

## **Segunda sesión de la reunión de expertos gubernamentales consagrada al anteproyecto de convención sobre la diversidad de los contenidos culturales y expresiones artísticas de la UNESCO**

Ivan Bernier

Al término de la primera sesión de la reunión de expertos gubernamentales consagrada al Anteproyecto de convención sobre la diversidad de los contenidos culturales y expresiones artísticas, en septiembre de 2004, el Comité de Redacción, recientemente constituido, recibió el mandato de preparar, asistido por el Secretariado de la UNESCO, un texto revisado de convención basado en el Anteproyecto presentado por el Director General y de incorporar en éste los comentarios escritos y las propuestas de enmiendas presentados por los Estados Miembros. El texto en cuestión debía servir de punto de partida para la segunda sesión<sup>1</sup>. Los Estados Miembros disponían hasta el 14 de noviembre para transmitir sus comentarios escritos. Una primera reunión del Comité de Redacción se celebró efectivamente del 14 al 17 de diciembre de 2004 con el fin de proponer, a partir de los comentarios recibidos, “formulaciones en un lenguaje jurídico claro que no traicione ninguna voz, intentando al mismo tiempo recoger la esencia”, como lo sugiriera el Director General en su discurso de bienvenida<sup>2</sup>. Pero la tarea resultaría mucho más difícil de lo previsto.

De entrada, algunos problemas ya previstos después de la primera sesión obstaculizaron el funcionamiento del Comité. El número de integrantes de éste (24 miembros), las distintas interpretaciones de los Miembros en cuanto al mandato de este Comité, así como la propensión de estos últimos a defender posiciones nacionales y, finalmente, la cantidad y diversidad considerables de comentarios y sugerencias de enmiendas transmitidos, provocó un cuestionamiento sobre el método de trabajo que duró hasta el final del encuentro. Es importante destacar, como descargo del Comité, que esta primera reunión tenía algo de experimental en el sentido de que era la primera vez, en la práctica de la UNESCO, que un Comité de Estados Miembros tenía a cargo la tarea de sintetizar los comentarios escritos del conjunto de miembros, dado que tradicionalmente esta función era responsabilidad del Secretariado, que remitía por consiguiente el resultado de su trabajo a la Asamblea Plenaria. Hubo una cuestión en particular que enfrentó a los Miembros a lo largo de los debates: saber de qué manera se podía llegar a una formulación jurídica clara que no traicionara ninguna voz. Para algunos, no era posible realizar una formulación jurídica susceptible de contribuir al avance de los trabajos sin modificar o eliminar ciertas sugerencias u opciones, en otros términos, sin negociar. Para otros, no era cuestión de negociar antes de que la Asamblea Plenaria primero tomara conocimiento del conjunto de opciones y, de todas formas, la negociación no estaba incluida en el mandato del Comité de Redacción. En última instancia, se convino que el Comité iba simplemente a transmitir a la Asamblea Plenaria una lista que sintetizaba todas las opciones así como las observaciones con miras a facilitar el trabajo de

---

<sup>1</sup> Para un análisis de la primera sesión, consultar Ivan Bernier “La primera reunión de expertos gubernamentales sobre el Anteproyecto de convención sobre la diversidad de los contenidos culturales y de las expresiones artísticas de la UNESCO: las implicaciones después de la negociación”: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001384/138466f>.

<sup>2</sup> Ver UNESCO, doc. DG/2005/018: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001384/138466f.pdf>

dicha asamblea. Estas observaciones apuntaban esencialmente a tomar distancia de las grandes tendencias relacionadas con las opciones. Este modo de funcionamiento debía permitir acelerar el trabajo lo suficiente (después del primer día de reunión el Comité estaba aún en el artículo 1) como para presentar a los Miembros un proyecto de texto revisado y conteniendo una serie de opciones resultantes de las contribuciones de los Estados, así como las observaciones del Comité de Redacción sobre el título y los artículos 1 a 11.

El resultado de este primer encuentro del Comité de Redacción fue percibido por la mayoría de los observadores como más bien decepcionante, debido a que apenas logró debatir de manera efectiva un tercio del Anteproyecto revisado. Sin embargo, debe reconocerse que además de haber disminuido sustancialmente la cantidad de opciones que la Asamblea Plenaria tuvo que considerar gracias al trabajo de síntesis efectuado por el Secretariado, el Comité de Redacción permitió, a través de sus debates, poner de relieve ciertas ambigüedades relativas a su papel así como a su método de trabajo. Era importante que esas ambigüedades se clarificaran antes de comenzar la segunda sesión de la reunión de expertos gubernamentales. Desgraciadamente, los mismos problemas volvieron a surgir a partir del primer día de esta segunda sesión y afectaron más tarde el ritmo de trabajo así como el resultado de la misma. Pero como puede constatarse, aunque aún permanecen pendientes muchas cuestiones importantes, el resultado de esta segunda sesión no es necesariamente negativo. Para comprender mejor su contribución al progreso de la negociación, examinaremos, de manera sucesiva, el método de trabajo utilizado durante la sesión, los resultados obtenidos al término del encuentro y finalmente las cuestiones que aún siguen pendientes.

## **I – EL MÉTODO DE TRABAJO**

Terminadas las alocuciones de bienvenida del Director General y del Presidente del Consejo Ejecutivo, la segunda sesión empezó con un informe del Presidente de la Asamblea Plenaria sobre el método de trabajo. Para acelerar la tarea sugirió, de ser necesario y en primer lugar, la creación de grupos informales cuya misión sería el análisis de las cuestiones más importantes y más controvertidas con el fin de poner en evidencia las principales opciones defendidas por los Miembros en la Asamblea Plenaria. A continuación, el Presidente propuso estructurar el debate en la Asamblea Plenaria en torno a los tres temas siguientes:

- 1) un debate sobre el marco conceptual de la Convención (que incluiría, además del título, los objetivos, principios, definiciones y ámbito de aplicación);
- 2) un debate sobre el marco político de la Convención, que cubriría el conjunto de las disposiciones relativas a los derechos y obligaciones de los miembros y a los vínculos con los otros instrumentos internacionales;
- 3) un debate sobre el marco jurídico y administrativo de la Convención, que examinaría las disposiciones relacionadas con los mecanismos de seguimiento y solución de controversias así como con las cláusulas finales.

Sin embargo, antes de abordar el primer tema, el Presidente propuso proceder al examen de las cuestiones llamadas “transversales”, es decir, aquellas susceptibles de plantearse de manera recurrente a lo largo del examen del Anteproyecto revisado y que muy a menudo estaban relacionadas con la utilización de ciertos términos y expresiones que no eran motivo

de consenso. En realidad, el debate como tal se lanza a partir de este informe resumido sobre el método de trabajo, completado con un repaso de los objetivos de la negociación y el papel específico del Comité de Redacción, así como con las explicaciones sobre el texto del Anteproyecto revisado. Pero apenas lanzado, el debate dio lugar a muchas intervenciones de los Miembros relacionadas con el método de trabajo, las que continuaron durante una buena parte de la segunda sesión y que forzaron en sucesivas ocasiones al Presidente a retomar nuevamente el tema. Tal desarrollo, no exento de riesgos para la continuación de la negociación, exige sus explicaciones. Por eso nos pareció útil volver, para comprender mejor la dinámica en la que se basa este desarrollo, sobre las tres cuestiones que alimentaron el debate sobre el método de trabajo del principio al fin de la segunda sesión.

- **El problema de la elección del método de negociación**

Al abrir el debate sobre el tema 1 (el marco conceptual de la convención), el Presidente había solicitado explícitamente que las cuestiones transversales se traten en primer lugar, dando como ejemplo de una de esas la relacionada con la utilización de términos como “contenidos culturales y expresiones artísticas”, “expresiones culturales”, “protección” y “bienes y servicios culturales”. Pero el primer Estado que intervino, Tailandia, pidió que se comience por las definiciones del artículo 4. Esta intervención fue seguida más tarde por Perú que solicitó que se comience por el título, Canadá que pidió comenzar por los objetivos enumerados en el artículo 1, Arabia Saudita que expresó el deseo de retomar el título, Estados Unidos que sugirió volver a las cuestiones transversales, Japón que insistió para que se hable sobre el título de la diversidad cultural más que de diversidad de las expresiones culturales, y así sucesivamente, hasta que Marruecos planteó una moción de orden para pedir que se clarifique el objetivo del debate, continuando con otros pedidos de diferentes países. En respuesta a estas solicitudes de explicación de los Miembros, el Presidente, declaró simplemente que la Asamblea Plenaria era quien debía decidir cómo se iba a proceder.

Ante la falta de una directiva precisa, los Miembros dejaron de lado el estudio sobre las cuestiones transversales para concentrar sus intervenciones en el título de la Convención y en los objetivos del artículo 1. En otros términos, la estrategia para aclarar las cuestiones transversales al comienzo de las negociaciones quedó abandonada implícitamente. No obstante, como era de esperar, esas mismas cuestiones volvieron a la superficie a lo largo de la negociación, especialmente en el marco de los debates del Comité de Redacción y de los grupos de trabajo informales donde dieron lugar a múltiples intervenciones relativas, entre otras cosas, a la utilización de corchetes y notas de pie de página, lo que retrasó de manera importante el trabajo de los mismos.

Cabe preguntarse qué habría pasado si se hubiese respetado la solicitud inicial del Presidente de arreglar en primer lugar las cuestiones transversales. En ese caso, es posible que si la negociación se hubiese desarrollado más rápidamente, en vez de cubrir sólo 10 artículos, como fue el caso, el Comité de Redacción habría logrado pasar a través de los 34 artículos del Anteproyecto revisado. Sin embargo, esto sería como olvidar que detrás del debate sobre la utilización de términos y expresiones como “protección”, “expresiones culturales” y “bienes y servicios culturales”, lo que en realidad se perfilaba era un debate sobre la propia concepción de la Convención. Tal debate habría sido más difícil de lo que se puede imaginar y es probable que no se hubiese ganado mucho tiempo. En cambio, habría facilitado una

reflexión más amplia sobre los objetivos y el alcance de la convención. Lo que realmente se produjo en los hechos, es que los Miembros optaron por realizar un examen artículo por artículo del Anteproyecto, lo que daba más seguridad debido a que se podía medir más rápidamente el progreso realizado, pero no facilitaba los verdaderos debates de fondo.

El resultado es que la Asamblea Plenaria dio lugar a debates más bien mal estructurados, desprovistos de perspectivas y poco propicios a verdaderas negociaciones. A menudo, las intervenciones se proseguían de manera deshilvanada, limitándose en muchos casos a expresar una elección entre las distintas opciones propuestas y, lo que es más, muy raramente justificaban las cuestiones elegidas, como debió destacarlo el Presidente. En tal contexto, el riesgo de que el árbol no dejara ver el bosque era grande, es decir, perder de vista el hecho de que detrás de los debates sobre las palabras y las fórmulas se perfilaban los diferentes puntos de vista fundamentales en cuanto al tipo de convención a adoptar.

- **El papel respectivo de los grupos informales, del Comité de Redacción y de la Asamblea Plenaria y la cuestión del lugar de negociación**

A partir del final de la primera jornada de debate en la Asamblea Plenaria, el Presidente creó un grupo informal con el fin de poner en evidencia los elementos esenciales del debate sobre el título y los objetivos. Este grupo, formado por Senegal, Brasil, Japón, Estados Unidos, Luxemburgo que hablaba en nombre de la Unión Europea y Arabia Saudita, debía informar a partir de la reanudación de los trabajos de la Asamblea Plenaria al día siguiente por la mañana. No obstante, el informe presentado verbalmente en ese momento planteó más problemas que soluciones. El informe como tal era más bien breve (sólo cubría el título y los párrafos a) y c) del artículo 1). Inmediatamente después de su presentación, varios Estados intervinieron para poner en tela de juicio la legitimidad y pertinencia del grupo, alegando que éste usurpaba el papel del Comité de Redacción sin tener el carácter representativo. Otros Estados replicaron haciendo valer que, en virtud de los reglamentos, el Presidente estaba autorizado para constituir grupos de trabajo y que si el mandato de uno de esos grupos no quedaba claro, sólo bastaba con precisarlo.

Sin embargo, detrás de estas intervenciones apareció otro tipo de crítica sobre el contenido y funcionamiento del grupo. En efecto, para una serie de Estados el informe que el mismo presentó, especialmente sobre el título, no reflejaba las principales tendencias observadas en el debate de la Asamblea Plenaria del día anterior<sup>3</sup>. Además, el recurso a los corchetes para cuestionar las dos primeras opciones, la ausencia de corchetes para la tercera opción (la privilegiada desde el comienzo por Estados Unidos y Japón) y el hecho de no tomar en consideración otra opción apoyada por Luxemburgo, que hablaba en nombre de la Unión Europea, dejaban entender que el informe estaba tergiversado de manera indebida. La Asamblea Plenaria no ratificó el informe del Grupo de Trabajo informal como tal y tampoco lo hizo más tarde. El grupo se reunió una vez más a pedido del Presidente para proseguir el trabajo sobre el artículo 1 pero, ante la incapacidad de funcionar eficazmente, puso fin a sus tareas. La Asamblea Plenaria decidió entonces que la cuestión del título se examinara más tarde sobre la base de las orientaciones de la Asamblea Plenaria y teniendo en cuenta los

---

<sup>3</sup> Dos de las tres opciones propuestas relativas al título hacían más referencia a la diversidad cultural que a la "diversidad de los contenidos culturales y las expresiones artísticas", que era la opción preponderante durante la Asamblea Plenaria. En los comentarios transmitidos por los Estados en noviembre de 2004, solamente tres de las dieciséis opciones utilizaban la expresión "diversidad cultural".

comentarios y enmiendas que el Secretariado recibió en noviembre de 2004, así como las nuevas propuestas transmitidas posteriormente; en cuanto al artículo 1, el Presidente transmitió sus recomendaciones al Comité de Redacción.<sup>4</sup>

Este debate sobre el informe del primer Grupo de Trabajo no finalizó hasta que el Presidente intervino para precisar el papel de esos grupos, del Comité de Redacción y de la Asamblea Plenaria. Explicó que el Grupo de Trabajo debía asistir a la Asamblea Plenaria para reducir las controversias entre las delegaciones y las opciones. El Grupo de Trabajo no reemplazaba al Comité de Redacción que conservaba su mandato y su estatuto. El Comité de Redacción no podía solucionar las cuestiones contenciosas debido a que era la Asamblea Plenaria la que debía definir las soluciones con ayuda del Grupo de Trabajo. Pero estas explicaciones no satisficieron a numerosos Estados que volvieron a la carga desde la mañana del día siguiente para pedir que se otorgue un mandato más amplio al Comité de Redacción de manera que este último pudiera negociar.

La primera intervención fue la de Estados Unidos para pedir que se precise el mandato del Comité de Redacción. Fue seguida inmediatamente por Brasil para pedir que el mandato del Comité de Redacción, que excluía la negociación, sea modificado de manera que dicho comité quede en condiciones de negociar. Estados Unidos volvió a la carga para deplorar la ausencia de verdaderas ocasiones para debatir y negociar las consideraciones juzgadas fundamentales para la Convención. Luxemburgo, en nombre de la Unión Europea, expresó su acuerdo con este pedido, juzgado esencial para que la Asamblea Plenaria pudiera lograr un texto revisado. México, a su vez, pidió que el mandato del Comité de Redacción fuera más abierto y más flexible. Aunque más tarde se produjo un cambio de dirección cuando intervino Santa Lucía para destacar que las negociaciones se debían llevar a cabo en la Asamblea Plenaria, tal como se convino inicialmente y que, lamentablemente, en esa asamblea hasta ese momento sólo había habido monólogos y no intercambios reales. Esta última posición fue apoyada por varios Estados incluidos Canadá, Chile y Suiza. Este último alegó que la Asamblea Plenaria era el órgano estratégico y el Comité de Redacción el órgano operativo. Por lo tanto, era necesario dotar al Comité de Redacción de un mandato claro. Si se le debía otorgar un mandato ampliado, era importante que los otros Estados pudieran dar su opinión. Tras una última intervención de Japón, pidiendo nuevamente que se concediera más poder al Comité de Redacción, el Presidente intervino para poner fin a este debate. El Presidente dijo estar de acuerdo en conceder una mayor flexibilidad al Comité de Redacción pero haciendo hincapié en que no se podían transferir a dicho comité todas las cuestiones de fondo. En respuesta a las quejas sobre que no se estaba llevando a cabo una verdadera negociación, sugirió que los Estados se reunieran de manera informal para negociar.

A pesar de todo, el Presidente debió intervenir en numerosas ocasiones durante los días posteriores para explicar el mandato del Comité de Redacción. El viernes 4 de febrero, tras

---

<sup>4</sup> A pesar de esta primera experiencia poco concluyente con la fórmula de los Grupos de Trabajo, igualmente se crearon otros grupos en los días siguientes sobre cuestiones como la definición del término "protección", la definición de la expresión "bienes y servicios culturales", las disposiciones relativas a la cooperación internacional y, por último, sobre la inclusión de una cláusula federal en la Convención. El único de esos grupos al que la Asamblea Plenaria le aprobó el informe fue el que trabajó sobre la cooperación internacional. Los grupos sobre las definiciones de "protección" y "bienes y servicios culturales" fueron fusionados en la segunda semana y al final de la misma aún no habían entregado el informe final; en cuanto al grupo que trabajó sobre la inclusión de una cláusula federal, entregó un informe en el que se constataba la incapacidad de los Miembros para ponerse de acuerdo sobre el tema. Aunque se trataba de una cuestión que no suscitó oposiciones entre los Miembros, igualmente cabe destacar que el único grupo que concluyó su mandato fue el dedicado a la cooperación.

presentar el informe la tarde anterior sobre el trabajo de ese comité, el Presidente hacía hincapié en lo poco que se había avanzado y se quejaba debido a que el proceso en el Comité era muy pesado y demasiado lento. Por este motivo, repitió las normas que debían guiar la acción del Comité, es decir que:

- 1) si una directiva de la Asamblea Plenaria estaba clara, entonces debía reflejarse en la propuesta que el Comité de Redacción preparaba;
- 2) si un Estado deseaba cuestionar una directiva de la Asamblea Plenaria, entonces debía hacerlo ante dicha asamblea y no en el Comité de Redacción;
- 3) las sesiones del Comité de Redacción no eran el lugar de los debates de fondo: esas cuestiones se debían discutir en la Asamblea Plenaria.

El lunes 7 de febrero, tras constatar que los trabajos del Comité de Redacción no siempre progresaban de manera conveniente, retomó sus explicaciones quejándose esta vez de que los delegados nacionales del Comité estaban más preocupados en defender sus posiciones nacionales que en buscar la manera de transcribir el consenso que emergía de la Asamblea Plenaria. Pero el miércoles 9 de febrero, Brasil también se quejaba ante el Comité de Redacción debido a que ciertas disposiciones del artículo 6 resultaban reducidas de manera sustancial contra la voluntad expresada por la Asamblea Plenaria. En los últimos días de la sesión, se realizaron encuentros informales entre algunos Estados o grupos de Estados con el fin de favorecer un acercamiento, pero sin resultados muy evidentes, al menos si se juzga por los debates en la Asamblea Plenaria y por los textos procedentes del Comité de Redacción, siempre llenos de corchetes.

- **El recurso a los corchetes y a las notas de pié de página y la cuestión de la utilización del procedimiento como instrumento de negociación**

Aunque, como lo vimos anteriormente, la cuestión de la utilización de los corchetes y notas se planteó por primera vez en el marco del Grupo de Trabajo informal sobre el título y el artículo 1 del Anteproyecto convención revisado, dicha cuestión se discutió sobre todo en el marco de los trabajos del Comité de Redacción y, a menudo, con mucha vehemencia. Este tema emerge prácticamente todos los días durante la mayor parte de la primera semana de negociación (y aún en los últimos días de la segunda semana). Sin poder ocultar su frustración en aumento, el Presidente se esforzó para clarificar esa cuestión.

En los primeros días, se debatió sobre el principio mismo del recurso a los corchetes y notas de pié de página. Por esta razón, el 2 de febrero, en el examen del artículo 1 (a) realizado por el Comité de Redacción, Suiza intervino para destacar que existía un mandato claro de la Asamblea Plenaria y que era necesario encontrar una solución a partir de las instrucciones proporcionadas; por lo tanto, la utilización de corchetes no se debía considerar. Esta intervención implicó otra de Estados Unidos a fin de indicar que el Comité tenía plena autoridad para sugerir la inserción de corchetes. Al respecto, el Presidente del Comité intervino para sugerir que quizás fuese preferible explicar los diferentes puntos de vista en vez de utilizar los corchetes.

Pero Estados Unidos volvió a la carga afirmando que la utilización de los corchetes en vez de las notas de pie de página había sido una práctica constante de la UNESCO. Y el debate siguió en esos términos, con intervenciones, entre otras, de Benín, que se pronunció en favor de la utilización de los corchetes y en contra de las notas de pie de página, de India que destacó que la técnica de las notas de pie de página era más compleja que la de los corchetes, del Presidente del Comité que, después de opinar en favor del método de las notas, planteó la cuestión de si correspondía utilizar el método de los corchetes, de Brasil, para explicar que los corchetes debían utilizarse para indicar claramente dónde se encuentran las diferencias de opinión, de Rusia que se declaró en favor de las notas de pie de página y completamente en contra de la utilización de los corchetes y de Japón, que propuso de manera diplomática el empleo de los corchetes y de las notas a la vez. Cuando Ecuador continuó el debate afirmando que las notas de pie de página eran mucho más elocuentes que los corchetes, el Presidente aprovechó la ocasión para comunicar nuevamente su preferencia por las notas de pie de página.

Pero después que Senegal retomó la idea de que no había ninguna razón válida para privarse de uno u otro método, se decidió finalmente que los corchetes y las notas de pie de página podían utilizarse según las circunstancias. Por lo tanto, la puerta quedaba así abierta para una extensa utilización de esas dos técnicas con el fin de preservar las opiniones minoritarias frente a las elecciones expresadas por mayoría en la Asamblea Plenaria, y transmitidas de manera clara en las instrucciones del Presidente al Comité de Redacción.

A partir del día siguiente, 4 de febrero, surgieron nuevos debates en el Comité de Redacción relacionados con la utilización de los corchetes y notas de pie de página. Durante cerca de dos horas, los Miembros del Comité se interrogaron sobre la conveniencia de conservar el término “libremente” en la formulación propuesta del artículo 1 (d), que presentaba uno de los objetivos de la Convención de esta forma: “crear las condiciones para que las culturas puedan evolucionar e interactuar libremente”. Para no tener que recurrir a los corchetes, el Presidente decidió, como última instancia, remitir nuevamente la cuestión a la Asamblea Plenaria con dos opciones. Inmediatamente, se entabló un nuevo debate sobre la utilización de corchetes en el artículo 1 (e) que se leía, en su versión original ampliamente mejorada por la Asamblea Plenaria y transmitida tal cual al Comité de Redacción, de la siguiente forma: “fomentar el diálogo entre culturas y las civilizaciones a fin de garantizar intercambios culturales más intensos y mejor equilibrados entre los países del mundo”. Apenas iniciado el debate, Estados Unidos intervino para alegar que se oponía al texto original y que deseaba utilizar corchetes, debido a que éstos constituían una técnica de negociación perfectamente aceptable, para indicar su desacuerdo con la expresión “más intensos y mejor equilibrados”. El ponente intervino entonces para destacar que las instrucciones explícitas de la Asamblea Plenaria eran guardar la expresión “más intensos y mejor equilibrados”. Estados Unidos volvió a la carga con su pedido, que fue rechazado por varios países. Por último, se logró un acuerdo que permitió evitar el recurso a los corchetes cuando los Miembros del Comité aceptaron que la expresión “más intensos y mejor equilibrados” se leyera “más intensos y equilibrados”.

Este último debate en el Comité de Redacción implicó, como era de esperar, una reacción por parte del Presidente de la Asamblea Plenaria en la mañana del día siguiente, 5 de febrero. En esa ocasión manifestó su impaciencia ante el hecho de que el Comité de Redacción había pasado más de dos horas para debatir sobre términos y conceptos que no se habían discutido

en la Asamblea Plenaria. Pidió que la utilización de corchetes se reservara para los términos y expresiones que comportan una importancia real en el debate y sugirió que cada vez que la Asamblea Plenaria se viese obligada a clarificar el significado de un concepto, que esto quedara indicado en las notas de pie de página. El sábado 5 de febrero, el Presidente retomó nuevamente la cuestión de los corchetes para recordar que su utilización estaba permitida cuando un artículo presentaba una sola recomendación y cuando una palabra o expresión de esa recomendación planteaba una cuestión “vital” para una delegación. En la segunda semana de negociaciones, hubo nuevamente otras disputas sobre la utilización de los corchetes, especialmente en cuanto al derecho de utilizarlos para una disposición completa. Al final del encuentro, el propio Presidente de la Asamblea Plenaria debió retomar el tema durante la revisión del trabajo realizado durante la segunda sesión, constatando, habida cuenta de los numerosos corchetes y notas de pie de página que salpicaban el texto, que aún existían serias diferencias de enfoque sobre la Convención que se debían subsanar.

Como puede constatarse, el debate durante esta segunda sesión sobre la utilización de los corchetes y notas acaparó un tiempo extremadamente largo. En un contexto donde se manifestaban serias diferencias de enfoque sobre la Convención, para retomar las palabras del Presidente, esto resultaba prácticamente inevitable: el recurso a los corchetes y a las notas se transformaba entonces en el único medio para forzar la toma en consideración de puntos de vista minoritarios. Al hacer el análisis, se constata efectivamente que esta técnica de negociación fue utilizada de manera preponderante por Estados cuyos puntos de vista, sobre cuestiones que juzgaban importantes, habían recibido un apoyo claramente minoritario en la Asamblea Plenaria. Pero con la multiplicación de este tipo de intervenciones, apareció un nuevo riesgo: perder de vista el objetivo principal de la Asamblea Plenaria.

## **II – EL RESULTADO AL TÉRMINO DE LA SEGUNDA SESIÓN**

Resulta fácil hacerse una idea de base sobre el trabajo realizado durante la segunda sesión a partir del texto “compuesto” del Anteproyecto de convención sobre la diversidad de los contenidos culturales y expresiones artísticas, que acompaña el Informe Preliminar enviado por el Director General de la UNESCO el 3 de marzo de 2005 a los Miembros<sup>5</sup>. El texto en cuestión, como lo destaca el Informe Preliminar, “refleja el estado actual de los trabajos e ilustra los progresos realizados así como las tareas que quedan por completar”<sup>6</sup>. Cuenta con tres partes elaboradas en distintos niveles, o sea, la Parte I que presenta el resultado de los trabajos del Comité de Redacción (artículos 1 a 11 excepto el artículo 8 que sigue en debate), la Parte II que incluye el resultado de los trabajos del Grupo de Trabajo informal sobre la sección III.2 (los nuevos artículos 12, 13, 14 y 15 que abordan la cooperación internacional) y, finalmente, la Parte III que presenta los comentarios de la Asamblea Plenaria sobre las disposiciones restantes (el artículo 8, el antiguo artículo 15, los antiguos artículos 13 y 19, los artículos 20 a 23 y 25 a 34). En cuanto a los trabajos pendientes para llegar a un texto terminado, se puede considerar que durante la segunda sesión se completó un poco más de la mitad de los mismos. La Asamblea Plenaria ya había examinado la casi totalidad de las disposiciones del Anteproyecto revisado, a excepción del preámbulo y del artículo 24 con sus dos Anexos; no obstante, le quedaba por pronunciarse sobre las cuestiones transversales

---

<sup>5</sup> UNESCO, Doc. CLT/CPD/2005/CONF.203/6, páginas 13-48. Ver: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001387/138765f.pdf>

<sup>6</sup> Idem, párrafo 47

que eran objeto de uso de corchetes y notas de pie de página, así como sobre una serie de cuestiones aún no solucionadas, lo que podía dar lugar a otros serios debates. Por su parte, el Comité de Redacción había avanzado menos y debía acelerar el paso para no retrasar indebidamente el trabajo de la Asamblea; pero si se considera que los nuevos artículos 12 a 15, resultantes de los trabajos del Grupo de Trabajo informal sobre la cooperación, ya habían recibido un amplio apoyo de la Asamblea Plenaria y que las disposiciones finales, excepto aquella sobre la cláusula federal, planteaban pocos problemas, puede pensarse que el trabajo que aún quedaba por hacer se completaría en los plazos previstos. En resumen, el resultado de todo esto, si se enfoca estrictamente desde el punto de vista del volumen de trabajo realizado, sigue siendo muy aceptable, aunque quizás se esperaba más.

Al trabajo realizado durante la segunda sesión, es necesario añadir también el llevado a cabo después de la sesión por el Presidente Asmal, a pedido de la Asamblea Plenaria, o sea, la preparación de un texto consolidado “compuesto de los proyectos de disposiciones recomendados por el Comité de Redacción y, para las partes restantes del texto, de sus propias propuestas elaboradas a la luz de las directivas específicas de la Asamblea Plenaria utilizando, llegado el caso, opciones o notas de pie de página con el fin de tomar en consideración los distintos enfoques que requieren un examen posterior”<sup>7</sup>. Este texto, que ahora se encuentra disponible, puede considerarse más globalmente como formando parte del trabajo realizado en la segunda sesión. Como el texto compuesto y el texto consolidado “deben leerse juntos y de manera complementaria”, para retomar los términos del Director General<sup>8</sup>, hemos añadido a nuestro análisis del primero observaciones y comentarios que tienen en cuenta el segundo.

Es claro que resulta más difícil hacerse una idea del tipo de convención que resultará al término de esta segunda sesión. Aún no se encuentra suficientemente establecido el contenido de muchas disposiciones como para abrir un juicio definitivo al respecto. Es el caso específico de las disposiciones que incorporan términos y expresiones entre corchetes como “protección”, “bienes y servicios culturales” o aún “expresiones culturales” que todavía se encuentran en discusión<sup>9</sup>. Aunque el texto consolidado que redactó el Presidente Asmal elimina el conjunto de los corchetes y notas de pie de página, eso no significa, como lo destaca el Presidente en la introducción, que esas palabras están aceptadas definitivamente. También es el caso de ciertas disposiciones, como las que tratan las relaciones con los otros instrumentos (el ex artículo 13 y el artículo 19), que siempre forman parte de las cuestiones pendientes, al igual que las disposiciones que sólo recibieron una aprobación de principio sin haberlas aún abordado en detalle, como las relativas a los órganos y mecanismos de seguimiento, o que nunca fueron tomadas en consideración por la Asamblea Plenaria, como las relacionadas con la solución de controversias. Aunque el texto consolidado del Presidente Asmal aporta soluciones a estos últimos casos, la Asamblea Plenaria también deberá considerarlos. Por consiguiente, queda claro que en esta etapa, toda predicción sobre el tipo de convención que surgirá de las negociaciones al término del proceso resulta prematura.

---

<sup>7</sup> Ver UNESCO, doc. 171 EX/INFO.18, apéndice 2, página 2. El texto en cuestión (designado en las páginas que siguen con la expresión “Texto consolidado que redactó el Presidente”) no solamente completa las partes que restan del texto sino que vuelve también, con un deseo de coherencia y claridad, sobre una serie de disposiciones recomendadas por el Comité de Redacción.

<sup>8</sup> UNESCO, doc. 171EX/INF.18, p. 1

<sup>9</sup> Es posible hacerse una idea del problema considerando que sólo en los artículos 1 a 11 (los examinados por el Comité de Redacción), “expresiones culturales” se repite más de treinta veces, “protección” unas dieciocho veces y “bienes y servicios culturales” en ocho ocasiones.

Dicho esto, la incertidumbre actual con respecto al alcance concreto de un buen número de disposiciones del texto compuesto abre la posibilidad de preguntarse sobre la marcha que condujo al resultado actual y de analizar con ojos críticos el trabajo realizado. Para esto, partiremos de los tres grandes bloques de disposiciones identificados al principio por el Presidente, o sea, las disposiciones relativas al marco conceptual, las disposiciones relativas a los derechos y obligaciones y las disposiciones relativas al marco jurídico y administrativo.

- **Las disposiciones relativas al marco conceptual**

Desde la apertura de las negociaciones, resultó evidente que las disposiciones relativas al marco conceptual tendrían una importancia capital. Establecer el título y los objetivos de una convención, determinar los principios y el ámbito de aplicación, definir los conceptos básicos, ya es mucho decir al respecto. Al principio, aparecieron dos enfoques para tratar estas cuestiones, uno funcional y pragmático que retenía sólo lo esencial para el logro de los objetivos básicos de la convención, y otro, más contextual y discursivo que buscaba asegurar el éxito de la convención ampliando su alcance. Aunque en esta etapa no es posible establecer claramente que el resultado se identifica con uno u otro de esos enfoques, es evidente que toma prestado más del segundo que del primero.

Por lo tanto, en lo que se refiere a los objetivos enumerados en el artículo 1, a los siete ya mencionados en el Anteproyecto revisado (un número demasiado elevado según algunos Miembros) se añadieron dos nuevos; en lo que hace a los principios enumerados en el artículo 2, cuya lista inicial de 9 era redundante de acuerdo con las declaraciones del Presidente y debía reducirse en la medida de lo posible a 4 o 5, debían, después de las fusiones, eliminaciones y adiciones, pasar finalmente a 8; en lo que se refiere a las definiciones, finalmente, dos fueron suprimidas (“cultura” y “capital cultural” y una nueva añadida “interculturalidad”). Este resultado no es muy satisfactorio porque aún deja espacio a una cierta redundancia en los objetivos y principios<sup>10</sup> y a una falta de claridad en cuanto a la relación entre los principios por una parte y los derechos y obligaciones enunciados en la sección siguiente, por la otra, en la que muchos principios en cuestión tienen una función esencialmente declarativa. Por otro lado, cabe preguntarse si era necesario incluir el mismo enunciado de base sobre el derecho soberano de los Estados de adoptar medidas para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales en los objetivos, los principios y las reglas, a menos que se considere la repetición como una manera de dar más peso a una norma cuyo alcance concreto es crucial y que debe ser bien comprendida por todos los Estados signatarios.

Los artículos 1 y 2 sobre todo dieron lugar a intercambios en cuanto a las cuestiones transversales, como se desprende de los corchetes que acompañan prácticamente a todos y cada uno de los enunciados en los que se encuentran. Los problemas planteados sobre este asunto se tratarán más en detalle en la Sección 3 que aborda las cuestiones pendientes. Para el resto, el artículo 1 no planteó dificultades particulares, aunque en ocasiones algunos debates sobre cuestiones secundarias exigieron bastante tiempo. Fue el caso, entre otros, cuando Estados Unidos y China se enfrentaron durante el examen del párrafo (d) el cual enuncia que la Convención apunta, entre otras cosas, a “crear las condiciones que permitan a

---

<sup>10</sup> Los objetivos enunciados en los párrafos 1 (e) y 1 (i) por ejemplo, parecen confirmar sensiblemente la misma realidad.

las culturas abrirse e interactuar libremente de manera de enriquecerse mutuamente”: China deseaba eliminar la palabra “libremente” mientras que Estados Unidos quería conservarla. Asimismo, durante el análisis del párrafo (e), que fija como otro objetivo “fomentar el diálogo entre las culturas con el fin de asegurar intercambios más intensos y mejor equilibrados”, Estados Unidos insistía en que debían eliminarse las palabras “mejor equilibradas”. En cuanto al artículo 2, la situación es bastante similar: algunos de los principios que incluye plantearon problemas a nivel de la terminología, que aún no están resueltos pero que sin embargo no reflejan oposiciones de fondo importantes. Por ejemplo, es el caso del “Principio de la igual dignidad y del respeto de todas las culturas”, en el que se utilizaron algunos corchetes para las referencias a las “minorías y pueblos autóctonos” a petición de determinados países preocupados por el alcance impreciso de esos términos; en consecuencia deberán armonizarse en el texto de la Convención.

Sin embargo, se presenta una situación algo diferente en cuanto al “Principio de apertura y equilibrio” al que los Miembros del Comité de Redacción, incapaces de acordar una formulación apropiada, prefirieron dejarlo en manos de la Asamblea Plenaria para la toma de decisión entre dos opciones. Es importante destacar, que este principio desempeña un papel fundamental en el contenido general de la Convención en la medida en que circunscribe el derecho soberano reconocido a los Estados Signatarios de adoptar medidas y políticas para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales en su territorio. Prescribe que esos estados, cuando ejercen ese derecho, “deberían velar por [“promover” o “garantizar” según la opción elegida], de manera apropiada, la apertura a las otras culturas del mundo y por garantizar que esas medidas estén adaptadas a los objetivos de la Convención. En la versión de este principio analizada por la Asamblea Plenaria, se utilizó más bien la palabra “velan” que las palabras “deberían velar”, lo que abre la posibilidad a que un Estado Signatario impugne las medidas de otro Estado Miembro a partir de consideraciones ya no comerciales sino culturales. Con la nueva versión, que expresa un deseo y no una orden, no queda clara la pertinencia de mantener o no esa posibilidad de impugnar.

En lo que hace al ámbito de aplicación de la Convención, la nueva formulación del artículo 3 es interesante en sí, pero plantea al mismo tiempo una serie de problemas a los que se deberá dar respuesta de manera clara. En su versión original, el artículo en cuestión se leía de la siguiente forma: “Esta Convención se aplica a las políticas culturales y a las medidas que adopten los Estados Parte para asegurar la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales”. Durante la reunión del Comité de Redacción en diciembre de 2004, una mayoría de sus miembros optó por una formulación mucho más amplia de esta disposición, explicando que la aplicación de esta Convención no se limitaba únicamente al campo de las políticas culturales. El artículo 3 del texto compuesto, que retoma este enfoque, ahora se lee de la siguiente forma: “la presente Convención se aplica a las políticas y a las medidas adoptadas por los [Estados Parte] que [tienen un impacto] en la diversidad de las [expresiones culturales]”. Esta elección destaca la importancia de tener en cuenta el impacto, en la diversidad de las expresiones culturales, de las políticas adoptadas en otros ámbitos que no son el de la cultura, como los de la educación, el comercio y el desarrollo económico. Pero esta ampliación del alcance de la Convención implica riesgos y no se debe perder de vista que la acción de ésta se sitúa esencialmente en el ámbito cultural y que es en primer lugar y sobre todo por medio de políticas culturales que sus objetivos podrán alcanzarse. Al respecto, es interesante señalar que el texto consolidado que el Presidente Asmal preparó modifica de nuevo la definición del ámbito de aplicación de la Convención al hablar “de las

políticas y medidas adoptadas por las Partes en cuanto a la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales” [nuestro subrayado]. Esta última formulación reduce de manera clara el alcance de la Convención.

Por último, en lo que se refiere a las definiciones, el trabajo realizado hasta la fecha sigue estando incompleto. Desde el punto de vista de la coherencia, es necesario destacar en primer lugar que después de haber suprimido dos definiciones (“cultura” y “capital cultural”), cuya pertinencia en cuanto a los objetivos de la Convención era lo mejor en lo que hace a lo contextual, hubiese sido conveniente, siguiendo la misma lógica, suprimir la definición de la expresión “industrias culturales”, que en la convención se retoma sólo en ciertas ocasiones y cuya contribución a la comprensión del término es mínima. Se podría decir lo mismo sobre la nueva definición del término “interculturalidad”, que se encuentra sólo una vez en el texto de la Convención, en el artículo 1 (i), en que parece coincidir con una realidad ya tenida en cuenta en otra parte; pero como se trata de un término cuyo significado exacto no salta a la vista inmediatamente, quizá esta definición deba conservarse en la Convención. La expresión “diversidad cultural”, aunque no ocupa un lugar central en su contenido general, es bastante importante desde un punto de vista contextual como para merecer una definición. Pero tal como se presenta en el texto compuesto, aparece más bien pesada y complicada. Las definiciones de “expresiones culturales” y “bienes y servicios culturales” siguen estando en estudio y su importancia en la Convención está a la altura de los debates a que dan lugar. Las retomaremos más adelante cuando abordemos las cuestiones pendientes. También es de esperar que se realicen otros pedidos con el fin de definir otros términos o expresiones cuya utilización se impugna, como la de “protección” por ejemplo. Por último, es importante destacar que en el texto consolidado que redactó el Presidente Asmal, se introducen algunas modificaciones en determinadas definiciones existentes y se proponen otras nuevas para los términos “protección” y “actividades culturales”. Si bien esas modificaciones apuntan a una simplificación que es bienvenida, no ocurre lo mismo con aquella sobre las “actividades, bienes y servicios culturales”, porque plantea un verdadero problema, como lo veremos más adelante.

- **Las disposiciones relativas a los derechos y obligaciones**

Si se compara con las discusiones sobre el marco conceptual de la Convención, el debate sobre los derechos y obligaciones pareció plantear menos controversias y se desarrolló más rápido de lo previsto, considerando el número de artículos que se debieron tratar. Es necesario aclarar que el debate sobre el marco conceptual ya había permitido ventilar en parte las diferencias de enfoques sobre las cuestiones transversales, lo que permitió concentrar el debate sobre otros aspectos contenciosos de las disposiciones en cuestión.

- **Los artículos 5 y 6**

Las disposiciones que aparecían al principio como más contenciosas eran el artículo 5, sobre las normas generales en cuanto a derechos y obligaciones, y el artículo 6, sobre los derechos de los Estados Parte a nivel nacional. En efecto, a estas disposiciones, más que a todas las otras, algunos Estados las percibían como ejemplificando el potencial de conflicto entre la convención y los acuerdos de la OMC. Pero durante el debate en la Asamblea Plenaria, se alcanzó bastante rápido un amplio consenso en favor de una versión del artículo 5 que

reafirma de manera clara, en su párrafo 1, el derecho soberano de los Estados de formular políticas y adoptar medidas para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales y reconociendo, al mismo tiempo, sus obligaciones de protegerla y promoverla tanto en su territorio como a nivel internacional. El mismo artículo, en su párrafo 2, enuncia la obligación de los Estados, cuando adoptan medidas para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales, de velar para que las mismas se ajusten a las disposiciones de la convención (incluso la enunciada en el artículo 2 (7) para garantizar de manera conveniente una apertura a las otras culturas del mundo). En lo que hace al artículo 6, la Asamblea Plenaria había retomado lo esencial del texto original que especificaba, en primer lugar, que en el marco de sus políticas culturales y habida cuenta de las circunstancias y necesidades que les eran propias, los Estados adoptaban medidas, en especial, reglamentarias y financieras, destinadas a proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales, y elaboraban a continuación una lista de esas medidas. Sin embargo, el Comité de Redacción debió atenuar esas elecciones claras por medio del agregado, a petición de Estados Unidos y Japón, de una exigencia de conformidad con las obligaciones internacionales que se encuentra ahora, entre corchetes, en los dos primeros párrafos del artículo 5, así como en el primer párrafo del artículo 6. Esta exigencia fue percibida por la mayoría de los otros Miembros del Comité como yendo en contra de la voluntad de la Asamblea Plenaria, debilitando las disposiciones en cuestión e invadiendo el trabajo del grupo informal sobre el artículo 19 (vínculo entre la Convención y los otros acuerdos internacionales).<sup>11</sup>

Otro debate importante se centró alrededor del artículo 6 (2) a). Las instrucciones que la Asamblea Plenaria dio al Comité de Redacción sobre el tema eran claras, es decir, el mantenimiento del texto original del Anteproyecto revisado que mencionaba, como ejemplo de las medidas que los Estados Parte podían adoptar para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales, “las medidas que reserven, de manera apropiada, entre el conjunto de bienes y servicios culturales disponibles dentro de su territorio, un lugar a los bienes y servicios nacionales con el fin de garantizarles posibilidades de producción, distribución, difusión y consumo, incluidas, si corresponde, las disposiciones relativas a la lengua utilizada para tales bienes y servicios”. De entrada, Estados Unidos pidió poner la totalidad del párrafo entre corchetes porque planteaba una importante cuestión de fondo y no un problema de redacción. Japón se sumó inmediatamente afirmando que esa disposición tenía un estrecho vínculo con la OMC y que quizá debía suprimirse. A su vez, Francia intervino para destacar que el pedido de Estados Unidos y Japón no respetaba el mandato transmitido por la Asamblea Plenaria al Comité de Redacción. El debate continuó más tarde con intervenciones sobre la formulación del artículo 6 (2) a) y con numerosos pedidos para poner entre corchetes distintos términos y expresiones. Al término de este ejercicio, nos encontramos con un texto, el compuesto, que mantiene efectivamente el texto del artículo 6 (2) a), pero con al menos siete términos diferentes entre corchetes.

Pero este texto, como es sabido, ahora debe leerse junto y de manera complementaria con el texto consolidado que redactó el Presidente Asmal, que no solamente elimina esos corchetes sino que además propone una redacción diferente del artículo 6 (2) a) que, transformado en 6 (2) b), ahora se lee así: “las medidas que, entre el conjunto de actividades, bienes y servicios culturales disponibles en su territorio, ofrecen de manera apropiada a las actividades, bienes y servicios culturales nacionales las posibilidades de producción, difusión, distribución y

---

<sup>11</sup> Al respecto, ver las intervenciones de Francia en nombre de la Unión Europea, Brasil, Líbano, Emiratos Árabes Unidos, China, Benín, Ecuador, Argelia y Croacia.

beneficio, incluidas las disposiciones relativas a la lengua utilizada para dichas actividades, bienes y servicios”. Los términos empleados, si se juzga a partir de las explicaciones proporcionadas por el Presidente, se habrían evaluado cuidadosamente con el fin de excluir todo concepto de proteccionismo, reafirmando al mismo tiempo el compromiso de los Estados que deben proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales. Pero el resultado del ejercicio no nos parece necesariamente concluyente, lo que antes era claro ahora se volvió simplemente confuso.

Más que cualquier otro, este debate sobre los artículos 5 y 6 puso en evidencia de manera clara las dos concepciones que se oponen en las negociaciones en curso sobre el tipo de convención a adoptar. Estas concepciones divergentes se expresan también en otros debates, como el que aborda las cuestiones transversales y que trata el vínculo entre la Convención y los otros acuerdos internacionales. Pero en el debate sobre los artículos 5 y 6 se encuentra el núcleo mismo de la Convención que está en juego, es decir, el derecho de los Estados de formular políticas y adoptar medidas para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales y la obligación de protegerla y alentarla tanto en su territorio como en el plano internacional. Algunos Estados ven las disposiciones en cuestión con suspicacia porque pueden afectar la liberalización del comercio. Otros las ven de manera positiva, en realidad la extensa mayoría, porque tienen por objetivo crear las condiciones que permiten a las culturas abrirse e interactuar entre ellas para enriquecerse mutuamente. Para que las culturas dialoguen entre ellas, es necesario que primero tengan la posibilidad de expresarse. En la conclusión, tendremos la ocasión de volver sobre estas divergencias de enfoque.

Sin embargo, antes de pasar a los artículos siguientes queda algo por decir en cuanto a otro debate no exento de importancia y que esta vez se refiere al artículo 6 (1). Al final completamente del primer párrafo de dicho artículo, se hace referencia a las medidas destinadas a proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales, “en particular cuando ésta se encuentra amenazada o en situación de vulnerabilidad”. Este tramo de la frase, que era de especial interés para los países en desarrollo, dio lugar a varias intervenciones, algunas para pedir su eliminación, porque limitaba indebidamente el alcance del párrafo 1 o más en general porque la cuestión de las expresiones culturales amenazadas o en situación de vulnerabilidad ya se encontraba cubierta por el artículo 8, otras intervenciones para pedir lo contrario, es decir, mantener el tramo de la frase en cuestión. En última instancia, éste se suprimió para sustituirlo por una nueva frase que retoma la misma idea pero con un enfoque diferente que ya no permite una interpretación restrictiva del artículo 6 (1)<sup>12</sup>. Esta nueva frase, entre corchetes, sigue estando sujeta a un nuevo análisis y propensa a reconsiderarse sobre la base de los resultados de las deliberaciones acerca de los artículos 8 y 15 que aún están en curso.

### **- El artículo 7**

Los artículos 7 y 9 a 11 del texto compuesto se refieren a las obligaciones de los Estados Parte a nivel nacional. El artículo 7 trata más específicamente la obligación de promoción y conservación de la diversidad de las expresiones culturales. El texto original del artículo utilizaba un lenguaje apremiante que podía abrir la puerta a quejas si no se respetaban las obligaciones en juego. En el primer encuentro del Comité de Redacción en diciembre de

---

<sup>12</sup> La nueva frase en cuestión se lee así: “Esas medidas pueden incluir aquellas que toman en consideración los casos en que esta diversidad se encuentra amenazada o en situación de vulnerabilidad”.

2004, una gran cantidad de Miembros del Comité estimó que ese texto no debía crear nuevos derechos y expresó también su preocupación en cuanto a la capacidad de los Estados Parte de honrar esas obligaciones. En ese momento, se sugirió reemplazar la expresión “ofrecer la posibilidad a los individuos” por una declaración menos apremiante como “favorecer la creación de un entorno” o “crear un entorno favorable”. La Asamblea Plenaria retuvo estas sugerencias y las transmitió al Comité de Redacción, que las incorporó al artículo 7, de manera que resultaba difícil ahora presentar una denuncia por incumplimiento de las obligaciones en cuestión. No por esto debe interpretarse que el artículo no es importante. Para muchos países que tienen implantadas muy pocas políticas culturales o simplemente que no cuentan con ninguna, este artículo resulta crucial. Pero para que este incentivo a actuar dé resultados, es importante que sea objeto de un seguimiento no tanto con el fin de torcer el brazo de los países que tardan en actuar sino más bien para acompañarlos en sus esfuerzos. Allí radica la importancia de los mecanismos de seguimiento en el contenido general de la Convención.

Los párrafos 3 y 4 del artículo 7 tratan más específicamente la protección de los derechos de propiedad intelectual. Paradójicamente, aunque los Miembros se mostraron reticentes para asumir compromisos estrictos en el caso de los párrafos 1 y 2, no dudaron en hacerlo en materia de propiedad intelectual. El párrafo 3 del artículo 7, que reproduce casi íntegramente el texto original del Anteproyecto revisado, se lee de la siguiente forma en el texto compuesto: “Los [Estados Parte] se aseguran de que [los derechos de propiedad intelectual] se [respetan y aplican plenamente] en virtud de los acuerdos internacionales existentes a los que los Estados Parte adhieren, en particular por medio del desarrollo [o el refuerzo] de medidas de lucha contra la piratería”. Tal compromiso, podría dar lugar a quejas por no asegurar una protección total de los derechos de propiedad intelectual o por no actuar eficazmente contra la piratería. Este texto resultó tan sorprendente que varios Miembros, como Australia, Nueva Zelanda, Canadá, China y Luxemburgo, en nombre de la Unión Europea, pidieron a la Asamblea Plenaria la supresión de este párrafo destacando que los foros apropiados para tratar la protección de los derechos de propiedad intelectual eran la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y la OMC. Por otra parte, algunos miembros favorables a mantener el párrafo 3, expresaron el deseo de que se suprima la última parte del mismo, que trata el refuerzo de las medidas de lucha contra la piratería. Estados Unidos por su parte, era favorable a mantener la disposición tal cual estaba pero precisando que no era necesario crear nuevos derechos.

El párrafo 4 del artículo 7 por su parte integra una nueva disposición propuesta por Brasil, la cual se lee así: “Los [Estados Parte] se comprometen a asegurar en su territorio la [protección contra la apropiación indebida] de [contenidos y expresiones culturales] tradicionales y populares, [a fin de, en particular, impedir que se concedan derechos de propiedad intelectual no válidos]”. Apoyada por un buen número de países en desarrollo, esta disposición, a pesar de la oposición demostrada por varios países desarrollados que la veían como la creación de un nuevo derecho de propiedad intelectual (Estados Unidos y Japón se expresaron de manera concreta sobre el tema) debía encontrar su lugar en el texto compuesto, pero con corchetes para introducir una duda sobre su posible suerte. Si bien no es conveniente reconocer nuevos derechos en materia de propiedad intelectual (como sería el caso con la propuesta brasileña), cabe preguntarse sin embargo por qué sería más apropiado imponer el deber estricto de hacer respetar los derechos de propiedad intelectual, especialmente en cuanto a la lucha contra la

piratería, cuando la Convención no está equipada para hacer respetar ese deber y mientras siga sin haber un acuerdo internacional sobre lo que debe entenderse por “piratería”.

Habida cuenta de los comentarios precedentes, no resulta sorprendente constatar que los párrafos 3 y 4 del artículo 7 ya no aparecen en el texto consolidado del Presidente Asmal. La Convención, como lo destacaron varios Miembros, no es el foro más apropiado para tratar el tema de la protección de los derechos de propiedad intelectual. Pero entre la versión de esos dos párrafos que se encuentra en el texto compuesto y la que incluye el texto consolidado, la distancia es grande y resulta difícil imaginar cómo una lectura complementaria de las disposiciones en cuestión podrá ayudar a lograr un consenso.

### ***- Los artículos 9 a 11***

El debate sobre los artículos 9 a 11, tanto en la Asamblea Plenaria como en el Comité de Redacción, fue relativamente rápido y sobre una base, en gran medida, consensual. En cuanto al artículo 9, que trata de la obligación de información y transparencia, los dos principales cambios en relación con el texto original son la eliminación del párrafo 3, al que se consideró no concordante con el objetivo del artículo 9, y la modificación de la periodicidad de los informes pedidos a los Estados Parte en relación con las nuevas medidas adoptadas con el fin de proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales. Tal como se presenta ahora en el texto compuesto, el artículo 9 prevé que los Estados Parte (a) designen o establezcan un punto de contacto para compartir la información relacionada con la presente Convención; (b) compartan las informaciones relativas a la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales y (c) provean informes apropiados a la UNESCO cada cuatro años sobre las nuevas medidas adoptadas. Es obvio que la principal preocupación en el examen de esta disposición fue minimizar la carga administrativa pedida a los Estados Parte en cuanto a la información. Tras reconocer la legitimidad de esta preocupación, no se debe perder de vista que el seguimiento de los compromisos y el desarrollo de la cooperación internacional podrán implementarse, en primer lugar y sobre todo, a partir de la información transmitida. Por su parte, el artículo 10, que trata la educación y sensibilización del público, y el artículo 11, que aborda la participación de la sociedad civil, sólo sufrieron cambios menores. Por último, el texto consolidado que redactó el Presidente Asmal reproduce sin grandes modificaciones los artículos 9 a 11 del texto compuesto, limitándose a simplificar el lenguaje en ciertos pasajes.

### ***- Los artículos 12 a 15***

Los artículos 12 a 15 del texto compuesto son el resultado de un trabajo de racionalización de los artículos 12 y 14 a 18 del Anteproyecto revisado (la Asamblea Plenaria había convenido con anterioridad que el artículo 13 sobre la concertación y la coordinación internacional se examinaría al mismo tiempo que el artículo 19 sobre las relaciones con los otros instrumentos). Brasil lanzó el debate en la Asamblea Plenaria por medio de un alegato sobre la importancia de la cultura para el desarrollo de los países y de la cooperación para la protección y el desarrollo de las expresiones culturales del Sur. Los artículos 12 y 14 a 18 fueron a continuación objeto de numerosas intervenciones así como de propuestas escritas (Japón, Sudáfrica, Níger). El Presidente, al término de este debate, confió a India y Sudáfrica la responsabilidad de constituir un Grupo de Trabajo informal y de integrar las distintas propuestas formuladas por las delegaciones.

El informe presentado días más tarde por el Grupo de Trabajo informal recibió una acogida más que favorable ya que era el resultado de un amplio consenso entre los Miembros del Grupo, excepto para el caso del artículo 14 relativo a la concesión de un trato preferente a los países en desarrollo. La reestructuración de los artículos 12 y 13 fue particularmente apreciada. El artículo 12 ahora se titula “Promoción de la cooperación internacional” y contempla la cooperación internacional en general. Según este último, los Estados Parte:

*“reforzarán su cooperación bilateral, regional e internacional con el fin de crear las condiciones que faciliten la promoción de la diversidad de las expresiones culturales, teniendo especialmente en cuenta las distintas formas de vulnerabilidad de esas expresiones, a fin de:*

- (a) facilitar el diálogo entre los Estados Parte sobre la política cultural;*
- (b) reforzar las capacidades estratégicas y de gestión del sector público en las instituciones culturales públicas, mediante intercambios culturales profesionales e internacionales y compartiendo las mejores prácticas;*
- (c) reforzar la colaboración con la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y el sector privado para favorecer y alentar la diversidad de las expresiones culturales;*
- (d) promover el intercambio de información y conocimientos por medio del acopio y análisis de datos y la difusión de informaciones a través de los mecanismos e instituciones existentes, como el Instituto de Estadística de la UNESCO;*
- (e) promover el uso de nuevas tecnologías y alentar la colaboración innovadora para compartir la información de manera más estrecha y la comprensión cultural, y favorecer la diversidad de las expresiones culturales;*
- (f) alentar, cuando es posible y apropiado, los acuerdos de coproducción y codistribución.”*

La única disposición de este artículo que dio verdaderamente lugar a un debate es el párrafo (f), que se refiere a los acuerdos de coproducción y codistribución. Al respecto, algunos Estados hicieron valer que la disposición en cuestión podía entrar en conflicto en la OMC con los compromisos de ciertos países. Pero a los ojos de la mayoría, esta disposición tenía sin dudas su lugar en el marco de la Convención debido a que los acuerdos de coproducción y codistribución contribuyen a menudo de manera considerable al avance de la producción audiovisual de los países en desarrollo. En el texto consolidado que redactó el Presidente Asmal, la disposición en cuestión se mantiene pero con un lenguaje aún más directo que elimina las palabras “cuando es posible o conveniente”. También se eliminó otro párrafo en el texto consolidado, el (d), relativo al intercambio de información y conocimientos, el cual, en el nuevo texto, es objeto de un artículo específico, el artículo 19.

El artículo 13 del texto compuesto, que tiene prácticamente dos páginas, se refiere más específicamente a la promoción del papel central de la cultura en el desarrollo sostenible. Según el párrafo 1, los Estados Parte se esfuerzan por integrar la dimensión cultural en sus políticas de desarrollo con vistas a impulsar condiciones propicias para el desarrollo sostenible, indisociable del desarrollo cultural y, según el párrafo 2, fomentan la creación de colaboraciones innovadoras con el fin de cooperar con los países en desarrollo al refuerzo de su capacidad de proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales. Por último,

el párrafo menciona distintos medios que los Estados Parte pueden utilizar con el fin de apoyar la cooperación para el desarrollo sostenible, en función de las necesidades específicas de los países en desarrollo, y favorecer así la aparición de un sector cultural dinámico. Estos medios se refieren más específicamente al refuerzo de las industrias culturales de los países en desarrollo, al refuerzo de las capacidades, la transferencia de las tecnologías y el apoyo financiero. Para una gran cantidad de países en desarrollo, la disposición más importante en este conjunto de medios es, sin duda alguna, la que aparece en el párrafo 3 (d) (i), que menciona entre los medios para ayudarlos, “la creación de un Fondo Internacional, constituido por contribuciones voluntarias, cuyas modalidades serán definidas por la Asamblea General de los Estados Parte en la Convención”. Una nota del párrafo en cuestión menciona que al principio la tendencia general era favorable a la implantación de un fondo y que el objetivo de éste debería precisarse en el propio proyecto de convención. Al respecto, algunos países en desarrollo hubiesen deseado que el lenguaje utilizado fuera más concreto y cercano al de la *Convención sobre la protección del patrimonio cultural inmaterial*. En general, el nuevo texto del artículo 13 constituye una clara mejora en relación con las disposiciones dispersas del texto original del Anteproyecto consolidado sobre el mismo tema. Dicho esto, es necesario destacar que el lenguaje jurídico utilizado ya no es tan apremiante, lo que era probablemente inevitable para desembocar en un texto consensual. Lo que preocupa aún más, es el hecho de que no se prevé prácticamente ningún seguimiento específico sobre la aplicación de estas disposiciones, contrariamente a lo que se establecía en el texto del Anteproyecto revisado. En adelante, la aplicación de los compromisos en materia de cooperación para el desarrollo sostenible quedará completamente en manos de cada Estado Parte.

En el texto consolidado que redactó el Presidente Asmal, se hace un ordenamiento importante de este artículo. En primer lugar se lo divide en tres. Un primer artículo, bastante corto, el 13, trata de manera separada la cuestión de la integración de la cultura en el desarrollo sostenible. En esencia, reproduce el primer párrafo del antiguo artículo 13. Un segundo artículo, mucho más largo, trata de manera distinta la cooperación para el desarrollo y retoma casi íntegramente el párrafo 3 del antiguo artículo 13. Finalmente, un tercer artículo trata los acuerdos de colaboración cubiertos anteriormente por el párrafo 2 del artículo 13. Esta modificación de fondo, es necesario reconocerlo, constituye una neta mejora en relación con el artículo 13 del texto compuesto.

Como era de esperar, el artículo 14 del texto compuesto, que aborda la cuestión del trato preferente a los países en desarrollo, planteó un debate sobre su compatibilidad con los compromisos de los Estados Miembros de la OMC. Por sugerencia de algunos Miembros, pero no sin oposición, el Grupo de Trabajo informal solucionó este problema añadiendo a un tramo de frase al respecto que los Estados Parte sólo concederían tal trato preferente “en conformidad con sus obligaciones internacionales”. La adición de este tramo de frase creó un debate en la Asamblea Plenaria. Ciertos Miembros cuestionaron su pertinencia mientras que otros consideraban que era importante conservarlo. Por lo tanto, más que desarrollar una visión propiamente cultural de lo que este tipo de tratamiento hubiera podido ser, el Grupo de Trabajo optó por retomar el enfoque comercial de los acuerdos de comercio. No obstante, en el texto consolidado que redactó el Presidente Asmal, esta disposición, numerada artículo

16, ya no hace referencia a la exigencia de conformidad con las obligaciones internacionales y está simplificada.<sup>13</sup>

Pero la contribución principal del texto consolidado que redactó el Presidente Asmal es sin duda la incorporación en la Convención de un nuevo artículo, numerado 18, titulado “Fondo Internacional para la diversidad cultural”. Éste responde a la solicitud formulada por un gran número de países en desarrollo de incorporar disposiciones en el texto de la Convención que precisen el método de funcionamiento de ese fondo. En el texto compuesto, el Fondo se presentaba simplemente como una medida de apoyo financiero deseable que debería establecerse según modalidades a definir por la Asamblea de los Estados Parte. El nuevo artículo toma parte del contenido de la disposición correspondiente a la *Convención sobre la protección del patrimonio cultural inmaterial*.

- **Las disposiciones relativas al marco administrativo**

Las disposiciones relativas al marco administrativo (artículos 20 - 23 del Anteproyecto revisado) sólo fueron abordadas por la Asamblea Plenaria al final de la segunda sesión de manera más bien resumida. De entrada, Japón alegó que el texto original del Anteproyecto revisado relativo a la Asamblea General de los Estados Parte (artículo 20) era demasiado pesado y que, si fuese necesario, haría que la misma se reúna cada dos años para simplificarlo, al mismo tiempo que la Conferencia Plenaria. Esta propuesta, que daba a entender que la Asamblea General podría reunirse como un Comité ad hoc de la Conferencia General, fue luego apoyada por Estados Unidos. En respuesta a esta sugerencia, Santa Lucía alegó que en la Convención no debía confundirse la Conferencia General de los Miembros de la UNESCO con la Asamblea General de los Estados Parte debido a que solamente los Miembros Signatarios de la Convención formarían parte de la segunda y que en esas circunstancias no podía ser que la Conferencia General establezca las reglas de funcionamiento de la Asamblea General. Tras esta intervención, el Presidente resolvió que la Asamblea General de los Estados Parte informaría a la Conferencia General pero sin depender de ésta. En cuanto a la sugerencia de Costa Rica, finalmente se decidió que para evitar toda confusión con la Asamblea General de las Naciones Unidas, el nombre de Asamblea General de los Estados Parte sea reemplazado por el de Conferencia de los Estados Parte. Durante la Asamblea Plenaria se habló muy poco acerca de los poderes de esa Conferencia, no por falta de consenso sobre el tema, sino por falta de tiempo.

En cuanto al artículo 21, que prevé la creación de un Comité Intergubernamental, hubo un amplio consenso inmediatamente en favor de tal órgano, con una adición, sin embargo, para especificar que ese comité debería funcionar sobre la base de dos principios explícitamente mencionados, o sea, el de la representación geográfica equitativa y el de la rotación. Se estableció de manera clara que solamente los Estados Parte podrían convertirse en miembros de dicho comité y que las elecciones con el fin de designarlos se celebrarían cada cuatro años. Por último, en ausencia de una indicación clara por parte de la Asamblea Plenaria al respecto, la cuestión sobre si el reglamento interno del Comité sería aprobado por la Conferencia o por el propio Comité siguió quedando sin respuesta.

---

<sup>13</sup> El artículo en cuestión ahora se lee de la siguiente manera: “Los países desarrollados facilitarán los intercambios culturales con los países en desarrollo otorgando, a través de marcos institucionales adecuados, un trato preferente a sus artistas y otros profesionales y trabajadores de la cultura, así como a sus bienes y servicios culturales.”

Debido a que prácticamente ningún Miembro habló en favor del mantenimiento del artículo 22, que preveía la implantación de un grupo consultivo, dicho artículo fue suprimido. Finalmente, el artículo 23, que preveía que la UNESCO asegure el Secretariado de la Asamblea General de los Estados Parte, del Comité Intergubernamental así como del grupo consultivo, se aprobó sin debate, pero retirando la referencia hecha sobre dicho grupo.

En general, podemos alegrarnos debido a que los elementos esenciales del marco administrativo previstos en el Anteproyecto revisado se mantuvieron, es decir, la Conferencia de los Estados Parte y el Comité Intergubernamental. Este acuerdo no se logró inmediatamente, incluso algunos miembros se pronunciaron en sus comentarios escritos sobre la supresión del conjunto de ese marco administrativo. En cambio, lo que resulta preocupante es que no se haya tratado en la Asamblea Plenaria el papel de los órganos en cuestión para la aplicación de la Convención, dejando flotar la duda sobre la naturaleza del seguimiento que se establecerá. Sin embargo, el texto consolidado que redactó el Presidente Asmal, y que reproduce básicamente las disposiciones correspondientes del texto compuesto, viene a corregir esta laguna ya que incluye una lista revisada y corregida de las funciones de las instancias en cuestión, que tiene en cuenta las modificaciones introducidas en el resto de la Convención.<sup>14</sup>

### **III - LAS CUESTIONES EN SUSPENSO**

Se pueden distinguir dos tipos de cuestiones en suspenso, aquellas a las que no fue posible llegar a un consenso y las que aún no fueron analizadas. Entre las primeras, se encuentran las cuestiones llamadas transversales, sobre las que ya tuvimos la ocasión de hablar en varias ocasiones, así como una serie de cuestiones más específicas como las relativas a las relaciones con los otros instrumentos (artículos 13 y 19). Entre las medidas que aún no fueron analizadas, se encuentra el preámbulo y el artículo 24 que aborda la solución de controversias. En las páginas que siguen, nos detendremos solamente en las cuestiones que nos parecieron más importantes y más contenciosas. Por lo tanto, se abordarán, en este orden, las cuestiones transversales relativas a la utilización de los términos “expresiones culturales”, “protección” y “bienes y servicios culturales”, las cuestiones sobre las relaciones con los otros instrumentos (artículos 13 y 19) y aquella relativa a la solución de controversias (artículo 24).

- **Las cuestiones transversales**

- *El término “expresiones culturales”*

La más importante de las cuestiones transversales es sin duda la que se refiere a la utilización del término “expresiones culturales”. En efecto, este último juega un papel central en la Convención y es el que aparece con más frecuencia. Incluso ya se utiliza en el Anteproyecto de convención de los expertos independientes. En su informe de julio de 2004 sobre el

---

<sup>14</sup> Las funciones de la Conferencia de las Partes siguen siendo esencialmente las mismas. Sin embargo, no ocurre lo mismo con las funciones del Comité Intergubernamental que se reducen de 10 a 7 para tener en cuenta, entre otras cosas, la supresión del Observatorio de la diversidad cultural y el Grupo Consultivo.

Anteproyecto en cuestión, el Director General escribía: “los expertos sugirieron utilizar, en el texto del Anteproyecto de convención, el término ‘expresiones culturales’ porque es más concentrado y engloba los conceptos de ‘contenidos culturales’ y, a la vez, de ‘expresiones artísticas’. Eso no implica ninguna modificación del objetivo o ámbito de aplicación de la Convención. Este término fue adoptado por el Director General y figura en el anteproyecto de convención.”<sup>15</sup>

Durante el encuentro del Comité de Redacción en diciembre de 2004, destinado a preparar un texto revisado del Anteproyecto de convención que presentó el Director General en julio de 2004, se planteó por primera vez el tema de la utilización del término “expresiones culturales” en el propio título de la Convención. Entre las dieciséis opciones propuestas sobre el título en cuestión, que siempre se basa en la protección de la diversidad de sus contenidos culturales y de las expresiones artísticas, el término “expresiones culturales” aparece en siete ocasiones, solo o junto con el término “contenidos”. También se proponen otras expresiones, como “contenidos culturales y expresiones artísticas” que se encuentra seis veces y la de “diversidad cultural” que aparece en tres ocasiones. Finalmente, el Comité de Redacción decidió que la elección de los términos para la segunda parte del título correspondía a la Asamblea Plenaria. Como era de esperar, la misma cuestión fue objeto de un debate durante el análisis del artículo 4 (3), que se refiere precisamente a la definición de “expresiones culturales”. En este caso, además del texto de origen, se presentaron cinco opciones, donde cuatro proponían hacer modificaciones en el texto de origen y una pedía la supresión de esa definición. Las observaciones del Comité de Redacción, relativas a la orientación general de los debates sobre este tema, demuestran un amplio apoyo en favor del texto de origen y de un cierto apoyo a la opción 4, bastante cerca de ese texto. Por su parte, las opciones 1, 2 y 3 sólo recibieron un apoyo limitado y la opción 5 fue rechazada, en favor de la supresión de la definición.

Durante la segunda sesión se asistió, en cierta medida, a lo mismo que había pasado en diciembre de 2004 en el Comité de Redacción, cuando éste se encontraba abocado al tema de la utilización del término “expresiones culturales”. En lo que hace al título, por ejemplo, se decidió, después de un largo debate, examinarlo más tarde sobre la base de las orientaciones de la Asamblea Plenaria y teniendo en cuenta los comentarios recibidos por el Secretariado en noviembre de 2004 y las nuevas propuestas llegadas en diciembre de 2004. En cuanto al artículo 1 (a), el término “expresiones culturales”, utilizado sólo o junto con el término “contenidos”, se puso entre corchete con una nota de pie de página para indicar que las expresiones “contenidos y expresiones culturales”, “contenidos culturales”, “expresiones artísticas y expresiones culturales”, debían ser objeto de un análisis más profundo y examinadas con fines de armonización, una vez que el título y el ámbito de acción de la Convención quedaran establecidos. Por esta razón, cada vez que en la Convención aparece el término “expresiones culturales”, se escribe entre corchetes. Al término de la segunda sesión, aún no se había tomado ninguna decisión acerca de la utilización de este término, lo que resulta al menos paradójico si se considera que se trata, como ya se vio, del término que se utiliza con más frecuencia en la Convención.

Para comprender la razón de esto último, es necesario retomar los debates realizados sobre la definición del término “expresiones culturales”, tanto en la Asamblea Plenaria como en el Comité de Redacción. En esas oportunidades se formularon dos tipos de objeciones sobre su

---

<sup>15</sup> Ver: <http://unesdoc.unesco.org/ulis/fre/circulars/cl3726.pdf>, página 5

utilización. En primer lugar, se encuentran las objeciones vinculadas al hecho de que el término en cuestión es muy limitativo y demasiado orientado hacia consideraciones comerciales. Lo que parece plantear un problema sobre todo es el vínculo estrecho que se establece en esta definición entre la propia expresión cultural, es decir, el acto de expresarse en el plano cultural, y los medios o formas de esa expresión, en este caso, los bienes y servicios culturales así como las otras actividades culturales. Estados Unidos por ejemplo, se opone a que se incluyan las palabras “bienes y servicios culturales” en esa definición, Arabia Saudita cree que el término “expresiones culturales” se dirige hacia consideraciones esencialmente comerciales y Japón, que desea descartar toda referencia a los bienes y servicios culturales, cuestiona lo que se intenta decir por “expresiones culturales”<sup>16</sup>. Pero lo que en realidad se esconde detrás de este tipo de objeción a la utilización del término “expresiones culturales”, es el rechazo a reconocer la doble naturaleza de los bienes y servicios culturales, que son objetos de comercio y, a la vez, transmisores de expresiones culturales. Más adelante se retomará este punto al abordar el tema de la utilización de la expresión “bienes y servicios culturales.”

El segundo tipo de objeciones, se refiere al vínculo entre “expresiones culturales”, “contenidos culturales” y “expresiones artísticas” que se percibe como problemático. Algunos, como Benín, alegan que es necesario clarificar los vínculos entre “contenidos culturales” y el resto de la definición, otros aun, como Argelia, se quejan de que “expresiones artísticas” pasa a segundo plano en la definición original y, por último, están los que, como Líbano, recuerdan que “contenidos culturales” y “expresiones artísticas” van de la mano en el mandato otorgado al Director General. En respuesta a estas observaciones, Francia sugiere que se elaboren dos definiciones, una de “contenidos culturales” y otra de “expresiones culturales”. Senegal se suma proponiendo tres definiciones distintas, una de “expresiones culturales”, la segunda de “contenidos culturales” y la tercera de “expresiones artísticas”.

Pero esta multiplicación de definiciones para clarificar el término “expresiones culturales” acarrea un peligro. En efecto, es necesario comprender correctamente que la expresión cultural interpretada como acto creativo es indisoluble de su contenido y forma. Lo que se debe proteger y promover es la expresión cultural vista como un todo. Por lo tanto, resulta esencial contar con una definición del término “expresiones culturales” que integre el conjunto de esos elementos. Ahora bien, detrás de este debate sobre los vínculos se perfila otro debate, más preocupante, que tiende a disociar el acto creativo de sus contenidos para hacer más hincapié en estos últimos. Ciertos Estados llegan a sugerir que el término “contenidos culturales” sea el concepto central de la Convención. Es la posición expresada en particular por Arabia Saudita y Benín, que piden que se adopte la definición contenida en la Propuesta 3<sup>17</sup> que se lee así: “el término ‘contenidos culturales’ designa el sentido simbólico y los valores transmitidos a través de las manifestaciones culturales reconocidas como tales por la comunidad donde se realizan, que sean consideradas o no como actividades de carácter artístico, cívico o religioso”. Esta propuesta que tenía como efecto limitar aún más la definición de “expresiones culturales”, como lo destacó el Presidente del Comité de Redacción, no fue aceptada. Pero cabe pensar que el debate sobre este punto continuará ya que al final de la sesión una veintena de Estados manifestaron el deseo de reconsiderar el artículo 1 (a), que hace de la protección y promoción de la diversidad de las expresiones

<sup>16</sup> Trabajos del Comité de Redacción, martes 8 de febrero de 2005, 18h30 – 21h00.

<sup>17</sup> Anteproyecto revisado, propuestas de nuevos artículos, página 47 (texto francés)

culturales el primer objetivo de la Convención. Pero el Presidente rechazó este pedido por considerar que fue presentado demasiado tarde y decidió que era más oportuno retomarlo durante la tercera sesión.

El texto consolidado del Presidente Asmal, sobre la definición del término “expresiones culturales”, puede considerarse como un progreso en el sentido que opta con determinación por una definición comprensiva, que vincula de manera estrecha el acto creativo con sus manifestaciones y contenidos. La definición se lee entonces de la siguiente forma: “Las ‘expresiones culturales’ son las expresiones transmitidas por las actividades, bienes y servicios culturales resultantes de la creatividad de los individuos, grupos y sociedades, que tienen un contenido cultural. El contenido cultural de esas actividades, bienes y servicios incluye el significado simbólico, la dimensión artística y los valores culturales que contienen”. No obstante, las ventajas de esta definición simple y coherente son puestas en tela de juicio, en parte, debido a la adición de una nueva definición destinada a precisar el sentido de la expresión “actividades culturales”. El término en cuestión, visto en un sentido restringido para designar un modo de expresión cultural que no es asimilable a un bien o a un servicio, puede tener su lugar en la Convención. Pero de la manera que fue definido en el texto consolidado<sup>18</sup>, el término “actividad cultural” se presta a confusión y abre la puerta a la toma en consideración de aspectos sociológicos y antropológicos de la cultura que pueden arrastrar la Convención hacia direcciones inesperadas.

#### **- Los términos “protección” o “proteger”**

La segunda cuestión transversal se refiere a la utilización de los términos “protección” o “proteger” que aparecen unas veinte veces en el texto compuesto de la Convención, incluso en el título. En el primer encuentro del Comité de Redacción, en diciembre de 2004, hubo un amplio apoyo en favor del término “protección”, pero acompañado de “promoción”. Hubo también un apoyo limitado en favor de la sustitución de “protección” por “conservación”.

Durante la segunda sesión, el debate sobre este tema se desarrolló en dos etapas. La primera comenzó con el examen por parte de la Asamblea Plenaria del título y los objetivos (artículo 1) de la Convención. En ese momento pudo observarse una neta tendencia en favor de mantener el término “protección” utilizado junto con “promoción”. No obstante, Estados Unidos, poco favorable al empleo de ese término, insistió para que sea puesto entre corchetes. El debate sobre este punto debía continuar en el Grupo de Trabajo informal, creado el mismo día por el Presidente con el fin de extraer los elementos esenciales del debate sobre el título y los objetivos de la Convención. En el informe presentado al día siguiente a la Asamblea Plenaria, se proponían tres opciones para el título, entre las cuales había dos que utilizaban el término “protección” entre corchetes y una tercera que reemplazaba el término “protección” por “conservación”. Pero como se sabe, la Asamblea Plenaria no ratificó ese informe. Esta primera etapa del debate debía finalizar con el examen por parte del Comité de Redacción del artículo 1 (a), que le fijaba a la Convención como objetivo primero “de proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales”. Al

---

<sup>18</sup> La definición dada es la siguiente: “La ‘actividad cultural’ designa las diferentes formas a través de las que los individuos o grupos pueden comunicar un sentido simbólico o transmitir valores culturales, que tienen como origen o expresan sus identidades, sus creencias, sus tradiciones y/o sus prácticas culturales. La actividad cultural puede ser un fin en sí misma, o bien contribuir a la producción de bienes y servicios culturales tal como se definen a continuación.”

término de un debate bastante largo, se acordó conservar el término “protección” pero entre corchetes, dejando así la decisión final en manos de la Asamblea Plenaria.

El tema fue nuevamente retomado sólo durante los últimos días de la sesión, cuando el Presidente presentó a la Asamblea Plenaria algunas cuestiones de las llamadas transversales, que habían sido dejadas de lado hasta ese momento, incluida aquella sobre la utilización de los términos “protección” y “proteger”. Este mismo debate continuó más tarde en un nuevo Grupo de Trabajo informal sobre los términos “protección” y “bienes y servicios culturales”, creado el penúltimo día de la sesión, para finalmente hacer una nueva presentación a la Asamblea Plenaria en las últimas horas de la sesión. Esta segunda fase, sobre la que nos detendremos un poco más, dio lugar a un debate más articulado que permitió circunscribir mejor las posiciones sobre esta cuestión, pero sin por ello llegar a arreglarla.

El Presidente abrió el debate sobre el término “protección” en la Asamblea Plenaria, al final de la jornada del miércoles 9 de febrero, recordando que el mandato que la Conferencia General de la UNESCO otorgó al Director General utilizaba ese término y que los que debían expresarse sobre el tema eran los que lo consideraban inaceptable. Brasil intervino inmediatamente para deplorar primero el clima de sospecha que rodeaba el debate y para destacar luego que el término tenía un alcance muy extenso y que, en consecuencia, era importante delimitarlo, remitiéndose al respecto a una propuesta que ya había presentado y que se leía así: “El término protección designa toda medida considerada apropiada para mantener las condiciones de existencia de la diversidad de los contenidos y expresiones culturales. En consecuencia, puede aplicarse tanto a medidas dirigidas hacia grupos o actividades como a las que apuntan a toda la sociedad, a escala nacional e internacional”. India intervino a su vez para aclarar que prefería la definición propuesta por el Presidente en un texto que había distribuido anteriormente, definición que se presentaba del siguiente modo: “Para los fines de la presente Convención, ‘protección’ significa la adopción de medidas que apuntan a la conservación, salvaguarda y desarrollo de la diversidad de las expresiones culturales”. A continuación hubo muchas otras intervenciones para apoyar la propuesta de Brasil (Sudáfrica, Argentina), o para apoyar la del Presidente (Australia), o para sugerir la sustitución del término “protección” por “conservación” (Japón), o incluso para simplemente alegar que no era necesario definir ese término cuyo significado en el contexto de la Convención y en la práctica de la UNESCO estaba claro (Emiratos Arabes Unidos, Suiza). Pero el Presidente debió interrumpir este interesante debate debido a lo avanzado de la hora, decidiendo su continuación para el día siguiente.

El primero en intervenir al día siguiente fue Estados Unidos que, después de explicar que el término “protección” era ambiguo y dejaba entender que la Convención trataba cuestiones relativas al comercio, la inversión o la propiedad intelectual, expresó el deseo de que sea sustituido por “conservación”. No obstante, mostrando una gran apertura de espíritu, se mostró dispuesto a aceptar la definición propuesta por el Presidente pero con un agregado destinado a eliminar toda ambigüedad, lo que termina leyéndose de la siguiente forma: “Para los fines de la presente Convención, ‘protección’ significa la adopción de medidas que apuntan a la conservación y puesta en valor de la diversidad de las expresiones culturales. La interpretación y utilización de este término no debe añadir, disminuir o menos aún afectar los derechos, obligaciones o responsabilidades de los Estados en lo relativo al comercio, la inversión o los derechos de propiedad intelectual”. Ante una observación del Presidente señalando que habían omitido la palabra “salvaguarda” que se encontraba en la propia

definición, respondió que este término también podía prestarse a una cierta confusión. A continuación intervinieron otros Miembros para declarar que, desde un punto de vista técnico, no era apropiado insertar restricciones en la definición del término “protección” cuando el problema al que aquellas apuntaban se abordaba en el artículo 19 (Venezuela). Otros intervinieron para destacar que era necesario examinar de manera muy atenta la propuesta estadounidense porque restringía considerablemente la aplicación de la Convención al reducir prácticamente todo al comercio, la inversión y la propiedad intelectual (Zimbabue). En esta etapa del debate, México sugirió al Presidente que la cuestión sea remitida a un Grupo de Trabajo informal con el mandato de presentar un informe sobre el tema al día siguiente, lo que fue aceptado por el Presidente.

Durante el encuentro del Grupo de Trabajo informal realizado el 10 de febrero por la tarde, varias delegaciones se sumaron al mismo para continuar el debate sobre el término “protección”. Los dos Copresidentes del grupo, Costa Rica y Corea del Sur, abrieron los debates presentando las tres propuestas, es decir, la de Brasil, de Estados Unidos y del Presidente de la Asamblea Plenaria. México intervino primero para apoyar la posición estadounidense. India se sumó argumentando que antes de que la Convención sea ratificada por Estados Unidos, para ser eficaz era necesario alinearse en su posición y llegar a un acuerdo para dejar claro que la Convención no perseguía objetivos proteccionistas. La continuación del debate, que dio lugar a unas cuarenta intervenciones, no permitió progresar mucho más que durante el debate en la Asamblea Plenaria. Las mismas tendencias se manifestaron por o en contra de una definición del término “protección”, por o en contra de la propuesta del Presidente, por o en contra de la propuesta estadounidense. En el informe oral presentado al día siguiente a la Asamblea Plenaria, los Copresidentes no tuvieron más remedio que retomar esta constatación mediante las cuatro declaraciones siguientes:

- 1) ciertas delegaciones consideran que no es necesario una definición de protección;
- 2) diferentes delegaciones apoyaron la definición del Presidente, algunas propusieron modificaciones;
- 3) ciertas delegaciones hicieron hincapié en una definición de protección que eliminaba toda posibilidad de conflictos con el comercio;
- 4) muchas delegaciones destacaron el vínculo estrecho entre el problema discutido aquí y el artículo 19.

Una cosa curiosa, es que tras esta constatación los copresidentes debieron concluir luego sobre la posibilidad inminente de un consenso sobre este término.

Es cierto que prácticamente todos los intervinientes estuvieron de acuerdo en que la Convención prevista no perseguía objetivos proteccionistas. En este sentido, se puede hablar de una posibilidad de acercamiento. Sin embargo, con la interpretación que se hace de esta afirmación se dejan de compartir los puntos de vista y dista mucho de ser evidente que en esta etapa se esté a punto de llegar a ese acercamiento. En efecto, para ciertos Estados el simple hecho de que la UNESCO se preocupa por las repercusiones culturales de la mundialización, la liberalización de los intercambios y los cambios tecnológicos implica un riesgo de conflicto con los objetivos de la OMC y puede considerarse que esto abre la puerta a una forma de proteccionismo. No obstante, para la mayoría de los Estados tal razonamiento tiene más bien por objeto transponer en la realidad concreta de hoy el derecho de los individuos, grupos y sociedades de crear, difundir y distribuir sus bienes y servicios

culturales y de tener acceso a los mismos o, si se quiere, su derecho a expresarse culturalmente. En otros términos, lo que se percibe como proteccionista cuando se considera desde un punto de vista comercial no lo es necesariamente cuando se lo analiza desde una óptica cultural.

**- La expresión “bienes y servicios culturales”**

En el encuentro del Comité de Redacción en diciembre de 2004, la definición original de esta expresión había recibido un amplio apoyo, excepto en lo relativo a la remisión a la lista ilustrativa del Anexo I y del párrafo (c), que la mayoría de los Miembros deseaba eliminar<sup>19</sup>. Al comienzo de la segunda sesión de la Asamblea Plenaria, el abanico de opiniones sobre esta definición iba de la eliminación pura y simple<sup>20</sup> al mantenimiento de la versión original tal cual estaba o incluso sin el párrafo (c). La mayoría apoyó esta última opción. Debido a que las diferencias sobre el tema parecían profundas, el Presidente, después de transmitir el artículo 4 sobre las definiciones al Comité de Redacción, creó un Grupo de Trabajo informal con el fin de profundizar el tema. El 8 de febrero dicho comité completó el artículo 4; en cuanto a la expresión “bienes y servicios culturales”, se tomó la decisión de simplemente ponerla entre corchetes, agregando una nota de pie de página para indicar que esa definición debía ser objeto de una decisión por parte de la Asamblea Plenaria. El 9 de febrero, a su vez, el Grupo de Trabajo informal sobre la definición de los bienes y servicios culturales se reunía por primera vez y emprendía un debate de fondo sobre el tema, que continuó al día siguiente, 10 de febrero.

El debate fue lanzado por Francia (en nombre de la Unión Europea) que presidía los trabajos. Este Estado sugirió que se reflexionara a partir de dos palabras importantes que habían surgido durante el debate en la Asamblea Plenaria, es decir “función” y “especificidad”. Brasil, de acuerdo con este enfoque, propuso inmediatamente una definición que relacionaba la función particular de los bienes y servicios culturales como transmisores de las “expresiones culturales”: “Las expresiones culturales son las expresiones transmitidas por los bienes, servicios y actividades que resultan de la creatividad de los individuos, grupos y sociedades, y que tienen un contenido cultural. El contenido cultural de estos bienes, servicios y actividades, incluye el significado simbólico, la dimensión artística y los valores culturales”. México se sumó anteponiendo la definición propuesta por el propio Presidente, que se acercaba bastante a la definición brasileña: “Los bienes y servicios culturales son aquellos bienes y servicios que incorporan o transmiten expresiones culturales portadoras de sentido simbólico, ideas, tradiciones o modos de vida y que poseen como tales un valor que supera todo valor comercial que puedan tener”; pero prosiguió pidiendo que se añadiera a esta definición el tramo de frase siguiente: “en cumplimiento de los derechos y obligaciones de las otras Partes en el marco de otras organizaciones internacionales.”

---

<sup>19</sup> El texto en cuestión se lee de la siguiente manera: “Se entiende por ‘bienes y servicios’, de los que se anexa una larga lista en la Convención (ver Anexo I), los bienes, servicios y actividades que transmiten o de los que emanan las expresiones culturales, y que tienen las características siguientes: (a) son el resultado de un trabajo humano (industrial, artístico y artesanal) y requieren, para su protección, el ejercicio de la creatividad humana; (b) expresan o transmiten un sentido simbólico y están, por ese motivo, dotados de un valor o de una significación distinta de todo valor comercial que podrían poseer; (c) generan, o pueden generar una propiedad intelectual, aunque estén o no protegidos por una legislación existente sobre la propiedad intelectual.”

<sup>20</sup> Especialmente Japón, quien de entrada propuso su reemplazo por una nueva noción “de actividades culturales”, pero también Estados Unidos.

Esta última sugerencia condujo el debate hacia una nueva dirección, donde el problema ya no tenía que ver con el contenido intrínseco de la definición sino más bien con la utilización de las palabras “bienes y servicios”, muy identificadas por ciertos Estados con el comercio internacional y, en consecuencia, susceptibles de inmiscuirse en compromisos de otros acuerdos internacionales. Para esos Estados, se presentaban dos soluciones: sustituir esos términos por otros (que era la posición de Estados Unidos y Japón) o añadir una mención al efecto de que la definición dada no afecta de ningún modo a los derechos y obligaciones de las partes en virtud de los otros acuerdos de los que son signatarios (México debió retomar el tema en sucesivas ocasiones). Pero para otros Estados, como Brasil, Canadá y Sudáfrica, la cuestión de la definición de “bienes y servicios culturales” debía distinguirse de aquella que relacionaba la Convención con los otros acuerdos internacionales, que estaba contemplada específicamente en el artículo 19. La continuación del debate, el 9 de febrero, no permitió ir mucho más lejos.

La reanudación del debate el 10 de febrero permitió volver sobre el contenido sustantivo del concepto de “bienes y servicios culturales”, y por un momento existió la sensación de que un cierto acercamiento sobre el tema era posible. De entrada, Francia propuso comenzar con un enfoque por niveles, donde el proceso creativo constituía el primer nivel, la expresión cultural el segundo y los bienes y servicios culturales, transmisores de las expresiones culturales, el tercero. Este enfoque, apoyado por Brasil, fue juzgado interesante por Estados Unidos que se manifestó dispuesto para explorar esa propuesta. Pero muy rápidamente, esos dos últimos Estados retomaron su posición inicial pidiendo que esos términos sean reemplazados por otra expresión, como objetos, manifestaciones o actividades, y el debate finalizó con el anuncio de México que se sumaba a la idea de utilizar términos diferentes. Horas más tarde, el Presidente del Grupo de Trabajo informaba a la Asamblea Plenaria sobre el resultado de sus deliberaciones presentando así los elementos de un acuerdo común:

- 1) Se convino que la definición será sólo a los fines de la Convención;
- 2) se convino que el concepto debe cubrir tanto las actividades que tienen un valor comercial como las que no lo tienen;
- 3) se convino que el papel fundamental de los bienes y servicios culturales en este contexto era que sean portadores de sentido, valores y visiones del mundo;
- 4) se convino finalmente que la elaboración de una lista ilustrativa no era practicable.

Para el resto, las divergencias de enfoques sobre la manera de solucionar el problema seguían presentes. El Presidente, después de recibir este informe pidió al grupo proseguir su trabajo. Pero ante la propuesta de Brasil e India, se decidió constituir un único grupo, que debía entregar el informe al día siguiente, para analizar la definición de “bienes y servicios culturales” y, a la vez, el concepto de protección. Pero como podía esperarse, el informe en cuestión, presentado al final de la sesión, se asemejaba bastante al entregado la víspera y el Presidente de la Asamblea Plenaria no tuvo otra elección que pasar el tema a la próxima sesión.

De este largo debate sobre la definición de los términos “bienes y servicios culturales” surge una constatación importante. En efecto, queda claro que las oposiciones básicas sobre esta cuestión no son más que una faceta de un debate más amplio sobre el vínculo entre la Convención y los otros acuerdos internacionales. El problema que plantean estos términos para ciertos Estados, es que son de uso corriente en los acuerdos comerciales internacionales:

por lo tanto, para evitar toda confusión, se debería descartar su utilización en una convención destinada al sector cultural, o al menos acompañada con una mención al efecto de que su utilización nunca debería dar lugar a una invasión de la reglamentación del comercio internacional. Pero esta manera de solucionar el problema representa una negación de la doble naturaleza de los bienes y servicios culturales, que son objetos de comercio y, a la vez, transmisores de identidad, valores y sentido. En realidad, es una manera apenas disfrazada de afirmar la preponderancia de las consideraciones comerciales sobre las culturales. Aceptar que estos términos, los cuales designan muy claramente, en el contexto de la convención, los vectores de base de las expresiones culturales, sean descartados porque también pertenecen al vocabulario del comercio, ya es reconocer en cierta manera que la percepción comercial de la interfaz comercio/cultura tiene más peso que la percepción cultural.

- **Las cuestiones relativas a las relaciones con otros instrumentos internacionales (artículos 13 y 19)**

A esta altura ya se habrá comprendido que las cuestiones relativas a las relaciones con los otros instrumentos internacionales (más concretamente los acuerdos comerciales internacionales) es lo que divide a los Estados Miembros sobre el tipo de convención a adoptar. En realidad, hasta podría decirse que es la desconfianza que mantienen algunos Estados sobre los objetivos de esta Convención lo que explica básicamente esa división que se instauró entre los Miembros.

Paradójicamente, a pesar de la importancia que estas cuestiones tomaron en la negociación de la Convención, en la segunda sesión no fueron objeto de extensos debates. Sólo se abordaron por primera vez en la Asamblea Plenaria a comienzos de la segunda semana y el Comité de Redacción nunca examinó las disposiciones en cuestión, es decir, los antiguos artículos 13 y 19. Lo que es más, el debate en la Asamblea Plenaria sobre estas cuestiones fue más bien breve y las intervenciones de los Miembros se limitaron en muchos casos a mencionar sus preferencias entre las soluciones propuestas sin realmente dar explicaciones en cuanto a las razones de esa elección. Por lo tanto, hay muy poco para rescatar del examen de los debates que no sea una indicación en cuanto a la posición de los Miembros sobre el tema y algunas reflexiones, a menudo muy cortas, sobre estas cuestiones. Al final del debate, Luxemburgo, expresándose en nombre de la Unión Europea, depositó el texto de una propuesta escrita sobre los artículos 16 y 19 que intentaba dar un nuevo enfoque y que habría podido influir en el curso del debate. Pero como fue presentada después del cierre del mismo, la propuesta fue simplemente distribuida entre los Miembros.<sup>21</sup>

En cuanto a este tema, el Anteproyecto revisado que preparó el Comité de Redacción en diciembre de 2004 se limitaba a presentar el texto original de los artículos 13 y 19 acompañado de una serie de opciones extraídas de los comentarios escritos y transmitidos por los Miembros en el otoño de 2004. El texto del artículo 13 se leía del siguiente modo: “Los Estados Parte tendrán presentes los objetivos de la presente Convención cuando

---

<sup>21</sup> El texto en cuestión se leía así: “ Las Partes Contratantes protegen y promueven apropiadamente la diversidad de las expresiones culturales en instrumentos internacionales que pudieran afectar la diversidad cultural. Teniendo en mente el carácter específico de los bienes y servicios culturales, las Partes Contratantes respetan, al interpretar y aplicar instrumentos internacionales, las disposiciones de esta Convención. Las Partes Contratantes fomentan el apoyo mutuo entre esta Convención y otros instrumentos internacionales. Esta Convención no se subordina a otros acuerdos internacionales. Tampoco los otros acuerdos internacionales se subordinan a esta Convención.”

contraigan compromisos internacionales. Se comprometerán a promover, cuando corresponda, sus principios y objetivos en otros foros internacionales. A tal efecto, los Estados Parte se consultarán, en la UNESCO para elaborar planteamientos comunes”. Las opciones que acompañaban el texto en cuestión, unas 5, iban de la supresión del artículo a su desplazamiento inmediato antes del artículo 19, pasando por distintas enmiendas al texto original. En lo que se refiere al artículo 19, el texto original incluía dos variantes. La variante A comportaba dos párrafos que decían lo siguiente:

1. *Ninguna disposición de la presente Convención podrá ser interpretada de tal manera que afecte los derechos y obligaciones que tengan los Estados Parte en virtud de otros instrumentos internacionales existentes relativos a los derechos de propiedad intelectual de los que sean Partes.*
2. *Las disposiciones de la presente Convención no afectarán los derechos y obligaciones de cualquier Estado Parte que emanen de un acuerdo internacional existente, salvo cuando el ejercicio de esos derechos y obligaciones cause serios perjuicios o constituya una amenaza para la diversidad de las expresiones culturales.*

Por su parte, la alternativa B se leía de la siguiente forma:

*Ninguna disposición de la presente Convención afectará a los derechos y obligaciones que tengan los Estados Parte en virtud de otros instrumentos internacionales existentes.*

Entre las opciones propuestas, se encontraban, además de la supresión completa de este artículo, distintas modificaciones en los textos originales, así como propuestas que ofrecían nuevas variantes.

En la apertura del debate sobre estos dos artículos, los Miembros se encontraban frente a algunas elecciones de base. En lo que hace al artículo 13, podían elegir de entrada entre la supresión de esta disposición o su mantenimiento en la forma original, o una un tanto modificada. Un grupo limitado de Estados propuso efectivamente que se suprima esa disposición, algunos alegando que no añadía nada a la Convención (Estados Unidos, Túnez), otros que corría el riesgo de complicar el trabajo de los Gobiernos en el plano internacional (Japón) u otros incluso que era más idealista que realista (India). Pero la extensa mayoría se pronunció en favor su mantenimiento, o suprimiendo la última frase (Brasil y Turquía) o eliminando la referencia a la UNESCO como lugar de consulta (Luxemburgo en nombre de la Unión Europea, Canadá, Suiza, Estados Árabes Unidos). En lo que se refiere al artículo 19, los Miembros se encontraban inicialmente frente a dos elecciones de base. Podían, como lo sugería el Anteproyecto revisado de Convención, optar en favor de la opción A o de la B. Pero también podían rechazar la elección que se presentaba en favor de una tercera opción. En la práctica, 18 Estados eligieron la opción A, 8 optaron por la B y 7 expresaron el deseo de antes examinar una tercera opción.

Aunque pocos Estados se tomaron el trabajo de explicar en detalle las razones de su elección, a pesar de todo se pudieron conocer algunos argumentos o explicaciones que merecen mencionarse. Por su parte, Estados Unidos justificó la elección de la variante B, apoyándose en las reglas básicas del derecho internacional que afirman que los Estados deben respetar

sus compromisos cumpliéndolos de buena fe, y que cuando dos o varios compromisos de un Estado entran en conflicto, deben ser interpretados en la medida de lo posible de manera que cada uno tenga efecto, ya que de otro modo el Estado en cuestión será responsable del incumplimiento de uno u otro de sus compromisos. Japón, para justificar su elección de la misma variante, se limitó a explicar que la A abría la puerta a conflictos con otros instrumentos internacionales. En el mismo sentido, Australia justificó su elección de la variante B declarando que el vínculo entre la Convención y los otros instrumentos debía ser de complementariedad y no de superioridad, como ocurría con la variante A. El único que dio explicaciones en cuanto a la elección de la variante A fue Venezuela, al afirmar que la misma simplemente iba en el sentido de la Convención al apuntar a la protección de la diversidad de las expresiones culturales. Por último, entre los Estados que se mostraron descontentos con las variantes A y B y que buscaban otra solución, tres en particular, Suiza, Luxemburgo y Canadá, dieron su explicación sobre el tema. Para Suiza, era necesario encontrar la fórmula más ventajosa para promover y proteger la diversidad cultural pero sin poner en peligro la adopción y adhesión a la Convención. Era importante reconocer la igualdad jurídica de la Convención y de los otros instrumentos internacionales, transmitiendo al mismo tiempo la seguridad de que la Convención no estaba destinada a modificar los derechos y obligaciones que emanaban de otros acuerdos internacionales. Como ejemplo de una disposición que podría ser aceptable, se limitó a referirse a una propuesta que ya había avanzado en sus comentarios escritos<sup>22</sup>. Para Luxemburgo, la Convención y los otros instrumentos debían reforzarse mutuamente y no enfrentarse. Por lo tanto, toda forma de subordinación en un sentido u otro debía excluirse; o expresado de otro manera, no debía existir jerarquía entre la Convención y los otros instrumentos internacionales. Ahora bien, las variantes A y B no respondían a esas exigencias. En consecuencia, era necesario buscar una tercera vía. Por último, Canadá, que apoyaba varias de las ideas expresadas por Luxemburgo, declaró que deseaba una Convención fuerte y efectiva que ocupe su lugar en el sistema jurídico internacional, que no se base en vínculos jerárquicos y que se aplique de conformidad con los derechos y obligaciones que emanan de otros acuerdos internacionales.

Al término de este debate sobre los artículos 13 y 19, el Presidente constató que había un consenso suficientemente amplio en cuanto al mantenimiento del artículo 13, pero con un lenguaje menos apremiante y sin hacer referencia a la UNESCO como lugar de consulta. En cuanto al artículo 19, la situación era más difícil debido a que seguía existiendo una división bastante pronunciada entre los Miembros en lo relativo al contenido de esa disposición. Para poder avanzar, se invitó a Luxemburgo y Canadá, así como a los otros países que se habían mostrado favorables a una tercera opción, a que presenten un texto preciso que incorporara, entre otras cosas, una referencia a las exigencias de complementariedad y de no jerarquía.

Esta última sugerencia, que puede percibirse como una desaprobación implícita de las variantes A y B, aparece tanto más interesante que lo que se tiene ahora, con la propuesta presentada por la Unión Europea, lo que representa un ejemplo concreto de lo que podría ser una tercera opción. Ésta se lee así:

---

<sup>22</sup> La propuesta en cuestión, que se encuentra en la página 94 del texto revisado del Anteproyecto, se lee así: "(1) Las disposiciones de la presente Convención no afectan de ningún modo los derechos y obligaciones internacionales que se derivan de otros acuerdos internacionales existentes. (2) A efectos de la interpretación de la relación entre la presente Convención y de otros acuerdos internacionales, los Estados velan por favorecer una interpretación que garantiza una complementariedad de los instrumentos internacionales, conforme al derecho internacional y teniendo en cuenta los objetivos de los acuerdos en cuestión."

*Las Partes Contratantes protegen y promueven de manera apropiada la diversidad de las expresiones culturales en instrumentos internacionales que pudieran afectar la diversidad cultural.*

*Teniendo en mente el carácter específico de los bienes y servicios culturales, las Partes Contratantes respetan, al interpretar y aplicar instrumentos internacionales, las disposiciones de la presente Convención.*

*Las Partes Contratantes fomentan el apoyo mutuo entre esta Convención y otros instrumentos internacionales.*

*Esta Convención no se subordina a otros acuerdos internacionales. Tampoco los otros acuerdos internacionales se subordinan a esta Convención.*

Si se hace abstracción del primer párrafo que se refiere más bien a la concertación y coordinación internacional, temas contemplados por el artículo 13, esta propuesta introduce, en el debate sobre las relaciones con los otros instrumentos internacionales, nuevos elementos que habían comenzado a surgir en la Asamblea Plenaria pero que aún no habían sido objeto de propuestas concretas. Es el caso de la idea de no subordinación al párrafo 4, cuya formulación quizás no es muy elegante pero que se comprende fácilmente. Es el caso también de la idea de apoyo mutuo, enunciada en el párrafo 3, cuyo alcance desgraciadamente no queda muy claro. Por último, el segundo párrafo introduce la idea de coherencia al pedir a los Estados Signatarios que respeten sus compromisos de conformidad con la Convención al interpretar y aplicar otros instrumentos internacionales. Si no fuera por la forma en que el cuarto párrafo está redactado, se podría interpretar que se está dando prioridad a la Convención sobre los otros instrumentos internacionales. Aunque este primer proyecto sobre una tercera opción para el artículo 19 no se discutió durante la segunda sesión, pueden encontrarse algunos rastros en el texto consolidado que redactó el Presidente Asmal.

Los artículos 13 y 19 del texto compuesto se encuentran ahora invertidos en el texto consolidado y numerados 20 y 21. El nuevo artículo 20, titulado “*Relaciones con los otros instrumentos*” se lee así:

*“ 1. Esta Convención no modifica los derechos y obligaciones de las Partes de conformidad con otros acuerdos internacionales. Tampoco ningún otro acuerdo internacional modifica los derechos y obligaciones de las Partes de conformidad con la presente Convención.*

*2. Cuando interpretan y aplican otros instrumentos o cuando suscriben otras obligaciones internacionales, las Partes tienen en cuenta los objetivos y principios de la presente Convención.”*

El primer párrafo es una reformulación en un estilo más jurídico del principio de no subordinación o de no jerarquización enunciado en el párrafo 4 de la propuesta europea. Por su parte, el segundo párrafo retoma la idea básica enunciada en el segundo párrafo de la propuesta que hizo la Unión Europea del artículo 19. El lenguaje es menos apremiante pero el alcance de la disposición es más amplio, incluyendo no sólo las situaciones en que se pide a las Partes que interpreten y apliquen otros instrumentos internacionales, sino también aquellas en las que se suscriben nuevos compromisos. El interés de este agregado es incitar a las Partes a una mayor prudencia cuando suscriben tales compromisos.

Este estado de la cuestión sobre las relaciones entre la Convención y los otros instrumentos internacionales pone en evidencia dos constataciones de base que es esencial tener en mente para llegar a una solución. En primer lugar, hay que reconocer que los Miembros están separados por un abismo en cuanto a este tema. En esencia, el problema radica en la visión opuesta sobre la forma de manejar la interfaz cultura/comercio, entendida aquí como el punto de convergencia de las preocupaciones culturales y comerciales. Para un cierto número de Miembros, debe quedar claro que en ningún caso las preocupaciones culturales deben interferir con las preocupaciones comerciales. En otros términos, las preocupaciones comerciales, en tales situaciones, deben prevalecer sobre las preocupaciones culturales. Pero para una neta mayoría de los Miembros, esto es inaceptable. La segunda constatación es que para superar este abismo que separa a los Miembros, probablemente será necesario dejar caer las dos opciones propuestas para el artículo 19 con el fin de avanzar mediante una tercera opción basada en la ausencia de jerarquía o, si se prefiere, la ausencia de todo vínculo de subordinación entre la Convención y los otros acuerdos internacionales. Éste será el costo si se toman en consideración otras medidas destinadas a garantizar una cierta coherencia en el manejo de la interfaz cultura/comercio, siendo que esas medidas son en sí mismas respetuosas de esa ausencia de jerarquía o subordinación.

- **La solución de controversias (artículo 24)**

Como es sabido, las cuestiones relativas a la solución de controversias no se abordaron durante la segunda sesión por falta de tiempo. Para lograr una idea acerca de la posición de los Miembros sobre el tema, así como de la dirección que podría tomar un posible consenso, es necesario pues remontarse a los debates de la primera sesión así como a los comentarios escritos y propuestas de enmiendas transmitidos al final de 2004. Al analizarlos, aparecen ciertas tendencias que se podrían presentar de manera resumida como sigue: Una primera tendencia es la de aquellos Estados que piden la supresión del artículo 24 porque consideran inadecuado incluir una disposición que presupone un conflicto jurídico en una convención establecida por la UNESCO, debido a que el objetivo de esta organización consiste en trabajar sin descanso por la paz mundial mediante la comprensión mutua y el diálogo entre las distintas culturas (Japón, India, Turquía). Una segunda tendencia llega sensiblemente al mismo resultado, pero a partir de un razonamiento un tanto diferente por el hecho de que los párrafos 1 a 3 no tienen ninguna utilidad porque no hacen más que indicar opciones que ya están en la disposición de los Estados en derecho internacional, independientemente de las cláusulas de la Convención (Estados Unidos). En oposición a estos dos enfoques, una tercera tendencia se pronuncia en favor del mantenimiento del artículo 24 tal como está porque la propuesta que figura en el texto original garantiza, por una parte, un equilibrio conveniente entre la negociación y el recurso voluntario al arbitraje y, por la otra, la conciliación obligatoria (Nueva Zelanda). Por último, una cuarta tendencia se pronunció en favor del artículo 24 pero proponiendo modificaciones sustanciales con el fin de simplificar el funcionamiento (Madagascar, Senegal), o con vistas a que el recurso al arbitraje o a la Corte Internacional de Justicia se vuelva accesible a solicitud de una sola de las Partes (Argelia, Camerún).

En el Anteproyecto de convención revisado, que sirvió de texto de base para la segunda sesión, el texto original del artículo 24 se presenta de la siguiente forma:

1. *En caso de controversia entre los Estados Parte acerca de la interpretación o aplicación de la presente Convención, las Partes interesadas procurarán resolverla mediante negociaciones.*
2. *Si las Partes no llegaran a un acuerdo mediante negociaciones, podrán recurrir de común acuerdo a los buenos oficios o solicitar la mediación de una tercera Parte.*
3. *Si no se recurre a los buenos oficios o a la mediación o si no se logra una solución mediante negociaciones, las Partes interesadas podrán recurrir a uno de los siguientes medios de solución de controversias:*
  - (a) *el arbitraje, por solicitud conjunta de las Partes, de conformidad con el procedimiento establecido en el Anexo 3 de la presente Convención; el laudo será vinculante y las Partes lo aplicarán de buena fe;*
  - (b) *el sometimiento de la controversia, por solicitud conjunta de las Partes, a la Corte Internacional de Justicia.*
4. *Si las Partes interesadas no aceptan ninguno de los dos procedimientos mencionados en el párrafo 3 supra, la controversia se someterá a conciliación de conformidad con el procedimiento enunciado en el Anexo 4 de la presente Convención. Las Partes examinarán de buena fe la propuesta que formule la Comisión de Conciliación para la solución de la controversia.*

Este texto está acompañado de propuestas de enmienda, poco numerosas, al artículo 24 en su conjunto, o a ciertos párrafos de este último. En lo que hace a su conjunto, la única opción propuesta pide la supresión pura y simple del artículo. En cuanto a las opciones relativas al contenido de ciertos párrafos, las más significativas, si se dejan de lado aquellas dirigidas a mejorar la formulación de los textos en cuestión, se refieren a la eliminación de los términos “de común acuerdo” en el párrafo 2, la supresión de la expresión “ por solicitud conjunta de las Partes ” en los párrafos 3 (a) y 3 (b) o también la eliminación del párrafo 3 (b) que trata sobre el recurso a la Corte Internacional de Justicia.

El texto consolidado que redactó el Presidente a pedido de la Asamblea Plenaria se limita a reproducir íntegramente el del Anteproyecto de convención revisado, excepto para algunas modificaciones de concordancia con el resto del texto. Al respecto, el único comentario del Presidente es que el artículo 24 se transfirió a la parte VII consagrada a las medidas finales.

Es así que a la víspera de la tercera sesión nos encontramos con dos cuestiones básicas relativas al artículo 24 sobre las que la Asamblea Plenaria deberá tomar una decisión. La primera cuestión, determinante para la continuación del debate, es saber si corresponde establecer un mecanismo de solución de controversias. El primer tipo de argumento que se opone a la inserción de tal mecanismo es el que ve como inadecuado incluir una disposición que presupone un conflicto jurídico en un convenio sobre la protección de la diversidad cultural. Pero aceptar este argumento equivaldría a decir que los conflictos entre Estados en el ámbito cultural no existen o que sólo pueden serlo de carácter comercial. Ahora bien, tales conflictos entre Estados no son nuevos (sería fácil dar una lista de conflictos tanto antiguos como recientes) y tienen, prácticamente en todos los casos, una dimensión cultural predominante. Frente a la imposibilidad de las Partes implicadas en un litigio cultural de

acceder a un mecanismo de solución de conflictos, cuya decisión se basaría más en consideraciones culturales que comerciales, las Partes no tendrán otra alternativa que someterse al mecanismo de solución de controversias de la OMC que, como es sabido, decide exclusivamente sobre la base de la lógica comercial que sostiene el conjunto de los acuerdos regulados por esa organización. El segundo argumento en favor de la supresión del artículo 24 es que los recursos considerados son siempre posibles en derecho internacional y que las Partes interesadas no tienen más que ponerse de acuerdo para hacer el uso que deseen. Pero el argumento en cuestión no impide en ningún caso establecer un procedimiento de solución de controversias flexible y eficaz, susceptible de ser aplicado rápidamente, que tenga en cuenta la especificidad cultural de los conflictos y que conduzca a un informe redactado por expertos culturales.

La segunda cuestión que se deberá resolver, si se concluye sobre la necesidad de establecer un mecanismo de solución de controversias, es aquella de la naturaleza de ese mecanismo. La opción que aquí se plantea está entre un mecanismo como el del artículo 24 que ofrece distintas opciones a las Partes y que conduce, en caso de desacuerdo, a un mecanismo de conciliación obligatoria, o a uno de arbitraje obligatorio que podría aplicarse a pedido de una sola de las Partes. Frente a estas opciones, la cuestión que cabe plantearse es qué objetivo prioritario se persigue implantando un mecanismo de solución de controversias. ¿Se trata, al copiar el modelo comercial de la OMC, de obligar a una de las Partes a respetar sus compromisos según la Convención so pena de sanciones? A priori es difícil ver qué tipo de sanciones podría aplicar la UNESCO en materia cultural (a menos que, como ya se sugirió, se autorice al Estado demandante a suspender la protección que concede a los derechos de propiedad intelectual del Estado considerado culpable del incumplimiento de sus compromisos, una solución que es poco creíble) y, sobre todo, no es para nada evidente que una mayoría de Estados esté dispuesta a aceptar un arbitraje obligatorio acompañado de sanciones. ¿Se trata más bien de empujar a los Estados a someter sus desacuerdos en materia cultural a un mecanismo de solución incluido en la Convención porque sólo así se podrán encontrar otras soluciones que no sean comerciales en los desacuerdos en cuestión, y porque se podría desarrollar con el tiempo una jurisprudencia basada en consideraciones culturales? Si ése es el objetivo de la Convención en cuanto a la solución de controversias, entonces el procedimiento previsto en el artículo 24 ofrece todas las posibilidades para lograrlo.

## CONCLUSIÓN

Como se puede constatar, el resultado de la segunda sesión de la reunión de expertos gubernamentales consagrada al anteproyecto de convención sobre la protección de la diversidad de los contenidos culturales y expresiones artísticas, dista mucho de ser negativo. Se realizó un trabajo importante sobre el contenido de la Convención y ahora se distinguen mejor los puntos que no se acordaron. No obstante, por el momento sigue siendo imposible predecir qué tipo de Convención surgirá eventualmente de esta negociación. La estructura global está allí, las diferentes partes se desarrollaron de manera apropiada, pero hay demasiadas disposiciones con un contenido que aún no es lo suficientemente sólido como para llegar a esa conclusión.

Al respecto, debe reconocerse que las diferencias que comenzaron a manifestarse entre los Miembros en la primera sesión de negociaciones no desaparecieron durante la segunda.

Como lo vimos, el procedimiento de negociación en sí mismo no siempre favoreció un acercamiento. Pero no es allí donde reside la explicación principal de los pocos progresos realizados en la resolución de las cuestiones contenciosas. Cuando se hace un examen más profundo de los debates que las rodearon, se constata en efecto que se articularon en torno a dos concepciones bastante distintas en cuanto al tipo de convención que se debe establecer.

La primera concepción agrupa sin mucha solidez una mayoría de Estados que se expresaron en la segunda sesión. Estos últimos, *“al constatar que los procesos de mundialización, facilitados por la evolución rápida de las tecnologías de la información y de comunicación, si bien crean condiciones inéditas para una interacción reforzada entre las culturas, también constituyen una amenaza para la diversidad y un riesgo de empobrecimiento de las expresiones culturales”*<sup>23</sup>, de entrada se muestran favorables a la instauración de una convención internacional que reconozca la especificidad de los bienes y servicios culturales así como el derecho de los Estados de aplicar medidas de conservación y promoción de sus expresiones culturales permaneciendo, al mismo tiempo, abiertos a las otras expresiones culturales. Este instrumento incitaría a esos mismos Estados a adoptar las medidas necesarias con el fin de preservar y promover sus propias expresiones culturales y los comprometería a reforzar de manera concreta la cooperación para el desarrollo en el ámbito cultural. Para que la Convención no resulte papel mojado y pueda evolucionar con el tiempo, también se muestran favorables a la incorporación de un mecanismo de seguimiento y de solución de controversias, siempre que se evite toda lentitud burocrática y que los mecanismos en cuestión no resulten muy costosos. Lo que buscan en definitiva, es un reconocimiento y una confirmación de su derecho de participar en el diálogo de las culturas haciendo escuchar su propia voz.

La segunda concepción es compartida por un número más limitado de Estados, pero esta aparente desventaja en el debate se compensa en parte con la importancia económica de los Estados en cuestión. Los Estados que la apoyan prevén la negociación de una convención internacional sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales con mucho más circunspección, debido, en principio, a su preocupación por las repercusiones económicas de tal convención en los intercambios comerciales. Por lo tanto, esta concepción tiene serias reservas sobre muchos aspectos importantes del anteproyecto. Esas reservas se refieren, en primer lugar, al ámbito de aplicación de la Convención, a la que consideran demasiado orientada hacia los bienes y servicios culturales y hacia la protección de las expresiones culturales y no lo suficiente hacia la promoción de la diversidad cultural.

También se refieren al derecho soberano de los Estados de adoptar medidas para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales en su territorio, al que juzgan potencialmente incompatible con los compromisos de las Partes en la OMC; al compromiso de los Estados Signatarios de promover los objetivos y principios de la Convención en otros foros internacionales y de consultarse entre ellos a tal efecto, al que definen como peligroso; a los mecanismos de seguimiento y solución de controversias, que deberían reducirse a su más mínima expresión o eliminarse completamente porque los consideran inadecuados en materia cultural; a los acuerdos de coproducción y al trato preferente para los países en desarrollo, a los que consideran incompatibles con los compromisos de las partes en la OMC; y, finalmente el artículo 19 sobre las relaciones con los otros instrumentos internacionales que para aquellos debería establecer claramente que la Convención siempre se ajustará a los

---

<sup>23</sup> Texto compuesto del Anteproyecto de Convención, preámbulo, párrafo 11.

otros acuerdos internacionales existentes y futuros. En síntesis, esta concepción desconfía del proyecto de convención sobre la diversidad de las expresiones culturales porque lo percibe como portador de objetivos proteccionistas. De manera general, el modelo de convención considerado está más orientado hacia la promoción de la diversidad cultural en su sentido amplio que hacia la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales y en el que los medios establecidos a nivel internacional apuntan más hacia el diálogo y la cooperación que hacia los compromisos como tales.

Por lo tanto, el acercamiento entre esas dos concepciones de la Convención no resultará fácil y es de esperar que en la tercera sesión se produzcan intercambios más intensos y más profundos. Para que se logre un real acercamiento, será necesario que se reconozca de entrada la doble naturaleza de los bienes y servicios culturales, es decir, que son objetos de comercio y a la vez transmisores de identidad, valores y sentido. Sólo bajo esta condición será posible desactivar los conflictos sobre la utilización de términos como “protección” y “bienes y servicios culturales” o sobre el vínculo entre la Convención y los otros acuerdos internacionales. La Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales no se interesa en los aspectos comerciales de esos bienes y servicios, que otros acuerdos ya tienen muy en cuenta, y no tiene objetivos proteccionistas. En primer lugar y sobre todo, el objetivo que persigue es la transposición concreta del derecho fundamental de toda persona de participar libremente en la vida cultural de la comunidad. En lo que se refiere a la interfaz comercio/cultura, apunta a que en el futuro las preocupaciones culturales sean consideradas tan importantes como las comerciales.