

EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LAS INDUSTRIAS CULTURALES EN EL SENO DE LOS ACUERDOS DE INTEGRACIÓN COMERCIAL: EL CASO DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO Y DEL MERCOSUR

Natalia Sandoval Peña*

El presente estudio tiene por finalidad analizar el tratamiento jurídico aplicable al sector de las *industrias culturales*¹, específicamente las industrias audiovisuales y en particular la televisión, en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)² y en el MERCOSUR³ con miras a establecer cuáles son las características esenciales de cada uno de estos dos regímenes jurídicos. Una vez alcanzado este primer objetivo pasaremos a analizar cuál sería el régimen por el cual los países latinoamericanos optarían en la eventualidad que dicho tema sea incluido en la agenda de las futuras negociaciones para la creación del Area de libre comercio de las Américas (ALCA).

* Abogada peruana de la Universidad de Lima, Master of Law (LLM) de la Universidad Laval (Québec-Canada), candidata al Doctorado (LLD) en Derecho, especialidad derecho internacional económico de la Universidad Laval. Auxiliar de investigación del Proyecto « Redéfinition de rôles et coopération régionale : le nouveau régionalisme dans les Amériques » del grupo FCAR-1998-2001, *Institut Québécois d'Hautes études internationales* de la Universidad Laval.

1 En términos generales las industrias culturales son aquellas que producen, reproducen, difunden y comercializan bienes y servicios culturales reproducibles a escala industrial, de acuerdo a criterios económicos y siguiendo una estrategia comercial. Entre las diferentes industrias culturales tenemos la radio, la televisión, el cine, la industria de la música, la publicidad, el libro, los periódicos, etc. A efectos del presente estudio nos limitaremos únicamente al análisis de este tipo de industrias, dejando de lado todas aquellas manifestaciones culturales como el teatro, el turismo cultural, la ópera, etc., por no atravesar estos por el procedimiento industrial. Para más detalles sobre la noción de la industria cultural ver los siguientes documentos : Naciones Unidas-Comisión económica para América Latina y el Caribe-CEPAL, La industria cultural en la dinámica del desarrollo y la modernidad : nuevas lecturas para América latina y el Caribe, LC/G.1823, 14 de junio de 1994 y Carlos E. Guzmán Cárdenas, Innovación y competitividad de las industrias culturales y la comunicación en Venezuela, Organización de los Estados Iberoamericanos (OEI), 1999 en <http://www.oei.org.co/innovacion0.htm>

2 Siglas que identifican al Tratado de Libre comercio suscrito entre los gobiernos de Estados Unidos, Canadá y México en el año 1992 con miras a establecer una zona de libre comercio en el territorio de América del Norte.

3 Siglas que identifican al Mercado Común del Sur creado mediante el Tratado de Asunción en 1991 suscrito por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay.

Conviene precisar en este sentido que, pese a que dicho tema no ha sido incluido aún de manera precisa⁴ dentro del temario de la agenda negociaciones del ALCA que será negociado próximamente, su estudio es relevante. Sobretodo porque el Canadá⁵, país que actualmente preside el Comité de Negociaciones Comerciales del ALCA, otorga una gran importancia a dicho tema dentro de su política exterior⁶. Este interés del Canadá por el tema de las industrias culturales se manifiesta inclusive en el campo doctrinario donde su estudio ha merecido una particular atención por parte de eminentes juristas que han desarrollado una abundante literatura al respecto⁷. Una situación similar se presenta en Estados Unidos donde la doctrina jurídica se ha desarrollado a un ritmo acelerado a fin de contestar las hipótesis defendidas por sus homólogos canadienses en torno a este tema.

A diferencia de lo acontecido en esa parte del hemisferio, en América Latina el debate sobre las industrias culturales ha sido tema de interés de especialistas de las comunicaciones, antropólogos y sociólogos⁸ y en muy pocas ocasiones de los juristas quienes se

-
- 4 Es preciso señalar que ni la Declaración de Principios ni el Plan de Acción de Miami de 1994 y los de Santiago de 1998 hacen referencia de manera directa al tema de las industrias culturales. Asimismo conviene observar que a la fecha no se cuenta con ningún grupo de negociación dedicado especialmente a dicho tema. Sin embargo, cabe precisar que el Grupo de negociación sobre la Propiedad intelectual ha hecho referencia de manera indirecta al tema al referirse a la necesidad de establecer normas que sancionen la piratería en el seno de la futura Zona de libre comercio de las Américas.
- 5 Podemos apreciar el interés del Canadá no solo en el plano multilateral dentro del marco de la Organización Mundial de comercio (OMC) sino también en el plano bilateral ya que el tema ha sido incluido en el Acuerdo de Libre comercio entre este país y Chile suscrito en entre ambas partes en Santiago de Chile el 5 de diciembre de 1996.
- 6 En este sentido sugerimos leer el documento «La culture canadienne dans le contexte de la mondialisation. Nouvelles stratégies pour la culture et le commerce- La culture canadienne dans le contexte de la mondialisation» elaborado por el Grupo de consulta sectorial sobre comercio exterior (GCSCE) - Industrias culturelles , preparado en el mes de febrero de 1999 disponible en internet <http://www.infoexport.gc.ca/trade-culture/menu-f.asp>
- 7 Para una tener una visión de la literatura jurídica desarrollada en dicho sentido consultar los textos de MING.SHAO, W. «Is there no Business like show business? Free trade and cultural protectionism» en: **Yale Journal of International Law**, Universidad de Yale, No. 20, 1995, pp.105-ss., FAZEKAS, Anthony de. «Free trade and culture: An alternative approach », en : **Dalhousie Journal of Legal Studies**, Universidad de Dalhousie, No.2, 1993, pp.141-162, BERNIER, Ivan y MALÉPART, Anne. «Les dispositions de l'Accord de libre-échange nord-américain relatives à la propriété intellectuelle et la clause d'exemption culturelle», en : **Les Cahiers de propriété intellectuelle**, No.6, Vol., 1994, pp.139-171., BERNIER, Ivan. «Cultural Goods and services in international trade law » en : BROWNE, Denis. (editor), **The culture/Trade Quandary. Canada's policy options**, Center for Trade Policy and Law, Ottawa, 1998, pp.108-154, entre otros.
- 8 En el caso del MERCOSUR por ejemplo encontramos los excelentes trabajos de Gabriel Omar Alvarez. « Integración regional e industrias culturales en el MERCOSUR : situación actual y perspectivas », en SELA-UNESCO-CAB-MCBA, «Seminario Integración económica e industrias culturales en América Latina y el Caribe», Buenos Aires, 30-31 de julio de 1998, pp.1-49., GETINO, Octavio. «Las industrias culturales y el Mercosur» en: Gregorio Recondo (compilador), **MERCOSUR. La dimensión cultural de la integración**, editorial Ciccus, Buenos Aires, 1997; GALPERÍN, Hernan. « Las industrias culturales en los acuerdos de integración regional. El caso del NAFTA, la UE y el MERCOSUR», en : **Revista Comunicación**. Cibernauta, editor Centro Gumilla, Venezuela, N° 102. 2do Trimestre 1998, <http://www.geocities.com/CapitolHill/congress/3768/integracult.htm>

han mantenido al margen del tema. Ello pese a que el tema de las industrias culturales, visto desde cualquier punto de vista, es una cuestión de regulación y al hecho que el tema de la relación cultura/comercio ha empezado a ocupar un lugar importante en los temarios de discusión de los foros comerciales internacionales⁹.

Los estudios de corte antropológico, comunicacional y socio-político elaborados a la fecha en América latina han abordado el tema de las industrias culturales específicamente desde la perspectiva de la relación entre un mercado cada vez más omnipresente en todas las esferas de la vida social y una cultura con un ámbito marcado por la diversidad y la flexibilidad¹⁰. Si analizamos cual ha sido el rol del derecho en este contexto podremos observar que éste se ha limitado únicamente a establecer las medidas necesarias para garantizar las reglas claras que la aplicación de los principios neo-liberales exigen dentro del mercado sin abordar el tema de desarrollar un marco jurídico favorable para la protección de la tan pronada diversidad cultural¹¹. Consideramos que esta situación lamentable debe ser revertida si los países de América Latina, y en particular aquellos países miembros del MERCOSUR, grupo regional que se contrapone al modelo americano del TLCAN en el proyecto de creación del ALCA, desean contribuir en alguna medida en la solución del problema que tanto debate genera y ha generado en el seno de la comunidad internacional.

Dentro de este orden de ideas, nuestro estudio pretende contribuir, en alguna medida, a encontrar una solución desde una perspectiva jurídica al problema que se presenta en este sector de actividades. El conocimiento de las regimenes jurídicos aplicables al sector de las industrias culturales existentes en el marco hemisférico adquiere así una gran importancia sobre todo si consideramos el impacto que han ido ejerciendo en América Latina las nuevas tecnologías, la liberalización de las reglas jurídicas aplicables a este sector y al de las telecomunicaciones y el fuerte monopolio de las grandes empresas multinacionales de origen norteamericano.

En vista de ser ese nuestro objetivo, nuestro estudio lejos de constituirse en un simple análisis jurídico de tipo formal respecto a las disposiciones que regulan dicho sector de actividad en ambos grupos regionales expondrá cuales han sido los intereses que cada uno de los grupos regionales han pretendido proteger mediante el establecimiento de un régimen jurídico en particular. Ello con miras a determinar en un segundo momento cual de los dos modelos se ajusta más a los intereses de América Latina y al modelo de integración económica por el cual estos apostarían en las futuras negociaciones del ALCA.

9 A título de ejemplo tenemos la situación que se presentó durante las negociaciones del Acuerdo multilateral sobre inversiones de la Organización para la cooperación y el desarrollo económico (OCDE) debido al interés de Francia de excluir del ámbito de aplicación de dicho acuerdo a las industrias culturales y a la controversia que el mismo tema ha venido teniendo en el seno de la Organización mundial de comercio (OMC)

10 Para más detalles en torno a dicho tema sugerimos consultar el texto del CONVENIO ANDRES BELLO, Identidad y cultura en América Latina. Las industrias culturales, **Revista Tablero**, noviembre 1997, año 21, No. 57, Santa Fé de Bogotá- Colombia, pp. 52-66.

11 Conviene en este sentido recalcar la existencia de una preocupación persistente en el seno de la comunidad internacional al respecto. A título de ejemplo conviene señalar los trabajos realizados por la UNESCO sobre este tema, los mismos que llevaron a la publicación del texto *OUR CREATIVE DIVERSITY –Report*, de la World Commission on Culture and Development de la UNESCO presidida por Javier Pérez de Cuéllar.

LAS INDUSTRIAS CULTURALES Y LA DIFÍCIL ECUACIÓN ENTRE COMERCIO Y CULTURA

Uno de los temas que sin lugar a dudas ha suscitado gran controversia en el seno de los acuerdos comerciales internacionales es el de las industrias culturales. Las industrias audiovisuales, la radiodifusión, la industria del libro y otras industrias de la cultura han sido en este sentido objeto de una serie de anexos o acuerdos paralelos que las han excluido, limitado o han establecido una serie de reglas específicas para la integración y la cooperación regionales. A diferencia de otro tipo de industrias de productos finales, la industria cultural ha generado un prolífico debate sobre la legitimidad de la existencia de un régimen jurídico particular que le sea aplicable y los límites económicos, políticos e institucionales que se deben establecer en los acuerdos comerciales internacionales. Es así que el tema de las industrias culturales, en especial la de los audiovisuales, suscitó gran controversia durante las negociaciones del Uruguay Round, lanzadas en 1986 en Punta del Este y que culminaron con el nacimiento de la Organización Mundial de Comercio (OMC) en 1995 gracias al Acuerdo de Marrakesh.

Durante las negociaciones del Uruguay Round, los representantes del sector de los audiovisuales de varios países miembros de la OMC solicitaron que la industria audiovisual (cine y televisión) sea excluido del campo de aplicación del acuerdo de la OMC con el fin de proteger sus culturas y su producción cultural que se veía amenazada por la proliferación de bienes y servicios culturales de origen extranjero, especialmente norteamericanos, en sus mercados. Esta perspectiva defendida esencialmente por los países europeos se conoce como la *especificidad cultural*, que buscaba una fórmula de solución al controvertido tema de las industrias culturales en los acuerdos comerciales.

Aún cuando el Acuerdo General sobre el comercio de Servicios (AGCS) de 1993 no reconoce el status especial de la industria cultural en su texto conviene precisar que incluyó una serie de excepciones concernientes a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida¹² (artículo II del acuerdo), permitiendo de esta forma que los países participantes excluyan del ámbito de aplicación del mismo el sector de los audiovisuales. La controversia que suscitó dicho tema se remonta, sin embargo, a años atrás¹³ cuando en el seno del GATT de 1947, los países participantes decidieron establecer una serie de cuotas de pantalla para proteger la industria cinematográfica. En la actualidad, el tema sigue causando grandes debates y ha causado incluso la paralización de las negociaciones en el seno de la OCDE en vistas de la firma del Acuerdo multilateral sobre las Inversiones toda vez que

12 Durante las negociaciones del AGCS 33 países introdujeron una excepción a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida al sector de los servicios audiovisuales mientras que 8 países incluyeron excepciones de tipo general que incluyen potencialmente el sector de los audiovisuales. Dentro de las 33 países se encuentra el Brasil cuya regimén de excepción tiene una duración indeterminada. Ver WORLD TRADE ORGANIZATION, Audiovisual Services. Background note by the Secretariat, S/C/W/40, 15 June 1998.

13 La controversia relativa a la industria cinematográfica se remonta en realidad a los años 30 pero no es sino hasta luego de esa época que se establece un regimén especial a este sector de actividad. Para más detalles concernientes a la evolución del tema de las industrias culturales en el seno del GATT/OMC consultar LAURENT BURIN DES ROZIERES, Du cinéma au multimédia. Une brève histoire de l'exception culturelle, Institut français des relations internationales, Les notes de l'IFRI No.5, Série Transatlantique, 1998.

Francia solicitará la exclusión de las industrias culturales del ámbito de aplicación del futuro acuerdo.

Analizando este contexto constatamos que el punto central de toda esta controversia se encuentra en la relación entre cultura, comercio y economía; tres ejes que han orientado desde sus orígenes todo el debate. En la medida que estos tres ejes forman parte importante de las políticas gubernamentales y cuya consideración dentro de los estos determinan la adopción de una perspectiva particular, surgen las siguientes preguntas : ¿Deben las industrias culturales ser tratadas como simples mercancías? ¿Cuáles son las características que hacen que éstas sean merecedoras de un régimen especial en el seno de los acuerdos comerciales o regionales? ¿Cuál es el rol que deben adoptar los gobiernos nacionales, el sector privado y la sociedad civil frente a ellas? Las respuestas que privilegiemos en este sentido determinarían, sin lugar a dudas, cual de los dos modelos que estos dos grupos regionales presentan en torno a dicho tema prevalecerá en la eventualidad que la cuestión relativa a las industrias culturales sea incluida en las futuras negociaciones del ALCA.

¿DEBEN LAS INDUSTRIAS CULTURALES SER TRATADAS COMO SIMPLES MERCANCÍAS?

Para entender la problemática de las industrias culturales en el seno de los acuerdos comerciales debe partirse de la idea que los bienes y servicios culturales que éstas producen tienen una particularidad económica y cultural subyacentes y que estas industrias forman parte integrante del sistema comercial internacional.

En este orden de ideas, las industrias culturales poseen un « carácter híbrido» que supone según Subercaseaux : «la cohabitación simultánea de dos facetas opuestas : un negocio con afán de lucro y un espacio generador de símbolos que dan sentido y construyen sentimientos de identidad colectiva al mismo tiempo»¹⁴. Este «carácter híbrido» al que hace referencia Subercaseaux determina a nuestro parecer que las industrias culturales representen un potencial y una oportunidad para el desarrollo cultural y económico de los países de América Latina, toda vez que lo comercial y lo cultural se conjugan dentro de éstas. Pese a que los intereses en juego dentro de esta dinámica cultural y comercial, el derecho debe intervenir a efectos de establecer ciertas reglas que permitan no solo el crecimiento económico del sector sino la protección efectiva de las identidades culturales que se pueden ver afectadas por un efecto homogeneizador como consecuencia de la característica monopólica del sector.

LOS MERCADOS AUDIOVISUALES Y LAS POLÍTICAS COMERCIALES

El flujo comercial de productos audiovisuales ha ido creciendo a un ritmo galopante en los últimos años gracias, sin lugar a dudas, a los avances tecnológicos en el sector de las telecomunicaciones y en la distribución de las señales que son en la actualidad monopolio de los países desarrollados. No cabe duda que uno de los países que dominan el sector tanto desde la etapa de producción a la distribución de estos bienes son los Estados

14 SUBERCASEAUX, Bernardo. « Las industrias culturales : desafíos para una política cultural », en : **Cuadernos del Foro 90, Estado y Cultura** No.5, CINDE, Santiago de Chile, 1993, p.35

Unidos a través de las grandes *majors* que dominan el mercado de los audiovisuales. Las empresas americanas en este sector son líderes del sector y obtienen cerca del 50% de sus ingresos por ventas en el mercado internacional. El sector audiovisual es así el segundo en importancia en la balanza comercial de Estados Unidos. En el caso de los países de América Latina, tenemos el caso del Brasil que es considerado uno de los exponentes más importantes del mundo en materia televisiva debido a su capacidad de producción. Argentina es otro de los países latinoamericanos en el cual la dimensión económica de las industrias culturales nacionales supera los 10 millones de dólares anuales y supone un 15% del PBI ¹⁵.

En términos de políticas de regulación de los medios, observamos que el proceso de desregulación o de re-regulación por parte del mercado de las industrias audiovisuales han tenido características particulares en cada una de las regiones que analizaremos en nuestro estudio. Mientras que en Estados Unidos, donde el modelo de radiodifusión comercial ha prevalecido desde un inicio, los cambios se han orientado a la liberalización de las restricciones en materia de propiedad de los medios y de las obligaciones de los operadores de este sistema ¹⁶, en América Latina se observa una doble tendencia. La desregulación discurre así en América Latina entre la privatización (caso del Argentina) y la liberalización de restricciones sobre propiedad y obligaciones de los operadores (caso de México por ejemplo). En el caso del Canadá, otro de los miembros del TLCAN, se observa una perspectiva bastante particular que será objeto de análisis en la próxima sección.

Considerando estos dos hechos que hemos mencionado pasaremos a analizar a continuación las disposiciones jurídicas relativas a las industrias culturales en el TLCAN y el MERCOSUR. En vista de tratarse de dos modelos de integración económica diferentes hemos considerado oportuno estudiar, en primer término, las características de cada uno de los dos esquemas de integración regional y posteriormente considerar cada uno de los regímenes establecidos por dichos acuerdos en esta materia.

1. El Caso del TLCAN

El acuerdo de libre comercio firmado entre el Estados Unidos, el Canadá y México el 17 de diciembre de 1992, entró en vigor el 1o de enero de 1994 conforme lo establecían las disposiciones en el artículo 2203 del tratado. En virtud de dicho tratado las partes optaron por establecer una zona de libre comercio que sería regida por los principios de liberalización del comercio y de la inversión. Las características particulares del TLCAN así como su estructura han hecho de éste uno de los modelos de integración más avanzados que se haya concluido hasta la fecha. Así por ejemplo, la CEPAL ha señalado que : «... regional agreements have become more important particularly after the United States initiative to enter a free trade agreement with Canada extended to Mexico under the North American Agreement (NAFTA)...» ¹⁷. Sin lugar a dudas, la mayor ventaja del TLCAN ha

15 GETINO, Octavio. « Las industrias culturales y el Mercosur », en : Gregorio Recondo (compilador), **MERCOSUR. La dimensión cultural de la integración**, editorial Ciccus, Buenos Aires, 1997, p.2

16 La reforma en los medios de comunicación en Estados Unidos se puede constatar mediante un análisis jurídico del Telecom Act de 1996.

17 COMISION ECONOMICA PARA AMERICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL), *Open regionalism in Latin America and the Caribbean, Economic integration as contribution to*

sido la de brindar una mayor protección al comercio de bienes y servicios, una mayor movilidad de los factores de producción, un incremento del número de transacciones y negocios realizados, una seguridad de la propiedad intelectual, las inversiones, los servicios financieros, etc., dejando a los países miembros la mayor libertad de decisión en torno a sus políticas económicas y fiscales.

El establecimiento de un modelo de integración de tal envergadura supuso una serie de compromisos que en ciertos momentos resultaron difíciles de adoptar considerando los grandes intereses económicos en juego. Así por ejemplo en el caso de las industrias culturales Estados Unidos se vió obligado a respetar las obligaciones establecidas en el Tratado de libre comercio suscrito con dicho país en 1988 y aceptar que México estableciera ciertas limitaciones menores en materia de inversiones extranjeras en el sector de los audiovisuales, la utilización del idioma español en las transmisiones, una cuota mínima de 30% de pantalla para el cine nacional¹⁸ y la restricción del otorgamiento de licencias de radiodifusión a los ciudadanos del país.

De esta manera podemos señalar que el tema de las industrias culturales y el libre comercio en América del Norte tiene sus orígenes en el año 1988, fecha en la cual los Estados Unidos y el Canadá suscribieron el Tratado de libre comercio conocido como FTA (*Free trade agreement*). El texto de dicho acuerdo permitió que el Canadá introdujera una excepción por medio de la cual se excluían las industrias culturales del campo de aplicación del acuerdo. En este orden de ideas, el artículo 2005 del FTA establecía que:

«1) Las industrias culturales se encuentran exentas de la aplicación de las disposiciones del presente acuerdo, salvo en cuanto a lo expresamente establecido en el artículo 401 (eliminación de los derechos de aduana), el párrafo cuarto del artículo 1607 (cesión forzosa de una adquisición indirecta) y los artículos 2006, 2007 y 2008 del presente Capítulo.

2) Pese a lo dispuesto en las otras disposiciones del presente acuerdo, cada parte podrá adoptar ciertas medidas que tengan un efecto comercial equivalente en respuesta a la aplicación de medidas incompatibles con el presente acuerdo, si no fuera por lo establecido en el párrafo 1 de este artículo»¹⁹.

Retomada casi de manera literal dentro de las disposiciones del TLCAN, la excepción cultural fue estipulada en el Anexo 2106 que establece lo siguiente :

« Anexo 2106: Industrias culturales

No obstante cualquier otra disposición de este Tratado, en lo tocante a Canadá y Estados Unidos, cualquier medida que se adopte o mantenga en lo referente a industrias

changing production patterns with social equity, Santiago de Chile, United Nations Organization, 1994, p.22.

18 En este punto conviene señalar que la Ley Federal de Cinematografía mexicana prevé una liberalización progresiva de la cuota de pantalla hasta alcanzar el 10% en 1997. Esta situación ha motivado una serie de estudios entre los cuales cabe citar el del profesor SANCHEZ RUIZ, Enrique E. «¿Se «norteamericaniza» el cine en México?», en : **Revista Mexicana de comunicación**, No 51, octubre-diciembre, 1997 en <http://www.cem.itesm.mx/dacs/buendia/rmc/rmc51/ruiz.html>

19 Traducción libre del artículo 2005 cuyo texto original consultado se encuentra en idioma francés.

culturales, salvo lo previsto explícitamente en el Artículo 302, «Trato nacional y acceso de bienes al mercado – Desgravación arancelaria», y cualquier otra medida de efectos comerciales equivalentes que se tome como respuesta, se regirá conforme a este Tratado exclusivamente por lo dispuesto en el Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos. Los derechos y obligaciones entre Canadá y cualquier otra Parte en relación con dichas medidas serán idénticos a los aplicables entre Canadá y los Estados Unidos»²⁰.

Analizando el texto de este dispositivo cabe preguntarse que es lo el TLCAN entiende por industria cultural. Según la definición hecha por el mismo acuerdo en el artículo 2107 se entiende por industria cultural lo siguiente :

«Artículo 2107. Definiciones

Para los efectos de este capítulo:

Industrias culturales significa toda persona que lleve a cabo cualquiera de las siguientes actividades:

- a) la publicación, distribución o venta de libros, revistas, publicaciones periódicas o diarios impresos o legibles por medio de máquina, pero no incluye la actividad aislada de impresión ni de composición tipográfica, ni ninguna de las anteriores;
- b) la producción, distribución, venta o exhibición de grabaciones de películas o video;
- c) la producción, distribución, venta o exhibición de grabaciones de música en audio o video;
- d) la publicación, distribución o venta de música impresa o legible por medio de máquina; o
- e) la comunicación por radio en la cual las transmisiones tengan el objeto de ser recibidas por el público en general, así como todas las actividades relacionadas con la radio, televisión y transmisión por cable y los servicios de programación de satélites y redes de transmisión;».

En este orden de ideas, el TLCAN identifica una serie actividades económicas cuyo resultado final tiene un contenido cultural realizado por una persona, sea ésta natural o jurídica. Dicha definición excluye así de esta categoría jurídica las artes escénicas, el teatro, el turismo cultural entre otro tipo de actividades de naturaleza artística y cultural. Estas elementos hacen que la definición sea hecha en razón a la actividad que el sujeto de derecho realiza lo que significa que no se considera de ninguna forma la naturaleza específica de la industria cultural. Sin lugar a dudas éste hecho determina que el TLCAN haya optado por mercantilizar la noción misma de industria cultural pues si bien el texto del acuerdo define la noción lo hace única y exclusivamente con fines pragmáticos : identificar los sectores de actividad que seran exceptuados de las reglas de aplicación del acuerdo.

Considerados los dispositivos anteriores, podemos señalar que el TLCAN establece un doble tratamiento jurídico : un tratamiento específico entre el Canadá y los Estados Unidos, por medio del cual las industrias culturales quedan exceptuadas del ámbito de aplicación del acuerdo, conforme a lo acordado en 1988 y otro para el caso de México, para quien las industrias culturales quedan incluídas. Las diferentes agendas en torno al

20 Ver el texto del Tratado de libre comercio norteamericano que puede ser consultado en idioma español vía internet en la siguiente dirección web : <http://www.sice.oas.org/trades.stm#TLCAN>

tema pueden comprenderse a la luz de la capacidad industrial, las políticas domésticas en materia de comunicaciones y las distancias culturales de cada uno de los países miembros.

En lo referente a la estructura industrial, podemos observar un marcado desequilibrio entre los integrantes del bloque. Como es por todos conocido, las compañías estadounidenses son líderes mundiales en la producción, distribución y exportación de productos audiovisuales, representando estos mercados externos cerca del 50% del negocio de dichas empresas. Las razones de dominio de las grandes *majors* americanas ha sido materia de análisis de diferentes investigadores quienes han establecido entre otras razones las siguientes : existencia de economías de escala ya que los Estados Unidos tiene un mercado doméstico de productos audiovisuales más grande, las ventajas de haber ingresado tempranamente al mercado, la existencia de un mercado interno altamente competitivo y el hecho de que el mercado anglofono sea el de mayor poder adquisitivo a nivel mundial. Y tal importancia ha sido igualmente reconocida por el gobierno norteamericano quien en a través de su Departamento de comercio ha señalado que:

«Al implementar políticas que crean barreras a la entrada de competidores o aumentan los costos, los gobiernos pueden, en ciertas circunstancias, inclinar el proceso de globalización de los medios en favor de sus compañías nacionales. Los Estados Unidos de América deben trabajar con los gobiernos de otros países para eliminar esas políticas para el beneficio a largo plazo de todos los países»²¹

En este orden de ideas, podemos constatar que para los Estados Unidos, y quizá para la gran parte del pensamiento neoliberal, los productos audiovisuales son simples negocios. El asunto es visto por los norteamericanos como un asunto relacionado a la libre expresión o el derecho universal a la comunicación que es considerado sobre todo como el derecho a la libre empresa. En esta perspectiva, la cultura se reduce en términos económicos a cualquier otro producto y como tal debe sujetarse a las reglas del mercado, del libre comercio : es la idea del libre mercado de ideas. Cabe señalar en este sentido que en esta óptica, existe una identificación de la cultura como producto económico y como estilo de vida. De esta manera, ésta última no tiene ningún derecho de prevalecer por sobre los modos de producción y de circulación de los bienes culturales que deberían representar adecuadamente los gustos y las aspiraciones de los consumidores²².

En el caso del Canadá el tema es visto desde otra perspectiva. En primer lugar, los mercados audiovisuales de este país son controlados por cuotas (como en el caso de la televisión) a efectos de contrarrestar una situación de posición de dominio en el mercado de los productos estadounidenses que es cercano a un 95% en el caso de la industria del cine y del video. Así mismo, el gobierno canadiense ha establecido una serie de incentivos y subvenciones a las empresas nacionales que laboran en dicho sector y establecido una serie de requisitos en materia de contenidos y limitado la propiedad extranjera en dicho sector de actividades, con miras de permitir el desarrollo y crecimiento del sector. Sector que se

21 Departamento de comercio de los Estados Unidos de América, *Globalization of the mass media*, Washington D.C., 1993.

22 Consultar en este sentido, el artículo de André Berten, « Las industrias culturales y la integración europea », DT 27 6/98 : «Dimensión Cultural de la Integración Regional en la Comunidad Andina» , en <http://www.cefir.org.uy/indexd.htm>

encuentra compuesto en su mayoría por un grupo de pequeñas y medianas empresas que intentan competir en el mercado con las grandes empresas multinacionales o *majors*²³.

La proximidad geográfica y en cierta medida cultural con los Estados Unidos (debe excluirse de esta situación a Québec) hacen del Canadá el principal comprador de productos audiovisuales de los Estados Unidos. Pese a existir una política de proteccionismo cultural en vigor desde hace un buen tiempo y una participación del Estado en la producción y distribución de estos productos, la balanza comercial canadiense en este rubro es altamente deficitaria pese al esfuerzo de las industrias culturales locales que si sólidas no tienen mucha participación en los mercados local e internacional²⁴. De este modo, pese a contar con la famosa excepción cultural, a la que México ni Estados Unidos se suscribieron con la misma fuerza y determinación, el Canadá ve peligrar actualmente no solo su mercado audiovisual sino su política cultural de protección de la industria cultural.

La fuerte presión ejercida por las grandes *majors* dentro de los Estados Unidos ha confrontado así al Canadá y a los Estados Unidos en los últimos tres años. Los expedientes más significativos que se han presentado entre ambas partes son los siguientes:

Sport Illustrated: En diciembre de 1995, Canadá estableció el pago de un impuesto de 80% sobre todos los anuncios publicitarios incluidos en ediciones canadienses de revistas publicadas en el extranjero comúnmente conocidas «split-run» publications. El argumento expuesto por el Gobierno del Canadá era que de esta manera se englobaría aquellas revistas extranjeras transmitidas al Canadá vía satélite e impresas en su territorio que se sustraían a la aplicación de los arances exigidos normalmente a dichos productos.

Frente a dicha situación la USTR, señaló que dicho impuesto había sido establecido con miras a sacar fuera del mercado a la edición canadiense de «Sports Illustrated», revista publicado por Time Canada, empresa subsidiaria de Time Warner Inc. El 11 de marzo de 1996, la USTR inició una investigación en virtud a lo establecido en la section 301 y solicitó una serie de consultas ante la OMC.

La OMC instauró para tal efecto un panel en el mes de junio de 1996, el mismo que adoptaría una decisión respecto a las consultas solicitadas por el gobierno de los Estados Unidos en el mes de julio de 1997.

El informe final del Panel de la OMC se estableció en grandes terminos lo siguiente :

23 Según el Informe de la CEPAL sobre los resultados de la aplicación aplicación del TLCAN en el Canadá, dicho sector estaría compuesto por 200 compañías discográficas y 740 productoras de películas, videos y programas de televisión que deben hacer frente a un mercado completamente invadido por las grandes compañías americanas. Consultar el texto de la Economic Commission for Latin American & The Caribbean, NAFTA. Implementation in Canada : The first three years, ECLAC Washington Office. Dicho texto puede ser ubicado vía internet en el sitio web siguiente : [http : http://www.eclacwash.org/trade/nafta-cn.html](http://www.eclacwash.org/trade/nafta-cn.html)

24 Para mayores detalles sobre el estado de la industria audiovisual canadiense consultar el texto de Gaetan Tremblay, El desarrollo de las industrias de la información, de la cultura y de la comunicación en el contexto del TLC, trabajo presentado en el I Coloquio NAFTA/MERCOSUL de Ciencias da comunicação, Santos (Brasil), 29-30 de agosto de 1997.

«1) Canada's import ban violates global trade rules; 2) Canada's 80% excise tax violates Canada's national treatment obligations since the tax drew an artificial distinction between split-run and non-split-run magazines, which are «like products» and applied the excise tax only to split-runs; 3) the application of favorable postage rates to certain Canadian magazines was excused because these rates qualify as a subsidy»²⁵.

Country Music Television: Luego de dos años de conflicto en torno al acceso al mercado canadiense de los servicios musicales norteamericanos, el Canadá y los Estados Unidos solucionaron su problema en julio de 1996. La controversia se suscitó debido a la revocación de la licencia de radiodifusión de la Nashville-based Country Music Television (CMT) en el mes de junio de 1994. Este hecho que normalmente motivaría la utilización de los mecanismos previstos por los Estados Unidos en la Sección 301 fue resuelta mediante mutuo acuerdo de las partes el 29 de julio de 1996 gracias a la Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) on July 29, 1996.

Borders Books: A fines de 1995, el tema relativo a la venta de libros norteamericanos causó un nuevo desacuerdo entre las partes en lo que respecta el tema de la cultura. Las compañías norteamericanas fueron informadas que el criterio para evaluar la propiedad extranjera en este sector no formaba parte de los sectores protegidos por la excepción cultural prevista en el TLCAN. En el presente caso, las compañías americanas eran asociados minoritarios en un contrato de joint venture con dos empresas de Toronto lo que hacía que éstas no estuvieran sujetas a las restricciones establecidas por Canadá en esta materia.

El argumento esgrimido por el gobierno canadiense para establecer esta restricción estaba basado en criterios relativos al tamaño de la empresa establecida en la zona de frontera y el poder centralizador que ésta ejercía en el sistema de distribución de libros, hecho que generaba una importante disminución en la venta de volúmenes de origen canadiense. Por otro lado, según el gobierno canadiense el control de la empresa estaba en realidad a manos de los americanos y no la participación canadiense pese a ser ésta mayoritaria.

Al ser sometida dicha controversia ante la USTR por las empresas americanas, ésta consideró que las políticas de protección aplicadas por el gobierno canadiense representaban un grave atentado contra los intereses de los Estados Unidos y que al atentar contra las disposiciones de la Sección 301 exigían la intervención del gobierno norteamericano. Canadá por su parte argumentó la legitimidad de adoptar dichas medidas puesto que ellas eran acordes a los derechos establecidos en favor del Canadá por el FTA y el TLCAN²⁶.

Como podemos observar la aplicación de la excepción cultural prevista por el Anexo 2106 del TLCAN han generado una serie de controversias desde su inclusión dentro del

25 Economic Commission for Latin American & The Caribbean, NAFTA. Implementation in Canada : The first three years, ECLAC Washington Office. Dicho texto puede ser ubicado vía internet en el sitio web siguiente : [http : http://www.eclacwash.org/trade/nafta-cn.html](http://www.eclacwash.org/trade/nafta-cn.html).

26 Economic Commission for Latin American & The Caribbean, NAFTA. Implementation in Canada : The first three years, ECLAC Washington Office, [http : http://www.eclacwash.org/trade/nafta-cn.html](http://www.eclacwash.org/trade/nafta-cn.html)

Acuerdo y hacen pensar que la fórmula antes mencionada corre el riesgo de perder legitimidad y ser contestada en el ámbito internacional. Tal hecho ha motivado que el Canadá adopte una posición más fuerte en torno a su política cultural y comercial de desarrollo y fortalecimiento de las industrias culturales canadienses²⁷.

Luego de haber analizado el caso del Canadá, pasaremos a ver a continuación la situación particular de México. Para empezar, se observa que el flujo de productos audiovisuales americanos a este país, si bien alto es menor al del Canadá. A ello debe sumarse el hecho de que algunas empresas mexicanas se han convertido en grandes conglomerados multimédios con fuerte presencia comercial en los mercados de contenido regional e internacional. Así por ejemplo tenemos el caso de TELEVISA que cuenta con intereses en la televisión no sólo hertziana sino por cable en diferentes países como Chile y Perú, un fuerte volumen de exportación de programas a más de 55 países en el mundo, siendo incluso líder mundial en la venta de telenovelas, su producto estrella. En términos culturales, México presenta ciertas particularidades. Si bien una de las principales barreras que encuentran los productos audiovisuales norteamericanos en México es la lengua, existen otros elementos a considerar. Entre ellos están los contenidos, los hábitos de consumo y las preferencias de género que ponen difícil la situación a las grandes empresas norteamericanas.

Por otro lado, a ello se suma la existencia de un mercado norteamericano compuesto por más de 30 millones de hispanohablantes que mantienen fuertes lazos culturales con su país de origen y que cuentan con un alto poder adquisitivo. Esta situación permitió incluso el crecimiento de la empresa Univisión en la cual Televisa tenía una importante participación que tuvo que vender en 1986 y el robustecimiento de la cadena Telemundo que compra muchos de sus productos a esta compañía mexicana.

No obstante estas características particulares en materia de distancias culturales, México está lejos de poder constituir un mercado igualitario con su principal socio comercial en el mercado audiovisual pues éste mercado es de difícil acceso.

Sin lugar a dudas las razones de una mayor distancia cultural con los Estados Unidos y la existencia de un mercado hispanohablante en crecimiento motivaron a México a no considerar la posibilidad de incorporar en su agenda política el tema de las industrias culturales. Algunos autores afirman incluso que a estas razones debe sumarse igualmente el hecho de que el TLCAN sirvió de medio para justificar el proceso de reforma estructural iniciado en México²⁸

27 Para una visión amplia de la política comercial y cultural canadiense en la materia sugerimos consultar el texto elaborado por el Grupo de consultaciones sectoriales sobre comercio exterior (GCSC), « La culture canadienne dans le contexte de la mondialisation : Nouvelles stratégies pour la culture et le commerce. La culture canadienne dans le contexte de la mondialisation », Infoexport, febrero de 1999, disponible en internet en <http://www.infoexport.gc.ca/trade-culture/menu-f.asp>

28 Ver en este sentido el texto de GALPERÍN, Hernán. «Las industrias culturales en los acuerdos de integración regional. El caso del NAFTA, la UE y el MERCOSUR», en : **la Revista Comunicación**. Cibernauta, editor Centro Gumilla, Venezuela, N° 102, 2do Trimestre, año 1998, p.6., <http://www.geocities.com/CapitolHill/congress/3768/integracult.htm>

Luego de haber analizado las razones por las cuales el tema de las industrias culturales recibió un tratamiento diferente por parte de los tres socios del TLCAN, cabe preguntarse cuál sería la situación que se presentaría en el supuesto que dicho tema sea tratado en las futuras negociaciones del ALCA. ¿Cuál sería la posición de América Latina?. Sin lugar a dudas dicha interrogante supone una reflexión profunda por parte de los representantes de los países participantes en el ALCA, los responsables de las políticas culturales, los especialistas en derecho de las comunicaciones y en comercio exterior, entre otras autoridades. Sobre todo si de ello depende la identidad de los futuros ciudadanos de las Américas que correrían el riesgo de verse invadidos totalmente por los productos culturales extranjeros, lo que no es malo en si mismo en la medida que no anule la idea de lo «nuestro». No hay duda que el tema es complejo y la manera de abordarlo aún más pero ello no nos debe impedir plantearnos las alternativas para lograr no solo el desarrollo y crecimiento de la industria cultural latinoamericana por medio de los flujos de inversión extranjera sino que los ciudadanos de las Américas puedan desarrollarse económica y culturalmente en medio de la diversidad pues en ella radica la verdadera riqueza del Proyecto de las Américas. Sólo en la medida en que el ALCA sea concebido como un medio y no un fin en si mismo dicha situación se hace posible.

2. El Caso del Mercosur

Los objetivos del MERCOSUR no se limitan, como en el caso del TLCAN, a la creación de una simple zona de libre comercio sino que pretende crear un mercado común pero sin la existencia de organos supranacionales como el caso de la Unión Europea. El Tratado de Asunción firmado el 26 de marzo de 1991 creó el MERCOSUR y lo definió como un proceso de integración cuyos objetivos serían realizados progresivamente y por etapas. La primera de estas etapas fue la creación de una zona de libre comercio y la definición de un arancel externo común (AEC), que ya se ha cumplido con éxito en el plazo acordado por las partes²⁹. La segunda es la consolidación de la unión aduanera con miras a constituir un mercado común dentro del área integrada. En la actualidad, el MERCOSUR se constituye en una unión aduanera aún imperfecta en la cual faltan definir los mecanismos necesarios para crear el mercado común.

Pese a los problemas de consolidación interna que el MERCOSUR ha presentado desde sus inicios, éste goza de una exitosa proyección externa continua. A modo de ejemplo, podemos citar que el MERCOSUR ya ha consolidado sus relaciones comerciales con Chile y Bolivia mediante la firma de acuerdos de libre comercio y está en la actualidad en proceso de culminar las negociaciones con la Comunidad Andina para formar una zona de libre comercio en el año 2000. Además claro, de haber estrechado sus vínculos económicos y comerciales con la Unión Europea con quien ha suscrito un acuerdo marco de cooperación interregional que marcará las pautas para llegar a una asociación política y económica en el próximo milenio. Gracias a sus características, el MERCOSUR se constituye en el proceso de integración económica en formación más exitoso de América Latina, con una flexibilidad que no posee el TLCAN, en el cual todas y cada una de las reglas aplicables están pre-establecidas con anterioridad, que hacen de éste un modelo bastante atractivo para los países latinoamericanos.

29 Instituto de Relaciones Europeo-latinoamericanas-IRELA (coordinador), El MERCOSUR : Perspectivas de un bloque emergente, Dossier No. 61, agosto de 1997.

En la legislación del MERCOSUR compuesta por el Tratado de Asunción, el Protocolo de Ouro Preto, que crea su estructura organizacional, los demás Protocolos y resoluciones establecidas por los órganos decisorios de éste, no encontramos casi referencias directas al tema de las industrias culturales lo que nos lleva a pensar en un primer momento que el tema de las industrias culturales no ha sido incluido dentro de la agenda del MERCOSUR. No obstante esta primera impresión, cabe resaltar la existencia del Protocolo de integración cultural del MERCOSUR, aprobado mediante la *Decisión No.11/96* del Consejo del Mercado Común; que es el documento fundamental del MERCOSUR en esta materia. Dicho Protocolo fue establecido en virtud a lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 1 del Tratado de Asunción que establece lo siguiente :

« La coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados partes : de comercio exterior, agrícola, industrial fiscal, monetaria, cambiaria y de capitales, de servicios, aduanera, de transportes y comunicaciones **y otras que acuerden**, a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados partes »³⁰.

La firma del Protocolo de integración cultural del MERCOSUR es el resultado final de la preocupación nacida, a mediados de 1991, entre los países miembros de incorporar el área cultural dentro de la agenda del MERCOSUR.

Sin ánimo de realizar un recuento cronológico en torno a los hechos que antecedieron la adopción de dicho Protocolo, creemos conveniente señalar como el tema cultural fue incorporándose en el seno del MERCOSUR a efectos de brindar al lector una idea de cómo es abordado dicho tema en el seno de éste grupo regional.

La primera reunión en la que los países miembros se interrogaron sobre el lugar que debe ocupar la cultura en el proceso de integración económica del MERCOSUR fue la Reunión preparatoria sobre *la Dimensión cultural y educativa del MERCOSUR*, que se llevó a cabo en la ciudad de Asunción³¹ durante el mes de julio de 1991. No sería sino hasta el mes de agosto de 1992 que las autoridades culturales del MERCOSUR se reunirían por primera vez en Brasilia³² para discutir la estrategia a adoptar con miras a incluir el tema cultural en la agenda del MERCOSUR. Cerca de un mes después de dicha reunión, precisamente durante la Reunión del Grupo del Mercado Común en Brasilia los días 30 de setiembre y 2 de octubre, que se crearía la Reunión especializada sobre Cultura mediante la Resolución *MERCOSUR/GMC/Resoluc. No.34/92*. Según lo dispuesto en dicho dispositivo legal la misión de la Reunión especializada sobre Cultura será promover la difusión de la cultura de los Estados partes, estimular el conocimiento mutuo de los valores y las tradiciones culturales de los países miembros³³.

30 TRATADO DE ASUNCION, cuyo texto ha sido consultado en el sitio web de Sección comercial de la Organización de Estados Americanos (OEA), <http://www.sice.oas.org/trade/mrcsrs/mrcsrins.stm>

31 Ver en ese sentido los trabajos realizados por Hugo Achugar (coordinador), Seminario Políticas culturales en el marco de la integración regional del MERCOSUR, FESUR, Montevideo, 1991, 144 p.

32 Dicha reunión se llevo a cabo el 25 de agosto de 1992.

33 Artículo 1 de la resolución MERCOSUR/GMC/Resolución No.34/92.

La primera reunión de dicha entidad tendría lugar en la ciudad de Buenos Aires, los días 14 y 15 de marzo de 1995, y participarían en ella Ministros y autoridades culturales de los Estados miembros. Durante dicha reunión se aprobó un *Memorandum de entendimiento* por medio del cual los estados miembros crearon siete comisiones técnicas entre las cuales se encontraron una sobre legislación, patrimonio, industrias culturales, red de información cultural, capacitación cultural y relacionamiento exterior, entre otros.

La primera reunión de la Comisión técnica sobre legislación tuvo lugar los días 18 y 19 de abril de 1995 en la ciudad de Montevideo. Mientras que la primera reunión de la Comisión técnica de redes de información cultural en Río de Janeiro. La Comisión técnica sobre las industrias culturales tendría que esperar un buen tiempo para reunirse por primera vez, tal y como veremos más adelante.

El segundo encuentro de la Reunión especializada sobre Cultura tendría lugar los días 31 de julio al 02 de agosto de 1995, en la ciudad de Asunción. En dicha reunión se emitió una recomendación a efectos de reestructurar la Reunión especializada y crear únicamente 4 Comisiones técnicas (redes de información, capacitación, patrimonio cultural e industrias culturales) y un Comité cultural compuesto por un representante de cada país miembro. Durante esta misma reunión Argentina presentaría el proyecto de Protocolo de integración cultural que sería aprobado posteriormente. Precisamente durante dicho encuentro, los países miembros del MERCOSUR decidieron elevar a rango de Reunión de ministros dicha reunión especializada. Sería la decisión *MERCOSUR/CMC/ Dec.No.2/95* la que establecería esto, además de precisar que la Reunión de ministros de cultura tendrá como función promover la difusión y el conocimiento de los valores y las tradiciones culturales y la presentación de propuestas de cooperación ante el Consejo.

Como podemos constatar hasta el momento, el interés de los países miembros del MERCOSUR, se orientó desde un inicio a formular una serie de diagnósticos y programas de comunicación, difusión y concientización de la población regional sobre el proceso de integración. Este hecho lleva a afirmar a ciertos autores que el tema cultural en el MERCOSUR estaría siendo manejado con una perspectiva europea en la que el tema cultural es percibido como elemento primordial de los procesos de integración³⁴. Por nuestra parte, consideramos que en lo referente al aspecto cultural deben distinguirse en el MERCOSUR dos tendencias : 1) el tratamiento del tema de la cultura como medio para profundizar el proceso de integración del MERCOSUR y 2) un interés por incluir el tema de las industrias culturales en el centro de debate de la Reunión de Ministros de Cultura.

A efectos de tener una idea exacta de como se fue incorporando progresivamente el tema las industrias culturales en la estructura orgánica del MERCOSUR continuaremos nuestro recuento de las reuniones que se han desarrollado hasta la fecha.

Como habíamos señalado líneas arriba, el MERCOSUR creó la Reunión de Ministros de Cultura la misma que se reuniría por vez primera los días 2 y 4 de febrero de 1996 en la ciudad de Canela (Brasil). Durante dicho encuentro, los Ministros de cultura aprobaron la propuesta de crear una Reunión de legisladores de las comisiones de cultura de los Parlamentos de los cuatro países miembros a efectos de coadyuvar en los trabajos realiza-

34 Ver Preámbulo de la Decisión No. 11/96.

dos por éste organismos en el tema cultural. Esta reunión de legisladores se llevaría a cabo posteriormente bajo el auspicio de la Cámara de Diputados de la República Argentina y motivaría la creación del Parlamento Cultural del MERCOSUR (PARCUM)³⁵, que ha realizado hasta la fecha cuatro reuniones. Durante la última de dichas reuniones, la misma que se llevó a cabo el 28 de mayo de 1998, se aprobó el reglamento de funcionamiento del PARCUM y se crearon una serie de comisiones de trabajo entre las cuales se encuentra una relativa a las industrias culturales. Los legisladores miembros del PARCUM convinieron en esta ocasión en elaborar los Protocolos sobre patrimonio cultural, intercambio y capacitación de recursos humanos, circulación de personas y bienes culturales, telemática y legislación. Del mismo modo se decidió crear un Programa para entrenar especialistas en gestión cultural³⁶.

La segunda Reunión de ministros de cultura se llevaría a cabo el día 11 de noviembre de 1996 en la ciudad de Punta del Este, Uruguay y se discutiría en la misma la aprobación del proyecto de Protocolo de integración cultural que vería la luz durante la XI Reunión del Consejo del Mercado Común en Fortaleza (Brasil) al que antecedió una reunión de intelectuales de los países miembros del MERCOSUR³⁷.

Durante esta XI Reunión del Consejo del Mercado Común se aprobaría no solo el Protocolo de Integración cultural del MERCOSUR mediante la decisión *MERCOSUR/CMC/Dec.No.11/96* sino el logotipo del MERCOSUR y el sello MERCOSUR mediante la resolución *MERCOSUR/GMC/Res.No.122/96*. Estas dos iniciativas fueron propuestas por el Ministerio de Cultura del Brasil con miras a facilitar la identificación de los bienes y servicios que forman parte de proyectos culturales entre los Estados miembros.

El Protocolo de integración cultural del MERCOSUR, documento central en materia cultural del MERCOSUR, contiene una serie de dispositivos referidos a la diversidad cultural, a la creación de espacios comunes (ambos contenidos en el art.II párrafo 1ero), el intercambio de artistas (art. II párrafo 2do), la producción de cine, video, televisión, radio y multimedia bajo regimenes de coproducción y codistribución abarcando todas las manifestaciones culturales (art. III), entre otros aspectos.

Si bien este Protocolo hace referencia al sector audiovisual se puede observar que las orientaciones adoptadas por el MERCOSUR en materia cultural se refieren esencialmente al tema de la preservación del patrimonio histórico común sin que ello determine el establecimiento de un mecanismo jurídico específico referido al tema de las industrias culturales y especialmente al sector de los audiovisuales. Ello no obstante que el Tratado de

35 Dicha entidad viene estableciendo una estrecha relación con la Comisión de Asuntos culturales, educación, ciencia y tecnología del Parlamento Latinoamericano. Consultar en ese sentido las Noticias del PARLATINO, « Legisladores coordinan sus políticas culturales » en <http://www.ips.org/mundial/Parlatino/par01b.htm>

36 Ver Octavio Getino, Las industrias culturales, op.cit. nota 7, p.6.

37 El Seminario en cuestión fue el siguiente : « MERCOSUR y la integración sudamericana : más allá de la economía », «el mismo que se llevo a cabo en la ciudad de Fortaleza (Brasil) los días 9, 10 y 11 de diciembre de 1996. En dicho seminario los intelectuales de los países miembros del MERCOSUR discutieron varios aspectos relacionados a la cultura y el rol que ésta debe ejercer en el proceso de integración. Como resultado de estas charlas, los especialistas reunidos concluyeron que existía la necesidad de establecer una Iniciativa cultural para el MERCOSUR.

Asunción establece en el párrafo 4 del artículo 1 : «El compromiso de los Estados partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración... »³⁸.

Así, podemos afirmar en un primer momento que no existe una legislación común en materia de audiovisuales por cuanto ésta no ha sido la voluntad expresada por los países miembros en el Protocolo sobre integración cultural. Por ende, suponemos que dentro del marco del MERCOSUR cada sector se legisla por separado en cada uno de los estados miembros.

Otras iniciativas que afectan indirectamente a las industrias culturales se refieren al sistema de protección y promoción de la inversión intra-zona, a la liberalización del comercio de los servicios y a los trabajos realizados por el Grupo de Trabajo sobre comunicaciones entre otros dispositivos por los órganos decisorios del MERCOSUR.

En lo referente al mecanismo establecido por los países miembros en materia de protección recíproca de las inversiones tenemos al Protocolo de Colonia aprobado en virtud a la decisión MERCOSUR/CMC/DEC No.11/93. Mediante dicho Protocolo las partes se comprometen a liberalizar sus mercados y a otorgar el tratamiento nacional a los inversiones e inversionistas de sus socios. Analizando las disposiciones contenidas en dicho Protocolo, observamos que las industrias culturales han sido excluidas del ámbito de aplicación del mismo a manera similar que el TLCAN.

Así por ejemplo el artículo 2 del mencionado Protocolo establece que :

«Cada parte contratante promoverá las inversiones de inversores de las otras partes contratantes y las admitirá en su territorio de manera no menos favorable que a las inversiones de sus propios inversores o que las inversiones realizadas por inversores de terceros Estados, sin perjuicio del derecho de cada parte a mantener transitoriamente excepciones limitadas que correspondan a alguno de los sectores que figuran en el Anexo del presente Protocolo»³⁹.

Por su parte el Anexo 1 del mencionado Protocolo estipula en su primera disposición concerniente al párrafo 1 del artículo 2 que:

«De conformidad con lo previsto en el artículo del presente Protocolo, las partes contratantes se reservan el derecho de mantener transitoriamente excepciones limitadas al tratamiento nacional de las inversiones de los inversores de las otras partes contratantes en los siguientes sectores :

Argentina : propiedad inmueble en zonas de frontera, transporte aéreo, industria naval, plantas nucleares, minería de uranio, seguros y pesca.

Brasil: exploración y explotación de minerales, aprovechamiento de energía hidráulica, asistencia de salud, **servicios de radiodifusión sonora, de sonidos e**

38 **Ibid.**, TRATADO DE ASUNCION, **Op.Cit.** nota 30.

39 PROTOCOLO DE COLONIA PARA LA PROMOCION Y PROTECCION RECIPROCA DE INVERSIONES EN EL MERCOSUR, Decisiones del Consejo del Mercado Común, <http://www.SICE.OAS.ORG/trade/mrcsrs/decisions>

imagenes y demás servicios de telecomunicaciones, adquisición arrendamiento de propiedad rural, participación en el sistema de intermediación financiera, seguros, seguridad y capitalización, construcción, propiedad y navegación de cabotaje e interior.

Paraguay : propiedad inmueble en zonas de frontera, medios de comunicación social : escrita, radial y televisiva, transporte aereo, marítimo y terrestre, electricidad, agua y telefonos, explotación de hidrocarburos y minerales estratégicos, importación y refinación de productos derivados del petroleo y servicio postal.

Uruguay : electricidad, hidrocarburos, petroquímica básica, energía atómica, explotación de minerales estratégicos, intermediación financiera, ferrocarriles, telecomunicaciones, **radiodifusión, prensa y medios audiovisuales.**»⁴⁰.

En este orden de ideas, podemos observar que el único país miembro del MERCOSUR que no ha establecido ninguna excepción en lo referente a las industrias culturales es el Argentina.

En cuanto al tema de la liberalización del sector de los servicios cabe destacar que el Protocolo de Montevideo sobre el comercio de servicios del MERCOSUR, aprobado mediante decisión MERCOSUR/CMC/Dec No. 13/97, establece la aplicación del trato de la nación más favorecida, del trato nacional y de reglas concernientes al acceso a los mercados a todas aquellas medidas que afecten el comercio de los servicios en la zona integrada. Este mismo dispositivo establece que las partes deberán señalar cuales son los sectores en los cuales éstas adoptaran una serie de compromisos específicos. Analizando el texto del Protocolo de Montevideo y los anexos⁴¹ antes mencionados, podemos observar que los países miembros del MERCOSUR no han excluido el sector audiovisual sino que por el contrario éste se encuentra incorporado dentro del Protocolo y en consecuencia sujeto a la aplicación de los principios establecidos en su texto. Este hecho nos lleva a suponer que el tema audiovisual no ha sido considerado como un servicio de interés público⁴² que merece ser sujeto a ciertas limitaciones y condiciones en materia de acceso a los mercados y trato nacional.

En materia de comunicaciones, el MERCOSUR se ha ocupado básicamente de los aspectos técnicos y de armonización de las legislaciones en el área de las telecomunicaciones lo que sin lugar a dudas afectará aun cuando sea de manera indirecta a las industrias culturales del mencionado grupo regional. Conviene precisar en este sentido que el Grupo de trabajo sobre Comunicaciones tiene actualmente rango de reunión especializada en virtud a la resolución MERCOSUR/GMC/Res. No. 155/96 y su finalidad es la de realizar actividades que faciliten la difusión del proceso de integración entre los países miembros del

40 Ibid.

41 Consultar los siguientes documentos : Protocolo de Montevideo sobre el comercio de servicios del MERCOSUR, aprobado mediante decisión MERCOSUR/CMC/Dec. No. 13/97 y la decisión MERCOSUR/CMC/Dec. No.9/98 que aprueba los Anexos con disposiciones específicas sectoriales y listas de compromisos específicos iniciales del citado Protocolo. Ambos documentos pueden ser consultados en internet en el sitio web <http://www.mre.gov.br/getec/WEBGET>

42 Rolando Santos de la industria cinematográfica argentina ha realizado un interesante cuadro sinóptico sobre el tratamiento que se brinda al sector audiovisual en el MERCOSUR. Ver Rolando Santos, « Principales simetrías y asimetrías entre Argentina/Brasil y el MERCOSUR/ Union Europea en cinematografía », que puede ser consultado en internet en <http://home.overnet.com.ar/sica/brasil.htm>

MERCOSUR mediante los medios de comunicación y un mejor intercambio de noticias⁴³. Este hecho nos confirma una vez más que el tema del rol de las industrias culturales en el marco de la integración del MERCOSUR está siendo tratado siguiendo por un lado la pauta de la Unión Europea y del TLCAN de alguna medida. Ello quizá por el hecho que el MERCOSUR se encuentra en una etapa intermedia de integración económica.

Una vez analizados estos dispositivos que indirectamente afectan a las industrias culturales en el MERCOSUR, pasaremos a establecer cual es la definición que se pretende establecer en torno a las industrias culturales en el seno de éste bloque regional, ello con miras a definir el tratamiento jurídico que se aplicará a dicho sector de actividades dentro del MERCOSUR.

En este orden de ideas, pasaremos a estudiar cómo ha sido definida la industria cultural durante los discusiones realizadas en los encuentros de la Comisión técnica sobre industrias culturales, institución que fuera creada mediante *Memorandum de entendimiento* por la Reunión especializada sobre cultura el 15 de marzo de 1995. Antes de pasar a establecer cual es la definición manejada por dicha Comisión técnica debe precisarse que la construcción de la noción sobre industrias culturales ha ido evolucionando progresivamente. Así, en un primer momento, esta Comisión consideraba como industrias culturales el cine, la música y el libro⁴⁴. Posteriormente en una tercera reunión se observa una variante en la posición adoptada en un inicio, ya que como consta en las Actas de dicha reunión se acordó en : « (...) considerar a las industrias del libro, cine, medios audiovisuales y música como las expresiones de la actividad industrial cultural, mencionándose asimismo a la industria del turismo cultural... »⁴⁵. De esta manera, según los miembros de esta Comisión « más allá de las distintas definiciones que han propuesto los expertos en administración y gestión cultural, podríamos caracterizar como industrias culturales a aquellas que a partir de una creación individual o colectiva, sin una significación inmediatamente utilitaria, obtienen productos culturales a través de procesos de producción de la gran industria »⁴⁶.

Observando detenidamente ambas ideas esbozadas por la Comisión técnica sobre industrias culturales del MERCOSUR, podemos señalar en un primer momento que las industrias culturales son definidas contraponiendo el aspecto comercial y cultural intrínseco a éstas. Es decir que al señalarse que dichas industrias pueden encontrarse desprovistas de « una significación inmediatamente utilitaria » se está excluyendo la expresión comercial de la industria cultural. Lo que significa en cierta medida tratar de definir las únicamente en base a su contenido cultural, dejando de lado la importancia económica que éstas ejercen en los mercados regionales e internacionales.

43 MERCOSUL/GMC/RES. No. 155/96 cuyo texto puede ser consultado por internet en <http://www.algarbull.com.uy/secretariamercosur/RES15596.HTM>

44 Para un estudio más amplio del tema consultar el texto de ALVAREZ, Gabriel Omar. «Integración regional e industrias culturales en el MERCOSUR : situación actual y perspectivas », en: **SELA-UNESCO-CAB-MCBA**, Seminario Integración económica e industrias culturales en América Latina y el Caribe », Buenos Aires, 30-31 de julio de 1998, pp.22 y ss.

45 Citado de las Actas de la tercera reunión de la Comisión técnica de industrias culturales que tuvo lugar en la ciudad de Buenos Aires, los días 30 y 31 de octubre de 1997 por ALVAREZ, Gabriel Omar. **Ob.Cit.** nota 43, p. 22.

46 **Ibid.**, p.22.

Esta situación supone que las industrias culturales sean definidas desde una perspectiva tradicional de lo que engloba la cultura⁴⁷ olvidando que en la actualidad lo cultural abarca igualmente otro tipo de productos culturales como la música, el cine, la televisión, etc. Dichos productos culturales al ser resultado de un procedimiento industrial suponen la participación del sector privado que tiene grandes intereses económicos en dicho sector de actividades y en consecuencia la existencia del elemento comercial en su naturaleza. Esta visión reduccionista de lo cultural implica que el problema de las industrias culturales no sea considerado en su verdadero significado y extensión.

No obstante esta situación, consideramos que un aspecto favorable para la elaboración futura de una verdadera política de regulación y desarrollo de las industrias culturales, y en especial del sector audiovisual, en el marco reglamentario del MERCOSUR es el hecho que dicho bloque regional ve el problema cultural no desde la perspectiva de las identidades culturales, como se evidencia en el caso del TLCAN, sino desde la óptica de las diversidades culturales que deberán ser protegidas al interior del grupo regional mismo⁴⁸. Por este motivo, aún cuando el tema se encuentre estado embrionario, conviene recalcar que los avances realizados hasta la fecha en el seno del grupo regional nos llevan a esperar que el tema sea saldado en un futuro no muy lejano. Ello sobre todo si consideramos la situación particular de la estructura de las industrias culturales dentro del bloque. Estructura, como señala Halperín⁴⁹, de notoria disparidad en términos de desarrollo y capacidad productiva ya que el Argentina y Brasil presentan una situación bastante diferente a la de sus otros dos socios.

Analizando la situación actual de las industrias culturales dentro del bloque regional, observamos que tanto Brasil y como Argentina han desarrollado complejos aparatos de producción audiovisual, especialmente en el rubro de la televisión, que los han llevado a ser exportadores de programas al mercado latinoamericano y a otras regiones. En este sentido, por ejemplo Brasil ha logrado ubicarse entre uno de los más importantes exponentes del mundo en materia televisiva gracias a su capacidad productiva. La empresa brasilera O'Globo ha logrado así llegar con sus imágenes a más de 100 países de todo el planeta, pudiendo con ello difundir aspectos importantes de su cultura. Esta cadena de televisión, fundada en 1964, forma en la actualidad parte del conglomerado de medios con mayor facturación en América Latina y sus intereses abarcan múltiples sectores como los diarios, las revistas, el video, los discos, la TV-cable y el DBS, entre otros. Las exportaciones de telenovelas del grupo han alcanzado volúmenes importantes tanto en América Latina como en Estados Unidos y el Canadá. Sin embargo, dichas exportaciones representan actualmente sólo un 5% de las ganancias totales de la empresa⁵⁰.

Por su parte, Argentina presente una situación similar aunque su crecimiento data de hace algunos años, ya que el influjo de capitales al sector audiovisual tuvo que esperar los

47 Esta perspectiva ubica la cultura en espacios públicos como el teatro, los museos, las bibliotecas, los monumentos históricos, etc.

48 Ver en este sentido lo estipulado en el artículo II del Protocolo de integración cultural del MERCOSUR.

49 GALPERÍN, Hernán. *Ob.Cit.* nota 28, p.12.

50 DE MELO, José Marques. «Development of the audiovisual industry in Brazil from importer to exporter of TV programming», en: **Canadian Journal of Communication**, No.20, año 1995, Canadá

cambios legislativos de los años 90' para alcanzar los volúmenes de exportación deseados. Así, el grupo Clarín de Argentina, que abarca la publicación de diarios y revistas así como el sector de la radiodifusión, logró posicionarse en el tercer lugar del grupo de conglomerados con mayor facturación en América Latina. A la fecha, el grupo Clarín cuenta con intereses en la cinematografía, el DBS y la televisión por cable en el sur del Brasil lo que nos permite observar la gran expansión que ésta ha tenido.

En comparación a la situación de estos dos países, Uruguay y Paraguay tienen un desarrollo muy limitado. Octavio Getino señala en este sentido que tanto el Paraguay como el Uruguay tienen una producción periférica a la del Brasil y del Argentina que se puede constatar fácilmente en los estudios realizados en este sector. Dichos estudios señalan que la razón fundamental de este hecho es que éstos no cuentan con los instrumentos de producción, las cadenas de circulación ni el mercado cultural propicio para canalizar la producción local⁵¹. No obstante la situación dramática de la industria televisiva en estos países conviene notar que los productos latinoamericanos gozan de una mayor preferencia que los norteamericanos ya que los contenidos brasileños y argentinos ocupan cerca del 70% del volumen total de lo emitido en estos países.

En este orden de ideas, podemos observar que dentro del bloque las similitudes en términos de hábitos de consumo, preferencias y cultura entre los países miembros han determinado esta situación particular. Ni siquiera la barrera idiomática que separa al Brasil de sus otros socios ha impedido el posicionamiento de la producción televisiva de dicho país dentro de la región ni la progresiva integración de los mercados dentro del bloque. Este hecho ha llevado a algunos autores a afirmar que « el MERCOSUR no lidera sino que viene a acompañar el proceso de integración de los mercados culturales de la región »⁵². Sin lugar a dudas, el hecho que favoreció la expansión de la industria brasileña fue la existencia de una legislación que enmarcaba de manera clara y definida la orientación de dicho país frente al reto de la globalización del sector.

Luego de haber visto a *grosso modo* cuales son las características del marco jurídico vigente en el MERCOSUR y su relación con el tema de las industrias culturales podemos decir que no obstante la inexistencia de una verdadera política en materia de industrias culturales existen iniciativas interesantes que merecen ser recalçadas y ser perfeccionadas a nuestro punto de vista para poder establecer un verdadero marco regulatorio en este sector de actividades. La ausencia de un marco regulatorio claramente definido se debe quizá a que no ha existido hasta la fecha dentro de la Comisión técnica sobre industrias culturales unanimidad respecto al concepto que se manejará dentro del Grupo.

La elaboración de un concepto y su «iuridización» resultan importantes si se quiere establecer una estrategia que, reconociendo el valor económico del producto cultural y los

51 Ver GETINO, Octavio. « Las industrias culturales y el Mercosur » en Gregorio Recondo (compilador), **MERCOSUR. La dimensión cultural de la integración**, editorial Ciccus, Buenos Aires, 1997, p.3.

52 WAISBORD, Silvio. «Latin American TV and national identities » trabajo presentado durante la International Communication Association Conference, Chicago, mayo de 1996 y citado por Galperín en su texto **Las industrias culturales en los acuerdos de integración regional. El caso del NAFTA, la UE y el MERCOSUR**, Ob.Cit. nota 28, p.14.

intereses en juego, valore el aspecto cultural debido a los grandes riesgos que la naturaleza monopólica del sector representa para el tema de las diversidades.

Finalmente, debemos recalcar que la estrategia a elaborar debiera conjugar la participación del Estado que no puede dejar el tema de la cultura en manos del mercado, el sector privado que debiera asumir parte de sus responsabilidades en este asunto y de la sociedad civil que tantas veces ha sido ignorada en estos debates.

A MODO DE CONCLUSIÓN

Como hemos podido constatar a través de este análisis comparativo en torno al tratamiento jurídico de las industrias culturales en los acuerdos de integración del TLCAN y del MERCOSUR, el problema central gira en torno al tema económico y su implicancia en lo cultural. En ese orden de ideas, hemos podido observar que, aún cuando es indudable que los procesos de integración económica hayan cambiado las relaciones económicas y políticas en el marco regional e internacional y que la globalización de los mercados audiovisuales es un hecho inminente, el tema de la regulación de las industrias culturales en los acuerdos comerciales es un problema no resuelto. Así, lo evidencia este estudio comparativo que hemos presentado a nuestro lector.

Sin lugar a dudas, este tema hace referencia sobre todo al rol de las políticas domésticas en materia cultural que caracterizan cada uno de los sistemas que hemos analizado. De este modo, hemos podido constatar que cuando no existe un acuerdo común entre las partes, como es el caso del Canadá y los Estados Unidos en el TLCAN, se ha hecho necesario la utilización de la llamada «excepción cultural», mientras que cuando estas políticas han sido dísimiles pero no incompatibles, como en el caso del MERCOSUR, se ha reconocido la importancia del sector cultural y establecido en consecuencia una serie de iniciativas para su desarrollo conjunto.

La fórmula de la excepción cultural establecida en el texto del TLCAN a exigencias del Canadá tiene hoy por hoy una viabilidad incierta, sobre todo luego de la adopción de la decisión de la OMC en el caso *Sport Illustrated*. La fórmula del MERCOSUR y el reconocimiento de la diversidad cultural entre los estados miembros resulta en cambio, aunque embrionaria y defectuosa todavía, la solución más viable. En efecto, el reconocimiento de la diversidad cultural y la necesidad de establecer mecanismos para salvaguardarla dentro del bloque son a nuestro criterio un paso importante para la determinación de un marco jurídico viable en el sector de las industrias culturales. Las características tanto económicas como culturales entre el resto de los países de América Latina y los países miembros del MERCOSUR determinaran probablemente que éste último sea el modelo por el cual opten los países participantes en la futura ALCA si el tema fuera incluido en la agenda de negociaciones. Lo que sin lugar a dudas será necesario para que dicha empresa llegue a buen término es la existencia de una voluntad política favorable al respecto. Si bien el tema cultural parece preocupar a América Latina desde siempre los esfuerzos desplegados hasta la fecha se han concentrado básicamente en la protección del patrimonio histórico y el desarrollo de la cooperación cultural vista desde un punto de vista tradicional, fines ambos totalmente loables, pero que requieren incluir igualmente a las industrias culturales hoy más que nunca.

Pero ¿cuál sería la fórmula que el MERCOSUR debiera perfeccionar para alcanzar un relativo consenso entre los estados participantes en el ALCA? Quizá uno de los retos que encontrará este bloque será el establecer una política para el sector de las industrias culturales y en especial la de los audiovisuales, evitando el modelo característico en América Latina que, muy cercano al modelo de radiodifusión comercial norteamericano, no logró articular sus políticas culturales con el sector privado.

La participación activa entre los sectores público y privado deberá por ende ser considerados indispensables dentro de la estrategia a adoptarse en el seno del MERCOSUR ya que dicha acción conjunta evitará que las diversidades culturales que hoy se ven terriblemente afectadas por la expansión de los monopolios dentro de los mercados regionales se vean erodadas.

A esta participación conjunta del Estado y del sector privado debe agregarse la de la sociedad civil ya que sólo un estado democrático y participativo es a nuestro criterio el único instrumento de decisión de los ciudadanos frente a las decisiones monopólicas que los privan del enriquecimiento y la pluralidad cultural. Sólo la conjunción de esfuerzos entre estos tres actores podrá permitir no sólo el desarrollo y el enriquecimiento del sector de las industrias culturales sino la preservación de nuestras diferencias que nos enriquecen y facilitan la construcción de las identidades colectivas (lo que somos, lo que deseamos ser y como nos percibimos como colectividad).

Optar por el modelo MERCOSUR supone reconocer la importancia del aspecto cultural dentro de la integración de los mercados audiovisuales y de las industrias culturales en general y abordarlo por ende desde la perspectiva de la preservación de las identidades. Quizá el más grande defecto que presenta el TLCAN con sus reglas rígidas es el de haber abordado el tema desde la perspectiva de la preservación de las identidades, vista ésta quizá desde una perspectiva estática, y definir las industrias culturales en términos únicamente económicos. Este hecho supone pues a nuestro criterio el haber «mercantilizado» de manera indirecta el tema.

En vista de tratarse de un análisis prospectivo creemos que muchos aspectos quedan aún por definirse en el seno del ALCA por lo que nuestro aporte pretende sólo motivar la reflexión de los verdaderos actores participantes en este gran proyecto y no dar la solución al problema.