

DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICAS INTERIORES
DEPARTAMENTO TEMÁTICO B
POLÍTICAS ESTRUCTURALES Y DE COHESIÓN



Agricultura y Desarrollo Rural



Cultura y Educación



Pesca



Desarrollo Regional



Transporte y Turismo



**Aplicación en la Unión Europea
de la Convención de la UNESCO
de 2005 sobre la Protección y
Promoción de la Diversidad de
las Expresiones Culturales**

ESTUDIO



DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICAS INTERIORES
DEPARTAMENTO TEMÁTICO B: POLÍTICAS ESTRUCTURALES Y DE
COHESIÓN

CULTURA Y EDUCACIÓN

**Aplicación en la Unión Europea de la
Convención de la UNESCO de 2005 sobre
la Protección y Promoción de la
Diversidad de las Expresiones Culturales**

ESTUDIO

El presente documento ha sido solicitado por la Comisión de Cultura y Educación del Parlamento Europeo.

AUTOR

Germann Avocats (Ginebra)¹

ADMINISTRADOR RESPONSABLE

Gonçalo Macedo
Departamento Temático B: Políticas estructurales y de cohesión
Parlamento Europeo
B-1047 Bruselas
Correo electrónico: poldep-cohesion@europarl.europa.eu

ASISTENCIA EDITORIAL

Lyna PÄRT

VERSIONES LINGÜÍSTICAS

Original: EN
Traducciones: DE, ES, FR.

SOBRE EL EDITOR

Si desea ponerse en contacto con el Departamento temático o suscribirse a su boletín mensual, envíe un correo electrónico a: poldep-cohesion@europarl.europa.eu

Manuscrito concluido en mayo de 2010.
Bruselas, © Parlamento Europeo, 2010.

Este documento puede consultarse en Internet en la siguiente dirección:
<http://www.europarl.europa.eu/studies>

EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD

Las opiniones expresadas en este documento son responsabilidad exclusiva de los autores y no representan necesariamente la posición del Parlamento Europeo.

Se autoriza la reproducción y traducción con fines no comerciales, siempre que se cite la fuente y se notifique previamente al editor, enviando un ejemplar de la publicación.

¹ Junto con un equipo de investigación multidisciplinar. Véase la sección «Equipo de investigación» en www.diversitystudy.eu.



DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICAS INTERIORES
DEPARTAMENTO TEMÁTICO B: POLÍTICAS ESTRUCTURALES Y DE
COHESIÓN

CULTURA Y EDUCACIÓN

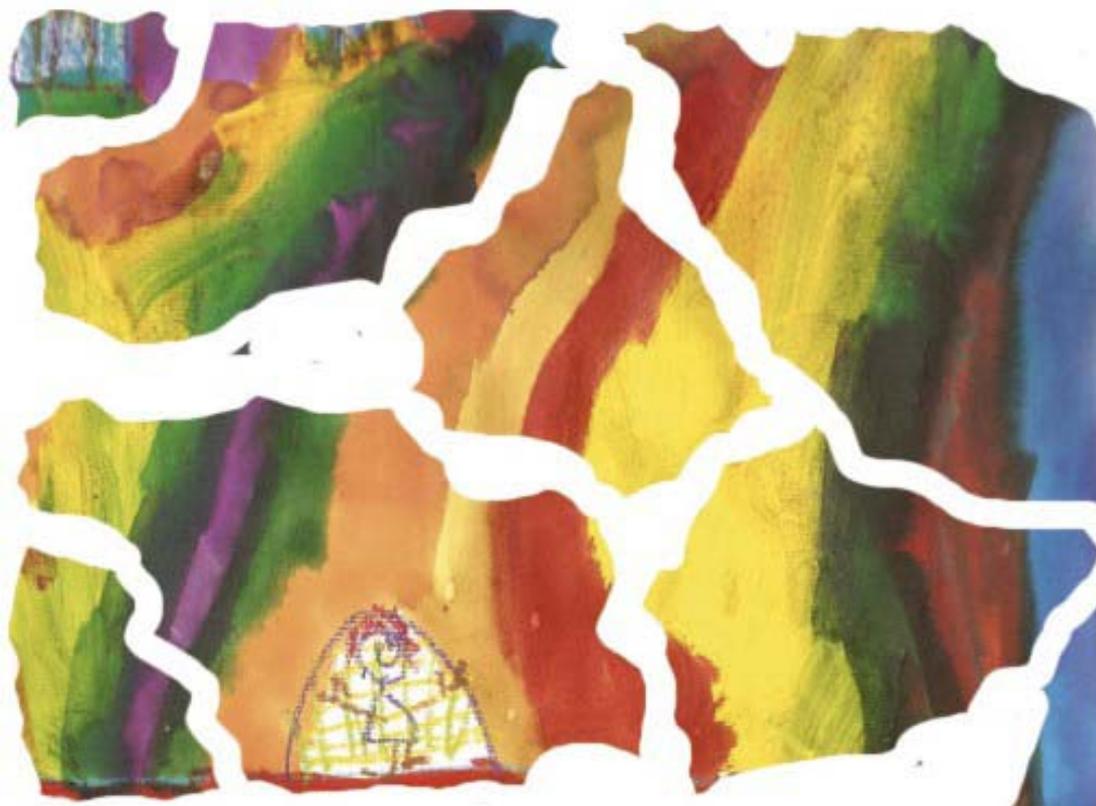
Aplicación en la Unión Europea de la
Convención de la UNESCO de 2005 sobre
la Protección y Promoción de la
Diversidad de las Expresiones Culturales

ESTUDIO

Resumen

Este estudio presenta un resumen del estado de aplicación de la Convención de la UNESCO de 2005 sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales. Se centra en los ámbitos en los que se prevé que la UE ejerza el liderazgo o asegure la coordinación y está destinado a aportar ideas y orientaciones a largo plazo sobre la aplicación de la Convención. Con este fin, analiza las obligaciones contempladas en dicho tratado. Evalúa las diversas prácticas de aplicación de la Convención de la UNESCO desde un punto de vista jurídico y práctico e identifica los retos y las medidas que pueden ayudar a alcanzar los objetivos de este instrumento.

www.diversitystudy.eu



Dibujo: Elena Sofia

Interpretación, creación y aplicación en la base

John Lennon cantó: «*Imagine there's no countries / It isn't hard to do / Nothing to kill or die for / And no religion too / Imagine all the people / Living life in peace...*» (Imagina que no hubiese países / No es tan difícil / Nada por lo que matar o morir / Ni tampoco religión / Imagina a toda la gente / Viviendo la vida en paz...)

Ahora, imaginemos que la diversidad es más realista y factible que la ausencia de países y religión.

Imaginemos a comunidades de base cuyos miembros se reuniesen para leer y debatir el texto de la Convención de la UNESCO de 2005 sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales. Primero intentarían comprender su significado: la «interpretación en la base». Es posible que sustituyesen palabras como «cultura» y «cultural» por «religión» y «religioso», o «política» y «político» por «nación» y «nacional». Asumiendo estas revisiones, es posible que elaborasen un nuevo acuerdo sobre la diversidad de las expresiones religiosas, políticas y nacionales. De este modo, profundizarían en la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales en pos de una nueva Convención sobre la diversidad humana: la «creación en la base». Por último, aplicarían lo que hubiesen creado, debatido e interpretado: la «aplicación en la base».

ÍNDICE

LISTA DE ABREVIATURAS	7
RESUMEN	9
INFORMACIÓN GENERAL	21
1. ANÁLISIS SOBRE EL TERRENO DE LA APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN DE LA UNESCO	23
1.1. Introducción	23
1.2. Prácticas de aplicación en una selección de jurisdicciones	24
1.3. Expectativas de las partes interesadas	25
1.4. Tendencias destacadas	26
2. NUEVAS IDEAS PARA LA APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN DE LA UNESCO	27
2.1. Prevención precoz de genocidios y atrocidades masivas	27
2.2. La diversidad cultural y la legislación en materia de propiedad intelectual y de competencia	32
2.3. El papel de la sociedad civil en la aplicación de la Convención	42
3. LA CONVENCIÓN DE LA UNESCO EN LAS RELACIONES EXTERIORES DE LA UE	49
3.1. Hacia un cambio de paradigma: de la norma de comercialización al acceso equitativo a las expresiones culturales	49
3.2. La aplicación de la Convención de la UNESCO en el marco de las políticas sobre derechos humanos	51
3.3. La Convención de la UNESCO y la OMC: la promoción del diálogo en torno a la relación jurídica	52
3.4. Dos procedimientos recientes de solución de diferencias de la OMC vinculados a las industrias culturales	55
3.5. Política de comercio exterior de la UE y Protocolos sobre cooperación cultural	61
3.6. Políticas culturales y de desarrollo: el caso del fondo cinematográfico ACP	66
4. LA CONVENCIÓN DE LA UNESCO EN LAS POLÍTICAS INTERIORES DE LA UE	71
4.1. Cuestiones de ayuda estatal selectiva	71
4.2. Diseño institucional para la aplicación de la Convención de la UNESCO	81
4.3. La aportación del Parlamento Europeo a la diversidad de las expresiones culturales	87
5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	91
5.1. Conclusiones	91
5.2. Recomendaciones	94
REFERENCIAS	101

LISTA DE ABREVIATURAS

ACP	África, Caribe y región del Pacífico
ADPIC	Aspectos del derecho de propiedad intelectual relacionados con el comercio
AGCS	Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios
CARIFORUM	Foro del Caribe
CMF	Cultura más favorecida
DAFO	Debilidades, amenazas, fortalezas y oportunidades
DG	Dirección General
DPI	Derechos de propiedad intelectual
E+C	Educación y cultura
ETF	Fundación Europea de Formación
FEAP	Foro Europeo para las artes y el patrimonio
FED	Fondo Europeo de Desarrollo
FRA	Agencia de los Derechos Fundamentales
GATT	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
INFSOC	Sociedad de la información
MAC	Método abierto de coordinación
NMF	Nación más favorecida
OMC	Organización Mundial del Comercio
OMPI	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
PCC	Protocolo sobre cooperación cultural
R2P	Responsabilidad de proteger
RELEX	DG Relaciones exteriores
SCA	Servicios de comunicación audiovisual (Directiva)
TC	Principio de «trato cultural»

- TFUE** Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
- TJCE** Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
- TLC** Tratado de Libre Comercio
- TN** Principio de «trato nacional»
- TPI** Tribunal de Primera Instancia
- TUE** Tratado de la Unión Europea
- UE** Unión Europea
- UNCTAD** Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo
- UNESCO** Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

RESUMEN

Un llamamiento del carbón y el acero a la cultura

¿Es la cultura importante para Europa? Jean Monnet, uno de los artífices de la integración europea, afirmó que si tuviera que empezar de nuevo su labor, comenzaría por la cultura: «*Si c'était à recommencer, je commencerais par la culture.*»²

El presente estudio ofrece un resumen del estado de aplicación de la Convención de la UNESCO de 2005 sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales. Se centra en los ámbitos que la Unión Europea debería dirigir o coordinar. Prestará apoyo y orientación a largo plazo a la Unión Europea con respecto a la aplicación de la Convención de la UNESCO. A tal fin, lleva a cabo un análisis detallado de las obligaciones previstas en dicho tratado. Aporta información sobre diversas prácticas relativas a la aplicación de la Convención de la UNESCO desde un punto de vista jurídico y práctico e identifica una serie de retos y medidas para contribuir a la consecución de los objetivos del citado instrumento.

La aplicación de la Convención de la UNESCO exige la adopción de nuevas medidas por parte de la Unión Europea, los Estados miembros y la sociedad civil. La superación de la fragmentación y la lucha por la coherencia deben ser los *leit motivs* de esta empresa. Si los agentes públicos y privados son ambiciosos, las tareas serán complejas y habrá mucho en juego. Por el contrario, si adoptan un planteamiento minimalista, no conseguirán hacer frente a los retos. Este último planteamiento presenta el peor supuesto que abriría el camino a la dictadura del comercio a expensas de los derechos humanos, las libertades fundamentales y el acceso a la riqueza de la diversidad de las expresiones culturales. Por otro lado, un planteamiento intermedio entre la ambición y el minimalismo sólo serviría para consolidar el *status quo*: la diversidad de las expresiones culturales es un lujo reservado a unos pocos Estados de bienestar ricos y democráticos y queda fuera del alcance del resto del mundo.

La Convención de la UNESCO proporciona un nuevo instrumento capaz de enriquecer en gran medida la integración europea y hacerla más profunda y sostenible. Una auténtica protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales puede contribuir a la mejora de la «integración mundial» en el contexto de las relaciones exteriores de la Unión Europea, con el fin de garantizar la paz y el bienestar social como complementos existenciales de una globalización meramente económica. Transcurridos sesenta años desde la Declaración Schuman, el carbón y el acero abogan ahora más que nunca por la cultura en Europa y en todo el mundo.

Visión general del estudio

Nuestro estudio se divide en cinco partes. En nuestro análisis de las prácticas de aplicación de la Convención de la UNESCO, cuyo resumen se incluye en la primera parte, examinamos los planteamientos tradicionales e innovadores sobre las posibles actividades de preservación y promoción de la diversidad cultural en todo tipo de países, con independencia de su nivel de desarrollo. El análisis incluye: 1) países desarrollados con industrias culturales consolidadas, como los Estados miembros de la UE y Canadá; 2) países de gran crecimiento económico con industrias culturales organizadas, como China y Brasil; y 3) países en desarrollo y menos adelantados con muy escasos medios económicos

² Cita de Jean Monnet en «Denis de Rougemont tel qu'en lui-même», *Cadmos*, nº 33, 1986, p. 22.

para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales, como, por ejemplo, Senegal.

La Convención de la UNESCO se ha redactado de forma programática. Por tanto, las Partes en la Convención disponen de un amplio margen de maniobra para aplicar este instrumento. Partiendo de esta realidad, desarrollamos y comentamos nuevas ideas orientadas a mejorar la calidad de este tratado a través de su proceso de aplicación (segunda parte).

Los análisis y la investigación documental sirven de base para nuestra evaluación de la aplicación de la Convención por parte de la UE en sus relaciones exteriores y políticas interiores (tercera y cuarta parte). Por último, determinamos el posible impacto de la Convención de la UNESCO en las políticas más recientes y formulamos hipótesis de sus repercusiones en un futuro inmediato con el fin de presentar recomendaciones de actuación (quinta parte).

Primera parte: Encuesta basada en cuestionarios y entrevistas

La primera parte presenta un resumen de la información y las opiniones recabadas mediante cuestionarios y entrevistas a diversas partes interesadas públicas y privadas de dentro y fuera de la Unión Europea. Presentamos un breve análisis de estos datos que permitirá conocer el estado actual de aplicación y fundamentará las nuevas medidas previstas.

El primer cuestionario nos permitió recabar información jurídica. El segundo cuestionario analizaba las prácticas de aplicación desde la perspectiva de los representantes de la sociedad civil. Por último, el tercer cuestionario examinaba la aplicación desde el punto de vista de las organizaciones regionales. Asimismo, realizamos entrevistas orales a representantes de diversas organizaciones regionales e internacionales.

Los cuestionarios cumplimentados se encuentran a disposición del público en la página web dedicada al estudio: www.diversitystudy.eu.

Segunda parte: Nuevas ideas para la aplicación de la Convención de la UNESCO:

La segunda parte explora una selección de nuevas ideas para la aplicación de la Convención de la UNESCO en el contexto de las relaciones exteriores y las políticas interiores de la UE.

En primer lugar, el artículo 8 de la Convención de la UNESCO estipula que «una Parte podrá determinar si hay situaciones especiales en que las expresiones culturales en su territorio corren riesgo de extinción, o son objeto de una grave amenaza o requieren algún tipo de medida urgente de salvaguardia» y que «Las Partes podrán adoptar cuantas medidas consideren necesarias para proteger y preservar las expresiones culturales» en tales situaciones. Esta disposición, en combinación con el artículo 17, puede interpretarse en el sentido del denominado «genocidio cultural» como la negación más extrema de la diversidad de las expresiones culturales. Los primeros proyectos de la Convención de las Naciones Unidas de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio contenían disposiciones relativas a los actos perpetrados contra determinadas expresiones culturales con la intención de destruir grupos nacionales, étnicos, raciales o religiosos, como tales. Proponemos un examen más exhaustivo de esta interpretación desde la perspectiva de posibles nuevos planteamientos basados en la Convención de la UNESCO y orientados a la prevención precoz de genocidios y atrocidades masivas. En concreto, recomendaremos una exploración más exhaustiva de la relación que existe entre la diversidad de las expresiones culturales, religiosas, políticas y nacionales. Esbozaremos una propuesta de nuevos instrumentos para las relaciones exteriores de la UE con países plagados de problemas

humanitarios y violaciones de los derechos de las minorías y los derechos humanos.

Sostenemos que esta propuesta debería ser objeto de debate en el marco del Diálogo Transatlántico de Legisladores, que tiene el objetivo de reforzar y mejorar el nivel de discurso político entre los legisladores europeos y los americanos. La prevención precoz de genocidios y atrocidades masivas constituye una prioridad política de primer orden que comparten los legisladores de ambos lados del Atlántico. Este tema permitirá asimismo a los parlamentarios europeos revelar todo el valor de la Convención de la UNESCO a sus homólogos estadounidenses. En el mejor supuesto, este diálogo provocará en los Estados Unidos y otros países afines un oportuno cambio de actitud ante este instrumento: del rechazo a la adhesión.

En segundo lugar, las políticas destinadas a la protección y promoción de la diversidad cultural precisan disponer de los recursos adecuados. En este contexto, analizaremos el papel que desempeñan los derechos de propiedad intelectual y la legislación en materia de competencia en la contribución al establecimiento de la igualdad de condiciones entre los difusores de expresiones culturales septentrionales y meridionales. A fin de mejorar el acceso a las expresiones culturales de diversos orígenes, introduciremos los principios de «trato cultural» y de «cultura más favorecida». Examinamos las cuestiones relacionadas con el sistema internacional de propiedad intelectual con respecto a la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales y ofrecemos propuestas de reparación. En este contexto, destacamos también las aportaciones positivas de la legislación vigente en materia de competencia y un nuevo marco jurídico basado en los principios de no discriminación cultural. Estos regímenes jurídicos pueden mejorar el equilibrio entre los distintos intereses legítimos en juego. Los responsables políticos podrían adoptar planteamientos similares en la UE con el fin de cumplir las disposiciones de los artículos 6 y 7 de la Convención de la UNESCO y promover una mejor circulación de los bienes y servicios culturales entre los Estados miembros. El presente estudio solicita la elaboración de nuevas vías legales para aplicar los principios de acceso equitativo, apertura y equilibrio con arreglo a los apartados 7 y 8 del artículo 2 de la Convención, y en cumplimiento de los instrumentos de derechos humanos universalmente reconocidos conforme a lo dispuesto en el artículo 5.

Las economías en desarrollo y menos adelantadas han presionado a los países desarrollados para que colaboren en la adaptación de patentes en la OMC con el fin de proteger y promover la salud pública. Sostenemos que las partes interesadas del ámbito de la cultura deberían exigir iniciativas similares en cuanto a los derechos de autor y los derechos de propiedad intelectual relacionados con vistas a proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales. Los contribuyentes de la UE pagan por los perjuicios ocasionados a la diversidad de las expresiones culturales, incluidos los efectos adversos de los oligopolios que abusan de su poder de mercado mediante la aplicación de políticas que podrían considerarse discriminatorias desde el punto de vista cultural.

En tercer lugar, la sociedad civil debe desempeñar una función decisiva en la aplicación de la Convención de la UNESCO con el fin de garantizar la eficacia de este instrumento. Centraremos nuestra atención en la forma en que puede materializarse esta función. Lo ideal sería que las organizaciones no gubernamentales (ONG) que representan a la sociedad civil por lo que respecta a la aplicación de la Convención emprendieran medidas políticas con la misma determinación y eficacia que los grupos de activistas que expresaron inquietudes medioambientales no comerciales en la OMC. Estos interlocutores consiguieron influir en gran medida en la elaboración y aplicación de leyes y políticas comerciales internacionales que promovían aspectos no comerciales relacionados con la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible. Es indispensable que surjan agentes similares en

un futuro próximo para poder continuar la elaboración y aplicación de leyes y políticas orientadas a proteger y promover la diversidad cultural a escala regional, nacional e internacional. Con el fin de cumplir estos objetivos, resulta fundamental que sean independientes de los poderes públicos y privados. En los regímenes autoritarios, es preciso proteger a las ONG de la dictadura del Estado. En los regímenes democráticos, las ONG deben lidiar con la fuerza económica de los intereses corporativos que ostentan una posición dominante en el mercado. En ambos casos, evaluamos los mecanismos jurídicos y políticos que permiten a los representantes de la sociedad civil expresar y defender el interés general sin perder su independencia. Al mismo tiempo, las ONG deben ser transparentes y responsables en cuanto a su estructura organizativa, su representatividad, sus procesos internos de toma de decisiones, su gobernanza y su financiación.

El sistema participativo del Convenio de Aarhus de 1998 sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente puede servir de modelo para la aplicación del artículo 11 de la Convención de la UNESCO a escala de la UE.

Estas tres cuestiones merecen especial atención por parte de los responsables políticos y los representantes de la sociedad civil que tengan previsto participar en el proceso de aplicación de la Convención de la UNESCO con la aspiración de superar sus puntos débiles y aprovechar sus oportunidades.

Diálogo entre las partes interesadas

Nuestro análisis de cada una de estas cuestiones se basa en el trabajo de indagación, abordado en la primera parte de nuestro estudio, y en la investigación documental. Presentamos este análisis a ponentes de alto nivel del ámbito académico que aportaron una valoración crítica con el fin de estimular un debate más amplio entre las partes interesadas. Grabamos en vídeo las contribuciones de los ponentes y las publicamos en la página de Internet www.diversitystudy.eu, en el apartado «Stakeholders' Dialogue» (Diálogo entre las partes interesadas). Cada una de estas contribuciones sirve de punto de partida para un debate en línea sobre las cuestiones correspondientes a través de un blog. Esperamos que las partes interesadas lean nuestro estudio, escuchen los comentarios de los ponentes y expresen e intercambien sus propias opiniones al respecto en nuestro blog.

Tercera parte: La aplicación de la Convención de la UNESCO en el contexto de las relaciones exteriores de la UE

La tercera parte abarca las relaciones exteriores de la UE. Aborda la aplicación de la Convención de la UNESCO en relación con las políticas de derechos humanos y el comercio internacional a escala multilateral, regional y bilateral.

Esta parte explora el papel que ha desempeñado la UE en el reciente litigio que ha tenido lugar en la Organización Mundial del Comercio (OMC) sobre los acuerdos AGCS y ADPIC entre los Estados Unidos y China. Observamos que la UE apoyó a los Estados Unidos frente a China en los respectivos procedimientos de solución de diferencias relativos a las industrias culturales. Ambos procedimientos fueron dirigidos por el oligopolio de las principales productoras cinematográficas de Hollywood e intereses relacionados. En uno de los juicios, China invocó la Convención de la UNESCO en su defensa. Hasta donde llega nuestro conocimiento, la Comisión Europea adoptó la decisión de apoyar a los Estados Unidos sin consultar previamente a las partes interesadas del ámbito de la cultura europea. Tras someter estos asuntos a debate, concluimos que la Comisión Europea debería establecer procedimientos que garanticen la oportuna información y participación de la

sociedad civil en los procesos de toma de decisiones relativos a diferencias en la OMC que impliquen cuestiones inscritas en el ámbito de aplicación de la Convención de la UNESCO. Dicha participación informada contribuirá a una aplicación más eficaz de la citada Convención.

También cuestionamos la ausencia hasta la fecha de debates formales de la Convención de la UNESCO en el marco de la OMC. Analizamos la situación y proponemos estrategias que permitan a la UE entablar un diálogo entre la UNESCO y la OMC sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales en relación con la normativa comercial internacional.

Por otro lado, examinamos con ojo crítico los mecanismos de cooperación cultural y exploramos la relación existente entre las cuestiones de diversidad cultural y los acuerdos comerciales bilaterales y regionales. La primera aplicación concreta de la Convención de la UNESCO en las relaciones exteriores de la UE —en el marco de la Agenda Europea para la Cultura— fue la negociación de dos protocolos de cooperación cultural. En 2008, la Comisión Europea firmó un primer protocolo con el CARIFORUM y en 2009 negoció un segundo protocolo con Corea del Sur. Por un lado, estos protocolos son indicadores precoces de la forma en que pueden cumplirse las directrices y objetivos de la Agenda para la Cultura. Por otro lado, dichas negociaciones revelan diversas cuestiones que deben analizarse en mayor profundidad, sobre todo si tenemos en cuenta que varios aspectos del planteamiento de la Comisión Europea fueron objeto de duras críticas.

Sostenemos que la UE, los Estados miembros y los países afines deberían firmar un acuerdo marco multilateral de referencia cuando la UE celebre acuerdos comerciales regionales o bilaterales. El acuerdo multilateral contendría los elementos básicos de cooperación cultural aplicables a todos los terceros países. Este tipo de instrumento podría, por ejemplo, supeditar las normas del AGCS Plus relativas a la protección de los derechos de autor a la aplicación de las correspondientes garantías jurídicas en materia de competencia. La UE podría entonces completar dicho acuerdo básico con elementos específicos que se aplicaran caso por caso en un ámbito claramente definido.

Los mecanismos de financiación pública resultan esenciales para la producción cultural en los países del Sur global. Sobre la base de un estudio de caso sobre el fondo cinematográfico del grupo de países de África, el Caribe y el Pacífico (ACP), extraemos enseñanzas para la futura cooperación al desarrollo en el marco de la Convención de la UNESCO.

Cuarta parte: La aplicación de la Convención de la UNESCO en el contexto de las políticas interiores de la UE

La cuarta parte evalúa la situación de Francia y Corea del Sur por lo que se refiere a las cuotas de mercado del cine como ejemplo de un problema fundamental que afecta a los mercados de la mayoría de las industrias culturales de hoy en día. En todos los Estados miembros, así como en la mayoría de los países del mundo, una elevada concentración del poder de mercado lleva al público a demandar formas y contenidos comerciales que son, en su mayoría, homogéneos desde el punto de vista cultural. El público medio no tiene más remedio que consumir las expresiones culturales y la ideología subyacente que los agentes dominantes del mercado tienen la capacidad imponer a través del bombardeo publicitario. Cuanto más poder de mercado poseen los difusores de expresiones culturales, mayor es su penetración en el mercado. En la actualidad, el poder de mercado del oligopolio de Hollywood por un lado y la financiación de los Estados miembros mediante ayudas estatales selectivas por otro «duopolizan» en gran medida los diversos sectores culturales de Europa. Es preciso salvaguardar los derechos de los artistas y de los públicos que rechacen

cualquiera de estos poderes. Los responsables políticos deberían redactar nuevas normas de igualdad de condiciones para los creadores de expresiones culturales que se encuentren excluidos del sistema imperante. Consideramos que el mecanismo de ayuda selectiva de los Estados, su «expertocracia» y su negocio inflado por numerosos intermediarios ponen en peligro esta libertad en Europa. Detectamos una solución a este riesgo en el sistema de propiedad intelectual combinado con la ley de la competencia y los principios de no discriminación cultural, tal como esbozamos en la segunda parte.

Asimismo, perfilamos estrategias de diseño institucional orientadas a la aplicación de la Convención de la UNESCO en la Unión Europea. Recomendamos evaluar las competencias existentes y las posibles sinergias sobre la base de nuevas colaboraciones entre las instituciones establecidas. Asimismo, sugerimos considerar el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC, por sus siglas en inglés) como fuente de inspiración con vistas a la creación de un nuevo instrumento para producir e intercambiar conocimientos sobre medidas y políticas orientadas a la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales. Por último, proponemos explorar en mayor profundidad la cuestión del impacto de la Convención de la UNESCO sobre las políticas dirigidas a la protección y promoción de la diversidad lingüística.

Quinta parte: Conclusiones y recomendaciones

La quinta parte expone una serie de conclusiones y recomendaciones para materializar el gran potencial de la Convención de la UNESCO en Europa y a escala mundial. Hacemos especial hincapié en la función de la sociedad civil como impulsora de la aplicación de este tratado.

Versión ampliada del estudio, diálogo entre las partes interesadas y documentación

Existen dos versiones del presente estudio: una versión más breve, de ochenta páginas, traducida a varias lenguas, y una versión ampliada en inglés que contiene un análisis más detallado de los temas en forma de documentos de trabajo. Ambas versiones, así como las respuestas a nuestra encuesta, pueden descargarse de la página web dedicada al presente estudio, en la que también pueden consultarse otros documentos pertinentes: www.diversitystudy.eu. Esta página ofrece asimismo un apartado en el que las partes interesadas pueden comentar el estudio e intercambiar sus opiniones.

El texto de la Convención de la UNESCO, sus orientaciones prácticas y otra información de utilidad pueden consultarse en: www.unesco.org/culture/es/diversity/convention.

Características principales de la Convención: el principio de soberanía y sus limitaciones

El mecanismo que subyace en la Convención de la UNESCO puede etiquetarse de «pase libre limitado» que capacita a sus Partes para que adopten y apliquen leyes y políticas orientadas a la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales en sus territorios (artículos 5 y 6). La Convención de la UNESCO expone el principio de soberanía en el segundo apartado del artículo 2. Con arreglo a esta disposición y de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del Derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de adoptar medidas para cumplir los objetivos de la Convención. Este derecho está sujeto al respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de conformidad con el primer apartado del mencionado artículo. Esta disposición recuerda que «sólo se podrá proteger y promover la diversidad cultural si se garantizan los derechos humanos y las libertades fundamentales como la libertad de expresión, información y comunicación, así como la posibilidad de que las personas escojan

sus expresiones culturales». Con arreglo a los apartados 7 y 8 del citado artículo 2, los principios de acceso equitativo, apertura y equilibrio restringen en mayor medida las competencias de las Partes en materia de política cultural.

El principio de soberanía resulta muy problemático cuando se aplica a regímenes autoritarios. En la mayoría de los casos, dichos regímenes tienden a abusar del poder otorgado a la soberanía y hacen caso omiso de las limitaciones que exige el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales. La Unión Europea se enfrenta al reto de afrontar esta realidad al promover los objetivos de la Convención de la UNESCO en sus relaciones exteriores.

Se podría alegar que el principio de solidaridad y cooperación internacionales, tal como se recoge en el apartado 4 del artículo 2, dispone que los Estados amplíen la concepción limitada e introvertida del concepto de soberanía. La solidaridad y la cooperación internacionales deberán estar encaminadas a permitir a todos los países, en especial a aquellos con economías en desarrollo y menos adelantadas, crear y reforzar sus medios de expresión cultural y sus industrias culturales, nacientes o establecidas. Ello debe tener lugar en el plano local, nacional e internacional. En nuestra opinión, debería aplicarse esta misma interpretación a los principios de acceso equitativo y de apertura y equilibrio (apartados 7 y 8 del artículo 2). Estos insisten en que «el acceso equitativo a una gama rica y diversificada de expresiones culturales procedentes de todas las partes del mundo y el acceso de las culturas a los medios de expresión y difusión son elementos importantes para valorizar la diversidad cultural y propiciar el entendimiento mutuo». Reconoce que los Estados deberán procurar promover de manera adecuada una apertura a las demás culturas del mundo cuando adopten medidas para respaldar la diversidad de las expresiones culturales. Por consiguiente, no redundaría en interés de la Unión Europea reducir la solidaridad y la cooperación internacionales a meras formas de caridad.

La protección y promoción de una diversidad sostenible de las expresiones culturales en el denominado «Sur global» en beneficio del mundo entero requiere la elaboración y aplicación de nuevos mecanismos jurídicos orientados al establecimiento de la igualdad de condiciones. Los instrumentos políticos basados en los pagos directos conllevan el riesgo de capacitar a los donantes para influir en los contenidos culturales y de volver a los destinatarios vulnerables a la dependencia y el clientelismo. Esto es, sobre todo, aplicable a los sistemas de financiación denominados de «ayuda estatal selectiva», que abordaremos en más detalle en la cuarta parte.

Es preciso establecer salvaguardias jurídicas eficaces con una visión a largo plazo a fin de garantizar que la auténtica diversidad de las expresiones culturales resulte más beneficiada que un reducido número de Estados ricos y democráticos que tratan con indiferencia o condescendencia al resto del mundo.

Los artículos del 205 al 207 del TFUE, junto con el artículo 21, exigen que la acción de la Unión en la escena internacional se base en los principios que han inspirado su propia creación —es decir, su desarrollo y ampliación— y en aquellos principios que procura fomentar en el mundo: la democracia, el Estado de Derecho, la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, el respeto de la dignidad humana, los principios de igualdad y solidaridad y el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del Derecho internacional. Por tanto, la política comercial

común y la nueva constitución económica de la UE deberían contribuir a un orden mundial más justo, también en el plano cultural³.

Descripción general de las debilidades, amenazas, fortalezas y oportunidades

Los resultados que se presentan en este estudio se basan en una serie de herramientas: recopilación de datos, entrevistas, estudios de casos e investigación documental. Estas herramientas brindan la oportunidad de examinar el potencial de la aplicación de la Convención de la UNESCO. A tal efecto, llevamos a cabo un análisis DAFO (debilidades, amenazas, fortalezas y oportunidades) de la Convención de la UNESCO y de su aplicación en la Unión Europea como instrumento estratégico. A continuación se incluye un resumen de dicho análisis.

Fortalezas

La Convención de la UNESCO deja un margen considerable para la participación de la sociedad civil. En determinadas jurisdicciones, los representantes de la sociedad civil desempeñaron un papel decisivo en la determinación de los contenidos de la Convención durante las fases de elaboración y negociación. El tratado aprobado presenta el mismo potencial de capacitar a la sociedad civil para que actúe como impulsora de su aplicación (artículo 11).

Por consiguiente, la aplicación de la Convención de la UNESCO exige un firme compromiso de parte de la sociedad civil para motivar y legitimar la actuación de las partes interesadas públicas.

Debilidades

El principio de soberanía que subyace en la Convención, junto con la imprecisión de las disposiciones y un sistema muy débil de solución de diferencias, no están a la altura de los retos que afrontan la gran mayoría de los Estados, en concreto, aquellos con economías en desarrollo o menos adelantadas y los sometidos a regímenes autoritarios.

Por tanto, las partes interesadas públicas y privadas deben articular y aplicar a escala internacional límites claros y precisos al principio de soberanía sobre la base de los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como de los principios de acceso equitativo, apertura y equilibrio.

Oportunidades

La Convención utiliza un lenguaje inspirador que invita a las partes públicas y privadas a la creatividad en materia jurídica y política. Dados los avances en el ámbito del Derecho medioambiental y la presión que ejerce la normativa comercial, dicha creatividad podría derivar en el estímulo de una dinámica entre el idealismo y el realismo, que beneficiaría en gran medida la aplicación de este tratado. Por otro lado, la Convención puede constituir la base de un instrumento jurídico internacional para la protección y promoción de la «diversidad humana» como herramienta de prevención precoz de genocidios y atrocidades masivas, que podría emplearse en las relaciones exteriores de la UE.

En el contexto de las relaciones interiores de la UE, la Convención podría intensificar los esfuerzos de integración de forma que fueran más sostenibles. Este instrumento puede contribuir de forma considerable al refuerzo de la cohesión. También puede aportar una herramienta de buena gobernanza para aprovechar al máximo la riqueza y resolver las

³ Sobre la nueva constitución económica europea, véase Christian Joerges: «La Constitution européenne en processus et en procès», *Revue Internationale de Droit Économique* 2006, pp. 245-284, <http://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2006-3-page-245.htm>.

tensiones derivadas de la diversidad de las expresiones culturales, políticas, éticas, religiosas y nacionales en Europa y el resto del mundo.

Por tanto, las partes interesadas deben hacer especial hincapié en la aplicación eficaz de los artículos 7 y 8 de la Convención de la UNESCO relativos al acceso a la diversidad de las expresiones culturales y su negación más radical. El éxito de esta empresa podría otorgar a la Convención la condición de tratado internacional importante.

Amenazas

Las Partes en la Convención necesitan conocer los efectos negativos del actual sistema internacional de derechos de propiedad intelectual sobre la diversidad de las expresiones culturales, sobre todo en los mercados dominados por las grandes empresas que ejercen poder colectivo en forma de oligopolios.

Si las Partes no aplican de forma adecuada la legislación oportuna en materia de competencia, ni reparan la discriminación cultural sistemática perpetrada por el poder corporativo, no mejorará el desequilibrio existente actualmente en los intercambios de bienes y servicios culturales. En este caso, las obligaciones de acceso dispuestas en el artículo 7 seguirían siendo meramente programáticas.

De conformidad con el artículo 6, las Partes deben elaborar y aplicar mecanismos de control y equilibrio jurídicos para evitar medidas que otorguen competencias decisorias al Estado, las cuales sobrepasan el ámbito judicial y violan la libertad de expresión. Estimamos que los mecanismos de ayuda estatal selectiva constituyen un riesgo de censura encubierta e inhiben la iniciativa empresarial cultural.

La falta de una aplicación de la Convención que aproveche plenamente su potencial para la buena gobernanza podría acarrear efectos colaterales negativos sobre los esfuerzos de integración europea, especialmente en tiempos de crisis política y económica.

Sin la participación activa de la sociedad civil y de los responsables políticos que impulsan la continuación de la aplicación de la Convención, este instrumento corre el riesgo de convertirse en mera palabrería hueca para los Estados de bienestar ricos y democráticos y de quedar, finalmente, reducida a letra muerta para todas las Partes.

Por tanto, los promotores de la causa de la diversidad cultural deben oponerse a una interpretación limitada del ámbito de aplicación de la Convención de la UNESCO. Deben movilizar a agentes públicos y privados tanto del sector cultural como de otros sectores con el fin de contribuir a una aplicación eficaz de este instrumento. Por último, deben poner todo su empeño en seguir desarrollando la legislación y las políticas creadas hasta la fecha en el plano nacional y regional.

Tres generaciones de discursos políticos y legislativos sobre la diversidad cultural

Observamos tres generaciones de discursos sobre políticas y normas de Derecho que resultan pertinentes para el ámbito de aplicación de la Convención de la UNESCO. De conformidad con el artículo 3, este instrumento «se aplicará a las políticas y medidas que adopten las Partes en relación con la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales». Este ámbito debe interpretarse junto con los artículos 1 y 2, que definen los objetivos y principios rectores de este tratado.

Históricamente, la primera generación de discursos se basaba en una interpretación predominantemente etnocéntrica basada en la protección y promoción del concepto de «identidad cultural». Con el extraordinario refuerzo del sistema multilateral de comercio

durante la última década del siglo XX, las partes interesadas del ámbito de la cultura de distintas jurisdicciones se percataron de que necesitaban unir fuerzas para hacer frente a los nuevos retos. Los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio (OMC) entraron en vigor en 1995. En el curso de las negociaciones que condujeron a estos tratados, las partes interesadas del ámbito de la cultura no lograron establecer una «excepción cultural». Dicha excepción habría excluido la normativa cultural del ámbito de aplicación de la normativa sobre la liberalización progresiva del comercio de bienes y servicios y los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (GATT, AGCS y ADPIC).

Los buenos resultados obtenidos en cuanto a la previsibilidad y fuerza ejecutiva de la normativa de la OMC derivaron básicamente en un cambio drástico del mecanismo de solución de diferencias aplicable al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés) de 1948 a 1994. Se puede afirmar que esta nueva realidad contribuyó a un cambio de estrategia entre las partes interesadas del ámbito de la cultura que daría paso a una segunda generación de discursos que giraba en torno al concepto de «diversidad cultural». Las partes interesadas del ámbito de la cultura reaccionaron ante el peligro inminente con la elaboración de una nueva normativa. Dicho proceso comenzó con normas indicativas en forma de una declaración sobre la diversidad cultural aprobada bajo los auspicios del Consejo de Europa en 2000. Posteriormente, la UNESCO adoptó una declaración similar en 2001 y, a través de la Convención de 2005, se aprobaron disposiciones más vinculantes. Aunque ya existían distintos discursos sobre la diversidad cultural desde hacía tiempo, la nueva normativa comercial multilateral fue la que impulsó su traducción en normas de Derecho cada vez mejor articuladas.

En la actualidad, percibimos una nueva tercera generación de ideas e iniciativas legislativas y políticas. El momento inminente presenta la oportunidad de acoger a nuevos aliados para la causa cultural que se preocupen por la protección de los derechos humanos, las libertades fundamentales, los derechos de las minorías y la prevención de genocidios y atrocidades masivas. La versión vigente de la Convención tiene la finalidad de proponer contribuciones que materializan los derechos humanos y las libertades fundamentales como resultado de la diversidad de las expresiones culturales y como restricción del principio de soberanía.

La aplicación como «medio para la evolución de las políticas»

La Comisión Europea considera que la aplicación de la Convención de la UNESCO en la UE no constituye una actividad estrictamente legislativa, sino un medio para la evolución de las políticas interiores y exteriores, que podría adoptar la forma de medidas legislativas en casos específicos (respuesta de la Comisión Europea a la pregunta nº 4 de la Encuesta a organizaciones regionales disponible en la página www.diversitystudy.eu). Esta interpretación abre la puerta a un nuevo pensamiento creativo en materia política y jurídica que va más allá de un simple planteamiento estático y formalista. La Convención de la UNESCO tiene gran potencial para movilizar y motivar a los legisladores y responsables políticos a buscar soluciones innovadoras para abordar los principales problemas sociales de sus circunscripciones electorales con respecto a cuestiones de identidad y diversidad. La Convención trata estas cuestiones desde el punto de vista cultural. Sin embargo, el importante valor de este instrumento reside en su potencial para servir de inspiración y orientación con vistas a la elaboración de un futuro marco jurídico que pueda gestionar las fuentes de tensiones, como las expresiones religiosas, políticas y nacionales, que derivan de la diversidad de otras formas de expresiones en los países y regiones.

En la Agenda Europea para la Cultura, la Comisión Europea pide una «integración de la cultura en todas las políticas pertinentes» sobre la base de la cláusula cultural del Tratado (apartado 4.4): «Por lo que se refiere a la dimensión exterior, se presta especial atención al

diálogo multicultural, intercultural e interreligioso, a promover el entendimiento entre la UE y sus socios internacionales y a llegar a una audiencia cada vez más amplia en los países socios. En este contexto, la educación, y sobre todo la educación en materia de derechos humanos, desempeña un importante papel».

Las relaciones entre el Tíbet y China o entre Israel y Palestina son ejemplos de la urgencia de examinar esta vía en mayor profundidad. La protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales, en cumplimiento de los derechos humanos y las libertades fundamentales, proporcionan una hoja de ruta para la elaboración de nuevas normas internacionales orientadas a la protección y promoción de la diversidad humana y a la prevención precoz de genocidios y atrocidades masivas. No obstante, antes de soñar con nuevas construcciones, es preciso reforzar los cimientos de la casa actual.

La Comisión Europea reconoce que, a raíz de la aprobación de la Agenda Europea para la Cultura, ha empezado a surgir un nuevo marco estratégico para la cultura en las relaciones exteriores de la UE. En este marco, se percibe la cultura como un factor estratégico del desarrollo político, social y económico que no se limita a exposiciones o actos culturales aislados (respuesta de la Comisión Europea a la pregunta 4.1 de la Encuesta a organizaciones regionales). Los criterios de Copenhague relativos al diálogo entre la Unión Europea, los Balcanes Occidentales y Turquía ilustran la forma en que puede aplicarse este nuevo planteamiento a tareas específicas. Por otro lado, la Comisión expresa claramente la esperanza de que la Convención de la UNESCO otorgue a la cultura y la diversidad cultural un nuevo papel en la gobernanza mundial tras obtener el reconocimiento de pilar cultural en el plano internacional y refleje así los avances de las cuestiones y tratados medioambientales en el ámbito del cambio climático y la biodiversidad (respuesta de la Comisión Europea a la pregunta 11.2 de la Encuesta a organizaciones regionales).

En el presente estudio, compartimos esta visión y esbozamos varias opciones que pueden ayudar a hacer realidad estas aspiraciones en las relaciones interiores y transfronterizas. Durante las últimas décadas, la evolución dinámica del Derecho medioambiental ha desembocado en la creación de diversos instrumentos a escala nacional, regional e internacional, como, por ejemplo, el Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992. Esta evolución jurídica, en combinación con los retos más recientes por lo que respecta a las cuestiones no comerciales —como la salud pública— derivadas de la normativa de la OMC, dieron finalmente lugar a un nuevo discurso sobre diversidad cultural. Desde la perspectiva jurídica y política, la principal amenaza para este discurso es una posible regresión a la interpretación introvertida de la identidad cultural. Teniendo en cuenta este peor supuesto, los firmes defensores de la diversidad cultural no deberían dejar pasar las oportunidades únicas que promete una interpretación creativa de la Convención de la UNESCO.

INFORMACIÓN GENERAL

Especificación de la licitación

Este estudio es el resultado del deseo expresado por el Parlamento Europeo de ser informado acerca del estado de aplicación de la Convención de la UNESCO sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales de 2005, en particular en los ámbitos en los que se espera que la Unión Europea ejerza el liderazgo o asegure la coordinación.

Ámbito del estudio

Partes interesadas y ámbito geográfico

De conformidad con las especificaciones de la licitación, este estudio trata de las cuestiones pertinentes relacionadas con la aplicación de la Convención de la UNESCO principalmente desde el punto de vista de la Unión Europea y los Estados miembros. Habida cuenta de que este proceso de aplicación requiere la participación de la sociedad civil, abordamos la participación de agentes no estatales sin limitar nuestra atención a la situación en Europa.

En ámbitos aplicables a las relaciones exteriores de la UE, examinamos la situación del llamado «Sur global» y más específicamente de las regiones y los países con que la UE mantiene relaciones concretas de cooperación al desarrollo, así como comerciales y culturales.

Al ser la Convención de la UNESCO un tratado internacional, este estudio aborda las prácticas, los retos y las expectativas nacionales de varios países y regiones de fuera de Europa.

Ámbito cronológico

Para la investigación empírica en relación con el presente estudio, el «Derecho nacional» por el que se aplica la Convención de la UNESCO incluye las disposiciones legales y reglamentarias, la práctica administrativa y la jurisprudencia nacional promulgadas antes o después de la entrada en vigor de la Convención de la UNESCO en los países encuestados. En nuestros cuestionarios utilizamos como fecha de referencia el 1 de enero de 2010.

Ámbito de políticas y medidas

Este estudio hace referencia al ámbito de aplicación definido en el artículo 3 de la Convención de la UNESCO: «Esta Convención se aplicará a las políticas y medidas que adopten las Partes en relación con la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales». Interpretamos este ámbito de aplicación de conformidad con las normas de interpretación del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

1. ANÁLISIS SOBRE EL TERRENO DE LA APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN DE LA UNESCO

1.1. Introducción

La actividad de investigación sobre el terreno nos permitió recabar valiosos datos sustantivos de partes interesadas de diversas zonas geográficas. Las limitaciones de recursos de este estudio impidieron llevar a cabo un análisis exhaustivo de las prácticas de aplicación de la Convención de la UNESCO. Por lo tanto, los resultados de nuestras actividades de investigación sobre el terreno se utilizan a título ilustrativo para informar y complementar el análisis del estudio. En el futuro se requerirán estudios empíricos más completos para obtener datos concluyentes sobre las prácticas de aplicación en múltiples dimensiones.

El proceso de recogida de datos sobre la aplicación de la Convención de la UNESCO se llevó a cabo mediante tres cuestionarios.⁴ El primer cuestionario recabó datos jurídicos de las Comisiones Nacionales de la UNESCO de los Estados miembros de la UE y de bufetes de abogados de países no pertenecientes a la UE. El segundo cuestionario exploró prácticas de aplicación desde el punto de vista de los representantes de la sociedad civil, en particular de Coaliciones Nacionales para la Diversidad Cultural. El tercer cuestionario investigó la situación desde el punto de vista de las organizaciones regionales.⁵ Para complementar las actividades de investigación sobre el terreno descritas anteriormente, distribuimos un conjunto de cuestionarios a dos agrupaciones adicionales de organizaciones de la sociedad civil: 1) en países que han ratificado la Convención de la UNESCO de 2005, pero que no estaban incluidos en el primer conjunto de datos; y 2) en países que todavía no han firmado o ratificado la Convención. La siguiente tabla resume las entidades con las que nos pusimos en contacto en nuestras actividades principales de investigación sobre el terreno, los porcentajes de respuesta y las que respondieron a los cuestionarios.

	Países participantes (que han respondido)		Sin respuesta/ participación denegada	Porcentaje de respuesta
Sociedad civil	Alemania, Canadá, Croacia, Dinamarca, España, Francia, Italia, el Reino Unido, Senegal y Suiza	10	Bulgaria, Brasil, China, Irlanda, Hungría, Portugal y Túnez	59 %
Organizaciones regionales	Asoc. de Estados del Caribe, Fundación de la Commonwealth y Comisión Europea ⁶	3	ASEAN, UA, COE, Liga de Estados Árabes, OAS e IOF	33 %
Comisiones Nacionales de la UNESCO	Alemania, Bulgaria, Dinamarca, España, Francia, Hungría e Irlanda	7	Croacia, Egipto, España, Portugal, el Reino Unido y Túnez	54 %
Bufetes de abogados y consultoras	Azerbaiyán, Brasil, Canadá, China, Senegal y Suiza	6		(100 %)

⁴ Las actividades de investigación sobre el terreno abarcaron las jurisdicciones nacionales siguientes: Azerbaiyán, Alemania, Brasil, Bulgaria, Canadá, China, Croacia, Dinamarca, Egipto, España, Francia, Hungría, Irlanda, Italia, Portugal, Senegal, Suiza, el Reino Unido y Túnez. Esta selección se realizó sobre la base de criterios geográficos, políticos y culturales. Todos los cuestionarios cumplimentados y demás componentes de datos del estudio se encuentran a disposición del público en el sitio web del estudio, www.diversitystudy.eu.

⁵ Se invitó a participar en la encuesta a las siguientes organizaciones regionales: la Unión Africana, la Asociación de Estados del Caribe, la Asociación de Naciones del Sureste Asiático, la Fundación de la Commonwealth, el Consejo de Europa, la Comisión Europea, la Organización Internacional de la Francofonía, la Liga de Estados Árabes y la Organización de Estados Americanos.

1.2. Prácticas de aplicación en una selección de jurisdicciones

1.2.1. Cuestionarios jurídicos

Las entidades encuestadas señalaron el papel fundamental de la sociedad civil a la hora de proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales; no obstante, se han instaurado escasos mecanismos específicos para apoyar a la sociedad civil en la regulación de las prácticas de aplicación. Con respecto a la coordinación institucional, existen dos puntos de vista predominantes. El primero corresponde a varias entidades que tenían la percepción de que existe una coherencia razonable de las medidas establecidas para garantizar la fluidez de la comunicación entre las instituciones y las agencias administrativas que coordinan la acción con respecto a las políticas culturales. El segundo, en cambio, corresponde a algunas entidades que señalaron la insuficiencia de las medidas institucionales a escala estatal, concretamente para el diálogo entre las agencias comerciales y culturales. Los principales obstáculos para la aplicación se asociaron en general a la insuficiencia de recursos y de financiación. En particular, China subrayó su preocupación con respecto a la armonización de las tensiones entre la protección cultural nacional y el desarrollo social y económico. Varias entidades expresaron su disgusto con respecto a la ayuda insuficiente concedida a los países en desarrollo.

Las actividades de los Estados para promover sus objetivos a escala internacional y regional se valoraron positivamente. Las mejores prácticas identificadas incluyen: acuerdos transfronterizos de cooperación cultural; subvenciones estatales para proyectos relacionados con la diversidad de las expresiones culturales; programas dirigidos a una variedad de públicos pluriculturales; promoción de la movilidad de las colecciones de arte/museísticas y participación activa en proyectos internacionales o regionales (por ejemplo, Año Europeo de Diálogo Intercultural).

1.2.2. Cuestionarios dirigidos a las organizaciones regionales

Las entidades encuestadas identificaron a la UE como única organización que ha ratificado y aplicado la Convención de la UNESCO en sus relaciones internas y exteriores. Otras organizaciones no tenían competencias en el ámbito de la política cultural; o bien, al tratarse de organizaciones no gubernamentales, no estaban autorizadas a promover instrumentos jurídicamente vinculantes entre sus miembros. Dos grandes problemas identificados fueron: la falta de coordinación y promoción internacionales de la Convención; y la percepción errónea de que la Convención representa una amenaza para las culturas de países más pequeños o en desarrollo. Las mejores prácticas identificadas son las relacionadas con la actividad de la UE en la esfera de la diversidad cultural, como por ejemplo los mecanismos estructurados de consultas interministeriales a escala nacional de los Estados miembros y el diálogo estructurado con la sociedad civil.

1.2.3. Cuestionarios dirigidos a la sociedad civil

Las organizaciones de la sociedad civil fueron generalmente críticas con respecto a la promoción por parte de sus países de los objetivos de la Convención de la UNESCO. No obstante, la actividad de Francia y Alemania en el ámbito de la diversidad cultural se valoró de forma muy positiva, ya que las autoridades públicas de estos Estados favorecen y apoyan explícitamente el diálogo con la sociedad civil. Se identificaron problemas en los siguientes asuntos tratados: la ineficacia de la administración pública nacional en lo relativo a la coordinación y la gobernanza; obstáculos institucionales y financieros; falta de

⁶ La Comisión Europea respondió en nombre de la Unión Europea.

objetivos y estrategias concretas establecidos en el plano político; inacción del Comité Intergubernamental (IGC) a la hora de formular las orientaciones prácticas y jurídicas; e insuficiencia de dotaciones financieras al Fondo Internacional para la Diversidad Cultural. Asimismo, algunas entidades abogan por el refuerzo de la posición del IGC y la ampliación de competencias de las organizaciones de la sociedad civil en el plano internacional. Con respecto a las relaciones exteriores de la UE, se alega que la práctica de incluir Protocolos sobre Cooperación Cultural (PCC) en las negociaciones comerciales cuestiona los objetivos de la Convención de la UNESCO. Las mejores prácticas incluyen: la integración de los principios de la Convención en programas de desarrollo internacional; la promoción de los valores de la sociedad multicultural a escala nacional, regional y local; programas internacionales de intercambio cultural y políticas estatales para el desarrollo de diversos sectores culturales.

1.3. Expectativas de las partes interesadas

1.3.1. Cuestionarios jurídicos

Las entidades encuestadas compartieron comúnmente la expectativa de que la aplicación eficaz de la Convención llevaría a un sistema mundial de gobernanza en la esfera de las expresiones culturales, basado en la cooperación multisectorial. Los peores pronósticos incluyeron: la inacción de los responsables políticos; la falta de cooperación internacional y sectorial así como los obstáculos financieros derivados de la crisis financiera mundial y la insuficiencia de dotaciones al Fondo Internacional. Las entidades encuestadas también expresaron su preocupación por que la Convención no pase de ser un mero instrumento internacional declarativo.

Los factores destacados de un «escenario optimista» incluyen: la ayuda suficiente y significativa a países en desarrollo; la ratificación generalizada en diversas zonas geográficas y el aumento de financiación internacional. China anticipó positivamente la capacidad de servirse de la Convención como justificación para restringir la importación de bienes y servicios culturales perjudiciales y proporcionar salvaguardias para la seguridad cultural a la vez que reforzar la soberanía cultural.

1.3.2. Cuestionarios regionales

Hubo una divergencia llamativa en la evaluación llevada a cabo por las organizaciones regionales, especialmente entre la Comisión Europea y la Fundación de la Commonwealth. Así, la Comisión identificó las fortalezas de la Convención de la siguiente manera: exposición de objetivos claros; coherencia en el ámbito de aplicación y claridad de la definición de la diversidad de las expresiones culturales con respecto a los bienes y servicios culturales. La Fundación de la Commonwealth afirmó que la Convención no se ha articulado suficientemente como un instrumento de desarrollo y propicia un entendimiento limitado entre las partes interesadas. Ambas entidades valoraron la Convención en términos positivos como un instrumento importante que refuerza el papel de la cultura en los procesos políticos internacionales. No obstante, la Fundación de la Commonwealth expresó la inquietud de que la Convención no está debidamente relacionada con movimientos sociales relevantes y puede manifestarse inadvertidamente como un instrumento represivo que promueva las culturas mayoritarias en detrimento de la diversidad cultural nacional.

1.3.3. Cuestionarios dirigidos a la sociedad civil

Los «escenarios optimistas» con respecto a las expectativas de la sociedad civil se relacionaron sistemáticamente con la participación de la sociedad civil en materia de integración nacional y el estímulo de su influencia en la política nacional en ámbitos culturales. Asimismo, los encuestados compartieron la percepción de que la Convención puede proporcionar un marco para impulsar la cooperación entre las respectivas industrias culturales nacionales de los Estados miembros de la UE y reforzar las instituciones culturales existentes (nacionales e internacionales). Las entidades encuestadas indicaron que es probable que estos desarrollos tengan el efecto positivo de aumentar la diversidad de las expresiones culturales en la producción, la distribución y el acceso a los productos culturales.

Los peores pronósticos atañen principalmente a tres supuestos: la inacción de los responsables políticos; la falta de incorporación de las disposiciones de la Convención en políticas culturales nacionales y la exclusión de la sociedad civil de la negociación de políticas con respecto a las prácticas de aplicación de la Convención.

Las fortalezas de la Convención se perciben en general de la siguiente manera: crea un fundamento jurídico para la protección de las identidades culturales; sirve de impulso para el establecimiento de un nuevo marco normativo de políticas culturales activas y abre nuevas vías de intercambio cultural entre el mundo desarrollado y el mundo en desarrollo en relación con el impacto cultural de las políticas comerciales.

Las entidades encuestadas identificaron las siguientes debilidades significativas: la falta de consecuencias en caso de no aplicarse la Convención y, dada la ausencia de obligaciones de aplicar la Convención, el hecho de que la sociedad civil quedase a merced de políticos con horizontes temporales limitados. Este último punto se agrava a causa del espacio insuficiente que se otorga a las aportaciones de la sociedad civil en los procesos políticos.

1.4. Tendencias destacadas

Las entidades encuestadas proporcionaron pocos detalles relativos a las medidas procedimentales para la participación de la sociedad civil, aunque muchos recalcaron su papel fundamental. Es más, la falta de coordinación a escala nacional se consideró un problema significativo. Una preocupación común fue la insuficiencia de recursos a causa de las dotaciones mínimas realizadas al Fondo Internacional emparejada con la reciente crisis económica mundial. Otros hallazgos del estudio atañen a las considerables diferencias existentes entre los países desarrollados y en desarrollo con respecto a la percepción de la Convención. Así, los países desarrollados, en particular los miembros de la UE, esgrimieron argumentos a favor de la gobernanza mundial y la política cultural a escala internacional. Por el contrario, a los países en desarrollo y las organizaciones regionales les inquietaba que la Convención pueda utilizarse como instrumento represivo que promueva las culturas mayoritarias en detrimento de la diversidad cultural nacional. Los encuestados informaron de las buenas prácticas comunes siguientes: la ayuda estatal pública a programas relativos a la diversidad cultural; los acuerdos internacionales de cooperación o intercambio culturales; la movilidad de los artistas y las colecciones y el diálogo estructurado con la sociedad civil.

2. NUEVAS IDEAS PARA LA APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN DE LA UNESCO

2.1. Prevención precoz de genocidios y atrocidades masivas

2.1.1. Diversidad biológica, cultural y humana

En *Eichmann en Jerusalén: un estudio sobre la banalidad del mal*, Hannah Ahrendt califica el genocidio de ataque a la diversidad humana como tal, eso es, a un rasgo del «estatuto humano» sin el que las palabras «género humano» o «humanidad» quedarían desprovistas de significado. La Resolución 96 (I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1946 afirma que del genocidio «se siguen grandes pérdidas para la humanidad por la privación de las contribuciones culturales y de otro orden representadas por esos grupos humanos».

Al terminar la Guerra Fría, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio adoptada por las Naciones Unidas en 1948 pudo aplicarse efectivamente en relación con sus disposiciones sobre el castigo del «peor de los crímenes». No obstante, este instrumento de Derecho penal internacional prácticamente no contiene normas en materia de prevención, por no hablar de prevención «precoz». En diciembre de 2008, Madeleine Albright y William Cohen entregaron a la Administración de los EE.UU. el informe «Prevención del genocidio», elaborado por el grupo de estudio sobre la prevención del genocidio.⁷ Este documento analiza los fracasos del pasado y realiza recomendaciones para la prevención de las atrocidades masivas y los actos encaminados a aniquilar a grupos humanos. Que se sepa, este informe todavía no ha tenido repercusiones significativas en Europa. El Gobierno de Hungría anunció en junio de 2009 su intención de establecer un Centro para la Prevención Internacional de Genocidios y Atrocidades Masivas en Budapest.⁸ Con el lanzamiento de esta iniciativa, el Gobierno de Hungría pretende contribuir a la promoción internacional de los derechos humanos y las libertades fundamentales, subrayando la prevención de genocidios y atrocidades masivas con miras a generalizar una cultura de prevención. No obstante, salvo esta iniciativa reciente todavía incipiente, la prevención precoz no parece ser una prioridad en Europa.

El informe Albright/Cohen trata principalmente de las contribuciones de los Estados Unidos a la prevención de genocidios y atrocidades masivas. Asimismo, no aborda con mucho detalle la prevención precoz. En este sentido, el mayor desafío es encontrar soluciones que protejan a la sociedad civil de ser utilizada como instrumento para perpetrar tales crímenes. Un inventario del marco jurídico vigente en la materia, que abarca desde la protección tradicional de las minorías por el Derecho penal internacional hasta los desarrollos más recientes de la «responsabilidad de proteger» («R2P»), revela que la prevención precoz carece de los instrumentos jurídicos correspondientes.⁹ En efecto, la

⁷ Véase el informe del grupo de trabajo de prevención del genocidio presidido por Madeleine K. Albright y William S. Cohen, «Preventing Genocide: A Blueprint for U.S. Policymakers», en: www.usip.org/genocide_taskforce/index.html Para un análisis crítico de este informe por varios eruditos en materia de genocidio, véase *Genocide Studies and Prevention*, volumen 4, número 2, verano de 2009. En Canadá, en el contexto del proyecto «La volonté de d'intervenir», copresidido por Roméo Dallaire y Frank Tiza, el Instituto de Montreal de Estudios sobre el Genocidio y los Derechos Humanos publicó el informe «Leadership et action pour la prévention des atrocités de masse», en 2009: www.operationspaix.net/IMG/pdf/DALLAIRE_Romeo_Mobiliser_la_volonte_d_intervenir_2009-09-22_.pdf

⁸ Véase Istvan Lakatos/Enzo Maria Le Fevr, *Feasibility study for the establishment of the Budapest Centre for the International Prevention of Genocide and Mass Atrocities*, de junio de 2009, en: www.mfa.gov.hu/kum/en/bal/foreign_policy/protection_human_rights/bp_nepirtas_megelozesi_kozpont/

⁹ Véase Secretaría General de las Naciones Unidas, Informe sobre la aplicación de la responsabilidad de proteger, de 12 de enero de 2009 (A/63/677) en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/206/10/PDF/N0920610.pdf?OpenElement>

legislación vigente es incompleta y fragmentaria. Los Estados y la sociedad civil necesitan en primer lugar un conjunto convincente de incentivos para proteger y promover la diversidad de los grupos humanos. Sostenemos que la diversidad humana requiere un nuevo «contrato social» con incentivos convincentes que inmunicen a la sociedad civil de su movilización por parte de los autores de atrocidades masivas. Con este fin, la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales pueden desempeñar un papel instrumental en la exploración de nuevas vías jurídicas que aseguren la diversidad humana a través de sus expresiones culturales, religiosas, políticas y nacionales.

La prevención de atrocidades masivas, y de genocidios en particular, se basa principalmente en proteger la «diversidad humana» conforme al término utilizado por Hannah Arendt. Los grupos humanos son tanto «seres vivos» como «seres culturales» cuya existencia depende del bienestar biológico y cultural.

Desde 1992 existe una Convención sobre la diversidad biológica y desde 2005, una Convención sobre la diversidad de las expresiones culturales. Estos dos tratados reflejan sin duda un cambio de paradigma, pasando de la idealización de la uniformidad y la supremacía a la valoración de la diversidad y la igualdad como condiciones existenciales para la evolución de la vida y la cultura en este planeta. Se puede alegar que es preciso completar estas convenciones con un tercer instrumento jurídico internacional que aborde concretamente la protección y la promoción de la «diversidad humana».

El primer artículo de la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural adoptada por la UNESCO el 2 de noviembre de 2001 considera que «como fuente de intercambios, fuente de innovación y de creatividad, la diversidad cultural es tan necesaria para el género humano como la biodiversidad para los seres vivos». La Convención de la UNESCO de 2005 establece que «la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales presuponen el reconocimiento de la igual dignidad de todas las culturas y el respeto de ellas, comprendidas las culturas de las personas pertenecientes a minorías y las de los pueblos autóctonos».

2.1.2. El genocidio cultural como la negación más extrema de la diversidad cultural

El abogado polaco Raphael Lemkin, que acuñó el término «genocidio» y contribuyó positivamente a la adopción y la aprobación del tratado sobre el genocidio, abogó por la inclusión de los actos contra las expresiones culturales destinados a aniquilar a un grupo humano como técnica genocida: «Se necesitan siglos y en ocasiones miles de años para crear una cultura (...), pero el genocidio puede destruir una cultura instantáneamente, como el fuego puede destruir un edificio en una hora».¹⁰

Los dos primeros anteproyectos de convención del genocidio incluían disposiciones sobre el genocidio cultural. No obstante, no llegaron a figurar en la versión definitiva de este instrumento. Los adversarios de la inclusión del «genocidio cultural» en el tratado de 1948 alegaron que ésta atenuaría la gravedad del crimen de genocidio y podría favorecer la aparición de movimientos separatistas en favor de la desintegración nacional.¹¹

¹⁰ *The importance of the Convention*, p. 1, carrete 2, Lemkin Papers, Biblioteca Pública de Nueva York. En *Axis Rule in Occupied Europe, Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposal for Redress*, Washington 1944, p. 84, aparece el «genocidio cultural» como técnica genocida.

¹¹ Véase William A. Schabas, *Genocide in International Law, The Crimes of Crime*, Cambridge 2009, pp. 207-221, para un resumen de la historia de las negociaciones.

El «genocidio cultural» según el anteproyecto de 1948 elaborado por el Comité Ad Hoc de las Naciones Unidas:

Artículo III

[«Genocidio cultural»]

En esta Convención, el genocidio también significa cualquier acto deliberado cometido con la intención de destruir el idioma, la religión o la cultura de un grupo nacional, racial o religioso por motivos de origen nacional o racial o la creencia religiosa de sus miembros como:

- 1. Prohibir el uso del idioma del grupo en el trato diario o en las escuelas, o la edición y la difusión de publicaciones en el idioma del grupo;*
- 2. Destruir o prevenir el uso de bibliotecas, museos, escuelas, monumentos históricos, lugares de culto u otras instituciones y objetos culturales del grupo.*

Observamos que este proyecto alude a las expresiones culturales de grupos humanos protegidos según se define en el apartado 3 del artículo 4 de la Convención de la UNESCO de 2005 como «(...) expresiones resultantes de la creatividad de personas, grupos y sociedades, que poseen un contenido cultural».

En 2009, el Parlamento suizo votó sobre la cuestión del «genocidio cultural» en una propuesta de Josiane Aubert, una de sus diputadas.¹² Esta legisladora solicitó nuevas medidas legislativas para reforzar, a través del Derecho penal, la protección de las expresiones culturales contra los actos destructivos destinados a aniquilar a un grupo humano como tal. La nueva legislación pretende reforzar el significado jurídico de cultura en relación con la protección de los grupos humanos que, por lo menos simbólicamente, parecen quedarse atrás con respecto al significado de *naturaleza* protegida por la legislación ambiental. Esta legislación constituiría un paso importante hacia una nueva convención internacional sobre la diversidad humana, en calidad de complemento de «Derecho civil» del Derecho penal vigente en materia de genocidios y atrocidades masivas. La protección y la promoción de la diversidad humana, como forma más eficaz de prevenir el genocidio y las atrocidades masivas, depende de la protección y la promoción de la diversidad biológica y cultural. El Parlamento suizo rechazó la propuesta en septiembre de 2009. No obstante, este primer intento exige esfuerzos adicionales para aumentar la sensibilización y utilizar el pleno potencial de la cultura para preservar la vida. El Parlamento Europeo puede asumir este desafío en sus esfuerzos por promover el diálogo y la colaboración con otros países y organizaciones regionales, con el fin de asegurar la paz, la seguridad humana y el desarrollo sostenible.

Sin duda, la Convención de la UNESCO tiene el potencial de redoblar los esfuerzos por conseguir una integración más sostenible en el plano regional. Este instrumento puede contribuir sustancialmente a reforzar la cohesión interna a escala nacional, especialmente en relación con la gestión de flujos migratorios. Puede proporcionar un buen instrumento de gobernanza para maximizar la riqueza, así como resolver las tensiones derivadas de la diversidad de las expresiones culturales, políticas, religiosas y nacionales. También puede proporcionar nuevas orientaciones prácticas a los responsables políticos a la hora de aplicar un diálogo intercultural más sostenible desde el punto de vista jurídico.¹³

¹² Véase Conseil National, Motion Aubert Josiane. *Prévention des génocides. Combattre les génocides culturels* (08.3789), en el BO 2009 N 1351, en: www.parlament.ch/ab/frameset/d/n/4811/306271/d_n_4811_306271_306485.htm

¹³ Véase Consejo de Europa, Libro Blanco sobre el Diálogo Intercultural: «*Living Together As Equals in Dignity*», Estrasburgo 2008, en: www.coe.int/t/dg4/intercultural/Source/White%20Paper_final_revised_enpdf Véase

Esta vía también puede ampliar la base de los defensores de la diversidad cultural más allá de las partes interesadas tradicionales del sector cultural e incluir a los agentes públicos y privados implicados en la defensa de los derechos humanos y los derechos de las minorías. A su vez, este enfoque novedoso puede elevar el significado de la diversidad de las expresiones culturales. En el escenario optimista también se ganará el apoyo de la sociedad civil y de Estados que hasta la fecha se han negado a adherirse a la Convención de la UNESCO, como por ejemplo los Estados Unidos e Israel. De esta forma, una interpretación jurídica abierta de los artículos 8 y 17 de la Convención puede convertirse en un instrumento de gran importancia para las relaciones exteriores de la UE.

Proponemos que esta propuesta se debata en el marco del Diálogo Transatlántico entre Legisladores destinado a reforzar y mejorar el nivel del discurso político entre los legisladores europeos y estadounidenses. El Diálogo Transatlántico entre Legisladores constituye la respuesta formal del Parlamento Europeo y del Congreso de los Estados Unidos al compromiso contraído en la Nueva Agenda Transatlántica de 1995 de ampliar los vínculos parlamentarios entre la UE y los EE.UU.¹⁴ La prevención precoz de genocidios y atrocidades masivas constituye una preocupación política de gran relevancia compartida por los legisladores de ambos lados del Atlántico. Este tema permitirá a los parlamentarios europeos mostrar todo el valor de la Convención de la UNESCO a sus colegas de los Estados Unidos.

2.1.3. Hipótesis sobre la prevención del genocidio cultural al amparo del Derecho internacional deseable

¿Puede la prevención del genocidio cultural al amparo del Derecho deseable reforzar la prevención del genocidio físico y biológico de la forma prevista en el Derecho vigente? Los ataques sistemáticos a las expresiones culturales pueden contribuir a eliminar las trabas que impiden a sus autores destruir física y biológicamente a las víctimas potenciales. Por ejemplo, el régimen nazi empezó quemando libros en lugares públicos y acabó asesinando a personas en campos de concentración. Esta pauta de comportamiento proporciona un argumento sólido frente a la crítica de que el genocidio cultural atenuaría la trascendencia del crimen de genocidio físico y biológico.¹⁵

Si se acepta que la prevención del genocidio cultural puede contribuir a la prevención de la destrucción física y biológica de grupos humanos, habría que sopesar si la protección y la promoción de la diversidad cultural podrían contribuir a reforzar la prevención del genocidio cultural. El vínculo es obvio: el genocidio cultural es la negación más extrema de la diversidad cultural.

también Patricia Wiater, *Intercultural Dialogue in the Framework of European Rights Protection*, Estrasburgo 2010.

¹⁴ En términos prácticos, el Diálogo Transatlántico entre Legisladores incluye las reuniones bianuales de las delegaciones del PE y del Congreso de los Estados Unidos, así como una serie de teleconferencias organizadas sobre temas específicos de interés mutuo, con miras a fomentar un diálogo continuado e ininterrumpido. El PE y el Congreso de los EE.UU. han establecido un Comité Director para coordinar las actividades del Diálogo Transatlántico entre Legisladores. Los comités directores también mantienen contacto con los miembros del grupo de alto nivel (SLG), formado por funcionarios de alto rango de la Comisión, la Presidencia de UE y la Administración de los EE.UU. Véase: www.europarl.europa.eu/intcoop/tld/default_en.htm

¹⁵ En la negociación en torno a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, Canadá, Francia, los EE.UU. y el Reino Unido sostenían que este crimen no era equiparable al genocidio físico, por lo que debía abordarse por separado, y que una definición de genocidio demasiado amplia quitaría sentido a la Convención. La combinación del objetivo de prevención con una aplicación estricta del requisito de intención especial (la destrucción de grupos protegidos como tales) rebatiría el argumento de atenuación.

Nuevas hipótesis para la prevención precoz de genocidios y atrocidades masivas

Presentamos las tres hipótesis siguientes para estimular el debate sobre la elaboración de nuevos instrumentos de prevención precoz de genocidios y atrocidades masivas en el Derecho internacional:

1) Un país que se preocupa por la diversidad biológica y cultural tenderá a proteger y promover la diversidad de grupos humanos. Por consiguiente, los miembros de la sociedad civil tenderán a ser menos vulnerables a los llamamientos de los líderes que pretenden movilizar a las masas para perpetrar genocidios y atrocidades masivas.

2) Los actos de «genocidio cultural», según se define en el anteproyecto de Convención de 1948 sobre el genocidio, constituyen una técnica para eliminar las trabas que impiden destruir física o biológicamente a los miembros del grupo perseguido.

3) La prevención del genocidio físico y biológico puede ser más efectiva si se refuerza la protección y la promoción de la diversidad cultural en el Derecho internacional para prevenir el genocidio cultural.

El examen de estas hipótesis debería aportar nuevos argumentos jurídicos a favor de incluir el genocidio cultural en el Derecho internacional positivo.

Estas hipótesis plantean la siguiente cuestión: ¿Hasta qué punto es el principio de soberanía apropiado para alcanzar los objetivos planteados? Una respuesta a esta pregunta requiere profundizar en la investigación prestando atención especial a las disposiciones relativas a los derechos humanos, las libertades fundamentales, y los principios de acceso equitativo, apertura y equilibrio previstos en la Convención de la UNESCO.

El artículo 7 dispone un apoyo articulado novedoso a los derechos culturales de las minorías. El artículo 8 de la Convención de la UNESCO de 2005 ofrece sin duda nuevas orientaciones para la codificación destinada a prevenir el genocidio cultural en virtud del Derecho internacional deseable.

2.1.4. Protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales, religiosas, políticas y nacionales

Muchas expresiones culturales amparadas por la Convención de la UNESCO de 2005 también reúnen las condiciones de expresiones religiosas. Asimismo, las expresiones religiosas están relacionadas a menudo con expresiones políticas y nacionalistas.¹⁶ Proponemos que la prevención precoz de genocidios debe basarse en la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales. A la luz de este objetivo, proponemos que la Convención de la UNESCO de 2005, parcialmente inspirada en la Convención de la Biodiversidad de 1992, se traduzca y transponga en un nuevo acuerdo internacional sobre la diversidad de las expresiones religiosas, políticas y nacionales. A este efecto, los miembros de la sociedad civil de cada país podrían interpretar y debatir el instrumento existente sobre la diversidad cultural. A continuación, sobre la base de su interpretación del tratado, podrían elaborar un nuevo tratado sobre la diversidad religiosa, política y nacional, que podría servir de elemento complementario para la protección y promoción de la diversidad humana.

¹⁶ El minarete constituye un ejemplo de tal expresión (véase Christophe Germann, *La diversité humaine à l'appel du minaret*, en *Le Courrier*, de 8 de diciembre de 2009): www.lecourrier.ch/index.php?name=NewsPaper&file=article&sid=444414.

Esta iniciativa de base con un enfoque ascendente podría contribuir a la prevención precoz de genocidios y atrocidades masivas, especialmente las formas que tienen su origen en ideologías que profesan la supremacía de determinadas expresiones culturales, religiosas, políticas y nacionales sobre otras. El pensamiento supremacista rechaza la igualdad y difunde la uniformidad y la segregación contra la diversidad y el «mestizaje».

Al inicio del presente estudio citamos unas pocas líneas de la canción «Imagine». Proponemos que la promoción de la «diversidad humana», entendida como «diversidad de las expresiones culturales, religiosas, políticas y nacionales», constituye una visión más realista y factible que la propuesta de John Lennon de: «*imagine there's no countries*» / «*no religion too*» / «*all the people living life in peace*» (imagina que no hubiese países / ni tampoco religión / toda la gente viviendo la vida en paz). Nuestro plan para una aplicación en la base de la Convención de la UNESCO asignaría la responsabilidad de la aplicación de este tratado a los miembros de las comunidades locales. Pensamos que este proceso podría dar lugar a la consecución económicamente eficiente, efectiva y sostenible de los objetivos de la Convención de la UNESCO dondequiera que se aplicara. El Parlamento Europeo podría lanzar y patrocinar este tipo de iniciativa de vecindad en la Unión Europea. Requeriría la difusión del texto de la Convención para alentar a las personas a leerlo, debatirlo, comprenderlo y seguir desarrollándolo.

La percepción y la interpretación de identidades y diferencias creadas por el hombre se basan en «expresiones culturales», tal como están definidas en la Convención de la UNESCO sobre la diversidad cultural. En otras palabras, todas las diferencias, salvo las biológicas y físicas, como el color de la piel, se basan en «expresiones culturales» según la definición contenida en la Convención de la UNESCO. No obstante, estas «expresiones culturales» también son importantes como discurso de integración o exclusión de grupos humanos sobre la base de identidades y diferencias naturales. Desde este punto de vista, la Convención de la UNESCO puede contribuir a captar la compleja realidad de diferenciar a los grupos humanos con objeto de elaborar nuevas reglas de conducta, lo que salvaría las diferencias a la vez que mantendría la diversidad humana como una fuente de riqueza cultural y natural y un recurso sumamente valioso para la humanidad.

2.2. La diversidad cultural y la legislación en materia de propiedad intelectual y de competencia

2.2.1. Aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC)

Entendemos que el artículo 7 es una norma fundamental de la Convención de la UNESCO que debe orientar la elaboración de instrumentos de gobernanza para el funcionamiento de las sociedades democráticas modernas, aplicables tanto en las relaciones exteriores como en las políticas interiores. Por consiguiente, esta disposición merece la mayor atención por parte de los responsables políticos y los legisladores en la aplicación de este instrumento en sus respectivas jurisdicciones.

Muchos artistas, responsables políticos y legisladores, activistas de la sociedad civil y académicos preocupados por la protección y la promoción de las expresiones culturales hacen la vista gorda ante el sistema de propiedad intelectual internacional. Sólo ven los beneficios de este sistema para el sector cultural y hacen caso omiso de sus aspectos negativos. Hay un tabú extendido en el sector cultural contra el análisis crítico y el debate sobre aspectos del sistema que se contradicen con los propósitos y objetivos de la Convención de la UNESCO. Esto es especialmente evidente en los asuntos relacionados con

las obligaciones derivadas del término «procurarán» en el artículo 7.

La mayoría de las disposiciones de la legislación de la OMC que afectan a las políticas nacionales y regionales culturales son precisas y aplicables.¹⁷ Los agentes de la política y la administración pública suelen prestar atención especial a las normativas del GATT y del AGCS que abordan la liberalización gradual en el ámbito del comercio de bienes y servicios. Esta atención es manifiesta en las reivindicaciones políticas de los interlocutores no gubernamentales y en las declaraciones políticas de una mayoría de agentes públicos. En cambio, el acuerdo de la OMC sobre aspectos del derecho de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC) no parece atraer la atención crítica que merece por parte de los partidarios de la diversidad cultural. En comparación, en general se cree que una protección excesiva de las patentes es potencialmente perjudicial para las políticas de salud pública en los países en desarrollo y los países menos adelantados. No obstante, en el ámbito de las industrias culturales, el dogma predominante sigue siendo que para la cultura y la diversidad cultural en general, y para la diversidad de las expresiones culturales en particular, es mejor aplicar un alto nivel de protección de los derechos de autor y de las marcas comerciales.

El Acuerdo sobre los ADPIC armoniza en gran medida la legislación en materia de propiedad intelectual entre los miembros de la OMC. Como efecto secundario digno de mención, refuerza los oligopolios que dominan el mercado de bienes y servicios culturales sin ofrecer un sistema adecuado de controles y contrapesos, debido a la ausencia de una legislación efectiva en materia de competencia en muchas jurisdicciones. En otras palabras, el Acuerdo sobre los ADPIC impone unos niveles relativamente elevados de protección de la propiedad intelectual basada en los principios de «trato nacional» (TN) y «trato de la nación más favorecida» (NMF), e impone dichos niveles sin ninguna legislación multilateral en materia de competencia que contrarreste los derechos excesivos de los titulares.¹⁸ Habida cuenta de que los costes de aplicación de la propiedad intelectual ya son elevados para los países económicamente débiles, generalmente estas economías tampoco pueden permitirse los costes significativos de la legislación en materia de competencia. En este contexto, recordamos que un problema principal para la diversidad de las expresiones culturales proviene sin duda de la estructura del mercado oligopolista que caracteriza los sectores cinematográfico, discográfico y editorial, y afecta a las demás expresiones culturales.

2.2.2. La diversidad cultural y los derechos de propiedad intelectual

Los Estados parecen entender mejor la relación existente entre la propiedad intelectual y la diversidad biológica que entre la propiedad intelectual y la diversidad cultural. No obstante, han declarado que ambas formas de diversidad son igualmente importantes (artículo 1 de la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural de 2 de noviembre de 2001). El apartado 5 del artículo 16 de la Convención sobre la diversidad biológica, de 5 junio de 1992, dispone lo siguiente: las partes cooperarán en relación con las patentes y otros derechos de propiedad intelectual para asegurar que «esos derechos apoyen y no se opongan a los objetivos del presente Convenio» y al mismo tiempo se ajusten a las normativas legales nacionales e internacionales. A título comparativo, el preámbulo de la

¹⁷ Los textos de los acuerdos de la OMC pueden consultarse en www.wto.org.

¹⁸ Puede consultarse una introducción a los principios de trato nacional y nación más favorecida en Organización Mundial del Comercio, *Understanding the WTO*, Ginebra 2008, pp. 12 y 13, en: http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/understanding_e.pdf.

Convención de la UNESCO solamente reconoce la importancia del apoyo a los derechos de propiedad intelectual que atañen a la creatividad cultural.

Los Estados miembros de la OMC adquirieron una valiosa experiencia en el proceso de búsqueda de un equilibrio entre la protección de patentes basada en los ADPIC y los intereses sanitarios, especialmente en torno al acceso a los fármacos esenciales para las poblaciones más pobres de los países en desarrollo. Los esfuerzos de los Estados miembros de la OMC por abordar estos asuntos llevaron a la Decisión de 30 agosto de 2003 sobre la aplicación del apartado 6 de la Declaración de Doha relativo al Acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública; y a una enmienda al Acuerdo sobre los ADPIC basada en la decisión posterior de 6 diciembre 2005, aún en vías de aceptación¹⁹

Sin duda, una lección aprendida del proceso sobre los ADPIC y la salud pública es el análisis crítico del impacto de la protección de la propiedad intelectual en la diversidad de las expresiones culturales, lo que es especialmente aconsejable para tener presentes los intereses de los países económicamente más débiles.

Desde el punto de vista del interés público, el principal motivo para aplicar los principios de TN y NMF en la legislación en materia de propiedad intelectual es facilitar la transferencia y difusión transfronterizas de la tecnología, el conocimiento y la cultura relacionados con el comercio. Éste es también el motivo para reforzar la armonización sustantiva y procesal de la protección de la propiedad intelectual. Desde el punto de vista de los países en desarrollo, podría alegarse que unos niveles de protección indebidamente elevados de los derechos de propiedad intelectual pueden dificultar el logro de este objetivo. Para estos países es difícil evaluar con precisión los costes y beneficios derivados de aplicar la propiedad intelectual según los ADPIC a medio y largo plazo. Esta evaluación económica es aún más difícil si se tienen presentes las presiones bilaterales ejercidas sobre los países en desarrollo y los menos desarrollados, que se enfrentan a un aumento de normas de protección de la propiedad intelectual (denominadas normas ADPIC Plus). En efecto, al imponer las normas ADPIC Plus, el enfoque bilateral puede reducir sustancialmente las flexibilidades otorgadas en virtud de los ADPIC y deshacer el equilibrio entre los distintos intereses en juego. El Gobierno británico creó la Comisión de Derechos de Propiedad Intelectual con el mandato de investigar el modo en que los derechos de propiedad intelectual podrían funcionar de modo más satisfactorio para los países en desarrollo. Esta comisión resumió sus hallazgos en materia de protección de los derechos de autor de la siguiente manera:

Existen casos de países en desarrollo que se han beneficiado de la protección de los derechos de autor. La industria india cinematográfica y de software constituye un buen ejemplo. Sin embargo, resulta difícil discernir otros ejemplos. Muchos países en desarrollo tienen establecida la protección de derechos de autor desde hace mucho tiempo, pero ésta no ha demostrado ser suficiente para estimular el crecimiento de las industrias protegidas por derechos de autor. Habida cuenta de que la mayoría de los países en desarrollo, especialmente los más pequeños, son predominantemente importadores de materiales protegidos por derechos de autor y, en consecuencia, los principales beneficiarios son los titulares de derechos

¹⁹ La Decisión de 2003 es lo que se denomina una «suspensión» que permite a los países eludir una norma de la OMC en determinadas circunstancias. En este caso, suspendía las obligaciones de los países en virtud de la letra (f) del artículo 31 del Acuerdo sobre los ADPIC, que dispone que la producción con licencias obligatorias deberá ir predominantemente destinada al mercado nacional. Esto limitó de forma eficaz la capacidad de los países que no pueden fabricar productos farmacéuticos de importar genéricos más económicos de los países en que los fármacos están patentados. Véanse documentos y actualizaciones periódicas en ADPIC, patentes, así como productos farmacéuticos y salud pública en: www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/pharmpatent_e.htm#declaration

extranjeros, el funcionamiento del sistema de derechos de autor en su conjunto puede imponerles más costes que beneficios (...)²⁰

Unos niveles elevados de protección de la propiedad intelectual refuerzan sustancialmente las posiciones ya dominantes en el mercado.

Las economías en desarrollo y las menos adelantadas han presionado a los países desarrollados para que sigan negociando enmiendas de la OMC a la normativa inicial de los ADPIC sobre patentes en ámbitos que afectan negativamente a la salud pública. Pensamos que es preciso tomar la misma iniciativa en materia de derechos de autor en los ámbitos en que éstos ejercen un impacto negativo en la diversidad de las expresiones culturales. En la situación actual, los contribuyentes de la UE deben financiar la ayuda estatal como un remedio costoso para los daños infligidos a la diversidad de las expresiones culturales. Estos daños son el resultado de prácticas sin duda anticompetitivas y culturalmente discriminatorias por parte de los agentes que dominan el mercado.

2.2.3. Vínculo causal entre las inversiones en promoción y las cuotas de mercado

«El coste de la promoción de fármacos»

El ejemplo de la industria farmacéutica ilustra las deficiencias de las normas desproporcionadas de protección de patentes. Se trata de un ejemplo instructivo para el debate en el ámbito de la protección de los derechos de autor y su efecto en las industrias culturales. Desde el punto de vista del bienestar de la sociedad, el principal fundamento jurídico de la legislación en materia de propiedad intelectual es proporcionar un incentivo a la innovación y la creación mediante la concesión de ventajas competitivas en forma de derechos exclusivos.

El principal argumento de las industrias farmacéuticas en favor de unos niveles elevados de protección de patentes es que dichos niveles son necesarios para asegurar la inversión en investigación y desarrollo, y por tanto son de interés público. No obstante, Marc-André Gagnon y Joel Lexchin, partiendo de los datos de dos empresas de estudios de mercado, han descubierto que en 2004 las compañías farmacéuticas de los Estados Unidos gastaron 57 500 millones de dólares estadounidenses en actividades promocionales, frente a 31 500 millones en investigación y desarrollo.²¹ En otras palabras, estos laboratorios farmacéuticos invirtieron casi el doble en mercadotecnia y promoción de medicamentos que en investigación y desarrollo. Estas cifras son obviamente pertinentes en el contexto del debate sobre un nivel equilibrado de protección de patentes para la medicina.

En efecto, en el debate sobre un nivel apropiado de protección de los derechos de autor para las expresiones culturales, habría que analizar críticamente la proporción entre los costes de creación y producción por una parte y los costes de promoción por otra. Uno de los motivos principales que subyacen a la concesión de derechos de propiedad intelectual es que incentivan las obras creativas. Lógicamente, los autores e inversores abogan por unos niveles elevados de protección de los derechos de autor. No obstante, una protección excesiva es perjudicial para el interés de los autores que no disfrutan del respaldo de las

²⁰ *Report of the Commission on Intellectual Property Rights, Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy*, Londres 2002, Executive Summary, p. 20: www.iprcommission.org.

²¹ *The Cost of Pushing Pills: A New Estimate of Pharmaceutical Promotion Expenditures in the United States, The Cost of Pushing Pills: A New Estimate of Pharmaceutical Promotion Expenditures in the United States*. PLoS Med 5(1), 2008: www.plosmedicine.org/article/info:doi/10.1371/journal.pmed.0050001.

grandes distribuidoras. Es igualmente perjudicial para los intereses de los usuarios y la sociedad en general, ya que bloquea el acceso a los beneficios de la diversidad cultural.²²

El coste de la promoción de películas, libros y música

En todos los Estados miembros de la UE, y en la mayoría de los países de fuera de Europa, la distribución de películas está ampliamente dominada por el oligopolio de los principales estudios de Hollywood y de sus filiales.²³ En este contexto, por «distribución de películas» se entiende el mecanismo de inversión en promoción competitiva (estrellas y publicidad) y de distribución de películas a los cines con el número suficiente de copias (impresiones) para garantizar la máxima exhibición simultánea de las películas al público.

Las cuantiosas inversiones que estos grandes estudios realizan en la promoción de las películas que producen y distribuyen facilitan el dominio del mercado. Este dominio bloquea el acceso al público de películas procedentes de culturas que no invierten en promoción competitiva. Ante esta realidad, podría cuestionarse la eficiencia y la eficacia de muchos planes de financiación pública en los que los Estados ricos intervienen en el mercado mediante subvenciones para promover identidades culturales locales y la diversidad cultural. Pueden invertirse cuantiosas sumas en la producción de una película; sin embargo, sin la promoción competitiva de las inversiones en publicidad existen pocas posibilidades de acceder al público. Esta realidad comercial lleva indiscutiblemente a un despilfarro considerable de dinero de los contribuyentes. La misma lógica se aplica a las industrias discográfica y editorial. Desde este punto de vista, la ayuda estatal en forma de pagos directos será difícilmente la medida más eficiente y eficaz para cumplir el artículo 7 de la Convención de la UNESCO.

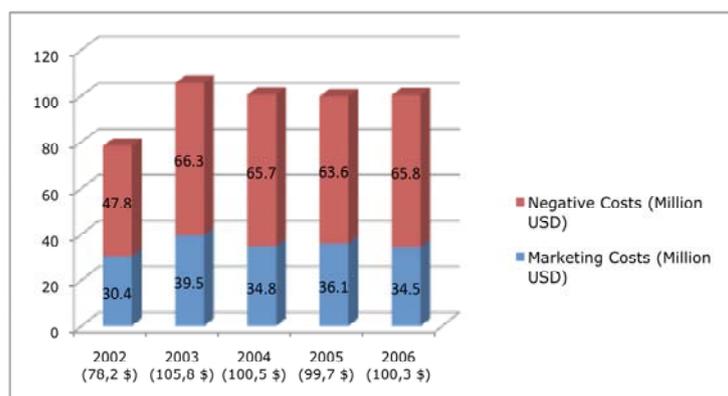
Con objeto de gestionar el elevado riesgo empresarial relacionado con la producción y la distribución de bienes y servicios culturales, las industrias cinematográfica, editorial y discográfica recurren a un gran número de medios de promoción y a su capacidad financiera para compensar eventuales fracasos con «éxitos de taquilla» (películas), «éxitos de ventas» (libros) y «grandes éxitos» (música). La industria cinematográfica de los EE.UU. ilustra estas realidades.²⁴

Según los datos estadísticos proporcionados por la asociación empresarial del oligopolio de Hollywood —Motion Picture Association of America—, los principales estudios invirtieron en 2006 un promedio de 65 800 millones de dólares estadounidenses por película en los llamados «costes negativos» (que incluyen los costes de producción, los gastos generales del estudio y el interés capitalizado), y 34 500 millones de dólares estadounidenses en costes de promoción (que incluyen «impresos» y «publicidad»). Cada año, estas multinacionales distribuyen más de 160 películas con la siguiente estructura de costes media (promedio de costes totales de un estudio miembro de la MPAA):

²² Habida cuenta de que el «*copyright*» —traducido al español como «derechos de autor»— no varía sustancialmente desde el punto de vista de los derechos económicos, utilizamos aquí el término «derechos de autor» como sinónimo de «*copyright*».

²³ Véase la información sobre los miembros y las estadísticas de mercado del oligopolio constituido por los principales estudios de Hollywood en www.mpa.org.

²⁴ Compárense los hallazgos del caso del «éxito de taquilla» suizo con referencias complementarias, Commission de la concurrence (ed.), Droit et politique de la concurrence DPC 2000/4, Pratique administrative, Secrétariat de la Commission de la concurrence, Enquête préalable, p. 571 ss., en www.weko.admin.ch/dokumentation/00157/index.html?lang=fr#sprungmarke1_66.

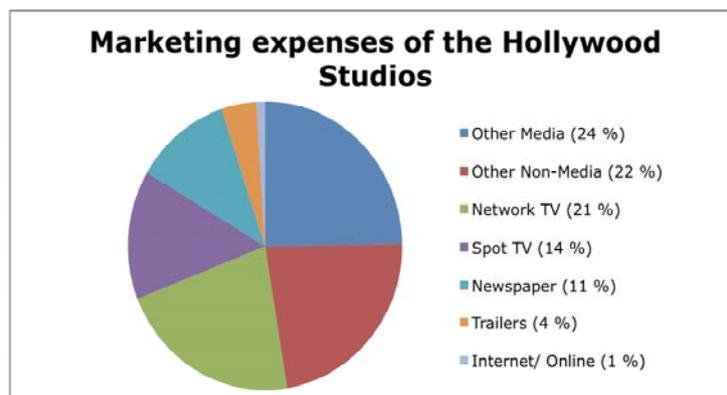


En contraste con el desglose de costes de la figura anterior, desde un punto de vista económico tiene más sentido incluir los costes de las «estrellas» en los gastos de promoción y restarlos por consiguiente de los costes de producción. Si el salario medio de las estrellas de cine (unos 20 millones de dólares estadounidenses) se contabiliza en gastos de promoción, la producción y distribución anual de cada película por los estudios de Hollywood cuesta aproximadamente 40 millones de dólares estadounidenses (costes de producción o «negativos»), y su venta, 60 millones (costes de promoción o publicidad).²⁵ La publicidad, incluidas las inversiones en las estrellas, es el principal instrumento para atraer el público a los cines y propiciar el consumo en la posterior cascada de explotación comercial que va de las ventas de DVD a la retransmisión televisiva. La misma lógica se aplica a las industrias discográfica y editorial.²⁶

Según los datos estadísticos disponibles, un pequeño porcentaje de películas que son objeto de publicidad competitiva acaban siendo un gran éxito de taquilla, mientras que las demás sólo recuperan costes o generan pérdidas. Si un productor independiente del oligopolio de los estudios de Hollywood desea ser competitivo en el mercado, deberá invertir sumas parecidas en promoción. Esta inversión de alto riesgo, sin embargo, no sería razonable si el productor y el distribuidor no pudiesen, en el caso de que la película resultase un fracaso, compensar las pérdidas con ingresos sustanciales de taquilla generados por otras películas de su catálogo. En otras palabras, para competir en igualdad de condiciones, un proveedor de bienes y servicios culturales debe tener acceso a un «mecanismo esencial» que incluya los medios de promoción competitiva y un plan contable para cálculos mixtos que permita compensar las pérdidas con los beneficios de forma sostenible. Los estudios de Hollywood gastan su inversión mercadotécnica de la siguiente manera:

²⁵ La MPAA ya no publica estadísticas actualizadas sobre gastos de promoción en su sitio web. No obstante, cabe suponer razonablemente que desde 2006 estos gastos difícilmente han disminuido.

²⁶ En promedio, los estudios de Hollywood gastan aproximadamente dos veces más en producción y promoción que sus filiales y empresas asociadas, que producen películas «nicho», entre ellas algunas obras más ambiciosas desde el punto de vista artístico producidas por las llamadas divisiones de «clásicos de estudio» y de «especialidad». Entre las filiales y empresas asociadas de los principales estudios de Hollywood figuran las divisiones de clásicos de estudio y especialidad como por ejemplo Fox, Searchlight, Miramax, New Line, Sony Pictures Classics.



Las figuras correspondientes a las filiales y las empresas asociadas de los estudios de Hollywood parecen similares.²⁷ Estas figuras ilustran los efectos secundarios de las películas sobre los demás medios, y finalmente sobre otros contenidos culturales, incluidos los periódicos, las revistas, la televisión y la radio. El gasto en promoción aporta visibilidad a una película particular en otras expresiones culturales y dichas expresiones culturales no sólo obtienen ingresos, sino que pueden utilizar su exposición para aumentar la propia visibilidad. Esta dinámica puede imponer una estética y unos mensajes en gran medida uniformes a los consumidores y ciudadanos y puede destruir expresiones culturales alternativas.²⁸

2.2.4. La diversidad cultural y la legislación en materia de competencia

Las normas de la OMC y de muchos acuerdos comerciales regionales y bilaterales no abordan las distorsiones del comercio internacional y de la competencia ocasionadas por las grandes compañías privadas que dominan el mercado. Esta cobertura limitada de las normativas comerciales es muy importante para las industrias culturales porque, mientras estas normas cuestionan la intervención estatal que distorsiona el comercio, no sancionan los abusos a menudo iguales o más perjudiciales de la posición dominante en el mercado que las grandes empresas privadas mantienen individual o colectivamente. El problema no reside tanto en las insuficiencias del sistema comercial mundial, sino en la falta de concienciación de los Estados para abordar la distorsión de la competencia y del comercio mediante una normativa nacional de defensa de la competencia. Asimismo, esta falta de concienciación también se hace extensiva a la relación entre las políticas de diversidad cultural, la legislación en materia de competencia y los derechos de propiedad intelectual.

En el sistema comercial multilateral actual, los Estados siguen siendo esencialmente soberanos con respecto a la elaboración y la aplicación de la legislación en materia de competencia. Las medidas de política cultural basadas en subvenciones están en la mayoría de los casos fuera del alcance de los países en desarrollo o los países menos desarrollados por motivos económicos obvios; eso es, por lo menos en la medida en que dicha ayuda

²⁷ Otros medios incluyen: televisión por cable, radio, revistas y vallas para anuncios. Otros no medios incluyen: servicios de producción/creativos, servicios de exhibición, promoción y publicidad y estudios de mercado. Todos los datos se han ajustado para excluir a MGM. Fuente: www.mpa.org (consultado en 2007; documentos archivados por los autores).

²⁸ Por ejemplo, en Suiza hay periódicos subvencionados por el Estado que publican regularmente amplias críticas de películas en su sección cultural sobre éxitos de taquilla de Hollywood. Esta extendida práctica editorial reúne indiscutiblemente las condiciones de publicidad encubierta en detrimento de los contribuyentes y los proveedores de contenidos de otras culturas. Viene inducida por el poder promocional de los principales estudios de Hollywood y hace que la ayuda estatal para los periódicos reste eficacia a las subvenciones a películas. Véase Sandra Vinciguerra, «Hollywood pratique une discrimination culturelle à l'échelle planétaire», en: *Le Courrier*, Ginebra, 13 octubre de 2003, en: http://www.germann-avocats.com/docs/Le_courrier_13_10_05_full_page.pdf.

estatal es capaz de alcanzar una masa crítica para influir en las cuotas de mercado. La versión larga de este estudio contiene un análisis detallado de las posibles maneras de aplicar la normativa legal en materia de competencia con vistas a lograr los objetivos de la Convención de la UNESCO. En particular, analiza la llamada doctrina de los «mecanismos básicos» y propone definir mercados relevantes sobre la base de las inversiones mercadotécnicas para responder a las características específicas de las industrias culturales.

2.2.5. Regulación mercadotécnica y propuestas de reparación

«Trato cultural» y «cultura más favorecida»

Dada la especificidad económica de las industrias culturales, podría alegarse que los Estados y los agentes privados con una posición dominante en el mercado pueden restringir la libre circulación de bienes y servicios culturales. En otras palabras, dichos agentes privados, en particular el oligopolio de los principales estudios de Hollywood, controlan el comercio transfronterizo de bienes y servicios culturales. Por el momento, estas grandes compañías cierran la puerta a los bienes y servicios culturales de diversos orígenes culturales. Este problema requiere medidas de acuerdo con el artículo 7 de la Convención de la UNESCO. Una combinación de leyes en materia de competencia y de propiedad intelectual podría poner remedio a esta situación. La protección de la propiedad intelectual es el caballo de batalla de las industrias culturales. Esta protección depende de actividades y recursos estatales, como la elaboración y la aplicación de normativas legales y políticas nacionales y regionales en materia de derechos de autor, derechos de vecindad, marcas comerciales y nombres comerciales, entre otras. La protección de estos derechos de propiedad intelectual es el talón de Aquiles de los agentes culturales privados que abusan de su posición dominante en el mercado y practican una discriminación cultural sistemática. El Estado económicamente más débil puede atacar este punto vulnerable para forzar a dichos agentes a contribuir a la promoción de la diversidad cultural en su territorio. Si un Estado desea promover la diversidad cultural en su territorio, debe condicionar la obtención de ayuda pública en forma de protección de derechos de propiedad intelectual por parte de las grandes empresas privadas a su contribución a los objetivos de política cultural de dicho Estado.

Proponemos un nuevo trato en los términos siguientes: los Estados solamente deben proteger la propiedad intelectual de un titular de derechos que tenga una posición dominante en el mercado si el titular de derechos contribuye comercialmente a preservar y promover la diversidad de las expresiones culturales en el territorios de dicho Estado; por otro lado, si dicho titular de derechos discrimina sistemáticamente películas, música o libros en función de su origen cultural, es decir, si viola los principios de «trato cultural» o «cultura más favorecida» que se esbozan a continuación, el Estado estará facultado para rechazar la protección de la propiedad intelectual con respecto a las obras del titular de derechos.²⁹ Sugerimos que los Estados estén facultados para suspender la aplicación del principio de trato nacional a los derechos de propiedad intelectual de los titulares de derechos extranjeros si la práctica empresarial de éstos es perjudicial para la diversidad de las expresiones culturales.

²⁹ Este rechazo puede justificarse políticamente por analogía con las represalias tomadas en el procedimiento de arbitraje del plátano entre Ecuador y la Comunidad Europea. En este caso arbitral, el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC autorizó a Ecuador a suspender el trato nacional en el ámbito de la protección de la propiedad intelectual para los titulares de derechos de la CE como sanción por la violación por parte de la CE de las cláusulas de Nación Más Favorecida relativas a la distribución de plátanos ecuatorianos en la CE (violación del AGCS y los ADPIC). En otras palabras, esta resolución legalizó en Ecuador la copia de películas, música y libros de titulares de derechos europeos sin su consentimiento y sin remunerarles durante un espacio de tiempo determinado; véase EC - Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas - Recourse to arbitration under Article 22.6 of the DSU, Decision by the Arbitrators, 24 March 2000, WT/DS27/ARB/ECU; asimismo, véase Fritz Breuss / Stefan Griller / Eric Vranes (eds.), *The Banana Dispute - An Economic and Legal Analysis*, Viena / Nueva York 2003.

Para estructurar este nuevo enfoque proponemos la siguiente distinción con respecto a las diversas partes interesadas de la cultura mencionadas en el artículo 7 de la Convención de la UNESCO:

- **«Factores de creación y producción de bienes y servicios culturales»** (artistas, y técnicos creativos y productores);
- **«Factores de distribución comercial y exhibición (promoción) de bienes y servicios culturales»** (distribuidores y demás entidades que invierten en promoción y exhibición);
- **«Factores de consumo de bienes y servicios culturales»** (públicos y otros medios que usan los bienes y servicios culturales originales en otros formatos y mercados).³⁰

En los mercados cinematográfico, discográfico y editorial, la primera y última categoría de factores se ven afectados por el «cuello de botella» de la distribución, que a su vez afecta a las actividades de la segunda categoría, donde la distribución y la exhibición (promoción) filtran cultural y comercialmente los bienes y servicios culturales de consumo masivo.³¹

Es preciso instaurar un nuevo equilibrio entre los factores de creación y producción, distribución y consumo de bienes y servicios culturales, que debe basarse en nuevos principios de Derecho que prohíban la «discriminación cultural». Estas metanormas, que denominamos principios de «trato cultural» (TC) y «cultura más favorecida» (CMF), reflejarían los principios de la OMC de trato nacional (TN) y nación más favorecida (NMF).

Para ilustrar esta propuesta, hemos adaptado los artículos II y XVII del AGCS de la siguiente manera:

Artículo I

Trato de la cultura más favorecida

Con respecto a toda medida abarcada por el presente Acuerdo, cada factor público, privado, o de economía mixta, de distribución comercial y exhibición (promoción) de bienes y servicios culturales procedentes de una cultura que disfrute de una posición dominante en el mercado otorgará inmediata e incondicionalmente a los bienes y servicios culturales y a los factores de creación y producción cultural de otro origen cultural un trato no menos favorable que el que conceda a los bienes y servicios culturales similares y a los proveedores de los mismos de cualquier otro origen cultural.

Artículo II

Trato cultural

Cada factor público, privado o de economía mixta, de distribución comercial y exhibición (promoción) de bienes y servicios culturales procedentes de una cultura que disfrute de una posición dominante en el mercado otorgará inmediata e incondicionalmente a los bienes y servicios culturales y a los factores de creación y producción cultural de otro origen cultural, con respecto a todas las medidas que afecten a la distribución y exhibición (promoción) de bienes y servicios culturales, un trato no menos favorable que el que dispense a los bienes y servicios culturales y los factores de creación y producción culturales similares propios.

³⁰ El término «factores» incluye la mano de obra y el capital en el contexto de la creación, producción, distribución y exhibición, mientras que en el contexto del consumo se refiere a los consumidores intermedios o finales. El término «Distribución y exhibición (promoción)» incluye todas las formas de suministro y comunicación al público.

³¹ Véase Fiona Macmillan, *Copyright and corporate power*, en Ruth Towse (ed.), *Copyright in the Cultural Industries*, Cheltenham 2002, pp. 99-118.

Artículo III

Mantenimiento de una medida culturalmente discriminatoria

Los factores públicos, privados o de economía mixta, de distribución y exhibición (promoción) de bienes y servicios culturales que disfruten de una posición dominante en el mercado podrán mantener una medida incompatible con los artículos I y II siempre que los factores de consumo demanden efectivamente tal medida.

Este intento de formulación de los principios de trato cultural y cultura más favorecida requiere una elaboración más completa. Los factores privados y de economía mixta quedarán sometidos a estos principios por los Estados que les otorguen la protección de sus derechos de propiedad intelectual. Es decir, los Estados que se adhieran a estos principios dejarán de proteger los derechos de propiedad intelectual de los agentes privados y de economía mixta que participen en actividades comerciales en sus respectivos territorios; esto es, siempre que dichos factores no cumplan estos principios.

Sin duda, nuestras propuestas de aplicar el artículo 7 de la Convención de la UNESCO serían acordes con el preámbulo y los artículos 7, 8 y 40 del Acuerdo sobre los ADPIC, en combinación con el artículo 20 de la Convención de la UNESCO. Estas propuestas se basan en legislaciones nacionales en materia de competencia debidamente interpretadas para abordar cuestiones relativas a la diversidad cultural. En última instancia, los Estados miembros de la UNESCO y de la OMC negociarían una posición más prominente para la legislación en materia de diversidad cultural, elaborada y articulada por tribunales no estatales frente al sistema comercial multilateral. Se invitaría a la UNESCO, a la OMPI y a otras organizaciones relevantes a participar en este proceso con miras a elaborar normas sobre el trato preferente, especial y diferenciado a fin de promover la diversidad cultural en el Sur global.

Prueba del TC y la CMF ante tribunales no estatales

Las Partes signatarias del GATT, y desde 1995 los miembros de la OMC, han elaborado los principios de trato nacional y de nación más favorecida desde hace medio siglo. El significado completo de estas normas requiere todavía un examen complementario. Este período de tiempo relativamente largo ilustra la complejidad de los principios de no discriminación aplicados al comercio. Presumiblemente, requerirá un tiempo adicional desarrollar plenamente los principios de «trato cultural» y «cultura más favorecida» contra la discriminación cultural.

Este objetivo político podría surgir de iniciativas de base y abrirse camino hasta el plano internacional. Los representantes de la sociedad civil podrían establecer tribunales no estatales en que los creadores, productores y consumidores de bienes y servicios culturales pudiesen demandar a los agentes públicos y privados que disfrutaban de una posición dominante en el mercado y sean sospechosos de practicar la discriminación cultural. En estos procesos, el tribunal podría establecer los hechos relevantes descritos en las demandas de las partes interesadas y aplicar a dichos hechos los principios de trato cultural y cultura más favorecida. Las normas procesales podrían inspirarse en las normas de la OMC establecidas en el Acuerdo de Solución de Diferencias. Si un tribunal no estatal concluye que una gran empresa o un Estado practican una discriminación cultural que afecta a la jurisdicción donde el tribunal tiene su sede, puede ordenar a la entidad que cambie su comportamiento de forma apropiada.

Concretamente, el resultado es que se exija a los agentes declarados culpables que abran sus canales de promoción y distribución al contenido de una variedad más amplia de orígenes culturales. Si dichos agentes se niegan a acatar el fallo del tribunal no estatal, el tribunal podría imponer una sanción por la que la propiedad intelectual del infractor dejara de protegerse en la jurisdicción del tribunal durante un período de tiempo determinado. Esta sanción debería ser proporcional al daño infligido a la diversidad local de las expresiones culturales y denunciar públicamente a la empresa infractora. Este proceso de prueba y rectificación basado en litigios generaría una jurisprudencia no vinculante, pero legitimada. Orientada por el artículo 7 de la Convención de la UNESCO, esta jurisprudencia podría transformarse gradualmente en Derecho estatal mediante la codificación de normas constitucional y legales a escala nacional. Una vez conseguido este proceso de codificación, los hipotéticos tribunales se convertirían en instrumentos normales de derecho, que dictarían fallos y sanciones aplicables.

Existen varios ejemplos dignos de mención de representantes de la sociedad civil que tomaron colectivamente la iniciativa de resolver conflictos en distintos contextos o de subrayar la falta de responsabilidad sobre determinados agravios o abusos. Estos modelos contienen características importantes fácilmente transferibles para su uso en otras situaciones. Eso es, como punto de partida constituyen ejemplos importantes de iniciativas de la sociedad civil encaminadas a sensibilizar al público, promover un diálogo constructivo y dar voz a la opinión pública. Por ejemplo, antes de que finalizara la Guerra de Vietnam, Bertrand Russell fundó el Tribunal Internacional de Crímenes de Guerra, que se reunió por primera vez en 1966. Este tribunal estableció para dirimir las masacres cometidas por los EE.UU. contra el pueblo vietnamita durante la guerra y de este modo procedió a tomar nota de estos abusos, que de otro modo no habrían quedado registrados. Como Jean-Paul Sartre reconoció en la Declaración inaugural, el Tribunal no era una institución con poder otorgado por el Estado o establecido por cualquier mandato de estas características de una autoridad gubernamental, sino que la legalidad del tribunal se deriva [precisamente] tanto de su impotencia absoluta como de su universalidad. En este sentido, el tribunal estaba concebido como un «Tribunal del Pueblo».³²

2.3. El papel de la sociedad civil en la aplicación de la Convención

2.3.1. El marco jurídico de la participación de la sociedad civil en la Unión Europea

El Tratado de Lisboa exige que las instituciones de la UE garanticen la participación de la sociedad civil. El artículo 11 del TUE establece que las «instituciones darán a los ciudadanos y a las asociaciones representativas, por los cauces apropiados, la posibilidad de expresar e intercambiar públicamente sus opiniones en todos los ámbitos de actuación de la Unión». Asimismo, el artículo 11 afirma que «las instituciones mantendrán un diálogo abierto, transparente y regular con las asociaciones representativas y la sociedad civil».³³ En virtud de esta disposición, con el objetivo de garantizar la coherencia y la transparencia de las acciones de la Unión, la Comisión Europea mantendrá amplias consultas con las partes interesadas (apartado 3). Las partes interesadas del mundo de la cultura también podrán invitar a la Comisión Europea a presentar, en el marco de sus atribuciones, propuestas adecuadas sobre cuestiones que los ciudadanos de la UE estimen que requieren un acto jurídico de la Unión con vistas a la aplicación de los Tratados (la llamada «Iniciativa Ciudadana Europea», según el apartado 4).

³² Véase la documentación «Prevent the Crime of Silence Reports from the sessions of the International War Crimes Tribunal founded by Bertrand Russell» en <http://911review.org/Wget/www.homeusers.prestel.co.uk/littleton/v1tribunhtm>.

³³ Véase también el artículo 15 del TFUE relacionado con las exigencias de transparencia para fomentar la buena gobernanza y garantizar la participación de la sociedad civil.

Los aspectos relativos al procedimiento de consulta a la sociedad civil se describen en la Comunicación de la Comisión Europea sobre principios generales y normas mínimas de consulta de las partes interesadas (2003).³⁴ Sobre la base de esta Comunicación, los agentes sociales están implicados en muchos procedimientos de consulta y en varias comisiones, aunque sin unas normas detalladas ni codificadas.³⁵

En el ámbito del diálogo intercultural, el EFAH (Foro Europeo de las Artes y el Patrimonio Histórico) y la FEC (Fundación Europea de la Cultura) establecieron en 2006 la Plataforma para una Europa Intercultural (llamada anteriormente «Plataforma Arco Iris»), que aúna a organizaciones del sector cultural y de otras áreas relevantes. Este foro engloba a más de trescientas organizaciones de la sociedad civil y a miembros particulares implicados en actividades interculturales de toda Europa.

Según la respuesta de la Comisión Europea a nuestra encuesta, la participación de la sociedad civil en la aplicación de la Convención de la UNESCO deberá materializarse mediante las plataformas de la sociedad civil establecidas por la Agenda Europea para la Cultura en un Mundo en vías de Globalización³⁶ Cada una de estas plataformas reúne a unas cuarenta organizaciones de la sociedad civil y aborda cuestiones como el acceso a la cultura. Dichas plataformas complementan a la Plataforma para una Europa Intercultural.

La UE ha realizado esfuerzos loables por aplicar el artículo 11 de la Convención de la UNESCO. No obstante, los procedimientos de consulta a través de plataformas han de mejorarse, dado que siguen siendo «sectoriales» y, en algunos casos, no consiguen abordar adecuadamente asuntos transversales. Asimismo, aún no está claro de qué manera y hasta qué punto estas plataformas influyen realmente en la elaboración de políticas culturales. En última instancia, la participación exige un mejor acceso a la información de relevancia.

Por ejemplo, se observa que la UE ha apoyado a los Estados Unidos en dos litigios recientes contra China en el seno de la OMC relacionados con las industrias culturales. No se tienen noticias de que se haya realizado una consulta adecuada a los interlocutores europeos de la cultura antes de que la Comisión Europea decidiese apoyar la postura estadounidense. A continuación, en la tercera parte, se definirán nuevos enfoques para abordar estas deficiencias.

2.3.2. Cómo garantizar la participación de la sociedad civil en igualdad de condiciones

En el artículo 11 de la Convención de la UNESCO, las «Partes reconocen el papel fundamental que desempeña la sociedad civil en la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales. Las Partes fomentarán la participación activa de la sociedad civil en sus esfuerzos por alcanzar los objetivos de la presente Convención». Para garantizar la participación de la sociedad civil, la aplicación del artículo 11 debe ir acompañada de la aplicación del artículo 9, relativo al intercambio de información y a la transparencia, así como del artículo 10, sobre la educación y la sensibilización del público.

³⁴ Véase la documentación en http://ec.europa.eu/civil_society/accueil_enhtm.

³⁵ La Carta de Niza garantiza el derecho de acceso a los documentos de las Instituciones. El Reglamento nº 1049/2001 de 30 de mayo de 2001, basado en el artículo 255 del TCE, regula un derecho de acceso a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión para todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro.

³⁶ Comunicación de la Comisión de 10 de mayo de 2007 al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre una Agenda Europea para la Cultura en un Mundo en vías de Globalización (COM(2007)242 final).

Aunque la Convención no define el término «sociedad civil», en las Directrices operativas de la UNESCO se afirma que la sociedad civil equivale a organizaciones no gubernamentales, organizaciones sin ánimo de lucro, profesionales de la cultura y de sectores asociados, grupos que apoyan el trabajo de los artistas y comunidades culturales.³⁷ La definición establecida en las Directrices parece incluir a personas físicas y jurídicas, ya sean particulares o grupos. Por tanto, la participación al amparo del artículo 11 integra a varias partes interesadas, entre ellas organizaciones no lucrativas y grupos similares, además de asociaciones sectoriales (grupos de presión) que suelen representar intereses divergentes. En nuestro cuestionario a un grupo seleccionado de representantes de la sociedad civil se ha tratado de evaluar la independencia de las entidades encuestadas frente al poder estatal y empresarial [véase la sección «Civil Society Survey» en www.diversitystudy.eu].

En nuestras encuestas e investigaciones documentales se han identificado varios agentes que pueden influir en la aplicación de la Convención de la UNESCO. Entre los agentes públicos se incluyen las agencias competentes de organizaciones internacionales y regionales, así como las agencias gubernamentales a escala nacional. Los órganos nacionales en particular incluyen las unidades administrativas de los Ministerios de Cultura, Educación, Comercio y Asuntos Exteriores. Muchos Parlamentos nacionales disponen de comisiones de cultura y educación. Los miembros de estas comisiones pueden desempeñar un papel decisivo a la hora de concienciar a sus homólogos sobre los objetivos de la Convención y para mantener su aplicación en los programas legislativos en curso. Las colectividades subnacionales a escala municipal y regional —como los Länder alemanes— suelen constituir una parte esencial en la elaboración y aplicación de políticas culturales de conformidad con el principio de subsidiariedad. Por lo general, las emisoras de radio y de televisión, así como otras empresas implicadas en actividades culturales y educativas —reguladas o subvencionadas por el Estado—, actuarán en línea con estos agentes públicos en relación con políticas que garanticen su existencia e independencia económicas. Interactúan con empresas privadas, organizaciones no gubernamentales y creadores individuales, artistas, productores y distribuidores de expresiones culturales. Mientras tanto, existen organizaciones híbridas y actividades mixtas, como las Comisiones nacionales de la UNESCO o las entidades privadas que prestan servicios públicos. Se observa que determinadas organizaciones comerciales —lobbies o grupos de presión— y organizaciones no gubernamentales (ONG) —como las Coaliciones nacionales para la diversidad cultural que defienden intereses no comerciales— son muy activas a la hora de influir en los responsables de la elaboración de políticas. Aunque la diversidad cultural es un asunto transversal, en Europa no existe ningún partido político que presente un programa centrado concretamente en esta cuestión.

La consulta a la sociedad civil para la elaboración de políticas requiere transparencia con respecto a los vínculos entre las organizaciones de la sociedad civil e intereses públicos y privados. La transparencia es crucial para obtener una imagen clara de los intereses que hay en juego y de las fuerzas existentes para articular y expresar dichos intereses. En este contexto, las aptitudes organizativas de la sociedad civil representan un desafío principal para la participación de diversos intereses de la sociedad civil en igualdad de condiciones. Las aptitudes organizativas varían significativamente de un país a otro y de una entidad a otra dentro de un mismo país.

³⁷ En el plano internacional se indican pocos requisitos para la admisión de organizaciones o grupos de la sociedad civil a las sesiones de los órganos de la Convención (véase el anexo I de las Directrices). Estos requisitos son: a) intereses y actividades en uno o más ámbitos tratados por la Convención; b) situación jurídica conforme con la normativa establecida de la jurisdicción del país de registro; c) representatividad de su respectivo campo de actividad o de los respectivos grupos sociales o profesionales.

Compartimos la opinión de que la implicación de la sociedad civil debe ir más allá del mero estatuto de miembro u observador que suele atribuirse a sus representantes y adquirir la forma de un diálogo constructivo y de una interacción significativa.³⁸ En consecuencia, los mecanismos de participación no institucionales para el diálogo con la sociedad civil deben complementarse con métodos de interacción formales y participativos.

EJEMPLO DE BUENA PRÁCTICA

Propuestas para la aplicación en Suiza de la Convención de la UNESCO sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales

De conformidad con las Directrices operativas de la UNESCO, la sociedad civil desempeña un papel esencial en la aplicación de la Convención, dado que transmite las preocupaciones de ciudadanos, asociaciones y empresas a las autoridades públicas, supervisa la aplicación de políticas y programas, desempeña un papel de control, sirve de defensora de los valores e innovadora, al tiempo que contribuye a la consecución de una mayor transparencia y responsabilidad en la gobernanza. Esto implica que las Partes aplican un marco jurídico para garantizar la transparencia y el acceso oportuno a la información relevante. Preferiblemente, deberían adoptar un enfoque activo, destinado a incluir a la sociedad civil, con los medios apropiados, en la elaboración de políticas culturales y de este modo animar a la sociedad civil a que aporte nuevas ideas y enfoques a la formulación de políticas culturales. Siguiendo el ejemplo de nuestra encuesta mediante cuestionarios y entrevistas en apoyo de este estudio, las Partes deberían implicar también a la sociedad civil en la recopilación de datos, necesaria para un proceso de elaboración de políticas informado y participativo.

En Suiza, la Coalición Nacional para la Diversidad Cultural y la Comisión suiza de la UNESCO publicaron, en octubre de 2009, el informe «La diversité culturelle – plus qu'un slogan» (Diversidad cultural: más que un lema), que contiene propuestas para la aplicación de la Convención de la UNESCO.³⁹ Estas recomendaciones están basadas en un inventario y análisis de la situación actual de la diversidad cultural en Suiza, fruto del trabajo de ocho grupos de expertos que abordaron las áreas de cooperación internacional, teatro y danza, cine, educación, música, literatura, artes visuales, conservación del patrimonio cultural y medios de comunicación. Dicho informe de las partes interesadas es una herramienta muy valiosa para la aplicación de la Convención de la UNESCO en Suiza.

³⁸ Véronique Gouvremont, «The Convention on the Diversity of Cultural Expressions: Implementation and Follow up–The Challenge of Concerted Action by Civil Society», en www.diversite-culturelle.qc.ca/fileadmin/documents/pdf/article-societe-civile-eng.pdf.

³⁹ Véanse el informe y la documentación relacionada en www.diversiteculturelle.ch/visio.php?en,0,0,

2.3.3. El Convenio de Aarhus como fuente de inspiración para la participación de la sociedad civil en la aplicación de la Convención de la UNESCO

El sistema participativo del Convenio de Aarhus de 1998 sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente puede proporcionar una guía para la aplicación del artículo 11 de la Convención de la UNESCO a escala de la UE.⁴⁰ El objetivo general del Convenio de Aarhus consiste en reforzar la base democrática y la legitimidad de las políticas públicas en materia de protección del medio ambiente.⁴¹ Para contribuir a la protección del derecho de las personas a vivir en un entorno saludable, las Partes deben garantizar los derechos de acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente. Las disposiciones del Convenio exponen un sistema participativo detallado basado en estos derechos de procedimiento.

El sistema participativo del Convenio de Aarhus podría inspirar la aplicación de las disposiciones relevantes de la Convención de la UNESCO. A escala de la UE existe una serie de directivas y reglamentos relacionados con la aplicación del Convenio de Aarhus. Entre estos reglamentos, el más importante es el Reglamento (CE) nº 1367/2006 relativo a la aplicación, a las instituciones y a los organismos comunitarios, de las disposiciones del Convenio de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente («Reglamento Aarhus»⁴²).

Para que el sistema de participación fortalezca verdaderamente la democracia debe integrar al conjunto de la sociedad civil.⁴³ Aunque el Convenio de Aarhus habla de la necesidad de que las autoridades públicas apliquen medidas activas para ayudar al público, esta disposición resulta algo lacónica en este aspecto crucial del sistema de participación.⁴⁴

Las Directrices sobre la promoción de la aplicación de los principios del Convenio de Aarhus en los foros internacionales («Directrices de Almaty») aclaran el Convenio de Aarhus.⁴⁵ Cuidan de no excluir al conjunto del público del sistema de participación afirmando lo siguiente:

- Hay que asegurarse de abrir y mantener abiertos los procesos, en un principio, para el público en general (apartado 14); y
- Allí donde los miembros del público muestren diferencias en cuanto a capacidades,

⁴⁰ Este tratado se elaboró bajo los auspicios de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas (CEPE/ONU) y fue ratificado por 35 Estados miembros de la CEPE/ONU y por la Comunidad Europea en la IV Conferencia Ministerial «Medio ambiente para Europa», celebrada en Aarhus (Dinamarca) el 25 de junio de 1998. Actualmente, el Convenio cuenta con 44 partes contratantes, incluida la Unión Europea. Véase la Decisión del Consejo (CE) nº 2005/370 de 17 de febrero de 2005 sobre la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, del Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, *DOUE* L 124/1, 17 de mayo de 2005.

⁴¹ Por ejemplo, el apartado 21 del Preámbulo del Convenio.

⁴² Para obtener más información sobre la ley europea y la aplicación del Convenio de Aarhus véase: <http://ec.europa.eu/environment/aarhus/>.

⁴³ Véase Christine Larssen, *Les modalités et le déroulement des procédures d'enquête publique en matière d'environnement et d'urbanisme. La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme. Actes du colloque organisé le 27 mai 2004 par le Centre d'étude du droit de l'environnement (CEDRE) des Facultés universitaires Saint-Louis, B. Jadot (dir.), Bruylant, Bruselas, 2005, esp. nº 3 y 19.*

⁴⁴ Véanse los apartados 8, 12 y 14 del Preámbulo; el artículo 3, apartados 2 y 3, el artículo 5, apartado 2 y el artículo 9, apartado 5 del Convenio de Aarhus.

⁴⁵ Directrices de Almaty sobre la promoción de la aplicación de los principios del Convenio de Aarhus en los foros internacionales, anexas a la Decisión II/4, aprobada en la segunda reunión de las Partes en el Convenio de

recursos, circunstancias socioculturales o influencia económica o política, deben tomarse medidas especiales para garantizar un proceso equilibrado y equitativo. Deben diseñarse procesos y mecanismos de acceso internacional para promover la transparencia, minimizar la desigualdad, evitar el ejercicio de influencias económicas o políticas indebidas y facilitar la participación de aquellas circunscripciones que se vean más directamente afectadas o no dispongan de los medios para poder participar sin incentivos ni apoyo (apartado 15).⁴⁶

En el proceso de aplicación del artículo 11 de la Convención de la UNESCO, los responsables políticos deben tener en cuenta la representatividad, la responsabilidad y la transparencia de las ONG participantes congregadas en el marco del Convenio de Aarhus. Además, deberán ampliar, de hecho y de derecho, las medidas de participación orientadas a aplicar el artículo 11 de la Convención de la UNESCO al público en general.⁴⁷

Con arreglo al Informe Mundial de la UNESCO 2009, la «gobernanza democrática presupone formas de gobierno y procesos de decisión que contemplen la composición multicultural de las sociedades contemporáneas y su amplia variedad de creencias, proyectos y modos de vida.⁴⁸ Al defender una forma más de gobierno más integradora, la gestión de la diversidad cultural puede transformar lo que era un desafío para la sociedad en un impulso democrático» (p. 255). Estos intereses resultan particularmente importantes en lo que respecta a la participación de la sociedad civil en la aplicación de la Convención de la UNESCO, sobre todo en el caso de los individuos y grupos contemplados en el artículo 7.

2.3.4. Recopilación, difusión e intercambio de información sobre leyes y buenas prácticas

La Cámara de Compensación de Aarhus para la democracia medioambiental pretende apoyar la aplicación eficaz del Convenio de Aarhus mediante la recopilación, la difusión y el intercambio de información sobre las leyes y buenas prácticas relevantes para los derechos garantizados por el sistema de participación. Los puntos focales nacionales del Convenio proporcionan datos a la Cámara de Compensación. Por su parte, la Cámara de Compensación ofrece información a una amplia gama de usuarios, incluidas las Partes y otros Estados, organizaciones intergubernamentales, ONG, investigadores y el público en general.⁴⁹ Los responsables políticos de la UE deben evaluar si la Cámara de Compensación de Aarhus podría servir, y en qué medida, de modelo para la aplicación del artículo 9 de la Convención de la UNESCO sobre intercambio de información y transparencia.

Las respuestas al cuestionario de nuestra encuesta para la sociedad civil indican que la participación de esta en la elaboración y aplicación de políticas sigue siendo bastante baja

Aarhus, celebrada en Almaty (Kazajstán), el 25-27 mayo de 2005 (ECE/MP.PP/2005/2/Add.5, 20 de junio de 2005). Las Directrices se desarrollaron sobre la base al art. 3, apartado 7 del Convenio de Aarhus.

⁴⁶ Véanse también los apartados 17 y 18 de las Directrices.

⁴⁷ Véanse los apartados 14 y 15 de las Directrices de Almaty.

⁴⁸ Invertir en la diversidad cultural y el diálogo intercultural, UNESCO, París 2009.

⁴⁹ Para más información sobre el mecanismo de la Cámara de Compensación, véase <http://aarhusclearinghouse.unece.org/index.cfm> Véanse asimismo las recomendaciones respecto al uso más eficaz de las herramientas electrónicas de información que dan acceso público a la información medioambiental, anexas a la Decisión II/3, aprobadas en la segunda reunión de las Partes en el Convenio de Aarhus, celebrada en Almaty (Kazajstán), el 25-27 de mayo de 2005 (ECE/MP.PP/2005/2/Add.4, 8 de junio de 2005), apartados 2, 5, 6 y 18. El Grupo de Trabajo sobre Herramientas Electrónicas, responsable del mecanismo de la Cámara de Compensación de Aarhus, realiza varias actividades para identificar las necesidades y desafíos y sugiere soluciones para aplicar las Recomendaciones antes mencionadas, véase www.unece.org/env/pp/electronictools.htm

en muchas jurisdicciones, dentro y fuera de Europa. Gran número de jurisdicciones carecen de procedimientos estructurales que garanticen la participación de la sociedad civil en la aplicación de la Convención. En algunos casos, los representantes de la sociedad civil han afirmado que, sencillamente, se les ha obviado en la elaboración de políticas a escala nacional.⁵⁰ El mecanismo de la Cámara de Compensación de Aarhus puede servir de orientación para elaborar normas de procedimiento que garanticen una participación efectiva en los Estados miembros y en la UE.

2.3.5. Elaboración de nuevas normas sobre la participación de la sociedad civil en la aplicación de la Convención de la UNESCO

Convendría elaborar un nuevo reglamento que definiese los métodos y normas adecuados para implicar activamente a la sociedad civil en el proceso de toma de decisiones relativas a las políticas culturales. En concreto, debería tener debidamente en cuenta la situación de las organizaciones de nueva creación, de las minorías y de las partes interesadas de la cultura que son reacias a cooperar con el Estado. Es evidente que resulta imposible materializar una auténtica diversidad de las expresiones culturales si sólo se oye a los que gritan más y tienen la voz más potente.

Cuanto mejor conozcan los agentes la Convención de la UNESCO, más probable será que mencionen esta herramienta y la diversidad de expresiones culturales en sus discursos e iniciativas. Por tanto, esta deseable regulación de la participación debería abordar minuciosamente la recopilación y la difusión de información sobre la Convención de la UNESCO. Este enfoque debería complementarse con la creación de bases de datos que permitan la difusión de datos de interés. El mecanismo de la Cámara de Compensación de Aarhus representa un modelo útil en este sentido. El intercambio de información entre partes interesadas privadas, así como su acceso a la información que está en poder de las entidades estatales, resulta crucial para la participación de la sociedad civil.

Esta deseable nueva regulación debería definir procedimientos formales en forma de diálogo «estructurado» entre las partes interesadas privadas y públicas en el proceso de toma de decisiones relativas a medidas y políticas que afecten a la diversidad de las expresiones culturales. Esta participación codificada complementaría y respaldaría mecanismos más informales y flexibles, como los que se desarrollan en el seno del Método Abierto de Coordinación (MAC). En vista de que la participación de la sociedad civil se realiza a menudo mediante consultas, debería incluir también fases preparatorias y debates públicos. Los debates públicos desempeñarían un papel significativo en el discurso político en torno a la aplicación de la Convención de la UNESCO.⁵¹

⁵⁰ Véanse las respuestas al cuestionario de Italia en la sección «Civil Societies Survey» en www.diversitystudy.eu

⁵¹ En Italia, la Autorità Garante per la Partecipazione de la Toscana ofrece un modelo interesante para un enfoque de ese tipo. Para obtener información sobre la Autorità Garante per la Partecipazione de la Toscana, véase www.consiglio.regione.toscana.it/partecipazione/default.aspx

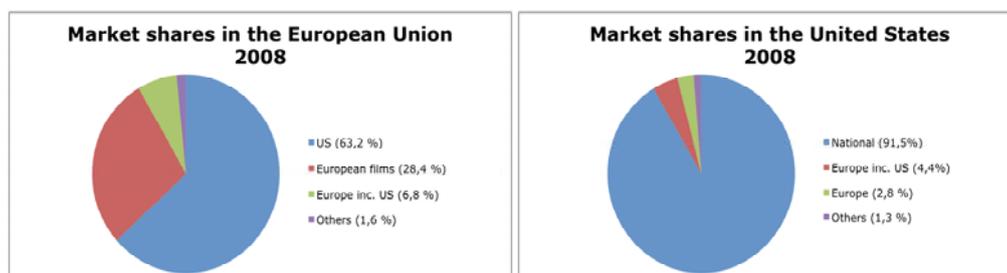
3. LA CONVENCION DE LA UNESCO EN LAS RELACIONES EXTERIORES DE LA UE

3.1. Hacia un cambio de paradigma: de la norma de comercialización al acceso equitativo a las expresiones culturales

En el Libro Verde de 2010 «Liberar el potencial de las industrias culturales y creativas», la Comisión Europea se plantea qué instrumentos deberían preverse o reforzarse a escala de la UE para promover la cooperación, los intercambios y el comercio entre las industrias culturales y creativas y terceros países.⁵² En este contexto, la Comisión recuerda que el marco que rige la perspectiva de la UE en relación con el comercio y los intercambios culturales internacionales es la Convención de la UNESCO. Con arreglo a esta Convención, la UE se compromete a fomentar intercambios culturales más equilibrados y a reforzar la solidaridad y la cooperación internacional dentro de un espíritu de colaboración. La UE impulsa estos intercambios con el fin, en particular, de reforzar las capacidades de los países en desarrollo de proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales. Estos objetivos se corresponden con algunos de los principios rectores de la Convención, en particular, los principios de un acceso equitativo y de apertura y equilibrio, conforme a los artículos 2.7 y 2.8.

En el apartado sobre propiedad intelectual y competencia de la segunda parte del presente estudio se esbozan nuevas ideas para que los Estados miembros de la UE, así como las pequeñas y medianas empresas, puedan superar la posición dominante en el mercado de las grandes empresas que abusan de su fuerza de comercialización e imponen al público expresiones culturales uniformes. En el apartado introductorio de la cuarta parte se hace una evaluación crítica del poder de los Estados para controlar los contenidos de las expresiones culturales a través de sistemas selectivos de ayuda estatal. Defendemos que las partes interesadas de la cultura encuentren un nuevo equilibrio entre el «duopolio» de los poderes privado y público en la UE que actualmente dominan los mercados de las industrias culturales a expensas de los proveedores de expresiones culturales del Sur global, de los nuevos participantes locales y de los artistas por lo demás marginados.

Si tomamos como ejemplo el sector cinematográfico y las cuotas de mercado como un indicador de la diversidad de las expresiones culturales en la Unión Europea, se podrá observar que el público consumió un porcentaje muy reducido de películas de orígenes no europeos en 2008:⁵³



⁵² COM(2010) 183, punto 4.3.

⁵³ Todas las cifras están recogidas en el Observatorio Audiovisual Europeo, Focus 2009, World Film Market Trends, en: www.obs.coe.int/online_publication/reports/focus2009.pdf.en

A título comparativo, las películas nacionales en los Estados Unidos alcanzaron una cuota de mercado del 91,5 %, mientras que las películas de Europa y del resto del mundo sólo atrajeron al 2,8 % y al 1,3 %, respectivamente, del público estadounidense (el 4,4 % para películas producidas en Europa con inversiones de los Estados Unidos).⁵⁴ A la luz de estas cifras, se puede afirmar que los contribuyentes europeos financian los remanentes de la diversidad de las expresiones culturales en el sector cinematográfico de los Estados Unidos. En ese país, el juego queda más bien en manos de un oligopolio de agentes privados. La situación podría calificarse de mediocre desde el punto de vista de la diversidad del suministro de bienes y servicios culturales. Esta situación la calificamos de «uniformidad cultural casi completa».⁵⁵

En la Unión Europea, la mayoría de las cuotas de mercado corresponden a Hollywood, mientras las políticas culturales sólo preservan, en promedio, menos de un tercio de las cuotas para las películas europeas. Desde luego, esta situación está lejos de ser satisfactoria a la luz de los principios de acceso equitativo, apertura y equilibrio. Es motivo de gran preocupación respecto a la libertad de expresión y a las libertades fundamentales. En ausencia de estadísticas comparables sobre libros y música, sólo se puede sospechar que se da una situación similar en todos los tipos de expresiones culturales que presentan una gran dependencia de los derechos de autor y demás derechos relacionados. La protección de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, sin las oportunas garantías legales de defensa de la competencia, induce a una comercialización depredadora. Este tipo de comercialización condiciona a los consumidores a leer, ver y escuchar expresiones culturales en buena medida uniformes. Sólo los países ricos pueden escapar parcialmente a esta norma al invertir el dinero de sus contribuyentes en proteger y promover expresiones culturales locales. Por tanto, abogamos por un cambio radical de paradigma a escala multilateral, en la OMC, y a escala regional y bilateral, en los esfuerzos por la cooperación cultural de la Unión Europea. Este problema no afecta sólo al comercio y a los mercados. Incide en los valores centrales de la Convención de la UNESCO, según se establecen en el artículo 5.

En esta tercera parte se aborda en primer lugar la aplicación de la Convención de la UNESCO en el marco de las políticas de la UE en materia de derechos humanos. Seguidamente se aborda la ausencia de debates en torno a este tratado a escala multilateral en la OMC. Ese aspecto también se examina a la luz de los recientes litigios de la OMC, donde la UE ha apoyado ciegamente la postura de EE.UU. en cuestiones relevantes para la Convención de la UNESCO. Posteriormente se analiza la situación a escala regional y bilateral, donde la UE está probando nuevos enfoques basados en los Protocolos sobre cooperación cultural. Por último se extraen lecciones de la experiencia de la UE en la promoción de la producción cinematográfica local en el Sur a través del fondo de cooperación para África, el Caribe y el Pacífico (ACP). La conclusión es que, al menos por ahora, esta iniciativa es una raya en el agua.

Sin duda, las relaciones exteriores y las políticas interiores de la UE están intrínsecamente interrelacionadas, dado que los artículos 5, 6 y 7 de la Convención de la UNESCO se complementan entre sí. Por tanto, las partes segunda, tercera y cuarta no deben leerse de forma aislada, sino como una selección de temas de igual relevancia para la esencia de la Convención de la UNESCO. Además, en un anexo a la versión larga del presente estudio se

⁵⁴ Todas las cifras están recogidas en el Observatorio Audiovisual Europeo, Focus 2009, World Film Market Trends, en: www.obs.coe.int/online_publication/reports/focus2009.pdf.en (las cifras de años anteriores se recogen en las respectivas ediciones de Focus).

⁵⁵ El patrón de cuotas de mercado de Canadá es similar al de los Estados Unidos. Las principales empresas cinematográficas de Hollywood consideran a ese país como un mercado «nacional» en términos de distribución

comenta más en detalle el tratamiento preferencial de conformidad con el artículo 16. Pensamos en los elementos constitutivos de una nueva arquitectura, basada en un sistema de propiedad intelectual mejorado, con el objetivo de garantizar el acceso equitativo, los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Nuestro estudio omite deliberadamente un examen detallado sobre el impacto de las nuevas tecnologías digitales sobre la diversidad de las expresiones culturales. Consideramos que la promesa digital sigue estando condicionada a nuevas soluciones normativas de la cuestión de la comercialización, que es un aspecto central de esta investigación.

3.2. La aplicación de la Convención de la UNESCO en el marco de las políticas sobre derechos humanos

La Convención de la UNESCO recuerda «la importancia de la diversidad cultural para la plena realización de los derechos humanos» y que «sólo se podrá proteger y promover la diversidad cultural si se garantizan los derechos humanos y las libertades fundamentales». Entre las libertades fundamentales se incluyen la libertad de expresión, información y comunicación, así como la posibilidad de que las personas escojan sus expresiones culturales. La Convención afirma asimismo que la diversidad cultural «prospera en un marco de democracia, tolerancia, justicia social y respeto mutuo entre los pueblos y las culturas». Por tanto, la promoción de las políticas en materia de derechos humanos en el marco de las relaciones exteriores de la UE contribuye a aplicar la Convención de la UNESCO.

Al tratar con países que han ratificado la Convención de la UNESCO, el diálogo sobre derechos humanos es un instrumento eficaz para:

- Evaluar y condenar expresiones culturales que violen los derechos humanos.
- Garantizar que la diversidad cultural no se utilice para justificar prácticas discriminatorias.
- Proteger expresiones culturales que corren riesgo de extinción, son objeto de una grave amenaza o requieren algún tipo de medida urgente de salvaguardia (artículos 8 y 17).

En marzo de 2009, el Consejo Europeo aprobó Directrices sobre derechos humanos.⁵⁶ Aunque no son jurídicamente vinculantes, las Directrices sirven de instrumento pragmático de la política sobre derechos humanos de la UE. No obstante, en la actualidad, las Directrices no hacen referencia alguna a la diversidad cultural ni a la Convención de la UNESCO. Por tanto, con el objetivo de aplicar la Convención, tales Directrices deberían modificarse para:

- Poner de relieve la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales como método de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.
- Subrayar la aplicación de la Convención de la UNESCO como una prioridad en el marco de la política sobre derechos humanos de la UE.
- Fomentar la ratificación y el cumplimiento de la Convención por parte de terceros países.

⁵⁶ Véanse referencias a las Directrices sobre derechos humanos en <http://www.consilium.europa.eu/showPage.aspx?id=1681&lang=EN>.

- Abordar la protección de las expresiones culturales en riesgo de extinción
- Exigir una acción adecuada por parte de la UE contra la violación de la Convención de la UNESCO.

Desde 1995, la Comunidad Europea ha tratado de introducir una cláusula sobre derechos humanos en todos los acuerdos con países en desarrollo. En caso de violaciones graves y persistentes de los derechos humanos, dichas cláusulas permiten que una parte signataria del acuerdo adopte medidas restrictivas contra la parte infractora, de manera proporcional a la gravedad de la infracción. Las cláusulas existentes sobre derechos humanos deben interpretarse en el sentido de que protegen y promueven los derechos culturales y la diversidad cultural, incluso en ausencia de una referencia expresa al respecto. No obstante, las futuras cláusulas deberían exigir expresamente el cumplimiento de las disposiciones de la Convención de la UNESCO.

3.3. La Convención de la UNESCO y la OMC: la promoción del diálogo en torno a la relación jurídica

3.3.1. Debates sobre la Convención de la UNESCO en la OMC

Al contrario que la UNESCO y la UNCTAD, la Secretaría de la OMC se negó a contestar al cuestionario enviado a las organizaciones internacionales. Aclaró que no estaban en condiciones de pronunciarse sobre la interpretación y la aplicación de los artículos 20 y 21 de la Convención, puesto que ningún miembro de la OMC había planteado aún esta cuestión. En consecuencia, la OMC no ha recabado opiniones de los Gobiernos miembros con respecto a tales cuestiones.⁵⁷

Nos preguntamos si eludir los debates sobre la Convención de la UNESCO en la OMC es una buena estrategia para aplicar este instrumento. La UE debería asumir el liderazgo y abordar las implicaciones de los artículos 20 y 21 de la Convención de la UNESCO en el seno de la OMC, siguiendo el ejemplo de debates formales en torno a otros intereses no comerciales, como la salud pública o la protección del medio ambiente.

El artículo 20 rige la relación entre la Convención y otros tratados con cierta ambigüedad. Prevé que las Partes contratantes de la Convención «fomentarán la potenciación mutua entre la presente Convención y los demás tratados en los que son Parte» (art. 20.1; para más detalles, véase el apartado 2.4 de este estudio); al mismo tiempo afirma que ningún elemento de la Convención se interpretará «como una modificación de los derechos y obligaciones de las Partes que emanen de otros tratados».⁵⁸

De los 153 miembros de la OMC, 96 son Parte en la Convención, esto es, la amplia mayoría de las 110 Partes de la Convención son también miembros de la OMC. Debatir la Convención de la UNESCO bajo los auspicios de la OMC sería una forma de que los miembros de la OMC que también son Partes en la Convención —como la UE— apliquen los artículos 20 y 21. Al mismo tiempo, ofrecería un foro para analizar el significado y la importancia de tales disposiciones.

⁵⁷ Véase el escrito del 2 de marzo de 2010 en la Sección «International Organizations Survey» (Encuesta a las organizaciones internacionales) en www.diversitystudy.eu.

⁵⁸ Art. 20.20. El artículo 21 va más allá de los tratados y exige a las partes que promuevan «los objetivos y principios de la presente Convención en otros foros internacionales», inclusive consultándose entre ellas «teniendo presentes esos objetivos y principios».

Hasta la fecha, el debate de la Convención de la UNESCO en el seno de la OMC ha sido mínimo. Durante la elaboración de la Convención, el Director General de la UNESCO solicitó a la Secretaría de la OMC que los miembros de la OMC compartiesen sus opiniones sobre el borrador, en una sesión informal celebrada el 11 de noviembre de 2004 con el Director de la UNESCO de la División de políticas culturales y diálogo intercultural⁵⁹. En dicha sesión, las disposiciones del borrador de la Convención relativas a la relación con otros tratados fueron objeto de un debate y un interés considerables⁶⁰. En documentos que han circulado en la OMC, la Secretaría, los observadores y miembros de la OMC han hecho referencias ocasionales a la Convención de la UNESCO⁶¹. Parece que se han desarrollado otros debates menos formales y menos transparentes sobre la relevancia de la Convención de la UNESCO para la OMC —y para el comercio de servicios en particular—, en forma de eventos como: Negociaciones de la OMC para mejorar el AGCS de abril de 2004; un seminario en la OMC sobre comercio y cultura, organizado por algunos miembros de la OMC (30 de septiembre de 2004); y un debate entre miembros de la OMC (25 de agosto de 2005).⁶²

A la hora de mantener debates sobre la Convención de la UNESCO en la OMC, existe la dificultad de alcanzar un equilibrio entre la transparencia y la participación de los grupos interesados no pertenecientes a la OMC y la disposición de los miembros de la OMC a implicarse en un debate franco y abierto. Las organizaciones no gubernamentales y los grupos comunitarios no suelen tener el prestigio suficiente para que se les escuche o se les integre en reuniones de la OMC. La UNESCO carece además del estatuto de observador en los órganos de la OMC. Aunque la inclusión de dichas entidades no pertenecientes a la OMC pueda enriquecer el debate y aumentar la concienciación sobre los objetivos de la política más allá del comercio, restringir la presencia a miembros de la OMC quizás aumente las oportunidades de alcanzar un acuerdo en un estrecho terreno común. Además, si se tiene en cuenta el considerable número de partes y no partes en la Convención entre los miembros de la OMC, los intereses derivados de todos los aspectos del debate probablemente estén bien representados. Esto viene reforzado por debates interdepartamentales y consultas públicas que cabe esperar a escala nacional. También se podrían organizar reuniones independientes a las que se inviten a entidades no miembros de la OMC, incluida la UNESCO.

Resultaría útil incluir los siguientes elementos en futuras reuniones: las obligaciones derivadas de los artículos 20 y 21 de la Convención de la UNESCO de un miembro de la OMC que sea, además, parte de la Convención, en el contexto de las negociaciones y de los

⁵⁹ UNESCO, Anteproyecto de convención sobre la protección de la diversidad de los contenidos culturales y las expresiones artísticas: presentación de comentarios y enmiendas, CLT/CPD/2004/CONF.607/1, parte IV (diciembre de 2004) 23-27; Conferencia general de la UNESCO, Informe preliminar del Director General sobre la situación que debe ser objeto de una actividad normativa y sobre el posible alcance de dicha actividad, acompañado por el Anteproyecto de una convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de contenidos culturales y expresiones artísticas, 33 C/23 (4 de agosto de 2005) [17]. Véase también UNESCO, Anteproyecto de convención sobre la protección de la diversidad de los contenidos culturales y las expresiones artísticas: Informe preliminar del Director General, CLT/CPD/2004/CONF.201/1 (julio de 2004) [13]; Consejo General de la OMC, Actas de la reunión celebrada el 20 de octubre de 2004, WT/GC/M/88 (11 de noviembre de 2004) [64]-[85]; Consejo General de la OMC, Informe anual de 2004, WT/GC/86 (12 de enero de 2005) 20.

⁶⁰ CLT/CPD/2004/CONF.607/1, parte IV, 25-26.

⁶¹ Véase, por ejemplo, el Consejo de la OMC para aspectos relacionados con el comercio de los derechos de propiedad intelectual, Actas de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 14-15 de junio de 2005, IP/C/M/48 (15 de septiembre de 2005), [92] (Perú); Conferencia de ministros de la OMC, Organisation Internationale de la Francophonie (OIF): Declaración divulgada por su excelencia Abdou Diouf, Secretario General (en calidad de observador), WT/MIN(05)/ST/57 (15 de diciembre de 2005), 2; Consejo de la OMC para comercio en los servicios, servicios audiovisuales: Nota recapitulativa de la Secretaría, S/C/W/310 (12 de enero de 2010), [71]. Véase también el Informe del Órgano de Apelación, China - Publicaciones y productos audiovisuales, n.º. 538; Informe del Órgano de Apelación, China - Publicaciones y productos audiovisuales, [25].

⁶² Véase WT/GC/M/88, [64]; Red internacional para la diversidad cultural, Boletín n.º 5(11) (noviembre de 2004).

conflictos de la OMC; el grado de incoherencias entre la Convención de la UNESCO y las normas de la OMC; las medidas que los miembros de la OMC han aprobado para aplicar la Convención y la coherencia de dichas medidas.

3.3.2. Impacto jurídico de los debates de la OMC

Los debates que se desarrollen en la OMC sobre la Convención de la UNESCO contribuirían realmente a los objetivos de la Convención de fomentar «la potenciación mutua» con otros tratados y promover sus principios, según exigen los artículos 20.1 y 21. Resulta complicado progresar concretamente hacia una mayor reconciliación entre comercio y cultura. Ocurre lo mismo con la perspectiva de alcanzar un acuerdo en torno al papel y al significado de los artículos 20 y 21. Ambas tareas se ven más dificultadas por los siguientes factores:

- El gran número de miembros de la OMC y el hecho de que en torno a un tercio de ellos no sean Parte en la Convención
- El papel tradicional de la OMC en la toma de decisiones por consenso, más que por votación
- Los retrasos y desafíos continuos para la conclusión de las negociaciones de la Ronda de Doha.
- Las continuas preocupaciones derivadas de la crisis financiera mundial entre muchos miembros de la OMC, que pueden aumentar las sospechas en torno a medidas proteccionistas, en el caso de miembros que prefieran no permitir un reconocimiento especial de la cultura en la OMC; y una menor disposición para liberalizar el comercio en sectores relacionados con la cultura, en el caso de miembros que estén convencidos de que la cultura requiere una protección especial.
- El artículo IX:2 del Acuerdo de Marrakech, por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, que estipula que la Conferencia Ministerial y el Consejo General tienen la autoridad exclusiva de aprobar las interpretaciones de los acuerdos de la OMC.
- Las dificultades reales y conceptuales para distinguir entre auténticas medidas de política cultural y medidas puramente proteccionistas concebidas para ayudar a la industria local.
- La larga polémica en torno a la necesidad de una excepción a las normas de la OMC para productos culturales —como productos y publicaciones audiovisuales—, cultura o diversidad cultural. Dicha polémica se ha agotado en el contexto de las negociaciones de la Ronda de Uruguay, más recientemente en negociaciones en materia de comercio de servicios y en conflictos entre miembros de la OMC.
- La complejidad de cuestiones jurídicas subyacentes relativas a: la forma de resolver conflictos entre tratados, en un contexto general o en el específico de la OMC; el papel del derecho internacional independiente de la OMC a la hora de interpretar los acuerdos de la OMC (especialmente los tratados de los que no todos los miembros de la OMC son Parte)⁶³; y la posibilidad de aplicar de forma no interpretativa el derecho internacional independiente de la OMC en conflictos de la OMC.

⁶³ Véase, por ejemplo, el Informe del Grupo de expertos, CE - Biotech, [7.67]-[7.72].

3.3.3. Recomendaciones para la UNESCO

La creciente implicación de la OMC en áreas políticas no comerciales —como la salud pública y el medio ambiente— y, sobre todo, su relación con otras organizaciones intergubernamentales —como la OMPI y la OMS— demuestran la variedad de formas en las que la UNESCO podría mejorar su papel en la OMC, como:

- Solicitando ser observador permanente o ad hoc en órganos importantes de la OMC —como el Consejo para el Comercio de Servicios— y fomentando la participación de la Secretaría de la OMC como observadores en las reuniones importantes de la UNESCO.
- Explorando oportunidades para colaborar con la OMC en actividades públicas, como la organización de seminarios y la investigación y escritura de publicaciones.
- Acordando debates informales entre las Secretarías de la OMC y de la UNESCO.
- Preparando informes sobre áreas específicas de interacción entre el comercio y la cultura.

3.3.4. Recomendaciones para la UE

En calidad de miembro de la OMC y Parte en la Convención, comprometida a la promoción de la liberalización del comercio y de la diversidad cultural, se recomienda a la UE que:

- Continúe subrayando las implicaciones e intereses culturales en foros nacionales, regionales y multilaterales implicados en desarrollar decisiones, políticas y leyes con el propósito de fomentar el respeto de los objetivos de la Convención de la UNESCO de un modo coherente con las normas de la OMC y de tener en cuenta las opiniones de los grupos culturales interesados.
- Ayude a otros miembros de la OMC —sobre todo a países en desarrollo y menos desarrollados— a identificar y desarrollar industrias culturales de valor potencial y a comprender la compleja relación entre la diversidad cultural y el comercio internacional.
- Promueva el debate de la Convención de la UNESCO en la OMC como una medida a corto plazo, con vistas a optimizar las condiciones para alcanzar acuerdos más ambiciosos en la relación entre comercio y cultura cuando las condiciones mejoren a medio plazo; por ejemplo, cuando los miembros concluyan satisfactoriamente la Ronda de Doha y se recuperen por completo de la crisis financiera.

3.4. Dos procedimientos recientes de solución de diferencias de la OMC vinculados a las industrias culturales

3.4.1. Contexto político de la aplicación de la Convención de la UNESCO en el caso de China

China ratificó la Convención de la UNESCO a finales de diciembre de 2006. El Ministro de Cultura, Sun Jiazheng, afirmó que esa ratificación permitiría a China proteger sus manifestaciones culturales y promover el desarrollo de una industria cultural, además de revertir con ello un desequilibrio en el comercio cultural.⁶⁴ En marzo de 2008, el Dalai Lama alertó a la comunidad internacional de que la lengua, las costumbres y las tradiciones del Tíbet, que reflejan la verdadera naturaleza e identidad del pueblo tibetano, estaban

⁶⁴ People's Daily Online, China ratifica la Convención de la UNESCO sobre la protección de la diversidad cultural, 29 de diciembre de 2006.

desapareciendo poco a poco.⁶⁵ En una rueda de prensa posterior, denunció tal situación y afirmó que se estaba produciendo una especie de genocidio cultural.⁶⁶ Tras la ratificación por parte de China de la Convención de la UNESCO, EE.UU. inició en la OMC dos procedimientos de solución de diferencias contra China, sobre la base del AGCS y de los ADPIC relativos a las industrias culturales. Miembros de grupos de presión de la Motion Picture Association of America (Asociación cinematográfica de los Estados Unidos), que representan el oligopolio de las principales empresas cinematográficas de Hollywood, presionaron con éxito a la Administración estadounidense para que emprendiese esa acción. En ambos procedimientos, la UE ha apoyado formalmente a EE.UU., sin haberse desarrollado un debate sustantivo en el sector cultural europeo, por mucho que China hubiera invocado la Convención de la UNESCO en el caso del AGCS. Tanto el caso *China - Publicaciones y productos audiovisuales* como el caso *China - DPI* fueron solucionados por el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC y afectaban a la protección y promoción de intereses no comerciales. Ambos casos están relacionados con la diversidad cultural.

3.4.2. El caso China - Publicaciones y productos audiovisuales

El Grupo de expertos examinó una queja de EE.UU. sobre una serie de medidas chinas que regulan actividades relacionadas con la importación y la distribución de los siguientes productos: materiales de lectura, productos de ocio doméstico audiovisual, grabaciones sonoras y películas para su proyección en salas. Los Estados Unidos afirmaban que algunas de las medidas chinas violaban compromisos relativos a derechos comerciales adoptados por China.⁶⁷ Por otra parte, los Estados Unidos argumentaron que tales medidas restringen el derecho de empresas privadas y de particulares a importar productos de interés en China, ya que limitan los derechos comerciales a las empresas públicas chinas. Asimismo, los Estados Unidos afirmaban que algunas de las medidas no eran coherentes con las disposiciones del AGCS y del GATT de 1994.⁶⁸ El Grupo de expertos concluyó que las medidas recusadas no eran coherentes con esos instrumentos. El Órgano de Apelación confirmó la decisión.⁶⁹

⁶⁵ Declaración de su santidad el Dalai Lama sobre el 49º aniversario del alzamiento nacional tibetano, 10 de marzo de 2008.

⁶⁶ Las relaciones diplomáticas entre la Unión Europea y China llegaron a un punto históricamente bajo tras la visita del Dalai Lama al Parlamento Europeo, a finales de 2008. Asimismo, China canceló la Cumbre UE-China que se iba a celebrar en Lyon, en diciembre de 2008, posponiendo con ello la firma de acuerdos culturales, como el acuerdo de coproducción franco-china.

⁶⁷ Protocolo sobre el acceso de la República Popular de China a la Organización Mundial del Comercio e Informe del grupo de trabajo sobre el acceso de China a la OMC.

⁶⁸ Artículo XVI o artículo XVII del AGCS y artículo III:4 del GATT de 1994. Véase el Informe del Grupo de expertos de la OMC, China – Medidas que afectan a derechos comerciales y servicios de distribución para determinadas publicaciones y productos de ocio audiovisual, WT/DS363/R, 12 de agosto de 2009, apartado 3.1 y el Informe del Órgano de Apelación de la OMC, WT/DS363/AB/R, 21 de diciembre de 2009, apartados 2 y siguientes. Texto completo disponible en http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds363_e.htm, <http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/wtopanels.asp> y <http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/abreports.asp>.

⁶⁹ Para más detalles sobre algunas medidas excluidas, véase el Informe del Órgano de Apelación de la OMC, WT/DS363/AB/R, apartados 5 y 10. Informe del Grupo de expertos de la OMC, China – Medidas que afectan a derechos comerciales y servicios de distribución para determinadas publicaciones y productos de ocio audiovisual, WT/DS363/R, apartados 8.1-8.2 y el Informe del Órgano de Apelación de la OMC, WT/DS363/AB/R, apartados 414 y siguientes.

Defensa de China: diversidad cultural y moral pública

En su defensa, China sostuvo que los bienes y servicios culturales comparten una naturaleza única. No satisfacen sencillamente una necesidad comercial, sino que son vectores de identidad, valores y sentido que desempeñan un papel esencial en la evolución y en la definición de aspectos como rasgos de la sociedad, valores, modos de vida en común, ética y comportamiento.⁷⁰ China estableció un vínculo entre los bienes culturales y la protección de la moral pública, para lo que alegaba que los bienes culturales tienen un impacto crucial en la moral social e individual, como destaca la Convención de la UNESCO. Así, China aseguraba que el Estado tiene un interés vital en la imposición de un alto nivel de protección de la moral pública mediante un mecanismo adecuado de revisión de los contenidos que impida cualquier bien cultural cuyo contenido pudiera tener un impacto negativo para la moral pública.⁷¹ De este modo, China defendía que sus reglamentos eran necesarios para proteger la moral pública y, con ello, se justificaba plenamente a la luz del artículo XX(a) del GATT y de su introducción.⁷²

La decisión del Grupo de expertos

El Grupo de expertos adoptó una «interpretación abierta» de la «moral pública» en su orientación cultural y social y concluyó que los reglamentos de China no eran necesarios para proteger la moral pública en el marco del artículo XX(a).⁷³ En consecuencia, el Grupo de expertos tomó su decisión sobre la base del cumplimiento técnico del GATT respecto a la necesidad de los reglamentos de China; de ese modo, no se abordó la cuestión sustancial de si las medidas en cuestión cumplían los requisitos recogidos en la introducción del artículo XX. En un recurso, China solicitó al Órgano de Apelación que tuviese en cuenta la «naturaleza específica de los bienes culturales», pero dicho órgano respaldó la conclusión del Grupo de expertos⁷⁴.

3.4.3. El caso China - DPI

En el caso *China - DPI*, los Estados Unidos alegaron varias incoherencias con los ADPIC respecto a la protección de los derechos de autor. China defendió su negativa a proteger los derechos de autor como tales, en base a la ley aplicable para imponer reglamentos relacionados con la censura y el orden público.⁷⁵ Aunque el Grupo de expertos encontró algunas incoherencias entre las leyes de China y sus obligaciones en el marco de los

⁷⁰ Artículo 8 de la Declaración de la UNESCO y artículo 1(g) de la Convención de la UNESCO. Véase el Informe del Grupo de expertos de la OMC, China – Medidas que afectan a derechos comerciales y servicios de distribución para determinadas publicaciones y productos de ocio audiovisual, WT/DS363/R, apartados 4.89, 4.276 y 7.751.

⁷¹ Entre ese contenido «negativo» se encontrarían la violencia, la pornografía y cualquier otro que China considere que supone una amenaza para la cultura china y para sus valores tradicionales.

⁷² Para abordar el significado del concepto de «moral pública» tal y como aparece en el artículo XX(a), el Grupo de expertos adoptó la misma interpretación de la expresión que se utiliza en el artículo XIV del AGCS y se da en *EE.UU. - Juegos de azar*, en *ibid.*, apartados 4.109 y siguientes, 4.276 y siguientes, 7.714 y 7.753. La introducción corresponde al párrafo introductorio del artículo XX. Contiene los requisitos generales que debe cumplir una medida para que se considere válida.

⁷³ Informe del Grupo de expertos de la OMC, China – Medidas que afectan a derechos comerciales y distribución de servicios para determinadas publicaciones y productos de ocio audiovisual, WT/DS363/R, apartado 7.759.

⁷⁴ Excepto en lo que respecta a la exigencia de un plan del estado en el artículo 42 del Reglamento público, véase el Informe del Órgano de Apelación de la OMC, WT/DS363/AB/R, 21 de diciembre de 2009, apartados 25 y 414 y siguientes, especialmente el apartado 415.(b).(iii).

⁷⁵ La negativa de China a proteger los derechos de autor se basaba en el artículo 17 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas —en adelante, el Convenio de Berna—, que establece que sus disposiciones «no podrán suponer perjuicio, cualquier que sea, al derecho que corresponde al gobierno de cada país de la Unión de permitir, vigilar o prohibir, mediante medidas legislativas o de policía interior, la circulación, la representación, la exposición de cualquier obra o producción, respecto a la cual la autoridad competente hubiere de ejercer este derecho».

ADPIC, mantuvo que los Estados Unidos no habían conseguido probar el desajuste entre algunas de las medidas y las normas de la OMC.⁷⁶

El caso *China - DPI* ilustra la relevancia y las limitaciones a la hora de aprobar medidas relacionadas con los DPI para proteger intereses no económicos. Posiblemente, esas medidas entren en el ámbito de los derechos soberanos de un Estado —previstos por la Convención de la UNESCO— de mantener, adoptar y aplicar políticas y medidas adecuadas para la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales en su territorio. De hecho, negar la protección de los derechos de autor no equivale sólo a tolerar la piratería, sino que puede considerarse una medida para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales. La excesiva penetración de bienes y actividades culturales extranjeros complica el florecimiento y la expresión de la diversidad cultural. Si las industrias culturales nacionales no pueden competir con competidores extranjeros existe el riesgo de que las culturas nacionales, el conocimiento tradicional y las lenguas no puedan encontrar el espacio necesario para emerger y, en última instancia, sucumban a la cultura dominante.⁷⁷

3.4.4. La Unión Europea como tercera parte

En los dos casos de la OMC, la UE apoyó las quejas de los Estados Unidos sin emitir declaraciones jurídicas o políticas en apoyo de la diversidad cultural.⁷⁸ En el caso *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, la UE reafirmó su posición respecto a los servicios, aunque sin hacer referencia a la Convención ni a la Declaración de la UNESCO.⁷⁹ De hecho, la posición de la UE es coherente con la postura expresada por la Comisión en la Comunicación de 2006 relativa a la asociación UE-China. La Comisión se oponía a las barreras al acceso al mercado y a la discriminación de bienes culturales extranjeros, en vez de favorecer las relaciones comerciales y defender el derecho del libre acceso a la cultura. Una declaración positiva por parte de la UE habría reforzado la efectividad de su posición respecto a los servicios, sobre todo teniendo en cuenta la falta de una solución por parte de los Estados Unidos en el marco del contexto multilateral de la OMC. Para aplicar su agenda digital, los Estados Unidos han optado por los acuerdos bilaterales. Dichos acuerdos exigen que los Estados establezcan una lista definitiva de restricciones y no les permiten contraer compromisos de liberalización gradual.

En el caso *China - DPI*, la UE perdió una oportunidad de hacer referencia al Convenio de Berna para denegar derechos de autor. Una declaración de la UE sobre las perspectivas de limitar los derechos de autor para proteger intereses no comerciales habría mantenido la coherencia con la postura de la UE en lo que respecta a la Convención de la UNESCO⁸⁰.

⁷⁶ Informe del Grupo de expertos de la OMC, *China - Medidas que afectan a la protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual*, WT/DS362/R, 26 DE enero de 2009, apartado 7.120, texto completo en http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds362_e.htm.

⁷⁷ Para consultar similitudes con otras industrias —como la farmacéutica— e información sobre oligopolios, véanse los apartados 2.11 y 2.14.4. del presente estudio.

⁷⁸ Primeros informes de EE.UU., 13 de mayo de 2008 y 30 de enero de 2008. Para consultar el conjunto de expedientes y de otros documentos sobre los procedimientos de los grupos de expertos, véase la sección sobre expedientes de EE.UU. pendientes archivados en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC en <http://www.ustr.gov/trade-topics/enforcement/dispute-settlement-proceedings/wto-dispute-settlement/measure-affecting-pr> y http://www.ustr.gov/webfm_send/319.

⁷⁹ Informe escrito de las Comunidades Europeas como tercera parte, 4 de julio de 2008, en 16 y siguientes, disponible en http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2008/august/tradoc_140292.pdf.

⁸⁰ Informe escrito de las Comunidades Europeas como tercera parte, 26 de marzo de 2008, en 8, disponible en http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2008/august/tradoc_140289.pdf.

3.4.5. Previsión de cambios futuros en el sistema de la OMC

Podría decirse que el Grupo de expertos y el Órgano de Apelación permitieron que los intereses comerciales prevalecieron sobre las «cuestiones culturales», cuya claridad conceptual es escurridiza y que suelen estar politizadas. Es poco probable que dichos órganos se desvíen del precedente establecido en el marco de un sistema de solución de diferencias de probada eficacia y que se inclinen a favor de la Convención de la UNESCO, un esquema jurídico mucho más débil. Las siguientes características son inherentes a la debilidad de ese instrumento:

- Lenguaje desiderativo en disposiciones clave de la Convención.
- Relación de subordinación con otros tratados.⁸¹
- Los procedimientos de solución de diferencias tienen carácter cooperativo y no son jurídicamente vinculantes.⁸²
- La Convención no aborda los derechos de propiedad intelectual.

No obstante, pueden presentarse algunas medidas para fomentar una mayor armonización entre el comercio y la cultura en el sistema de la OMC y una mejor aplicación de la Convención de la UNESCO.

3.4.6. Conclusión

En ambos casos el debate trascendía el interés de las «industrias culturales», cuyos mercados se ven especialmente afectados por distorsiones conformadas a escala internacional mediante concentraciones horizontales y verticales y oligopolios.⁸³ En ninguno de los casos emitió la UE declaraciones de apoyo a la diversidad cultural. Tales declaraciones habrían favorecido la aplicación de la Convención de la UNESCO y habrían consolidado su papel en la interpretación de los acuerdos y negociaciones internacionales existentes en torno a su desarrollo futuro.

Ambos casos revelan asimismo parte de la debilidad inherente a la Convención de la UNESCO, en particular con respecto a sus débiles procedimientos de cooperación frente al robusto sistema de solución de diferencias de la OMC. Tal debilidad hace que sea particularmente difícil que la Convención pueda contrarrestar una tendencia que despunta en el OSD de la OMC a impedir que las «cuestiones culturales» prevalezcan sobre las comerciales.

En el caso de los DPI, ni Europa ni China parecen haber sido conscientes de lo que implica la protección de la propiedad intelectual de la diversidad de las expresiones culturales. En el caso del AGCS, en el que China citó la Convención de la UNESCO, Europa apoyó también la postura de los Estados Unidos. No queda claro si ese respaldo vino determinado por una preocupación por los derechos humanos de conformidad con la Convención de la UNESCO o por meros intereses económicos contrarios al espíritu y a la letra de este instrumento. En cualquier caso, la UE debe esperar que China haga lo mismo en el futuro en caso de que los Estados Unidos presenten una reclamación contra la UE en un asunto relacionado con las industrias culturales y con la desventaja del sector cultural en Europa.

China invocó la Convención de la UNESCO para justificar la censura de bienes y servicios culturales. La Unión Europea no reaccionó de un modo coherente que fuese consecuente

⁸¹ El artículo 20.2 establece que la Convención no deberá «interpretarse como una modificación de los derechos y obligaciones de las Partes que emanen de otros tratados internacionales en los que sean parte».

⁸² Procedimientos como la negociación, mediación y conciliación.

⁸³ En estos casos, concretamente con respecto al sector audiovisual y al oligopolio de las grandes empresas de EE.UU.

con la Convención de la UNESCO. En ambos casos, al omitir la consulta con la sociedad civil, la Comisión Europea perdió probablemente la oportunidad de plantear un debate serio sobre la interpretación de la Convención de la UNESCO, que impone límites al principio de soberanía con el fin de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales. En el caso de los DPI, la Comisión Europea perdió además la oportunidad de desarrollar un debate crítico en torno a la necesidad de proteger de un modo equilibrado la propiedad intelectual, en ausencia de normas sustanciales relativas al derecho de competencia en el sistema comercial multilateral (véase nuestro comentario en la segunda parte). Si la diversidad cultural debe importar en el futuro, las partes interesadas públicas y privadas de la UE deberán tomar medidas adecuadas. El apoyo a ciegas a cualquier lucha contra la piratería en favor de reforzar la protección de la propiedad intelectual, tal y como recomienda el estudio del Parlamento Europeo de 2009 «El potencial de los intercambios culturales entre la Unión Europea y los terceros países: el caso de China», difícilmente contribuirá a cumplir los objetivos de la Convención de la UNESCO.

China y Europa comparten el objetivo común de proteger y promover sus industrias cinematográficas locales frente al oligopolio de las grandes empresas de Hollywood. Este interés contribuye sin duda a la diversidad de las expresiones culturales. Europa y los Estados Unidos, por su parte, comparten el objetivo común de proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, lo que incluye la diversidad de expresiones religiosas y políticas (véase también la segunda parte y el apartado 3.2 sobre la aplicación de la Convención de la UNESCO en el marco de las políticas sobre derechos humanos). El diálogo estructurado con representantes de la sociedad civil puede ayudar a la Comisión Europea a adoptar un enfoque más matizado y más claramente articulado en futuros procedimientos de solución de diferencias en la OMC.

Armonización de la diversidad cultural y de los intereses comerciales internacionales en el seno de la OMC y de la UNESCO

Se han estudiado dos escenarios principales orientados a salvar las diferencias entre los intereses culturales y comerciales a escala internacional.

El primer escenario consiste en reintroducir el concepto de excepción cultural y forjar de este modo políticas culturales a partir del sistema comercial multilateral. Consideramos este escenario no sólo poco realista, sino también potencialmente perjudicial para la causa de la diversidad cultural. Con el tiempo, un escenario de este tipo eliminaría la saludable presión ejercida sobre los Estados ricos y democráticos para que aborden la situación de las economías en desarrollo y de los regímenes autoritarios. A su vez, estas jurisdicciones privilegiadas perderían los beneficios derivados de las expresiones culturales del Sur global y de los artistas oprimidos por dictaduras.

El segundo escenario consiste en sacar el mayor provecho de la contribución positiva del derecho de la OMC a la segunda y tercera generación de planteamientos sobre la diversidad cultural. Sin los acuerdos de Marrakech de 1995, es poco probable que una mayoría de las partes interesadas de la cultura del Norte global se hubiese adherido, una década después, a los principios del acceso equitativo, la apertura y el equilibrio en la Convención de la UNESCO como un instrumento vinculante.

No existe diversidad cultural sin comercio, a no ser que el comercio sea injusto. La Convención de la UNESCO limita el principio de soberanía como un «pase gratuito» para la regulación estatal de políticas y medidas culturales, dado que exige el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, el acceso equitativo, la apertura y el equilibrio. Por el contrario, los acuerdos de la OMC eliminaron la soberanía estatal en el caso de muchos intereses comerciales, sin equilibrar esa eliminación con una normativa internacional correspondiente en materia de competencia. Así, los acuerdos de la OMC proporcionan un «pase gratuito» para la dominación de las industrias culturales por el poder empresarial. La mayoría de los Estados del mundo, por el momento, no pueden o no quieren frenar debidamente ese poder empresarial a través de su legislación nacional o regional en materia de competencia.

En lo que respecta a la solución de diferencias, la Convención de la UNESCO está atada de manos desde un punto de vista jurídico. Por tanto, tiene poco poder de negociación frente a las dinámicas de los GATT, AGCS, ADPIC y de otros acuerdos comerciales multilaterales de relevancia. Esto explica la ausencia de diversidad cultural como preocupación no comercial en los debates y litigios en la OMC, tal y como se ha analizado en capítulos anteriores. Para contribuir a superar estas deficiencias se podría elaborar y negociar un acuerdo cultural y comercial multilateral basado en la Convención de la UNESCO y en la deseable normativa internacional de defensa de la competencia. Ese instrumento incluiría normas mínimas para la cooperación y el desarrollo en cuestiones de diversidad cultural y comercio internacional. En un principio complementaría —aunque terminaría reemplazando— al enfoque bilateral actual de la UE, poco sistemático, con Protocolos sobre cooperación cultural, tal y como se analiza en los siguientes apartados. Como acuerdo marco de referencia, proporcionaría garantías jurídicas, en lugar de vender la diversidad cultural a cambio del comercio.⁸⁴ Por último, promovería activamente el «comercio justo», tal y como se articula en los principios de acceso equitativo, apertura y equilibrio.

3.5. Política de comercio exterior de la UE y Protocolos sobre cooperación cultural

Con el desarrollo de la Convención de la UNESCO, la Unión Europea y sus Estados miembros deben reforzar un nuevo pilar cultural de gobernanza global y desarrollo sostenible mediante el fortalecimiento de la cooperación internacional.⁸⁵ El 20 de noviembre de 2008, el Consejo Europeo emitió sus Conclusiones sobre la promoción de la diversidad cultural y el diálogo intercultural en las relaciones exteriores de la Unión y de sus Estados miembros. El Consejo insta a los Estados miembros y a la Comisión Europea a: reforzar el papel de la cultura en el ámbito de las relaciones exteriores; promover la Convención de la UNESCO de 2005, la cooperación con terceros países y organizaciones internacionales, así como el diálogo intercultural; y elaborar una estrategia europea destinada a incorporar de forma coherente y sistemática la cultura a las relaciones exteriores de la Unión, velando debidamente por la complementariedad de las actividades de la Unión y las de los Estados miembros.⁸⁶ La UE ha demostrado ser una fuerza motriz de la conclusión efectiva de la Convención de la UNESCO de 2005. Por tanto, para mantener el liderazgo en la aplicación de la Convención, la Comisión ha emprendido una acción rápida para dar un nuevo enfoque al tratamiento de actividades e industrias culturales en sus acuerdos bilaterales y regionales.⁸⁷

⁸⁴ En un caso emblemático, anterior a la entrada en vigor del AGCS, la compañía aérea Swissair solicitó al Gobierno suizo que negociase nuevas licencias de aterrizaje para sus vuelos a Atlanta con vistas a los Juegos Olímpicos. El Gobierno de los Estados Unidos contestó que las autoridades competentes estarían dispuestas a conceder esos nuevos permisos de aterrizaje a cambio de que Suiza eliminase el sistema de cupos que restringía la distribución de películas de Hollywood en Suiza. El Gobierno suizo, presionado por Swissair, cerró este trato bilateral sin informar ni consultar al sector cinematográfico local. Sustituyó el sistema de cupos por subsidios, en forma de pagos directos basados en procedimientos selectivos de concesión de ayudas. Hoy en día, Swissair ya no existe, dado que la empresa quebró debido a diversos factores. Al comparar las actuales cuotas de mercado de las películas locales en Suiza y Corea del Sur —que mantiene su sistema de cupos—, se observa que los cupos funcionan sustancialmente mejor que la ayuda estatal selectiva a la hora de asegurar la diversidad de las expresiones culturales en este sector. Para un comentario más detallado sobre el trato de Swissair, léase Ivan Bernier, *La bataille de la diversité culturelle*, en *Tiré à part SSA*, Lausana, 2004, en: www.ssa.ch/library/de/documents/publications/tireapart/no3_0704.pdf (versión en alemán) o www.ssa.ch/library/documents/publications/tireapart/no3_0704.pdf (versión en francés).

⁸⁵ Comisión Europea, Comunicación de la Comisión sobre una Agenda Europea para la Cultura en un Mundo en vías de Globalización, COM(2007)242 final, 2007a, pp. 2-3, 7.

⁸⁶ Consejo de la Unión Europea, Conclusiones del Consejo sobre la promoción de la diversidad cultural y el diálogo intercultural en las relaciones exteriores de la Unión y de sus Estados miembros, Sesión nº 2905 del Consejo de Educación, Juventud y Cultura, 20 de noviembre de 2008, Bruselas, pp. 3-4.

⁸⁷ Comisión Europea. Documento de trabajo del personal de la Comisión sobre la dimensión exterior de la política audiovisual (SEC(2009) 1033 final), Bruselas, 2009a, pp. 15, 17.

3.5.1. Protocolos sobre cooperación cultural

La negociación de Protocolos sobre cooperación cultural (PCC) ha sido importante en este contexto, en paralelo a las negociaciones sobre libre comercio entabladas por la UE con terceros países. Los PCC pretenden promover los principios de la Convención y aplicar sus disposiciones.⁸⁸ El primero de esos protocolos se ha añadido al Acuerdo de Asociación Económica con CARIFORUM, firmado en octubre de 2008.⁸⁹ Representa la primera iniciativa de la UE con vistas a aplicar la Convención en sus relaciones exteriores, especialmente en lo que respecta al artículo 16.⁹⁰ El Protocolo tiene por objeto dar un trato preferencial a los bienes, servicios y agentes culturales de los países en desarrollo, aunque al margen de las disposiciones sobre liberalización del comercio recogidas en el acuerdo comercial general al que se adjunta. Más adelante, en octubre de 2009, se cerró otro Protocolo con Corea, paralelo al Acuerdo de Libre Comercio UE-Corea.

Aunque el desarrollo y el contenido de ambos protocolos han sido objeto de varias críticas por parte de organizaciones profesionales europeas y de una serie de Estados miembros de la UE, esta nueva práctica constituye una interesante prueba de fuego sobre el modo en que la UE ejerce el liderazgo y la coordinación en la aplicación concreta de disposiciones de la Convención Asimismo, la negociación de ambos protocolos y los planes para continuar con el nuevo enfoque en el futuro ha provocado un debate entre partes interesadas relevantes en torno al modo en que las políticas exteriores de la UE deberían dar cuenta de la naturaleza dual de las expresiones culturales. En efecto, está comenzando a desplegarse una nueva estrategia para gestionar la cultura en la política exterior y en las relaciones comerciales a escala bilateral, regional y multilateral. Al desarrollar los PCC, la Comisión Europea plantea los siguientes objetivos y estrategias:⁹¹

- Aplicación de la Convención de la UNESCO.
- Ratificación de terceras partes: elaboración de una alianza más allá de la Convención.⁹²
- Facilitación de intercambios en casos concretos aplicando un enfoque modular.⁹³
- El enfoque dado a los países en desarrollo debe reflejar las relaciones asimétricas entre los socios negociadores.
- El enfoque dado a los países desarrollados debe plasmar un intercambio cultural y audiovisual más amplio y equilibrado con los socios internacionales que dispongan ya de industrias culturales desarrolladas.
- Las disposiciones relativas al sector audiovisual sólo deberían abordarse en el marco de un PCC.

⁸⁸ Particularmente, el artículo 16 (Trato preferente a los países en desarrollo), el artículo 12 (Promoción de la cooperación internacional), el artículo 20 (Relaciones con tratados) y el artículo 21 (Consultas y coordinación internacionales).

⁸⁹ Para una descripción detallada del Protocolo UE-CARIFORUM sobre cooperación cultural, véase Bourcieu, E. en: Informes de expertos sobre el trato preferencial para los países en desarrollo.

⁹⁰ Bourcieu, E. *Op. cit.*, 2008, p. 12.

⁹¹ Comisión Europea, *Argumentaire on the Title on Cultural Cooperation in future EU trade agreements* (Consideraciones relativas al Título sobre Cooperación Cultural en futuros acuerdos comerciales de la UE), 2007b; Comisión Europea, *Follow-up Argumentaire On the Cultural Cooperation* (Consideraciones complementarias sobre la Cooperación Cultural). Protocolo para futuros acuerdos comerciales de la UE, 2008; Comisión Europea, *Op. cit.*, 2009a. Véase también, Bourcieu, *op. cit.*, 2008, p. 12.

⁹² Véase, por ejemplo, el alegato de Pacal Lamy en 2003 a la Comisión de Cultura del Parlamento Europeo, Lamy, P., *Les négociations sur les services culturels à l'OMC*. Intervención, Comisión de Cultura del Parlamento Europeo, 19 de mayo de 2003, Bruselas.

⁹³ Distinguir entre países desarrollados y países en desarrollo, debido a la enorme diversidad de grados de desarrollo de los sectores cultural y audiovisual de los distintos socios comerciales en comparación con la UE.

3.5.2. Críticas a los protocolos y respuestas

El desarrollo de estos nuevos instrumentos ha sido objeto de varias críticas relativas a la división de competencias, a la relación de los protocolos con la Convención de la UNESCO, a la ausencia de un análisis sobre las disposiciones en materia de coproducción y al modelo fundamental en el que se basa la nueva estrategia. Aunque han sido aprobados los PCC con CARIFORUM y Corea, en el proceso de negociación hasta llegar a los textos definitivos se manifestaron posturas escépticas entre algunos Estados miembros, organizaciones profesionales europeas y asociaciones de defensa de la diversidad cultural.⁹⁴ Las críticas se pueden englobar en torno a los siguientes asuntos: la subordinación de la cultura a intereses comerciales y la correspondiente división de competencias en el seno de la UE; la relación de los protocolos con la Convención de la UNESCO y el desarrollo de un nuevo instrumento internacional que sirva de contrapeso a las tendencias en el seno de la OMC; las disposiciones críticas sobre coproducción en el Protocolo con Corea; y el modelo fundamental en el que se basan los futuros protocolos.⁹⁵

¿Qué modelo para nuevos protocolos?

El desarrollo de los Protocolos ha estimulado un debate adicional en torno al carácter dual de la diversidad cultural, la aplicación efectiva de la Convención de la UNESCO, el desarrollo de mecanismos de control y la elaboración de una nueva estrategia para la futura cooperación cultural en un contexto bilateral, regional y multilateral. A este respecto, un último aspecto que sale a la palestra en debates sobre esta nueva práctica es el modelo que establece la Comisión para negociar un protocolo cultural con un socio comercial. La Comisión ha sido criticada por adaptar mínimamente el modelo de CARIFORUM cuando entabló las negociaciones en torno a un PCC con Corea.⁹⁶ No obstante, los Estados miembros de la UE han aceptado la versión final del PCC con Corea, que cuenta con mecanismos de salvaguardia adicionales.⁹⁷ Sin embargo, se mantiene el escepticismo, al tiempo que las críticas se adelantan a la multiplicación de protocolos, en paralelo a las incipientes negociaciones comerciales bilaterales. Entre los representantes de los Estados miembros y el sector profesional existe la inquietud de que los próximos protocolos no aborden sus intereses. En consecuencia, la Comisión Europea debe comunicar su enfoque de forma muy clara. Hay indicaciones de que las DG competentes están desarrollando un marco y una estrategia generales para la negociación de futuros acuerdos sobre los PCC. La cuestión sigue siendo si la proliferación de acuerdos o protocolos bilaterales de cooperación cultural conduce a un aumento de la fragmentación y de las asimetrías entre socios comerciales. Así, en vez de crear una maraña de acuerdos bilaterales, se podría plantear un enfoque multilateral. Este enfoque es muy apropiado para abordar la diversidad de expresiones culturales en un contexto comercial conformado por un número creciente de socios internacionales.

⁹⁴ Los críticos también alegan que, en realidad, de la disposición del PCC en materia de coproducción no se deriva una cooperación y un intercambio, sino un tráfico unidireccional de Corea a la UE. (Entrevista con Cécile Despringre, Directora ejecutiva de la SAA (Sociedad de Autores Audiovisuales)). Véase la cuarta parte del presente estudio para más comentarios sobre esta entrevista.

⁹⁵ Estas críticas se comentan más en detalle en la versión larga del estudio, disponible en línea en www.diversitystudy.eu.

⁹⁶ Francia, Op. cit., 2009, p. 4; Respuesta de la Coalición francesa para la Diversidad Cultural al Cuestionario para la sociedad civil, p. 8.

⁹⁷ Por ejemplo, criterios relacionados con la cualificación como obra europea.

3.5.3. Análisis DAFO de los Protocolos sobre cooperación cultural

Fortalezas

Aunque la fase de aplicación de la Convención de la UNESCO está apenas comenzando a desarrollarse, su impacto en las políticas exteriores de la UE relativas al comercio se ha caracterizado por una acción rápida. En este proceso, la UE ha confirmado su liderazgo y su implicación en la aplicación de la Convención de conformidad con los objetivos de la Agenda Europea para la Cultura.⁹⁸ El ejemplo que se ha sentado con la negociación de los PCC también resuena en el contexto no europeo, con inclusión de organizaciones internacionales encargadas de asuntos relacionados con la diversidad cultural.

La Convención de la UNESCO ha creado asimismo un marco nuevo que, a su vez, ha generado enfoques nuevos e innovadores para abordar la cultura en la política de comercio exterior de la UE. Se ha iniciado la aplicación concreta de artículos en la Convención, sobre todo de aquellos que la Comisión Europea considera de naturaleza más vinculante, como por ejemplo los artículos 12, 16, 20, 21 de la Convención.⁹⁹

Esto apunta al comienzo del desarrollo de una estrategia europea para la incorporación coherente y sistemática de la cultura a las relaciones exteriores de la Unión. El papel reforzado del Parlamento Europeo en el seguimiento de la política comercial común ofrece nuevas posibilidades para supervisar y perfilar los procesos relacionados con el comercio y la cultura. En cualquier caso, en las negociaciones de los PCC se han desarrollado debates beneficiosos para mejorar sus contenidos y proporcionar mecanismos de control internos, destinados a equilibrar la naturaleza dual de la diversidad cultural.¹⁰⁰

Debilidades

Existe un estudio previo limitado sobre el impacto de los PCC en la generación de la diversidad de las expresiones culturales en la UE.¹⁰¹ Hay una sensación general de que se ha dado un «salto en el vacío» con respecto a los PCC. No obstante, en las negociaciones del PCC con Corea se han desarrollado salvaguardias correctivas y mecanismos de ajuste.

Otro punto débil es la falta de transparencia y la endeble comunicación con las partes interesadas en relación con los procedimientos en las negociaciones comerciales y económicas con terceras partes. Esto puede incitar la ansiedad y la confusión entre las partes interesadas y crear unas condiciones menos que óptimas para un debate constructivo, provocando además la fragmentación en los avances políticos de cara a aplicar la Convención en las relaciones exteriores. La aplicación es una obligación para todas las partes de la UE y su efectividad depende del apoyo de amplia base en la UE. Por tanto, el silencio de los Estados miembros respecto a las negociaciones de los PCC puede reflejar un interés limitado por el proceso de aplicación de la Convención. A este respecto, es preciso mejorar el diálogo estructural de las partes interesadas entre las instituciones de la UE, los Estados miembros y la sociedad civil, así como entre los Ministerios competentes de los Estados miembros, como los de Comercio y Cultura.¹⁰²

⁹⁸ Especialmente, los artículos 12, 16 y 20 de la Convención.

⁹⁹ En la respuesta de la UNESCO a las organizaciones internacionales y a la encuesta de la UE se indica que, hasta la fecha, la Comisión Intergubernamental aún tiene que elaborar directrices para los artículos 20 y 21.

¹⁰⁰ Véanse, por ejemplo, los debates en la Comisión de Política Comercial en el contexto del diálogo de la sociedad civil sobre comercio.

¹⁰¹ Especialmente en lo que respecta a las disposiciones de coproducción de los PCC.

¹⁰² Por ejemplo, los Ministerios de Comercio y de Cultura.

Oportunidades

La integración de la cultura en las políticas e instrumentos asociados de la UE ofrece perspectivas para expresar con claridad, en el seno de la UE y ante los socios internacionales, que la cultura es un pilar clave en el proceso de integración de la UE y en la gobernanza global. Además, la nueva práctica de negociar PCC u otros marcos de cooperación cultural proporciona una herramienta para instar a las terceras partes a ratificar y aplicar la Convención de la UNESCO. En este contexto es posible ampliar la alianza favorable a convertir la Convención de la UNESCO en el pilar global para las políticas culturales. Este nuevo enfoque comunica explícitamente a los socios internacionales que existen alternativas a la hora de tratar la naturaleza dual de la diversidad de expresiones culturales, en contraste con las estrategias de liberalización bilateral de EE.UU. para el sector audiovisual y cultural.

Asimismo, las negociaciones de los PCC han permitido reflexionar y desarrollar nuevos mecanismos de salvaguardia dentro del espíritu de la Convención de la UNESCO. Por otra parte, estas experiencias han generado nuevas ideas para diferenciar entre terceras partes con las que la UE va a mantener negociaciones. Al mismo tiempo, ha facilitado oportunidades de consolidar la relación entre distintas políticas y marcos relacionados con la cuestión de la diversidad cultural.¹⁰³

Amenazas

Entre las diversas y numerosas partes interesadas en la UE sigue prevaleciendo una tensa relación entre los objetivos culturales y comerciales, que marca asimismo la relación entre las instituciones de la UE, los Estados miembros y el sector profesional. Esto, a su vez, disminuye la capacidad de la UE para hablar con una sola voz en las negociaciones internacionales en materia de diversidad cultural. En consecuencia, las distintas visiones sobre el alcance de la Convención han conducido a notables diferencias de expectativas y enfoques. Esto puede inducir a confusión y generar fricciones entre las partes interesadas dentro de la UE, además de debilitar una postura por lo demás unida y compartida entre la UE y sus Estados miembros.

Para el desarrollo y la aplicación de una nueva estrategia de diversidad cultural en las relaciones exteriores son esenciales la transparencia y una comunicación apropiada con las partes interesadas relevantes. Para alcanzar el éxito y conseguir un amplio apoyo de cara a futuras negociaciones y acuerdos hay que garantizar esa comunicación con las partes interesadas.

La negociación de protocolos en materia de cooperación cultural es una forma de aplicar la Convención de la UNESCO en las relaciones exteriores de la UE. Aunque haya generado cierto impulso, en esencia sólo se dirige a un pequeño número de socios internacionales. Es necesario completar el enfoque de la aplicación con miras a implicar a más partes, como los países en desarrollo. Hay que recordar que la UE no debería aplicar la Convención de la UNESCO sobre la base de intereses particulares a corto plazo ni de un modo introvertido.

¹⁰³ Por ejemplo, la relación entre un PCC y la aplicación de la Directiva SCA.

3.6. Políticas culturales y de desarrollo: el caso del fondo cinematográfico ACP

3.6.1. Introducción

Esta parte del estudio se centra en la cooperación entre la UE y la región de África, el Caribe y el Pacífico (ACP) en el ámbito de la cultura y examina un caso concreto: el fondo cinematográfico de los países ACP. Analiza la financiación de la producción cinematográfica de los países de ACP con el fin de aprender de sus fortalezas y debilidades, a fin de aplicar la «mejor práctica» en otros mecanismos internacionales de financiación de la cultura. Esta parte plantea además si la Convención ha contribuido a modificar las medidas adoptadas con respecto a la inclusión de las cuestiones culturales en las políticas de desarrollo de la UE en este terreno.

En el ámbito de las políticas de desarrollo UE-ACP, la cultura es objeto de intervención desde mediados de la década de 1980. La financiación del cine de los países ACP ha sido uno de los distintivos tradicionales de la cooperación cultural dentro de la política de desarrollo de la UE. Como ejemplo de política cultural instituida por la UE que precedió a la Convención, tiene un importante valor para el análisis comparativo. Por tanto, un análisis del programa cinematográfico de los países ACP puede resultar útil para proponer medidas de optimización destinadas a aplicar la Convención. Un análisis de ese tipo es relevante a la hora de aplicar los siguientes artículos: el artículo 18 de la Convención, que insta al establecimiento de un Fondo Internacional para la Diversidad Cultural; el artículo 16, que estipula un trato preferente para los países en desarrollo; y, más ampliamente, el artículo 14, relativo a la cuestión de la cooperación para el desarrollo.

3.6.2. El contexto de la financiación del cine ACP

La financiación del cine ACP se estableció en el contexto de los acuerdos de cooperación económica de la UE con los países de ACP (79 Estados) y se financia a través del Fondo Europeo de Desarrollo (FED).¹⁰⁴ La disponibilidad de financiación para la producción cinematográfica de los países ACP comenzó modestamente en 1986. El apoyo aumentó al amparo del 7º FED y, en 1995, la UE se convirtió en la principal fuente de financiación de las películas de los países ACP. Desde sus inicios, el programa de financiación del cine de los países ACP ha tenido altibajos: se ha suspendido, evaluado, mejorado y renovado en varias ocasiones.

El Acuerdo de Asociación de Cotonú (junio de 2000/2005), en vigor desde hace veinte años, estableció un mandato sólido para apoyar la cultura en su artículo 27 y, con ello, renovó el programa de apoyo al cine de los países ACP.¹⁰⁵ El Acuerdo de Cotonú establece un marco exhaustivo para la cooperación cultural, que abarca desde la integración de la cultura en las actividades de desarrollo hasta la promoción del diálogo intercultural y la preservación del patrimonio cultural. Este marco apoya además a las industrias culturales y mejora el acceso de los bienes y servicios culturales de ACP a los mercados europeos.

En los países ACP los dos programas más importantes son: 1) el programa de apoyo al cine y la producción audiovisual, que cofinancia la producción y difusión de obras audiovisuales de los países ACP, así como la formación de profesionales audiovisuales (ACP Films); y 2)

¹⁰⁴ http://ec.europa.eu/development/how/source-funding/edf_encfm.

¹⁰⁵ Referencia al artículo 27 del Acuerdo de Cotonú.

el programa de apoyo a las industrias creativas, que presta apoyo a agentes culturales.¹⁰⁶ Estos programas se centran en cinco países piloto, que se han identificado para maximizar el potencial económico y de empleo (4 millones de euros).¹⁰⁷ El programa ACP Cultures apoya proyectos en los siguientes ámbitos: artes visuales contemporáneas; artes interpretativas y música, incluida la organización de eventos artísticos; formación técnica; seminarios profesionales y creación de redes; y residencias para artistas.¹⁰⁸

3.6.3. ACP Films (convocatoria 2008-2009)

Objetivos

El objetivo general del fondo cinematográfico ACP es contribuir al desarrollo y a la estructuración de industrias audiovisuales, cinematográficas y televisivas en los estados de ACP, a fin de optimizar su capacidad para crear y distribuir sus propias imágenes y productos. Asimismo, el fondo pretende aumentar la promoción de la diversidad cultural, de la identidad cultural y del diálogo intercultural entre los países ACP. Por una parte, la ayuda trata de estimular la capacidad de producción de la industria cinematográfica y audiovisual de los Estados ACP y, por otra, impulsar la circulación de obras audiovisuales, sobre todo dentro de los Estados ACP, aunque también en los Estados miembros de la UE y a escala internacional.

Estructura y financiación

Existen tres tipos de apoyo en forma de subvenciones: 1) ayuda a la producción cinematográfica por parte de productores ACP (cine: largometrajes de ficción, documentales y animación; televisión: telefilmes, ficción, series animadas y documentales, documentales de una sola entrega; 3,8 millones de euros); 2) ayuda a la distribución, el desarrollo y la promoción de películas de los países ACP y a la creación de redes para profesionales audiovisuales de ACP (1,7 millones de euros); y 3) ayuda a la formación destinada a aumentar la profesionalidad en el sector audiovisual de ACP (1 millón de euros). La financiación total del programa asciende a 6,5 millones de euros. Las distintas categorías reflejan el intento de abordar la producción, la distribución, la promoción y la formación. Todos estos pilares deben desarrollarse de forma simultánea. Las subvenciones financieras en el ámbito de la producción son considerables, de hasta 400 000 euros por proyecto. Aunque es un aspecto muy positivo del mecanismo de financiación de ACP Films, las expectativas sobre lo que se puede conseguir con 6 millones de euros deben ser realistas, dados los retos presentes en la región ACP.

Administración

El proceso administrativo que se desarrolla en el programa del fondo cinematográfico ACP es todavía inabarcable y está poco adaptado a la industria cinematográfica y cultural. El oneroso proceso de aplicación es inapropiado y no contribuye a la profesionalidad ni al crecimiento del sector cinematográfico y cultural. Los procesos administrativos deben basarse en las realidades de las industrias y sectores en los que se aplican, en este caso, el cine y la cultura.

¹⁰⁶ Estos programas sumaron más de un tercio del apoyo financiero de la UE a la cultura en los países de ACP en el marco del 9º FED (2000-2007). El programa de apoyo al cine y la producción audiovisual aporta 6,5 millones de euros de financiación, mientras que el programa de apoyo a las industrias creativas aporta 6,3 millones de euros. Véase www.acpfilms.eu.

¹⁰⁷ www.acpcultures.eu.

¹⁰⁸ Aportación de 2,3 millones de euros en financiación.

Procedimientos de toma de decisiones

Existe una gran variedad de procedimientos para la toma de decisiones en los sistemas de financiación selectiva de proyectos. Los programas ACP Films y ACP Cultures funcionan sobre la base de convocatorias de propuestas. Esta financiación funciona como un proceso selectivo y no es un sistema de financiación automático.¹⁰⁹ En el caso de la convocatoria de ACP Films 2008-2009, los criterios de evaluación aplicados para evaluar los proyectos no estaban suficientemente adaptados a proyectos de la industria cinematográfica. Esto ha sido particularmente evidente en el ámbito del apoyo a la producción.¹¹⁰

3.6.4. Mecanismos de financiación internacional para la cultura

La financiación pública internacional a través de subvenciones en el campo de la cultura es crucial para la vitalidad cultural en cualquier sociedad. Para los países del Sur es fundamental crear posibilidades mediante fuentes de financiación públicas. Esto se puede considerar una responsabilidad y una obligación de los países más ricos.¹¹¹ Hay que aportar financiación a cualquier tipo de producción cultural con vistas a abordar los aspectos internos y el contexto general del sector. Respecto a esto último, los mecanismos de financiación para la cultura en el ámbito de la producción, la distribución y la promoción se optimizan cuando se ajustan al sector en su conjunto.¹¹²

3.6.5. Creación de fondos regionales locales

Otro aspecto crucial en el desarrollo de una subsistencia y diversidad culturales sostenibles es la activación de mecanismos de financiación locales, como los que funcionan a escala regional. Junto a las fuentes de financiación internacionales —como la financiación cinematográfica ACP o un mecanismo nuevo de financiación, como el Fondo Internacional para la Diversidad Cultural—, es sumamente importante habilitar la capacitación local a través de fuentes de financiación públicas controladas a escala local, independientemente de los importes. En esta óptica existen modelos de fondos internacionales y regionales que implican a un gran número de Estados miembros y funcionan con bastante éxito.¹¹³ Los presupuestos se basan en contribuciones de todos los Estados miembros y la financiación

¹⁰⁹ Para simplificar, la financiación automática suele destinarse a un proyecto nuevo sobre la base de ingresos generados a partir de un proyecto anterior del mismo productor o director.

¹¹⁰ Por ejemplo, al comparar los criterios de evaluación del fondo cinematográfico ACP con la guía de evaluación del programa MEDIA de la UE (proyecto singular - desarrollo), se evidencian diferencias importantes. En el procedimiento de evaluación de los criterios de MEDIA, uno de los elementos de mayor interés es la calidad del proyecto analizada desde varios puntos de vista y que el diseño de las cuestiones sea relevante para proyectos cinematográficos. En el proceso de evaluación de ACP Films hay que mejorar este aspecto. Estas observaciones se basan en la experiencia personal del autor como «asesor» de proyectos para el fondo cinematográfico ACP durante la convocatoria del 9º FED.

¹¹¹ Los artículos 14, 16 y 18 de la Convención establecen el trabajo preliminar en este terreno.

¹¹² Por ejemplo, rendir cuentas de las políticas culturales nacionales y regionales existentes; un contexto jurídico para la profesión; y asociaciones profesionales relevantes.

¹¹³ Ibermedia, por ejemplo, es otro fondo internacional y regional para el cine, con 18 miembros: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, España, Guatemala, México, Panamá, Perú, Portugal, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. Sus miembros son las instituciones cinematográficas de cada uno de estos países. Todos los Estados destinan una cantidad proporcional al presupuesto de Ibermedia. Además, el Ministerio español de Asuntos Exteriores y Cooperación contribuye también al fondo; concretamente, proporciona el personal administrativo, oficinas, etc. necesarios para el funcionamiento del fondo, con sede en Madrid. Esquemas de este tipo significan que la dependencia de fuentes internacionales queda mitigada, creando con ello un efecto interno positivo. El presupuesto general de Ibermedia en la zona es de 3 a 4 millones de euros; puede considerarse modesto, pero es un modelo satisfactorio de capacitación. Los Estados miembros se ayudan mutuamente para desarrollar sus sectores cinematográficos, por ejemplo, compartiendo experiencias y conocimientos a la hora de elaborar políticas y promulgar normativas nacionales en materia cinematográfica.

se redistribuye mediante procesos de selección¹¹⁴ Los nuevos mecanismos de financiación para la cultura podrían contribuir a mecanismos de financiación regionales similares al modelo Ibermedia. La aportación, por ejemplo, de un fondo internacional —como la UE o el Fondo de la Convención— podría desempeñar un papel similar a la aportación del Gobierno español en el caso de Ibermedia. Asimismo, todos los países de la región delimitada destinarían cantidades proporcionales al presupuesto del fondo. Eurimages, que funciona mediante un acuerdo parcial del Consejo de Europa, también es un modelo a tener en cuenta.

3.6.6. Conclusiones

La financiación cinematográfica de los países ACP es un pilar tradicional de la cooperación cultural en el contexto del desarrollo UE-ACP. Mediante el ejemplo de la cooperación de ACP en el sector cinematográfico y audiovisual, la firma de la Convención no parece ofrecer impulso alguno ni contribuir a mejorar tal cooperación. No obstante, las actividades del apoyo UE-ACP a la producción cinematográfica y al sector cultural en general están directamente alineadas con los objetivos de la Convención. Sin embargo, hasta ahora no parece existir un diálogo concreto que vincule esos objetivos similares. Ese debe ser uno de los objetivos de la UE en el proceso de aplicación de la Convención. La financiación cinematográfica de ACP es un mecanismo valioso de financiación internacional. La evaluación de sus fortalezas y debilidades permite sacar lecciones que conviene tener en cuenta a la hora de establecer otros mecanismos internacionales de financiación para la cultura.

¹¹⁴ En la mayoría de los casos de financiación existentes en dirección Norte-Sur, la financiación se asigna sobre una base selectiva. Hay que tener en cuenta también la posibilidad de establecer sistemas de financiación automática que funcionen paralelamente a sistemas selectivos.

Análisis DAFO

<p>Fortalezas</p> <ul style="list-style-type: none"> - La financiación cinematográfica ACP ha sido la piedra angular de la política cultural de la UE en el marco de su mandato de desarrollo. La existencia del programa es anterior a la firma de la Convención y demuestra un compromiso duradero por parte de la UE de integrar la cultura en sus políticas de desarrollo. - El fondo es un sistema de apoyo crucial para el sector cinematográfico de los países ACP. - La inversión en el desarrollo del sector cinematográfico y audiovisual de los países en desarrollo es una prioridad clara de la UE, dados los beneficios culturales y el potencial económico del sector. 	<p>Debilidades</p> <ul style="list-style-type: none"> - El fondo cinematográfico ACP carece de recursos financieros. - La administración es excesiva y el proceso de aplicación no está suficientemente adaptado a las realidades del sector cinematográfico. - El proceso de toma de decisiones no está suficientemente adaptado al sector. - La irregularidad de las convocatorias trastoca el proceso de profesionalización y reduce el posible impacto local. - El fondo carece de visibilidad en la industria cinematográfica europea.
<p>Oportunidades</p> <ul style="list-style-type: none"> - Mejorar el fondo ACP Film aprendiendo de la experiencia. - Utilizar un modelo mejorado del fondo cinematográfico ACP para adaptarlo a otros mecanismos de financiación cultural internacional. - Tener en cuenta otros mecanismos complementarios de financiación cultural, como los fondos regionales, que tienen objetivos culturales y económicos, más mecanismos de financiación automáticos, los fondos de correspondencia o estructuras presupuestarias distintas. - Fomentar los modelos de Ibermedia y Eurimages en otras regiones. - Utilizar el impulso de la Convención para aumentar la visibilidad del sector cinematográfico y audiovisual de ACP en Europa y a escala global. - Utilizar la Convención como una herramienta para complementar programas existentes, como el fondo de ACP para el cine. 	<p>Amenazas</p> <ul style="list-style-type: none"> - La financiación debe centrarse en proyectos de calidad y no imponer como temática la «dimensión del desarrollo», como la igualdad de género, la alfabetización, los conflictos entre modernidad y tradición, el medio ambiente, etc. Apoyar los proyectos culturales en países en desarrollo equivale a apoyar el desarrollo. - Un modelo de financiación de «talla única» no puede aplicarse dentro de los sectores culturales ni entre ellos. - Expectativas poco realistas: los mecanismos de financiación pública no producen milagros. Funcionan mejor cuando son coherentes con el contexto general.

4. LA CONVENCIÓN DE LA UNESCO EN LAS POLÍTICAS INTERIORES DE LA UE

4.1. Cuestiones de ayuda estatal selectiva

4.1.1. Obstáculos a la libre circulación de bienes y servicios culturales en el mercado interior

El Libro Verde de la Comisión Europea sobre industrias culturales y creativas recuerda que la existencia de una gama variada de empresarios y la libre circulación de sus servicios es un requisito indispensable para una oferta culturalmente diversa para los consumidores. Esto solamente es posible si se garantiza el libre acceso al mercado. La creación y el mantenimiento de unas condiciones equitativas que garanticen la ausencia de barreras injustificadas al acceso al mercado requerirán esfuerzos combinados en diferentes ámbitos políticos, especialmente en la política de competencia. La Comisión Europea reconoce que incluso «en los sectores en los que las grandes empresas internacionales desempeñan un papel de liderazgo, las microempresas y las pequeñas empresas tienen una función crucial en la creatividad y la innovación. Se trata generalmente de las empresas que se arriesgan y que adoptan en primer lugar las novedades, y desempeñan unos papeles decisivos a la hora de descubrir nuevos talentos, desarrollar nuevas tendencias y diseñar nuevas estéticas.» La Comisión, en este contexto, se plantea cómo crear más espacios y apoyar mejor la experimentación, la innovación y el espíritu de empresa en las industrias culturales y creativas. Asimismo, se pregunta sobre los instrumentos que deberían preverse o reforzarse a escala de la UE para promover la cooperación, los intercambios y el comercio entre las industrias culturales y creativas de la UE y terceros países.¹¹⁵

*On agit sur la réalité en agissant sur sa représentation - You act on reality by acting on its representation*¹¹⁶ (Se actúa sobre la realidad cuando se actúa sobre su representación). En todos los Estados miembros de la UE y en muchos países del mundo, una alta concentración del poder de comercialización condiciona a la audiencia para demandar formas y contenidos dominantes que, en su mayor parte, son culturalmente homogéneos. El público medio tiene pocas opciones distintas a la de consumir las imágenes y sonidos, sonrisas y llantos, palabras y música, historias e ideologías subyacentes que los agentes que dominan el mercado les imponen hábilmente, gracias a una intensa publicidad. En el sector cinematográfico, por ejemplo, los exhibidores de todo el mundo alquilarán películas a distribuidores que tengan más probabilidades de llenar sus salas. Teniendo en cuenta que

¹¹⁵ Comisión Europea, Libro Verde, Liberar el potencial de las industrias culturales y creativas, COM(2010) 183, apartados 2, 3 y 4.3.

¹¹⁶ Michel Foucault, *Les mots et les choses, Une archéologie des sciences humaines*, París, 1966, p. 93. La Comisión Europea articuló en una Comunicación de 1999 los valores que subyacen en los objetivos destinados a proteger y a promover la diversidad cultural en el sector audiovisual: «Los medios de comunicación del sector audiovisual desempeñan un importante papel en el buen funcionamiento de las sociedades democráticas modernas. Sin la libre circulación de información, estas sociedades no pueden funcionar. Es más, los medios de comunicación del sector audiovisual desempeñan un papel fundamental en el desarrollo y la transmisión de los valores sociales: no sólo porque influyen ampliamente sobre los hechos y las imágenes del mundo que recibimos, sino también porque proporcionan los conceptos y las clasificaciones políticas, sociales, étnicas, geográficas, psicológicas, etc., que utilizamos para descifrar estos hechos e imágenes. Por tanto, contribuyen a definir no sólo lo que vemos, sino también la forma en que lo vemos. Por lo tanto, la industria audiovisual no es una industria como las demás y su finalidad no es la simple producción de bienes para vender en el mercado como cualquier otro producto. Es, de hecho, una industria cultural por excelencia. Influye considerablemente sobre los conocimientos, las convicciones y los sentimientos de los ciudadanos y desempeña un papel central en la transmisión, el desarrollo e incluso la creación de identidades culturales. Esto es cierto sobre todo por lo que se refiere a los niños.» En: Principios y directrices de la política comunitaria en el sector audiovisual en la era digital, COM(1999) 657 final.

disponen de pocas posibilidades de predecir el éxito al elaborar sus programas, los exhibidores confiarán en los datos disponibles sobre las inversiones en promoción realizadas por los distribuidores. En última instancia, la audiencia verá las películas que esos exhibidores estén dispuestos a mostrar en sus salas; así, las audiencias pierden la oportunidad de ver otras películas. El mismo patrón empresarial dominado por la oferta se aplica a la cascada de explotación comercial del contenido audiovisual, que va desde la televisión hasta las ediciones en DVD. Cuanto más poder comercial tienen los proveedores de contenidos, tanto mayor es su penetración en el mercado. La misma lógica se aplica también a los libros, a la música y a otros bienes y servicios culturales.

El poder de comercialización del oligopolio de Hollywood y el control de los Estados miembros de la UE a través de la ayuda selectiva producen un efecto combinado que «duopoliza» ampliamente los distintos sectores culturales de Europa. Hay que salvaguardar los derechos de los artistas y de las audiencias que rechazan estos poderes. Los responsables políticos competentes deben tratar de evaluar qué artistas con talento están silenciados por el «duopolio» actual y emprender las acciones oportunas. Deben elaborar nuevas normas que pongan en igualdad de condiciones a los creadores de expresiones culturales que actualmente están excluidos del sistema prevalente. Consideramos que el mecanismo selectivo de ayuda de los Estados, su «expertocracia» y el negocio creciente de diversos intermediarios son una amenaza para la libertad de expresión en Europa. Percibimos un remedio frente a este riesgo en el sistema de propiedad intelectual unido a la legislación en materia de competencia y los principios de no discriminación cultural, tal como se ha esbozado en la segunda parte.

4.1.2. Cuotas de mercado como indicadores de la diversidad cultural: comparación entre Francia y Corea del Sur

Las cuotas de mercado pueden servir de indicador de la fortaleza de la cultura nacional y de la diversidad de las expresiones culturales. Si se toma como ejemplo la industria cinematográfica, se descubren cuatro tipos principales de cuotas de mercado:

- 1) Cuotas de mercado resultantes de una ausencia de intervención estatal, porque la industria cinematográfica local domina el mercado nacional, como en los Estados Unidos o en la India;
- 2) Cuotas de mercado resultantes de una ausencia de intervención estatal, porque una industria cinematográfica extranjera domina el mercado nacional y el Estado no puede permitirse políticas culturales al respecto, como ocurre en la mayoría de países en desarrollo o menos adelantados;
- 3) Cuotas de mercado resultantes de una intervención estatal basada principalmente en cupos, como es el caso de Corea del Sur;
- 4) Cuotas de mercado resultantes de una intervención estatal basada principalmente en subsidios y respaldada por cupos, como en la Unión Europea.

Las cuotas de mercado suelen reflejar la demanda del público. No obstante, la industria cinematográfica viene impulsada principalmente por la oferta y la demanda se ve condicionada sobre todo por la publicidad, dado que las películas suelen ser bienes y servicios «prototipo». Esto mismo se aplica al sector de la música y de los libros. Se ha observado que no existen datos estadísticos relativos a las inversiones en promoción en los distintos territorios, que explicarían el vínculo entre las cuotas de mercado y los orígenes culturales de las películas. Entendemos que los legisladores deberían aplicar dispositivos estadísticos para ofrecer ese tipo de información en beneficio de los consumidores.

En todos los Estados miembros, muchos artistas independientes, así como pequeños y medianos empresarios que ofrecen bienes y servicios culturales, se encuentran entre la espada y la pared, *entre le marteau et l'enclume*: entre el poder privado de los potentes oligopolios y el poder público derivado de la ayuda estatal.

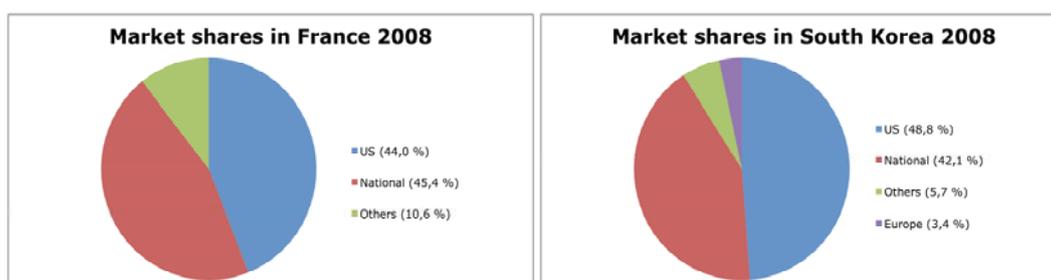
A escala nacional, Francia lidera la ayuda pública a través de un eficiente régimen fiscal específico para el sector, el llamado «taxe parafiscale». Francia recauda un porcentaje de los ingresos generados por el conjunto del sector audiovisual y lo distribuye, en su mayor parte, entre productores cinematográficos locales. Una pequeña parte de esta ayuda se destina a proyectos cinematográficos de economías en transición y países en desarrollo, gracias al programa de desarrollo Fonds Sud. Otras cantidades se destinan a películas extranjeras realizadas conforme a acuerdos internacionales de coproducción con Francia. En años recientes, Francia ha ido sustituyendo unas modalidades centralizadas de financiación automáticas por la ayuda selectiva descentralizada.

En 2008, los impuestos recaudados en Francia por el 44 % de la cuota de mercado que obtuvieron las películas de Hollywood en el país se redistribuyeron entre productores franceses, a fin de preservar la producción cinematográfica local. A su vez, esta producción alcanzó aproximadamente un 45,4 % de la cuota en su propio mercado nacional. Durante ese año, las películas de terceros países, sobre todo las europeas, consiguieron un 10,6 % de la cuota de mercado.

Si el Estado protege las expresiones culturales locales con restricciones cuantitativas al comercio —mediante cupos o medidas equivalentes—, reducirá la oferta de bienes y servicios culturales procedentes del extranjero y, en consecuencia, la diversidad general de la oferta cultural.

En comparación con Francia, en 2008, los cupos de tiempo de proyección en Corea del Sur para las emisiones en salas comportaron una cuota de mercado del 42,1 % para el contenido local (45,2 % en 2002); del 48,8 % para contenido procedente del oligopolio de las grandes empresas de Hollywood (48,9 % en 2002); y del 9,1 % para contenido de otros orígenes culturales (0,8 % en 2002), incluido un 3,4 % para el de Europa.

Se ha detectado que las estructuras de cuotas de mercado en Francia y en Corea del Sur son casi idénticas: las cuotas más altas se reparten entre las películas locales y las películas del oligopolio de Hollywood, mientras que sólo un porcentaje relativamente pequeño corresponde a películas de otros orígenes culturales. Esta situación la calificamos de «dualidad cultural casi completa».¹¹⁷



Fuente: Focus 2009

¹¹⁷ Un reciente acuerdo bilateral de libre comercio entre los Estados Unidos y Corea del Sur explica el cambio de la estructura de cuotas de mercado de 2002 a 2008.

4.1.3. Creadores independientes de bienes y servicios culturales: entre la espada y la pared

La Comisión Europea defiende el principio de reciprocidad como una contribución a la cooperación, a los intercambios equilibrados, a una mejor circulación de las obras audiovisuales y al acceso a los mercados de difícil penetración¹¹⁸ Esta opinión fue refutada por determinadas partes interesadas europeas en el contexto de las disposiciones en materia de acuerdos de coproducción para el sector cinematográfico, incluidas en los Protocolos sobre cooperación cultural que se han comentado anteriormente en la tercera parte. Los grupos interesados argumentaban que las características positivas de los acuerdos de coproducción beneficiarían en primera instancia a la otra parte. En consecuencia, abogaban por limitar la cooperación y el intercambio. Entre otros argumentos, estas partes interesadas sostenían que, en el caso concreto de Corea del Sur, el mercado ya estaba «saturado» de películas nacionales y procedentes de Hollywood. Argumentaban que, en realidad, las disposiciones en materia de coproducción no conllevarían cooperación e intercambio, sino más bien un tráfico unidireccional de Corea del Sur hacia la UE.¹¹⁹

Cuestionamos estas afirmaciones de las partes interesadas desde el punto de vista de su coherencia con el artículo 7 de la Convención de la UNESCO. Más que un «tráfico unidireccional», es la inexistencia casi total de tráfico lo que caracteriza la situación que prevalece en la mayoría de los casos. Por otra parte, técnicamente no es un problema de «saturación del mercado», sino el de una «barrera de mercado» que se deriva probablemente de la discriminación cultural. Evaluamos críticamente que las películas de terceros países se hallan entre la espada y la pared en Francia y Corea del Sur de un modo sorprendentemente similar: es decir, entre el rodillo mercadotécnico de las grandes empresas de Hollywood, por una parte, y el reglamento de cupos de Corea del Sur y el reglamento francés de ayudas estatales, por otra. La situación de los terceros países en este contexto ilustra una cuestión central que afecta hoy día al mercado de la mayoría de las industrias culturales. Esta situación es asimismo lesiva para la libre circulación de películas europeas en el interior de la Unión Europea. En la UE y en los Estados miembros, esa clase de duopolios dificultan que el público acceda a películas de autores locales poco afines a los sistemas selectivos de ayuda nacionales. Complican además el acceso a películas de autores de otros Estados miembros y del resto del mundo, que no reciben el apoyo del oligopolio de Hollywood.

Los responsables políticos podrían modificar fácilmente el reglamento de cupos, tal y como se aplica en Corea del Sur, de forma que facilitase el acceso al mercado a obras de otros orígenes culturales. Por el contrario, la intervención estatal basada en sistemas de ayuda selectiva representa un problema mucho más complejo, difícil de resolver con simples modificaciones de las normas aplicables. Planteamos por tanto que se reduzcan al mínimo de los procedimientos de concesión de ayuda selectiva. Las formas existentes y nuevas de ayuda automática deberían sustituir a esta forma paternalista de ayuda estatal. Al mismo tiempo, los Estados deben reforzar la protección de los artistas y del público ante los abusos por parte del poder privado que domina el mercado de las industrias culturales. Esto se puede conseguir a través de la normativa legal en materia de propiedad intelectual y competencia, así como mediante nuevos principios de no discriminación cultural, tal y como se ha expuesto anteriormente en la segunda parte.

¹¹⁸ Comisión Europea, Op. cit., 2008, p. 2.

¹¹⁹ Entrevista con Cécile Despringre, Directora ejecutiva de la SAA (Sociedad de Autores Audiovisuales).

La contribución de los Estados debería centrarse en la creación de un entorno que permita al público acceder a expresiones culturales de una amplia variedad de orígenes culturales, según exige el artículo 7 de la Convención de la UNESCO. Los artistas, en lugar de expertos designados por el Estado, son los que deben decidir lo que van a crear y a comunicar. El público, en última instancia, deberá decidir lo que quiere ver, leer, escuchar, sentir y pensar, y no la alta dirección de los gigantes del ocio.

«Impuesto de promoción» para un acceso más justo al mercado

Según se ha comentado anteriormente en la segunda parte, los derechos de autor y los derechos de propiedad intelectual relacionados protegen en promedio el 40 % de las actividades creativas y el 60 % de la promoción. Unos niveles desproporcionadamente altos de protección de la propiedad intelectual incentivan el gasto excesivo en publicidad a favor de bienes y servicios culturales. Se trata de métodos primarios para dominar el mercado y, por tanto, van en detrimento de la creación, la producción y la difusión de las películas, de los libros y de la música que no disfrutan de inversiones similares para atraer la atención del público. A este respecto, una protección excesiva de los derechos de autor, de las marcas comerciales y de los nombres comerciales suele contribuir a marginar y excluir las películas, los libros y la música que son culturalmente distintos de aquellos que dominan económicamente. En consecuencia, los responsables políticos deben estructurar y componer las complejas dinámicas jurídicas entre la propiedad intelectual y la competencia, creando nuevos modos de facilitar el acceso, de conformidad con el artículo 7 de la Convención de la UNESCO.

En el caso de Europa, sugerimos que los Estados miembros introduzcan un impuesto progresivo sobre la promoción de «éxitos de taquilla», «grandes éxitos» y «éxitos de venta».¹²⁰ Una medida de ese tipo, de acuerdo con el artículo 6, complementaría un nuevo equilibrio en la protección de la propiedad intelectual y ayudaría a asegurar la igualdad de condiciones entre los proveedores de bienes y servicios culturales de diversos orígenes. Se supone que los miembros del oligopolio de Hollywood invierten más de 10 000 millones de euros al año en publicidad. La recaudación gracias a este tipo de impuesto podría ascender, al principio, a 2 000 millones de euros anuales. Estos ingresos fiscales podrían redistribuirse en campañas publicitarias a favor de expresiones culturales de proveedores independientes de las empresas dominantes en el mercado en la UE. Estos ingresos se podrían utilizar también para alimentar el Fondo Internacional para la Diversidad Cultural, creado por la Convención de la UNESCO.

4.1.4. Deficiencias de los procedimientos selectivos de ayuda estatal

Existen dos mecanismos principales de concesión de ayuda estatal, en forma de pagos directos a favor de bienes y servicios culturales: procedimientos «automáticos» y «selectivos». Los procedimientos son «selectivos» cuando se basan en la opinión de expertos que han recibido el mandato de los sistemas de financiación pública de evaluar, en su calidad de expertos, proyectos artísticos y obras finalizadas. Los procedimientos selectivos de ayuda se basan en criterios como la calidad, la originalidad y el valor cultural. Dichos criterios son esencialmente subjetivos y, por tanto, su interpretación está sujeta a una amplia discrecionalidad. Por el contrario, los procedimientos de concesión de ayuda estatal son «automáticos» cuando están basados en condiciones fijadas por las normas aplicables, entre las que no se incluye la discrecionalidad de los expertos.¹²¹

¹²⁰ Para una descripción general del actual trato fiscal en el sector audiovisual, véase Hasan Bermek, *The Impact of EC Law on the Taxation of the European Audiovisual Industry*, IRIS plus, Legal Observations of the European Audiovisual Observatory, nº 2007-12.

¹²¹ Por ejemplo, un sistema de financiación que concede un suma a tanto alzado por cada entrada de cine vendida al productor de una película seleccionada para esa ayuda estatal.

En 2008 se realizó un estudio para la Comisión Europea sobre el impacto económico y cultural de las cláusulas de territorialización de los sistemas de ayuda estatal para películas y producciones audiovisuales. Dicho estudio abordaba la cuestión, compleja y controvertida, del gasto local obligatorio asociado a la ayuda estatal. La encuesta de 2008 demostraba que la mayoría de los subsidios en la UE se distribuyen a los beneficiarios sobre la base de los llamados sistemas de «ayuda estatal selectiva».¹²²

Cuando los subsidios se conceden de manera selectiva, sobre la base de opiniones de expertos designados por el Estado, se pone en peligro la libertad de expresión de los creadores y la libertad de opinión del público, sobre todo en ausencia de garantías jurídicas eficaces. En la práctica, la ayuda estatal selectiva otorga a los Gobiernos un poder discrecional casi ilimitado. Se basa en normas de procedimientos que no están suficientemente sujetas a los principios de transparencia, responsabilidad y predecibilidad. Las decisiones fundamentadas en opiniones de expertos no pueden, por lo general, recurrirse ante un tribunal. Las decisiones de los expertos y sus recomendaciones de financiación difícilmente pueden someterse a una revisión judicial, excepto por motivos puramente formales: *De gustibus non est disputandum*.¹²³ Los criterios de calidad, originalidad y valor cultural no pueden someterse por su propia naturaleza a una revisión judicial sustantiva. Los tribunales no pueden cuestionar el gusto de los expertos gubernamentales. Así, tales decisiones sobre concesión de ayuda selectiva constituyen una «tierra de nadie» jurídica. Esta situación permite a los Estados conservar un poder decisorio fuerte y oculto que les permite rechazar proyectos por razones «implícitas» o «tácitas» disfrazadas de razones declaradas, proporcionando así un amplio margen de evaluación.

Si los Estados abusan de su poder, ya sean regímenes autoritarios o Estados liberales, pueden censurar los contenidos, además de tolerar y facilitar formas de clientelismo y corrupción. Cuando los expertos son incompetentes o dependientes, esta forma de distribución de subsidios puede destruir la creatividad, la originalidad y la autonomía de los artistas. Asimismo, incluso si los expertos son competentes e independientes, este sistema no estimula el espíritu competitivo e innovador de los empresarios culturales; en su lugar, induce al conformismo ante los gustos personales de los expertos. El dictado de los expertos puede ir en detrimento de la calidad de las industrias culturales afectadas por estas prácticas si sus opciones excluyen el talento del mercado. Sin las adecuadas garantías jurídicas, la ayuda selectiva puede dañar el ánimo creativo y competitivo de los solicitantes, dejando fuera del mercado el talento innovador y la capacidad emprendedora. Debido a ello, la «expertocracia» que actualmente prevalece en el sector cultural europeo puede obligar a la audiencia a consumir bienes y servicios culturales mediocres, uniformes o censurados. Desde esta perspectiva, la ayuda selectiva puede tener un impacto negativo para la diversidad de las expresiones culturales. Por tanto, los responsables políticos deberían proteger las industrias culturales, no sólo frente a las economías de mercado que sufren el poder privado de los oligopolios, sino también frente al poder de los Estados, a fin de corregir los fallos del mercado que merman la diversidad cultural.

¹²² Véase el estudio y la base de datos jurídica sobre los sistemas de financiación en 25 Estados miembros en: www.germann-avocats.com/documentation/index.htm.

¹²³ «Sobre gustos no hay nada escrito» o «para gustos, los colores» o «sobre gustos y colores no han escrito los autores».

4.1.5. Separación entre cultura y Estado para conferir poder a los artistas y al público

La implicación financiera de los Estados miembros de la UE en las industrias culturales debería ajustarse al principio de separación efectiva entre Estado y cultura. Este principio es análogo a la separación entre Iglesia y Estado, según emana de los fundamentos subyacentes al principio francés del laicismo, el «príncipe de laïcité». Una mera separación formal entre Estado y cultura no será suficiente.¹²⁴ Sólo la auténtica separación entre Estado y cultura, a escala formal e informal, puede promover la libertad de opinión y de expresión, de conformidad con el artículo 2.1 de la Convención de la UNESCO. De un modo que debería ser justiciable, esa separación de poderes protegería a los artistas del posible control encubierto de los Estados y de sus expertos. A este respecto, protege a los artistas como principales creadores de expresiones culturales contemporáneas.¹²⁵ En consecuencia, también protege al público en su libertad de elección.

Por una parte, en el presente estudio se ha adoptado un enfoque crítico con respecto al sistema de propiedad intelectual. Recomendamos este enfoque para aquellos mercados dominados por oligopolios privados, a fin de cumplir los objetivos de la Convención de la UNESCO. Por otra parte, es cierto que los derechos de propiedad intelectual pueden conceder a los agentes culturales una independencia crucial frente a los Estados, a sus burocracias y a sus expertos. Esto es aplicable a regímenes liberales y autoritarios por igual, así como a economías ricas y en desarrollo. En este estudio no se aboga por la total abolición de la protección de la propiedad intelectual para que los proveedores locales de bienes y servicios culturales escapen del duopolio dominante.¹²⁶ En lugar de adoptar esa solución radical, recomendamos a las partes interesadas que traten de alcanzar un nuevo equilibrio, basado en una mejor interacción entre la ley de competencia y los derechos de propiedad intelectual, en combinación con la protección de derechos humanos, como la libertad de expresión. Además, los principios de no discriminación cultural proporcionarían una orientación necesaria para aplicar las obligaciones de las Partes de dar acceso a expresiones culturales de diversos orígenes, tal y como se establece en el artículo 7 de la Convención de la UNESCO.

El objetivo último de esta empresa es proponer soluciones nuevas para un marco que asegure la igualdad de condiciones a todos los proveedores de bienes y servicios culturales. Esa igualdad de condiciones es la base de la libertad de elección de los consumidores de bienes y servicios culturales. Dado que dichos bienes y servicios tienen una especificidad cultural que los distingue de los demás, la libertad de elección resulta crucial para el buen funcionamiento de las democracias que se basan en la libertad de opinión y de expresión.¹²⁷ Conforme a la última disposición, todo el mundo tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho incluye la libertad de opinar y de recibir y difundir información e ideas, sin interferencia alguna por parte de las autoridades públicas.

¹²⁴ Por analogía, véase la opinión de la comisión irlandesa de investigación del abuso infantil (Commission to Inquire on Child Abuse) respecto a la importancia de una estricta separación entre la Iglesia y el Estado en www.childabusecommissionie/.

¹²⁵ Véase Christophe Germann, The «Rougemarine Dilemma»: how much Trust does a State Deserve when it Subsidises Cultural Goods and Services?, Instituto Universitario Europeo, IUE MWP 2008/22: <http://cadmus.eui.eu/dspace/handle/1814/9027>.

¹²⁶ Algunos académicos adoptan esta posición. Véase, por ejemplo, Joost Smiers and Marieke van Schijndel, Imagine there is no copyright and no cultural conglomerates too... Better for artists, diversity and the economy, Institute of Network Cultures, Amsterdam 2009: www.networkcultures.org/uploads/tod/TOD4_nocopyright.pdf

¹²⁷ Protegida por el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y por el artículo 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE.

Hay que ser consciente de que los beneficiarios de la situación actual son muy poderosos. Entre ellos están las grandes empresas de ocio de Hollywood, que controlan los mercados del cine, la música y los libros, así como su clientela local, además de los receptores establecidos de la ayuda estatal selectiva. Entre los excluidos del apoyo en esta situación están los artistas europeos que rechazan la «expertocracia» de los Estados, junto a artistas del Sur global. La situación afecta asimismo a Estados miembros con respecto a la libre circulación y al acceso al mercado de sus bienes y servicios culturales en otros Estados miembros. Esta última categoría de agentes representa un sector importante, que el Parlamento Europeo debe tener en cuenta a la hora de promover una auténtica diversidad de las expresiones culturales.

A este fin, el desafío para la Unión Europea es garantizar que el sistema de propiedad intelectual se aplique de forma acorde con los fundamentos de este sistema. Es decir, el sistema de propiedad intelectual debe servir de fuente de ingresos para que los artistas conserven su independencia frente al control ilegítimo del Estado. Al mismo tiempo, la Unión Europea debe garantizar que los derechos de autor, las marcas comerciales y los derechos de propiedad intelectual relacionados no sirvan para que las grandes empresas canibalicen a los pequeños y medianos empresarios culturales.

4.1.6. Asegurar el acceso a bienes y servicios culturales diversificados como derecho a la libertad de expresión

El sistema de resolución de litigios de la Convención de la UNESCO es sumamente deficiente desde un punto de vista jurídico y sólo pueden acceder a él los Estados que son Parte en este instrumento. A primera vista, no parece que los miembros de la sociedad civil puedan recurrir ante los tribunales. Sin embargo, sería conveniente estudiar la manera de superar esta deficiencia fundamental de la Convención de la UNESCO, en particular para las jurisdicciones que son Parte en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) o cuyas constituciones permiten la denominada «aplicación horizontal» o «Drittwirkung» de los derechos humanos y las libertades fundamentales.¹²⁸ Los representantes de la sociedad civil podrían provocar una jurisprudencia en estas jurisdicciones que contemple la obligación de conceder acceso a expresiones culturales de diversos orígenes. Con este fin podrían alegar que las disposiciones en materia de libertad de expresión, como el artículo 10 del CEDH o su equivalente en las constituciones nacionales, exigen que el Estado haga respetar el acceso contemplado en el artículo 7 de la Convención de la UNESCO. En estos procedimientos podrían impugnar el nivel excesivo de protección de la propiedad intelectual

¹²⁸ Textos básicos y jurisprudencia sobre el CEDH publicados en Internet: www.echr.coe.int/echr/ Fuera de Europa, la Sección 8 de la Ley de derechos de Sudáfrica constituye un ejemplo de aplicación horizontal, véase: www.constitutionalcourt.org.za/text/rights/bill.html y Van der Walt, J, Blixen's Difference: Horizontal Application of Fundamental Rights and the Resistance to Neocolonialism, Law, Social Justice & Global Development Journal (LGD) 2003, en: www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/lgd/2003_1/walt/. Este autor alega que la «aplicación horizontal» contemplada en el Derecho constitucional de Sudáfrica tiene un significado específico: «Invocamos el término "aplicación horizontal" cada vez que se aplican los derechos fundamentales en litigios entre personas jurídicas de derecho privado, es decir, cuando se dice que los derechos fundamentales son vinculantes para los particulares y no sólo para el Estado, como sugiere la teoría clásica relativa a la aplicación de los derechos fundamentales. Ésta es la definición habitual de la aplicación horizontal, que no carece de importancia para mis argumentos. Actualmente, la fusión del poder económico y del político a menudo tiene lugar debido a la gran influencia que ejercen los grandes grupos empresariales sobre la política nacional. En otras palabras, hoy en día, el poder neofeudal o neocolonialista es ejercido con mayor frecuencia por personas jurídicas de derecho privado. Sin embargo, la definición de aplicación horizontal en lo referente a la aplicación de los derechos fundamentales a estas personas no siempre es precisa. El ordenamiento jurídico sudafricano puede ser muy bien el único en el que la aplicación horizontal puede entenderse de esta manera, en vista de la articulación específica de la cláusula de aplicación contemplada en el apartado 2 del artículo 8 de la Constitución de Sudáfrica de 1996. No obstante, cabe señalar que el sistema judicial sudafricano aún tiene que llegar a un acuerdo respecto a la articulación de la aplicación horizontal que figura en el apartado 2 del artículo 8».

y de las ayudas públicas selectivas que logran eludir un control judicial adecuado. Podrían alegar que la protección de los derechos de autor y las marcas para inversiones comerciales dejan a «las diversas expresiones culturales procedentes de su territorio y de los demás países del mundo» fuera del alcance del público en contravención de lo dispuesto en la letra b) del apartado 1 del artículo 7 de la Convención de la UNESCO. Asimismo podrían alegar que sin un examen sustancial por parte de los tribunales, no puede excluirse el riesgo de que las políticas culturales basadas en ayudas públicas selectivas sirvan de instrumento para una censura encubierta llevada a cabo por expertos provistos de mandatos gubernamentales. De hecho, este riesgo es incompatible con un «entorno que incite a las personas y a los grupos a (...) crear, producir, difundir y distribuir sus propias expresiones culturales, y tener acceso a ellas», como se contempla en la letra a) del apartado 1 del artículo 7 de dicha Convención. En la primera situación, las partes privadas que dominan el mercado violan la libertad de expresión. En la segunda, el Estado puede violar esta misma libertad.

«Una verdad incómoda»

La película «Una verdad incómoda» de Davis Guggenheim ilustra este aspecto. Esta película trata de los esfuerzos del ex Vicepresidente de los Estados Unidos, Al Gore, por detener los avances del cambio climático. En 2007, esta película ganó un óscar al mejor documental. Imaginemos por un momento que el productor, el director y el protagonista principal no son estadounidenses, sino chinos. Solicitarían ayudas públicas selectivas en Pekín mediante una descripción escrita de su proyecto. Los expertos de las autoridades emitirían un dictamen negativo, pues el «guión» propone un tratamiento del tema que no resulta suficientemente visual, pues se basa sobre todo en una presentación de PowerPoint. Sobre la base del dictamen de estos expertos, las autoridades denegarían la concesión de ayudas públicas a la producción de esta obra por carecer de valor artístico. La empresa productora no podría impugnar esta decisión ante los tribunales, en particular debido al principio de derecho «de gustibus non est disputandum».

En el ejemplo precedente, nunca podríamos saber si los motivos declarados para denegar la ayuda pública selectiva oculta realmente una censura por motivos políticos. Nos parece que el mismo supuesto podría tener lugar en cualquier democracia liberal, incluidos todos los Estados miembros de la UE. Si un cineasta solicita ayudas públicas en Suiza para financiar un proyecto que critica la legislación en materia de secreto bancario, siguiendo las mismas líneas que «Una verdad incómoda», no podemos excluir que se produzca un resultado similar. De hecho, las ayudas públicas selectivas requieren que los solicitantes confíen ciegamente en el poder de decisión del Estado. De este modo concede un poder casi ilimitado a los Estados, tanto en los regímenes totalitarios como en las democracias liberales, para eludir las normas que protegen la libertad de expresión. Por ello defendemos que se aplique el «principio de cautela» inspirado en la política ambiental y de salud pública cada vez que se conceda una ayuda pública selectiva, pues no es posible excluir la posibilidad de censura por motivos de gusto.

Al mismo tiempo, los Estados que no conceden una protección frente a niveles prohibitivos de protección de la publicidad basados en derechos de autor, marcas y otras formas afines del Derecho en materia de propiedad intelectual tolerarán e incluso promoverán la «censura de mercado».¹²⁹ Ponemos en duda que si «Una verdad incómoda» hubiera sido hecha fuera de los Estados Unidos en la actualidad, habría gozado de las mismas facilidades de promoción para acceder a un público tan amplio. El dominio del mercado que provoca una protección excesiva de la propiedad intelectual no ofrece igualdad de condiciones de competencia entre las expresiones culturales con un atractivo potencial similar para el público. Esta situación requiere una intervención pública por parte de las jurisdicciones que consideren que las actividades, bienes y servicios culturales no son una cuestión exclusivamente económica.

4.1.7. Interacción entre las relaciones exteriores y las políticas interiores de la UE

Las ayudas públicas para la creación y comunicación de bienes y servicios culturales no funcionan en los países con una economía débil que carecen de recursos para conceder dichas ayudas al sector cultural, y en los regímenes autoritarios que oprimen la libertad de expresión en su territorio. ¿Pone en entredicho este hecho las prácticas de las jurisdicciones ricas y democráticas, en particular la UE y sus Estados miembros, de conceder estas ayudas? El público debe gozar de una diversidad sostenible de expresiones culturales a través del acceso a películas, música y libros, de conformidad con los artículos 5 a 7 de la Convención de la UNESCO. No obstante, sin un cambio radical de las actuales políticas culturales dominantes del Norte global, la cooperación al desarrollo y el fondo internacional (artículos 14 a 18) seguirán siendo un paliativo débil y potencialmente derrochador.¹³⁰

Consideramos que la combinación de una potencial «censura estatal» encubierta y una «censura de mercado» manifiesta infringe el artículo 7 de la Convención de la UNESCO, así como el artículo 10 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos y disposiciones similares de las constituciones nacionales. A la vista de la doctrina de la «aplicación horizontal», un Estado que respete realmente la diversidad de las expresiones culturales debe garantizar una tercera vía en su jurisdicción. Por consiguiente, hace falta un nuevo marco legal que garantice una separación clara entre el poder estatal y la cultura relacionada con el comercio, por una parte, y el poder empresarial y la cultura relacionada con el comercio, por otra. Para ello será necesario un nuevo equilibrio entre el derecho de propiedad intelectual y el de defensa de la competencia, concebidos específicamente para las actividades, bienes y servicios culturales. Los principios de no discriminación cultural del

¹²⁹ Se han hecho muy pocos estudios sistemáticos sobre la relación existente entre la libertad de expresión y la protección de la propiedad intelectual. Para conocer la perspectiva de los grupos de interés del sector de la propiedad intelectual, véase la base de datos jurídicos de la Asociación Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial e Intelectual sobre «Conflictos entre la protección de marcas y la libertad de expresión» de 2005 en: www.aiippi.org/?sel=questions&sub=listingcommittees&viewQ=188#188. En el contexto de los bienes y servicios culturales, la protección de marcas desempeña un papel importante para el marketing; por ejemplo, el sistema de estrellas cumple una función similar, desde una perspectiva económica, a la de las marcas para la venta de películas, música y libros.

¹³⁰ La situación actual en Túnez y Senegal muestra ejemplos concretos en apoyo de nuestros argumentos. Senegal es un «país menos adelantado» de acuerdo con la clasificación de las Naciones Unidas que aparece en www.unohrls.org/en/ldc/related/62/. En relación con las violaciones de la libertad de expresión en Túnez, véase, por ejemplo, Tunisia: Internet Censorship - A Rearguard Battle in: Observatory of Freedom of Press, Publishing and Creation (OLPEC), 2009, en: www.olpecmarsed.org/fr/media/files/Rapport_OLPEC_censure_Internet_09Enpdf y www.olpec-marsed.org/fr/Contentpid5.html OLPEC es una ONG que forma parte del Intercambio Internacional por la Libertad de Expresión (www.ifex.org). La libertad de expresión es indispensable para denunciar la violación de derechos humanos fundamentales, como la prohibición de la tortura, según demuestra la historia reciente de los Estados Unidos.

«trato cultural» y «cultura más favorecida» que se exponen en la segunda parte de este documento pueden ofrecer un fundamento sólido para este equilibrio deseable.

Tanto las ayudas públicas selectivas como la propiedad intelectual conceden un poder inmenso a los Estados y las empresas. En el supuesto más desfavorable, el abuso de este poder facilita la censura, la propaganda, el consumismo y la uniformidad cultural. Por ello, este poder debe limitarse mediante un estricto control democrático. Las partes interesadas del sector privado y del sector público deberían actuar y elaborar nuevos controles y equilibrios que garanticen una separación entre Estado y cultura, así como la independencia de la cultura del poder de las empresas.

Estimamos necesario que la Unión Europea elabore nuevas garantías legales frente a los derechos de propiedad intelectual vigentes y una normativa sobre las ayudas públicas selectivas, cuando éstas impidan el acceso a las expresiones culturales que protege y promueve el artículo 7. Sin los controles y equilibrios necesarios, el derecho soberano de la UE y sus Estados miembros para formular y aplicar políticas culturales destinadas a alcanzar los objetivos de la Convención de la UNESCO no será coherente con los principios de acceso equitativo, apertura y equilibrio (apartados 7 y 8 del artículo 2), así como con los «instrumentos de derechos humanos universalmente reconocidos» (apartado 1 del artículo 5).¹³¹

La UE y sus Estados miembros deben asumir un papel de modelo y cumplir plenamente el principio fundamental de la Convención de la UNESCO que se recoge en el artículo 1, apartado 2: «Sólo se podrá proteger y promover la diversidad cultural si se garantizan los derechos humanos y las libertades fundamentales como la libertad de expresión, información y comunicación, así como la posibilidad de que las personas escojan sus expresiones culturales».

4.2. Diseño institucional para la aplicación de la Convención de la UNESCO

4.2.1. Inventario de los instrumentos existentes

La aplicación de la Convención de la UNESCO requiere medidas organizativas. La Unión Europea cuenta con diversas instituciones que se ocupan de cuestiones relacionadas con esta tarea. Como primer paso, la UE y los Estados miembros deberían coordinarse para elaborar un inventario de las competencias e instrumentos existentes, y evaluar las posibles sinergias. El Instituto Europeo de la Igualdad de Género podría servir de modelo para una nueva agencia encargada de coordinar la aplicación de la Convención de la UNESCO. Las posibles energías deberían examinarse en la Fundación Europea de Formación (ETF) y la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA). Estas dos agencias, cuyo funcionamiento describimos más abajo, se dedican primordialmente a tareas asociadas a las relaciones exteriores de la UE. Sin embargo, puesto que la UE y sus Estados miembros pueden beneficiarse de las experiencias de regiones y terceros países para la aplicación de la Convención, la aportación de estas agencias podría consistir en entablar un auténtico diálogo entre las partes interesadas dentro y fuera de Europa.

Otra fuente de inspiración para el diseño institucional es el Grupo intergubernamental sobre el cambio climático (IPCC). Este grupo puede servir de referencia para la elaboración de un

¹³¹ En este contexto se aplican obligaciones más amplias en materia de derechos humanos contempladas en la legislación europea.

instrumento encargado de producir e intercambiar conocimientos sobre las medidas y políticas destinadas a proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales. El IPCC evalúa el estado de los conocimientos sobre diversos aspectos del cambio climático, como las repercusiones científicas, medioambientales y socioeconómicas, y las estrategias de respuesta. El IPCC no lleva a cabo investigaciones por sí mismo, sino que recopila todos los estudios principales que se publican en todo el mundo y elabora un consenso. El IPCC suministra a los Gobiernos información científica, técnica y socioeconómica importante para evaluar los riesgos y desarrollar una respuesta al cambio climático a nivel mundial. Publica periódicamente informes redactados y revisados por expertos de diversos países. Estos expertos son designados por los Gobiernos, organizaciones internacionales y organizaciones no gubernamentales. El IPCC es reconocido como una voz científica y técnica autorizada en materia de cambio climático y sus evaluaciones han influido profundamente en las negociaciones de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) y su Protocolo de Kyoto.¹³²

Un órgano similar podría crear grupos de trabajo con tareas específicas, como proseguir con la investigación de los siguientes temas:

- Indicadores para medir la diversidad de las expresiones culturales.
- Repercusiones de la diversidad de los bienes y servicios culturales en las expresiones culturales no relacionadas con el comercio.
- Determinación de las expresiones culturales que no son conformes con los derechos humanos.
- El papel de las normas en materia de propiedad intelectual y defensa de la competencia para lograr un mayor acceso a expresiones culturales diversificadas, con arreglo al artículo 7.
- Aportación de la Convención de la UNESCO a la protección y promoción de la diversidad lingüística (véase el recuadro a continuación).

Los informes de los expertos podrían servir de base para la elaboración de directrices operativas que adaptarían y desarrollarían las orientaciones prácticas de la UNESCO a nivel europeo. La Comisión de Cultura y Educación del Parlamento Europea podría establecer un diálogo estructurado sobre estas orientaciones regionales con sus homólogos nacionales de los Estados miembros y consejos municipales de acuerdo con el principio de subsidiariedad. Las considerables deficiencias de las orientaciones prácticas de la UNESCO que han adoptado las Partes hasta ahora se deben a que simplemente parafrasean las disposiciones respectivas de la Convención de la UNESCO. Las directrices operativas regionales elaboradas y adoptadas en la UE podrían ofrecer una interpretación más clara, concreta y vinculante de los derechos y obligaciones en juego. Eventualmente podrían servir de fundamento para elaborar orientaciones regionales en otras partes del mundo y reforzar las actuales orientaciones prácticas de la UNESCO.

De acuerdo con una visión más ambiciosa, el Gobierno de cada Estado miembro podría designar a un nacional de otro Estado miembro como «Ministro Visitante de Diversidad Cultural». Este nuevo cargo contribuiría a reforzar los intercambios entre los Estados miembros sobre políticas en materia de diversidad cultural, lo que haría que estas políticas fueran más abiertas y dinámicas. Estos ministros contribuirían esencialmente a la aplicación de la Convención de la UNESCO y de su artículo 167 a nivel de los Estados miembros. Podrían reunirse periódicamente en una conferencia de ministros visitantes de diversidad cultural e informar a la sociedad civil, a sus Gobiernos y Parlamentos, al Parlamento

¹³² Mark Maslin, *Global Warming, A Very Short Introduction*, Oxford 2009, pp. 23–40.

Europeo y a la Comisión sobre la marcha de las medidas destinadas a proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales en Europa. Los Estados miembros también podrían estudiar la posibilidad de crear un defensor de la diversidad cultural y un abogado de la diversidad cultural como complemento institucional de los tribunales no estatales gestionados por representantes de la sociedad civil que sería conveniente establecer (véase la segunda parte de este estudio).

4.2.2. Desarrollo de agencias de la UE existentes

Aparte del Parlamento y el Consejo, la Comisión desempeña un importante papel político, como se demuestra en la Comunicación de 2007.¹³³ La misión de la Dirección General de la Comisión (DG EAC) es reforzar y promover el aprendizaje permanente, la diversidad lingüística y cultural, la movilidad y la participación de los ciudadanos europeos. Se ha creado un grupo interservicios (GIS) para la cultura, que reúne a todas las Direcciones Generales de la Comisión para las que la cultura reviste importancia directa o indirecta y que celebra reuniones periódicas desde 2007.¹³⁴

En su comunicación titulada «Agencias europeas – Orientaciones para el futuro» de marzo de 2008, la Comisión pide al Parlamento y al Consejo un nuevo impulso para elaborar un visión clara y coherente del papel que desempeñan las agencias de la UE en la gobernanza europea. Los debates en curso sobre el diálogo interinstitucional relativo a la futura gobernanza de las agencias de la UE deberían incluir una evaluación de las agencias existentes, así como una reflexión acerca de su posible papel en la aplicación de la Convención de la UNESCO.¹³⁵ Por ejemplo, las agencias competentes deberían participar en la planificación de la aplicación de la Convención en el futuro, o de la aplicación de los actos legislativos vigentes para alcanzar las metas de ésta. El Parlamento Europeo debería hacer un mayor uso de las agencias especializadas para integrar en las distintas políticas los principios de la Convención, lo que haría más eficaz su aplicación. De hecho, la creación de nuevos órganos institucionales para promover su aplicación no excluye la participación de las agencias existentes. Las agencias con conocimientos técnicos o científicos pertinentes podrían asistir a la Comisión y los Estados miembros en la aplicación de la Convención.¹³⁶ A efectos del presente estudio, proponemos ante todo la participación de dos agencias, a saber, la ETF y la FRA.

4.2.3. El papel de la ETF en la aplicación de la Convención de la UNESCO

La Fundación Europea de Formación (ETF)¹³⁷ es una de las agencias de la UE que participa en el ámbito de las relaciones exteriores y podría resultar especialmente importante para la aplicación de la Convención de la UNESCO en las relaciones exteriores de la UE.¹³⁸ De este

¹³³ La educación y la cultura son competencia de la misma Dirección General de la Comisión (DG EAC).

¹³⁴ Ha cedido internamente a los integrantes del grupo interservicios sobre diversidad cultural la preparación, realización y conclusión de las negociaciones sobre la Convención de la UNESCO.

¹³⁵ <http://www.efsa.europa.eu/en/euagencias/doc/euabrochure.pdf>.

¹³⁶ Sin embargo, habría que tener en cuenta que el sistema de agencias europeas presenta una serie de aspectos problemáticos que han expuesto algunos expertos. Estos aspectos se refieren a la legitimidad y la rendición de cuentas (política, judicial, financiera, administrativa y pública) de las medidas de las agencias, y la considerable diversidad entre ellas en materia de descentralización, subsidiariedad y proporcionalidad.

¹³⁷ Véase <http://www.etf.europa.eu/web.nsf?Open>

¹³⁸ Mediante el intercambio de conocimientos técnicos sobre educación y formación profesional entre las regiones y culturas, la ETF podría ofrecer asesoramiento y asistencia para los ciclos de los proyectos a las distintas Direcciones Generales de la Comisión (a saber, la DG de Educación y Cultura, la DG de Relaciones Exteriores, de Ampliación, Empleo, de Empresa y la Oficina de Cooperación EuropeAid) a fin de promover la aplicación de la Convención de la UNESCO.

modo podría ofrecer orientaciones útiles acerca del papel de las instituciones de la UE en la aplicación de la Convención de la UNESCO en las políticas internas de la UE.

La ETF fue creada mediante el Reglamento nº 1360/1990 del Consejo, refundido en el Reglamento nº 1339/2008. En el contexto de la política de relaciones exteriores de la UE, la ETF ayuda a los países en desarrollo a aprovechar el potencial de su capital humano a través de la reforma de los sistemas de educación, de formación y del mercado laboral.¹³⁹

De este modo, la ETF puede contribuir a:

- Reforzar las capacidades estratégicas y de gestión del sector público en las instituciones culturales públicas, mediante los intercambios profesionales y culturales internacionales y el aprovechamiento compartido de las mejores prácticas (aplicación de la letra b) del artículo 12 de la Convención de la UNESCO).
- Aplicación de la letra c) del artículo 12 de la Convención de la UNESCO. En particular, la ETF podría llevar a cabo proyectos y actividades en los países socios de la UE que estimulen a las organizaciones sin fines de lucro y a instituciones tanto públicas como privadas a fomentar la promoción de la diversidad cultural. Asimismo, la ETF puede ayudar a que los países en desarrollo promuevan el libre intercambio y circulación de ideas, expresiones, actividades, bienes y servicios culturales, y estimulen un espíritu creativo y empresarial en sus actividades.

La ETF también podría desempeñar un papel destacado en la aplicación del artículo 10 de la Convención a través de programas educativos en los países socios. En particular, la ETF podría promover:¹⁴⁰

- Proyectos destinados a promover la diversidad cultural (incluso en el marco de programas educativos).
- Proyectos destinados a cultivar y apoyar a artistas y otras personas que participan en la creación de expresiones culturales, como la formación profesional de los operadores culturales de estos países.¹⁴¹
- Seminarios profesionales dedicados a fomentar el diálogo entre las instituciones y partes interesadas a nivel nacional, y el intercambio de su información y creación de redes.
- Proyectos de inclusión social y a favor de los derechos de las minorías de la región,¹⁴² a fin de tener en cuenta la diversidad cultural y para la aplicación del artículo 10 de la Convención de la UNESCO.¹⁴³
- Identificar acciones adecuadas de seguimiento para la creación de programas educativos destinados a la promoción y comprensión de la importancia de la

¹³⁹ La ETF se dedica a prestar asistencia a terceros países en el ámbito del desarrollo del capital humano. En particular, tiene los siguientes cometidos: a) suministrar información, análisis de políticas y asesoramiento sobre temas relacionados con el desarrollo del capital humano a países socios, y b) promover el conocimiento y el análisis de las capacidades que requieren los mercados laborales nacionales y locales. Las actividades de la ETF se estructuran en torno a una serie de proyectos que tienen lugar en los países socios. Estos proyectos están destinados a facilitar la reforma de los sistemas de educación y formación profesional y de empleo. Véase http://www.etf.europa.eu/Web.nsf/pages/Projects_EN?OpenDocument.

¹⁴⁰ Es decir, estimular y promover la comprensión de la importancia de la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales.

¹⁴¹ Esta medida sería muy conveniente, ya que en muchos países se observa una falta de cualificaciones y de formación profesional para la mayoría de los artistas, operadores y mediadores culturales (asociaciones, organizaciones colectivas), animadores, personal auxiliar y técnicos. Por ejemplo, esta situación existe en los países ACP (véase <http://www.culture-dev.eu/colloque/Culture-Dev.eu-theme1-enpdf>).

¹⁴² Actualmente, la ETF lleva a cabo un programa de este tipo en los Balcanes. http://www.etf.europa.eu/web.nsf/pages/Project_Social_Inclusion_EN?opendocument.

¹⁴³ http://www.etf.europa.eu/Web.nsf/pages/Projects_EN?OpenDocument. Estos proyectos podrían utilizarse igualmente para lograr la participación de las comunidades locales en la aplicación de la Convención, contemplada en el artículo 11 de ésta.

diversidad cultural, con miras a la aplicación del artículo 10 de la Convención de la UNESCO.¹⁴⁴

4.2.4. El papel de la FRA en la aplicación de la Convención de la UNESCO

La Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA) fue creada en 2007 mediante el Reglamento (CE) nº 168/2007 del Consejo, de 15 de febrero de 2007 (sobre la base del artículo 308 del Tratado CE).¹⁴⁵ El objetivo de la Agencia será proporcionar a las instituciones, órganos, organismos y agencias competentes de la Comunidad y a sus Estados miembros cuando apliquen el Derecho comunitario, ayuda y asesoramiento en materia de derechos fundamentales (artículo 2 del Reglamento (CE) nº 168/2007). La FRA presta apoyo a estas entidades cuando adoptan medidas o formulan planes de acción en sus respectivos ámbitos de competencia a fin de garantizar que respeten plenamente los derechos fundamentales.¹⁴⁶

El ámbito de actuación de la FRA hace referencia al amplio concepto de «derechos fundamentales». Puesto que el Reglamento fundacional hace una clara referencia a la Carta de Niza, que protege la diversidad cultural, se puede plantear que la protección de la diversidad cultural entra plenamente en el ámbito de actuación de la FRA. Esta agencia podría desempeñar un papel importante en la aplicación de la Convención de la UNESCO al estimular el diálogo entre las culturas, al fomentar la interculturalidad a fin de desarrollar una interacción cultural para construir puentes entre los pueblos y al promover el respeto de la diversidad de las expresiones culturales y realizar campañas de sensibilización acerca de su valor.¹⁴⁷

Antes de la creación de un órgano ad hoc, la FRA podría contribuir a la aplicación de los artículos 9 y 10 de la Convención al:

- recopilar, analizar y difundir información objetiva, fiable y comparable sobre la protección de la diversidad cultural;
- llevar a cabo y estimular investigaciones y estudios científicos sobre la aplicación de la Convención;
- realizar campañas públicas de sensibilización acerca de la diversidad cultural;
- promover el diálogo con la sociedad civil.

Además, la FRA podría incluir proyectos concretos de investigación sobre la diversidad cultural y el diálogo entre las culturas y, al mismo tiempo, establecer un vínculo entre dichos proyectos y temas relacionados con la no discriminación y las minorías.¹⁴⁸ Asimismo,

¹⁴⁴ En diciembre de 2009, la ETF organizó una Reunión regional sobre el tema «Políticas y prácticas para la preparación de profesores a la educación incluyente en contextos de diversidad social y cultural: Investigaciones y acciones». El objetivo de esta reunión era sensibilizar y promover la comprensión mutua de las políticas y prácticas existentes para la preparación de los profesores a la educación incluyente entre las principales partes interesadas de los Balcanes Occidentales y Turquía por medio de un debate sobre las conclusiones de un estudio reciente de la Fundación. Este acto y el estudio de la ETF relacionado con él pueden ofrecer una muestra de actos similares.

¹⁴⁵ http://www.fra.europa.eu/fraWebsite/home/home_en.htm. Respecto al largo camino que condujo a la creación de una agencia de la UE que se ocupara de los derechos humanos, véase, *entre otras fuentes*, E. Howard, *The European Agency for Fundamental Rights*, en *European Human Rights Law Review*, 4/2006, pp. 445 y sigs.

¹⁴⁶ Sus competencias son primordialmente de información, pues no es un órgano con grades competencias decisorias.

¹⁴⁷ Véase las letras c), d) y e) del artículo 1 de la Convención de la UNESCO.

¹⁴⁸ También sería conveniente llevar a cabo un estudio sobre los derechos culturales con el fin de fomentar el diálogo entre las culturas, a través del programa UE-MIDIS, por ejemplo. En 2008, la FRA puso en marcha la encuesta UE-MIDIS (Encuesta de la Unión Europea sobre Minorías y Discriminación), que es la primera y más amplia encuesta a escala de la UE de su tipo, destinada a recopilar conjuntos de datos comparables sobre las experiencias de discriminación de algunos grupos de inmigrantes y minorías a la hora de acceder a bienes y servicios, incluso experiencias de malos tratos.

la FRA podría desempeñar un papel destacado en la aplicación del artículo 10¹⁴⁹ a través de programas de sensibilización que promuevan una mejor comprensión de la Convención.¹⁵⁰

La diversidad lingüística y la Convención de la UNESCO: la lengua como expresión cultural

La Convención de la UNESCO identifica claramente la «lengua» como una característica primordial de la identidad cultural de una persona o una comunidad.¹⁵¹ La Convención menciona igualmente la «diversidad lingüística» en su preámbulo y recuerda que «la diversidad lingüística es un elemento fundamental de la diversidad cultural».¹⁵² La lengua puede considerarse una expresión cultural, como hace la Convención de la UNESCO.¹⁵³ Sin embargo, es necesario realizar nuevos estudios para explicar la forma en que la Convención de la UNESCO puede reforzar la protección y promoción de la diversidad lingüística. Los actuales criterios de adhesión a la UE relativos a las lenguas minoritarias constituyen un ejemplo útil de cómo la Convención de la UNESCO podría desempeñar un papel importante para reforzar la diversidad lingüística en las políticas de la UE.¹⁵⁴

La protección de las lenguas minoritarias y de la diversidad lingüística es un criterio importante para la adhesión a la UE. De hecho, las medidas destinadas a proteger a las minorías y sus lenguas se consideran un «principio estructural» o «político» para la adhesión. Un criterio para la adhesión de los países de Europa Central y Oriental es la existencia de un marco legal para la protección de las minorías nacionales y lingüísticas.¹⁵⁵ Al igual que la protección de las minorías revistió una especial importancia en la ampliación de la UE de 2007, la diversidad lingüística ocupará un lugar destacado en la ampliación a los Balcanes. En la Decisión del Consejo de 23 de enero de 2006 se señalan los progresos hechos por Turquía en materia de protección de las minorías, pero se enumeran muchas mejoras requeridas para la adhesión.¹⁵⁶ Entre estos requisitos figuran los siguientes: garantizar la diversidad cultural y promover el respeto y protección de las minorías de conformidad con el Acuerdo Marco, garantizar los derechos de propiedad de las minorías y garantizar la presencia de lenguas distintas del turco en la radio y televisión, así como la adopción de medidas para promover la enseñanza de dichas lenguas.¹⁵⁷ En este contexto, los criterios de adhesión en materia de respeto de las lenguas minoritarias y la diversidad lingüística parecen ajustarse a los objetivos del artículo 7 de la Convención de la UNESCO.¹⁵⁸

¹⁴⁹ Estimular y promover la comprensión de la importancia de la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales.

¹⁵⁰ Para ello podría mencionarse la Convención de la UNESCO en el Programa de trabajo anual. Por otra parte, el Parlamento Europeo podría pedir a la FRA que lleve a cabo tareas específicas relacionadas con la Convención. Iniciativas como «S'cool Agenda 2010», «Vienna Film Festival» y «Diversity Day» pueden ser una fuente de inspiración para nuevas iniciativas parecidas que tengan por objetivo la diversidad cultural y el diálogo entre culturas. <http://www.diversityday.eu/>.

¹⁵¹ En la letra b) del apartado 2 del artículo 6 se contemplan «medidas que brinden oportunidades, de modo apropiado, a las actividades y los bienes y servicios culturales nacionales, entre todas las actividades, bienes y servicios culturales disponibles dentro del territorio nacional, para su creación, producción, distribución, difusión y disfrute, comprendidas disposiciones relativas a la lengua utilizada para tales actividades, bienes y servicios».

¹⁵² El artículo 5 de la Declaración de la UNESCO de 2001 señala que «toda persona debe tener la posibilidad de expresarse, crear y difundir sus obras en la lengua que desee y en particular en su lengua materna». Asimismo, el apartado 6 del anexo II de esta Declaración, dedicado a la diversidad lingüística en el contexto de la educación, propone: «Fomentar la diversidad lingüística –respetando la lengua materna– en todos los niveles de enseñanza».

¹⁵³ Véase, por ejemplo, la letra b) del apartado 2 del artículo 6, donde la lengua se define como componente de las actividades, bienes y servicios culturales.

¹⁵⁴ Los artículos 7 y 8 de la Convención de la UNESCO hacen referencia al derecho de la minoría a tener sus propias expresiones culturales.

¹⁵⁵ El informe común conocido como «documentos de conjunto» resume las medidas que debían adoptar todos los países que se adhirieron en mayo de 2004. En este informe se hace un seguimiento de los avances de estos países y se formulan recomendaciones en relación con la expresión de los derechos lingüísticos.

¹⁵⁶ Véase la Decisión del Consejo, de 23 de enero de 2006, «sobre los principios, las prioridades y las condiciones que figuran en la Asociación para la adhesión con Turquía».

¹⁵⁷ Urrutia & Lagabaster, 2008, pp. 12-13

¹⁵⁸ «Las Partes procurarán crear en su territorio un entorno que incite a las personas y a los grupos a [...] tener acceso a [sus propias expresiones culturales], prestando la debida atención a [...] distintos grupos sociales, comprendidas las personas pertenecientes a minorías y los pueblos autóctonos».

4.3. La aportación del Parlamento Europeo a la diversidad de las expresiones culturales

Con arreglo al artículo 167 del TFUE (antiguo artículo 151 del TCE), la diversidad cultural es un objetivo general de la Unión Europea. La Convención de la UNESCO influye en el ámbito de numerosas políticas, como la educación y la cultura, la lengua, las relaciones exteriores, el comercio y el desarrollo, la defensa de la competencia y la protección de la propiedad intelectual, la inmigración (la movilidad de los artistas), los derechos humanos y las libertades fundamentales. Nuestro análisis abarca las relaciones exteriores de la UE y la situación interna en los ámbitos pertinentes para la aplicación de la Convención. La aplicación de la Convención en el conjunto de la UE sólo puede llevarse a cabo en los ámbitos incluidos en las competencias de ésta definidos en el TFUE. En nuestro análisis tomamos en consideración si la UE tiene competencias para actuar (es decir, competencias exclusivas, compartidas o de apoyo) en el ámbito de las relaciones exteriores y las políticas internas de la UE.

La Convención de la UNESCO forma parte del ordenamiento jurídico de la Unión Europea y es vinculante para las instituciones de la UE y los Estados miembros. El Tratado de Lisboa amplió el ámbito de aplicación del «procedimiento de codecisión», que ahora se denomina «procedimiento legislativo ordinario». A consecuencia de ello, el Parlamento goza de una mayor capacidad para influir y participar en la elaboración, aprobación, aplicación y control de los actos legislativos vinculantes y la formulación de políticas. Este procedimiento establece un marco para las deliberaciones en forma de diálogo entre el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión sobre el contenido de la legislación. La plena igualdad legislativa y presupuestaria que establece el Tratado de Lisboa, junto con el aplazamiento de la reforma de la mayoría cualificada en el Consejo hasta 2014-2017, viene a reforzar aún más el papel del Parlamento Europeo en el proceso decisorio de la UE.

El apartado 5 del artículo 167 del TFUE hace referencia expresa al «procedimiento legislativo ordinario» para contribuir a la consecución de sus objetivos en tanto que «cláusula cultural», al señalar que «el Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité de las Regiones, adoptarán medidas de fomento, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros».

En virtud del «procedimiento legislativo ordinario» (denominado anteriormente «codecisión»), el Parlamento aprueba por mayoría, mientras que el Consejo lo hace por mayoría cualificada. Este procedimiento se aplica a la gran mayoría de los actos legislativos de la UE. Por consiguiente, el Parlamento Europeo puede ocuparse de muchas cuestiones básicas para la aplicación de la Convención de la UNESCO con arreglo a la división de competencias. El TFUE concede al Parlamento Europeo competencias considerables respecto al Consejo de Ministros y la Comisión Europea. La Comisión mantiene su competencia de iniciativa legislativa, mientras que el Parlamento y el Consejo ejercen conjuntamente las funciones legislativas y presupuestarias (véase el artículo 14 del TUE).

La coordinación entre el Parlamento y el Consejo puede resultar muy importante para la aplicación de la Convención de la UNESCO a fin de lograr la eficacia que pretende esta última. El Parlamento puede recurrir a la cooperación y la transparencia mediante el desarrollo y ejecución de programas comunes, y solicitar la participación del Consejo en sus sesiones, así como el intercambio de los documentos e información pertinentes.

En vista de la amplitud del ámbito de aplicación de la Convención de la UNESCO, el Parlamento Europeo cuenta con un gran margen de maniobra a la hora de aplicar este instrumento en coordinación con las demás instituciones de la UE competentes en esta materia.

El Método Abierto de Coordinación y la aplicación de la Convención de la UNESCO

El «Método Abierto de Coordinación» (MAC) establece un mecanismo adecuado para la cooperación entre los Estados miembros en el ámbito de la cultura. Se trata de un marco intergubernamental no vinculante para intercambiar políticas y adoptar acciones concertadas adaptadas a un ámbito como éste, en el que las competencias siguen siendo nacionales. Este método consiste en establecer objetivos comunes, informar periódicamente sobre los avances alcanzados e intercambiar buenas prácticas y datos pertinentes a fin de promover el aprendizaje recíproco. El MAC se utiliza igualmente en otros ámbitos, como el empleo, la protección social, la educación y la juventud. El MAC ha contribuido, en estos contextos, a reforzar la formulación de las políticas de los Estados miembros, ya que la participación regular en un proceso europeo pone de relieve estas políticas a escala nacional y crea un estímulo adicional para adoptarlas. Asimismo permite que los Estados miembros aprendan uno del otro y que los actores de estos ámbitos puedan hacer oír su voz a nivel europeo, algo que no podrían hacer sin dicho mecanismo (punto 4.2 de la Agenda).

Con arreglo a la Agenda Europea para la Cultura, la Comisión Europea tiene la obligación de entablar un diálogo estructurado con el sector de la cultura. En este documento, la Comisión subraya la complejidad de esta tarea, en particular en relación con los siguientes componentes: el intercambio de puntos de vista y buenas prácticas, las aportaciones al proceso de formulación de políticas y el seguimiento y la evaluación, sobre todo en lo referente a la selección de interlocutores representativos. La Comisión reconoce las características especiales de este sector, como su elevada heterogeneidad (por ejemplo, organizaciones de profesionales, instituciones culturales con diversos grados de independencia, organizaciones no gubernamentales, redes, fundaciones, etc. de la UE y extraeuropeas). No obstante, la Comisión destaca la falta de comunicación que ha existido en el pasado entre las industrias culturales y otros agentes de la cultura, y los consiguientes problemas para lograr una mayor estructuración del sector. La Comisión reconoce que esta situación ha reducido la voz de este sector en el plano europeo. Por ello, la Comisión recomienda a este sector a que mantenga su legitimidad y se organice de una manera que permita identificar a interlocutores representativos (punto 4.1 de la Agenda).

El Método Abierto de Coordinación (MAC) ofrece posibilidades considerables para la aplicación de la Convención, ya que este método de coordinación de políticas ya ha demostrado su utilidad en ámbitos en los que la Unión Europea carece de competencias legales y en los que, no obstante, es necesario actuar. Los acuerdos de carácter mixto, como la Convención de la UNESCO, requieren esta coordinación mejorada.

Como se señala en la Agenda de 2007, el MAC se utiliza en el ámbito de las políticas culturales en cuatro grupos de expertos integrados por los Estados miembros y organizados en torno a cinco áreas prioritarias que corresponden a los principales objetivos de la Agenda para la Cultura.¹⁵⁹ Los procedimientos de información establecen que cada grupo de expertos debe presentar informes periódicos y recomendaciones de políticas a la UE, y a su vez la Comisión debe dar orientaciones concretas a los grupos de trabajo. Esta interacción entre la UE y los Estados a través de grupos de expertos es importante, pues puede ayudar a poner de relieve cuestiones culturales a escala nacional a fin de introducir mejoras en las políticas internas en ámbitos que normalmente no forman parte de la legislación comunitaria o bien en los que los Estados miembros no desean seguir una dirección comunitaria.¹⁶⁰ Sin embargo, es necesario mejorar la coordinación entre la sociedad civil y los foros y plataformas culturales.

Actualmente, las organizaciones culturales no tienen oportunidades suficientes para informar a los MAC. De hecho, para que la participación y transparencia de un proceso de coordinación resulten eficaces, se requiere un período suficiente de consulta, y los grupos de la sociedad civil deben tener fácil acceso a la información e informes pertinentes.¹⁶¹ Actualmente existe una cierta interacción entre los grupos de expertos del MAC y algunas plataformas; por ejemplo, las plataformas informan sobre sus trabajos mediante presentaciones periódicas en los grupos de expertos del MAC, y el presidente de un grupo de expertos y el presidente de una plataforma celebran reuniones organizadas. Sin embargo, se requiere un proceso estructural de interacción que debería establecerse en el futuro.¹⁶²

¹⁵⁹ 1) Grupo de expertos sobre movilidad de los artistas y demás profesionales del sector cultural, 2) Grupo de expertos sobre las industrias culturales y creativas, 3) Grupo de expertos sobre las sinergias entre la educación y la cultura, y 4) Grupo de expertos sobre la movilidad de las colecciones.

¹⁶⁰ Craufurd Smith, 2007:3

¹⁶¹ Craufurd Smith, 2007:4

¹⁶² Entrevista con Alison Crabb, Jefe Adjunto de la Unidad de Política Cultural y Diálogo Intercultural, 2 de marzo de 2010

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

5.1.1. La Convención de la UNESCO: de «flou artistique» a hoja de ruta para la buena gobernanza

En estos momentos, la Convención de la UNESCO no es suficientemente operativa desde una perspectiva puramente legal, es decir, al menos no de una forma comparable a los efectos que los acuerdos de la OMC han tenido en los últimos quince años, generando una amplia jurisprudencia y un gran número de evaluaciones de países revisadas por expertos que clarifican las normas comerciales.¹⁶³ Las partes en un litigio ante la OMC que no cumplen lo establecido en un informe deben soportar graves sanciones comerciales. Este mecanismo tiene un considerable efecto disuasivo que hace que los miembros de la OMC se esfuercen por cumplir lo dispuesto en sus acuerdos. La Convención de la UNESCO no cuenta con una fuerza equivalente, lo que constituye una cruda realidad que influye sobre el actual proceso de su aplicación.

El problema fundamental para la ulterior aplicación de la Convención de la UNESCO sobre la diversidad de las expresiones culturales reside en la actual imposibilidad de invocarla ante los tribunales. Las normativas de la OMC contemplan procedimientos eficaces para la resolución de litigios y un arsenal de sanciones comerciales vinculantes para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones. En cambio, la Convención de la UNESCO no exige una disciplina significativa por parte de los Estados para que protejan y promuevan la diversidad cultural más allá de obligaciones vagas del tipo «se esforzarán», que las partes pueden interpretar y aplicar en la práctica como simples derechos discrecionales para actuar. El problema fundamental del instrumento de la UNESCO es su falta de «mecanismos ineludibles» que obliguen a los países a proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales. En el artículo 5, apartado 1 se establece que las Partes «reafirman su derecho soberano a formular y aplicar sus políticas culturales y a adoptar medidas para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales, así como a reforzar la cooperación internacional para lograr los objetivos de la presente Convención». Esto significa que ninguna Parte puede obligar realmente a otra a ejercer sus derechos y cumplir su obligación de «esforzarse» por proteger y promover la diversidad cultural en su territorio, si otro Estado no está dispuesto a hacerlo por una razón u otra. Por consiguiente, este acuerdo difícilmente puede ejecutarse en la práctica.

La mayoría de los términos y conceptos significativos de la Convención de la UNESCO pueden ser objeto de interpretación, en particular la definición de «diversidad cultural» en lo que se refiere a la «diversidad de las expresiones culturales» y el significado de «expresiones culturales». Ante la ausencia de toda jurisprudencia, prevemos que estos términos y conceptos mantendrán un carácter vago y poco claro. De hecho, como esta convención carece de un mecanismo eficaz para la resolución de litigios que pueda generar una jurisprudencia que la intérprete, su contenido resulta ambiguo, legalmente inoperante y, por ende, no vinculante en la práctica. Las obligaciones de notificación (letra a del

¹⁶³ Con arreglo al anterior GATT, los informes de los grupos (sentencias) requerían la aprobación unánime de todas las partes, incluida la perdedora, para poder ejecutarse. Por consiguiente, el número de informes adoptados fue muy reducido. Desde 1995, estos informes requieren la unanimidad de las partes, incluida la aprobación de la parte vencedora, para no ser adoptados y ejecutados. A raíz de este nuevo régimen y de la considerable ampliación del ámbito de aplicación del derecho comercial multilateral, la cantidad y calidad de la jurisprudencia aumentó considerablemente.

artículo 9) y las orientaciones prácticas (letra c del apartado 4 del artículo 22 y letra b) del apartado 6 del artículo 23) pueden resolver algunas de estas deficiencias. Sin embargo, no serán sino paliativos ineficaces mientras que la notificación no dé lugar a un estricto examen horizontal y las orientaciones estén redactadas en un estilo diplomático.

En nuestro estudio exponemos algunas estrategias para que la sociedad civil pueda superar las deficiencias legales de la Convención de la UNESCO. Estas estrategias contemplan el uso de tribunales no estatales para poner a prueba los nuevos principios de no discriminación cultural «trato cultural» y «cultura más favorecida», así como tribunales estatales ordinarios competentes para conocer asuntos en materia de derechos humanos, propiedad intelectual y defensa de la competencia.

Las partes interesadas se enfrentan a retos considerables a la hora de contribuir a la aplicación de la Convención, en particular en lo relativo a su ámbito de aplicación, que no está nada claro y deja margen para interpretaciones divergentes.

5.1.2. El ámbito de aplicación de la Convención de la UNESCO es abierto, pero sin duda no estrecho

No hemos observado que haya consenso entre las partes interesadas y comentaristas sobre la interpretación del ámbito de aplicación de la Convención. El comentario de la UNESCO de 2007 (CLT/CEI/DCE/2007/PI/32), p. 4, propone un ámbito de aplicación estrecho: «La Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales no abarca todos los aspectos de la diversidad cultural que figuran en la Declaración Universal de la UNESCO sobre la diversidad cultural, sino que se ocupa de ámbitos temáticos específicos de la Declaración, como los contemplados en los artículos 8 a 11 (...)». Varios otros comentaristas comparten esta opinión. No estamos de acuerdo con esta formulación restrictiva sobre la base de una interpretación que es coherente con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Consideramos que esta formulación restrictiva se deriva en parte de la fusión de los términos «expresiones culturales» y «actividades, bienes y servicios culturales». La Convención define estos términos por separado sin indicar si comparten el mismo significado (apartados 3 y 4 del artículo 4).

La regla general de interpretación contemplada en el apartado 1 del artículo 31 de la Convención de Viena establece que un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. Únicamente uno de los nueve objetivos enumerados en el artículo 1 de la Convención de la UNESCO menciona las «actividades, bienes y servicios culturales». Cuatro objetivos se refieren a las «expresiones culturales», mientras que otros cuatro hacen referencia a otros términos para los cuales este instrumento no ofrece una definición legal (por ejemplo, «cultura», «intercambios culturales» e «interacción cultural»). Con arreglo al apartado 2 del artículo 31 del Convenio de Viena, a efectos de interpretación de un tratado el contexto comprenderá, además del texto, su preámbulo y sus anexos. Como medio complementario de interpretación, el artículo 32 dispone que se podrá acudir a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31. El artículo 18 de la Convención de la UNESCO, que reviste un interés especial para muchas partes, establece un Fondo Internacional para la Diversidad Cultural. En el preámbulo de la Convención de la UNESCO se hace referencia ocho veces a «expresiones culturales» y siete veces a «diversidad cultural», pero sólo una a «actividades, bienes y servicios culturales».

La interpretación de un ámbito de aplicación más amplio de la Convención parece reflejar las conclusiones de la historia de las negociaciones de la Convención, y la percepción de las partes interesadas que aparecen en nuestras encuestas. Por ello, en este estudio rechazamos la interpretación de un ámbito de aplicación restrictivo, como el propuesto por los autores del comentario de la UNESCO de 2007 y algunos expertos. Al contrario, adoptamos la interpretación de un ámbito de aplicación más amplio y dejamos abierto el debate sobre sus parámetros, los cuales podrá aclarar más tarde la jurisprudencia.

Consideramos que este enfoque viene a confirmar el punto de vista de la Comisión Europea según el cual la aplicación de la Convención de la UNESCO en el interior de la UE no es una actividad estrictamente legislativa como tal, sino más bien el objetivo de una política. La Convención de la UNESCO puede servir de instrumento de buena gobernanza para promover los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular por medio del diálogo intercultural. Este diálogo debe ser un instrumento que proteja y promueva la diversidad de las expresiones culturales que trascienden los bienes y servicios culturales. Un ámbito de aplicación restrictivo de la Convención presenta el riesgo de reducirla a un altavoz para difundir monólogos culturales de las democracias ricas.

5.1.3. La sociedad civil como fuerza impulsora para la aplicación de la Convención de la UNESCO

Parafraseando a Georges Clemenceau, recordamos que la cultura es una cuestión demasiado importante para dejarla exclusivamente en manos de los responsables políticos. De hecho, la sociedad civil tiene que desempeñar un importante papel en la aplicación de la Convención de la UNESCO para que este instrumento desarrolle todo su potencial.

En este contexto debemos tener muy en cuenta el poder e influencia económicos de los diversos actores públicos y privados. Las ONG con una financiación limitada se enfrentan a grupos de presión con grandes recursos que pueden comprar apoyos para sus iniciativas. Las pequeñas y medianas empresas compiten con grandes sociedades multinacionales. De hecho, en la elaboración y aplicación de leyes y políticas que afectan a la cultura y el comercio entran en juego intereses sumamente divergentes. A escala internacional, estos intereses operan en países que representan una gran diversidad de regímenes políticos, tradiciones sociales y niveles de bienestar económico. Estos países van desde Estados liberales a países autoritarios, desde sociedades relativamente progresistas hasta más conservadoras, y desde los países desarrollados hasta las economías menos adelantadas, pasando por los países en desarrollo. Asimismo existe una gran variedad de estilos de vida en estos países que presentan, en particular, diferencias considerables entre los modos de vida urbano y rural. Por consiguiente, el contexto es sumamente complejo y la identificación de las coacciones e intereses en juego resulta muy difícil. De hecho, la diversidad de las expresiones culturales tiene ramificaciones complejas y sutiles.

En sus respuestas a las preguntas 8 y 17 de nuestra encuesta, la Commonwealth Foundation señala que «muchos Estados miembros del Commonwealth, sobre todos los países en desarrollo más pequeños, tienen muy poca capacidad para ocuparse de la Convención, como se observa en el bajo nivel de ratificación y aplicación. La coordinación internacional deja que desear y los procesos de París a menudo parecen estar dominados por las voces de países más importantes. Al parecer es necesario un desarrollo activo de la capacidad de gobierno y la promoción activa de voces que puedan hablar en nombre de los países más pequeños». Por consiguiente, esta organización regional considera que el grado de interés de las partes interesadas del sector cultural de su jurisdicción para contribuir a la aplicación de la Convención de la UNESCO es bajo y concluye que, por lo tanto, «no ha sido

satisfactorio» hasta ahora.¹⁶⁴

Somos conscientes de que los objetivos de la Convención de la UNESCO no pueden alcanzarse si los agentes públicos sólo escuchan la voz de los agentes bien organizados, vociferantes y poderosos entre las partes interesadas del sector cultural. Este aspecto reviste especial importancia para la aplicación del artículo 11 relativo a la participación de la sociedad civil. Por otra parte, este artículo pide que se preste «la debida atención a las circunstancias y necesidades especiales de las mujeres y de distintos grupos sociales, comprendidas las personas pertenecientes a minorías y los pueblos autóctonos». A fin de cumplir plenamente esta disposición, los responsables políticos competentes deben implicar a la sociedad civil en el proceso de aplicación de la Convención sin silenciar a aquellas personas y grupos que se encuentran actualmente marginados o excluidos del sistema.

Somos muy conscientes de que los responsables políticos que cuestionan la situación actual se enfrentarán a fuertes presiones, tanto de las empresas, como de los beneficiarios actuales de los regímenes de ayudas públicas selectivas. Sin embargo, la gobernanza exige que el interés público prevalezca sobre los intereses privados en caso de conflicto. Los responsables políticos no deberían equiparar simplemente los intereses privados dominantes con el interés público sin llevar a cabo una evaluación crítica y tener en cuenta la situación de las partes más débiles. Si los responsables políticos sólo escuchan a los actores con más influencia política y más fuerza económica, no se materializarán aquellas características de la Convención que consideramos más valiosas.

5.2. Recomendaciones

En resumen, recomendamos adoptar las siguientes medidas como programa «máximo» para que los responsables políticos apliquen la Convención de la UNESCO (algunas recomendaciones se basan en la versión larga de este estudio):

ÁMBITO DEL DERECHO Y LAS POLÍTICAS MEDIDA	APORTACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA	APORTACIÓN DE LOS ESTADOS MIEMBROS
Promoción del diálogo entre culturas (letra c) del artículo 1,), derechos humanos y libertad de comunicación (apartado 1 del artículo 2) y prevención precoz de genocidios y atrocidades masivas (artículos 8 y 17).	Preparar la transposición de la Convención en nuevos convenios sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones religiosas, políticas y nacionales por parte de expertos, legisladores y responsables políticos. Crear un observatorio de prácticas públicas y privadas de censura, y de expresiones culturales que violen los derechos humanos y libertades fundamentales. Diálogo transatlántico entre legisladores de la Unión Europea y	Preparar la transposición de la Convención en nuevos convenios sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones religiosas, políticas y nacionales en la base.

¹⁶⁴ Véase la sección «Encuesta entre las organizaciones regionales» en www.diversitystudy.eu Observamos que la Organisation Internationale de la Francophonie y algunas otras organizaciones regionales competentes no respondieron a nuestro cuestionario a pesar de haberles enviado varios recordatorios después de la primera invitación.

	<p>de los Estados Unidos.</p> <p>Contribuir a la elaboración de nuevas orientaciones prácticas en materia de derechos humanos, libertades fundamentales y diversidad cultural en la UNESCO y la UE.</p> <p>Incluir una referencia a la Convención de la UNESCO en las cláusulas sobre derechos humanos.</p> <p>Usar el Diálogo sobre derechos humanos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Para promover la ratificación de la Convención 2) Para promover la aplicación de la Convención 3) Para hacer un seguimiento de la aplicación de la Convención en el marco de los derechos humanos. 4) Para reforzar, en particular, la protección y promoción de la libertad de expresión, información y comunicación como estrategia complementaria de la aplicación de la Convención 5) Para apoyar y estimular los trabajos de las ONG nacionales e internacionales pertinentes o coaliciones a favor de la diversidad cultural. 	
<p>Medidas, derechos y obligaciones a escala nacional (artículos 5 y 6).</p>	<p>Proseguir el desarrollo del Método Abierto de Coordinación para el sector cultural.</p> <p>Crear un órgano técnico permanente para la diversidad cultural (basado en el modelo del Instituto Europeo de la Igualdad de Género o del Grupo intergubernamental sobre el cambio climático (IPCC)) para prestar apoyo a las instituciones de la UE y a los Estados miembros a la hora de formular, poner en práctica y desarrollar políticas culturales con arreglo a la Convención</p>	<p>Crear el cargo de «Ministro visitante de Diversidad Cultural» en los Estados miembros. El Gobierno de cada Estado miembro contaría con un Ministro visitante de otro Estado miembro en el gabinete. Deberán reunirse periódicamente en una conferencia de ministros visitantes de diversidad cultural e informar a la sociedad civil, a sus Gobiernos y Parlamentos, al Parlamento Europeo y a la Comisión Europea sobre la marcha de las medidas destinadas a proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales en Europa.</p>

<p>Conceder el derecho a acceder a expresiones culturales diversificadas a todos los grupos sociales de todos los orígenes, y reconocer las aportaciones de los artistas, en particular los derechos de propiedad intelectual, la legislación de defensa de la competencia, la legislación fiscal y los principios de la «cultura libre» (artículo 7).</p>	<p>No permitir la exportación de normas superiores de protección de la propiedad intelectual («ADPIC +») sin la inclusión de la legislación de defensa de la competencia aplicable en los acuerdos regionales y bilaterales.</p> <p>Definir el mercado correspondiente a las actividades, bienes y servicios culturales sobre la base de las inversiones en promoción</p> <p>Utilizar la doctrina de las «instalaciones esenciales» en el sector de las industrias culturales por medio de una definición del mercado correspondiente basada en el poder de mercado.</p> <p>Provocar sentencias del TEJ y el TEDH sobre la Convención.</p> <p>Provocar sentencias de tribunales no estatales sobre la Convención.</p> <p>Exigir la agrupación de los recursos de propiedad intelectual financiados con ayudas públicas para que sirvan de garantía para inversiones privadas.</p>	<p>Introducir un impuesto progresivo sobre la promoción de éxitos de taquilla, grandes éxitos y éxitos de venta.</p> <p>Definir el mercado correspondiente a las actividades, bienes y servicios culturales sobre la base de las inversiones en promoción</p> <p>Utilizar la doctrina de las «instalaciones esenciales» en el sector de las industrias culturales por medio de una definición del mercado correspondiente basada en el poder de mercado.</p> <p>Provocar sentencias del TEJ y el TEDH sobre la Convención.</p> <p>Provocar sentencias de tribunales no estatales sobre la Convención.</p>
<p>Intercambiar información, transparencia, rendición de cuentas y notificación (artículos 9 y 19).</p>	<p>Diálogo estructurado entre la sociedad civil, los legisladores y los responsables políticos.</p>	<p>Seguimiento de la aplicación de la Convención y su cumplimiento con la misma efectividad que con las normas comerciales (mecanismo de examen horizontal de la OMC) y acuerdos contra el cohecho.</p>
<p>Educación y sensibilización del público (artículo 10).</p>	<p>Discusión e interpretación de la Convención entre expertos, legisladores y responsables políticos.</p> <p>Crear cátedras de ciencias sociales sobre diversidad humana y diversidad de las expresiones culturales, religiosas, políticas y nacionales.</p>	<p>Discusión e interpretación de la Convención en la base.</p>

<p>Participación de la sociedad civil (artículo 11)</p>	<p>Elaborar y llevar a cabo un diálogo estructurado entre partes interesadas.</p> <p>Adoptar un nuevo acto legislativo (reglamento) para aplicar el artículo 11, inspirado en el Convenio de Aarhus.</p> <p>Utilizar «plataformas virtuales» a través de sitios web específicos para fomentar la participación de la sociedad civil europea.</p> <p>Proteger los intereses de los agentes débiles del sector cultural, en particular de los recién llegados, frente a los agentes fuertes públicos y privados, incluidas las burocracias culturales, por medio de un sistema de propiedad intelectual más equilibrado y ayudas públicas «automáticas».</p>	<p>Crear el puesto a escala nacional de «Defensor(a) de la diversidad cultural» y de «Abogado(a) de la diversidad cultural».</p> <p>Transponer la Convención de Aarhus al sector cultural.</p> <p>Estimular la creación de tribunales no estatales para conocer los asuntos de discriminación cultural a fin de desarrollar una jurisprudencia que desarrolle a su vez las normas de la Convención y los principios de «trato cultural» y «cultura más favorecida».</p> <p>Proteger los intereses de los agentes débiles del sector cultural, en particular de los recién llegados, frente a los agentes fuertes públicos y privados, incluidas las burocracias culturales, por medio de un sistema de propiedad intelectual más equilibrado y ayudas públicas «automáticas».</p>
---	--	---

<p>Desarrollo sostenible, solidaridad y cooperación internacionales (artículos 12 a 16 y 18).</p>	<p>Establecer el trato preferencial y el trato especial y diferenciado como un «nuevo acuerdo» para lograr intercambios equilibrados de bienes y servicios culturales contra la aplicación de la legislación en materia de propiedad intelectual.</p> <p>Negociar un acuerdo marco para la cooperación cultural con los Estados miembros, en el que se recojan las normas mínimas aplicables a todos los acuerdos comerciales bilaterales.</p> <p>Incluir protocolos sobre cooperación cultural en los acuerdos comerciales y de asociación con los países que hayan ratificado la Convención.</p> <p>Establecer condiciones ex ante (cláusulas que condicionen la conclusión o la entrada en vigor de nuevos acuerdos a la previa ratificación de la Convención de la UNESCO por parte del país socio).</p> <p>Establecer condiciones ex post («cláusulas de suspensión» que declaren el cumplimiento de la Convención de la UNESCO un «elemento esencial» y una condición de las cláusulas comerciales y la ayuda al desarrollo).</p>	<p>Establecer un equilibrio ente la legislación sobre propiedad intelectual y de defensa de la competencia.</p>
---	---	---

<p>Relaciones con otros instrumentos (artículos 20 y 21).</p>	<p>Elaborar y poner a prueba los principios de no discriminación cultural de «trato cultural» y «cultura más favorecida» frente a los principios de no discriminación relacionados con el comercio a fin de lograr la «liberalización cultural» y la «libre cultura» al mismo nivel que la legislación y políticas en materia de «liberalización del comercio» y «libre comercio».</p>	
	<p>Elaborar un acuerdo marco para superar la fragmentación y lograr mayor coherencia con respecto a la interfaz entre la diversidad cultural, los derechos humanos y los derechos fundamentales.</p>	
<p>Promover la ratificación y participación en la gestión de la Convención (artículos 22 a 24).</p>	<p>Diálogo transatlántico entre legisladores de la Unión Europea y los Estados Unidos.</p>	<p>Diálogo entre legisladores entre Estados miembros y países terceros.</p>
<p>Desarrollo de la legislación (legislación de aplicación y jurisprudencia judicial y administrativa; artículo 25 y anexo).</p>	<p>Estimular la creación de tribunales no estatales a escala europea para conocer los asuntos de discriminación cultural a fin de desarrollar una jurisprudencia que desarrolle a su vez las normas de la Convención y los principios de «trato cultural» y «cultura más favorecida».</p>	<p>Estimular la creación de tribunales no estatales a escala nacional para conocer los asuntos de discriminación cultural a fin de desarrollar una jurisprudencia que desarrolle a su vez las normas de la Convención y los principios de «trato cultural» y «cultura más favorecida».</p>

REFERENCIAS

- Abel R. L. (1994), *Speech and Respect*.
- Acheson K., Maule C. J. (1999), *Much Ado About Culture: North American Trade Disputes*, (Studies in International Economics).
- ACP (1984), TERCER CONVENIO ACP-CEE firmado en Lomé el 8 de diciembre de 1984 en <http://www.acpsec.org/en/conventions/lome3e.htm#Cultural%20and%20Social>.
- ACP (2003), Declaración de Dakar sobre la promoción de las culturas y de las industrias culturales ACP, ACP/83/006/03, Dakar, Senegal, 20 de junio de 2003, at <http://www.acpsec.org/fr/council/decldakfr.htm>, (agosto de 2004).
- ACP (2003), Plan de acción de Dakar sobre la promoción de las culturas y de las industrias culturales ACP, ACP/83/010/03, Dakar, Senegal, 20 de junio de 2003, at <http://www.acpsec.org/fr/council/actiondakfr.htm>.
- ACP (2006), Resolución de Santo Domingo ACP/83/046/06 [final].
- ACP (2007), *Cultura y desarrollo: Estrategia de los países ACP*.
- Adam R., Tizzano A. (2008), *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*.
- Unión Africana (2003), Décision sur l'élaboration et la mise en place d'une convention internationale sur la diversité culturelle et d'une convention internationale sur la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel (Decisión sobre la elaboración y aplicación de un convenio internacional sobre la diversidad cultural y de un convenio internacional sobre la protección del patrimonio cultural intangible), Consejo Ejecutivo de la Unión Africana, Decisión EX/CL/Dec. 67(III), Addis Abeba, Etiopía, 10 de julio de 2003, en http://agence.francophonie.org/diversiteculturelle/fichiers/ex_cl_dec67.pdf.
- Agence intergouvernementale de la Francophonie (1993), Déclaration adoptée lors du Ve Sommet de la Francophonie (Declaración adoptada en la Cumbre de la Francofonía), Isla de Mauricio, 16 a 18 de octubre de 1993, en <http://www.diplomatie.gouv.fr/francophonie/memoire/maurice.html>].
- Anheier H.K., Hawkes A. (2009) *Accountability in a Globalising world: International Non-Governmental Organisations and Foundations*.
- Aksoy A., Robins K. (1992), *Hollywood for the 21th century- global competition for critical mass in Image markets*, en: *Cambridge Journal of Economics* 1992, vol. 16, p. 1-22.
- Declaración de Amsterdam (2010), adoptada por los participantes en el taller «Towards a Pan- European initiative in support of creative industries in Europe» (Hacia una iniciativa paneuropea para apoyar las industrias creativas en Europa, febrero de 2010, en http://www.europe-innova.eu/web/guest/home/-/journal_content/56/10136/178407.
- Arzoz X. (ed.) (2008), *Respecting Linguistic Diversity in the European Union*.
- Bakhshi, H., McVittie, E., Simmie, J. (2008), *Creating Innovation Do the creative industries support innovation in the wider economy?*
- Baldwin M. (2006), *EU trade politics - heaven or hell?*, *Journal of European Public Policy*, vol. 13, nº 6.
- Barani L. (2006), *Hard and Soft Law in the European Union: The Case of Social Policy and the Open Method of Coordination*, en *Constitutionalism Web-Papers*, ConWEB nº 2/2006.
- Baratta R. (2008), *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, en *DUE*, 1/2008.

- Barbato J.C. (2005), La diversité culturelle: élément de l'identité de l'Union Européenne en matière d'actions culturelles extérieures dans la perspective de l'Union élargie, en J. Andriantsimbazovina, C. Geslot (eds.), Les Communautés et l'Union européennes face aux défis de l'élargissement.
- Barnett M., Duvall R. (eds.) (2004), Power in Global Governance, Cambridge Studies in International Relations Series, n° 98.
- Bartels L. (2001), Applicable Law in WTO Dispute Settlement Proceedings, Journal of World Trade, n° 35/2001, p. 499.
- Bartels L. (2005), Human Rights Conditionality in the EU's International Agreements.
- Bellucci L. (2006), Cinema e aiuti di Stato nell'integrazione europea. Un diritto promozionale in Italia e in Francia.
- Bellucci L. (pendiente de publicar), Droit, cinéma et société : les enjeux européens et internationaux, en Droits, régulations et acteurs des mutations sociales.
- Bellucci L. (2010), National Support for Film Production in the EU: an analysis of the Commission decision-making practice, European Law Journal, n° 2/2010, p. 211.
- Bernier I. (2007), An Important Aspect of the Implementation of the Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions: The International Fund for Cultural Diversity, en <http://www.diversite-culturelle.qc.ca/index.php?id=133&L=1>.
- Bernier I. (2009), Cultural Expressions under threat in the Unesco Convention on the Diversity of Cultural Expressions, en <http://www.diversite-culturelle.qc.ca/index.php?id=133&L=1>.
- Bernier I. (2005), Implementing the Unesco Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions, en <http://www.diversite-culturelle.qc.ca/index.php?id=133&L=1>.
- Bernier I. (2006), Implementing the UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions - Future Actions, en <http://www.diversite-culturelle.qc.ca/index.php?id=133&L=1>.
- Bernier I. (2003), Le lien entre une future convention internationale sur la diversité culturelle et les autres accords internationaux, en www.mcc.gouv.qc.ca/international/diversiteculturelle/publications.htm.
- Bernier I. (2009), Les expressions culturelles menacées dans la convention sur la diversité des expressions culturelles de l'Unesco.
- Bernier I. (2007), The International Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions: Conciliation as a dispute resolution method in the cultural sector, en <http://www.diversite-culturelle.qc.ca/index.php?id=133&L=1>.
- Bernier, Ivan (2004), The Recent Free Trade Agreements of the United States as Illustrations of Their New Strategy Regarding The Audiovisual Sector, en http://www.diversite-culturelle.qc.ca/fileadmin/documents/pdf/conf_seoul_ang_2004.pdf.
- Bernier I. (2009), The Relationship Between the UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions and Other International Instruments: The Emergence of a New Balance in the Interface Between Commerce and Culture, en <http://www.diversite-culturelle.qc.ca/index.php?id=133&L=1>.
- Bernier I. (2006), The Third Session of the Intergovernmental Meeting of Experts on the Preliminary Draft Convention on the Protection of the Diversity of Cultural Contents and Artistic Expressions and the Study of the Draft Convention by the UNESCO General Conference at its 33 rd Session, en <http://www.diversite-culturelle.qc.ca/index.php?id=133&L=1>.

- Bernier I. (2008), The Unesco Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions: A Cultural Instrument at the Junction of Law and Politics, en <http://www.diversite-culturelle.qc.ca/index.php?id=133&L=1>.
- Bernier I. (2006), UNESCO's Second Session of the Intergovernmental Meeting of Experts on the Preliminary Draft Convention on the Protection of the Diversity of Cultural Contents and Artistic Expressions, en <http://www.diversite-culturelle.qc.ca/index.php?id=133&L=1>.
- Bernier I. (2005), Trade and Culture in P. Macrory, A. Appleton and M. Plummer (eds), The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis, vol II, p. 747.
- Bernier, I., Fabri, H.R. (2002), Faisabilité, Évaluation de la faisabilité juridique d'un instrument international sur la diversité culturelle, Laval / Paris, pp. 25-26, en http://www.diversite-culturelle.qc.ca/fileadmin/documents/pdf/106145_faisabilite.pdf
- Berretta E. (2009), Albanel proteste contre un accord entre l'Europe et la Corée du Sud. Le Point, 18 de marzo.
- Bethlehem D. (1998), International Law, EC law; National Law: Three System in Search of a Framework, en Koskienniemi M. (Ed), International Law Aspects of the EU.
- Beugels P., De Groof, J. and Schramme, A. (2003) El déficit cultural de la Unión Europea. Ensayos sobre política cultural y derechos culturales.
- Bin R. (2009), Soft Law, No Law, en <http://www.robortobinit/ARTICOLI/Softlaw.pdf>.
- Biondi A., Eeckout P., Flynn J.(eds) (2004), The Law of State Aid in the European Union.
- Bourcieu E. (2008), en: Expert Reports on Preferential Treatment for Developing Countries. Article 16 of the Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions, Comité Intergubernamental de la UNESCO para la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales (CE/08/2.IGC/8).
- Bovens M. (1998), The Quest for Responsibility. Accountability and Citizenship in Complex Organisations, Theories of Institutional Design Series.
- Brossat C. (1999), La Culture européenne: définitions et enjeux.
- Broude T. (2007), Conflict and Complementarity in Trade, Cultural Diversity and Intellectual Property Rights. Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy, nº 2/2007, p. 345.
- Broude T. (2005), Taking 'Trade and Culture' Seriously: Geographical Indications and Cultural Protection in WTO Law, University of Pennsylvania Journal of International Economic Law, nº 26/2005, p. 623.
- Brüggemeier G., Colombi Ciacci A., Comandé G. (2010), Fundamental Rights and Private Law in the European Union (conjunto de dos volúmenes).
- Bruner C. (2008), Culture, Sovereignty, and Hollywood: UNESCO and the Future of Trade in Cultural Products, Nueva York, University Journal of International Law and Politics nº 40/2008, p. 351.
- Burri-Nenova M. (2008), Trade and Culture: Making the WTO Legal Framework Conducive to Cultural Considerations, Manchester Journal of International Economic Law, nº 5/2008, p. 3.
- Burri-Nenova M. (2010), Trade and Culture in International Law: Paths to (Re)conciliation, Journal of World Trade, nº 1/2010, p. 49.
- Cannizzaro E. (2005), Gerarchia e competenza nel sistema delle fonti dell'Unione Europea, in Diritto dell'Unione Europea, 4/2005.
- Capling A. (1996), Gimme shelter!, Arena Magazine, febrero-marzo de 1996, p. 21.

- Ceccherini E. (2008), Multiculturalismo, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. Aggiornamento.
- Choi W. (2007). Screen Quota and Cultural Diversity: Debates in Korea-US FTA Talks and Convention on Cultural Diversity. *Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy*, vol. 2, nº 2.
- Cholewinski R., De Guchteneire P., Pecoud A. (2009), Migration and Human Rights, The United Nations Convention on Migrant Workers' Rights.
- Convention on Cultural Diversity (2003), Canadian Economic Paper, CEA 03-05, Carleton University, at <http://www.carleton.ca/economics/cep/cep03-05.pdf>.
- Cottier T./Germann C. (2010), Commentary at the Preamble, art. 1 - 8 y 40 TRIPS (con Thomas Cottier), en: *Concise International and European IP Law - TRIPS*, Paris Convention, European Enforcement and Transfer of Technology.
- Cottier T./Germann C. (2008), Teaching intellectual property, unfair competition and anti-trust law (with Thomas Cottier), en: Takagi Y./ Allman L./ Sinjela M. A. (eds.), *Teaching of Intellectual Property, Principles and Methods*.
- Coombe R. (1998), *The Cultural Life of Intellectual Properties*.
- Consejo de Europa (2009), Council Conclusions on culture as a catalyst for creativity and innovation, en http://ec.europa.eu/culture/our-policy-development/doc/CONS_NATIVE_CS_2009_08749_1_EN.pdf.
- Consejo de Europa (2007), Council Conclusions on the contribution of the cultural and creative sectors to the achievement of the Lisbon objectives, en http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/educ/94291.pdf.
- Consejo de Europa (2008), Council Conclusions on the promotion of cultural diversity and intercultural dialogue in the external relations of the Union and its Member States, 2 905ª reunión del Consejo de EDUCACIÓN, JUVENTUD Y CULTURA, Bruselas, 20 de noviembre.
- Consejo de Europa (2008), White Paper on Intercultural Dialogue, en http://www.coe.int/t/dg4/intercultural/Source/White%20Paper_final_revised_en.pdf.
- Craufurd Smith R. (2007), A new EU Agenda for Culture? En <http://www.efah.org/components/docs/Agenda%20For%20Culture%20EN.Pdf>.
- Craufurd Smith R. (2007), From heritage conservation to European identity: Article 151 EC and the multifaced nature of Community cultural policy, en *European Law Review*, 1/2007.
- Craufurd Smith R. (2007), The UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions: Building a New World Information and Communication order?, *International Journal of Communication*, nº 1/2007, p. 24.
- Cremona M. (ed.) (2008), *Developments in EU External Relations Law*.
- Crouder A. (2005), The UNESCO Convention on Cultural Diversity: Treacherous Treaty or Compassionate Compact?, *Policy Papers on Transnational Economic Law*, nº 18/2005, p. 1.
- Curci J. (2009), The Protection of Biodiversity and Traditional Knowledge in International Law of Intellectual Property.
- Curtis J. S. (2006), Culture and the Digital Copyright Chimera: Assessing the International Regulatory System of the Music Industry in Relation to Cultural Diversity, *International Journal of Cultural Property*, nº 13/2006, p. 59.
- De Baere G. (2008), *Constitutional Principles of EU external Relations*.

- Desai B. H. (2010), Multilateral Environmental Agreements, Legal Status of the Secretariats.
- De Swaan A. (2001), Words of the World. The Global Language System.
- Dewey P. (2008), Transnational Cultural Policymaking in the EU, Journal of Art Management, Law and Society, verano de 2008, pp. 99-118.
- De Witte B. (2008), The Value of Cultural Diversity in European Union Law. En: Schneider H. y Van den Bossche P. (eds.), Protection of Cultural Diversity from a European and International Perspective.
- De Witte B., Cremona M. (eds.) (2008), EU Foreign Relations Law. Constitutional Foundations.
- Deutsche UNESCO Kommission e.V. (2009), Kulturelle Vielfalt Gestalten Handlungsempfehlungen aus der Zivilgesellschaft zur Umsetzung des UNESCO-Übereinkommens zur Vielfalt kultureller Ausdrucksformen (2005) in und durch Deutschland (Weissbuch Version 1.0.).
- Dine J. (2010), Companies, International Trade and Human Rights.
- Dubrulle M. y Fragnière G. (2009) Identités culturelles et citoyenneté européenne. Diversité et unité dans la construction démocratique de l'Europe. Forum Europe des Cultures.
- Duer A. y Zimmermann H. (2007), Introduction: The EU in International Trade Negotiations, Journal of Common Market Studies, vol. 45, nº 4.
- ERICarts (2010), Compendium. Cultural Policies and Trends in Europe, en <http://www.culturalpolicies.net/web/index.php>.
- Europeaid (2009), EU supports the culture sector in ACP countries.
- European Centre for Development Policy Management. (2006), 2nd Technical Note on EU financing for development, DRAFT, The 10th European Development Fund, Development funding for EPAs.
- Comisión Europea (2006), Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo - UE - China: una asociación más fuerte con mayores responsabilidades, COM (2006) 631 final, Bruselas.
- Comisión Europea (2006), Declaración conjunta del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, del Parlamento Europeo y de la Comisión sobre la política de desarrollo de la Unión Europea titulada «El consenso europeo sobre desarrollo» [Diario Oficial C 46 de 24.2.2006].
- Comisión Europea (2006), El consenso europeo sobre desarrollo. http://europa.eu/legislation_summaries/development/general_development_framework/r12544_es.htm.
- Comisión Europea (2007), Comunicación sobre una Agenda Europea para la Cultura en un Mundo en vías de Globalización, Bruselas, 10 de mayo de 2007, COM(2007) 242 final, SEC(2007) p. 570.
- Comisión Europea (2007), Inventory of Community actions in the field of culture SEC(2007) 570 (Documento de acompañamiento de la Agenda europea para la cultura) http://ec.europa.eu/culture/pdf/doc1163_en.pdf.
- Comisión Europea (2007b), Argumentaire on the Title on Cultural Cooperation in future EU trade agreements, Bruselas.
- Comisión Europea (2008), Follow-up Argumentaire On the Cultural Cooperation Protocol in future EU trade agreements, Bruselas.

- Comisión Europea (2008), Intercultural Dialogue – support through EU programmes, at http://www.interculturaldialogue2008.eu/fileadmin/downloads/resources/EN_Broschuer_e_A5_EYID_vt.pdf.
- Comisión Europea (2009a), Commission Staff Working Document on the External Dimension of Audiovisual Policy, SEC(2009) 1033 final, Bruselas.
- Comisión Europea (2009b), Concept Paper Cultural Cooperation Protocol with Korea, Bruselas.
- Comisión Europea (2010), Libro Verde - Liberar el potencial de las industrias culturales y creativas, COM(2010) 183, Bruselas.
- European Institute for Comparative Cultural Research (2008), Sharing Diversity. National Approaches to Intercultural Dialogue in Europe, informe publicado en <http://www.interculturaldialogue.eu/web/index.php>.
- Fabri, H.R. (ed), La Convention de l'UNESCO sur la diversité culturelle, UMRDC Actes du colloque 18-19 juin 2008, Paris. (PENDIENTE DE PUBLICACIÓN EN 2010).
- Farall J., Rubenstein K. (eds.) (2009), Sanctions, Accountability and Governance in a Globalised World, Connecting International Law with Public Law Series.
- Ferri D. (2008), An Investigation on the (Desirable) Role of Cultural Diversity in the EU-China Partnership, en F. Snyder (ed), Europe, India and China: Strategic Partners in a Changing World. L'Europe, l'Inde et la Chine : partenaires stratégiques dans un monde en mutation.
- Ferri D. (2009), Case Note on ECJ, 30 April 2009, Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft v. LIBRO Handelsgesellschaft mbH, EJLR 4/2009- pendiente de publicación.
- Ferri D. (2005), EU Participation in the Unesco Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions: Some Constitutional Remarks, en 3 European Diversity and Autonomy Papers, EDAP 3/2005 en www.eurac.edu/edap.
- Ferri D. (2008), La costituzione culturale dell'Unione Europea.
- Ferri D. (2009), La dimensione prescrittiva della cultura. Un'analisi comparata tra significativa e significato, in Rivista di Diritto pubblico comparato italiano ed europeo 1/2009.
- Ferri D. (2009), Nota a Corte di Giustizia, 5 marzo 2009, causa C-222/07, Unión de Televisiones Comerciales Asociadas (UTECA) c. Administración General del Estado, en Rivista di Diritto pubblico comparato italiano ed europeo 3/2009.
- Ferri D. (2009), Nota a Tribunale di primo grado, 11 marzo 2009, causa T-354/05, Télévision française 1 SA (TF1) c. Commissione delle Comunità europee, en Rivista di Diritto pubblico comparato italiano ed europeo 3/2009.
- Foa S., Santagata W. (2004), Eccezione Culturale e diversità culturale. Il potere culturale delle organizzazioni centralizzate e decentralizzate, en Aedon 2/2004, en www.aedonmulino.it.
- Fontana E. (2006), Aiuti di stato e diretta efficacia.
- Footer M. y Graber C.B. (2000), Trade Liberalization and Cultural Policy, Journal of International Economic Law, nº 3/2000, p. 115.
- France (2009), Communication by France. For a new European Union external cultural strategy, en www.coalitionfrancaise.org/eng/.../comm_fr_strat_culturelle_ext_eng.pdf.
- Gehringer J. (2004), Cinémas Afrique, Caraïbes, Pacifique (ACP) Entretien avec Johannes Gehringer.
- Germann C. (2008), Diversité culturelle et libre-échange à la lumière du cinéma.

- Germann C. (2010), La diversité humaine à l'appel du minaret [Artículo sobre la prohibición de los minaretes en Suiza], en: Le Courrier (Ginebra), 8 de diciembre de 2009, en <http://www.lecourrier.ch/index.php?name=NewsPaper&file=article&sid=444414>.
- Germann C. (2010), Legal Action Against Asserted Cultural Genocide and Piracy in China: the Strength of the WTO and the Weakness of the UNESCO, International Journal of Intellectual Property Management, nº 4/2010, p. 65.
- Germann C. (2006), Towards a Global Cultural Contract to counter trade related cultural discrimination, en N. Obuljen and J. Smiers (eds), UNESCO's Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions: Making it Work, Culturelink Joint Publications Series nº 9. Instituto de Relaciones Internacionales, Zagreb.
- Ghafele R., Financing technology on the Basis of Intellectual Property, en: <http://www.oecd.org/dataoecd/60/41/34616910.pdf>.
- Gillman D. (2010), The Idea of Cultural Heritage, edición revisada.
- Goldenstern G. (2005), Evaluation rétrospective de la politique européenne d'appui aux cinémas de la zone ACP (2000-2004).
- Gournay B. (2002), Exception culturelle et mondialisation.
- Graber G. (2006), The New UNESCO Convention on Cultural Diversity: A Counterbalance to the WTO?, en JIEL 2006.
- Gugerty M.K., Prakash A. (eds.), (pendiente de publicar), Voluntary Regulation of NGOs and Nonprofits. An Accountability Club Framework.
- Gupta J., Van der Grijp N (2010), Mainstreaming Climate Change in Development Cooperation, Theory, Practice and Implications for the European Union.
- Hahn M. (2006), A Clash of Cultures? The UNESCO Diversity Convention and International Trade Law, Journal of International Economic Law, nº 3/2006, p. 515.
- Hahn M. (2007), The Convention on Cultural Diversity and International Economic Law, Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy, nº 2/2007, p. 229.
- Helfer, L.R. (2007) Toward a Human Rights Framework for Intellectual Property, U.C. Davis Law Review, nº 40/2007, p. 971.
- Hopt K.J., Von Hippel T. (eds.), (forthcoming), Comparative Corporate Governance of Non-Profit Organizations, International Corporate Law and Financial Market Regulation Series.
- Institut montréalais d'études sur le génocide et les droits de la personne, Projet La Volonté d'intervenir, Prévention d'Atrocités de Masse, en http://www.operationspaix.net/IMG/pdf/DALLAIRE_Romeo_Mobiliser_la_volonte_d_intervenir_2009-09-22_.pdf.
- Juaristi P., Reagan T., Tonkin H. (2008), Language diversity in the European Union An overview. En Arzoz, X. (ed.) (2008), Respecting Linguistic Diversity in the European Union, pp. 47-72.
- Kälin, W. (2000) Grundrechte im Kulturkonflikt – Freiheit und Gleichheit in der Einwanderungsgesellschaft, en http://www.islamheute.ch/KaelinNFP39-Buch-Nov99_ger.pdf.
- Kasasa A. (2010), ACP Secretariat. Conversation with T. Hoefert de Turégano, 4 de marzo de 2010.

- KEA European Affairs (2006), *The Economy of Culture*, Study prepared for the European Commission (Directorate-General for Education and Culture).
- KEA European Affairs (2008) *Study on the economy of culture in Europe*.
- KEA European Affairs (junio de 2009) *Study on the impact of culture on creativity*.
- Kern P. y Runge J. (2010) *KEA briefing: towards a European creativity index*.
- Kiernan, Ben (2007) *Blood and Soil: A World History of Genocide and Extermination from Sparta to Darfur*.
- Koskenniemi M. and Leino P. (2002), *Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties*, *Leiden Journal of International Law*, nº 15/2002, p. 553.
- Kraus P. A. (2008), *A one-dimensional diversity? European integration and the challenge of language policy*. En Arzoz, X. (ed.) (2008), *Respecting Linguistic Diversity in the European Union*, pp. 85-103.
- Krajewski M. (2005), *External Trade Law and the Constitution Treaty: Towards a Federal and More Democratic Common Commercial Policy?*, *Common Market Law Review*, vol. 42, nº 1.
- Kröger S. (2009), *The Open Method of Coordination: Underconceptualisation, overdetermination, depoliticalisation and beyond* in Kröger, S. (ed.): *What we have learnt: Advances, pitfalls and remaining questions in OMC research*, *European Integration Online Papers (EIoP)*, número especial 1, vol. 13, art. 5, en <http://eiop.or.at/eiop/texte/2009-005a.htm>.
- Lamy P. (2003), *Les négociations sur les services culturels à l'OMC*. Discurso ante la Comisión de Cultura del Parlamento Europeo.
- Larssen, C., *L'érosion électorale ? La participation du public au processus décisionnel : pièges et paradoxes de proximité* », *Les élections dans tous leurs états. Bilan, enjeux et perspectives du droit électoral*. Actas del coloquio celebrado los días 22 y 23 de septiembre de 2000 por el Centro de Derecho Público de la Universidad Libre de Bruselas, Bruylant, Bruselas, 2001, pp. 437-483.
- Larssen, C., *El convenio de Aarhus y su aplicación en el Derecho belga*», *Tijdschrift voor Milieurecht* 2005, 1ª parte: pp. 244-270; 2ª parte: pp. 474-520.
- Larssen, C., *Les modalités et le déroulement des procédures d'enquête publique en matière d'environnement et d'urbanisme* », *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*. Actas del coloquio celebrado el 27 de mayo de 2004 por el Centro de Estudios de Derecho del Medio Ambiente (CEDRE) de las Facultades universitarias Saint-Louis, B. Jadot (dir.), Bruylant, Bruselas, 2005, pp. 159-203.
- Larssen, C., *Le modèle participatif : pensée unique et légitimation de la loi du plus fort ?* », *Droit du pouvoir, pouvoir du droit. Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruylant, 2007, pp. 519-541
- Leal-Arcas R. (2007), *Will EU Member States play any role at the WTO after the EU reform treaty?*, *Vienna Online Journal on International Constitutional Law*, vol. 1, nº 2
- Leroux N. (pendiente de publicar), *La condition juridique des organisations non gouvernementales internationales*, *Coll. Mondialisation et droit international*, nº 11.
- Lipus S. (2009), *Die Fragmentierung geistigen Eigentums an kulturellen Gütern und Dienstleistungen – Ein Hindernis für die erfolgreiche Vermarktung europäischer Kulturgüter*, *sic!* 2009, p. 834.
- Macmillan, F. (2002) *Copyright and corporate power*, in Ruth Towse (ed.), *Copyright in the Cultural Industries*.

- Martens K. (2006), NGOs in the United Nations System: Evaluating Theoretical Approaches, *Journ. Int. Dev.* 18, 2006, pp. 391-700.
- McCoshan A. y cols. (2009), «Information systems to support the mobility of artists and other professionals in the culture field», en <http://www.labforculture.org/de/forschungs-shy-ressourcen/inhalte/publikationen/information-systems-to-support-the-mobility-of-artists-and-other-professionals-in-the-culture-field-a-feasibility-study>.
- McLachlan C. (2005), The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention, *International & Comparative Law Quarterly*, nº 54/2005, p. 279.
- Macmillan F. (2002), Copyright and Corporate Power en Towse R. (ed.), *Copyright and the Cultural Industries*.
- Macmillan F. (2002), The Cruel ©: Copyright and Film, *European Intellectual Property Review*, nº 24/2002, p. 483.
- Marceau G. (1999), A Call for Coherence in International Law – Praise for the Prohibition Against ‘Clinical Isolation’ in WTO Dispute Settlement, *Journal of World Trade*, nº 33/1999, p. 87.
- Marceau G. (2001), Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdictions: The Relationship between the WTO Agreement and MEAs and Other Treaties, *Journal of World Trade*, nº 35/2001, p. 1081.
- Meunier S. y Nicolaïdis K. (2005), The European Union as a Trade Power. En: Hill C. & Smith M. (Eds), *International Relations and the European Union*
- Milian-Massana A. (2008), Languages that are official in part of the territory of the Member States. Second-class languages or institutional recognition in EU law? En Arzo, X. (ed.) (2008), *Respecting Linguistic Diversity in the European Union*, pp. 191-229.
- Müller, K., Rammer, C., Trüby, J. (2008), The role of creative industries in industrial innovation
- Obuljen N. (2004), Why we need European cultural policies. The impact of EU enlargement on cultural policies in transition *European Cultural Foundation*
- Obuljen N. y Smiers J. (2006) UNESCO’s Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions: Making It Work, *Culturelink*.
- Pallemmaerts M. (ed.) (forthcoming), *The Aarhus Convention at Ten; Interactions and Tensions between the Conventional International Law and EU Environmental Law*.
- Pallemmaerts M., Moreau M. (2004), The role of ‘stakeholders’ in international environmental governance, *Institut du Développement Durable et de Relations Internationales (IDDRI)*, noviembre de 2004, en http://www.iddri.org/Publications/Collections/Idees-pour-le-debat/id_0407bis_pallemaerts&moreau- eng.pdf, p. 42.
- Pauwelyn J. (2006), Adding Sweeteners to Softwood Lumber: The WTO-NAFTA ‘Spaghetti Bowl’ is Cooking, *Journal of International Economic Law*, nº 9/2006, p. 197.
- Pauwelyn J. (2003), Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law.
- Peng S. (2009), Liberalization of Trade in Television Services: The Negotiation Dilemma and Challenges for the Future, *Journal of World Trade*, nº 4/2009, p. 651.
- Petit M. (2004), La Convención sobre la diversidad cultural. Contexto, evolución y perspectivas, en *Quaderns del Consell de l’Audiovisual de Catalunya*.
- Pieters D. (2002) *The languages of the European Union*.

- Poggeschi G. (2007), La «Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales» del UNESCO entra a formar parte del corpus legislativo italiano. Una novedad en el panorama de los instrumentos jurídicos internacionales?, en *Aedon*, 2/2007, en <http://www.aedonmulino.it>.
- Poggi A. (2005), *Soft law en el ordenamiento comunitario*, Relación mantenida al Congreso AIC-Catania, en <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it>.
- Porchia O. (2008), Principios del ordenamiento europeo.
- Reding V. (2005), *De la télévision sans frontières à l'audiovisuel sans frontières*, *Speech/05*, Rencontres cinématographiques de Beaune.
- Regourd S. (2003), *L'exception culturelle*.
- Regourd S. (2004), *De l'exception à la diversité culturelle*, *Problèmes politiques et sociaux*, 904/2004.
- Report of the Study Group of the International Law Commission, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, GA ILC 58th sess, A/CN.4/L.682 (13 de abril 2006); *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, GA ILC 58th sess, A/CN.4/L.702 (18 de julio de 2006).
- Seaman B., Young D.R. (2010), *Handbook of Research on Nonprofit Economics and Management*.
- Snyder F. (ed) (2009), *The European Union and China, 1949-2008*.
- Stahn C., Van den Herik L. (2010), *Future Perspectives on International Criminal Justice*.
- Tams C. J. (2010), *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*.
- Tender T., Vihalemm T. (2009), *Two languages in addition to mother tongue – will this policy preserve linguistic diversity in Europe?*, en *Trames*, 13 (63/58), 1, pp. 41-63.
- Thiec Y. (2009), *The first assessment of the EU-Korea protocol*, en www.eurocinema.eu/docs/EU_Korea_PCC_Assessment_03.09.pdf.
- Tholoniati L. (2010), *The Career of the Open Method of Coordination: Lessons from a 'Soft' EU Instrument in West European Politics*, vol. 33, 1, pp. 93-117.
- Throsby D. (2008), *Culture in Sustainable Development: Insights for the Future Implementation of Art. 13*, en http://www.cdc-cdd.org/main_pages_en/Publications_en/Paper_DavidThrosby_Culture&SustainableDvlt_en.pdf.
- Tibbett S. (2009), *Towards a Peoples' Multilateralism: The United Nations, Development Networks and Civil Society*, A synthesis and literature review paper, 15 de mayo de 2009, PNUD.
- Tiendrebeogo T. (2009), *The cinema and Audiovisual Sector as a factor of development - Culture and Creativity - vectors for development*.
- Tercera Conferencia Ministerial sobre la Cultura (2001), Declaración, 14 y 15 de junio de 2001, Cotonú, Benin, en http://confculture.francophonie.org/dossierpresse/dossier_confculture.pdf.
- U40-World Forum (2009), *Conclusions of the Chatham-house dialogue on Cultural Diversity 2030(2009)*, en http://www.unesco.de/fileadmin/medien/Dokumente/Kultur/kkv/Conclusions_Chatham_House_EN_FINAL.pdf.

- U40-World Forum (2009), Executive Summary-Report «Cultural Diversity 2030», en http://www.unesco.de/fileadmin/medien/Dokumente/Kultur/kkv/090629_EN_Executive_Summary_Report.pdf.
- U40-World Forum (2009), «PROPOSALS FOR CULTURAL DIVERSITY 2030», en http://www.unesco.de/fileadmin/medien/Dokumente/Kultur/EN_Proposal_U40_FINAL.pdf.
- UNCTAD (2008), Creative Economy. Report 2008. The Challenge of Assessing the Creative Economy: Towards Informed Policy-making, UNCTAD.
- UNESCO (2005), International Flows of Selected Cultural Goods and Services, 1994-2003. Defining and capturing the flows of global cultural trade. Montréal, Instituto de Estadística de la UNESCO.
- Urrutia I., Lasagabaster, Iñaki (2008), Language rights and community law en European Intergration Online Papers, vol. 12, p. 4, en <http://eiop.or.at/eiop/texte/2008-004a.htm>.
- Utrecht School of the Arts (2010), study on the entrepreneurial dimension of cultural and creative industries, en <http://cci.hku.nl/>.
- Van Elsuwege P. & Adam S. (2009), Consulta del Estado flamenco, Departement Internationaal Vlaanderen, relativa al proyecto de protocolo CE-Corea en materia de cooperación cultural.
- Van Grasstek C. (2006), Treatment of Cultural Goods and Services in International Trade Agreements. En: UNESCO CCT Team (eds.), Trends in Audiovisual Markets. Regional Perspectives from the South, pp. 89-153.
- Van Parijs P. (2008), Linguistic diversity as curse and by-product in Arzoz, X. (ed.) (2008), Respecting Linguistic Diversity in the European Union, pp. 17-46.
- Varbanova L. (2007), The European Union Enlargement Process: Culture in between National Policies and European Priorities en The Journal of Arts Management, Law and Society, vol. 37, nº 1, pp. 48-64.
- Vedder A. (ed.) (2007), NGO Involvement in International Governance and Policy: Sources of Legitimacy.
- Venturini G. (2007), La diversità culturale nelle relazioni esterne dell'Unione europea, en M. Marletta, N Parisi (eds.), Multiculturalismo e Unione europea.
- Von Bogdandy A. (2008), The European Union as situation, executive, and promoter of the International Law of Cultural Diversity – Elements of a beautiful friendship en The European Journal of International Law, vol. 19, 2, pp. 241-275.
- Voon T. (2007), A New Approach to Audiovisual Products in the WTO: Rebalancing GATT and GATS, UCLA Entertainment Law Review, vol. 14/2007, p. 1.
- Voon T. (2009), China–Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products, American Journal of International Law, nº 4/2009, p. 710.
- Voon T. (2007), Cultural Products and the World Trade Organization
- Voon T. (2009), Geographical Indications, Culture and the WTO in B. Ubertazzi and E. Muñoz Espada (eds), Le indicazioni di qualità degli alimenti.
- Voon T. (2006), State Support for Audiovisual Products in the World Trade Organization: Protectionism or Cultural Policy?, International Journal of Cultural Property, nº 13/2006, p. 129.
- Voon T. (pendiente de publicar), The Cultural Diversity Convention and Substantive WTO Law en T. Kono, J. Wouters and S. Van Uytsel (eds.), The UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions.

- Voon T. (2006), UNESCO and the WTO: A Clash of Cultures?, *International and Comparative Law Quarterly*, nº 3/2006, p. 635.
- Wallon D. (1996), Rapport d'évaluation de l'appui financier de l'union européenne à la promotion du cinéma des pays ACP, tomo 1 – informe, noviembre de 1996.
- Weber R. (2008), Cultural Diversity and International Trade – Taking Stock and Looking Ahead in K. Alexander y M. Andenas (eds.), *The World Trade Organization and Trade in Services*.
- Wiater P. (2010), Intercultural Dialogue in the Framework of European Human Rights Protection, White Paper Series - Volumen 1 (Publicaciones del Consejo de Europa).
- Wild L. (2006), The darker side of global civil society, en <http://www.opendemocracy.net>.
- Witch B. (2003), Les différentes notions de diversité culturelle, en http://www.unesco.ch/actualcontent/wicht_f.pdf.
- Woolcock S. (2010), The Treaty of Lisbon and the European Union as an Actor in International Trade, ECIPE Working Paper nº 1/2010, Bruselas.
- Wouters J., De Meester B. (2008), The Implementation by the European Community of the UNESCO Convention on Cultural Diversity, en http://www.ggs.kuleuvenbe/nieuw/pages/publications/policy_briefsS.html.
- Wouters J. y De Meester B. (2008), The UNESCO Convention on Cultural Diversity and WTO Law: A Case Study in Fragmentation of International Law, *Journal of World Trade*, nº 42/2008, p. 205.
- Informe del Grupo Especial de la OMC, Canadá – Determinadas medidas que afectan a las publicaciones, WT/DS31/R, 14 de marzo de 1997, e informe del Órgano de Apelación de la OMC, WTO/DS31/AB/R, 30 de junio de 1997.
- Informe del Grupo Especial de la OMC, China – Medidas que afectan a la protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual, WT/DS362/R, 26 de enero de 2009.
- Informe del Grupo Especial de la OMC, China – Medidas que afectan a los derechos comerciales y los servicios de distribución respecto de determinadas publicaciones y productos audiovisuales de esparcimiento, WT/DS363/R, 12 de agosto de 2009 e Informe del Órgano de apelación de la OMC, WT/DS363/AB/R, 21 de diciembre de 2009.
- Informe del Grupo Especial de la OMC, Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón, WT/DS58/R, 15 de mayo de 1998 e Informe del Órgano de Apelación de la OMC, WT/DS58/AB/R, 12 de octubre de 1998.
- Informe del Grupo Especial de la OMC, Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas, WT/DS285/R, 10 de noviembre de 2004 e Informe del Órgano de Apelación de la OMC, WT/DS285/AB/R, 7 de abril de 2005.
- Wunsch-Vincent S. (2003), The Digital Trade Agenda of the U.S.: Parallel Tracks of Bilateral, Regional and Multilateral Liberalization, *Aussenwirtschaft*, vol. 58, nº 1.
- Ziller J. (2007), Il trattato modificativo del 2007: sostanza salvata e forma cambiata del trattato costituzionale del 2004, en *Quaderni costituzionali*, 4/2007.

Fuentes en línea

- Aedon-Rivista di arti e diritto on line: <http://www.aedonmulino.it>
- Agence intergouvernementale de la Francophonie : <http://agence.francophonie.org/diversiteculturelle>
- Associazione in difesa dei beni culturali: <http://www.patrimoniosos.it/index.php>
- Bond (British Overseas NGOs for Development): <http://www.bond.org.uk>
- Building Global Democracy: <http://www.buildingglobaldemocracy.org> (véanse en particular las obras de R. Lloyd y J.A. Scholte)
- CIVICUS, esp. the Legitimacy, Transparency and Accountability Programme: <http://www.civicus.org/Ita/45-Ita-home>
- Coalition for Diversity: http://www.cdc-ccd.org/main_pages_en/index_enhtm
- Coalition française pour la diversité culturelle : <http://www.coalitionfrancaise.org/>
- Consejo de Europa: http://www.coe.int/T/NGO/default_enasp
- Consejo de Europa (Cooperación Cultural): http://www.coe.int/T/E/Cultural_Co-operation/
- ETF : www.etf.eu.int
- Observatorio Europeo del Sector Audiovisual: <http://www.obs.coe.int/>
- European Center for Not-for-Profit Law: <http://www.ecnl.org.hu>
- Comisión Europea: http://ec.europa.eu/index_en.htm
- Comisión Europea - Cultura (2010): <http://ec.europa.eu/culture>
- Comisión Europea - Multilingüismo (2010): http://ec.europa.eu/education/languages/index_en.htm
- Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo (2010): <http://www.eurofound.europa.eu/index.htm>
- Parlamento Europeo: <http://www.europarl.europa.eu/>
- Año Europeo de la Creatividad y la Innovación 2009: <http://www.create2009.europa.eu/>
- Federalismi - Rivista di diritto pubblico italiano, comparato e comunitario: <http://www.federalismi.it/>
- Forum Quaderni Costituzionali: <http://www.forumcostituzionale.it>
- FRA : http://fra.europa.eu/fraWebsite/home/home_en.htm
- Globalab: <http://globalab.wordpress.com>
- Institute for Research and Debate on Governance: <http://www.institut-gouvernance.org>
- Istituto per i beni artistici, naturali e culturali dell'Emilia Romagna: <http://www.ibc.regione.emilia-romagna.it/wcm/ibc/menu/attivita/10ric.htm>
- INGO Accountability Charter (20 de diciembre de 2005): <http://www.ingoaccountabilitycharter.org>

- International Centre for Not-for-profit Law: <http://www.icnl.org/programs/index.htm>
- International Network for Cultural diversity : <http://www.incd.net/>
- International Network on Cultural Policy: http://www.incp-ripc.org/index_e.shtml
- International Society for Third-sector Research: <http://www.istr.org/index.htm>
- Rete Rurale Nazionale: <http://www.reterurale.it/en>
- Labsus: <http://www.labsus.org/>
- Servicio de enlace de las Naciones Unidas con las organizaciones no gubernamentales (página especial sobre la rendición de cuentas de las ONG): <http://www.un-ngls.org/spip.php?article212>)
- One World Trust: <http://www.oneworldtrust.org>
- Osservatorio culturale della Lombardia: <http://www.lombardiacultura.it/osservatorio/>
- Osservatorio culturale del Piemonte: <http://www.ocp.piemonte.it/>
- Osservatorio dello Spettacolo dell'Emilia Romagna: <http://www.cartellone.emr.it/osservatorio/>
- Platform for Intercultural Europe (2010): <http://www.intercultural-europe.org>
- Quebec: <http://www.diversite-culturelle.qc.ca/index.php?id=19&L=1>
- The Linguistic Society of America (2010): <http://www.lsadc.org/info/ling-fields-endanger.cfm>
- PNUD, programa de gobernanza democrática: <http://www.undp.org/governance> (véase igualmente la reseña de S. Tibbett)
- UNESCO: <http://www.unesco.org/new/en/unesco/>
- Voluntary Sector Studies Network: <http://www.vssnorg.uk>

DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICAS INTERIORES

DEPARTAMENTO TEMÁTICO **B** POLÍTICAS ESTRUCTURALES Y DE COHESIÓN

Cometido

Los departamentos temáticos constituyen unidades de análisis que prestan asesoramiento especializado a comités, delegaciones interparlamentarias y otros órganos parlamentarios.

Áreas políticas

- Agricultura y Desarrollo Rural
- Cultura y Educación
- Pesca
- Desarrollo Regional
- Transporte y Turismo

Documentos:

Visite la web del Parlamento Europeo: <http://www.europarl.europa.eu/studies>

CRÉDITOS DE LAS FOTOGRAFÍAS: iStock International Inc., Photodisk, Phovoir

