

La industria cultural como objeto de negociación en el sistema multilateral de comercio y en los procesos de regionalización: elementos fundamentales para su comprensión.

1. ¿Qué es la industria cultural?

Las industrias culturales son aquellas que abarcan la creación y producción de bienes y servicios comercializables con contenidos intangibles de naturaleza cultural. Son bienes y servicios en los que se integran modos de vida, valores, ideas y que para efectos de su protección requieren de una reglamentación de derechos de autor.

Dentro de esta definición es relevante resaltar los conceptos de patrimonio cultural y conocimiento tradicional, los cuales hacen parte de lo que denominamos conocimientos intangibles que diferencian a esta industria de otros sectores. De hecho, la preservación de este patrimonio y este conocimiento son dos de los más importantes reclamos de quienes consideran que la restricción al comercio internacional de bienes culturales es una estrategia para garantizar la preservación de la diversidad cultural.

El patrimonio cultural involucra los bienes tangibles de culturas autóctonas desaparecidas y los intangibles de grupos culturales aún existentes. Este patrimonio tiene cuatro características que lo definen:

- Es propio de comunidades o grupos étnicos,
- Se ha transmitido de generación en generación,

- Es recreado por estos grupos en su relación con el entorno y
- Provee a estos grupos de identidad colectiva (Rey, 2003, pág. 15).

2. Aspectos comerciales de la industria cultural y de audiovisuales

A partir de la ronda de Uruguay del GATT, en la cual se dio origen a la OMC, el espectro de negociaciones del comercio mundial se amplió para pasar de los temas relacionados con las exportaciones e importaciones de bienes a los llamados acuerdos de nueva generación, en los cuales quedaron involucrados temas como el comercio de servicios, las inversiones extranjeras, la propiedad intelectual entre otros.

Como resultado de esta nueva dinámica, tanto las negociaciones multilaterales de Doha¹, como los acuerdos regionales han extendido el número de mesas de negociación de las cuales destacamos cuatro en las cuales se ve involucrado el comercio de servicios culturales y entre ellos los audiovisuales:

- **Acceso a mercados,**
- **Comercio de servicios,**
- **Inversión extranjera y**
- **Propiedad intelectual.**

La industria cultural involucra, en el marco de la definición de su producción como proceso, las siguientes actividades: publicaciones impresas (revistas, libros,

¹ Doha es la denominación de la ronda de negociaciones de la OMC que se inició en 2002 y la cual fue suspendida indefinidamente en julio de 2006.

diarios, semanarios, etc.), producción y difusión de cine y video, grabación y publicación de música y producción y transmisión de programas de radio y televisión. Los bienes que produce esta industria pueden ser de entretenimiento o de información y se pueden comercializar en los mercados nacionales e internacionales. Mientras tanto, los servicios culturales son aquellos que permiten desarrollar las prácticas culturales: servicios de comunicación, representaciones teatrales y otros.

En la clasificación del GATS sobre los servicios culturales, un lugar especial ocupan los servicios audiovisuales, los cuales comprenden:

- **Distribución de películas, programas radiales y de televisión,**
- **Producción y distribución de videos caseros,**
- **Operación de señales de cable y satélite,**
- **Transmisión y difusión de radio televisión.**

A pesar de estas clasificaciones es importante destacar que para la UNESCO no existe aún una definición única y estandarizada de lo que son servicios culturales, lo que dificulta una definición precisa para hacer negociaciones relacionadas con este sector. Incluso, casos como el de los libros on line que tienen una versión idéntica en material impreso no es claro si se deben definir como servicio o como bien virtual (Rey, 2003, pág. 12).

Los bienes y servicios culturales se tratan en el comercio internacional como cualquier otro que se intercambie entre países. Los servicios culturales, como los

demás servicios, son más complejos de definir y analizar que los bienes, esto debido a su carácter de intangibles que no traspasan una frontera fija ni se hallen gravados con aranceles. Para su negociación, el GATS define cuatro modos de comercio de servicios:

- **Comercio trans-fronterizo de servicios,**
- **Consumo de servicios en el exterior,**
- **Oferta de servicios con presencia comercial,**
- **Oferta de servicio con desplazamiento de personal.**

Los dos primeros modos son claros y se negocian bajo unos principios muy definidos. En el primero, el servicio se exporta de un país a otro (diseños de ingeniería, por ejemplo), mientras que el segundo hace referencia a casos como el del turismo internacional o la reparación de embarcaciones marítimas o aéreas, en los cuales el usuario del servicio se desplaza al país del proveedor.

El tercer y cuarto modos de prestación de servicios son más complejos, el tercero involucra inversión extranjera (instalar una empresa de servicios en otro país) y el cuarto implica desplazamiento de expertos para la prestación de servicios, lo que conlleva trámites de visas y permisos de trabajo. Por lo anterior, estos regímenes tienen un tratamiento especial en las negociaciones de los procesos de integración regional.

3. Importancia económica de la industria cultural.

Para dimensionar la importancia de este sector en la economía podemos decir que de acuerdo con la UNESCO, el comercio de bienes culturales representa cerca del 2.8 % de las importaciones mundiales, y en cuanto al comportamiento de las industrias culturales y del entretenimiento a nivel mundial, se constató que presentan un crecimiento más acelerado que el de otros sectores manufactureros y de servicios y, de acuerdo con la UNESCO, el crecimiento mundial del sector alcanzó el 300% para el periodo 1980 - 1998, alcanzando una cifra de US\$1,6 billones (Getino, 2001). Esto equivale al 12% de la producción industrial del mundo, unas 18 veces el Producto Interno Bruto (PIB) colombiano de 2002 (Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, 2003).

Igualmente podemos resaltar que en 1992, sólo la industria editorial representaba casi el 4% del PIB de Estados Unidos, y en general la industria cultural ocupa el segundo puesto en exportaciones mientras que en Canadá genera de manera directa el 5% de los empleos (Robert, 2000).

Independiente de los anteriores datos, la realidad es que la evolución de la economía se mueve en dirección del crecimiento del sector servicios en detrimento de la participación de los sectores manufacturero y agropecuario, lo que le deja a la industria de la cultura un caldo de cultivo para su expansión como referente principal de la sociedad de la información. La importancia de este sector no sólo es evidente en los países industrializados, experiencias como la de México en el NAFTA muestran que países en vía de desarrollo pueden tener un

escenario favorable de inserción en el comercio exterior a través del comercio de bienes culturales. Según la UNESCO, México llegó a tener en 1998 un superávit de 5 mil millones de dólares en el intercambio de la industria de la cultura (UNESCO, 1998).

4. La Propiedad Intelectual.

Uno de los factores relevantes para el desarrollo de la industria de la cultura es el manejo de patentes y licencias para la protección de la propiedad intelectual y para la comercialización de los bienes y servicios de ésta. De hecho, en los tratados comerciales como el TLC, se destina una mesa especial de negociaciones solamente para abordar este tema. La propiedad intelectual comprende los siguientes dos tópicos:

- **La propiedad industrial, y**
- **Los derechos de autor.**

En el caso de la industria de la cultura el ítem fundamental es el de derechos de autor, el cual pretende la protección de las obras literarias, artísticas, fonográficas, cinematográficas, radiales, audiovisuales y televisivas. La legislación de derechos de autor protege a los creadores, determina los aportes que hacen los intérpretes y los productores al valor artístico de la obra y permite definir la remuneración que deben recibir por dicho aporte. Los derechos de autor se protegen mínimo por cincuenta años, durante los cuales el autor es retribuido por su obra (Rey, 2003, pág. 14)

Los derechos de autor se dividen en derechos morales y derechos patrimoniales. Los derechos morales tienen que ver con el reconocimiento afectivo al autor por su creación pero, a la vez, desde el punto de vista comercial, defienden el derecho del creador a ser el único con la potestad de modificar o transformar la obra. Este último punto le da una connotación especial en los tratados comerciales a los derechos morales de autor.

Los derechos patrimoniales, de otro lado, dan, al a quien los posee, la posibilidad de lucrarse económicamente por la difusión o reproducción de la obra. Quien posee los derechos patrimoniales puede distribuir y comercializar el producto o servicio cultural.

En el marco de los acuerdos multilaterales, los Acuerdos sobre Derechos de Propiedad Intelectual (TRIPS), establecen los estándares mínimos de protección a la propiedad intelectual y cubren aspectos como derechos de autor, marcas, indicaciones geográficas, diseños industriales, patentes e información confidencial (Rey, 2003, pág. 21).

En la dinámica de los procesos de negociación para tratados comerciales, existen dos corrientes sobre la interpretación de los derechos de autor y los criterios que determinan su protección. Una corriente doctrinal establece que los derechos morales de autor son inalienables, esto significa que sólo el autor tiene la potestad de editar o modificar una obra. Por lo tanto, quienes poseen los derechos patrimoniales no pueden alterar el contenido de un bien servicio cultural sin el

permiso expreso del autor. Esta situación mengua el beneficio de la posesión de los derechos patrimoniales de autor y por ende reduce la posibilidad de hacer uso comercial de la obra.

La segunda doctrina es la de aquellos negociadores que consideran que quien posee los derechos morales no tiene ninguna incidencia sobre la comercialización de la obra, a no ser que sea poseedor de los derechos patrimoniales. En este caso, la modificación de la obra (mutilación, edición, etc.) es un derecho de quien posee los derechos económicos. La pregunta en este caso consiste en saber si la doctrina norteamericana y la colombiana confluyen o se confrontan en el proceso de negociación. Dos países que poseen doctrinas antagónicas tienen mayores dificultades para llegar a acuerdos en materia comercial.

Los estándares de protección mínima de la propiedad intelectual están dados por los acuerdos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual la Convención de París sobre el tema y la Convención de Viena sobre la Protección de Obras Literarias y Artísticas. Bajo TRIPS todo lo estipulado en estas convenciones es de obligatorio cumplimiento con excepción del tema de derechos morales de autor.

5. La Inversión Extranjera y el sector cultural

Los acuerdos sobre inversión extranjera también tienen una incidencia sobre el comercio de bienes y servicios de la industria cultural. En el caso de bienes, los tratados multilaterales se rigen bajo los principios de los Acuerdos sobre Aspectos de Medidas a la Inversión Extranjera Relacionadas con el Comercio (TRIMS) y la

inversión en el sector servicios se guía por los acuerdos GATS con respecto al tercer modo de prestación (presencia comercial).

Los TRIMS pretenden que se conserven los principios de cláusula de la nación más favorecida (NMF)² y trato nacional (TN)³ y que no se establezcan restricciones que exijan componentes de producción nacional en los productos, a la vez que ratifican la disposición del GATT de prohibir los regímenes de cuotas o contingentes (OMC, 1994, artículo IX). En el caso del GATS, sí se permiten algunas restricciones que pueden involucrar cuotas, límites a la participación extranjera y modalidad de empresa conformada.

6. Reserva Cultural

Al acordar en la ronda de Uruguay la aplicación de los principios de Nación Más Favorecida (NMF), Trato Nacional (TN) y Reciprocidad al comercio de servicios, se generó una inquietud casi generalizada acerca de la aplicación de éstos al comercio de servicios culturales. Ante esta inquietud se determinó excluir temporalmente la industria del cine y la audiovisual con respecto a la aplicación de estos principios.

Posteriormente, en el marco de las subsiguientes negociaciones se dejó tácito un principio de excepción cultural, el cual aunque no tiene un marco jurídico se

² La cláusula NMF es un principio jurídico que establece que, la preferencia comercial de ingreso que un país determinado concede a un segundo país, automáticamente se transfiere a todos las demás naciones integrantes del grupo o signatarios del tratado.

³ El trato nacional es un principio de comercio sin discriminación que complementa a la cláusula NMF, y que consiste en la concesión a una mercancía, servicio o factor productivo importado del extranjero, que ya ha sido nacionalizado, el mismo régimen y condiciones que a uno de origen nacional.

traduce, en la práctica, en la discrecionalidad que tienen los gobiernos de los diferentes países para retirar sectores de la industria cultural de los acuerdos adquiridos. Esta decisión se fundamenta en el reconocimiento que se hace de la especificidad de los servicios culturales.

Como consecuencia, hay excepciones en esta materia que se reflejan en las cuatro mesas de negociaciones involucradas: acceso a mercados, propiedad intelectual, servicios e inversión extranjera. Incluso, en el GATS se establece que NMF y TN no son de obligatoria aplicación en los servicios provistos por el gobierno y en ramas de la cultura como audiovisual (radio, televisión y cine), bibliotecas, archivos y museos. La excepción cultural permite que se apliquen cuotas de transmisión para televisión y radio, ayuda financiera del sector público para producción y difusión de programas y para proyectos regionales de producción audiovisual.

En la experiencia de negociaciones de un TLC entre Chile y Estados Unidos, el país austral fue específico en hacer efectivos sus intereses en materia cultural, a través de su política de excepción cultural. De ella destacamos:

- Se circunscribe al capítulo de Servicios e Inversiones,
- Hace referencia a la discrecionalidad del gobierno con respecto al principio de NMF en el caso de acuerdos bilaterales o multilaterales de cooperación audiovisual,

- Los programas de apoyo gubernamental y otros subsidios existentes o futuros de la industria cultural quedan por fuera de las observaciones del capítulo,
- Se mantienen las exigencias legales de nacionalidad chilena para el personal superior y representantes legales de medios de comunicación social, se limitan las concesiones de radioemisoras cuando el capital extranjero excede el 10% del capital, y se establece la cuota de pantalla que exige un 40% de contenido nacional en la programación de televisión abierta,
- Se configura también una reserva en las áreas de servicios e inversión en lo relacionado con las poblaciones autóctonas y en asuntos relacionados con las minorías,
- Establece una rebaja de aranceles para todos los insumos del sector (equipos de producción e insumos para la industria audiovisual y empresas editoriales),
- Se acuerda la ampliación de los plazos de protección de derechos de autor de 50 a 70 años, mayores derechos para los artistas y productores de fonogramas, prohibiciones sobre actos que facilitan la piratería en Internet, derecho a establecer excepciones y limitaciones a los derechos de autor por interés público y limitación de responsabilidad de proveedores de Internet y otros.

La primera concepción de excepción cultural que Colombia presentó a Estados Unidos, más que caracterizar una reserva, lo que hacía era manifestar la

necesidad de que ésta existiera. La propuesta colombiana fue recibida por la contraparte en el TLC como un obstáculo serio a la firma del tratado, mientras que la sociedad civil colombiana interesada en el tema tomaba partido expresando sus diferentes posiciones sobre lo que debía contener dicha reserva.

Según el Ministerio de Cultura de Colombia “La reserva cultural se compone de varios elementos, siendo el central aquel que, reconociendo el valor intangible de los bienes y servicios culturales como portadores de identidad e imaginarios colectivos, mantiene un alto grado de discrecionalidad en el Estado para la aplicación de un marco legal discriminatorio a los inversionistas o prestadores de servicios culturales de los Estados Unidos, permitiendo que los estímulos y ventajas que se otorguen a la producción, circulación y acceso de contenidos se concentren en los creadores nacionales. “

Bibliografía

- ARAUJO CASTRO Consuelo. Reserva cultural, a la colombiana, Ministerio de Cultura, Colombia, documento interno de trabajo. 2003.
- REY Germán, REINA Mauricio y otro. Entre la realidad y los sueños. La cultura en los tratados internacionales de libre comercio y el ALCA, Convenio Andrés Bello, Bogotá, 2003.
- GETINO, Octavio. “Aproximación a un estudio de las industrias culturales en el MERCOSUR”, Abril 2001.

- MINISTERIO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO. Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, Documento de trabajo, Colombia, noviembre de 2003.
- ROBERT M. Negotiating NAFTA, 2000; y UNESCO: Culture, trade and globalization. Citados por REY, REINA y otro.
- UNESCO. International flows of selected cultural goods.1980 – 1998. Executive summary.
- OMC. Texto oficial del Acuerdo de General de Aranceles y Comercio, GATT. Suiza, 1994.
- Constitución Política de Colombia de 1991. Artículos relacionados.