

Documento preparado por los especialistas del¹

**Equipo Especial de Investigaciones Políticas (EEIP) sobre
Cuestiones de Gobierno de un
Instrumento Internacional sobre Diversidad Cultural (IIDC)**

Red Internacional de Políticas Culturales (RIPC)

**“OPCIONES Y CUESTIONES RELACIONADAS CON LA PUESTA EN APLICACIÓN
DE UN INSTRUMENTO: DEPOSITARIO, MECANISMO Y ESTRATEGIA”**

“Un nuevo Instrumento sobre Diversidad Cultural debe responder a una necesidad claramente identificada, llenar un vacío legal, perseguir objetivos claros y ofrecer soluciones apropiadas y realizables a través de las normas que establezca”.

(Declaración de Lucerna, 26 de septiembre del 2001)

¹ El Estudio sobre Cuestiones de Gobierno que realiza el EEIP es dirigido por Suiza y cuenta como participantes a Canadá, Colombia, Francia, Sudáfrica y Suecia.

ÍNDICE DE MATERIAS

1. Prefacio..... p. 3
2. Capítulo 1: La OMC y un IIDC..... p. 9
3. Capítulo 2: Evaluación de la incorporación del IIDC a la UNESCO..... p. 18
4. Capítulo 3: Puesta en aplicación de un IIDC autónomo..... p. 22
5. Capítulo 4: Comparación con instrumentos legales en otras áreas.
Características esenciales..... p. 28

PREFACIO

Contexto

El concepto de “diversidad cultural” ha adquirido, con el advenimiento de la mundialización, una mayor extensión, especialmente entre los gobiernos interesados en comprender el impacto potencial de la integración económica mundial, del desarrollo de las nuevas tecnologías de la información, de los modelos migratorios y del aumento de los conflictos étnicos y religiosos sobre el desarrollo de sus políticas culturales y las políticas en vigencia.

De esa manera, la “diversidad cultural” se ha convertido en el tema central de numerosas discusiones en diferentes foros² y la RIPC ha participado en el amplio movimiento que ha definido sus principios. Ya no se trata de un concepto abstracto. Más específicamente, la reflexión sobre el tema hizo posible que la RIPC identificara “nuevas cuestiones relativas a la política cultural en el contexto de una economía mundializada” (Informe de Lucerna, p. 1) y, de manera particular, la necesidad de fortalecer el legítimo papel de los gobiernos, así como su compromiso y cooperación mutuos en la creación y utilización de instrumentos que favorezcan la preservación y la promoción de la diversidad cultural.

Mandato

Los ministros presentes en la Cuarta Reunión Anual Ministerial de la RIPC, celebrada en Lucerna, del 24 al 26 de septiembre del año 2001, asignaron al Grupo de Trabajo sobre Diversidad Cultural y Mundialización (GTDC&M) la tarea de elaborar, en el plazo de dos años, un instrumento internacional sobre diversidad cultural, y presentar una versión preliminar de dicho instrumento en la siguiente reunión anual a celebrarse en Ciudad del Cabo, entre el 14 y el 16 de octubre del 2002. Dado el hecho de que la versión preliminar del instrumento que se presentaría a los ministros contemplaría, entre otros puntos, el tema de la fuerza coercitiva del instrumento³, Suiza se ofreció para dirigir un EEIP que “estudiaría cuestiones relacionadas con la gestión de la diversidad cultural y el lugar en el que el instrumento sería depositado” (Informe de Lucerna, p. 2)

Enfoque

Los miembros de la RIPC esperan que el instrumento proporcione un conjunto de principios y normas sobre los que los gobiernos puedan estar de acuerdo e utilicen

² Aunque algunos grupos con intereses especiales no parecen dispuestos a otorgar una importancia particular a la diversidad cultural, o creen que sus acciones no la afectan (los círculos económicos), otros han identificado principios, objetivos y cuestiones que se presentan en declaraciones de intención (UNESCO, Francofonía, Consejo de Europa).

³ Aunque actualmente existe un cierto número de declaraciones de intención relacionadas con la diversidad cultural, algunas de ellas acompañadas de planes de acción, la RIPC está convencida de la insuficiencia de esos recursos. En consecuencia, sus acciones conducen a la elaboración de un texto que ofrezca un valor añadido y que se constituya en un instrumento innovador y eficaz capaz de garantizar el respeto de los principios y medidas que establezca, mediante la introducción de un elemento preceptivo, legal e incluso coercitivo. Este instrumento debería, además, apoyar los esfuerzos que en ese sentido se realicen dentro de las fronteras de los Estados y proteger tanto los intereses culturales nacionales como internacionales, encarando, al mismo tiempo, problemas humanos, sociales y económicos. *“Los acuerdos internacionales existentes en el sector cultural (...) son sólo de naturaleza declaratoria e inadecuados para contraponerse al sistema internacional de comercio con sus mecanismos obligatorios de solución de disputas. Esto socava la capacidad de los países y comunidades para elegir sus propios modos de desenvolvimiento (...). Se requieren medidas, a nivel internacional, que aseguren el derecho fundamental a la expresión cultural y aliente su diversidad”.* (Informe de Lucerna, Anexo A, p. 1)

para alcanzar sus objetivos culturales en el contexto de la mundialización. Este propósito implicaba examinar, en dos tiempos, medidas institucionales y legales (como las cuestiones del depositario, del mecanismo de solución de diferendos, etc.) que debían ser integradas al instrumento: en primer lugar *per se* y, luego, en una perspectiva estratégica que apuntara a la eficacia del instrumento.

Punto de partida

El EEIP tiene como objetivo presentar las opciones en materia de gobierno del IIDC en la etapa de su desarrollo dentro de la RIPC. La tarea consiste en determinar los pros y los contras de los cursos de acción considerados, con vistas a lograr una óptima y efectiva integración del instrumento, sin que eso suponga un deterioro de la perspectiva cultural que lo orienta.

El EEIP efectuó cuatro estudios de evaluación⁴ a partir de la pregunta: “¿Qué tipo de organización puede hacerse cargo de un IIDC, sirviéndose de qué tipo de mecanismo?”

Las opciones de investigación dependían del texto de la versión preliminar del GTDC&M, redactado en la perspectiva de crear un instrumento legal al exterior de la OMC. Esta última decisión imponía una evaluación de otras organizaciones internacionales que pudiesen recibir el instrumento y el examen de otras posibles estructuras capaces de sostenerlo, tales como la de un instrumento autónomo gobernado por sus miembros. El hecho de que las preferencias pudieran verse influenciadas por la necesidad de disponer de un sistema de vigilancia eficaz y de mecanismos de solución de diferendos imponía, que este último punto, en particular, fuese examinado cuidadosamente para garantizar la fuerza coercitiva de un instrumento concebido teniendo en cuenta, únicamente, el sector cultural. De ahí la importancia de la versión preliminar del GTDC&M, que establece que todo conflicto cultural, en el que al menos una de las partes sea miembro del IIDC, debe ser resuelto, en primer lugar, mediante el mecanismo de recurso incluido en el instrumento. Esta condición restrictiva podría servir para confirmar, completar o contradecir una decisión ya adoptada en el contexto de la OMC, y, en todo caso, para proponer al menos la solución de un diferendo desde un punto de vista estrictamente cultural.

Estudios

Consecuentemente, las investigaciones del EEIP están relacionadas con cuestiones institucionales y de integración del IIDC, mecanismos de vigilancia y de solución de diferendos, y estrategias de puesta en aplicación. Los resultados de las investigaciones componen tres documentos, cada uno de los cuales presenta, en líneas generales, una de las tres opciones de integración del IIDC: en la OMC,

⁴ En su reunión en Oslo, en noviembre del año 2001, el GTDC&M sugirió que el EEIP concentrara su atención en las cuestiones relacionadas con el gobierno internacional del instrumento. No obstante, se insistió en la necesidad de que las partes interesadas reflexionaran individualmente sobre las opciones relativas a la integración nacional de un IIDC y sobre los modos de gobierno de ese instrumento a nivel nacional (Véase la contribución especial de Suiza). El EEIP está formado por especialistas de Canadá, Colombia, Francia, Suecia y Suiza, que se reunieron dos veces: una vez en París, en abril del 2002, y otra vez en Londres, en julio del mismo año. También participaron Finlandia (una vez), Grecia (una vez), Noruega (una vez) y Sudáfrica (dos veces), en razón de su presencia en las sesiones del comité de revisión del IIDC que tuvieron lugar al mismo tiempo. El GTDC&M realizó un examen de medio periodo de los trabajos del EEIP en su reunión del mes de mayo del 2002, en Johannesburgo.

como parte de la UNESCO⁵ o como un instrumento autónomo⁶. El cuarto estudio proporciona una visión de conjunto de los instrumentos creados en otros sectores, que podría ser de ayuda en la determinación del modo de gobierno del IIDC.

Los especialistas enfocaron su trabajo sobre cuatro conceptos: “mandato/estructura”, “representatividad”, “posición relativa” y “fuerza preceptiva”. Sus análisis puntuales han servido para evaluar los pros y los contras, reales o anticipados, de cada una de las opciones de integración del instrumento en relación con los cuatro criterios mencionados. El contenido de los estudios puede sintetizarse como sigue.

Las orientaciones de los dos estudios iniciales fueron determinadas en virtud del alcance a dar al instrumento en lo que hace a la preservación y promoción de la diversidad cultural en el marco de un entorno mundializado, y por la necesidad de afirmar la legitimidad de las políticas culturales de los gobiernos en el proceso de mundialización.

Una conclusión obvia fue la conveniencia de evaluar la integración del instrumento a la UNESCO y a la OMC, los dos organismos internacionales cuyas políticas tienen relación con la naturaleza de un IIDC.

La OMC y un IIDC: consideraciones

Dado que un nuevo instrumento sobre diversidad cultural podría tocar cuestiones que afectan el comercio internacional de bienes culturales y servicios, se emprendió un estudio para determinar las posibles relaciones entre un instrumento y la OMC. En primer lugar, el estudio examinó los objetivos económicos y comerciales del sistema multilateral de intercambios comerciales, el proceso consensual de toma de decisión de la OMC y la fuerza coercitiva de las normas comerciales a través del mecanismo de solución de diferendos. Examinó luego la manera en que las normas comerciales de la OMC pueden afectar objetivos no comerciales de los miembros de la OMC y de qué modo esa interrelación ha sido tratada hasta hoy al interior de la estructura de normas establecidas. De modo particular, los especialistas se volcaron al examen de la manera en que las normas de la OMC se interrelacionan con los objetivos de las políticas culturales de los Estados miembros de la organización, y constataron la ausencia, en las normas de la OMC, de una exención cultural.

El estudio sobre la OMC concluye con una reseña de la variedad de relaciones posibles entre un instrumento sobre diversidad cultural y la OMC. Señala cómo el sistema de la OMC podría, teóricamente, ser el lugar de las negociaciones sobre cuestiones de diversidad cultural que tienen que ver con el comercio internacional,

⁵ Debe tenerse presente que se trata de una compleja red de organizaciones interesadas en la diversidad cultural, cada una de las cuales busca defender sus propios intereses. Sin embargo, en lo que hace al marco y al alcance predefinido del instrumento en elaboración, la UNESCO fue, en razón de su mandato cultural claramente definido, la opción provisional y “natural” cuando llegó el momento de evaluar la integración de un IIDC en una organización internacional que no fuera la OMC.

⁶ Creada en el año 1998, luego de la Cumbre de Estocolmo y por iniciativa de los ministros de cultura de Francia y de Canadá, la RIPC es una organización única en su género, en el sentido de que se trata de una organización informal que proporciona a sus cuarenta y ocho países miembros actuales una tribuna flexible para discutir, de manera directa, las políticas culturales. En razón de la ausencia de una situación o estructura jurídica formal, la RIPC no estaría en condiciones de proporcionar, en el futuro, mecanismos de gobierno del instrumento, salvo si sus miembros adoptaran la iniciativa de institucionalizarlo, lo que no es la opción que prevalece en la actualidad.

pero señala también las dificultades que hacen dudar de la posibilidad de realizar un progreso oportuno, así como los impedimentos que encontrarían los ministros de cultura de la RIPC en esa tarea⁷. Considera luego la relación que existiría entre un instrumento negociado y depositado fuera del marco de la OMC y los derechos y obligaciones establecidos por la OMC. En ese aspecto habría, por lo menos, dos posibilidades: la primera sería que los signatarios adoptaran los nuevos derechos y obligaciones previstos en el nuevo instrumento y utilizaran, en lugar de los procedimientos de la OMC, los mecanismos de solución de diferendos del instrumento. La segunda posibilidad consistiría en articular un marco internacional de principios y obligaciones destinado a promover y preservar la diversidad cultural, que sería compatible con las normas de la OMC existentes. Los signatarios podrían entonces conservar la flexibilidad necesaria para cumplir con los objetivos y obligaciones previstos en el instrumento, en el contexto de la tendencia hacia la liberalización de los intercambios comerciales y de las futuras negociaciones de la OMC.

Evaluación de la incorporación del IIDC a la UNESCO

El estudio sobre la UNESCO presenta un informe sumario sobre las ventajas y las desventajas de integrar un instrumento legal a esa organización. La misión y la situación de la UNESCO favorecen, sumamente, una solución de ese tipo. La organización ha tenido un papel preponderante en la definición de los principios de la diversidad cultural, y trabajar para preservarlos y promoverlos es algo que está, definitivamente, dentro de su competencia; además, y en razón de su representatividad, la UNESCO puede actuar a escala mundial utilizando un enfoque normativo. En lo que hace a su estructura, sin embargo, la integración y aplicación de un acuerdo parecerían de antemano comprometidas:⁸ no sólo la decisión sobre tal acuerdo se encuentra suspendida a la espera del regreso de los EEUU al seno de la organización, sino que, además, el alcance del acuerdo se vería disminuido en razón de la exigencia de lograr un consenso. Además, la ausencia, en la UNESCO, de un procedimiento para la solución de diferendos, atenuaría la fuerza que el instrumento debiera tener.

La decisión de estudiar una solución alternativa en un tercer proyecto de investigación - la creación de un instrumento autónomo y, quizás, yendo más lejos, la creación de una nueva organización internacional - fue adoptada teniendo en mente una rápida y efectiva integración del instrumento, considerando que los dos anfitriones potenciales mencionados más arriba no podrían incorporarlo o no están en condiciones de hacerlo en un futuro cercano, tal como lo sugieren ciertas indicaciones preliminares que los estudios respectivos deberían corroborar.

⁷ Nótese que la adhesión de países a acuerdos regionales que restringen su capacidad de asumir compromisos individuales, concierne las negociaciones comerciales multilaterales. Por ejemplo, los miembros del EEIP, que son también miembros de la Unión Europea, no pueden suscribir, en un acuerdo internacional, a compromisos individuales que conciernen las negociaciones comerciales multilaterales, dado que ésta es una prerrogativa de la Unión Europea. En consecuencia, esos países no apoyan la alternativa de una integración del IIDC a la OMC.

Puesta en aplicación de un IIDC autónomo

Aunque no hay dificultades en reconocer los problemas que tendría un instrumento autónomo en lo que hace al reconocimiento internacional, el estudio subraya la fuerza intrínseca de este tipo de instrumento desarrollado por Estados asociados que comparten objetivos comunes, capaz de generar una coherencia que se pondría de manifiesto incluso en la promoción del instrumento a nivel de las políticas nacionales. La estructura y los mecanismos del acuerdo deben poder garantizar su cumplimiento, para defender y promover, por un lado, sus prerrogativas “culturales” y, por el otro, promover al exterior de las fronteras nacionales y de manera transversal la nueva ley que el propio acuerdo establece, asegurando, al mismo tiempo, una cierta flexibilidad en las relaciones entre las partes signatarias. En virtud de ello, el instrumento podría, progresivamente, adquirir un mayor peso legal y político, y una ley específica y concreta en materia de cultura llegaría a imponerse. Además, y en última instancia, no sería impensable que las organizaciones internacionales en cuestión se interesaran en el instrumento, sin que fuera necesario tratar de “vendérselo”.

Finalmente, para poder evaluar las posibilidades existentes en cuanto a la elaboración de mecanismos para el instrumento y para sus modos de integración, particularmente si se lo diseña en un contexto no institucional, se llevó a cabo un cuarto estudio que tenía como objeto analizar los resultados obtenidos en otros sectores que adoptaron ese mismo enfoque.

Comparación con instrumentos legales de otros sectores: características esenciales

La investigación realizada muestra la estrecha conexión que existe entre los objetivos de un instrumento y su forma legal, y determina que, si es cierto que un acuerdo que establece una nueva ley - a diferencia de un instrumento de naturaleza declaratoria - posee un mayor peso legal y político, él es, no obstante, más difícil de definir de antemano y más engorroso de gobernar después. Hay que decir que estas consideraciones tienen relación con el entorno en el que el instrumento opera: un acuerdo diseñado fuera de un marco institucional puede ser creado más rápidamente que uno concebido al interior de una tribuna internacional, y representa una base de discusión de proporciones considerables para negociaciones a gran escala. Sin embargo, su reconocimiento por un sistema internacional ya establecido es una ventaja significativa cuando se trata de asegurar su expansión y su cumplimiento. Más aún, - algunos ejemplos han mostrado deficiencias en ese sentido - las tareas de vigilancia en lo que hace al gobierno del instrumento, merecen un examen detenido. Los vínculos a establecer, tanto con los asociados institucionales como con la sociedad civil, en el plano de la estructura y de los mecanismos del acuerdo, son factores que deben ser atentamente ponderados durante el proceso de elaboración del instrumento.

Conclusión

Por último, y sin pretender reemplazar las discusiones y comentarios de los especialistas nacionales del GTDC&M o los de los ministros del RIPC, quienes podrían ofrecer otras respuestas o suscitar nuevas preguntas, la conclusión que se

puede sacar de esta primera serie de proyectos de investigaciones supera, inevitablemente, las expectativas iniciales. En lo que hace a los resultados concretos de los estudios del EEIP, que siguen la línea de los principios establecidos en la versión preliminar del instrumento actualmente en redacción, no se trata simplemente de responder a la pregunta sobre dónde tendrá lugar la integración inicial del acuerdo, sino también a cómo ella se llevará a cabo, qué método se utilizará para realizarla. Este es el tema del documento complementario "*Strategic options*" ("Opciones estratégicas", [Nicolas Mathieu, Suiza, quien integra los comentarios de los especialistas del EEIP]), que pone de relieve el tema de las decisiones políticas asociadas a la estructura y a los mecanismos del instrumento. El ejemplo propuesto, un tipo de "análisis preliminar", sirve para suscitar una cierta conciencia del problema y abrir el debate; en otros términos, como base para la discusión.

CAPÍTULO 1: LA OMC Y UN IIDC

Introducción

La Organización Mundial del Comercio (OMC) nace en 1994 como fruto de las negociaciones comerciales multilaterales de la Ronda Uruguay. Como sucesor del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1947, el Acuerdo de Marrakech (o Acuerdo sobre la OMC) con la que queda instituida la OMC se convierte así en el eje del sistema de comercio multilateral. Tal como se indica en el preámbulo del GATT de 1947, los países que se acogen a dicho sistema han procurado desde esa fecha negociar condiciones para su beneficio mutuo en vista de reducir los aranceles aduaneros y demás barreras comerciales, y alcanzar así determinadas metas económicas, como son una mejor calidad de vida, el pleno empleo y la expansión de la producción de bienes y servicios, con el consiguiente aumento de los intercambios comerciales. Durante las negociaciones de la Ronda Uruguay, los países miembros consolidaron lo adquirido en el GATT de 1947, mediante la aceptación de una serie de acuerdos: Acuerdo Multilateral sobre el Comercio de Bienes (que incluye el GATT de 1947); Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS); Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (o Acuerdo sobre los ADPIC); Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias; y el Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales (MEPC). Estos acuerdos se conocen bajo el nombre genérico de Acuerdos Comerciales Multilaterales y, junto al Acuerdo sobre la OMC, conforman la base normativa del sistema comercial multilateral.

La OMC es una organización permanente de estructura formal que dispone de una secretaría encargada de la administración de los acuerdos. La organización se centra en sus miembros y en la práctica, se rige por el consenso de todos ellos, aunque hay procedimientos en que basta con alcanzar la mayoría prevista en cada caso. Dicho de otro modo, la OMC se limita a representar la opinión consensual de sus miembros, y no tiene voz propia como organización internacional. La secretaría que le sirve de apoyo en su labor es relativamente reducida. Su estructura comprende una Conferencia a nivel de Ministros, que se celebra con determinada regularidad, y cierto número de Consejos, Comités y otros órganos, algunos permanentes y otros especiales, que constituyen los foros de consulta y toma de decisiones sobre los acuerdos existentes o las futuras negociaciones. Esta estructura permite que los miembros acepten negociar cuestiones concretas relacionadas con las necesidades empíricas del momento, u organizar "rondas" de negociaciones multilaterales sobre diversas cuestiones de manera simultánea, como en el caso de la Ronda del Desarrollo, iniciada en 2001 por la Conferencia de Ministros en Doha.

El Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (*Dispute Settlement Understanding* [DSU]) es probablemente el componente más distintivo de la OMC si se compara con otros acuerdos internacionales. La solución de diferencias establecida por el GATT de 1947 se fundamentaba en el consenso, es decir que en caso de conflicto, las partes interesadas no tenían obligación de cumplir con el fallo, puesto que les quedaba el recurso de bloquear el consenso. Al desarrollar el Convenio, los

miembros de la OMC acordaron atenerse a los procedimientos siempre y cuando los fallos de los paneles de arbitraje y del Órgano de Apelación fueran de cumplimiento obligatorio, sin necesidad de consenso. Si un panel o el Órgano de Apelación encuentra que una medida tomada por algún miembro infringe una obligación impuesta por la OMC, y si dicho miembro no cumple con lo determinado en el fallo, puede autorizar a la parte agraviada que retire una ventaja concedida a la parte contraventora y de la que normalmente goza en virtud de la OMC. De esta manera, los miembros han hallado la forma de lograr que las normas del sistema comercial internacional queden de hecho sujetas a un procedimiento jurídico de adjudicación con la capacidad de imponer sanciones económicas para dar cumplimiento a sus decisiones.

El Acuerdo sobre la OMC tiene que atenerse a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, al igual que cualquier acuerdo internacional. Los miembros de la OMC pueden concluir acuerdos al margen de la OMC que pudieran alterar sus obligaciones para con los signatarios de dicho acuerdo. Un acuerdo de esta naturaleza no es de cumplimiento obligatorio para los países no signatarios, que no perderían ninguno de los derechos adquiridos a tenor de su adhesión a la OMC.

La OMC cuenta con 144 países miembros⁹, y ha establecido las condiciones de adhesión de los nuevos miembros. Se trata de una organización de carácter exclusivamente interestatal, que, en el desempeño de sus actividades a nivel de toma de decisiones o de solución de diferencias, no le otorga ningún papel formal ni a los representantes de la sociedad civil en el sector privado ni a las organizaciones no gubernamentales. El Acuerdo sobre la OMC contiene sin embargo una disposición en virtud de la cual queda permitido establecer relaciones con otras organizaciones intergubernamentales cuyas responsabilidades se encuentren vinculadas a la OMC. La Organización puede asimismo tomar las disposiciones oportunas para actuar en consultación y en colaboración con las organizaciones no gubernamentales interesadas en los asuntos relacionados con la OMC, que de vez en cuando organiza simposios sobre una variedad de temáticas, reuniendo así a especialistas en comercio, o en otros temas políticos, así como a representantes de la sociedad civil. En este sentido, cabe recordar que las delegaciones de los países que participan en las Conferencias de Ministros suelen incluir miembros de la sociedad civil. Los paneles también pueden recurrir a informaciones y conocimientos técnicos que no sean los proporcionados por los miembros.

Cumplimiento de los objetivos no comerciales de los miembros de la OMC

A la hora de plantearse los vínculos que pudieran darse entre un instrumento sobre diversidad cultural y la OMC, convendría recordar el modo en que dicha organización se ocupa de los objetivos no comerciales. Los miembros han recurrido al sistema de comercio multilateral para ir reduciendo y eliminando progresivamente las barreras arancelarias y no arancelarias que se anteponen al comercio internacional. El objetivo consistía fundamentalmente en cosechar las ventajas económicas del incremento de la producción y de las actividades

⁹A 1° de enero de 2002

comerciales, así como del pleno empleo, tal y como queda estipulado en el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC. Aunque no forme parte del cometido de la OMC el desarrollar disciplinas para el avance de objetivos no comerciales, el sistema de comercio multilateral se ha venido ocupando de la interfaz entre cuestiones comerciales y no comerciales, y lo ha hecho de varias formas.

A lo largo de la evolución del sistema de comercio multilateral, los países participantes han encontrado necesario lidiar con el hecho muy presente de que las medidas de los gobiernos se van superponiendo unas a otras, con las correspondientes secuelas comerciales y no comerciales. Desde que se implantó en un principio con motivo del GATT de 1947, la normativa no sólo regía cuestiones fronterizas, como son los aranceles, sino también medidas cuyo alcance iba "más allá de las fronteras". Por ejemplo, el artículo III del GATT de 1947 obliga a los miembros a otorgar un "trato nacional" a las mercancías de otros miembros en lo que se refiere a medidas tales como "las leyes, los reglamentos y exigencias internas que rigen la venta interna, la oferta, la adquisición, el transporte, la distribución, o el uso de los productos" de manera que los productos nacionales no gozan de protección. Recientemente, se han negociado otros acuerdos comerciales multilaterales, tales como el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (MSF) y el AGCS, que también comprenden normas que podrían incidir en las medidas emprendidas por los Miembros para cumplir con objetivos políticos no comerciales a nivel nacional.

Los Miembros han encontrado muchas maneras de absorber el posible impacto de las obligaciones comerciales en sus objetivos de políticas no comerciales internas. Por ejemplo, el Artículo XXI del GATT prevé una amplísima excepción de las disciplinas comerciales en lo que respecta a las medidas relacionadas con la Seguridad Nacional. Se trata de una exención que se define por sí sola, en la que los miembros son los que determinan lo que consideran necesario para alcanzar los objetivos de seguridad enumerados en dicho Artículo. Estamos ante una exención inusitadamente amplia en el sistema de la OMC, habida cuenta de las características especiales de las políticas de seguridad nacional.

Pero también se dan casos en que los acuerdos de la OMC ofrecen determinadas excepciones a las medidas con un objeto concreto no comercial que se definen mediante pruebas definidas. Valga como ejemplo el Artículo XX del GATT que figura entre los que prevén excepciones en el caso de medidas "necesarias para proteger la vida o la salud humana, animal, o vegetal" y "las medidas relacionadas con la conservación de los recursos naturales agotables." Dichas medidas quedan exentas del acuerdo a condición de no tener carácter discriminatorio entre los miembros ni suponer una restricción comercial camuflada. La exención de las medidas en pro de la vida o de la salud humana, animal o vegetal, y los ensayos que permitieron definir el alcance de dicha exención quedaron fundamentalmente desarrollados en el acuerdo MSF, que reafirmaba el "derecho" de los miembros a tomar medidas para alcanzar los objetivos definidos, a condición de atenerse a las disciplinas del Acuerdo.

Los miembros han procurado asimismo ocuparse de los objetivos relativos a la salud pública y al medio ambiente en declaraciones políticas realizadas por los Ministros ante la OMC. El preámbulo del Acuerdo sobre la OMC añadió a los

objetivos originales del GATT de 1947, entre otros temas, el reconocimiento del objetivo del desarrollo sostenible y la importancia de proteger el medio ambiente. En la última Conferencia de los Ministros de la OMC, celebrada en Doha en noviembre de 2001, los Ministros acordaron formular una declaración política sobre el Acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública.

Otro modo en que los miembros han buscado manejar la interfaz entre los objetivos comerciales y medioambientales, ha sido recurriendo al establecimiento del Comité sobre Comercio y Medio Ambiente. Este Comité forma parte de la estructura formal de la OMC que goza del apoyo de la Secretaría. Ha servido de foro para plantear lo que está en juego en el ámbito del comercio y del medio ambiente, como también ha participado en simposios públicos mantenidos por la OMC sobre la temática del comercio y del medio ambiente.

A pesar de reconocerse la interfaz entre la normativa comercial y los objetivos de protección del medio ambiente, cabe señalar que aún no existe acuerdo alguno entre los miembros de la OMC sobre los vínculos jurídicos entre los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente y los acuerdos comerciales multilaterales de dicha organización. De hecho, apenas si se llegó a tomar en cuenta la relación entre dichos acuerdos a la hora en que fueron negociados en los foros respectivos, y hubo de esperar a que se terminaran de negociar los acuerdos multilaterales sobre medio ambiente y la conferencia de los Ministros en Doha, para que a raíz de ello los miembros acordarán entablar negociaciones de cara a concluir un acuerdo en este ámbito.

Los miembros acordaron asimismo elaborar programas relativos a los vínculos entre la normativa comercial y otras políticas económicas. Cabe subrayar como ejemplo el acuerdo que se tomó en Doha para establecer un grupo de trabajo dedicado al estudio de la relación entre el comercio, la deuda de los países en vías de desarrollo y el sistema financiero internacional. Uno de los objetivos declarados es consolidar la “coherencia” de las políticas relativas al comercio y a las finanzas internacionales.

El AGCS es un acuerdo exhaustivo que cubre el comercio internacional en todas las áreas de servicios y que tiene lo necesario para llegar mucho más allá de las fronteras en una amplísima gama de cuestiones relativas a las políticas nacionales. Se ocupa de los objetivos nacionales, comerciales y no comerciales de diversas maneras. Por ejemplo, establece un “derecho” a reglamentar y se adapta a los objetivos de las políticas nacionales. El acuerdo no se aplica sin embargo a los “servicios prestados en el ejercicio de la autoridad estatal”, de manera que los servicios públicos ofrecidos de forma no comercial y que no están en competencia con otros suministradores de servicios no se encuentran sujetos al acuerdo.

Pero lo más importante reside en el hecho que el AGCS está estructurado de manera a otorgar a los miembros una medida de flexibilidad para liberalizar el comercio, pero únicamente en el caso de los servicios ante los cuales desean comprometerse. Las obligaciones tales como la transparencia y el trato de nación más favorecida (“NMF”) se aplican a todos los servicios de manera horizontal, aunque los miembros dispusieron de una oportunidad única de apuntar una

excepción a la obligación NMF en el calendario de sus compromisos. Los miembros escogen los sectores de servicios en los que se comprometerán a facilitar el acceso al mercado o a conceder un trato nacional. Esta estructura da cabida a diversos objetivos políticos nacionales de los países miembros y les ha permitido aprobar una liberalización progresiva en el comercio de los servicios. La liberalización progresiva quiere decir que en las negociaciones multilaterales tanto actuales como futuras, los miembros tienen la oportunidad de buscar un mayor acceso al mercado y las posibilidades de ofrecer un trato nacional a todos los sectores de los servicios cubiertos por el AGCS.

Los miembros han encontrado asimismo los medios de ocuparse de determinados objetivos económicos no comerciales, que pudieran exigir políticas que no se rijan por un acuerdo comercial. Por ejemplo, el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias prevé en su Artículo 8º exenciones para las subvenciones en el área de la investigación y el desarrollo, el desarrollo regional, o el cumplimiento de las nuevas normas medioambientales, a condición que dichas medidas cumplan con las pruebas establecidas en el Artículo. Este último iba dotado de una fecha de caducidad que se cumplió en 1999, y su restablecimiento tendrá que ser objeto de negociaciones entre los miembros. Otro ejemplo se encuentra en el anexo de los servicios financieros que acompañaba al AGCS. El Artículo 2º del anexo prevé una exención para las medidas tomadas “por motivos prudenciales”, es decir las medidas tomadas para garantizar la integridad y la estabilidad del sistema financiero. Una vez más, el alcance de dicha exención queda definido por la condición que no se pueda recurrir a tales medidas como medio para sustraerse a las obligaciones contraídas en virtud del acuerdo.

Medidas relativas a las políticas culturales y el sistema de la OMC

La OMC no dispone de un mandato formal en lo que se refiere a las medidas relacionadas con la cultura, como tampoco tiene prevista una exención cultural formal equiparable a las excepciones enunciadas en el Artículo XXI del GATT con respecto a la seguridad nacional, y en el Artículo XX en lo que respecta a la vida humana, animal y vegetal. En cambio, el sistema de la OMC sí contiene disposiciones generales y alguna más concreta en relación con las medidas relativas a las políticas culturales. Valga como ejemplo el Artículo IV del GATT que concretamente permite a los miembros que impongan cuotas en honor a asegurar que las películas nacionales acaparen equis tiempo en las pantallas de cine. Por otra parte, el Artículo XX dispone una excepción en el apartado de las medidas encaminadas a proteger la "moralidad pública" y de aquellas destinadas a "la protección de los tesoros nacionales de valor artístico, histórico o arqueológico." Pero éstas son las únicas exenciones que en el sistema de la OMC concretamente se refieran a cuestiones de índole cultural. A punto de cerrarse la Ronda Uruguay, llegó a plantearse la adopción de algún tipo de disposición relativa a medidas culturales en el marco de la OMC, aunque sin alcanzar un consenso. El comercio de los bienes y servicios que se inscriben bajo el apartado de los objetivos de las políticas culturales ha quedado por tanto subordinado a las disciplinas tratadas por la OMC.

Hubo miembros de la OMC que supieron sacar partido de la flexibilidad del AGCS anteriormente aludido, absteniéndose de contraer compromisos en cuanto a

facilitar el acceso al mercado y otorgarle un trato nacional a los sectores de los servicios de índole cultural, como son los servicios de producción y de distribución de los medios audiovisuales, las casas discográficas, el mundo de la edición, etc. Muchos de ellos han ido hasta prever exenciones de sus obligaciones generales bajo el apartado del trato de NMF para dar cabida a medidas tales como la adopción de acuerdos internacionales de coproducción, que suelen formar parte de las políticas culturales nacionales. En tanto que los miembros no tengan intención de comprometerse de cara a estos sectores de servicios, las herramientas utilizadas en la formulación de políticas culturales lograrán sustraerse a las disposiciones del AGCS relativas al acceso a los mercados y al trato nacional. No obstante, y en vista de una progresiva liberalización, los miembros de la OMC han acordado entablar negociaciones multilaterales relativas a los servicios, siempre y cuando el correspondiente sector les solicite algún compromiso en este sentido.

No deja de ser importante la flexibilidad que otorga el AGCS, en comparación con las exhaustivas obligaciones impuestas por el GATT y que de hecho se aplican al comercio de los bienes culturales, habida cuenta del hecho que las políticas nacionales que propician un contenido cultural nacional suelen incidir en el comercio de los servicios. Empero, han ido surgiendo desde hace poco acontecimientos que han atraído la atención sobre determinados aspectos que tienen que ver con el alcance relativo de la aplicación del GATT y de los derechos y obligaciones previstos por el AGCS. A modo de ejemplo, valga el caso en que los Estados Unidos pusieron en tela de juicio determinadas políticas canadienses relacionadas con las prácticas comerciales en el sector de las revistas y de los servicios de publicidad, en que el Órgano de Apelación falló que el hecho que una medida vaya destinada a los servicios no impide que pueda afectar el comercio de bienes y que en vista de ello, tiene que seguir ateniéndose a las disposiciones del GATT. Es decir que una misma medida puede estar sujeta a las obligaciones del GATT y del AGCS a la vez, y cualquier contravención a estos acuerdos debe determinarse caso por caso. El Órgano de Apelación mantuvo esta posición en sus decisiones subsiguientes. Otro caso que se dio fue el de la revolución de las nuevas tecnologías de información y de comunicación, mediante las cuales se distribuyen productos por vía digital, productos físicamente equiparables a una mercancía. Esto ha dado origen a nuevos planteamientos sobre la clasificación de tales bienes o servicios bajo el apartado de los “*e-deliverables*”, o productos transmitidos por vía electrónica.

Consideraciones sobre la OMC y un nuevo instrumento sobre diversidad cultural

Algunos de los temas que corresponden a la agenda de la diversidad cultural, y que pudieran pasar a formar parte de los principios y objetivos de un nuevo instrumento, no están en absoluto vinculados con los acuerdos comerciales internacionales. En estos casos, no tiene mayor interés práctico la relación entre el instrumento y las obligaciones contraídas en virtud de la OMC.

No obstante, algunos elementos de un nuevo instrumento pueden referirse a temas que ya forman parte de la normativa comercial internacional que rige el comercio de los bienes y servicios culturales. Por ejemplo, el instrumento podría

disponer medidas relativas a las ayudas económicas destinadas a las industrias culturales, mientras que la OMC ya tiene sus propias normas en lo que respecta a la subvención de los bienes culturales, encontrándose la de los servicios en fase de negociación. Un nuevo instrumento podría asimismo abarcar las medidas encaminadas a garantizar un contenido nacional, superponiéndose así a las disposiciones del AGCS que gobiernan el acceso a los mercados y los compromisos relativos al trato nacional, a tenor de las obligaciones contraídas por el miembro interesado en cada caso en el marco del AGCS. En el caso de las disposiciones en que se da tal coincidencia, será por tanto menester valorar el impacto actual o futuro que el sistema de la OMC pudiera ejercer sobre la capacidad de los signatarios para cumplir con esos objetivos. Los signatarios del instrumento deberán tratar, en algún momento, la manera más llevadera de manejar la interfaz entre el sistema de la OMC y el instrumento en sí.

Dada la arquitectura del sistema de la OMC y los principios básicos del derecho internacional que rigen los vínculos jurídicos entre los diferentes acuerdos internacionales, técnicamente existe una serie de enfoques para abordar la interfaz entre los derechos y obligaciones de la OMC y aquellos aspectos de un nuevo instrumento internacional sobre la diversidad cultural que se refieran al comercio internacional.

Uno de los enfoques podría consistir en trabajar para llegar a algún tipo de acuerdo en el marco del sistema de la OMC. Desde el punto de vista técnico, existen diversos mecanismos posibles dentro del sistema de la OMC. Podría decidirse que, si bien no se requiere un nuevo acuerdo substancial dentro de la OMC para alcanzar los objetivos comunes de diversidad cultural, es posible que haga falta aclarar el alcance relativo de ciertos acuerdos de la OMC. Tal evaluación podría surgir de la falta de claridad en el significado de determinadas disposiciones en lo que atañe a las características específicas de las industrias culturales, o bien ser fruto de la opinión de que la jurisprudencia resultante de las decisiones del Entendimiento relativo a la solución de diferencias no refleja las intenciones de los miembros de la OMC. El Artículo IX del Acuerdo sobre la OMC permite que la Conferencia Ministerial o el Consejo General adopten interpretaciones de los acuerdos de la OMC.

La evaluación de la interfaz entre la diversidad cultural y el comercio puede asimismo llevar a los que trabajan para conseguir un nuevo instrumento a concluir que es necesario concertar un acuerdo en el marco de la OMC para estar en medida de establecer sin temor a equivocarse la manera en que los acuerdos de dicha organización guardan relación con las medidas tomadas para cumplir con los objetivos de las políticas culturales. Ese enfoque proporcionaría las ventajas que implica el hecho de que las políticas culturales con repercusiones comerciales se beneficien del sistema normativo de la OMC.

No obstante, al considerar un enfoque que implique trabajar dentro de la OMC, debe recordarse que es imprescindible obtener primero el consenso entre los miembros de la OMC para que la interfaz entre la diversidad cultural y el comercio figure en la agenda oficial de negociaciones de la organización para luego llegar a un acuerdo. La falta de un instrumento internacional que establezca un marco de principios y obligaciones relativos a la diversidad cultural podría sumarse a los

retos de alcanzar ese consenso en la OMC. Las negociaciones sobre un instrumento de diversidad cultural en el marco de la OMC podrían ubicar a las negociaciones culturales en medio de vastas negociaciones comerciales, en las que será necesario obtener un consenso sobre una amplia gama de cuestiones comerciales antes de alcanzar un acuerdo sobre cualquiera de ellas, incluyendo disposiciones de diversidad cultural. De ese modo, la elaboración de un instrumento cultural quedaría sometida a las concesiones recíprocas características de las negociaciones comerciales. Cabe recordar que los miembros de la OMC no pudieron llegar a un consenso sobre la cultura y el comercio durante la Ronda Uruguay. Otra de las consideraciones que deben tener en cuenta los miembros de la RIPC es que, habida cuenta de las competencias de la Comisión Europea (CE) en el comercio internacional, los Estados Miembros de la UE que pertenecen a la RIPC no participarían en forma directa de las negociaciones que se realizaran en la OMC.

Dadas estas consideraciones, el Grupo de Trabajo sobre Diversidad Cultural y Mundialización ha concentrado sus esfuerzos en estudiar un instrumento elaborado fuera de la OMC. Ese enfoque, en teoría, podría relacionarse de dos maneras con la OMC. Por un lado, los signatarios podrían acordar nuevos derechos y obligaciones para el comercio de bienes y servicios culturales que serían diferentes de las obligaciones contraídas en virtud de la OMC, al aceptar la necesidad de preservar y promover la diversidad cultural. Los signatarios acordarían utilizar los mecanismos de solución de diferencias del instrumento de diversidad cultural en vez de los procedimientos de la OMC para aquellas medidas que se inscriban dentro del alcance de dicho instrumento. Sin embargo, como ya se ha señalado en la introducción, los signatarios del instrumento serían los únicos que tendrían que cumplir con las obligaciones contraídas en virtud del mismo, reteniendo los no signatarios cualquier derecho habido en virtud de sus acuerdos con la OMC. Asimismo, el enfoque descrito exigiría a los signatarios renunciar a los derechos y obligaciones existentes entre ellos que ya hayan negociado en el marco de la OMC.

Un segundo enfoque para un instrumento elaborado al margen de la OMC consistiría en que el acuerdo enuncie una serie de objetivos y principios relativos a la diversidad cultural acordados internacionalmente, que obligue a los miembros a cumplir con obligaciones particulares en apoyo de la diversidad cultural y que establezca un marco de medidas de políticas culturales que los signatarios puedan utilizar para alcanzar sus objetivos comunes. Dicho marco concordaría con las normas actuales de la OMC pero podría incidir en la elaboración futura de las normas de dicha organización ya que afectarían medidas en apoyo de la diversidad cultural. Los signatarios de ese instrumento realizarían sus negociaciones en el marco de la OMC conscientes de los principios, objetivos y obligaciones del instrumento sobre diversidad cultural y buscarían así retener la flexibilidad para cumplir con esas obligaciones en virtud de las nuevas normas de la OMC. En efecto, el instrumento proporcionaría un foro de consulta sobre la interfaz entre la cultura y el comercio que ayudaría a los signatarios en las futuras negociaciones de la OMC. Según este modelo, no existiría superposición en la relación entre el procedimiento de solución de diferencias de la OMC y los mecanismos de un instrumento ajeno a la OMC, ni tampoco estaría en conflicto.

Sea cual sea el camino que se decida tomar, ya sea contando con la OMC o prescindiendo de ella, es posible que los miembros de la OMC deseen realizar mayores consultas y un seguimiento continuo de las cuestiones en juego. En tal caso, los defensores del instrumento podrían tratar de obtener un consenso de cara a la creación de un grupo de trabajo o comité parecido al Comité encargado del Comercio y del Medio Ambiente en el que recaería dicha labor. Si los miembros de la OMC alcanzaran tal consenso, dicho Comité podría en teoría cumplir determinadas funciones como, por ejemplo, establecer relaciones de trabajo con otras organizaciones intergubernamentales, tales como la UNESCO o la secretaría del nuevo instrumento. De la misma manera, y siempre contando con un consenso, podría emprender consultaciones con organizaciones no gubernamentales.

CAPÍTULO 2: EVALUACIÓN DE LA INCORPORACIÓN DEL IIDC A LA UNESCO

La Convención que creó la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) fue adoptada por la Conferencia de Londres en noviembre de 1945, entrando en vigor el día 4 de noviembre del año 1946, tras haberla ratificado un total de 20 países.

Cometido

[L'Organisation se propose de contribuer au maintien de la paix et de la sécurité en resserrant, par l'éducation, la science et la culture, la collaboration entre nations, afin d'assurer le respect universel de la justice, de la loi, des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion, que la Charte des Nations Unies reconnaît à tous les peuples...].
L'Organización se declara [...soucieuse d'assurer aux Etats membres...l'intégrité et la féconde diversité de leurs cultures et de leurs systèmes d'éducation] (acta de constitución, artículo 1º)¹⁰.

Ventaja:

- La UNESCO es la **única** agencia del sistema de Naciones Unidas cuyo cometido se relacione con la cultura

Representatividad

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) cuenta en la actualidad con 188 países miembros pertenecientes a los cinco continentes.

Ventajas:

- Se trata de una OIG (organización internacional gubernamental),
- El número de miembros: su extendida representatividad a escala mundial asegura una amplísima diseminación de sus principios.

Inconvenientes:

- Los Estados Unidos han dejado de ser miembros;
- La UNESCO no desea emprender una medida que pudiera desincentivar el posible retorno de los Estados Unidos;
- El importante número de miembros obliga a obtener un máximo de unión entre los países en lo que respecta a compromisos que pudieran redundar en una terminología incierta y consensual en las declaraciones o resoluciones.

¹⁰ **Traducción:** La Organización se propone contribuir al mantenimiento de la paz y de la seguridad reforzando, por medio de la educación, la ciencia y la cultura, la colaboración entre las naciones, con el fin de asegurar el respeto universal por la justicia, la ley, los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin distinción de raza, sexo, lengua o religión, tal como le reconoce la Carta de las Naciones Unidas a todos los pueblos...]. La Organización declara [...preocuparse de garantizar a los Estados miembros... la integridad y fecunda diversidad de sus culturas y de sus sistemas de educación

Posición

A raíz de la conferencia intergubernamental sobre políticas culturales para el desarrollo celebrada en Estocolmo en 1998, la UNESCO no ha dejado de reiterar la importancia de las políticas nacionales que brindan su apoyo a las industrias culturales.

La libre circulación de los bienes y servicios culturales *[no puede someterse exclusivamente a las reglas del mercado internacional]* (conferencia general de la UNESCO, 30ª sesión - 1999).

Una primera mesa redonda de los Ministros de Cultura en torno al tema “la diversidad cultural frente a la mundialización” (2 de noviembre de 1999) permitió reafirmar la voluntad de los Ministros en lo que se refiere a *[proteger y promover la diversidad cultural... (Los Ministros) reconocen el derecho de los Estados y de los gobiernos por establecer libremente sus políticas culturales tanto a escala nacional como internacional.]* (UNESCO 30C/inf.39).

El comité de especialistas sobre la consolidación del papel de la UNESCO en vista de promover la diversidad cultural a la hora de la mundialización (21/22 de septiembre de 2000) reconoció *[la importancia de una intervención de la UNESCO en un área que se inscribe claramente en su cometido...]* invitando a su Director General *[...a considerar la preparación de una Declaración que reconozca el derecho legítimo de los Estados a apoyar y crear un entorno propicio para la creación y la expresión de diversas formas de culturas nacionales, mediante la implantación de las políticas culturales que estimen oportunas, tanto en lo que se refiere a la producción cultural como a su diseminación.]* Versión francesa: UNESCO CLT/CIC/BCI/DC.DOC 8F).

Los “elementos preliminares” relativos a un proyecto de declaración sobre diversidad cultural han sido sometidos a la consideración de los Ministros de Cultura con motivo de la segunda tabla redonda mantenida en París en diciembre de 2000 en torno al tema “la diversidad cultural: cuestiones de mercado”. Los Ministros pudieron identificar los primeros elementos necesarios para esbozar un principio de declaración sobre la diversidad cultural.

Esta **Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural**, adoptada el 20 de noviembre de 2001 por unanimidad, afirma *[...la spécificité des biens et services culturels qui, parce qu'ils sont porteurs d'identité, de valeurs et de sens, ne doivent pas être considérés comme des marchandises ou des biens de consommation comme les autres]*¹¹ (artículo 8º). En el artículo 1º del plan de acción que acompañaba la Declaración, los Estados miembros se comprometen a *[...à approfondir le débat international sur les questions relatives à la diversité culturelle, en particulier celles qui ont trait à ses liens avec le développement et à son impact sur la formulation des politiques, à l'échelle aussi bien nationale qu'internationale ; avancer notamment la réflexion concernant l'opportunité d'un instrument juridique international sur la diversité culturelle]*¹².

¹¹ Traducción: *[...el carácter específico de los bienes y servicios culturales que, por ser portadores de identidad, de valores y de sentido, no deben considerarse como mercancías o bienes de consumo como los demás].*

¹² Traducción: *[...profundizar el debate internacional sobre las cuestiones relativas a la diversidad cultural, en particular las que guardan relación con el desarrollo y con su impacto en la formulación de políticas, tanto a escala nacional como*

Ventajas:

- Legitimidad reconocida en la UNESCO en el ámbito de la promoción de la diversidad cultural;
- Derecho legítimo de la UNESCO a tomar en cuenta las dificultades a las que se enfrentan los países en vías de desarrollo para crear las industrias culturales necesarias para difundir la expresión de su creatividad;
- El problema de la diversidad cultural no estriba exclusivamente en la confrontación de intereses entre los grandes países que tradicionalmente han producido bienes culturales: *[La UNESCO tiene el deber de conceder absoluta prioridad a la protección y a la promoción de la diversidad cultural, de restablecer el equilibrio de los intercambios interculturales frente a las desigualdades que existen, y de obrar activamente para que la mundialización de los productos y de los mensajes ayude a mejorar las relaciones entre los pueblos].*

(http://www.unesco.org/cultura/industries/trade/html_fr/question25.shtml)

Potestad Normativa

La UNESCO dispone de potestad normativa (Acta de Constitución, artículo 4º). Cuando una conferencia general se pronuncia a favor de la adopción de una convención internacional, se requiere el voto y la presencia de una mayoría de dos tercios de los Estados miembros para que dicha convención pase a la fase de ratificación.

En el ámbito cultural, la UNESCO tiene en su haber los textos normativos siguientes (entre otros):

- El Acuerdo de Florencia (1950) y su Protocolo de Nairobi (1976), acuerdo sobre la importación de artículos de carácter didáctico, científico o cultural que favorece la libre circulación de los libros y otros bienes culturales entre otros. Cabe señalar que aunque dicho acuerdo y su correspondiente protocolo permitan la apertura completa de los puestos fronterizos a los bienes culturales en general, sendos instrumentos contienen mecanismos de protección destinados a evitar que la importación de productos culturales se realice en detrimento de los productos culturales nacionales (véase la cláusula de reserva al Acuerdo prevista a petición de los Estados Unidos, y que ha sido publicada como Protocolo anexo a dicho acuerdo.
http://www.unesco.org/culturas/industries/trade/html_fr/question19.shtml
- La Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflictos armados, adoptada en La Haya en 1954.
- La Convención relativa a las medidas a tomar para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de bienes culturales cuya posesión resulte ilícita (1970).

internacional; avanzar en la reflexión, especialmente en lo que atañe al carácter oportuno de un instrumento jurídico internacional sobre diversidad cultural].

- La Convención relativa a la protección del patrimonio mundial cultural y natural (1972).

Ventajas:

- Competencia de la UNESCO en lo que se refiere a promulgar un instrumento normativo internacional;
- Cabe recordar que aunque no sean miembros de la UNESCO, los Estados Unidos pueden ser parte interesada en un instrumento normativo internacional de la Organización (Ej.: la convención sobre el tráfico ilícito de bienes culturales, la convención relativa a la protección del patrimonio mundial cultural y natural).

Inconvenientes:

- Se requiere una mayoría de 2/3 para pasar a la fase de ratificación;
- Ausencia de disposiciones relativas a la resolución de conflictos.

CAPÍTULO 3: PUESTA EN APLICACIÓN DE UN IIDC AUTÓNOMO

La hipótesis de un instrumento autónomo

¿Por qué considerar la hipótesis de un instrumento internacional sobre la diversidad cultural autónomo? Simplemente porque muchos abrigan dudas sobre la conveniencia de que el instrumento sea depositado en la OMC o en la UNESCO, y porque la creación de dicho instrumento no impone, necesariamente, la creación de un nuevo organismo internacional.

El instrumento apunta al reconocimiento de la importancia de las políticas culturales que adoptan los Estados y gobiernos para apoyar la cultura en beneficio de los pueblos que representan, políticas que contribuyen, por el hecho mismo de su existencia, al mantenimiento y al desarrollo de la diversidad cultural a través del mundo. Se comprende fácilmente que haya quienes no ven con buenos ojos que un organismo cuya existencia está consagrada a la liberalización del comercio, tal como la OMC, pueda elaborar o ser el depositario del instrumento. Hay también quienes creen que la OMC no es una organización particularmente reconocida por su capacidad o sensibilidad en materia de cuestiones culturales. Y si todos reconocen que el instrumento, para ser eficaz, deberá tener un efecto sobre la OMC, sobre su derecho interno, pocos parecen creer que la OMC pueda promocionar un instrumento que, en razón de algunos de sus principios, podría contravenir los principios generales que ella defiende.

La UNESCO, por su parte, en razón de su vocación cultural, constituiría el lugar natural del instrumento. Sin embargo, su tamaño y su carácter fuertemente institucionalizado la haría, en opinión de algunos, una organización demasiado lenta e ineficaz para la puesta en vigencia, a corto plazo, del deseado instrumento. Sin embargo, no es absurdo pensar que un instrumento autónomo, aceptado por un número restringido de países al principio, pero creciente con el tiempo, podría integrarse a la UNESCO llegado el caso. Si es aceptable que una organización comercial como la OMC elabore instrumentos comerciales que pueden tener una incidencia sobre la cultura, uno podría difícilmente oponerse, a menos de pecar de incoherencia, a que una organización como la UNESCO sea la depositaria de un instrumento cultural que pudiera tener una cierta incidencia sobre el comercio.

De este modo, la imposibilidad de elaborar o de “depositar” el instrumento en una organización internacional existente constituye la base de la hipótesis según la cual el instrumento podría ser autónomo. Esta hipótesis, digámoslo una vez más, no excluye la posibilidad de que, a largo plazo, el instrumento pudiera encontrarse en el seno de una organización existente que hubiera aceptado la responsabilidad de su “gestión”. Es importante entonces considerar la hipótesis de un instrumento autónomo, hipótesis que desarrollamos como una opción abierta que podría implicar varias posibilidades y plantear diversas cuestiones de estrategia, pero no examinaremos aquí sino lo que nos parece constituir el conjunto de interrogantes principales en lo que hace a un instrumento autónomo.

¿Cuáles son las condiciones mínimas requeridas para la puesta en vigencia de un instrumento internacional sobre la diversidad cultural?

En el plano internacional

Habiendo sido concebido fuera del ámbito de la OMC y del de la UNESCO, el instrumento autónomo no se beneficiará ni de la notoriedad de dichas organizaciones ni de su gran número de adherentes, de suerte que será responsabilidad de los signatarios del instrumento realizar su promoción y hacerlo conocer a escala internacional. En ese aspecto, el futuro de un instrumento autónomo está estrechamente ligado tanto al número de Estados y de gobiernos que adhieran al principio - lo que podría llamarse la masa crítica de adherentes - como a la voluntad de estos últimos de “venderlo” a nivel internacional en todas las tribunas apropiadas. Entre paréntesis, es en razón de eso que sería deseable e interesante que el instrumento mismo, en sus bases fundamentales, determine el deber de los signatarios de hacer su promoción y defender sus principios cada vez que la oportunidad se presente. El instrumento no debería entrar en vigencia sino a partir del momento en que hubiesen adherido un número suficiente de Estados y de gobiernos - una veintena, una treintena o la cantidad que los primeros signatarios juzgaran suficiente - y que un grupo de cuatro o cinco Estados o gobiernos hubieran aceptado la responsabilidad de constituirse en líderes de la promoción del instrumento autónomo y de la tarea de atraer nuevos adherentes. En ese sentido, sería necesario asegurar que los primeros signatarios constituyeran un grupo lo más representativo posible, tanto desde el punto de vista geográfico como económico.

La entrada en vigencia del instrumento no es la meta última. Es sólo la primera etapa puesto que los más convencidos habrán adherido desde el principio, pero quedará todavía la tarea de convencer a los indecisos. No obstante, el instrumento adquirirá prestigio y legitimidad a escala internacional a medida que nuevos Estados y gobiernos adhieran a él.

Si es cierto que el desafío de promover un instrumento autónomo es mayor que el de hacerlo con un instrumento que tendría ya el apoyo de un organismo internacional reconocido, no es menos cierto que el instrumento autónomo, por el hecho de ser el fruto de un acuerdo entre partes que comparten las mismas preocupaciones esenciales, será más claro y mejor orientado que un instrumento que hubiese sido objeto de una amplia negociación entre Estados y gobiernos que no compartiesen, en un mismo grado de interés, la causa defendida. Producir un instrumento sobre el que ciento cincuenta países debieran ponerse de acuerdo, podría tomar mucho más tiempo y correría el riesgo de ser, en razón de una negociación demasiado amplia y demasiado consensual, un instrumento suavizado en demasía e insípido.

En el plano nacional

Los signatarios del instrumento deberían como mínimo prever, en su propio marco constitucional o en la elaboración de sus políticas culturales, referencias a los principios y compromisos definidos por el instrumento internacional y a la importancia de la diversidad cultural. Esas referencias agregarían credibilidad

tanto al instrumento mismo como al compromiso del signatario para con él. Permitirían también poner de relieve la importancia de la cultura en general y de la diversidad cultural en particular, con relación a otros aspectos de la vida en sociedad tales como la cohesión social, el desarrollo, la identidad, etc.

¿Cómo estar seguro de la eficacia de un instrumento autónomo?

Una parte de la respuesta a esta pregunta reposa, principalmente, en la posibilidad de poner en pie un mecanismo de seguimiento para asegurar la aplicación del instrumento y de incorporar en él un mecanismo de solución de diferendos.

Aunque existen varias posibilidades al respecto, podría pensarse en una especie de secretariado con la responsabilidad de realizar el seguimiento del instrumento. Ese secretariado podría, por ejemplo, emitir comunicados sobre el instrumento, asegurar la concertación entre los signatarios sobre toda cuestión relativa al instrumento, o ejercer una actividad de vigilancia sobre todo desarrollo susceptible de tener un impacto sobre los principios que el instrumento promueve o defiende. Esta tarea de vigilancia podría revelarse particularmente interesante en ocasión de negociaciones comerciales multilaterales o regionales en curso, a fin de advertir a los miembros de los peligros que ellas suponen para las prerrogativas de los Estados y de los gobiernos de sostener la cultura por medio de las diversas medidas que el instrumento reconoce como legítimas. El secretariado podría también organizar reuniones ocasionales entre los signatarios sobre temas vinculados al instrumento y, de esa manera, por ejemplo, favorecer la concertación de los miembros para que preparen sus propias posiciones en el marco de las negociaciones comerciales, cuando aspectos vinculados a la cultura estuviesen en juego. Ese secretariado, aún con un modesto presupuesto, tendría la ventaja de representar el instrumento y otorgarle una existencia no solamente jurídica, sino política.

Desde el punto de vista material, el secretariado debería poder recibir el apoyo financiero de todos los signatarios del instrumento, acorde con normas que tendrían en cuenta, naturalmente, su capacidad de hacerlo.

El instrumento debería también disponer de un mecanismo propio de solución de diferendos, suficientemente flexible como para permitir que los Estados resuelvan sus diferencias, si es posible, por la conciliación, lo que por otra parte facilitaría la firma del instrumento. No obstante, sería necesario hallar una manera de asegurarse que los signatarios reconocen la primacía de ese mecanismo sobre otros cuando se trate de asuntos que competen al instrumento.

Por otra parte, a nivel nacional, cada Ministro de Cultura o ministro a cargo de la cultura deberá tener la responsabilidad de velar a la aplicación y al respeto del instrumento, y aguzar la sensibilidad de sus colegas en lo que hace a sus principios y a las acciones que podrían contravenir sus disposiciones.

Es igualmente importante recordar que el instrumento deseado no se opone al proceso de mundialización en curso, sino que busca remedio a algunos de los problemas que genera. El instrumento deberá también ser “vendido” a la sociedad civil, y no sería inconveniente que incluyera algunos artículos en los que se

reconociera la importancia de esta última en el mantenimiento y la promoción de la diversidad cultural. Podría incluso considerarse la realización de actividades vinculadas al instrumento, probablemente como parte de las tareas del eventual secretariado, que otorgarían un amplio espacio a la sociedad civil.

¿Qué influencia tendría un instrumento autónomo sobre la OMC?

El instrumento autónomo podría generar, a escala internacional, un nuevo derecho y crear una nueva relación de fuerzas en cuanto a reglas potencialmente antinómicas que podrían emanar de otros organismos, como por ejemplo, la OMC. La influencia del instrumento sobre la OMC podría hacerse sentir tanto en el plano jurídico como político.

En el plano jurídico:

- A partir de su entrada en vigencia, el instrumento establece un nuevo derecho para sus signatarios, derecho que rige sus relaciones en las cuestiones cubiertas por el instrumento. Si ese derecho difiere del de la OMC y cubre aspectos que podrían superponerse, se convierte en un derecho que competirá con el del organismo comercial. El derecho del instrumento no tendrá un efecto directo sobre el derecho de la OMC, pero la inversa también es válida.
- El instrumento podría tener una influencia directa sobre el derecho interno existente de la OMC, particularmente por la vía de las interpretaciones que se realicen en el caso de litigios de carácter cultural. Los grupos especiales y el órgano de apelaciones de la OMC podrían, llegado el caso, recurrir al derecho del instrumento para zanjar en litigios cuya solución no es posible haciendo uso, exclusivamente, de las reglas internas de la OMC.
- Los signatarios del instrumento podrían buscar introducir referencias al instrumento en los acuerdos de la OMC. Esos Estados podrían, por ejemplo, asumir compromisos “en los límites establecidos por el instrumento”, o notificar la ausencia de compromisos sobre la base de los principios establecidos por el mismo. Tanto en un caso como en el otro, la referencia al instrumento en los textos de la OMC determinará, más tarde o más temprano, una interpretación que deberá tener en cuenta dicho instrumento.

En el plano político:

- El instrumento permitirá agrupar, alrededor de una visión común, a Estados y gobiernos que han debido resistir individualmente a presiones que los empujaban a la liberalización del sector cultural en el marco de las negociaciones multilaterales en la OMC.
- El instrumento podría revelarse un elemento importante para favorecer la concertación en lo que hace a los principios que defiende y al respeto de la diversidad cultural, especialmente si en él se indica que los signatarios deben ponerse de acuerdo y tratar de elaborar posiciones comunes en todas las tribunas internacionales, e incluso en el marco de las negociaciones comerciales como las que tienen lugar en la OMC.

- El peso político del instrumento aumentará, naturalmente, a medida que aumente el número de países signatarios. Su influencia será mayor si algunos de sus principios subrayaran la importancia de la apertura a las culturas extranjeras y la importancia de mantener políticas transparentes en materia cultural, principios que concordarían con ciertos objetivos de la OMC.

Hay que comprender, en último término, que el instrumento autónomo es tanto un instrumento jurídico como político, y que su influencia sobre la OMC será progresiva.

¿Cuál será la relación del instrumento con la RIPC? ¿Y con la UNESCO?

Dado que ella ha sido la primera tribuna en la que se evocó la necesidad de un instrumento internacional sobre la diversidad cultural, puede suponerse que varios miembros de la RIPC serán los primeros signatarios del instrumento. No puede razonablemente esperarse que todos los miembros de la RIPC sean signatarios del instrumento en el momento en que este último entre en vigencia. El instrumento podría emanar de los trabajos llevados a cabo por la RIPC, pero su puesta en vigencia podría ser responsabilidad de algunos países miembros de la Red y de otros que no lo son, pero que se muestran interesados en el instrumento.

Está claro que la UNESCO, por su parte, no podrá permanecer indiferente frente al instrumento. Si este último está bien orientado, si cubre una cuestión precisa que no ha sido tratada por ella y si está redactado en un lenguaje netamente “cultural”, la UNESCO no podrá evitar pronunciarse sobre su existencia. Por otra parte, la reciente Declaración Universal de la UNESCO sobre la diversidad cultural no es ajena a los debates sobre la cuestión llevados a cabo en otras tribunas durante los últimos tres años. Lo mismo puede señalarse de la referencia a un marco jurídico internacional en el Plan de Acción que acompaña la Declaración.

¿Existen ejemplos de instrumentos autónomos?

En lo que hace a ejemplos, se puede señalar un caso interesante que no es totalmente ajeno a nuestro tema: se trata del GATT. Antes de que la OMC fuera creada, el GATT era, ni más ni menos, un instrumento autónomo dotado de su propio reglamento para la solución de diferendos y de un pequeño secretariado instalado en Ginebra. Lo que contribuyó al éxito del GATT y a su notoriedad no fue el apoyo de una organización reconocida ni su integración en ella. Tampoco fue la adhesión de la mayoría de los Estados y de los gobiernos a sus principios y a sus reglas desde su puesta en pie en 1947; fue la voluntad de sus miembros de aplicarlo y de mejorarlo en el transcurso de los años, y fue la adhesión progresiva de otros Estados a sus reglas hasta nuestros días.

Conclusión

El instrumento autónomo sobre la diversidad cultural debe permitir la emergencia y el reconocimiento, en la escena internacional, de un nuevo derecho. Para alcanzar esa meta, es evidente que el instrumento deberá ser suficientemente preciso en sus objetivos y en su aplicación, de suerte que se comprenda que el derecho que crea y apoya permite la materialización de conceptos y principios

enunciados en las declaraciones habituales en materia de cultura. Ese nuevo derecho debiera ser tan concreto y eficaz como lo es el derecho del comercio, y llegar a ser incluso el contrapeso del derecho comercial.

Será la responsabilidad de los Ministros de Cultura o de los representantes a cargo de la cultura de los diferentes países signatarios del instrumento de asegurar su seguimiento y su respeto, y de establecer vínculos con los grupos y representantes de la sociedad civil interesados en su contenido. Por dinámico, son esos ministros que también deberán afinar, completar, desarrollar o revisar el instrumento en el curso de los años, a medida que la cultura, siempre cambiante, lo exigirá.

CAPÍTULO 4: COMPARACIÓN CON INSTRUMENTOS LEGALES EN OTRAS ÁREAS. CARACTERÍSTICAS ESENCIALES

A la hora de plantearnos la adopción de un nuevo instrumento internacional sobre diversidad cultural, conviene analizar la manera en que ha ido evolucionando el derecho internacional en otras áreas políticas, ya que nos puede guiar en nuestro empeño.

El *formato jurídico* que terminará adquiriendo el instrumento internacional sobre diversidad cultural dependerá, entre otros aspectos, de los *resultados* que se pretendan obtener mediante dicho instrumento. Una *convención, tratado* o instrumento de semejante índole tiene *fuerza legal y obliga* a los países signatarios a cumplir con lo acordado, siendo por tanto el formato jurídico más idóneo para infundir un carácter formal a las obligaciones contraídas entre gobiernos. Es asimismo la manera más adecuada de zanjar determinados aspectos administrativos, como son la financiación y las estructuras organizacionales que se han de instituir para el seguimiento del acuerdo. No obstante, una convención tiene que ser negociada y aceptada en función de las disposiciones constitucionales nacionales de los países signatarios, tratándose así pues de un proceso que exige mucho más tiempo que un instrumento sin fuerza legal (resolución, declaración, recomendación, etc.).

Si se opta por una convención, las negociaciones tendrán que atenerse a determinados procedimientos y habrá que fijar el momento de entablarlas. Los países miembros de la RIPC podrían, valga la sugerencia, organizar una Conferencia (de cara a una Convención sobre Diversidad Cultural) cuyo cometido consistiría en negociar el instrumento.

Negociaciones a nivel institucional o negociaciones independientes

- La Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Cuestiones del Medio Ambiente, también conocida como la **Convención de Aarhus**, se adoptó en 1998. La Convención, que giraba en torno a los derechos medioambientales, se redactó en el marco de la Comisión Económica de Naciones Unidas para Europa (CEE-ONU), y quedó adoptada en 1998 en el marco de una organización paneuropea, Medio Ambiente para Europa, acogándose a ella 39 países europeos y la Comisión Europa, y quedando invitados a participar todos los demás miembros de la ONU y de las comisiones regionales. El Secretario General de Naciones Unidas, Kofi Annan, aludió a la Convención de Aarhus afirmando que se trataba de "un notable avance en el desarrollo del derecho internacional", y animó a la comunidad internacional a reiterar su compromiso hacia los derechos medioambientales – no sólo en Europa sino en el mundo entero.
- Se puede sacar partido del hecho de acogerse al sistema de una organización internacional, *como en este caso, Naciones Unidas, ya que permite hacer hincapié en la probable importancia mundial de un instrumento desarrollado en un contexto extra-institucional y propiciar así su aplicación en el mundo entero.* El desarrollar un instrumento internacional de esta índole en un contexto extra-

institucional podría *exigir menos tiempo* que el que sería necesario para llevar a cabo las negociaciones en un foro mundial. Por otra parte, y por el simple hecho de existir, el instrumento constituye una base sólida para las negociaciones futuras a escala mundial.

- Parece razonable que la RIPC, *en colaboración con los órganos y organizaciones pertinentes, entable tales negociaciones y desarrolle el correspondiente instrumento*, invitando a terceras partes a acogerse a él. Habrá que comentar a fondo las cuestiones de organización, tales como el cometido de una secretaría.
- Si se le pretende dar a un instrumento sobre diversidad cultural el alcance de un instrumento mundial sobre derechos humanos, es probable que la ONU reclame para sí la correspondiente jurisdicción, y el acuerdo pasaría a depender de la Asamblea General. En tal caso, habría que tomar en cuenta el papel que desempeñaría la UNESCO, de acuerdo con lo señalado en el capítulo 2.

El papel de la sociedad civil y de las ONG

- La **Convención sobre los Derechos del Niño** es una convención mundial de Naciones Unidas en el ámbito de los derechos humanos, adoptada por la Asamblea General, con un enfoque individualista que establece los derechos que le corresponden a cualquier niño o niña. Se fundamenta en los principios de la no discriminación, el mejor interés del niño, la supervivencia y el desarrollo y la participación. Las autoridades nacionales, los defensores de los intereses de los niños, los abogados y las ONG han logrado fomentar la aplicación de la Convención invocando sus artículos antes los tribunales nacionales, obligando de esa manera al gobierno a cumplir con sus obligaciones, y haciendo que el público tomara conciencia de la existencia de tal Convención. *Estas organizaciones, que suelen encontrarse vinculadas entre sí formando redes mundiales, deben visualizarse como un socio constructivo a la hora de plantear el desarrollo y el contenido de un instrumento internacional sobre diversidad cultural.*

La Convención sobre Biodiversidad – un modelo que conviene imitar

- Las negociaciones de cara a la **Convención sobre Biodiversidad** se entablaron en febrero de 1990, quedando adoptada la Convención en mayo de 1992. Se trata de una convención mundial (que contaba con 183 países signatarios en marzo de 2002), reconocida por su enfoque global, y en la que entraban una amplísima gama de medidas y de sectores, contrariamente a las convenciones medioambientales anteriores, que iban encaminadas a determinados sectores. La Convención sobre Biodiversidad se desarrolló en el marco de Naciones Unidas, más concretamente por mediación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). *La noción de diversidad a la que alude en el contexto de esta Convención podría perfectamente aplicarse al ámbito cultural.*

- Firmada en 1992 con motivo de la Cumbre de la Tierra de la ONU, la Convención sobre Biodiversidad goza de la amplia representación que le otorgan las convenciones de Naciones Unidas. *El hecho de contar con todo un elenco de países signatarios le infunde visibilidad política a una convención internacional.*
- Aunque muchas de las obligaciones de la Convención sobre Biodiversidad se refieran concretamente al sector medioambiental, la estructura y los objetivos del instrumento no dejan de ser sugestivos, y algunos de los temas por reglamentar y los efectos políticos deseados se asemejan a los del ámbito cultural. La Convención sobre Biodiversidad se propone reglamentar un problema fronterizo de carácter mundial mediante una normativa internacional común y la obligación de tomar medidas a nivel nacional. *Un instrumento sobre diversidad cultural bien pudiera inspirarse de principios parecidos.*
- Se podría aducir que los mecanismos de un mercado libre no son capaces de cumplir con el objetivo de mantener la diversidad. Las tendencias parecen apuntar hacia una demanda más homogénea de “productos” culturales, e importantes indicios de diversidad, como por ejemplo, los idiomas, están siendo amenazados o van borrándose del mapa. Esto es equiparable a lo que sucede en el área del medio ambiente. Este planteamiento, es decir que las fuerzas del mercado no pueden por sí solas garantizar la diversidad en la medida necesaria, *constituye un argumento a favor de la adopción de disposiciones relativas a la intervención de los Estados en un futuro IICD.*
- Algunas de las obligaciones de la Convención sobre Biodiversidad podrían revelarse apropiadas para la confección de un instrumento en el ámbito cultural, tales como la *cooperación con otras partes, el desarrollo de estrategias nacionales, planes y programas*, la determinación y el seguimiento de importantes factores de diversidad, medidas incentivadas, medidas de investigación y concienciación.
- Los gobiernos deben redactar informes sobre las políticas implantadas para cumplir con los objetivos de la Convención. La Secretaría de la Convención puede ayudar a los países miembros a cumplir con esta tarea. Dichos informes se publican posteriormente. *Este dispositivo merecería imitarse en el marco de un instrumento sobre diversidad cultural, puesto que favorece la transparencia.*
- Una característica especial de la Convención sobre Biodiversidad reside en el hecho que deja a los países signatarios cierta medida de discreción a la hora de cumplir con sus obligaciones, ya que le compete a cada país optar en cada caso por la solución normativa más apropiada. Esta característica se ha dado en llamar “normas de equilibrio” o “cláusulas de escape”, y queda plasmada en la convención por el hecho de que en ella se dispone que determinadas obligaciones únicamente se deben cumplir “en la medida de lo posible y de lo aconsejable”, mientras que otras disposiciones formulan las obligaciones con verbos como “procurar, tratar, esforzarse”. Este mecanismo

permite a los países que sopesen la importancia de la protección del medio ambiente en comparación con otros factores a la hora de poner la convención en práctica. Aunque esto pueda dar lugar a determinadas dificultades a nivel de implantación, *puede que sea aconsejable pensar en un mecanismo parecido para el instrumento sobre diversidad cultural.*

- La Convención sobre Biodiversidad refleja el trato especial que se les concede a los países en vías de desarrollo (PVD). Los países industrializados que se acogen a la Convención se comprometen a otorgar recursos económicos a los PVD que también son miembros. Para cumplir con sus obligaciones en virtud de la Convención, los PVD gozan por tanto del apoyo técnico y financiero de los demás miembros. Los PVD pueden presentar solicitudes de financiación para proyectos que se inscriban en el área de competencia de la Convención. Los proyectos seleccionados gozan del apoyo financiero del PNUMA, del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y del Banco Mundial. *Estas disposiciones son parecidas al trato especial y diferenciado que la OMC le concede a los PVD. Este dispositivo permite introducir cierta flexibilidad y tener en cuenta las diversas circunstancias de los miembros. Un instrumento sobre diversidad cultural también podría otorgar un trato especial a los PVD miembros.*
- Un instrumento sobre diversidad cultural deberá asimismo definir su posición con respecto a otras organizaciones internacionales. En este sentido, no deja de revestir cierto interés el artículo 22 de la Convención sobre Biodiversidad, en virtud del cual las disposiciones de la Convención no modifican de ningún modo los derechos y obligaciones que haya podido contraer una parte a tenor de otro acuerdo internacional preexistente “salvo que el ejercicio de estos derechos o el cumplimiento de estas obligaciones causare graves daños a la diversidad biológica o supusiere una amenaza para ella”. *De esta manera, en caso de producirse contradicción entre las obligaciones contraídas en virtud de un tratado preexistente y los objetivos de preservación de la diversidad biológica, prevalecen las disposiciones de la Convención. Cabe señalar sin embargo que la aplicación práctica de esta disposición resulta algo problemática, debido entre otros aspectos a las normas de la OMC.*
- *La Convención sobre Biodiversidad dispone el acercamiento a otras organizaciones internacionales competentes en el ámbito del medio ambiente, mediante la organización de foros y la constitución de consorcios.* De la misma manera, una convención sobre diversidad cultural podría disponer el acercamiento a las organizaciones competentes en el área cultural con objeto de concertarse con ellas.
- La implantación de la Convención sobre Biodiversidad tuvo sus dificultades. No faltaron llamamientos por establecer un órgano especial para la aplicación de la Convención, aunque no se alcanzó un consenso en este sentido. Los juristas opinan que los principales obstáculos que se oponen a la puesta en práctica de la Convención han sido, entre otros, la naturaleza de la actividad objeto de la normativa, el gran número de actores encargados de las actividades previstas en la Convención, el carácter de acuerdo marco de la

Convención, la falta de capacidad administrativa, factores políticos y sociales y la insuficiente representación de organizaciones internacionales. Este mismo tipo de dificultades podrían surgir en el caso del instrumento sobre diversidad cultural, *por lo que se deberá estudiar detenidamente los aspectos relativos a su puesta en práctica.*

- Por último, la Convención sobre Biodiversidad dispone la adopción del mecanismo siguiente para resolver los conflictos:
 1. Las Partes procuran solucionar el conflicto por la vía de la negociación, y más adelante por la vía de la mediación,
 2. En caso de fracasar sendos intentos, se procede a la creación de una comisión de conciliación (cuya decisión debe ser estudiada de “buena fe” por las Partes),
 3. Las Partes pueden en todo momento indicar por escrito al depositario de la Convención (en este caso, la ONU) que, en caso de haber conflicto en cuanto respecta a la aplicación de la Convención, aceptan de antemano:
 - Ya sea someter el conflicto ante la Corte Internacional de Justicia,
 - Ya sea recurrir al arbitraje (el fallo arbitral es inapelable y su cumplimiento tiene carácter obligatorio)

Este procedimiento es flexible en la medida en que dispone una secuencia progresiva de mecanismos para la solución de conflictos, que parten del mecanismo más económico hasta llegar al más lento, oneroso y obligatorio. La imposición de una decisión de cumplimiento obligatorio se fundamenta en la voluntad de cumplirla y no supone un compromiso general que deban contraer las Partes como condición para acogerse a la Convención.

La puesta en práctica de un mecanismo para solucionar los conflictos y cuyas decisiones se imponen a las Partes constituye una decisión política. El carácter obligatorio de las decisiones puede otorgarle mayor credibilidad al instrumento, pero implica que los países aceptan por adelantado aplicar las decisiones. Por tanto, se deberá examinar muy detenidamente la cuestión de la resolución de conflictos.