, pues, que se redacten éstas. Entretanto, no hay nada que impida a las Partes tomar iniciativas para explicar, por ejemplo, la importancia de la protección promoción de la diversidad de las expresiones culturales, ni a la Secretaría organizar encuentros regionales de información sobre el contenido y los objetivos de la Convención.

El segundo tipo de medidas se refiere a la sociedad civil. En el Artículo 11, se reconoce que la sociedad civil desempeña un papel esencial en la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales y que las Partes deben fomentar la participación activa de la sociedad civil en sus esfuerzos encaminados a alcanzar los objetivos de la Convención. Durante su 1ª sesión, en diciembre de 2007, el Comité Intergubernamental estudió, a petición de la Conferencia de las Partes, el tema del papel y la participación de la sociedad civil en la aplicación de las disposiciones de la Convención³⁴. Tras el debate sobre esta cuestión, invitó a la Secretaría a preparar un proyecto de directivas operacionales que presentase criterios para la acreditación de la sociedad civil que tuviera intereses y actividades en los sectores afectados por la Convención, así como modalidades que permitieran a los representantes de la sociedad civil participar en los esfuerzos del Comité y en la aplicación de la Convención. Asimismo, pidió a la Secretaría que organizase, con la total participación del conjunto de las Partes en la Convención, una sesión de intercambio de puntos de vista con los representantes de la sociedad civil sobre el papel y la participación de ésta. La importancia otorgada por el Comité a esta cuestión y su decisión de volver a estudiarla en una sesión, en junio de 2008, es un buen augurio para el futuro.

El tercero y último tipo de medidas concierne a la integración de la cultura en el desarrollo sostenible. En el Artículo 13, se menciona que “las Partes se esforzarán por integrar la cultura en sus políticas de desarrollo a todos los niveles, a fin de crear condiciones propicias para el desarrollo sostenible y, en este marco, fomentar los aspectos vinculados a la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales”. El significado de esta disposición no es claro a primera vista, pero se va esclareciendo cuando se lee a la luz del principio de complementariedad de los aspectos económicos y culturales del desarrollo (Artículo 2.5), del principio de desarrollo sostenible (Artículo 2.6) y, aún más importante, del compromiso histórico de la UNESCO con respecto a la contribución de la cultura al desarrollo. En 1970, en Venecia, la UNESCO organizó la Conferencia Intergubernamental sobre los aspectos institucionales, administrativos y económicos de las políticas culturales; fue la primera de una serie de conferencias regionales encaminadas a desarrollar ideas sobre la manera en que las políticas

³⁴ UNESCO, doc. CE/1.IGC/Dec., Decisión 1.IGC 5, 13 de diciembre de 2007.

culturales puedan integrarse en las estrategias de desarrollo³⁵. Dichas actividades condujeron a la declaración de la Década Mundial para el Desarrollo Cultural (1988-1997) de las Naciones Unidas, cuyo objetivo era situar la cultura en el centro del desarrollo³⁶ y cuya principal realización fue crear la Comisión Mundial sobre Cultura y Desarrollo independiente y publicar el informe titulado *Nuestra diversidad creativa*³⁷. A finales de esa década, más precisamente en 1998, la UNESCO organizó, en Estocolmo, la importante Conferencia Intergubernamental sobre Políticas Culturales para el Desarrollo. Dicha conferencia tenía como primer objetivo transformar en política y en prácticas las nuevas ideas del informe de la Comisión Mundial sobre Cultura y Desarrollo³⁸. Las ideas expresadas durante la conferencia fueron analizadas en profundidad durante una conferencia organizada conjuntamente por el Banco Mundial y la UNESCO en octubre de 1999, en Florencia, y titulada “La cultura cuenta: financiamientos, recursos y economía de la cultura para un desarrollo sostenible³⁹”, y también por el Banco Interamericano de Desarrollo⁴⁰. Finalmente, en noviembre de 1999, la Mesa Redonda de Ministros de Cultura, organizada con motivo de la 30ª sesión de la Conferencia General de la UNESCO, versó sobre el tema general “La cultura y la creatividad ante la mundialización⁴¹”. En este contexto interviene el Artículo 13, que exige que la cultura esté integrada en las políticas de desarrollo de las Partes, a todos los niveles. Desde este punto de vista, el Artículo 13 puede considerarse como la continuidad de este desarrollo, pero con especial énfasis en los aspectos vinculados a la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales. Es interesante señalar que, durante la 1ª sesión ordinaria, en diciembre de 2007, el Comité Intergubernamental invitó a las Partes en la Convención a presentar, de aquí a finales de junio de 2008, propuestas sobre las modalidades de aplicación del Artículo 13 en lo que se refiere a la integración de la cultura en las políticas de desarrollo sostenible; dichas propuestas serán estudiadas por el Comité en diciembre de 2008⁴².

2.2.2 Medidas que han de adoptar las Partes a escala internacional

Las medidas contempladas aquí se refieren a la cooperación internacional en general, puesto que la cooperación para el desarrollo se trata aparte y se precisan en los Artículos 9 (Intercambio de información y transparencia), 12 (Promoción de la cooperación internacional) y 19 (Intercambio, análisis y difusión de información). Dado que el Artículo 12 es de orden general, lo

³⁵ UNESCO, *La UNESCO y la cuestión de la diversidad cultural: balance y estrategias, 1946-2004*, 2004. Ver http://portal.unesco.org/culture/en/ev.phpURL_ID=12899&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html.

³⁶ UNESCO, *Guía práctica de la Década Mundial para el Desarrollo Cultural 1988-1997*, Vendôme, Presses universitaires de France, 1987, Anexo, p. 17-18.

³⁷ UNESCO, Comisión Mundial sobre Cultura y Desarrollo, 1995.

³⁸ Ver http://www.unesco.org/culture/laws/stockholm/html_eng/index_en.shtml.

³⁹ Ver http://www.unesco.org/culture/development/highlights/activities/html_fr/florence.htm.

⁴⁰ Ver Banco Interamericano de Desarrollo, comunicado de prensa NR-60/99, *Forum on Development and Culture Stresses Role of Citizen Participation*, 13 de marzo de 1999.

⁴¹ Ver http://www.unesco.org/culture/development/highlights/activities/html_fr/roundtable1.htm.

⁴² UNESCO, doc. CE/07/1.IGC/Dec., Decisión 1. IGC 5B.

estudiaremos en primer lugar, y luego analizaremos simultáneamente los Artículos 9 y 19, ya que ambos tratan de la información.

En el Artículo 12, se invita a las Partes a fortalecer su cooperación bilateral, regional e internacional, para crear condiciones que faciliten la promoción de la diversidad de las expresiones culturales. Se hace una lista de objetivos precisos que se deben perseguir en estos contextos, entre ellos facilitar el diálogo entre las Partes sobre la política cultural, los intercambios culturales profesionales e internacionales y el intercambio de prácticas ejemplares, reforzar las asociaciones con la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y el sector privado, y entre todas estas entidades, promover el uso de nuevas tecnologías a fin de extender el intercambio de información y fomentar la firma de acuerdos de coproducción y codistribución. Con miras a facilitar el diálogo sobre la política cultural y los intercambios culturales internacionales, cierto número de organizaciones multilaterales y regionales, como la UNESCO, la Red Internacional de Política Cultural, la Organización Internacional de la Francofonía, el Consejo de Europa y el Convenio Andrés Bello en América Latina, ya persiguen objetivos más o menos similares, y las Partes deberían colaborar con estas redes para estimular el diálogo sobre las cuestiones que tratan más especialmente de la protección y preservación de la diversidad de las expresiones culturales. Es posible que el último objetivo mencionado en la lista, que consiste en fomentar la firma de acuerdos de coproducción y codistribución, suscite algunas preguntas acerca de su compatibilidad con la OMC, pero también en este caso, no se puede afirmar, desde el punto de vista del derecho comercial internacional, que tal práctica fuera necesariamente incompatible con compromisos comerciales existentes⁴³. No obstante, desde el punto de vista cultural, no cabe la menor duda que tales acuerdos han desempeñado y siguen desempeñando un papel importante en el desarrollo de la industria del cine y la televisión, tanto en los países desarrollados como en los países en desarrollo. El Artículo 12 figurará en el orden del día de la 2ª sesión ordinaria del Comité Intergubernamental, en diciembre de 2008, con miras a su consideración.

Los Artículos 9 y 19 de la Convención tratan del aspecto importante de ésta, es decir el acopio y el intercambio de información. A este respecto, es interesante notar que el Artículo 9 es una de las escasas disposiciones de la Convención que se puede calificar de estrictamente obligatoria. En virtud del Artículo 9, las Partes:

- (a) proporcionarán cada cuatro años, en informes a la UNESCO, información apropiada acerca de las medidas que hayan adoptado para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales en sus respectivos territorios y en el plano internacional;

⁴³ Ver, sobre este tema, HAHN, M., *supra*, Nota 1, pp. 541 y 542.

(b) designarán un punto de contacto encargado del intercambio de información relativa a la presente Convención;

(c) comunicarán e intercambiarán información sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales.

Los informes mencionados en el 1^{er} párrafo, en el apartado (a), deberán ser enviados al Comité Intergubernamental, que los transmitirá a la Conferencia de las Partes, adjuntándoles un resumen de su contenido, así como sus observaciones⁴⁴. La Conferencia estudiará los informes recibidos en virtud del Artículo 22.4 (b).

El Artículo 9 presenta el mecanismo básico seleccionado por las Partes para supervisar la aplicación de la Convención. Así pues, se ofrece a cada una la posibilidad de conocer las medidas adoptadas por las demás, reflexionar sobre su propio alcance de los objetivos de la Convención y determinar los instrumentos capaces de ayudarla a proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales. Con este objeto, hay que leer el Artículo 9 a la luz del Artículo 19.1 de la Convención, en el cual se indica que “las Partes acuerdan intercambiar información y compartir conocimientos especializados sobre acopio de información y estadísticas relativas a la diversidad de las expresiones culturales, así como sobre las mejores prácticas para su protección y promoción”. Las estadísticas culturales desempeñan un papel particularmente importante para formular y aplicar políticas culturales y adoptar medidas encaminadas a la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales. Desgraciadamente, dichas estadísticas son insuficientes en numerosos países del mundo, sobre todo en los países en desarrollo, y esta laguna puede, con el correr del tiempo, frenar considerablemente la implantación de la Convención. Deberán desarrollarse, pues, serios esfuerzos para corregir esta situación. En el Artículo 19, se deja entrever alguna esperanza al exhortar a la UNESCO a “facilitar, gracias a la utilización de los mecanismos existentes en la Secretaría, el acopio, análisis y difusión de todas las informaciones, estadísticas y mejores prácticas pertinentes” (2^o párrafo) y, para facilitar el acopio de información, a “prestar una atención especial a la creación de capacidades y competencias especializadas en las Partes que formulen una solicitud de ayuda a este respecto” (4^o párrafo). Sin embargo, para ello habrá que encontrar recursos financieros y técnicos, y es ahí donde cobran toda su importancia las medidas adoptadas por las Partes para apoyar la cooperación para el desarrollo. Mientras tanto, si se considera el papel clave que el acopio, el intercambio, el análisis y la difusión de la información desempeñarán en la aplicación de la Convención, puede ser de utilidad empezar inmediatamente a reflexionar sobre las directivas operacionales necesarias para la instauración de las disposiciones pertinentes de

⁴⁴ Artículo 23.6 (c) de la Convención.

la Convención, aunque los Artículos 9 y 19 no figuran entre los artículos prioritarios según la Conferencia de las Partes.

2.2.3 Medidas de apoyo a la cooperación para el desarrollo

Si se elude el Artículo 17, en el cual se indica simplemente que las Partes deberán cooperar para prestarse asistencia mutua, otorgando una especial atención a los países en desarrollo, donde las expresiones culturales son objeto de una grave amenaza, hay otros cuatro artículos en la Convención que tratan precisamente de la cooperación para el desarrollo. Hay que leerlos a la luz del principio de solidaridad y cooperación internacionales enunciado en el Artículo 2.4: “La cooperación y la solidaridad internacionales deberán estar encaminadas a permitir a todos los países, en especial los países en desarrollo, crear y reforzar sus medios de expresión cultural, comprendidas sus industrias culturales, nacientes o establecidas, en el plano local, nacional e internacional.”

El primero, en este caso el Artículo 14, facilitará a las Partes una lista de medios que puedan adoptar a fin de propiciar el surgimiento de un sector cultural dinámico en los países en desarrollo. Estos medios se dividen en cuatro categorías: 1) el fortalecimiento de las industrias culturales de los países en desarrollo; 2) la creación de capacidades; 3) la transferencia de técnicas y conocimientos prácticos; 4) el apoyo financiero. Para cada categoría, se proponen diversos tipos de medidas, en especial, la creación del Fondo Internacional para la Diversidad Cultural. La lista se caracteriza por su enfoque pragmático del desarrollo cultural, traduciendo así fielmente la orientación sobre la cual se apoya el principio de cooperación y solidaridad internacional. Sirve de guía para las Partes y contribuye a delimitar los tipos de medidas a adoptar en virtud de los Artículos 15 (Modalidades de colaboración), 16 (Trato preferente a los países en desarrollo) y 18 (Fondo Internacional para la Diversidad Cultural), esto es, los tres mecanismos descritos en el Artículo 14⁴⁵.

El Artículo 15 fue adoptado con miras a alentar “la creación de asociaciones entre el sector público, el privado y organismos sin fines lucrativos, así como dentro de cada uno de ellos, a fin de cooperar con los países en desarrollo en el fortalecimiento de sus capacidades con vistas a proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales”. Las asociaciones contempladas tienen algo en común con las que ya están establecidas en el contexto de la Alianza Global para la Diversidad Cultural de la UNESCO y podrían seguramente aprovechar la experiencia adquirida⁴⁶. No obstante, la preocupación más intensa expresada en la Convención y el énfasis

⁴⁵ En la sesión extraordinaria del Comité Intergubernamental de diciembre de 2007, se decidió que la cuestión de las orientaciones del uso del Fondo (Artículo 18) se estudiaría al mismo tiempo que la de la cooperación para el desarrollo (Artículo 14). UNESCO, doc. CE/1.IGC/Dec., Decisión IGC 7.

⁴⁶ Para cualquier información sobre la Alianza Global, ver http://portal.unesco.org/culture/fr/ev.php-URL_ID=24468&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html.

en medidas y políticas culturales como medios para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales requerirán, sin duda, cierto grado de adaptación. Asimismo, las asociaciones podrían beneficiar de los recursos del Fondo Internacional para la Diversidad Cultural, pero, como lo veremos con el Fondo, todas las decisiones tomadas a este respecto deberán permanecer bajo la competencia exclusiva del Comité Intergubernamental y conformarse a las directivas establecidas por la Conferencia de las Partes. Durante su 1ª sesión ordinaria, en diciembre de 2007, el Comité Intergubernamental decidió incluir en el orden del día de una sesión extraordinaria, prevista para junio de 2008, las cuestiones vinculadas a la elaboración de las directivas operacionales relativas, entre otros, al concepto y a las modalidades de las asociaciones⁴⁷.

Como segundo mecanismo, la Convención menciona la concesión de un trato preferente a los países en desarrollo (Artículo 16). Este trato preferente deberá ser otorgado más especialmente a los artistas y otros profesionales de la cultura, así como a los bienes y servicios culturales de los países en desarrollo. En el caso de los artistas y otros profesionales, la preferencia podría aplicarse, ya fuese en el momento de la entrada al país (lo cual no es fácil, debido a cuestiones de seguridad que se plantearían sin duda, pero no sería imposible en virtud del Artículo 3 del Protocolo sobre Cooperación Cultural, adjunto al Acuerdo de Asociación Económica entre la Unión Europea y los Estados del CARIFORUM de diciembre de 2007)⁴⁸, o una vez dentro del país (en forma de medidas destinadas a facilitar su estancia). En el caso de los bienes y servicios culturales, hay diversas opciones posibles, pero habrá que considerarlas a la luz de los derechos y obligaciones de las Partes en otros acuerdos internacionales, en especial en acuerdos comerciales. Desde este punto de vista, los negociadores del Artículo 16 se mostraron más bien circunspectos, dado que utilizaron las palabras *por conducto de los marcos institucionales y jurídicos adecuados* para calificar el compromiso de otorgar un trato preferente, aunque éste no sea inhabitual en el contexto de la OMC⁴⁹. Las posibilidades existen y, desde el punto de vista cultural, podrían dar resultados interesantes. El interés y el potencial del Artículo 16 fueron considerados como lo suficientemente importantes para que el Comité Intergubernamental:

invite a la Secretaría a designar, en unión del Presidente del Comité, seis expertos cualificados y representativos de las diferentes perspectivas relativas al trato preferente (Artículo 16 de la Convención) y de países en diversos grados de desarrollo económico. Cada uno de estos expertos estaría encargado de elaborar un documento fáctico sobre este tema e inventariar las definiciones,

⁴⁷ UNESCO, doc. CE/07/1.IGC/Dec., p. 20.

⁴⁸ Para el texto del Protocolo, ver www.acp-eu-trade.org/library/files/CARIFORUM-EC_EN_161207_EPA-main-text.pdf.

⁴⁹ Los acuerdos de la OMC incluyen numerosas disposiciones que otorgan a los países en desarrollo y a los menos desarrollados derechos especiales o una indulgencia adicional; dicho de otro modo, un "trato especial y diferente". Algunas de estas disposiciones permiten a los países desarrollados favorecer a los países en desarrollo con relación a los demás miembros de la OMC.

reglamentaciones y prácticas existentes antes de someterlo al Comité para su estudio, en su sesión de diciembre de 2008⁵⁰.

El tercero y último mecanismo considerado por la Convención es el Fondo Internacional para la Diversidad Cultural. Como lo hemos visto anteriormente, las políticas y medidas culturales desempeñan un papel crucial en la protección y promoción de las expresiones culturales. Los países desarrollados lo han entendido, y la gran mayoría de ellos han implantado una amplia gama de políticas y medidas culturales que satisfacen esencialmente sus necesidades. Los países en desarrollo también tienen políticas y medidas culturales, pero éstas son claramente menos pormenorizadas y, con frecuencia, no se aplican por insuficiencia de fondos. A este respecto, el Fondo podría ayudarlos concretamente.

La principal disposición relativa al Fondo se encuentra en el Artículo 18. A excepción de las precisiones sobre el financiamiento, el Artículo 18 es casi idéntico al Artículo 25 de la *Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial* de 2003 y al Artículo 15 de la *Convención relativa a la protección del patrimonio mundial, cultural y natural* de 1972. No obstante, en lo que se refiere al financiamiento, la diferencia es importante. Según la *Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales* de 2005, las Partes no tienen ninguna obligación de contribuir al Fondo, mientras que sí lo están en virtud de las otras dos convenciones. La decisión de dejar a las Partes la opción de contribuir o no al Fondo entraña seguramente inconvenientes, de los cuales los más importantes son sin duda la incertidumbre engendrada a propósito de las contribuciones regulares que hay que hacer y las dificultades subsiguientes de concebir un enfoque estructurado, a fin de ayudar a los países en desarrollo a corto y medio plazo. Para remediar a esta situación, será preciso no sólo incitar al mayor número posible de Partes a contribuir al Fondo de forma regular, sino también establecer estrategias de financiamiento alternativas basadas en los otros modos de financiamiento mencionados en el Artículo 18. Sin embargo, para ello habrá que prestar una atención constante y activa al financiamiento⁵¹.

Como lo hemos visto anteriormente, es en el Artículo 14, en el cual figuran los diversos medios que permiten propiciar el surgimiento de un sector cultural dinámico en los países en desarrollo, donde el Fondo para la Diversidad Cultural se menciona por primera vez. En el último párrafo de dicho artículo, se hace referencia al mismo como apoyo económico y se sugiere que sea utilizado en relación con las medidas contempladas en los párrafos anteriores. El Artículo 18.5 estipula que el Comité Intergubernamental podrá aceptar contribuciones u otro tipo de ayudas, con finalidad general o específica, que estén vinculadas a proyectos concretos, siempre y

⁵⁰ Decisión 1.IGC 5 B del Comité Intergubernamental.

⁵¹ BERNIER, Ivan, *Un aspecto importante de la aplicación de la Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales. El Fondo Internacional para la Diversidad Cultural*, 2007, p. 19. Ver <http://www.diversite-culturelle.qc.ca/index.php?id=133>.

cuando éstos cuenten con su aprobación. Sin embargo, el Artículo 18.6 precisa que las contribuciones no podrán estar supeditadas a condiciones políticas, económicas ni de otro tipo que sean incompatibles con los objetivos perseguidos por la Convención. Por último, el Artículo 18.4 de la Convención prevé que será el Comité Intergubernamental el que decida sobre la utilización de los recursos del Fondo en función de las orientaciones que imparta la Conferencia de las Partes.

En su sesión de diciembre de 2007, el Comité Intergubernamental inició una reflexión con el fin de responder a la Conferencia de las Partes, que pedía que le fueran presentadas, para su aprobación durante su 2ª sesión ordinaria de 2009, orientaciones sobre la utilización de los recursos del Fondo. Al final de su reflexión, el Comité decidió proseguir la elaboración de las directivas operacionales relativas a la cooperación internacional al mismo tiempo que las que conciernen al Fondo, e inscribir este punto en el orden del día de la sesión ordinaria de diciembre de 2008. Asimismo, se pidió a la Secretaría que preparase, a la luz de los debates de la 1ª sesión y de las contribuciones escritas recibidas antes de final de febrero de 2008, un informe provisional y presentarlo durante la sesión extraordinaria de junio de 2008⁵². Es evidente que las Partes desean implantar el Fondo lo antes posible, dado que ya cierto número de ellas han anunciado su intención de contribuir al mismo. Los montos prometidos a finales de 2007 ya superaban el millón de dólares.

3 Enfoque privilegiado en caso de eventuales conflictos entre la Convención y los demás acuerdos

Durante las negociaciones, algunos Estados pretendieron que la Convención tenía como objeto sustraer la cultura de los acuerdos comerciales, punto de vista que fue recuperado por algunos autores⁵³. Para apoyar su afirmación, hacen referencia a disposiciones precisas de la Convención que, según parece, podrían entrar en conflicto con acuerdos comerciales actuales o futuros, como los Artículos 6.2 (b) y (d), el Artículo 8 relativo a las medidas destinadas a proteger las expresiones culturales que corren riesgo, el Artículo 12 (e), que trata de los acuerdos de coproducción y codistribución, y el Artículo 16, relativo al trato preferente para los países en desarrollo. En efecto, tales conflictos no están excluidos pero, por otra parte, no hay ninguna certidumbre de que se produzcan, incluso cuando se estudia la cuestión desde el punto de vista

⁵² UNESCO, doc. CE/07/1.1GC/Dec., p. 21 (Decisión 1.1GC 6).

⁵³ Ver, por ejemplo, HAHN, M., *supra*, nota 1, p. 515. El autor escribe lo siguiente, en la página 533, acerca de la Convención: "Su razón de ser es crear un refugio para medidas proteccionistas que garanticen la diversidad cultural, es decir que debe entenderse como permitir a los miembros de la OMC proveer legalmente espacio en los estantes para las producciones nacionales en los cines y los programas televisivos." Curiosamente, prosigue así: "Se pone de relieve el objetivo de utilizarla como excepción cultural sustitutiva y acentuada por la falta casi total de disposiciones sustantivas ejecutorias y un mecanismo de solución de las diferencias que ni siquiera merece que se mencione, pues evoca los primeros tiempos del derecho internacional moderno."

del derecho comercial internacional. En efecto, según las circunstancias, se puede recurrir a cualquiera de estas medidas sin entrar en contradicción con acuerdos comerciales u otros. Otras muchas convenciones que tratan, por ejemplo, del medio ambiente, la salud o el trabajo, pueden también interferir en los acuerdos comerciales, pero raras veces, por no decir nunca, han dado lugar a verdaderos conflictos. Asimismo, es importante hacer hincapié en que la posibilidad de conflictos entre la Convención y los acuerdos comerciales parece ser más bien marginal, habida cuenta de que son pocos los compromisos estrictos impuestos a las Partes. Como lo hemos visto en la sección anterior, lo esencial del programa de trabajo descrito en la Convención versa sobre el desarrollo, en el territorio de las Partes, de un entorno que incita a las personas y los grupos sociales a crear, producir y distribuir sus propias expresiones culturales y a tener acceso a ellas y a las de los demás países del mundo. Este objetivo puede difícilmente, a primera vista, percibirse como una amenaza para la OMC.

No obstante, ante la imposibilidad de eliminar cualquier eventualidad de conflicto, hubo que abordar la cuestión de frente. Desde el punto de vista cultural, la solución buscada debía garantizar que se tomaran en consideración las preocupaciones culturales sin perjudicar los compromisos anteriores de las Partes. Esto es, precisamente, a lo que van encaminados los Artículos 20 y 21 de la Convención. Falta por saber cómo las Partes pueden alcanzar estos objetivos.

3.1 Relación entre la Convención y los demás tratados (Artículo 20)

El Artículo 20 de la Convención se lee como sigue:

1. Las Partes reconocen que deben cumplir de buena fe con las obligaciones que les incumben en virtud de la presente Convención y de los demás tratados en los que son Parte. En consecuencia, sin subordinar esta Convención a los demás tratados:

(a) fomentarán la potenciación mutua entre la presente Convención y los demás tratados en los que son Parte;

(b) cuando interpreten y apliquen los demás tratados en los que son Parte o contraigan otras obligaciones internacionales, tendrán en cuenta las disposiciones pertinentes de la presente Convención.

2. Ninguna disposición de la presente Convención podrá interpretarse como una modificación de los derechos y obligaciones de las Partes que emanen de otros tratados internacionales en los que sean Parte.

Fue sólo al final de las negociaciones, tras interminables y laboriosas discusiones, cuando se adoptó finalmente el Artículo 20. Para los que veían la Convención como un intento disimulado de sustraer la cultura de la OMC, era preciso indicar claramente que en ninguna circunstancia prevalecería sobre acuerdos comerciales. Sin embargo, para la gran mayoría de la gente, las

preocupaciones culturales debían figurar entre otras preocupaciones legítimas. Por ello hubo que afirmar la no subordinación de la Convención a los demás acuerdos internacionales.

Estas dos visiones, aparentemente contradictorias, lograron ser incluidas en el texto adoptado finalmente. Una primera lectura del Artículo 20 revela inmediatamente la tensión que existió entre los negociadores durante la redacción de los dos primeros párrafos. En términos bastante precisos, queda claro que el primero aspira a establecer los elementos contextuales pertinentes para la interpretación del segundo. Sin entrar en detalles de las negociaciones que condujeron a la adopción del Artículo 20, resulta fácil observar que el 2º párrafo es, en el fondo, una respuesta a las preocupaciones comerciales de la minoría y que, por su parte, el 1º párrafo refleja las preocupaciones culturales de la mayoría. Dado que se acepta ampliamente que el 2º párrafo tiende a proteger de forma eficaz las preocupaciones comerciales de los miembros de la OMC –afirmar que la Convención no puede “interpretarse como una modificación de los derechos y obligaciones de las Partes que emanen de otros tratados en los que sean Parte” equivale a decir que no puede prevalecer sobre dichos tratados⁵⁴–, aquí hemos de concentrar nuestra atención en la contribución aportada, en el 1º párrafo, a las preocupaciones culturales de las Partes en la Convención.

En el 1º párrafo, en primer lugar se recuerda a las Partes que han de cumplir de buena fe sus obligaciones en virtud de la Convención y de todos los demás tratados en los que sean Parte. Se trata, ni más ni menos, de la reafirmación de un principio básico del derecho internacional: el de la buena fe. Efectivamente, resulta importante destacar que estas obligaciones se refieren tanto a la Convención como a los demás acuerdos. Luego, se describe el tipo de comportamiento que se espera de las Partes que actúan de buena fe. También encontramos tres elementos que tratan particularmente de las preocupaciones culturales. El primero es el enunciado relativo a la no subordinación de la Convención a los demás tratados; el segundo hace referencia al apoyo mutuo, y el tercero, a la obligación de las Partes de tener en cuenta las disposiciones pertinentes de la Convención cuando interpreten y apliquen los demás tratados, o cuando contraigan otras obligaciones internacionales. Estos tres elementos están ligados entre sí: vehicular el mismo mensaje, es decir que la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales son preocupaciones no menos importantes que las preocupaciones comerciales.

Éste es, con toda evidencia, el mensaje transmitido por la afirmación relativa a la no subordinación de la Convención, en el Artículo 20.1. El Artículo 30 de la *Convención de Viena*

⁵⁴ En el Artículo 20.2, se excluyen otras dos posibilidades relativas a las repercusiones de la Convención sobre los demás tratados: la posibilidad de considerar la Convención como una aplicación del Artículo 41 de la Convención de Viena, es decir como un acuerdo cuyo objetivo es modificar tratados multilaterales en las relaciones con sólo algunas partes; la posibilidad de que la Convención, en la medida en que se la considera vinculada al mismo tema que los demás tratados, modifica los derechos y obligaciones de los demás tratados que habían entrado en vigor en una fecha anterior. Consultar los Artículos 30.3 y 30.4 de la Convención de Viena.

sobre el derecho de los tratados cita ejemplos de situaciones en que un tratado será considerado como subordinado a otro. Esto se produce cuando una disposición de un tratado considera explícitamente tal situación. A este respecto, el Artículo 30.2 de la Convención de Viena estipula lo siguiente: “Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado, prevalecerán las disposiciones de este último.” Pero esto no es lo que se dice en el Artículo 20.2 de la *Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales*. No se usan las expresiones *subordinado a* ni *incompatible con* para describir la relación entre ésta y los demás tratados. Más bien se expresa, en términos claros, que la Convención no modificará los derechos y obligaciones de las Partes con respecto a otros tratados que hayan suscrito. Dicho de otro modo, la Convención no prevalecerá sobre estos tratados, lo cual no significa en absoluto que les sea subordinada, como lo pretenden algunos autores⁵⁵. Por el contrario, al leer los párrafos 1 y 2, queda claro que la Convención no prevalece sobre los demás tratados, pero tampoco éstos prevalecerán sobre la Convención. En resumen, ambos están de igual a igual.

Sin embargo, no se queda uno satisfecho con esta solución neutra. La Convención prevé, pues, maneras positivas de tratar la relación entre comercio y cultura. En el apartado 20.1 (a), se estipula que las Partes fomentarán el apoyo mutuo entre la Convención y los demás tratados. Dicho de otro modo, las Partes deben procurar, en la medida de lo posible, dejar lugar a la vez a las preocupaciones culturales y a las preocupaciones comerciales. No se trata de un proceso de sentido único, como lo indica claramente el término *mutuo*. Las Partes, precisamente por ser miembros de la Convención y de los demás acuerdos comerciales, deben tratar de armonizar las divergencias en ambos contextos. Esto se confirma de manera clarísima en la petición enunciada en el apartado 20.1 (b), a saber, que las Partes tengan en cuenta las disposiciones pertinentes de la Convención cuando interpreten y apliquen los demás tratados o cuando contraigan otras obligaciones internacionales.

De conformidad con el Artículo 20.1 (b) –es importante subrayarlo–, las Partes tienen la obligación de tener en cuenta las disposiciones pertinentes de la Convención. La obligación en sí no consiste únicamente en desarrollar “sus mayores esfuerzos”. Pero la expresión *tener en cuenta* se interpreta a veces como una obligación de buena fe, precisamente en la medida en que no aspira a un resultado particular distinto de la toma en consideración. Se trata de una comprensión errónea de la índole de la obligación con carácter procedimental. Pues bien, las obligaciones procedimentales no están desprovistas de importancia, ni muchísimo menos⁵⁶.

⁵⁵ HAHN, M., *supra*, nota 1, p. 546.

⁵⁶ Como lo estableció claramente el Órgano de solución de diferencias de la OMC en el asunto DT/DS291 “Comunidades Europeas – Medidas que afectan la aprobación y comercialización de los productos biotecnológicos”, el 29 de septiembre de 2006, al averiguar si se cumplían las condiciones para tener en cuenta la *Convención sobre la Diversidad Biológica* de 1992 y el *Protocolo de Cartagena sobre Bioseguridad*, en el año 2000.

Según el contexto, el no cumplimiento de una obligación de tener en cuenta puede bastar para invalidar un proceso o una decisión. El alcance de una obligación de este tipo se suele esclarecer con disposiciones relativas, por una parte, a lo que se debe tener en cuenta, y por otra, a las circunstancias que generan la obligación. En lo que se refiere al Artículo 20.1 (b), son las “disposiciones pertinentes de la Convención” las que se deben tener en cuenta, lo cual es más bien vago y deja a las Partes mucha libertad para cumplir la obligación. No obstante, las circunstancias que dan origen a la obligación son mucho más específicas: cuando sirven para interpretar y aplicar los otros tratados o para contraer otras obligaciones es el momento en que interviene el Artículo 20.1 (b). Para saber si se han tenido efectivamente en cuenta las disposiciones de la Convención en la interpretación y aplicación de los demás acuerdos, bastará entonces con interrogar a las Partes acerca de su comportamiento. Esta posibilidad podrá, al final, influir en el comportamiento de éstas, pero no permitirá en sí influir en la aplicación o la interpretación de un tratado ni sobre la adopción de un nuevo tratado. Para ello, más bien habrá que apoyarse en el Artículo 21, que trata de concertación y coordinación internacionales para promover los objetivos y los principios de la Convención en otros foros internacionales.

3.2 Consultas y coordinación internacionales (Artículo 21)

En virtud del Artículo 21, no sólo hace falta que las Partes se comprometan a promover los objetivos y principios de la Convención en otros foros internacionales, sino que también deberán “consultarse, cuando proceda, teniendo presentes esos objetivos y principios”. La versión original de este artículo, en el Anteproyecto de Convención, estipulaba que esta consulta debía tener lugar en el seno de la UNESCO⁵⁷. En el transcurso de las negociaciones, se suprimió la referencia a la UNESCO, dejando a las Partes la responsabilidad de organizar la consulta, pero sin dejarlas totalmente libres para actuar. En efecto, en el texto adoptado finalmente, se confía al Comité Intergubernamental el mandato de “establecer procedimientos y otros mecanismos de consulta para promover los objetivos y principios de la presente Convención en otros foros internacionales⁵⁸”. Resulta difícil prever, de momento, cuándo y cómo se instaurarán estos procedimientos y mecanismos. El Artículo 21 ni siquiera figura entre las disposiciones de la Convención consideradas como prioritarias por la Conferencia de las Partes en lo que se refiere al programa de trabajo del Comité Intergubernamental.

No obstante, dado que, tarde o temprano, habrá que estudiar el tema, puede que valga la pena interrogarse ahora sobre la mejor manera de iniciar este proceso. Teniendo en cuenta la consabida reticencia de las Partes a tomar iniciativas tendentes a entorpecer el funcionamiento de la Convención, parece evidente que habrá de adoptarse un enfoque gradual y pragmático a

⁵⁷ Artículo 13 del Anteproyecto de Convención. UNESCO, doc. CLT/CPD/2004/CONF.607/6, diciembre de 2004.

⁵⁸ Artículo 23.6 (e) de la Convención.

este respecto; dicho enfoque podría inspirarse, por ejemplo, en el que utilizan los órganos de la Convención (Conferencia de las Partes, Comité Intergubernamental y Secretaría) para la elaboración de las directivas operacionales. Como puede observarse, este proceso suele comportar una primera fase, consistente en elaborar un estado de la cuestión; luego viene una segunda fase de consulta de las Partes, con el fin de obtener el punto de vista de cada una de ellas, y de una tercera fase de concertación entre las Partes, con miras a lograr un consenso sobre la manera de implantar una determinada disposición. Cuando la cuestión sea susceptible de tener repercusiones en otros foros internacionales, por ejemplo en el caso del Artículo 16 sobre el trato preferente para los países en desarrollo, las Partes podrán optar, en una cuarta fase, por promover su visión sobre este asunto en los foros internacionales pertinentes, como la OMC, la CNUCED o el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Gracias a la experiencia adquirida, será posible refinar el proceso y los mecanismos implantados y explorar otras cuestiones vinculadas a la aplicación de la Convención o a eventos que surjan en otros foros internacionales y puedan interferir en ésta. De esta forma, se podría constituir un verdadero apoyo mutuo entre la Convención y los demás tratados. Pero si se quiere alcanzar este resultado, sería preciso que el tema de la elaboración de directivas operacionales relativas al Artículo 21 estuviera inscrito en el orden del día, en primer lugar de la Conferencia de las Partes, y luego del Comité Intergubernamental. Se ha fijado para el mes de junio de 2009 la próxima Conferencia de las Partes. Sin embargo, dado el mandato que recibió el Comité Intergubernamental mediante el Artículo 23 de la Convención, nada se opone a que se le confíe directamente la cuestión de elaborar los demás procedimientos y otros mecanismos de consulta, lo cual podría contribuir a acelerar el proceso⁵⁹.

Conclusión

Desde su lanzamiento, en 2003, el proyecto de una nueva convención internacional sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales recibió un notable apoyo por parte de los miembros de la UNESCO. Un gran número de éstos destacaron el dinamismo que caracterizó no sólo la negociación propiamente dicha de la Convención, sino también la campaña de ratificación y, en fecha más reciente, las primeras reuniones de la Conferencia de las Partes y del Comité Intergubernamental. Este dinamismo está alimentado por el evidente deseo de las Partes de ver reconocida la índole específica de las actividades, bienes y servicios culturales como portadores de identidad, de valores y de sentido, por su voluntad de ver llevado a la realidad el derecho soberano de los Estados a proteger y promover la diversidad de las

⁵⁹ A la inversa del Artículo 23.6 (b), en el cual se confía al Comité Intergubernamental el mandato de “preparar y someter a la aprobación de la Conferencia de las Partes, cuando ésta lo solicite, orientaciones prácticas para el cumplimiento y aplicación de las disposiciones de la Convención”, el Artículo 23.6 (e) le da el mandato, sin hacer referencia a una petición previa de la Conferencia de las Partes, de “establecer procedimientos y otros mecanismos de consulta [...]”.

expresiones culturales y por su deseo de que se cumplan en todo el mundo las condiciones que permitan a las culturas desarrollarse plenamente e interactuar libremente y de una forma mutuamente beneficiosa.

Nuestro análisis de la Convención tenía por objetivo esclarecer su alcance y poner de relieve el potencial que contiene en su condición de instrumento cultural. A este respecto, hemos podido observar que los negociadores lograron dar vida a un instrumento con objetivos básicos bien definidos, dotado de una estructura de intervención coherente y cuya condición jurídica era de plena igualdad con los demás acuerdos internacionales. Pero esto no quiere decir que este instrumento esté al abrigo de críticas. Resulta fácil destacar, por ejemplo, que la Convención comporta, si se compara con los acuerdos de la OMC, pocos compromisos estrictos y ningún mecanismo obligatorio de solución de diferencias acompañado de sanciones⁶⁰, y luego, por este motivo, concluir que el mejor foro para tratar la relación entre cultura y comercio sigue siendo la OMC misma⁶¹. Pero hay que formular dos comentarios importantes a este respecto. El primero es que, en esta opinión, se da por sentado que la OMC es el lugar por excelencia para tratar las importantes cuestiones de gobernabilidad internacional. Si se deja de lado el hecho de que la OMC tiene suficientes problemas que solucionar por el momento, se podría por lo menos poner en tela de juicio, desde el punto de vista de la gobernabilidad mundial, la necesidad de otorgar un estatus casi constitucional a una organización que ve la realidad tan sólo desde el punto de vista económico y comercial. La segunda observación es que el apremio jurídico no es la única manera de aplicar una convención, sobre todo en sectores en los que el modo de acción no parece particularmente adecuado, como la cultura. Por encima del apremio jurídico, se encuentran también el convencimiento, por las Partes, de que persiguen un objetivo importante y su determinación política de alcanzarlo. A este respecto, queda claro que la Convención, además de apoyarse en el derecho, recurre de forma sistemática a la voluntad política de las Partes de alcanzar sus objetivos. Pues bien, si hay una lección que se puede retener del proceso que llevó a la adopción de la Convención, a su ratificación rápida y a su decidida aplicación, es que un firme convencimiento compartido por un número muy grande de Estados puede desempeñar un papel clave en el éxito de la aplicación de una convención. En este sentido, se puede decir que la *Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las*

⁶⁰ Estol no quiere decir que el procedimiento esté destinado a quedarse en letra muerta. No está de más recordar, a este respecto, que un procedimiento de conciliación puede iniciarse a petición de una sola Parte, lo cual significa que si surgen diferencias, es muy posible que se utilice la vía de conciliación. Ver el Artículo 25 de la Convención y el anexo sobre el procedimiento de conciliación.

⁶¹ Se trata de la conclusión a la cual llegó Tania Voon en su libro, titulado *Cultural Products and the World Trade Organization* y publicado en 2007 (nota 1, p. 253). En su último análisis, el principal argumento para formular esta conclusión es que la Convención podría reducir la eficiencia de la OMC, lo cual representa una visión unilateral del asunto. Si se juzga por las experiencias del pasado, no parece muy alta la posibilidad de solución que propone para gestionar la relación entre comercio y cultura en el contexto de la OMC. Para un punto de vista bastante similar, ver también BÖLSCHKE, Van den, Peter, supra, nota 1.

expresiones culturales es un instrumento cultural que se sitúa verdaderamente en la confluencia del derecho y de la política.