

# La Convenció UNESCO sobre diversitat cultural i el dret de l'Organització Mundial del Comerç: conflicte o complementarietat?

Laura Gómez Bustos

- *Conflicte, complementarietat o ambdues? Aquesta és la qüestió al voltant de la qual s'articula aquest article que, de manera molt breu, explica quines són les relacions entre la Convenció UNESCO per a la protecció i la promoció de la diversitat de les expressions culturals i l'Acord general sobre el comerç de serveis de l'Organització Mundial del Comerç (GATS). Adoptant una perspectiva jurídica, l'article planteja els efectes que la Convenció UNESCO desplega o podria desplegar sobre el dret de l'OMC. Una anàlisi breu dels instruments jurídics en joc ajuda també a aclarir la difícil situació que es viu en la intersecció entre els assumptes comercials i els culturals.*

## Paraules clau

Convenció UNESCO, Organització Mundial del Comerç, diversitat cultural, serveis audiovisuals, GATS.

---

## Laura Gómez Bustos

Investigadora de l'Observatori de la Globalització de la Universitat de Barcelona i de la Càtedra Internacional OMC / Integració Regional

La Convenció de la UNESCO sobre la protecció i la promoció de la diversitat de les expressions culturals, més coneguda com la Convenció UNESCO per a la diversitat cultural, va entrar en vigor el passat 18 de març de 2007, menys d'un any i mig després d'haver-se aprovat. El procés de ratificació d'aquest instrument jurídic, que ha estat el més ràpid de la història de la UNESCO,<sup>1</sup> és indicatiu de la importància que aquesta Convenció va prendre des de l'inici, quan encara no s'havia decidit quina forma adoptaria com a instrument jurídic, ni tampoc el seu abast concret.

En aquest article, intentarem indicar les raons per les quals aquest text jurídic ha transcendit les fronteres de la UNESCO fins a introduir-se en l'àmbit del comerç internacional (més concretament, de l'Organització Mundial del Comerç, OMC) i fins a quin punt els instruments jurídics de caire multilateral existents en l'àmbit cultural i en l'àmbit comercial són contradictoris o complementaris.

## La Convenció de la UNESCO sobre la protecció i la promoció de la diversitat de les expressions culturals

Les negociacions de la Convenció de la UNESCO van començar l'octubre del 2003, quan la Conferència General de

1 En poc més d'un any es van assolir les 30 ratificacions que l'article 29 de la Convenció estableix com a necessàries per entrar en vigor. Segons aquest article, "aquesta Convenció entra en vigor tres mesos després de la data del dipòsit del trigèsim document de ratificació, acceptació, aprovació o adhesió, però només pels estats o les organitzacions d'integració econòmica regional que hagin dipositat els seus respectius documents de ratificació, acceptació, aprovació o adhesió en aquesta data o anteriorment. Per a les altres parts, entra en vigor tres mesos després d'haver efectuat el dipòsit del seu document de ratificació, acceptació, aprovació o adhesió".

la UNESCO va demanar al director general d'aquesta institució que presentés un esborrany de convenció a l'assemblea general d'octubre de 2005.<sup>2</sup> Durant els gairebé dos anys que van passar entre les dues dates es van succeir reunions, en un primer moment, de grups d'experts i, posteriorment, de representants governamentals. Tal com s'havia establert, el director general de la UNESCO, Koichiro Matsuura, va presentar l'informe que resumia tot el procés de negociació i l'esborrany de convenció en la data prevista.<sup>3</sup> Fins a l'últim minut van seguir les negociacions en les altes esferes governamentals entre els partidaris de la Convenció (amb la Comunitat Europea i els països francòfons al capdavant) i els detractors, que comptaven entre les seves files amb els Estats Units, que es manifestava obertament contrari a la Convenció perquè considerava que la seva redacció no s'ajustava als objectius perseguits.<sup>4</sup> Final-

ment, el 20 d'octubre de 2005 es va aprovar la Convenció de la UNESCO sobre la protecció i la promoció de la diversitat de les expressions culturals, que complementava la Declaració universal sobre la diversitat cultural adoptada també en el si de la UNESCO el 2 de novembre de 2001.<sup>5</sup>

La Convenció es compon de 35 articles i un annex (amb 6 articles) que conté un procediment de conciliació. La primera part de la Convenció (articles 1 i 2) estableix nous objectius i vuit principis rectors que reflecteixen la voluntat dels redactors del text de trobar un equilibri entre el vessant de protecció i el de promoció.<sup>6</sup>

L'abast de la Convenció és força ampli, ja que, com ho indica l'article 3, "aquesta Convenció s'ha d'aplicar en les polítiques i les mesures que adopten les parts en relació amb la protecció i la promoció de la diversitat de les expressions culturals".<sup>7</sup> Els drets i les obligacions de les parts

- 2 UNESCO. *Conveniència de elaborar un instrument normatiu internacional sobre la diversitat cultural (17 octubre de 2003)*, Resolució 32C/34, document UNESCO CLT/CPD/2004/CONF.201/5 [En línia]. París: juliol de 2004. <[http://portal0.unesco.org/culture/es/file\\_download.php/8bcd1880ce9b69485b00e7e9f3979de3Spa-Resolution32C34-conf201-5.pdf](http://portal0.unesco.org/culture/es/file_download.php/8bcd1880ce9b69485b00e7e9f3979de3Spa-Resolution32C34-conf201-5.pdf)>
- 3 UNESCO. *Informe preliminar del director general sobre la situació que debe reglamentarse y el posible alcance de ésta, acompañado de un anteproyecto de Convención sobre la protección de la diversidad de los contenidos culturales y las expresiones artísticas*, Resolució 33C/23, document UNESCO, [En línia]. París: 4 d'agost de 2005. <[http://portal.unesco.org/culture/admin/file\\_download.php/33C23\\_Es.pdf?URL\\_ID=28182&filename=1124819722533C23\\_Es.pdf&filetype=application/pdf&filesize=177682&name=33C23\\_Es.pdf&location=user-S/](http://portal.unesco.org/culture/admin/file_download.php/33C23_Es.pdf?URL_ID=28182&filename=1124819722533C23_Es.pdf&filetype=application/pdf&filesize=177682&name=33C23_Es.pdf&location=user-S/)>
- 4 Els Estats Units, en la seva explicació de vot, van carregar durament contra el text de la Convenció, i el van qualificar amb la terminologia "ill-defined" i el text en el seu conjunt com a "deeply flawed, ambiguous and inconsistent". 33rd UNESCO General Conference October 17, 2005 - Statement by Ambassador Louise V. Oliver - Permanent Delegate of the United States of America - Explanation of Vote of the United States on the Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions (As Delivered). [En línia] <[http://unesco.usmission.gov/GC\\_09082006\\_Statement\\_10202005.cfm](http://unesco.usmission.gov/GC_09082006_Statement_10202005.cfm)> i Draft Resolution submitted by the United States of America to Item 8.3 – Preliminary Draft Convention on the Protection of the Diversity of Cultural Contents and Artistic Expressions and Report by the Director-General Thereon (As Delivered). [En línia] <[http://unesco.usmission.gov/GC\\_09082006\\_Item83EX\\_10172005.cfm](http://unesco.usmission.gov/GC_09082006_Item83EX_10172005.cfm)>
- 5 La Declaració universal sobre la diversitat cultural contenia unes orientacions sobre un pla d'acció per a l'aplicació de la mateixa Declaració, entre les quals es preveia l'avaluació de la conveniència d'elaborar un instrument jurídic internacional sobre la diversitat cultural. Aquesta reflexió s'inclou en el document de la UNESCO *Preliminary Study on the Technical and Legal Aspects Relating to the Desirability of a Standard-Setting Instrument on Cultural Diversity*, Doc. 166EX/28, [En línia]. París: 12 de març de 2003. <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001297/129718e.pdf>>
- 6 En aquest apartat trobem principis com ara el principi de solidaritat i cooperació internacionals (apartat 4 de l'article 2), el principi de complementarietat dels aspectes econòmics i culturals del desenvolupament (apartat 5 de l'article 2), el principi d'accés equitatiu (apartat 7 de l'article 2) i el principi d'obertura i equilibri (apartat 8 de l'article 2). Segons alguns autors, la Convenció ha aconseguit equilibrar aquests dos vessants. Vegeu BROUDE, T. "Comment: Cultural Diversity and the WTO: A Diverse Relationship". A: *ASIL Insight*, [En línia], 21 de novembre de 2005. <[http://www.asil.org/insights/2005/11/insightcomment051121\\_000.html](http://www.asil.org/insights/2005/11/insightcomment051121_000.html)>
- 7 Aquesta determinació tan vaga de l'àmbit d'aplicació ha estat criticada. Vegeu HAHN, M. "A Clash of Cultures? The UNESCO Diversity Convention and International Trade Law". A: *Journal of International Economic Law*, vol. 9, núm. 3, setembre de 2006. P. 24-25.

s'inclouen a la part IV de la Convenció (articles 5 a 19). La disposició clau de la Convenció és l'article 5, que reconeix el "dret sobirà a formular i aplicar [...] polítiques culturals i a adoptar mesures per protegir i promoure la diversitat de les expressions culturals [...]".<sup>8</sup>

La naturalesa de les obligacions ha estat molt debatuda. La majoria dels experts consideren que, en el sentit estricte del terme, no es tracta d'obligacions, sinó de compromisos o bones intencions que poden resultar difícils de posar en pràctica.<sup>9</sup> La redacció mateixa dels articles que componen el capítol dedicat als drets i les obligacions ho demostra, ja que utilitza expressions com ara "les parts poden prendre mesures", "les parts han de mirar de crear", "les parts han de procurar", "les parts tracten d'enfortir", "les parts s'han d'esforçar", "les parts han d'afavorir", etc.<sup>10</sup>

Les disposicions que s'ocupen de les relacions de la Convenció amb altres instruments legals es troben cap al final de l'articulat, als articles 20 i 21. Aquest punt va centrar l'atenció durant les negociacions, ja que era un dels més delicats. La redacció final de l'article 20 n'és una prova, perquè compona un difícil equilibri de relacions sobre la base de conceptes com ara el suport mutu, la complementarietat i la no-subordinació.

El principal punt dèbil de la Convenció rau en la manca d'executabilitat. És a dir, tot i ser un text jurídicament vin-

culant, les seves obligacions són difícilment executables.<sup>11</sup> A aquest fet, s'hi afegeix l'absència d'un mecanisme de resolució de diferències. L'únic mecanisme previst és un procediment de conciliació que no tan sols no és vinculant, sinó que és opcional.<sup>12</sup>

## **Els serveis audiovisuals i l'Acord general de comerç de serveis de l'Organització Mundial del Comerç**

Paral·lelament a les negociacions de la Convenció UNESCO, també es duen a terme negociacions a l'OMC dintre del marc de la ronda de negociacions anomenada la ronda de Doha. A diferència de la ronda de negociacions anterior (la ronda Uruguai), el sector audiovisual ha passat desapercebut en la ronda actual. No és una qüestió exclusiva del sector audiovisual, sinó del sector dels serveis. Les negociacions a l'OMC es fan en bloc, i només s'arriba a un acord quan s'ha arribat a acords en tots els camps.<sup>13</sup> En la ronda actual, suspesa des del juliol del 2006, hi ha un bloqueig negociador en els àmbits de l'agricultura i de l'accés als mercats dels productes industrials que ha paralitzat les negociacions en la resta de sectors, inclòs el sector dels serveis.

- 8 Versió no oficial de la Convenció sobre la protecció i la promoció de la diversitat de les expressions culturals, traducció elaborada per Estanislau Vidal-Folch i Glòria Bohigas per al Departament de Cultura i Mitjans de Comunicació de la Generalitat de Catalunya, 2a edició, abril de 2007.
- 9 BERNIER, I.; RUIZ-FABRI, H. "Synthèse résumée des analyses et commentaires sur l'avant projet de Convention sur la protection de la diversité des contenus culturels et des expressions artistiques". [En línia] <[http://www.francophonie.org/diversiteculturelle/fichiers/aif\\_synthese\\_ruiz\\_bernier\\_septembre2004.pdf](http://www.francophonie.org/diversiteculturelle/fichiers/aif_synthese_ruiz_bernier_septembre2004.pdf)>
- 10 Articles 6, 7, 12, 13, 14 i 16 de la Convenció sobre la protecció i la promoció de la diversitat de les expressions culturals, traducció al català elaborada per Estanislau Vidal-Folch i Glòria Bohigas per al Departament de Cultura i Mitjans de Comunicació de la Generalitat de Catalunya, 2a edició, abril de 2007
- 11 Vegeu GERMANN, C. "Towards a Global Cultural Contract to counter trade related cultural discrimination". A: OBULJEN, N.; SMIERS, J. (ed.) *UNESCO's Convention on the Protection and the Promotion of the Diversity of Cultural Expressions: Making it Work*. Zagreb: Institute for International Relations, 2006 i HAHN M., V. nota 5 i GRABER, C. B. "The New UNESCO Convention on Cultural Diversity: A Counterbalance to the WTO?". A: *Journal of International Economic Law*, vol. 9, núm. 3, setembre de 2006. P. 553-574.
- 12 L'apartat 4 de l'article 25 preveu que els estats, en el moment d'adherir-se o de ratificar-la, puguin establir que no se'ls apliqui el procediment de conciliació previst a l'annex. De moment, només Xile i el Vietnam no han reconegut aquest procediment.
- 13 És el que s'anomena compromís únic o, en terminologia anglesa, el *single undertaking*.

El nivell de compromís en el sector audiovisual va ser molt baix a la ronda Uruguai,<sup>14</sup> una tendència que s'ha invertit en el cas de les adhesions posteriors. Dels 23 estats que es van adherir a l'OMC després de la ronda Uruguai, n'hi va haver 11 que van establir compromisos en el sector audiovisual i 17 d'aquests 23 van inscriure mesures en l'annex d'exempcions al principi de nació més afavorida. Aquest principi obliga a tractar tots els estrangers de la mateixa manera, cosa que evita la discriminació entre estrangers. Aquest principi és molt important en el sector audiovisual, ja que, segons aquest principi, no hi tindrien cabuda, per exemple, els acords de coproducció. L'annex d'exempcions al principi de nació més afavorida ha permès que els acords de coproducció siguin considerats legítims en el marc de l'OMC, sempre que els estats hagin fet les exempcions corresponents.

En la ronda actual, el mandat negociador donat pel Consell de la Unió Europea a la Comissió Europea ha continuat exclouent el sector audiovisual de les matèries sobre les quals la Comissió pot negociar.<sup>15</sup> El Canadà ha mantingut una posició semblant. A l'altra banda ens trobem el Grup dels Amics de l'Audiovisual. Aquest grup està format per països que volen que s'avanci en el procés liberalitzador en el sector audiovisual.<sup>16</sup> Hi ha grups en diversos sectors, entre els quals el sector audiovisual. Algunes de les demandes són: més liberalització dels serveis de producció i distribució de pel·lícules i vídeos, així com dintre del sector de la promoció i dels serveis de publicitat i els serveis de projecció cinematogràfics, l'eliminació de quotes i de restriccions a la inversió estrangera, l'eliminació de les conductes discriminatòries pel que fa al tractament fiscal i l'atorgament de llicències.

Val la pena comentar l'estratègia que van adoptar els Estats Units en les ofertes inicials, en què es reclassificaven uns subsectors audiovisuals determinats, com per exemple la producció i l'emissió de programes de ràdio i de televisió dintre de l'apartat de serveis de telecomunicacions. També és destacable la introducció del mot "entreteniment" vinculat al sector audiovisual. En aquest sentit, els serveis de projecció s'havien traslladat a l'apartat "altres serveis recreatius". Aquestes maniobres responen a la voluntat dels Estats Units d'obtenir un grau superior de liberalització, traslladant els subsectors audiovisuals a d'altres categories més liberalitzades com ara les telecomunicacions o els serveis culturals i recreatius.

Un altre factor que cal tenir en compte quan es parla del sector audiovisual i de l'OMC és el grau de liberalització que s'ha obtingut en el sector a través d'altres vies, més concretament els acords bilaterals i regionals de comerç. Atès l'estancament que viu l'àmbit multilateral, les iniciatives bilaterals han resultat ser la sortida per a tots els qui volien veure avançar la liberalització en determinats sectors on els avenços eren escassos a l'OMC, com per exemple l'audiovisual.<sup>17</sup>

### **Relació entre la Convenció UNESCO i el GATS: conflicte o complementarietat?**

Durant tot el procés de negociació de la Convenció UNESCO s'ha parlat molt de quin en seria l'efecte sobre el dret de l'OMC. Hi ha opinions provinents principalment del sector cultural que li han volgut atorgar un paper que no podia assumir: el d'eina modificadora del dret de l'OMC.

14 Només 18 estats van fer compromisos. En canvi, pel que fa a les exempcions al principi de nació més afavorida, que són les que permeten que els acords de coproducció cinematogràfica o televisiva tinguin cabuda en el sistema multilateral de comerç, les van consignar molts estats (35 estats). Això dona una idea de l'alt nivell de protecció que els estats van atorgar al sector audiovisual.

15 LAMY, P. *L'Europe en première ligne*. París: Seuil, 2002. P.135

16 El Grup dels Amics de l'Audiovisual està integrat pels Estats Units, el Taipei xinès, Hong-Kong, la Xina, Taiwan, el Japó, Mèxic i Singapur.

17 El cas dels Estats Units exemplifica perfectament el recurs a la via bilateral per aconseguir la liberalització, a la qual no es pot arribar per via multilateral. Vegeu BERNIER, I. "The recent free trade agreements of the United States as illustration of their new strategy regarding the audiovisual sector", 2004. [En línia] <[http://www.mcc.gouv.qc.ca/diversite-culturelle/eng/pdf/conf\\_seoul\\_ang\\_2004.pdf](http://www.mcc.gouv.qc.ca/diversite-culturelle/eng/pdf/conf_seoul_ang_2004.pdf)>

Obliden que aquesta Convenció no s'aplica en el buit, sinó en un context previ en el qual els estats han assumit altres obligacions a escala internacional. És en aquest escenari caracteritzat per l'entramat d'obligacions internacionals que s'ha de determinar si la Convenció UNESCO i els acords OMC i, més concretament, el GATS, conviuen en conflicte o bé complementàriament.

Per determinar si les relacions entre la Convenció UNESCO i el GATS són conflictives, el primer que s'ha de fer és definir el terme "conflicte" en el marc del dret internacional. La doctrina s'ha ocupat àmpliament del tema, i ha mostrat diverses opinions sobre què s'hauria d'entendre per "conflicte de normes". En un article d'aquestes característiques no ens podem estendre en aquest punt, però sí que hem d'esmentar, tot i que breument, les opcions proposades per la doctrina. En el sentit estricte del terme, s'entén que hi ha "conflicte" quan les obligacions que emanen d'una norma impedeixen el compliment de les obligacions emanades d'una altra norma de la qual l'estat també és part. Es tractaria, doncs, de la impossibilitat de complir amb les dues obligacions simultàniament. En un sentit més ampli, el conflicte es donaria quan les obligacions que emanen d'una norma impedeixen l'exercici d'un dret que emana d'una altra norma de la qual l'estat també és part. En aquest article, l'opció triada ha estat la del conflicte en sentit ampli, és a dir, que dues normes tenen una relació de conflicte quan una constitueix, ha causat o podria causar una violació de l'altra.<sup>18</sup>

En el cas que ens ocupa ens trobem, d'una banda, amb un text que inclou drets i obligacions, com ho és el GATS i, de l'altra, una Convenció UNESCO composta bàsicament de drets. Precisament el que roman al cor de la Convenció UNESCO és el dret sobirà dels estats a formular i aplicar les

seves polítiques culturals i a adoptar mesures per protegir i promoure la diversitat de les expressions culturals. En conseqüència, hauríem de descartar el conflicte en un sentit estricte, atès que no hi ha dues obligacions (una en el GATS i l'altra en la Convenció UNESCO) el compliment simultani de les quals sigui incompatible. Pel que fa a "conflicte" en el sentit ampli del terme, hauríem de precisar que no s'ha de donar necessàriament. La definició d'aquesta tipologia de conflicte té en compte aquells casos en què l'exercici del dret previst per una norma comporta necessàriament la violació de l'obligació prevista en l'altra norma. L'única possibilitat d'evitar el conflicte seria, doncs, desistir de l'exercici del dret.<sup>19</sup> Però en el cas de la Convenció UNESCO i el GATS, l'exercici dels drets previstos en la Convenció no porta indefectiblement a la violació de les obligacions previstes al GATS. L'existència o no de conflicte dependrà de l'exercici del dret que es faci (és a dir, de la mesura de política cultural que es vulgui adoptar) i de la situació de l'estat en particular al GATS.<sup>20</sup>

Un cop examinat l'aspecte "conflictiu" de la relació, no podem deixar de banda el vessant de "complementarietat". Aquesta relació potencial de conflictivitat anul·la la possible complementarietat entre els dos textos? De cap manera. En primer lloc, perquè l'article 20 de la Convenció UNESCO reconeix la complementarietat com un dels conceptes que ha de regir la relació amb els altres instruments (juntament amb el suport mutu i la no-subordinació). Ningú no posa en dubte que els serveis audiovisuals tenen un doble component, cultural i comercial. Per tant, la regulació aplicable ha de tenir en compte aquest doble component i ha de provenir de les dues esferes en què se situen els serveis audiovisuals: l'esfera comercial i la cultural. El major o menor èxit a l'hora d'articular la complementarietat no elimina

**18** PAUWELYN, J. *Conflict of laws in public international law: How WTO law relates to other rules of international law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003. P.175.

**19** El desistiment de l'exercici del dret (amb la consegüent no-violació de l'obligació prevista en l'altra norma) és vist pels partidaris de la definició estricta de conflicte com un no-conflicte.

**20** Recordem que el GATS és un acord flexible que compta amb unes regles bàsiques d'aplicació general i unes llistes de compromisos on els estats determinen per a quins sectors i amb quina profunditat s'apliquen els principis d'accés als mercats i de tracte nacional, i un annex on es poden inscriure mesures no compatibles amb el principi de nació més afavorida. Per tant, cada estat té una situació particular segons les seves anotacions en les llistes i annexos corresponents.

la necessitat de coordinació entre les dues fonts normatives. Aquest aspecte justament no forma part dels èxits de la Convenció. Si bé es van produir consultes entre la UNESCO i l'OMC, l'Organització Mundial de la Propietat Intel·lectual (WIPO) i la Conferència de les Nacions Unides sobre el Comerç i el Desenvolupament (UNCTAD) i hi va haver intercanvi d'idees, en realitat aquests contactes es van reduir a meres formalitats, en què no hi va haver un intercanvi veritable, sinó una defensa dels àmbits competencials de cadascuna de les organitzacions, especialment en el cas de l'OMC. Es podria dir que en lloc de "compartir" es varen dedicar més aviat a "competir". Aquesta "lluita" no es va limitar només a les organitzacions, sinó que es va reproduir en el si dels mateixos estats, entre els departaments encarregats de cultura i de comerç, respectivament.

El que hem explicat fins ara ens permet afirmar doncs que els conflictes entre la Convenció UNESCO i el GATS no són inevitables.

En primer lloc, perquè els drets previstos en la Convenció UNESCO poden ser exercits de manera que no es violin les obligacions incloses en els acords de l'OMC. Òbviament, això no serà sempre així (tot dependrà de la mesura de política cultural que es vulgui aplicar i dels compromisos amb l'OMC de l'estat en qüestió), però, en principi, no hi ha un conflicte inherent entre els dos instruments internacionals, jurídicament parlant.<sup>21</sup>

En segon lloc, molts països no han llistat compromisos en el sector audiovisual en el marc del GATS i, per tant, no estan vinculats per les obligacions d'accés al mercat i tracte nacional. Si hi afegim les exempcions al principi de nació més afavorida obtenim una situació molt favorable perquè aquests estats desenvolupin les seves polítiques culturals amb un marge molt important de llibertat respecte de les seves obligacions a escala comercial. Hem de recordar, però, que l'acord GATS, a la part IV, estableix el principi de liberalització progressiva com a principi rector de les

negociacions. Segons aquest principi, a cada ronda, les negociacions haurien de produir avenços en la liberalització, i els serveis audiovisuals no serien l'excepció.<sup>22</sup>

En tercer lloc, cal assenyalar que fins i tot els estats que han adoptat compromisos en el GATS en el sector audiovisual poden mantenir un marge important de maniobra. Tot dependrà de la profunditat i de l'abast dels compromisos. El sistema del GATS permet un nivell molt variat de compromís un cop el sector s'ha afegit a la llista.

Per últim, el fet que molts estats ratifiquin la Convenció UNESCO fa disminuir la probabilitat de conflicte generat per l'adopció d'una mesura restrictiva del comerç acceptada sobre la base de la Convenció. És a dir, un estat que ha ratificat la Convenció UNESCO no atacarà una mesura cultural adoptada per un altre estat basant-se en aquesta Convenció, ja que justament el fet que l'hagin ratificat tots dos implica que estan d'acord amb els principis i objectius.

Quin és, doncs, el paper que juga la Convenció UNESCO sobre el dret de l'OMC? Per tal de determinar-ho hem de tenir en compte les disposicions que s'ocupen de les relacions entre tractats, que han adquirit un rol central a mesura que el dret internacional s'ha anat fragmentant. Tot i la competència especialitzada de les organitzacions internacionals, els seus àmbits d'actuació no romanen mai completament aïllats de la resta. Això explica que en un món tan globalitzat com l'actual hi hagi unes polítiques determinades que estiguin dins de l'esfera d'actuació de més d'una organització. El comerç de productes audiovisuals n'és un exemple clar, ja que es troba en la intersecció de les competències de l'OMC i de la UNESCO.

Els tractats internacionals acostumen a incloure disposicions que s'ocupen dels possibles solapaments existents amb altres instruments jurídics. Si aquest no fos el cas, s'aplicaria el dret internacional consuetudinari en forma d'article 30 de la Convenció de Viena de 1969 sobre el dret dels tractats (CVDT), que tracta de l'aplicació successiva de

**21** Probablement ens trobem davant un cas de conflicte de sistemes regits per objectius i valors diferents, però no davant un conflicte de normes pròpiament.

**22** Les Recomanacions del Consell del Comerç de Serveis en Sessió Extraordinària contingudes a la Decisió adoptada pel Consell General de l'OMC l'1 d'agost de 2004, coneguda com a "the July Package", mencionen la voluntat d'aconseguir progressivament nivells més elevats de liberalització sense excloure a priori cap sector de serveis ni cap mode de subministrament. Annex C paràgraf d). [En línia]. Ginebra: Organització Mundial del Comerç. <[http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dda\\_e/draft\\_text\\_gc\\_dg\\_31july04\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/draft_text_gc_dg_31july04_e.htm)>

tractats sobre la mateixa matèria. Aquest article s'aplica tot i que la matèria dels tractats no sigui idèntica. N'hi ha prou que els tractats s'ocupin del mateix tema parcialment (com és el cas de l'OMC i la UNESCO).

L'article 30 de la CVDT preveu dues situacions:

- Relacions entre estats que són part dels dos tractats (per exemple, les relacions entre el Canadà i l'Índia, que són part de la Convenció UNESCO i del GATS): en aquest cas, el tractat anterior s'aplica en la mesura que les disposicions són compatibles amb les del tractat posterior.<sup>23</sup> És el que s'anomena la regla *lex posterioris* (la llei posterior preval sobre la llei anterior en les àrees en què hi ha incompatibilitat).
- Relacions entre estats que només són part d'un tractat i estats que són part dels dos tractats (per exemple, les relacions entre els Estats Units i l'Índia). En aquest cas, el principi *lex posterior* no s'aplica, sinó que regeix el tractat en què els dos en són part (en aquest cas, el GATS).<sup>24</sup>

En el cas de les relacions UNESCO-OMC, aquests principis de dret consuetudinari internacional no solucionarien les possibles contradiccions entre els dos tractats, atesa la naturalesa diferent (els acords OMC tenen una naturalesa

comercial i la Convenció UNESCO té una naturalesa cultural) i l'àmbit d'aplicació diferent (els acords OMC s'ocupen del comerç multilateral i la Convenció UNESCO de la protecció i la promoció de la diversitat de les expressions culturals). Per tant, s'haurien d'utilitzar altres principis de dret general, com per exemple la regla *lex specialis*, que estableix prioritzar la disposició més específica. Quin problema presenta el principi *lex specialis*? Doncs que la major o la menor especificitat d'una norma depèn del cas en concret que es tracti. Per tant, cap norma no pot ser caracteritzada *ex ante* com a general o especial en abstracte, sense tenir en compte la situació en què s'hauria d'aplicar.<sup>25</sup>

Abans d'entrar a examinar pròpiament com es regularan les relacions entre la Convenció UNESCO i el GATS val la pena establir la diferència entre els estats que han assumit compromisos en el sector audiovisual al GATS i els estats que no ho han fet, ja que la situació varia considerablement.

D'una banda, els estats que no han assumit compromisos en el sector audiovisual mantenen el marge de maniobra, ja que no estan subjectes ni al principi d'accés al mercat<sup>26</sup> ni al principi de tracte nacional.<sup>27</sup> Si, a més, han establert exempcions al principi de nació més afavorida, n'augmenta el grau d'autonomia a l'hora de determinar les polítiques culturals.<sup>28</sup>

**23** Convenció de Viena sobre dret dels tractats, document de les Nacions Unides A/CONF.39/27 (1969), 1155 UNTS 331, 23 de maig de 1969, Viena, apartat 3 de l'article 30.

**24** *Ibid.*, apartat 4 de l'article 30.

**25** INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Fragmentation of International Law. Topic (a): The function and scope of the lex specialis rule and the question of 'self-contained regimes': An outline*, [En línia] <[http://untreaty.un.org/ilc/sessions/55/fragmentation\\_outline.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/sessions/55/fragmentation_outline.pdf)>

**26** Segons el principi d'accés al mercat, no es poden fixar les limitacions establertes a l'article XVI del GATS excepte si l'estat ho indica a les llistes. Les limitacions previstes són: limitacions al nombre de proveïdors de serveis (per exemple, limitar el nombre de proveïdors de serveis de distribució cinematogràfica a tres empreses estrangeres), limitacions al valor total dels actius o transaccions de serveis (per exemple, establir un valor d'operacions per sobre del qual les empreses estrangeres no podrien seguir operant), limitacions al nombre total d'operacions de serveis o a la quantia total de la producció de serveis, limitacions al nombre total de persones físiques que poden treballar en un sector determinat, mesures que limitin el tipus de persona jurídica (per exemple, exigir que les productores de televisió siguin societats de responsabilitat limitada) i limitacions a la participació de capital estranger (per exemple, establir que les empreses que prestin serveis de projecció cinematogràfica no poden tenir capital estranger superior al 30%).

**27** El principi de tracte nacional obliga a tractar igual els serveis i proveïdors de serveis nacionals que els estrangers.

**28** Val la pena recordar de nou el principi de liberalització progressiva que guia les negociacions, el qual ja ha estat mencionat anteriorment.

La situació es complica en el cas dels estats que sí que han adoptat compromisos en el sector audiovisual, ja que trobarien dificultats a l'hora d'exercir els drets previstos en la Convenció UNESCO sense violar alguna de les obligacions que van assumir en el marc de l'OMC.

La lletra *b* de l'apartat 1 de l'article 20 de la Convenció, aquesta ha de ser tinguda en compte a l'hora d'interpretar el dret de l'OMC. Què implica i quin abast té aquesta "presa en consideració"? És veritablement rellevant? Es poden plantejar quatre possibilitats en aquest marc: considerar la Convenció UNESCO com un criteri de dret internacional (apartat 1 de l'article 31 CVDT), com un criteri interpretatiu (lletra *c* de l'apartat 3 de l'article 31 CVDT) o bé com un fet que ajudi a determinar la naturalesa d'una mesura o com una defensa legal autònoma.

*a. La Convenció com a criteri de dret internacional*

L'apartat 1 de l'article 31 CVDT estableix que un tractat pot ser interpretat de bona fe segons el significat ordinari dels conceptes del tractat en el seu context i tenint-ne en compte l'objecte i el propòsit. Segons aquesta disposició, la Convenció UNESCO es podria utilitzar per tal d'interpretar els termes vinculats a la diversitat cultural inclosos en els acords OMC (en el context d'una controvèrsia). En aquest cas, la Convenció UNESCO tindria un ús similar al d'un diccionari.

*b. La Convenció com a criteri interpretatiu*

Segons la lletra *c* de l'apartat 3 de l'article 31 CVDT, un tractat s'ha d'interpretar tenint en compte, entre altres aspectes, el dret internacional aplicable en les relacions entre les parts. Això implica que la Convenció UNESCO s'hauria de tenir en compte a l'hora d'interpretar el dret de l'OMC en els casos en què els estats implicats fossin part dels dos tractats. Segons alguns autors, no és necessari que la norma no-OMC hagi estat ratificada per tots els membres de l'OMC, sinó que almenys hagi estat implícitament tolerada o acceptada per tots i que ex-

pressi les intencions o la significació comuna donada per tots els membres. En el cas de la Convenció UNESCO, el fet que els Estats Units s'hagi manifestat de manera decidida des d'un principi contra la Convenció impossibilita que es consideri un referent comú acceptat per tots els estats membres de l'OMC.<sup>29</sup>

Si aquesta opció es descarta, encara es presenta més difícil utilitzar la interpretació més comuna entre els autors i la recolzada per l'Òrgan d'Apel·lació de l'OMC, que exigiria que tots els membres de l'OMC haguessin ratificat la Convenció UNESCO per tal de poder-la utilitzar com a criteri interpretatiu.

*c. La Convenció UNESCO com a fet que ajudi a determinar la naturalesa d'una mesura*

La Convenció UNESCO podria ser presa com un fet que ajudaria a fixar la naturalesa d'una mesura examinada per part dels òrgans resolutoris de l'OMC.<sup>30</sup> Per exemple, si hi hagués una controvèrsia en què una mesura de política cultural d'un estat membre de l'OMC fos considerada una violació dels acords de l'OMC, el demandat podria utilitzar la Convenció UNESCO per demostrar que la mesura en qüestió té caràcter cultural.

*d. La Convenció com una defensa legal autònoma*

Aquesta última possibilitat és la més controvertida i actualment no és acceptada pels òrgans resolutoris de l'OMC. Segons els autors partidaris d'aquesta possibilitat, la Convenció UNESCO podria ser utilitzada com una defensa legal autònoma en les relacions entre els estats que en són part. D'aquesta manera, la Convenció serviria per justificar l'adopció de mesures que violessin les obligacions OMC.

Un cop examinades les possibilitats perquè la Convenció UNESCO es tingui en compte a l'hora d'interpretar els acords OMC, cal veure quines són les disposicions OMC que es podrien interpretar utilitzant la Convenció UNESCO.

29 *V. supra* nota 4.

30 Comentaris de Gabrielle Marceau al ICTSD/RUIG-GIAN Meeting "The Mexico Soft Drinks Dispute: Implications for regionalism and for trade and sustainable development", [En línia]. Ginebra: Organització Mundial de la Meteorologia, 30 de maig de 2006.



I és en aquest punt on ens trobem un dels obstacles principals: en principi, no hi ha cap terme dins dels acords OMC que pugui fer de vincle entre la resolució de controvèrsies a l'OMC i la Convenció UNESCO. A diferència del medi ambient i la salut, la cultura no té una excepció general dintre de l'articulat del GATS. Aquesta excepció seria la que donaria peu a l'entrada de la Convenció. És difícil trobar en els acords OMC altres termes que puguin servir com a entrada a la Convenció. L'expressió "respecte pels objectius de política nacional" podria donar cabuda a la protecció i la promoció de la diversitat de les expressions culturals, que pot ser considerada un objectiu de política nacional, tal com ja s'ha fet en altres textos com ara la Declaració universal de la UNESCO sobre diversitat cultural i la Declaració sobre diversitat cultural del Consell d'Europa. Un altre concepte és el de "desenvolupament sostenible", que segons el mateix Òrgan d'Apel·lació de l'OMC ha dit és un concepte subjecte a una interpretació evolutiva i ha de ser entès en funció de les preocupacions contemporànies de la comunitat de nacions.<sup>31</sup> Si considerem la gran majoria d'estats que han adoptat i han ratificat la Convenció UNESCO, podríem interpretar que la diversitat cultural ha esdevingut una de les "preocupacions contemporànies de la comunitat de nacions". Algunes declaracions i tractats internacionals ja han considerat la diversitat cultural com un element essencial del desenvolupament sostenible.<sup>32</sup>

La lletra *b* de l'apartat 1 de l'article 20 de la Convenció UNESCO estipula que ha de ser presa en consideració en les futures negociacions a l'OMC. Quins efectes pot tenir la Convenció sobre aquestes negociacions?

Pel que fa a la ronda de Doha, un efecte que ja ha desplegat la Convenció és el d'aturar les negociacions en el sector audiovisual. Com ja hem dit, el ritme ja era lent, però les negociacions de la Convenció UNESCO han actuat com a fre, a l'espera del text final de la Convenció.

A més d'actuar com a fre al procés liberalitzador, la Convenció pot actuar com a incentiu per redirigir les negociacions en disciplines horitzontals, principalment en relació amb els subsidis, cap a consideracions de caràcter més cultural.

Actualment, és difícil de determinar si la Convenció UNESCO tindrà la força per produir canvis en l'articulat dels acords OMC per tal que les consideracions culturals siguin introduïdes dintre del marc de les negociacions comercials multilaterals. A dia d'avui, aquests canvis semblen improbables, però no s'han de descartar. Una opció podria ésser que els estats introduïssin referències a la Convenció en les seves llistes de compromisos per tal d'incorporar el text per referència. Una altra opció podria consistir a fer esmenes al text dels acords OMC, com per exemple la introducció d'una excepció sobre diversitat cultural, o la introducció d'uns requisits determinats, com per exemple la presència d'experts culturals a l'hora de resoldre les controvèrsies relacionades amb temes culturals,<sup>33</sup> bé o introduir un annex sectorial que s'ocupi de les especificitats del sector. També es podrien introduir consideracions culturals al preàmbul de l'Acord que estableix l'OMC, tal com es va fer amb la menció al desenvolupament sostenible. De moment, però, aquestes opcions no semblen probables a curt i a mitjà termini.<sup>34</sup>

**31** OMC, *United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, informe de l'Òrgan d'Apel·lació, Document WT/DS58/AB/R, 12 d'octubre de 1998, paràgraf 129, p. 48 i PAUWELYN, J., *The UNESCO Convention on Cultural Diversity and the WTO: Diversity in International Law-Making?*, [En línia] ASIL Insight, 15 de novembre de 2005. <<http://www.asil.org/insights/2005/11/insights051115.html>>

**32** UNESCO, Declaració universal sobre la diversitat cultural, article 11, i Convenció sobre la protecció i la promoció de la diversitat de les expressions culturals, article 6; CONSELL D'EUROPA, Declaració sobre diversitat cultural; Pla d'implementació de la cimera mundial sobre desenvolupament sostenible.

**33** Això ja s'ha portat a terme en el camp dels serveis financers.

**34** La raó és la majoria de dos terços exigida per a fer aquestes esmenes. Article X de l'Acord de Marrakech pel qual s'estableix l'Organització Mundial del Comerç. [En línia] <[http://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/04-wto\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/04-wto_s.htm)>

## Conclusions

Conflicte potencial i complementarietat natural. Aquest és el diagnòstic pel que fa a les relacions entre la Convenció UNESCO i el GATS. Jurídicament, el conflicte entre els dos instruments jurídics no és inevitable, tot i que potencialment es pot donar segons com s'exerceixin els drets previstos en la Convenció i segons quines siguin les obligacions assumides pels estats a escala individual en el marc del GATS. Textos, d'altra banda, complementaris, ja que representen dues cares de la mateixa moneda. La tasca pendent és com portar a la pràctica aquesta complementarietat a través dels canals de cooperació i de coordinació adequats, sense que aquestes vies siguin vistes per les organitzacions com a forats per on podrien perdre part de les seves competències. En el cas de la UNESCO i de l'OMC, ens trobem amb organitzacions amb un funcionament i unes competències clarament definides que no haurien de veure perillar els àmbits de competència pel fet de prendre en consideració elements de fora del marc d'actuació. Fins que això no es faci, el tractament dels serveis audiovisuals serà parcial i, per tant, no respondrà als desafiaments que la realitat planteja en aquest camp.

Tot i les nombroses "zones grises" de la Convenció UNESCO, la seva entrada en vigor és un fet molt positiu, ja que ha aconseguit centralitzar l'atenció sobre els problemes existents entre el comerç i la cultura, i promoure la protecció i la promoció de la diversitat cultural. La Convenció UNESCO ha posat els aspectes culturals al centre dels debats en fòrums no-culturals, sobretot en el cas dels països en desenvolupament. El fet que la Convenció fos adoptada pel vot favorable de 148 estats, amb només dos vots en contra i quatre abstencions<sup>35</sup> i, a més, hagi entrat en vigor en temps rècord i porti un ritme de ratificacions molt superior a la mitjana a la UNESCO, dóna una idea de la importància que els estats han atorgat a la qüestió de la diversitat cultural.<sup>36</sup>

La major o menor rellevància de la Convenció UNESCO vindrà marcada per la posada en marxa i pel nombre de ratificacions que pugui assolir en els propers anys. Aquest últim aspecte serà clau perquè la Convenció guanyi pes en el marc jurídic internacional com a text que representa una preocupació comuna entre els membres de la comunitat internacional.

De moment, però, caldrà conformar-se a veure com es va desplegant la Convenció sobre el terreny pràctic i com s'aplica en els diferents nivells de govern (nacional, regional i local) i en les relacions entre els estats per tal d'avaluar-ne la força real.

**35** Els vots en contra van ser el dels Estats Units i l'Israel, i s'hi van abstenir Austràlia, Libèria, Honduras i Nicaragua.

**36** Fins al moment, han ratificat la Convenció UNESCO 75 estats (la majoria dels quals són països en desenvolupament) i una organització d'integració econòmica regional (la Comunitat Europea).