

PROMOCIÓN DE LA PRODUCCIÓN NACIONAL DE FICCIÓN TELEVISIVA

ANTECEDENTES

La Suprema Corte de Justicia (SCJ) declaró inconstitucional el Literal C del Art. 60 de la Ley 19.307.

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

La declaración de inconstitucionalidad del Literal C del Art. 60 por parte de la SCJ se basó en que obligaba a emitir un tipo concreto de ficción (películas cinematográficas con 50% de producción independiente y en un horario central de emisión), además de que no surgiera 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 abril 2020 el Poder Ejecutivo envió al Parlamento un proyecto de Ley sustitutivo de toda la Ley 19.307.

El proyecto mantiene la protección de 60% para programas nacionales en general, la que fuera impugnada por las empresas televisivas pero declarada constitucional por la SCJ. Asimismo, mantiene en todos sus términos lo establecido en el art. 61 de la Ley 19.307. Bajo el título **Promoción de la producción nacional de radio**, se reafirma ahora 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

En la sentencia de inconstitucionalidad los ministros de la SCJ 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 (...)”.*

En otro pasaje de la sentencia la SCJ expresa: *“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”.

Consideramos que es factible recuperar lo 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 del artículo 61 de la Ley 19.307 para la música de origen nacional (ahora Art. 52 del proyecto del PE), 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 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 de la SCJ, 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, y ahora el Art. 51 del proyecto del PE.

Sin embargo, en la categoría de programas de ficción en sus diversos formatos: 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.

La siguiente tabla expone los tres tipos de programas que alternan año a año en los tres primeros lugares en cuanto a tiempo de emisión en pantalla y rating.

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 de la SCJ 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. Sólo con un tiempo reservado y continuo la ficción nacional podrá acumular experiencia, y entonces estará en mejores condiciones de acceder a coproducciones y vías de distribución internacionales para alcanzar a mediano plazo el desarrollo sostenible.

La redacción para la promoción de la ficción nacional televisiva debió ser similar a lo establecido para la música de origen nacional en las radios, que por otra parte se corresponde con la legislación comparada.

La nueva redacción aquí presentada, especifica el objeto de protección claramente en cuanto al origen de una categoría de programas, la ficción, sin fijar qué y cómo se programa.

Esta propuesta parte del hecho que el género ficción ya es emitido voluntariamente dentro de la programación por ciertas televisoras, por lo que no se impone un contenido, y sólo reserva 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.

En este punto resulta revelador ver la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, el Acuerdo de Florencia y Protocolo de Nairobi sobre libre circulación de productos culturales con las reservas introducidas por EEUU que protegen a los productores locales, la Carta Cultural Iberoamericana o la Convención sobre Diversidad Cultural, entre otros instrumentos internacionales adoptados por el país.

La situación históricamente 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 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 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 que se ha realizado 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.

La propuesta, en definitiva, cumple 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.

_ 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

PROMOCIÓN DE LA PRODUCCIÓN NACIONAL DE FICCIÓN TELEVISIVA

Al menos el 5% (cinco por ciento) del tiempo 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.