

CUOTA PANTALLA FICCIÓN TV

Literal C del art. 60 de la Ley 19.307 (Servicios de Comunicación Audiovisual)

Propuesta de modificación

ANTECEDENTES

La Suprema Corte de Justicia (SCJ) declaró inconstitucional el Literal C del Art. 60 de la Ley 19.307, y en enero el gobierno electo para el período 2020 - 2025 anunció la derogación de dicho Literal.

En el segundo inciso del Literal C del art. 60 se había intentado crear una protección específica para la ficción nacional (dibujos animados, series, telenovelas, películas), el tipo de programa históricamente más postergado y menos producido y visto en la TV. La redacción no fue acertada.

El mismo artículo 60 creó, en los literales A y B, una cuota pantalla para programas audiovisuales nacionales en general, la que fue impugnada por las empresas televisivas pero declarada constitucional por la SCJ.

Asimismo, en el art. 61 de la misma Ley 19.307, bajo el título **Promoción de la producción nacional de radio** quedó establecido que los servicios de Radiodifusión *deberán emitir al menos 30% (treinta por ciento) de música de origen nacional del total de su programación musical. Esto comprende autores, compositores o intérpretes nacionales, en los diversos géneros musicales existentes.*

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El principal motivo de la declaración de inconstitucionalidad del Literal C por parte de la SCJ se basa en que no surgió con claridad cuál fue el interés general que se pretendió proteger, y que justificara la restricción parcial de los derechos de libertad de expresión y de propiedad y libre empresa.

En la sentencia de la SCJ, resultan particularmente significativos los siguientes enunciados:

“... en caso de duda y si no surge claramente cuál es el interés general protegido, la situación debe resolverse a favor de la libertad de expresión”

... “Un derecho ilimitado sería una concepción antisocial. Reglamentar un derecho es limitarlo, es hacerlo compatible con el derecho de los demás dentro de la comunidad y con los intereses superiores de esta última. La misma Constitución ha consignado limitaciones especiales respecto de algunos derechos, pero no siendo posible prever ni establecer en ella todas las condiciones a que sería menester subordinarlos para hacerlos adaptables a la vida de relación, ha confiado al Poder Legislativo la misión de reglamentar su ejercicio, poniendo al mismo tiempo un límite a esa facultad”

... *“Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.”* (Declaración Universal de los Derechos Humanos).

Los ministros coincidieron con el Fiscal de Corte, cuando señaló que *“(...) la regulación estatal deviene ineludible si se atiende al hecho de que aquella refiere a la programación a emitir en las “señales propias” de cada empresa habilitada, esto es, una señal que es impuesta legalmente con la expresa finalidad de promover contenidos nacionales. (...) carecería de razón de ser que por una parte se impusiera la puesta al aire (incluyendo a las empresas que retransmiten señales digitales) de un canal propio que emita señal en el territorio nacional [y que], no obstante, por otra, no se exigiera que dicho canal programara un mínimo de contenidos de producción nacional (...).”*

Asimismo, la sentencia advierte que la limitación de un derecho fundamental *“en un Estado de Derecho no puede procurarse por la vía de la coacción, sino por la del estímulo”*.

En otro pasaje expresa: *“Los literales A, B y D del art. 60 no imponen contenidos, como expresión o difusión de un material concreto, sino que establecen reglas en cuanto al origen de la producción que, por su generalidad, en nada afectarían, en principio, la libertad de expresión ni el goce del derecho a la igualdad de trato. A juicio del Sr. ministro, Dr. Ricardo Pérez Manrique, a ello se suma que los referidos literales desarrollan, por ejemplo, los enunciados de los arts. 7 y 13 de la ley 19.307, que tienen que ver con los principios y fines de la prestación de los servicios de comunicación audiovisual y el desarrollo de la industria de contenidos audiovisuales y aplicaciones, los que no fueron objeto de impugnación en el caso”*.

La SCJ entendió que en el segundo inciso del Literal C se impuso *“determinado tipo de contenido..., como expresión o difusión de un material concreto, lo que supone una medida indirecta de violación de la libertad de expresión”*. Esto hace referencia a la obligación, que se pretendió establecer, de programar al año dos películas cinematográficas de producción nacional, además de estrenar 2 horas semanales de ficción televisiva o películas cinematográficas, y que al menos un 50% debía ser de producción independiente, fijando además un horario de emisión.

Entendiendo pertinente la sentencia de inconstitucionalidad y por lo tanto la derogación del Literal C, consideramos posible, sin embargo, recuperar aquello vinculado a necesidades legítimas de la sociedad y que debe tutelarse por el interés general, formulándolo ahora sin lesionar la libertad de expresión o de empresa, de acuerdo con criterios que surgen tanto de la propia sentencia de la SCJ como de lo establecido en el artículo 61 para la industria musical nacional, y al amparo de los siguientes artículos de la Constitución de la República.

Artículo 7_ Los habitantes de la República tienen el derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecieran por razones de interés general.

Artículo 36_ Toda persona puede dedicarse al trabajo, cultivo, industria, comercio, profesión o cualquier otra actividad lícita, salvo las limitaciones de interés general que establezcan las leyes.

Es evidente que no se han establecido leyes privativas del derecho al trabajo de los uruguayos en ninguno de los oficios de la ficción televisiva. Los artistas, particularmente, tienen además reconocidos los derechos de expresión y de propiedad intelectual en la propia Constitución de la República, y estos últimos se generan, o debieran generarse, precisamente al momento de la emisión televisiva de sus interpretaciones fijadas en cualquier tipo de soporte apto para la reproducción audiovisual (Art. 36 Ley 9.739).

Si, como establece la propia sentencia, es legítimo establecer *“reglas en cuanto al origen de la producción que, por su generalidad, en nada afectarían, en principio, la libertad de expresión ni el goce del derecho a la igualdad de trato”*, entonces es legítimo que se promueva y establezca una protección mínima para este tipo de programas históricamente más postergados frente a los extranjeros que los de cualquier otro tipo.

En este punto, es importante señalar que la grilla televisiva se compone de varias categorías o tipos de programas, y se puede afirmar que aquellos que son producidos en el país, como los periodísticos, deportivos, educativos, musicales, de concursos, entretenimiento y variedades, con secciones destinadas a entrevistas, cocina, humor, etc., ya son emitidos en un porcentaje cercano al 60% como establece el artículo 60 de la ley 19.307.

Sin embargo, en la categoría de programas de ficción (dibujos animados, series, telenovelas, películas) se verifica la inexistencia de los de origen nacional en la TV privada. Si tomamos el tiempo de emisión anual exclusivamente de esta categoría, se verifica que los de producción nacional no alcanzan un porcentaje estimable y sólo han sido emitidos en canales públicos.

LOS TRES TIPOS DE PROGRAMAS QUE ALTERNAN EN LOS PRIMEROS LUGARES POR TIEMPO DE EMISIÓN Y RATING				
	2016	HORAS TOTAL	HORAS NACIONAL	RATING
INFORMACIÓN		9.711	7.977	8,9
ENTRETENIMIENTO		8.149	5.964	9,4
FICCIÓN		7.851	TV Privada 0; Pública 101	10,3

Fuente OBITEL (<https://ucu.edu.uy/es/node/39059>)

Nota 1: en 2017, la ficción ocupó el segundo lugar tanto en rating, manteniéndose en 10,3 puntos, como en horas de emisión con el 26% del total.

Nota 2: 2017 mantuvo la tendencia iniciada en 2014 con respecto a que las únicas ficciones nacionales emitidas lo fueron en la TV Pública. En la TV Privada el tiempo de emisión se mantuvo en cero, mientras que en la TV Pública descendió a 11:23 hrs.

Es necesario equilibrar de un modo más razonable esta perjudicial asimetría instalada que lesiona el principio general de que todos los individuos deben recibir el mismo tratamiento y protección en el goce de los derechos. Toda diferenciación debiera ser de excepción y por ende de interpretación estricta, y requeriría una justificación apropiada, como en toda limitación de un derecho humano (conceptos estos que en la sentencia se adjudican al Dr. Risso Ferrand).

No es posible encontrar en la sentencia, ni en el sistema legal, aquella justificación apropiada o interpretación estricta que le permita a la ley salvar el test que valide la discriminación y que justifique limitar los derechos de televidentes y trabajadores de la ficción nacional, que permita aceptar esta exclusión de lo nacional en uno de los principales tipos de programas que integran las programaciones televisivas en cuanto a tiempo en pantalla y rating.

Sin un espacio reservado para la emisión de producciones locales de ficción, de manera similar a como está legislado en Europa y en varios países de América Latina, seguirá siendo inviable el desarrollo de una mínima y moderada producción continuada, como ha quedado demostrado a lo largo de la historia de la TV en el país, que, por otra parte, ha sido regulada por sí misma en este aspecto. Someter, como hasta ahora, nuestra discontinuada ficción nacional a una competencia con la de países de producción industrializada es condenarla a un fracaso deliberado. Sólo con un tiempo reservado y continuo podrá acumular experiencia, y entonces estará en mejores condiciones de disputar rating con la proveniente de otros países, así como acceder a coproducciones y vías de distribución internacionales para alcanzar a mediano plazo el desarrollo sostenible.

La redacción alternativa al Literal C, que aquí presentamos, especifica el objeto de protección claramente en cuanto al origen de una categoría de programas, la ficción, sin fijar cómo y qué se programa, y estableciendo ahora a través de un incentivo lo que fuera declarado inconstitucional.

Esta propuesta parte del hecho que el género ficción ya es emitido voluntariamente dentro de la programación por ciertas televisoras (como la música en la radio, art. 61), por lo que no se impone un contenido, y sólo se les obliga a reservar una pequeña porción del tiempo de emisión de este tipo específico de programas para fomentar, proteger y desarrollar la industria de ficción nacional en consonancia con principios incorporados por el país con respecto a la diversidad cultural.

Diversidad cultural que, en nuestro caso, y específicamente para la ficción televisiva, significa una diversidad protegida que incorpore también lo propio sin rechazar lo proveniente de otras culturas, así también como el desarrollo y diversificación de productos no tradicionales.

Ver Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Acuerdo de Florencia y Protocolo de Nairobi sobre libre circulación de productos culturales con las reservas que protegen a los productores locales, Carta Cultural Iberoamericana, Convención sobre Diversidad Cultural, entre otros instrumentos internacionales adoptados por el país.

La actual situación instalada con respecto a la posición dominante de la ficción extranjera, que no paga impuestos de importación, y, como consecuencia, del modelo de negocio de las televisoras a través de un sistema de explotación abusivo que impone el consumo prácticamente excluyente de historias audiovisuales foráneas, resulta inadmisibles por la desnaturalización, el vaciamiento y supresión de la industria nacional de ficción, limitando en consecuencia la capacidad y el derecho del televidente para elegir qué ver, al tiempo que frena la innovación y lesiona el derecho al trabajo de miles de uruguayos.

Esta propuesta alternativa, define, dentro del interés general y *por las justas exigencias del bien común*, qué tipo de programación requiere protección, y solo exige al servicio de TV, en caso de que emita ficción, un pequeño y razonable porcentaje de 5% del tiempo que destine a este tipo de programas para incluir también a los de producción o coproducción nacional.

Este porcentaje de 5% no resulta excesivo si se tiene en cuenta que el Observatorio Iberoamericano de la Ficción Televisiva, OBITEL (<https://ucu.edu.uy/es/node/39059>), considera que un país recién merece la condición de pequeño productor de ficción si la producción local emitida alcanza el 10% del total de la ficción emitida.

La evaluación de los resultados de la legislación comparada, vigente desde hace décadas en América Latina y Europa (TV sin Fronteras), confirma que soluciones similares a la aquí planteada han favorecido el desarrollo de la industria audiovisual con un importante aporte directo e indirecto al PIB en cada país.

Resulta admisible, así como esclarecedor e inspirador, trasladar aquí parte del fundamento de la SCJ al rechazar la solicitud de inconstitucionalidad del Art. 116 de la misma Ley:

“La norma en cuestión, pese a intervenir directamente en la actividad privada y, prima facie, parecer reñida con el derecho de libertad empresarial recogido en el art. 36 de la Carta, simplemente impone limitaciones a ese derecho en función del interés general. No puede desconocerse la relevancia que esta regulación tiene para un mercado pequeño como el uruguayo, al tutelar el derecho de los habitantes a consumir producciones nacionales, que, en definitiva, transmitan, reflejen y contemplen la realidad nacional y local. La norma en cuestión vela por este derecho, que constituye un verdadero tema de interés general, al fomentar la promoción de producciones locales por más que, en un mercado pequeño como el nuestro, a Directv no le resulte conveniente producirlas desde el punto de vista económico”.

La propuesta, en definitiva, mantiene la organicidad con el artículo 60 y con el resto de la ley (artículos 2, 5, 6, 7, 8, 13, 25 y 61 entre otros), y según conceptos establecidos en la propia sentencia de la SCJ, cumpliría con las tres reglas requeridas para moderar la tensión entre dos derechos humanos amparados en los mismos principios constitucionales, delimitando uno de los dos para dar cabida al que se encuentra restringido:

_ Es idónea para alcanzar el objetivo de fomento y desarrollo de la ficción nacional, con la consiguiente creación de fuentes laborales, tal como ha sucedido mediante regulaciones similares en Europa y América Latina.

_ Es necesaria para alcanzar un equilibrio razonable a la grosera asimetría impuesta por el mercado de ficción. Para poner en valor la diversidad incluyendo lo propio.

_ Es proporcional pues no alcanza a lesionar el negocio ni la libertad de expresión de los propietarios de los servicios de TV, al tiempo que satisface una demanda recogida en diversos estudios académicos sobre consumo cultural, permitiendo que el público acceda a otro derecho fundamental derivado de la libertad de expresión, el de libertad de opción en su dimensión colectiva o social.

La ficción, valiosa fuente de divisas en los países productores y sustancial fuente de trabajo y expresión para realizadores, autores, técnicos, artistas y otros varios oficios conexos, es entretenimiento, cultura y libertad de opción para los ciudadanos televidentes, es, en definitiva, una oportunidad que los pueblos se dan para conocerse y soñarse, para expresar y contrastar valores, sentimientos, modos de ser...

Propuesta de modificación del Art. 60 de la Ley 19.307

SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

En **negrita** se destaca la nueva redacción, contenida en un segundo párrafo agregado al literal B (servicios de TV públicos) con lo que estaba en el anterior literal C, inciso 1, sobre los productores independientes, y cuatro párrafos en el nuevo Literal C (que sustituyen el resto de los incisos del anterior literal C), con el agregado de bonificaciones al tiempo de emisión como incentivo.

LEY 19.307

TÍTULO V DIVERSIDAD Y PLURALISMO

CAPÍTULO II PROMOCIÓN DE LA PRODUCCIÓN AUDIOVISUAL NACIONAL

Artículo 60

(Promoción de la producción nacional de televisión).- Los servicios de televisión abierta, los servicios de televisión para abonados en sus señales propias y las señales de televisión establecidas en Uruguay que sean difundidas o distribuidas por servicios para abonados con autorización o licencia para actuar en nuestro país deberán incluir en su programación, programas de producción nacional de acuerdo a los siguientes criterios:

A) Servicios de TV comerciales:

Al menos el 60% (sesenta por ciento) de la programación total emitida por cada servicio deberá ser de producción o coproducción nacional, sin contar la publicidad y la autopromoción. Un porcentaje de esta programación, que será determinado en la reglamentación, será de producción local o propia atendiendo a la diferente realidad de la televisión del interior y Montevideo.

B) Servicios de TV públicos:

Al menos el 60% (sesenta por ciento) de la programación total emitida deberá ser de producción o coproducción nacional, sin contar la publicidad y la autopromoción.

Al menos el 30% (treinta por ciento) de la programación nacional establecida en el párrafo anterior deberá ser realizada por productores independientes uruguayos o con residencia de más de cinco años en el país, no pudiendo concentrar un mismo productor independiente más del 50% (cincuenta por ciento) de ese porcentaje en un mismo servicio de radiodifusión de televisión.

C) Pautas comunes a servicios de TV comerciales y públicos:

Al menos el 5% (cinco por ciento) del tiempo mensual destinado a la emisión del género ficción, ya sea en formato televisivo o cinematográfico, deberá ser de producción o coproducción nacional, sin contar la publicidad y la autopromoción.

A los efectos del cálculo del porcentaje establecido en los literales A y B, el tiempo de emisión de ficciones de producción o coproducción nacional se bonificará sumándole un 50% cuando se verifique una de las siguientes cuatro condiciones, incrementando en la misma proporción cada condición acumulada hasta el máximo de 200%:

a) programas educativos y/o de ficción dirigidos específicamente a niños, niñas y adolescentes,

b) el comienzo de emisión esté comprendido dentro del horario *prime time*,

c) que al menos dos tercios de los trabajadores intervinientes sean uruguayos o con residencia de más de cinco años en el país, conservando la proporción según los distintos niveles de responsabilidades, roles y oficios,

d) que la realización corresponda a productores independientes uruguayos o con residencia de más de cinco años en el país.

En el caso de ficciones producidas originalmente en otro idioma y en otro país, que sean traducidas y dobladas por trabajadores uruguayos o con residencia de más de cinco años en el país, se bonificará descontando el 50% del tiempo emitido.

Las bonificaciones precedentes caducan a partir de la segunda repetición.