

La Convención sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de la UNESCO: Industrias Creativas, Diversidad Cultural y Derecho de Autor

MARCOS WACHOWICZ

Profesor Curso de Postgrado Maestría/Doctorado en Derecho de la Universidad Federal de Santa Catarina (UFSC). Doctor en Derecho, Universidad Federal del Paraná (UFPR). Máster en Derecho, Universidad Clásica de Lisboa - Portugal. Especialista en Derecho de la Propiedad Intelectual y Derecho y Tecnología de la Información. Autor de diversos artículos y libros como "Propiedad Intelectual del Software" y "La Revolución de la Tecnología de la Información". E-mail: marcosw@ccj.ufsc.br

Recibido: 30-06-11 Aceptado: 06-09-11

Resumen

El estudio analiza las industrias creativas a partir de la Convención sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de la UNESCO (2005), tomándolas como punto de partida hacia una reflexión sobre el Sistema Internacional de Derecho de Autor. La Convención de Berna de 1886 ha creado reglas con miras a la protección de bienes intelectuales, que fueron paulatinamente actualizadas por medio de tratados internacionales, hasta que en 1967 ganó nuevo impulso con la creación de la OMPI. Posteriormente, en 1994, surgió la OMC que consolidó un sistema multilateral de reglamentación internacional del comercio. La propiedad intelectual en cuanto a su creación, comercialización e innovación, fue entonces transferida de la OMPI a la OMC. Los bienes intelectuales comenzaron a ser percibidos solo en su aspecto mercantil.

PALABRAS CLAVES: Diversidad Cultural, Derecho de Autor, Sistema Internacional de la Propiedad Intelectual. UNESCO.

UNESCO's Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions: Creative Industries, Cultural Diversity and Copyright Copyright Law Reform in Venezuela

Abstract

Creative industries are analyzed based on UNESCO's 2005 Cultural Diversity Convention as a starting point towards a reflexion on the International Copyright system. The Berne Convention of 1886 created rules to protect intellectual goods which were gradually updated through international treaties until 1967 when new impulse was provided with the creation of WIPO. Later, in 1994, WTO emerged consolidating a multilateral system of international trade regulations. Creation, marketing and innovation of Intellectual property were then transferred from WIPO to WTO. Intellectual property goods began to be perceived only through their marketing qualities.

KEYWORDS: Cultural Diversity, Copyright, International System of Intellectual Property, UNESCO.

INTRODUCCIÓN

Un nuevo paradigma legal surgió en 2005, con la Convención sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, denominada a partir de aquí simplemente Convención de la UNESCO 2005, centrada en la posibilidad de perfeccionar la regulación de los derechos de autor, haciendo que sus beneficios lleguen a todos. El presente estudio parte de la premisa de que los bienes intelectuales se entienden como bienes culturales portadores de identidades y valores que merecen tratamiento diferenciado, tanto en una eventual actualización de la Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, como en el contexto de las reglas de comercio de la Organización Mundial del Comercio (OMC), dictadas por el Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs).

La tutela del derecho de autor debe ser comprendida de un modo más amplio, como una amalgama de la protección y promoción de la diversidad cultural, porque no es suficiente para el derecho de autor solo la tutela de la diversidad de contenidos de un titular, sino también la existencia de una gran diversidad de titulares, en la cual reside el florecimiento, la promoción y el fortalecimiento de las industrias culturales dinámicas en todos los estados.

La protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales no son antagónicas y no se anulan ante los derechos exclusivos del autor sobre el bien intelectual, aunque no todos los posicionamientos reflejen esta afirmación. Es importante destacar que sin derecho de autor no existe diversidad cultural, así como tampoco sin diversidad cultural es posible hablar de derecho de autor, sino de reglas de protección a la inversión.

DERECHO DE AUTOR Y DIVERSIDAD CULTURAL

La Convención de la UNESCO 2005 ha establecido un marco internacional sobre las implicaciones entre los derechos de autor y la diversidad cultural, trazando bases normativas a la tutela y promoción de la diversidad de las expresiones culturales. La importancia de este tratado a las cuestiones afectas al derecho de autor es inmediata, pues agrega nuevos entendimientos internacionales sobre regulaciones futuras de bienes intelectuales, convirtiéndolas en instrumentos que beneficien efectivamente a todos los que crean. Hasta el año 2011, la Convención de la UNESCO 2005 fue suscrita por 116 estados, 27 de los cuales son estados iberolatinoamericanos¹.

La ratificación de casi todos los estados integrantes de la comunidad ibero-latinoamericana externaliza su importancia y la existencia subyacente de una rica diversidad cultural, que constituye un patrimonio a ser valorado y cultivado por los estados partícipes. La diversidad cultural en esta comunidad propicia un ambiente favorable al florecimiento de ambientes democráticos, de tolerancia, de justicia social y mutuo respeto entre los pueblos y culturas, siendo indispensable para la paz y la seguridad a nivel local, nacional, regional e internacional. La riqueza de la diversidad cultural de los países ibero latinoamericanos asume formas diversas a través del tiempo y del espacio, y esta diversidad se manifiesta en la originalidad y en la pluralidad de las identidades, así como en las expresiones culturales de los pueblos y de las sociedades. Por lo tanto, es ineluctable reconocer la importancia de los conocimientos tradicionales como fuente de riqueza material e inmaterial y, en particular, de los sistemas de conocimiento de las poblaciones indígenas, con su contribución positiva al desarrollo sostenible, así como la necesidad de asegurar su adecuada protección y promoción.

La diversidad existente en Brasil cuenta con casi 200 etnias, así como también cerca de 200 lenguas habladas, computándose en este cálculo las lenguas de los 223 pueblos indígenas existentes actualmente en territorio brasileño. Así, es imperativo el reconocimiento de la necesidad de adoptar medidas para proteger la diversidad de las expresiones culturales incluyendo sus contenidos,² especialmente en situaciones en las que estas expresiones puedan estar amenazadas con la extinción o grave deterioro.

En lo que respecta a los derechos humanos, la Convención de la UNESCO 2005 también resalta en su preámbulo, la importancia de la diversidad cultural a la plena realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales proclamadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, así como en otros instrumentos universalmente reconocidos. Destaca la necesidad de incorporar la cultura como elemento estratégico de las políticas³ de desarrollo nacionales e internacionales, así como también de la cooperación internacional para el desarrollo, teniendo igualmente en cuenta la Declaración del Milenio de las Naciones Unidas (2000), con su énfasis en la erradicación de la pobreza.

La importancia del estudio de los principios de la Convención de la UNESCO 2005 y sus reflejos en las legislaciones nacionales de los estados ibero-latinoamericanos signatarios de este tratado adquieren una nueva

dimensión y, específicamente en lo que se refiere al derecho de autor, una nueva percepción es necesaria. La propia Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)⁴ entiende que «los derechos de autor y los derechos conexos son conceptos e instrumentos jurídicos por medio de los cuales se respetan y protegen los derechos de los creadores sobre sus obras y se contribuye al desarrollo cultural y económico de los pueblos». Mas aún, «El derecho de autor tiene un papel decisivo en la articulación de las contribuciones y de los derechos de los distintos grupos interesados que participan en las industrias culturales y en la relación entre éstos y el público».⁵ De acuerdo con la Propuesta de Planes y Presupuestos de 2006/2007⁶, referente al Plan de Actuación a Medio Plazo que orienta la actividad de la OMPI de 2006-2009, las metas estratégicas de la OMPI fueron: (i) promoción de una cultura de la propiedad intelectual; (ii) integración de la propiedad intelectual a los programas y políticas de desarrollo nacionales; (iii) desarrollo de leyes y patrones internacionales de propiedad intelectual; (iv) suministro de servicios y calidad en sistemas de protección de propiedad intelectual; y (v) aumento de la eficiencia en la administración y en los procesos auxiliares de la OMPI.

La OMPI como organismo económico internacional vinculado a la ONU tiene por obligación primaria promover la cultura de la propiedad intelectual con miras al desarrollo global. En este sentido adopta una práctica de toma de decisión por medio de agendas en las cuales cada estado miembro tiene derecho a un voto. Se observa que las decisiones tomadas en el ámbito de las agendas de la OMPI proceden muchas veces de los medios consensuales obtenidos por votación individualizada de todos los estados miembros que la integran. Cada uno de los miembros tiene derecho a un voto, independientemente de su población o contribución a los fondos de la organización; el consenso refleja solo un interés que emerge victorioso del embate, lejos de constituirse en factor de armonización. Se quiere con eso decir que es importante un análisis más profundo de las agendas de decisión de la OMPI como factor de armonización equilibrado del sistema de propiedad intelectual, en la medida en que:

- a) Hay una gran divergencia política concerniente a los derechos de propiedad intelectual entre los países del Norte y los países del Sur, entre países desarrollados tecnológicamente y los países en desarrollo;
- b) Existen conflictos de intereses hegemónicos de protección de la propiedad intelectual propugnados por las industrias creativas,

que a su vez intentan imponer una visión reduccionista del bien intelectual como producto cultural para consumo de las masas en el mercado global;

- c) Se verifica la imposición de que los productos de las industrias creativas sean protegidos solo como *intellectual property commodity*⁷, lo que significa que como mercancía poseen valor económico inherente solo en las transacciones comerciales, siendo disminuidas como obras portadoras de identidades, valores y significados culturales;
- d) Existe preponderancia en la percepción de que la protección del bien intelectual debe pautarse solamente en la dimensión privada emanada de la visión de las industrias creativas detentoras del *copyright*, a partir de la imposición de reglas restrictivas para el comercio de sus bienes inmateriales, dejando de percibirse que el derecho de acceso y la difusión de estos bienes para uso por la sociedad son elementos inherentes a la dimensión pública y están intrínsecamente conectados a la creación y tutela jurídica de la obra intelectual protegida por el derecho de autor.

Es imprescindible que las agendas de decisión en el ámbito de la OMPI lleguen a contemplar discusiones en este contexto con miras a la armonización y el equilibrio del sistema de propiedad intelectual.

El prestigio de la OMPI no puede ser disminuido como lo fue otrora. Vale recordar que en las décadas de 60 y 70 las naciones en desarrollo impidieron la expansión de acuerdos de propiedad intelectual, como las patentes farmacéuticas universales, lo cual llevó a estados desarrollados, como Estados Unidos en la década de los 80, a desplazar la discusión de temas relativos a la propiedad intelectual de la OMPI al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT)⁸. Eso ocurrió durante la Ronda Uruguay que tuvo inicio en el año 1986 y que fue concluida en 1994 con la creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC), a partir de la celebración del Acuerdo TRIPs sobre propiedad intelectual.

Eso quiere decir que, sin duda, fue con el vaciamiento de las discusiones en la OMPI y la migración de la discusión para la OMC relativa a los derechos de propiedad intelectual que se consolidó la edición del TRIPs⁹ en la Ronda Uruguay. Cabe aquí destacar, en este particular, el impase habido en 1994 cuando al final de la Ronda Uruguay surgieron dos visiones antagónicas en lo

relativo al tratamiento de los productos culturales y las reglas multilaterales del comercio establecidas por la OMC. La primera visión fue defendida por los Estados Unidos para quien los bienes y los servicios culturales se constituirían en productos de entretenimiento y como tales deberían ser sometidos, al igual que los demás, a las reglas de la OMC que propugnaban la liberalización de los mercados nacionales a la entrada de productos extranjeros sin ninguna distinción en cuanto a su nacionalidad. La segunda, capitaneada por Francia y parte de los estados europeos, sostenía que los bienes y servicios culturales no podían ser considerados simples productos comerciales porque son portadores de valores, ideas y sentidos y forman la expresión de la identidad cultural de pueblos y comunidades.

La posición defendida por los franceses con el apoyo de la Europa Occidental se consagró victoriosa, defendiendo la idea de que el producto cultural es absolutamente distinto de los demás productos comercializados en el mercado internacional, como el acero y el algodón. Así, el entendimiento francés quedó conocido como la tesis de la *excepción cultural*, que alejaba la posibilidad de que productos culturales, como películas, canciones, libros recibieran ese tratamiento, es decir, ser sometidos a las reglas multilaterales de comercio como los demás productos reglamentados por la OMC.

Pero estos posicionamientos antagónicos continuarían, por muchos años, enfrentándose en otros foros internacionales y acuerdos bilaterales o regionales, cuando las cuestiones relativas a los bienes y servicios de las industrias culturales eran mencionadas.

Tras reiterados debates sobre la *tesis de la excepción cultural*, ésta fue paulatinamente superada y sustituida por un modelo más amplio y consensual, o sea, el de la diversidad cultural.

El gran avance de la *tesis de la diversidad cultural* sobre la tesis francesa de la *excepción cultural* está en apartar toda y cualquier interpretación reduccionista, de acepción meramente proteccionista, para dar énfasis a la interacción, al intercambio y a la necesidad de diálogos interculturales necesarios al desarrollo de la diversidad cultural.

Convención de la UNESCO 2005: Tratamiento sistémico con los demás tratados de derecho de autor

Primeramente hay que tener claro que la Convención de la UNESCO 2005 posee relación estrecha con los demás tratados y convenciones sobre derecho de autor y conexos, así como también con las legislaciones nacionales relativas a esas temáticas.

La percepción de la inserción de los derechos de autor en el campo de la cultura se constata por la propia actuación de la Unesco como organismo del sistema de las Naciones Unidas encargado de la cultura y responsable, aislada y conjuntamente con otros organismos del sistema de las Naciones Unidas entre los cuales está la propia OMPI, de varios tratados internacionales relativos al derecho de autor y conexos. Entre ellos se destacan: (i) la Convención Universal sobre Derecho de Autor de 1952, revisada en 1971; (ii) la Convención de Roma de 1961; (iii) la Convención de Ginebra para protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas, de 1971; y (iv) la Convención de Bruselas sobre la distribución de señales de programas transmitidos por satélite, de 1974.

Es evidente, por lo tanto, que el derecho de autor se inserta en la dimensión cultural, cuyo más reciente instrumento normativo es la Convención de la UNESCO 2005, a partir de la cual todas las demás convenciones internacionales y también las legislaciones se conectan e interactúan.

La Convención de la UNESCO 2005 como instrumento complementario al sistema internacional de propiedad intelectual

A partir del entendimiento de que los bienes intelectuales tutelados por el derecho de autor se encuentran en la base de todas las cadenas económicas de la cultura y, por lo tanto, están en el campo de la diversidad creadora, la Convención de la UNESCO 2005 debe ser vista necesariamente como un instrumento complementario a los tratados que versan sobre derecho de autor. En efecto, si bien es cierto que los derechos patrimoniales del autor tienen el bien intelectual como objeto, como activo económico, también es cierto que dichas obras de arte forman la base de la economía cultural, constituyéndose – no raras veces – en motores de su desarrollo.

Así, es imperativo concluir en la complementariedad de la Convención de la UNESCO 2005, en la exacta medida en que trata de actividades, bienes y

servicios culturales¹⁰, los cuales, en su mayoría, están protegidos por las reglas del derecho de autor. Se observa aún en esta Convención una doble naturaleza en el tratamiento de las obras intelectuales, es decir: (i) bienes intelectuales como activos económicos; y (ii) bienes intelectuales como obras de arte portadoras de identidades, valores y significados culturales.

La Convención de la UNESCO 2005 complementa los instrumentos jurídicos relativos al derecho de autor, trayendo al sistema internacional de protección de la propiedad intelectual este nuevo entendimiento, de que las actividades, bienes y servicios culturales son portadores de valores económicos y también culturales, y que por esta doble naturaleza es que deben ser considerados en las normas nacionales e internacionales. La Convención es tajante al disponer en sus principios la complementariedad de los aspectos económicos y culturales del desarrollo de un Estado, definiendo la cultura como «uno de los motores fundamentales del desarrollo [...] los aspectos culturales de éste son tan importantes como sus aspectos económicos, y los individuos y los pueblos tienen el derecho fundamental de participar y beneficiarse».

Cabe destacar que los bienes y servicios culturales, en virtud de su doble naturaleza, no pueden ser considerados como mercancías o meros objetos de negociaciones comerciales. Por lo tanto, no pueden las normas de derecho de autor reducirlos a meros activos o a bienes de consumo tutelados por las reglas privadas del derecho.

El bien intelectual como bien cultural no puede ser reducido a mero producto cultural de exportación de las denominadas industrias creativas, que dictan estrategias de comercialización y distribución buscando alcanzar una hegemonía cultural.

La expresión «industria cultural» fue utilizada por primera vez por Adorno y Horkheimer, en la obra *Dialéctica del Iluminismo*, de 1947, para distinguir los conceptos de cultura de masa en relación a la industria cultural. La obra sostiene que la cultura de masa no surge espontáneamente de las concentraciones de las masas urbanas fruto de los procesos de industrialización, sino que es estimulada por la industria cultural y surge de la demanda inducida por estas industrias, en un movimiento desde fuera hacia dentro de la sociedad, y mas aún, que la exposición constante de dichos contenidos hace que estos se conviertan en necesarios e imprescindibles para la masa.

Las industrias culturales están definidas por la UNESCO como el sector que conjuga la creación, la producción y la comercialización de los bienes y servicios de contenido y carácter cultural, los cuales están protegidos por el derecho de autor la mayoría de las veces¹¹. Actualmente, se conocen las industrias culturales también por su denominación de industrias creativas, o incluso, industrias de contenido. En este sector se incluyen las industrias cinematográficas, la audiovisual, musical, editorial, de multimedia, de *design*, de artes escénicas, entre otras; e incluyen, la arquitectura, la manufactura de instrumentos musicales, las de publicidad, de información y el turismo cultural. La característica común de estas actividades es la efectiva producción de expresiones culturales que agregan un valor al producto, tanto para el individuo (creador) como para la sociedad, que será su consumidora final, estimulando la creación de riquezas y empleos.

La circulación intensa de bienes y servicios culturales se ha tornado aún más expresiva ante las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, que propició costos mucho más bajos para la reproducción industrial, además de reducir los costos de distribución, multiplicando los medios de recepción y consumo por la sociedad a través de la internet.

Sin embargo, la naturaleza de los productos culturales es polémica en el contexto de las negociaciones comerciales, como también en las discusiones que nacieron en la Convención de la UNESCO 2005. Dos siguen siendo los posicionamientos: (i) la visión del producto cultural (bien y servicio), entendido como mercancía de entretenimiento; y (ii) la visión de que el producto cultural es vehículo de valores e instrumento de reconocimiento de la identidad cultural de pueblos e individuos.

La percepción de estos productos culturales, así como de su valor agregado en el comercio internacional, fue objeto de análisis y de imposición de patrones de protección a partir de los Tratados Comerciales de la OMC, que crean reglas obligatorias que deben ser implementadas por los estados miembros.

En efecto, los Tratados de Libre Comercio de la OMC, más específicamente los que desarrollan reglas de propiedad intelectual (TRIPs) fueron concebidos con el propósito de estandarizar la protección internacional de la comercialización en el mercado global a partir de la percepción privada del instituto, sin darle cabida a la discusión sobre el aspecto público y colectivo de la cultura y de la diversidad.

La reformulación de los derechos de propiedad intelectual pasa necesariamente por la percepción de su importancia a la manutención de las personas que participan en la creatividad cultural; o sea, dichos derechos deben actuar en beneficio de todos los involucrados en el proceso de creación, principalmente aquellos que efectivamente crean, y no solamente aquellos que comercializan, promueven y divulgan.

Convención de la UNESCO 2005 y la formulación de políticas públicas destinadas a la preservación de la diversidad cultural

La Convención de la UNESCO 2005 establece en su artículo 3^o¹² que su campo de aplicación reside principalmente en las «políticas y medidas adoptadas por las partes, relativas a la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales». Las políticas y las medidas gubernamentales, según la Convención de la Diversidad, deben ser conservadas, adoptadas e implementadas de manera soberana por las partes.

La Convención de la UNESCO 2005, entiende por «*políticas y medidas*» aquellas

(...) relacionadas a la cultura, sea en el plan local, regional o internacional, que tengan como foco la cultura como tal, o cuya finalidad sea ejercer efecto directo sobre las expresiones culturales de individuos, grupos o sociedades, incluyendo la creación, producción, difusión y distribución de actividades, bienes y servicios culturales, y el acceso a los mismos.

A partir del texto de la Convención de la UNESCO 2005 se percibe la estrecha conexión entre el derecho de autor y los derechos culturales. Es decir, el hecho de que ambos estén ubicados en la misma esfera implica que los efectos normativos del derecho de autor en las expresiones culturales han de ser directos e inmediatos. Es necesario tener claro que el derecho de autor en su esfera normativa está conectado con las relaciones de creación, producción, distribución y disfrute de las actividades, bienes y servicios culturales.

El objetivo del derecho de autor es estimular la creatividad al proteger los intereses del autor. Sin embargo, en muchos estados, los mercados de bienes culturales están dominados por monopolios y/o oligopolios industriales que concentran las redes de distribución, exhibición pública y demás segmentos de comunicación al público. Así, los autores, que son los verdaderos creadores

de los bienes culturales, para conseguir la inserción y circulación de sus obras en el mercado son compelidos – no raras veces – a renunciar a sus derechos de autor a favor de dichos monopolios y/u oligopolios. Y esto es lo contrario de lo dispuesto por la Convención de la UNESCO 2005.

La interfaz entre el derecho de autor y la Convención de la UNESCO 2005, es incontrovertible por la misma redacción dada a su artículo 6^o¹³, el cual dispone que dentro de las medidas adoptadas por los estados partícipes podrán ser incluidas en el ámbito nacional medidas regulatorias de protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales; medidas que creen oportunidades a las actividades, bienes y servicios culturales nacionales con miras a su creación, producción, difusión, distribución y disfrute; mas aún, medidas destinadas a conceder a las industrias culturales nacionales independientes, y a las actividades del sector informal, acceso efectivo a los medios de producción, difusión y distribución de las actividades, bienes y servicios culturales.

La Convención de la UNESCO 2005 va más allá en el mismo artículo 6° al disponer que las partes «buscarán crear en su territorio un ambiente que anime a individuos y grupos sociales a crear, producir, difundir y distribuir sus propias expresiones culturales, y a tener acceso a ellas».

Fue en este sentido que en Brasil, en 2005, hubo la revisión de la Constitución Federal específicamente en lo que concierne a los derechos culturales previstos en su artículo 215, a través de la aprobación de la Enmienda Constitucional n. 48, que estableció las bases de sistematización de las directrices a ser elaboradas y pactadas entre el estado brasileño y la sociedad en el campo de la promoción y del desarrollo cultural.

En 2006, el gobierno brasileño con base en la Convención de la Diversidad y en la Enmienda Constitucional n. 48, sometió a aprobación en el Congreso Nacional el Plan Nacional de Cultura (PNC), teniendo como finalidad el planeamiento y la implementación de políticas públicas de largo plazo, de protección y promoción de la diversidad cultural brasileña, el cual está aún en tramitación.

La diversidad cultural brasileña viene siendo percibida ante la promoción de políticas públicas dirigidas a la *praxis* de los servicios y bienes artísticos y culturales determinantes al ejercicio de la ciudadanía, a la expresión simbólica y al desarrollo socioeconómico del estado brasileño. Los objetivos

insertados en el PNC son: 1. Fortalecimiento institucional y definición de políticas públicas que aseguren el derecho constitucional a la cultura; 2. Protección y promoción del patrimonio y de la diversidad étnica, artística y cultural; 3. Ampliación del acceso a la producción y disfrute de la cultura en todo el territorio; 4. Inserción de la cultura en modelos sostenibles de desarrollo socioeconómico; 5. Establecimiento de un sistema público y participativo de gestión, acompañamiento y evaluación de las políticas culturales. Con las directrices, objetivos y metas del PNC, el estado brasileño podrá anticipar políticas públicas con miras a revertir los indicadores de exclusión cultural en el país, según datos divulgados por el Ministerio de la Cultura en su anuario de estadísticas culturales del año 2009¹⁴.

La meta principal será, por lo tanto, la garantía de la capacidad de inversión en la diversidad cultural brasileña, cuya falta de planeamiento público hasta entonces fue y es responsable por las enormes distorsiones de acceso al financiamiento cultural privado, el cual es prácticamente inexistente.

El panorama estadístico y los indicadores culturales apuntan a un descompás en el disfrute cultural de lo brasileño en el país y, por consiguiente, una dificultad de acceso de la población brasileña a su propia diversidad cultural.

LA CONVENCIÓN DE VIENA: RELACIONES CON LA CONVENCIÓN DE LA UNESCO 2005 Y OTROS TRATADOS

La Convención de la UNESCO 2005, como hemos visto, interacciona y complementa la materia relativa a la tutela del derecho de autor. Así, es imperioso analizar las relaciones de esta Convención con los demás instrumentos normativos internacionales que versan sobre la propiedad intelectual, más específicamente sobre el derecho de autor. En esta perspectiva varias cuestiones se presentan: (i) saber si la Convención de la UNESCO 2005 tiene o no el efecto de modificar reglas internacionales de protección de derechos del autor establecidas por la OMPI; (ii) saber, a partir de la relación existente entre la Convención de la UNESCO 2005 con los tratados de derecho de autor ya celebrados por los estados miembros de la OMPI, qué implicaciones tendrá esta superposición en la modificación de reglas internacionales; y (iii) saber si un estado signatario de la Convención de la UNESCO 2005 tendrá que modificar su marco regulatorio nacional de tutela del derecho de autor.

Con relación a la primera cuestión, es fácil concluir que la Convención de la UNESCO 2005 posee el mismo *status* internacional que la Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas y sus actualizaciones que reglamentan el derecho de autor. Los efectos vinculantes a los estados partícipes son, por lo tanto, idénticos, es decir, sus disposiciones y su observancia son obligatorias.

La discusión adquiere nuevas dimensiones cuando se plantea el problema de saber si la Convención de la UNESCO 2005 tendrá como efecto una modificación de las reglas internacionales de protección de los derechos del autor.

En este particular la propia Convención de la UNESCO 2005 en sus artículos 20 y 21¹⁵ dispuso sobre las relaciones con otros tratados internacionales.

Con un rápido análisis del artículo 20 se observa una ambigüedad porque el referido artículo, al tratar cómo debe ser la relación de la Convención de la UNESCO 2005 con los demás instrumentos internacionales, afirma primeramente el apoyo mutuo, la complementariedad y la no subordinación.

En este sentido, en el párrafo primero del artículo 20, se establece que las partes cumplan de buena fe las obligaciones emanadas de la Convención de la UNESCO 2005 y de los demás tratados de los que formen parte.

Aquí cabe resaltar que los apartados (a) y (b) del párrafo primero del artículo 20 vienen a instar a los estados partícipes a fomentar acciones de apoyo mutuo entre la Convención de la UNESCO 2005 y los instrumentos normativos celebrados por la OMPI y OMC. Los estados partícipes signatarios deben necesariamente considerar las disposiciones relevantes de dicha Convención al interpretar y aplicar los otros tratados de los cuales formen parte, y también en la celebración de futuros tratados.

Sin embargo, el párrafo 2° del mismo artículo 20 establece, a su vez, que los derechos y las obligaciones asumidas por los estados partícipes signatarios de la Convención de la UNESCO 2005, así como también otras obligaciones provenientes de los demás tratados de los cuales sean también signatarios, no serán modificados por cualquier interpretación de la Convención de la UNESCO 2005. Es decir, en principio, parece haber una

contradicción entre la disposición del párrafo primero, al exigir de los estados que el texto de la Convención sea utilizado para interpretar tratados antiguos y orientar la celebración de nuevos y, por el párrafo segundo, afirmar que dichas interpretaciones, aunque contrarias al espíritu de la Convención de la UNESCO 2005, no podrán modificar los tratados ya firmados.

Se trata, sin embargo, de una ambigüedad solo aparente, porque el párrafo segundo quiere significar que la Convención de la UNESCO 2005 no podrá ser invocada por un estado partícipe como justificativa para el incumplimiento de otras obligaciones asumidas por ese estado en el ámbito de otros tratados internacionales, correspondiéndole al estado asumir la debida responsabilidad internacional por el incumplimiento de la norma internacional que viole, sea esta en el ámbito del tratado anterior o de la Convención de la UNESCO 2005, sea de ambos o sea de todos.

Es importante acordar que, existiendo conflicto entre tratados internacionales que versen sobre la misma materia, la Convención de Viena de 1969 establece reglas a su solución, en especial en su artículo 30, mientras los estados partícipes involucrados en el conflicto también sean signatarios de esta convención.

LA CONVENCIÓN DE LA UNESCO 2005 Y EL ACCESO A LOS BIENES CULTURALES

La Convención de la UNESCO 2005 en relación a los instrumentos normativos de derecho de autor posee dos puntos de superposición: (i) las cuestiones relativas al acceso a las actividades, bienes y servicios culturales, y (ii) la cuestión del desarrollo de industrias culturales dinámicas en los estados en desarrollo.

En lo que concierne al acceso a las actividades, bienes y servicios culturales, la Convención establece claramente lo que denomina *acceso equitativo* como uno de sus principios, disponiendo en el artículo 2.7 que:

El acceso equitativo a una rica diversidad de expresiones culturales provenientes de todo el mundo y el acceso de las culturas a los medios de expresiones y difusión constituyen importante elemento a la valoración de la diversidad cultural y al incentivo al entendimiento mutuo.

De esta forma es forzoso admitir que el derecho de autor llevado al extremo podría representar una barrera a ese acceso a la cultura y al conocimiento. Esto viene ocurriendo en varios estados del mundo – sean los desarrollados o en desarrollo –, que ante las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación establecieron normas extremadamente proteccionistas y restrictivas al acceso a expresiones culturales difundidas por la internet.

En este sentido, con la adhesión al TRIPs, el gobierno brasileño fue compelido a actualizar la legislación nacional sobre derecho de autor y por tanto en 1998 erigió la Ley 9.610, que es una de las más rígidas en todo el escenario internacional sobre la garantía de acceso público a obras protegidas, notablemente en su artículo 46 al tratar de las limitaciones.

Se debe plantear bien la cuestión. No se trata de promover el acceso irrestricto a expresiones culturales de obras protegidas por derecho de autor, sacrificando o desconsiderando los derechos del autor sobre su creación, sino buscar un equilibrio entre la protección al autor y el acceso público a sus obras. Para que esto ocurra es necesario analizar las posibilidades existentes en los instrumentos internacionales relativos a la materia, evaluando los espacios públicos existentes y examinando los intereses privados involucrados.

Así, gana importancia la utilización de políticas públicas estructuradas y direccionadas a la promoción del acceso a los bienes culturales existentes en el país, así como también la implementación de políticas de preservación y fomento a la diversidad cultural.

En este sentido las medidas autorizadas por la Convención de la UNESCO 2005 para promoción y acceso son importantes instrumentos que pueden cancelar eventuales presiones para la elevación de los patrones internacionales de protección, por medio del ACTA, sea por un aditivo al Acuerdo TRIPs o TRIPs Plus, como ocurrió recientemente en los Estados Unidos y en Argentina¹⁶.

Las industrias culturales, el desarrollo sostenible y el derecho de autor

La relación del derecho de autor con la expansión de las industrias culturales en todos los estados desarrollados o en desarrollo es tema que merece mayor reflexión jurídica ante la importancia sociocultural que reviste

en cada estado la implementación adecuada de la Convención de la UNESCO 2005.

En efecto, en el preámbulo de la Convención se afirma que la diversidad cultural constituye uno de los principales motores del desarrollo sostenible de las comunidades, pueblos y naciones.

Así, la Convención enfatiza la importancia de la cultura para la cohesión social en general y su papel esencial en la interacción y creatividad culturales, que nutre y renueva las expresiones culturales, en la exacta medida que fortalece el papel desempeñado por aquellos que participan en el desarrollo de la cultura, quienes son los verdaderos creadores.

Igualmente, la Convención arribó expresamente a reconocer la importancia de los derechos de la propiedad intelectual para la manutención de todas las personas que participan en la creatividad cultural. Convencida de que las actividades, bienes y servicios culturales poseen doble naturaleza, tanto económica como cultural, una vez que son portadoras de identidades, valores y significados, la Convención fue categórica al afirmar que dichos valores no pueden ser tratados por su mero valor comercial.

El proceso de globalización económica facilitado por la rápida evolución de las tecnologías de comunicación e información, a pesar de proporcionar condiciones inéditas a que se intensifique la interacción entre culturas, constituye también un desafío a la diversidad.

En este contexto la Convención de la UNESCO 2005 destacó en su artículo 1° entre sus principales objetivos: (i) reafirmar la importancia del vínculo entre la cultura y el desarrollo para todos los países, especialmente para los estados en desarrollo, animando las acciones emprendidas en el plan nacional e internacional para que se reconozca el auténtico valor de ese vínculo; (ii) fortalecer la cooperación y la solidaridad internacionales en un espíritu de aparcería apuntando, especialmente, al perfeccionamiento de las capacidades de los estados en desarrollo de proteger y de promover la diversidad de las expresiones culturales.

Del mismo modo, en su artículo 2° establece, específicamente en lo que concierne a la cooperación y complementariedad de los aspectos económicos y culturales del desarrollo sostenible, los siguientes principios directores:

- a) **Principio de la solidaridad y cooperación internacionales:** la cooperación y la solidaridad internacionales deben permitir a todos los estados, en particular los estados en desarrollo, crear y fortalecer los medios necesarios a su expresión cultural – incluyendo las industrias culturales, sean ellas nacientes o establecidas – en los niveles local, nacional e internacional.
- b) **Principio de la complementariedad de los aspectos económicos y culturales del desarrollo:** siendo la cultura uno de los motores fundamentales del desarrollo, los aspectos culturales de este son tan importantes como sus aspectos económicos, y los individuos y pueblos tienen el derecho fundamental de participar y beneficiarse de él.
- c) **Principio del desarrollo sostenible:** la diversidad cultural constituye una gran riqueza para los individuos y las sociedades. La protección, promoción y manutención de la diversidad cultural es condición esencial para el desarrollo sostenible a beneficio de las generaciones actuales y futuras.
- d) **Principio del acceso equitativo:** el acceso equitativo a una rica y diversificada gama de expresiones culturales provenientes de todo el mundo y el acceso de las culturas a los medios de expresión y de difusión constituyen importantes elementos para la valoración de la diversidad cultural y al incentivo al entendimiento mutuo.
- e) **Principio de la apertura y del equilibrio:** al adoptar medidas para favorecer la diversidad de las expresiones culturales, los estados buscarán promover, de modo apropiado, la apertura a otras culturas del mundo y garantizar que dichas medidas estén en conformidad con los objetivos perseguidos por la presente Convención.

También el artículo 14 de la Convención de la UNESCO 2005, explicita la preocupación por el fortalecimiento de las industrias culturales de los estados en desarrollo, los cuales deben tener capacidad de producción y distribución de actividades, bienes y servicios culturales, así como una mayor facilidad de acceso al mercado global y a los circuitos internacionales de distribución y, principalmente, deben permitir la emergencia de mercados regionales y locales viables, por los siguientes medios, entre otros:

- a) Creando y fortaleciendo las capacidades de producción y distribución culturales en los estados en desarrollo;
- b) Facilitando un mayor acceso de sus actividades, bienes y servicios culturales al mercado global y a los circuitos internacionales de distribución;
- c) Permitiendo la emergencia de mercados regionales y locales viables;
- d) Adoptando, en lo posible, medidas apropiadas en los países desarrollados con miras a facilitar el acceso a su territorio de las actividades, bienes y servicios culturales de los estados en desarrollo;
- e) Apoyando el trabajo creativo y facilitando, en lo posible, la movilidad de los artistas de los estados en desarrollo;
- f) Animando una apropiada colaboración entre estados desarrollados y aquellos en desarrollo, en particular en las áreas de la música y del cine.

Por lo tanto, todos esos objetivos y principios directores deben ser alcanzados a través de la cooperación internacional y por la adopción de políticas públicas y medidas nacionales, de acuerdo con las disposiciones de la Convención de la UNESCO 2005.

Las industrias culturales dinámicas y el uso de las nuevas tecnologías

El papel del marco regulatorio del derecho de autor para la consecución de los objetivos y principios de la Convención de la UNESCO 2005, es aún más relevante cuando se observa la influencia del uso de las nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación – TICs en el proceso de globalización; ya que si por una parte pueden promover la difusión y el acceso a la diversidad cultural, por la otra pueden poner en riesgo la manutención de esta misma diversidad, generando desequilibrios entre estados, mercados e industrias culturales.

Analizar las relaciones entre diversidad cultural y el derecho de autor en la sociedad contemporánea es tarea compleja. La visión lineal, en la cual la diversidad cultural existente en una determinada sociedad es consecuencia de la creatividad humana que, envuelta en un rico ambiente cultural, estimula la creación de nuevos bienes intelectuales los cuales serán tutelados por el derecho de autor en un ciclo que se retroalimentaría, es absolutamente mecanicista y reduccionista de una realidad mucho más compleja, que deja de explorar y comprender otras implicaciones presentes en la sociedad de la información.

La sociedad de la información es, por eso, compleja, sistémica y comunicacional. Los antiguos mecanismos de centralización de producción, control y distribución de bienes culturales que eran operados por grandes grupos oligarquizados, representan modelos de negocios que ante la evolución tecnológica y la formación de la red internacional (internet), se convierten rápidamente en inadecuados. Y, en la contemporaneidad, se enfrentan con una nueva realidad en la que cada individuo, en cualquier lugar del planeta, puede simultáneamente tener acceso a bienes intelectuales, que, a su vez, pueden estar siendo producidos en aquel mismo instante por las industrias culturales dinámicas.

La emancipación humana proveniente de la libertad de acceso de bienes culturales conquistada en las últimas décadas por medio del internet, no puede restringirse o suprimirse en pro de la manutención de modelos de negocios obsoletos ante las nuevas tecnologías de la información.

En la sociedad informacional¹⁷ las cuestiones relativas a la diversidad cultural implican necesariamente: (i) en primer plano, enfrentar la cuestión de la exclusión cultural, en especial en lo que concierne a la disponibilidad y acceso a la propia diversidad cultural, lo que en un mundo en el que una parte significativa de la población no posee acceso a internet y vive por debajo de la línea de la pobreza puede sonar demagógico y utópico; y (ii) en un segundo plano, darse cuenta que la exclusión cultural, a partir de la tutela jurídica desacertada o inadecuada para los bienes culturales, puede inducir a la homogeneización de patrones culturales.

Así, pensar en una nueva tutela jurídica para bienes intelectuales implica, necesariamente, repensar elementos como:

- a) el derecho fundamental a la cultura y la importancia de la protección de la diversidad cultural para el desarrollo de la sociedad;
- b) los valores éticos inherentes a la diversidad cultural para el desarrollo de la sociedad;
- c) la tutela jurídica tradicional aplicada por el derecho internacional a los bienes intelectuales disociada de la percepción de bienes culturales;
- d) la urgencia de una nueva reflexión sobre la tutela jurídica dada por el derecho de autor ante los bienes culturales de esta nueva sociedad informacional.

En este sentido, la regulación por parte del derecho de autor de la demanda de cultura en la internet puede operarse por medio de políticas regulatorias nacionales y de cooperación internacional a fin de propiciar la creación y el fortalecimiento de industrias culturales dinámicas, con miras a la consecución de los objetivos de la Convención de la UNESCO 2005 en un mundo globalizado, pero no al punto de restringir el acceso y censurar las informaciones.

CONCLUSIONES

Los temas *derecho de autor* y *derecho cultural* durante mucho tiempo fueron abordados bajo perspectivas distintas y cerradas. El primero fue tratado como un derecho individual del autor sobre su creación que se materializaba en el bien intelectual. El segundo, una vez percibido como patrimonio cultural de una sociedad, tuvo su tratamiento vinculado a una naturaleza colectiva cuya protección sería atribuida al Estado.

Estas visiones lineales y simplistas se consideran hoy como inadecuadas, en la medida en que hacen un abordaje reduccionista de las cuestiones relativas a la tutela de los bienes intelectuales, tratándolos como partes aisladas en un todo mayor que se incorporaría a la cultura de una determinada sociedad. Hay un equívoco en este raciocinio, pues la dimensión cultural de una determinada sociedad es mayor que la suma de los bienes intelectuales en ella existentes – el todo es mayor que la suma de las partes.

La riqueza cultural de un Estado es más que la suma de sus bienes intelectuales, porque, cuanto más diversificados sean estos, mayor será la riqueza de su diversidad cultural¹⁸ y mayor será la potencialidad de creación de bienes inmateriales.

En este estudio se adopta la metodología de no tratar la tutela del derecho de autor como parte aislada del contexto cultural, ni el derecho a la cultura como una totalidad, sino de percatarnos de las interdependencias existentes para una protección sistémica de la diversidad cultural que debe ser objeto, también, de la tutela del bien intelectual por el derecho de autor.

Así la diversidad cultural y su tutela jurídica poseen una dimensión mayor, que va más allá:

- a) Es más que lo establecido para el Estado en lo que concierne al derecho a la cultura; o
- b) Al derecho de exclusividad atribuido al creador del bien intelectual y previsto por el derecho de autor.

A partir del hecho insoslayable de que todos los bienes intelectuales tutelados por el derecho de autor son igualmente bienes culturales y visto que todos los bienes intelectuales poseen la potencialidad de venir a ser integrados al patrimonio cultural de un pueblo, de una nación o de un Estado, como obras de arte que simbolizan y expresan la cultura de una determinada sociedad en su debido tiempo y lugar, hay que redimensionar la tutela atribuida al bien intelectual. Esta dimensión mayor implicará inexorablemente que la protección jurídica dada al bien inmaterial por el derecho de autor, desde la creación de la obra hasta su difusión, alcance el ámbito cultural; y, como resultado de esto, dependiendo del tratamiento jurídico – si éste es o no el adecuado –, habrá reflejos positivos o negativos en el mantenimiento y en el florecimiento de una diversidad cultural.

Así, si bien por un lado es cierto que los derechos del autor son independientes de los derechos que rigen las cosas corpóreas, vinculando el autor a su obra, es igualmente cierto que éstos son compatibles y acumulables a los derechos culturales que cubren la propiedad de bienes intelectuales, como también a otros derechos que tengan por objeto la cosa material a la que está incorporada la creación intelectual. Se quiere con eso decir que la propiedad originaria sobre la obra de arte no es la propiedad intelectual. La obra surge por la fuerza creadora del artista que fue constituida a través de un doble diálogo:

- a) El primero es el diálogo colectivo, ya que la obra de arte emerge del contexto cultural en donde ella es forjada, nace de la tradición y de la cultura que conforman los eslabones que mueven al artista en su acto de creación;
- b) El segundo es el diálogo público, pues la obra de arte es portadora de una ambivalencia más, en la medida en que ella no se agota en sí misma, no fue hecha para autoconsumirse, sino para el público al que se destina.

Por eso, no se debe poner al derecho de autor por encima de los demás derechos de acceso, de educación, de cultura, de información, entre otros, que

tengan por objeto la tutela de la propiedad originaria sobre el bien en el cual está incorporada la creación intelectual.

La creación intelectual no es un acto hermético cerrado entre el creador y su obra; no surge ni se agota para satisfacer un capricho de su creador, sino que es hecha para la comunicación, para establecer un diálogo entre el artista y su público.

La obra de arte resultante del proceso dinámico creador tiene una doble dimensión: la pública y la privada. De ese modo: (i) será privada por el esfuerzo de creación de la obra realizada por el autor, quien tendrá atribuida la titularidad de los derechos de autor; (ii) será pública en lo que concierne a su valor y significado, que serán mayores en la medida en que la obra sea recibida, reconocida e integrada al universo cultural colectivo de un grupo, pueblo o sociedad.

Por lo tanto, la tutela del bien intelectual debe reconocer que su acceso y difusión no son solamente elementos extrínsecos, perceptibles tras la creación de la obra intelectual cuando ésta es comercializada, sino también, y principalmente, son elementos intrínsecos de la propia creación – Mozart no compuso sus sinfonías para su deleite personal, Camões no escribió *Lusíadas* para su propia lectura.

La creación no es un acto dissociado del contexto sociocultural del cual emerge, sino que es parte integrante de éste; de forma que la pintura del cuadro *Guernica* de Pablo Picasso representa mucho más que los sentimientos de un pintor: va más allá, alcanza e interactúa con el imaginario colectivo de los pueblos. Picasso no pintó *Guernica* solamente para expresar sus sentimientos, sino también para traducir un anhelo mayor de la sociedad.

La percepción de estas dimensiones de la obra intelectual tiene importancia fundamental para ponderar su adecuada tutela, buscando un equilibrio de intereses públicos y privados, para que se trace un camino incluyente de los derechos exclusivos del autor y los derechos de acceso a los bienes culturales.

Es necesario tener claro que, desde su concepción, la obra de arte se hace para ser presentada y disponible al público. En este diálogo, entre autor y sociedad, reside la esencia de la exteriorización del bien intelectual, que se

concibe para ser apreciado, compartido y utilizado por la sociedad. El ingeniero que proyecta un puente o el arquitecto que proyecta un edificio no podrá impedir que terceros los fotografíen para estudios y, a partir de ellos, creen otras soluciones, otras obras que formarán distintos conjuntos arquitectónicos de una ciudad o de regiones; o aun, que se hagan registros históricos para estudios de otras áreas, como economía, sociología, antropología. Por lo tanto es aparente la necesidad de un tratamiento jurídico sistémico que sea operativo sobre las relaciones entre derecho de autor, derechos culturales y diversidad cultural.

El abordaje sistémico es una tarea compleja que sobrepasa la simple argumentación de que la diversidad cultural se alimenta de la creatividad de los artistas, la cual a su vez es estimulada y regulada por el derecho de autor. Esta línea de pensamiento es reduccionista, no ve y no analiza todas las consecuencias que el derecho de autor provoca en la diversidad cultural, ni toma en cuenta la importancia de una rica diversidad cultural como estímulo a la creación y a la innovación.

NOTAS

¹ La Convención sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales fue adoptada por la Asamblea General de la UNESCO en octubre del 2005, ratificada por el Brasil, habiendo sido promulgada por el Decreto Ley 6.177, de agosto del 2007. Cf. Acceso el 02-06-11 al sitio: <http://portal.unesco.org/la/convention.asp?or der=alpha&language=S&KO=31038>.

² La Convención de la UNESCO de 2005 sobre diversidad cultural en su artículo 4º vino a distinguir conceptualmente el entendimiento sobre contenido y expresiones culturales de la siguiente forma: a) Contenido cultural se refiere al carácter simbólico, dimensión artística y valores culturales que tienen por origen o expresan identidades culturales. b) Expresiones culturales son aquellas que resultan de la creatividad de individuos, grupos y sociedades y que poseen contenido cultural.

³ La Convención de la UNESCO de 2005 sobre diversidad cultural en su artículo 4º vino a definir políticas y medidas culturales como aquellas relacionadas a la cultura, sea en el plan local, regional, nacional o internacional, que tengan como foco la cultura como tal, o cuya finalidad sea ejercer efecto directo sobre las expresiones culturales de individuos, grupos o sociedades, incluyendo la creación, producción, difusión y distribución de actividades, bienes y servicios culturales, y el acceso a los mismos.

⁴ La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), creada en 1967, es uno de los 16 organismos especializados del sistema de las Naciones Unidas, de carácter intergubernamental, con sede en Ginebra, Suiza. Su función es: 1. Estimular la protección de la propiedad Intelectual en todo el mundo con la cooperación entre los Estados; 2. Asegurar la cooperación administrativa entre las Uniones de propiedad intelectual. Como Uniones se entiende: la Unión (Convención) de París, el Acuerdo de Madrid, la Unión (Convención) de Madrid, Unión de los países miembros del PCT, etc.;

y 3. Establecer y estimular medidas apropiadas para promover la actividad intelectual creadora y facilitar la transmisión de tecnología relativa a la propiedad industrial para los países en desarrollo, con miras a acelerar el desarrollo económico, social y cultural. La OMPI también incentiva la negociación de nuevos tratados internacionales y la modernización de las legislaciones nacionales. En este sentido, una parte fundamental del trabajo de la OMPI está representada por la constante actualización y proposición de patrones internacionales de protección a las creaciones intelectuales en el ámbito mundial. Cf. Acceso el 01-11-09 al sitio: http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_acuerdos/ompi_html.

⁵ Acceso el 10 -11-09 al sitio: <http://www.wipo.int/portal/index.html.en>.

⁶ Según PROPOSED PROGRAM AND BUDGET FOR 2006/07 – PRESENTED BY THE DIRECTOR GENERAL documento disponible en el sitio de la OMPI. Consultado el 03-11-09 en el sitio: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/govbody/en/wo_pbc_8/wo_pbc_8_3_pub.pdf.

⁷ Commodity es una expresión inglesa que significa mercancía, utilizada en las transacciones comerciales de productos y de origen primariamente en las bolsas de valores. El término es de amplia utilización, a ejemplo de la industria de extracción mineral cuando se llama hard commodity, en la industria de productos in natura: soft commodity, y también, por la industria creativa de bienes inmateriales se llaman intellectual property commodity. De esta forma, el bien intelectual es visto como mercancía cuyo valor económico y su negociabilidad global dependen de reglas rígidas de protección, que controlen el flujo de acceso y que creen artificialmente una escasez que le dé la plusvalía, todo a través de normativas internacionales. Lo que convierte el bien intelectual en una commodity para la industria creativa es el hecho de que ellos poseen apreciación y negociabilidad global, son ejemplos: la marca Mickey, la saga Harry Potter, la música de determinado artista pop, entre otros bienes inmateriales de propiedad de las industrias de entretenimiento que poseen apreciación como productos muy importantes en las economías y flujos financieros mundiales.

⁸ El Acuerdo General sobre Pautas Aduaneras y Comercio (en inglés: General Agreement on Tariffs and Trade, GATT) fue establecido en 1947 con miras a armonizar las políticas aduaneras de los estados signatarios. Está en la base de la creación de la Organización Mundial de Comercio.

⁹ El Acuerdo TRIPs entró en vigencia el 1º de enero de 1995. Se trata de uno de los anexos al Acuerdo Constitutivo de la Organización Mundial del Comercio (OMC), que va junto, a su vez, con el Acta Final donde se incorporan los Resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales. El Acuerdo ha insertado la propiedad intelectual como una de las piezas más importantes del sistema multilateral de comercio implementado por el Acuerdo de la OMC. El TRIPs puede ser considerado con uno de los tres pilares de la OMC, juntamente con el régimen del comercio de bienes, tradicionalmente cubierto por el GATT, y con el nuevo acuerdo sobre el comercio de servicios.

¹⁰ La Convención de la UNESCO de 2005 sobre diversidad cultural definió en su artículo 4º el entendimiento sobre el concepto relativo a las actividades, bienes y servicios culturales, como aquellos que se refieren: a las actividades, bienes y servicios considerados bajo el punto de vista de su calidad, uso o finalidad específica, que incorporan o transmiten expresiones culturales, independientemente del valor comercial que puedan tener. Las actividades culturales pueden ser un fin en sí mismas, o contribuir a la producción de bienes y servicios culturales.

¹¹ La Convención de la UNESCO de 2005 en su artículo 4º definió las industrias

culturales como aquellas que producen y distribuyen bienes y servicios culturales.

¹² Artículo 3 - Campo de aplicación - La presente Convención se aplica a las políticas y medidas adoptadas por las partes relativas a la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales.

¹³ Artículo 6 - Derechos de las partes en el ámbito nacional 7 7 – 1. En el marco de sus políticas y medidas culturales, tal y como fueron definidas en el artículo 4.6, y tomando en consideración las circunstancias y necesidades que le son particulares, cada parte podrá adoptar medidas destinadas a proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales en su territorio.

¹⁴ Cultura en números: Anuario de estadísticas culturales 2009. Brasilia: Ministerio de la Cultura. 2009.

¹⁵ Artículo 20 - Relaciones con otros instrumentos: apoyo mutuo, complementaridad y no subordinación.

1. Las partes reconocen que deberán cumplir de buena fe sus obligaciones ante la presente Convención y todos los demás tratados de los cuales formen parte. Igualmente, sin subordinar esta Convención a cualquier otro tratado:

(a) fomentarán el apoyo mutuo entre esta Convención y los otros tratados de los cuales forman parte; y

(b) al interpretar y aplicar los otros tratados de los cuales forman parte o al asumir nuevas obligaciones internacionales, las partes llevarán en cuenta las disposiciones relevantes de la presente Convención.

2. Nada en la presente Convención será interpretado como modificando los derechos y obligaciones de las partes que se deriven de otros tratados de los cuales formen parte.

Artículo 21 – Consulta y coordinación internacional - las partes se comprometen a promover los objetivos y principios de la presente Convención en otros foros internacionales. Para ese fin, las partes deberán consultarse, cuando sea conveniente, teniendo en mente los mencionados objetivos y principios.

¹⁶ En 2004, la Suprema Corte de los Estados Unidos anunció que la validez jurídica de la protección de derechos autores extendió la protección del copyright a 95 años. Todo eso para que personajes como Mickey Mouse no acabaran en el dominio público y la empresa perdiera ingresos. De hecho, Mickey ya sería del dominio público en 2004 pero ahora tendrá protección elevada y extendida hasta el 2024. En Argentina, el 25 de noviembre de 2009, fue sancionada por el Parlamento la ampliación de 50 a 70 años del tiempo en que los intérpretes de los discos se mantienen detentores de los derechos de sus obras.

¹⁷ Me gustaría hacer una distinción analítica entre las nociones de Sociedad de Información y Sociedad Informacional con consecuencias similares para economía de la información y economía informacional. (...) Mi terminología intenta establecer un paralelo con la distinción entre industria y industrial. Una sociedad industrial (concepto común en la tradición sociológica) no es solo una sociedad en la que hay industrias, sino una sociedad en la que las formas sociales y tecnológicas de organización industrial permean todas las esferas de actividad, comenzando con las actividades predominantes localizadas en el sistema económico y en la tecnología militar y alcanzando los objetos y rutinas de la vida cotidiana. Mi empleo de los términos sociedad informacional y economía informacional intenta una caracterización más precisa de las transformaciones actuales, además de la sensata observación de que la información y los conocimientos son importantes para nuestras sociedades. Pero el contenido real de sociedad informacional tiene que ser determinado por la observación y el análisis. Castells, Manuel. La sociedad en red. vol. I São Paulo : Paz y Terra, 1999, p. 46.

¹⁸ La Convención de la UNESCO del año 2005 sobre Diversidad Cultural vino definir en su artículo 4º el entendimiento sobre el concepto de diversidad cultural: “Diversidad cultural se refiere a la multiplicidad de formas por las cuales las culturas de los grupos y sociedades encuentran su expresión. Dichas expresiones se transmiten entre y dentro de los grupos y sociedades. La diversidad cultural se manifiesta no solo en las variadas formas por las cuales se expresa, se enriquece y se transmite el patrimonio cultural de la humanidad ante la variedad de las expresiones culturales, pero también a través de los diversos modos de creación, producción, difusión, distribución y disfrute de las expresiones culturales, cualesquiera que sean los medios y tecnologías empleados”.

REFERENCIAS

- Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs).
- Castells, Manuel. (1999). *La sociedad en red*. (I). São Paulo: Paz e Terra.
- Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, 1886.
- Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales. UNESCO, 2005.
- Cultura en números (2009). *Anuario de estadísticas culturales 2009*. Brasília: Ministerio de la Cultura.