

CHRONIQUE 5

POR UN MEJOR ACCESO A LA DIVERSIDAD DE LA OFERTA CINEMATOGRAFICA EXTRANJERA

Ivan Bernier

Toda persona con cierto interés en las estadísticas sobre los intercambios internacionales en el sector cinematográfico puede constatar la existencia de un desequilibrio importante en dicho sector. Este desequilibrio no sólo involucra los intercambios de los países en desarrollo sino también de los países desarrollados. Los primeros, enfrentados en su mayoría a un mercado interior con recursos limitados, dependen a menudo de las películas extranjeras para cubrir lo esencial de su consumo. Según una investigación internacional realizada en septiembre de 1999 por la UNESCO, África, con un magro promedio de 42 producciones locales, importaba más de 2 811 películas por año, y en el caso de los países árabes los cines proyectaban diez veces más películas extranjeras que nacionales¹. En América Latina el desequilibrio resultaba aún más evidente, por ejemplo, en Chile y Costa Rica las películas provenientes de Hollywood representaban más del 95% del mercado interno². Estos datos resultan suficientes para mostrar el gran desequilibrio de los intercambios de los países en desarrollo.

Para los países desarrollados la situación no es muy diferente, sólo que la parte de películas producidas localmente resulta, en general, más elevada que la de los países en desarrollo. No obstante, resulta un tanto sorprendente que esa parte de la producción local en el mercado interno supere excepcionalmente el 20%, incluso a menudo caiga por debajo de 5%. Por ejemplo, en 2002, en la categoría que va de 5% a 20% de producción local se ubicaban Dinamarca y Suecia, cada uno con 17%, Gran Bretaña con 15,4%, España con 14%, Alemania con 11,9%, los Países Bajos con 10,5%, Noruega con 6%, y

¹ Ver http://www.unesco.org/culture/industries/cinema/html_fr/survey.shtml

² Idem

Australia con 5,1%³. Por debajo de 5% de contenido local, se encontraban Suiza con 3,4%, Islandia con 2%, Bélgica con 1,4% y Canadá también con 1,4%. Siempre en 2002, entre los países desarrollados que gozaban de una proporción de contenido local superior a 20%, se encontraban Francia con 34%, Japón y Dinamarca con 27% cada uno e Italia con 21,8%. Por último, en una categoría totalmente aparte, porque el contenido extranjero está prácticamente ausente, se ubica Estados Unidos con 94% de contenido local.

Pero el desequilibrio del intercambio internacional en el sector cinematográfico no involucra exclusivamente la parte de producción local con respecto a la producción extranjera en el mercado interno. Como lo subraya André Lange en la introducción de *Focus 2002, Tendances du marché mondial du film*, “en esta reflexión sobre el desequilibrio de intercambios, cabe preguntarse sin embargo sobre uno de los rasgos menos mencionados del mercado mundial: el cierre relativo de los dos principales mercados occidentales (el norteamericano y la Unión Europea) a las cinematografías de otras partes del mundo. En Estados Unidos, la parte del mercado que corresponde a las películas que no son estadounidenses o europeas varía según los años entre 1,5 y 3%. En la Unión Europea esa parte varía entre 1 y 3,6%”. Para apoyar aún más su comentario, Lange se remite a un estudio del Observatoire européen de l’audiovisuel realizado en ocasión de la Conferencia “L’industrie cinématographique et audiovisuelle de l’Union européenne et des pays tiers”, organizada por la Presidencia española de la Unión Europea (Madrid, 18 y 19 de abril de 2002). Este estudio analiza la entrada de películas provenientes de tres áreas geográficas que cuentan con relaciones económicas y culturales “privilegiadas” con la Unión Europea, a saber, los países de Europa Central y del Este, los países del perímetro mediterráneo no miembros de la Unión Europea y por último los países de América Latina. De este estudio surge que entre 1996 y 2001 las películas de Europa Central y del Este sólo alcanzaron 0,054% del mercado de la Unión Europea, los del perímetro mediterráneo 0,084% y los de América Latina 0,14%.

Lo único que puede agregarse a esta evidencia es que los mismos países en desarrollo, aunque más abiertos a la diversidad de la oferta cinematográfica extranjera que los países

³ Los datos que aquí se suministran fueron extraídos de *Focus 2003, Tendances du marché mondial du film*, una publicación del Observatoire européen de l’audiovisuel disponible sobre Internet en la dirección siguiente: http://www.obs.coe.int/online_publication/reports/focus2003.pdf.en

desarrollados, no están sin embargo exentos de toda crítica al respeto. En particular, ellos son más abiertos a la producción cinematográfica de otros países en desarrollo. Esto se explica por el hecho de que ciertos países en desarrollo, que cuentan con una producción cinematográfica intermedia o importante, se benefician de un mercado periférico tradicional definido por la proximidad geográfica o por una identidad cultural y lingüística común que les permite ocupar un lugar significativo en ese mercado. Es el caso de Asia, donde países exportadores como India y Hong Kong pueden ocupar más de un tercio de los mercados vecinos: por ejemplo, las películas indias representan 35% de los largometrajes proyectados en Bangladesh, mientras que Hong Kong produce 38% de las películas que se proyectan en Pakistán⁴. Pero todo lo que cambia en tales casos es que a las importaciones de películas provenientes de uno o algunos países desarrollados se agrega la importación de películas con origen en uno o varios países en desarrollo. Al respecto, el resto del mundo queda completamente excluido.

Como se puede constatar, existe un serio problema de acceso a la diversidad de la oferta cinematográfica extranjera en los intercambios internacionales, problema que quizá aún no ha llamado mucho la atención, como lo subraya André Lange, pero que no ha pasado completamente inadvertido, como lo demuestran dos iniciativas recientes, una internacional, la otra nacional, sobre las que nos gustaría detenernos ahora.

I. La cuestión del acceso a una mayor diversidad de la oferta cultural en los trabajos de la Red Internacional sobre Política Cultural

Creada en junio de 1998, la Red Internacional sobre Política Cultural (RIPC) es una tribuna internacional no oficial en la que los ministros nacionales responsables de la cultura de los Estados Miembros pueden explorar e intercambiar ideas sobre los nuevos desafíos en materia de política cultural y elaborar estrategias para promover la diversidad cultural. Rápidamente, esos ministros fueron llevados a analizar el problema de la preservación de la diversidad cultural frente a los fenómenos de la liberalización de los intercambios y la mundialización. En ese contexto, se puso en marcha un Grupo de Trabajo sobre la Diversidad Cultural y la Mundialización que, después de algunas

⁴ Supra, note 1

reuniones, propuso en 1999 que los Ministros de la RIPC hicieran hincapié en la elaboración de un instrumento internacional que respondiera a las inquietudes y problemas en materia de diversidad cultural y que fuera a la vez realizable, eficaz y ejecutorio. En 2000, los Ministros de la RIPC, convencidos de que un instrumento internacional sobre la diversidad cultural era la mejor manera de responder al desafío de la preservación de la misma, confirieron al Grupo de Trabajo la responsabilidad de profundizar el marco y alcance de tal instrumento. En ese contexto se debía identificar la mejora del acceso a la diversidad de los productos culturales extranjeros como un problema serio que exigía una respuesta urgente.

En una primera versión de una convención internacional sobre la diversidad cultural presentada a los Ministros de Cultura de la RIPC, en ocasión de una reunión en África del Sur en octubre de 2002, se encuentra efectivamente una disposición que se lee así:

Artículo 23: Mejorar el acceso a la diversidad de los productos culturales extranjeros

1. Cada Miembro se compromete, en la medida de lo posible, a facilitar la circulación de los productos culturales y de los productores culturales extranjeros.
2. Con el fin de facilitar el acceso a un espectro más amplio de productos culturales extranjeros, los Miembros pueden tomar las medidas que juzguen convenientes, como por ejemplo incentivos fiscales para los distribuidores de esos productos extranjeros, ayuda financiera para los servicios de traducción o doblaje de obras extranjeras y creación de salidas laborales especiales⁵.

Una vez que los Ministros de Cultura analizaron el texto provisorio del instrumento, acordaron en la Declaración Final de esa reunión que el instrumento presentado constituía una base apropiada para impulsar el desarrollo de un acuerdo ejecutorio destinado a la protección y promoción de la diversidad cultural y dieron como misión al Grupo de Trabajo que intensifique y acelere sus deliberaciones sobre el instrumento de manera que los Ministros contasen con un texto mejorado para su análisis en 2003. El texto en cuestión, ya completado, debe ser examinado por los Ministros de Cultura de la RIPC durante la próxima reunión prevista en Croacia en octubre de 2003. En el artículo 11 puede encontrarse una disposición titulada "Disponibilidades de los contenidos culturales". Si bien esa disposición es algo diferente del artículo 23 (2) no retoma más que la idea de

⁵ Ver en el sitio de la RIPC: http://206.191.7.19/meetings/2002/instrument_f.shtml

base del texto de 2002. La disposición en cuestión se lee así: “Las Partes deberán consultarse para identificar las medidas y prácticas adecuadas que permitan facilitar la disponibilidad, en el territorio de una Parte, de la mayor cantidad posible de contenidos culturales de las otras Partes”⁶.

Si los Ministros de Cultura de la RIPC aprueban este proyecto, puede pensarse que querrán hacerse escuchar por la UNESCO lo antes posible, sobre todo si esta última decide, en ocasión de la 32^a reunión de la Conferencia General prevista para el mes de octubre de 2003, "que el tema de la diversidad cultural, en lo que respecta a la protección de la diversidad de contenidos y expresiones artísticas, debe ser objeto de una convención internacional”⁷.

II. Las medidas que apuntan a promover la diversidad de la oferta cinematográfica en la nueva ley federal suiza sobre la cultura y la producción cinematográfica

Incluso antes del 14 de diciembre de 2001, fecha de adopción de su nueva *Loi fédérale sur la culture et la production cinématographique*⁸, Suiza ya promovía la diversidad de la oferta cinematográfica gracias a una ayuda para la distribución de películas de ficción y documentales provenientes tanto de Suiza y Europa como de otras partes del mundo⁹. Pero la nueva ley va mucho más lejos haciendo de la promoción de la diversidad de la oferta cinematográfica un objetivo prioritario (la ley le consagra un capítulo especial), lo que constituye una de las innovaciones más importantes de la misma. Debido a las preocupaciones que se manifiestan cada vez más en el plano internacional en cuanto a la preservación de la diversidad cultural y teniendo en cuenta el interés demostrado por la RIPC sobre la mejora del acceso a la diversidad de los productos culturales extranjeros,

⁶ Ver en el sitio de la RIPC: http://206.191.7.19/iicd/draft_f.pdf

⁷ Como lo sugiere el proyecto de resolución sobre este tema, presentado a la Conferencia General. Ver: UNESCO, Conveniencia de elaborar un instrumento normativo internacional sobre la diversidad cultural, Doc. 32C52: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001307/130798f.pdf>

⁸ Para el texto de la Ley, ver: http://www.culture-suisse.admin.ch/film/files/f_filmgesetz.pdf

⁹ Ver *La nouvelle loi fédérale suisse sur la culture et la production cinématographique*. N Zufferey et P. Aubry, janvier 2003, p. 11 : http://www.obs.coe.int/online_publication/reports/zuffereyaubry.pdf.en. En otras partes también existen medidas de ayuda a la promoción de cinematografías extranjeras poco difundidas. Por ejemplo, consultar en Quebec el programa de la Sociedad de Desarrollo de Empresas Culturales que apunta a sostener financieramente a los que explotan salas comerciales y paralelas que proyectan de

como lo acabamos de ver, resulta evidente que existe allí un desarrollo que merece ser analizado más en profundidad.

El capítulo 3 de la Ley se titula "Prescripciones que rigen la promoción de la diversidad de películas proyectadas en público" El mismo responde a una evidencia preocupante acerca de la distribución y proyección de películas en Suiza:

La situación de oligopolio en la distribución hace difícil, incluso imposible, el acceso al mercado de las películas independientes: los grandes distribuidores internacionales controlan de manera firme los mejores periodos de lanzamiento. Las películas independientes que no pueden beneficiarse de una promoción intensiva a nivel mundial ni de una gran cantidad de copias, nunca logran el mismo acceso al mercado, independientemente de su calidad y de su público potencial. Es el caso de las películas suizas, así como de largometrajes provenientes de países que cuentan con una pequeña producción independiente¹⁰.

Para dar respuesta a este problema, una primera sección del capítulo 3 avanza un conjunto de medidas que apuntan a promover la diversidad de la oferta cinematográfica. Al respecto, el principio de base se encuentra en el artículo 17 de la Ley; el cual enuncia que en primer lugar y ante todo corresponde a las empresas de distribución y proyección contribuir a la diversidad de la oferta por medio de su política comercial así como a través de medidas concertadas dentro del sector cinematográfico. Se entiende por "medidas concertadas" principalmente los acuerdos a través de los que las empresas implicadas, o las asociaciones que las representan, se comprometen a asegurar la diversidad y la calidad de la programación en una región determinada. Este enfoque, que deja un gran espacio a la buena fe, se basa en la declaración publicada en agosto de 2000 por la industria cinematográfica, en ocasión de la ronda de consultas que precedieron la adopción de una nueva ley cinematográfica. Esta ley se comprometía, a través de esa declaración, a tomar las medidas destinadas a promover la diversidad de la oferta. Los medios cinematográficos y el Departamento habían acordado entonces que los objetivos de la Ley deberían ser alcanzados ante todo por las medidas tomadas por el propio sector

manera regular películas de cinematografías extranjeras poco difundidas:
http://www.sodec.gouv.qc.ca/domaines/cinema/cine_promo/f_cinepromo.htm

¹⁰ Mensaje concerniente la Ley Federal sobre la Cultura y la Producción Cinematográfica, 18 de septiembre de 2000, p. 5024 : <http://www.admin.ch/ch/f/ff/2000/5019.pdf>

y sólo se consideraba la introducción de una tasa de incitación si esas medidas consentidas libremente resultaban inadecuadas¹¹.

Según el artículo 18 de la Ley, "la diversidad de la oferta está asegurada en una región determinada si, habida cuenta de la cantidad de salas de proyección y tamaño de la región, las películas proyectadas provienen en número suficiente de países diferentes y si representan géneros y estilos diversos. De acuerdo con el mensaje del Consejo Federal, el propio sector cinematográfico reconoce que los distribuidores amenazan esta diversidad cuando una película que se proyecta en una localidad en la misma versión lingüística ocupa un número demasiado elevado de pantallas o lugares con respecto al total disponible, cuando se prohíbe intercalar otras películas en la programación, o cuando un solo distribuidor ocupa anualmente, en promedio, más de un cuarto de pantallas o lugares. El sector también estima perjudicial para la diversidad de la oferta el hecho de que un solo operador de sala ocupe un número demasiado elevado de pantallas para la proyección de una sola y única película proyectada simultáneamente en la misma versión lingüística¹².

A fin de facilitar el alcance de los objetivos de la Ley en cuanto a la promoción de la diversidad de la oferta cinematográfica, el artículo 20 establece un procedimiento de vigilancia cuyas etapas son las siguientes:

1. La oficina competente evalúa periódicamente, en base a datos apuntados en el artículo 24, el impacto de las actividades y medidas indicadas en el artículo 17. Publica los resultados de la evaluación y da al sector, en particular a las organizaciones que se ajustaron a los acuerdos contemplados en el artículo 17, párrafo 3, la posibilidad de pronunciarse.
2. Si durante una evaluación se constata que la oferta en una región no es diversificada, invita a las empresas de distribución y proyección implicadas a tomar medidas correctivas en un plazo razonable.
3. La implantación de los mandatos según el artículo 17, párrafo 3, confiados a las empresas de distribución y proyección incumbe a la organización responsable. Ésta toma por su propia iniciativa las medidas que se imponen para restablecer la diversidad de la oferta en un plazo razonable.

La segunda sección de la Ley implanta una tasa llamada de incitación que apunta a promover la diversidad de la oferta cinematográfica. Como lo explican Dufferey y Aubry, si de hecho surge que la diversidad de la oferta no aumentó de manera decisiva en el plazo

¹¹ Ibid., pp. 5042-5043. Ver también Zufferey et Aubry, supra, note 9, p. 13.

¹² Mensaje del Consejo Federal, supra note 10, p. 5043

fijado, la Oficina Federal de Cultura puede pedir al Departamento Federal del interior que retenga una tasa a fin de promover la diversidad de la oferta cinematográfica (artículo 21, párrafo 1). El producto de esa tasa se destina a la promoción de las películas (artículo 15, párrafo 2). También debe reinvertirse para promover la distribución y proyección de películas ausentes en el mercado considerado. En otros términos, los fondos recaudados deben utilizarse para sostener la diversidad de la oferta en la región en la que se retuvo la tasa (artículo 21, párrafo 3).

Como puede constatarse, el capítulo 3 de la *Ley Federal sobre Cultura y Producción Cinematográfica* de Suiza propone un enfoque dinámico y completamente innovador con respecto al mejoramiento de la diversidad de la oferta cinematográfica en el plano nacional. Sin dudas, ese enfoque crea ciertos problemas en el plano internacional en la medida en que, al atacar a determinadas imperfecciones del mercado, termina por intervenir en el funcionamiento de este último. El hecho es que en el año 2002 el Representante Estadounidense de Comercio Internacional señalaba, en su informe anual sobre las barreras a los intercambios mantenidos por los países extranjeros, la siguiente mención bajo el título "Suiza":

Suiza no pone limitaciones a la cantidad de programas transmitidos de otros orígenes que no sean ni suizo ni europeo. Bajo la nueva legislación, los distribuidores de películas y compañías de cine deben mantener, mediante soluciones que se autorregulen, una diversidad apropiada (aún no definida) de los productos ofrecidos dentro de una región. Después de un período de observación de dos años, el gobierno puede recaudar una "tasa de desarrollo" sobre las entradas a los cines de una región si no se cumple con una adecuada diversidad. Lo recaudado con la "tasa de desarrollo" se utilizaría para financiar las nuevas salas que ofrezcan una mayor diversidad de películas proyectadas en una región.

Esta descripción resumida del mecanismo implantado por Suiza para promover una mayor diversidad de películas proyectadas en público demuestra muy bien que, al respecto, ese país se encuentra bajo vigilancia. Efectivamente, la misma mención se encuentra en el informe del Representante Estadounidense de Comercio del año 2003. Sin embargo, consciente de que podrían plantearse objeciones acerca de la compatibilidad de este mecanismo con los compromisos asumidos por Suiza en el marco de la OMC, el Consejo Federal, en el mensaje sobre la *Ley Federal sobre Cultura y Producción Cinematográfica*, había intentado dar respuesta a esas objeciones.

En efecto, al final de su mensaje, este último presenta su propio análisis de la compatibilidad de la Ley en cuestión con las exigencias del *Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios* (GATS) de la OMC. Después de exponer las reglas de base del GATS y recordar que Suiza, al igual que la Unión Europea y otros numerosos países miembros del acuerdo, no había asumido ningún compromiso en cuanto al trato nacional y el acceso al mercado en el sector audiovisual, el mensaje concluye que la tasa de incitación no va en contra del derecho vigente en la OMC¹³. Pero a título subsidiario, en caso de que ese primer argumento no fuese aceptado, el mensaje plantea este otro argumento:

Además, la tasa se percibe de manera equivalente para cada película (cualquiera sea su origen) cuando se dan los elementos constitutivos enunciados en el comentario del capítulo 3 de la Ley (ver el capítulo 2 del mensaje). Por lo tanto, la tasa se recauda de manera no discriminatoria. En el proyecto de ley, el criterio de base sobre el cual se puede percibir la tasa es el de la localidad. En consecuencia, una tasa aparece como último recurso solamente cuando se reúnen los elementos del artículo 21 y cuando la diversidad de la oferta se encuentra ausente en una situación determinada. El impuesto se limita por consiguiente a las ciudades claves y a las de cierta importancia y de hecho se aplica solamente a las películas provenientes de determinados países: toda película, cualquiera sea su origen, puede entrar en el campo de aplicación de la tasa si se reúnen los elementos constitutivos. La tasa de incitación no tiene un efecto discriminatorio, ni *de jure* ni *de facto*. Por lo tanto, es compatible con el derecho de la OMC¹⁴.

Pero frente a este último argumento, Estados Unidos quizás querrá responder que el efecto concreto de la tasa de incitación es lograr un espacio para la producción cinematográfica de ciertos países en detrimento de la producción cinematográfica de otros (en este caso Estados Unidos), lo que iría contra del trato de nación más favorecida que es una obligación general aplicable a todos los servicios en el GATS. Sin embargo, se duda que una queja en ese sentido encuentre eco en el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC hasta tanto la tasa en cuestión no haya encontrado la aplicación concreta. Si a pesar de todo ese país decidiera avanzar con esa demanda, esto no haría más que subrayar la urgente necesidad de contar con un instrumento internacional sobre la diversidad cultural a fin de hacer valer una lógica verdaderamente cultural en las cuestiones como las planteadas en el capítulo 3 de la *Loi fédérale sur la culture et la*

¹³ Supra note 10, pp. 5053-5054

¹⁴ Ibid., p. 5054

production cinématographique, que no atañen de manera exclusiva a una lógica comercial¹⁵.

Conclusión

Hasta ahora, el desequilibrio de los intercambios internacionales en el sector cinematográfico fue enfocado sobre todo desde una óptica de penetración masiva de películas que provienen del extranjero en el mercado interior de la mayoría de los países, lo que deja poco espacio para las de origen nacional en ese mismo mercado. Pero desde hace algunos años, no deja de crecer el interés por la otra dimensión de ese problema, que es el poco espacio hecho, a nivel de importaciones, a la gran diversidad de la oferta cinematográfica extranjera, por lo que en los hechos sólo un número limitado de países se beneficia de esas importaciones. Al respecto, dos iniciativas recientes que intentan responder a ese problema llamaron nuestra atención, una concerniente al plano internacional, la otra al nacional. Aunque son muy diferentes, ambas iniciativas están ligadas. En efecto, si bien resulta evidente que la búsqueda de una solución a ese problema pasa por encima de todo por la intervención individual de los Estados, como bien lo demuestra la iniciativa de Suiza, debemos reconocer que no es suficiente cuando llega el momento de hacer que se acepten los objetivos principalmente culturales frente a las reglas internacionales de naturaleza esencialmente comercial. Es aquí cuando interviene el proyecto de la RIPC en cuanto al instrumento internacional sobre la diversidad cultural. En la medida en que esta última iniciativa apunte a crear, a nivel internacional, un consenso general sobre la manera de conservar y promover la diversidad cultural y a

¹⁵ Es probable que Estados Unidos también dude en intentar una demanda en la medida en que la tasa de incitación suiza responde a dos problemas que no querrán plantear necesariamente en tal contexto, es decir, el de un posible abuso de posición dominante en el sector cinematográfico y el "dumping" de películas en los mercados extranjeros. Sobre este tema se puede consultar la comunicación de Brasil al Consejo del Comercio de Servicios de la OMC de julio de 2001 concerniente los servicios audiovisuales, en la que este último hace valer que "el mercado mundial se caracteriza generalmente por una estructura de oligopolio, dominada por un pequeño número de grandes corporaciones. También se plantea el problema de la fijación de los precios de cesión que resultan de la comercialización en el mercado dominante. Con frecuencia, los productos audiovisuales se colocan a niveles de "dumping" en los mercados extranjeros, debido a que su costo de producción ya se recuperó en gran parte en el mercado interno del país productor. Eso crea una competencia desleal, donde la producción nacional resulta "excluida" tanto de las salas cinematográficas como de otros medios de distribución (red de televisión, televisión por cable, video para el gran público, medios electrónicos)". Ver: OMC, doc. S/CSS/W/99, paragraphe 10. Sobre el abuso de posición dominante, ver Christophe Germann, «Cultural diversity and free trade in audio-visual services : Is there an abuse of dominant market positions ?»: http://www.coe.int/T/E/Cultural_Cooperation/Culture/New_Technologies/N.I.T/Conference/Germann.asp

poner en marcha un foro permanente de discusión, eso no puede más que apoyar y facilitar la intervención individual de los Estados en favor de un mejor acceso a la diversidad de la oferta cinematográfica extranjera.