

CONTRAARGUMENTO

El derecho visto con otros lentes

*«Hay dos clases de pensamientos: los que producimos
nosotros mismos al reflexionar y pensar y
los que vienen a nuestra mente por su cuenta,
sin ser llamados»*

Thomas Paine



INCOMUNICACIONES, IDAS
Y VUELTAS

La reproducción de esta publicación,
a través de medios ópticos,
electrónicos, químicos, fotográficos o
de fotocopias está permitida y alentada.

**EXPRESIONES,
REPRODUCCIONES Y
LIMITACIONES**

*D*efender la libertad de expresión (y la libertad en general) es clave para la vida en sociedad. Que todos tengamos la posibilidad de decir lo que pensamos sin sufrir censura (previa o posterior) por parte del Estado u otro particular es clave para que cada individuo pueda formarse como persona y pueda, además, contribuir en el proceso de construcción de más y mejor democracia. No obstante, en algunas ocasiones, casi en forma automática afirmamos que tal o cual práctica estatal o privada viola nuestra libertad de expresión, sin que hayamos meditado demasiado sobre el problema. La libertad de expresión tiene una carga emocional favorable que impide un debate serio sobre políticas públicas en materia de comunicación, y esto es justamente lo que pasa con la discusión en torno a la

ley de medios, y en particular, con la obligación que tienen los medios de comunicación de transmitir un cierto porcentaje de producción audiovisual de origen nacional.

El debate comenzó a finales del año pasado cuando la URSEC anunció que comenzaría a controlar los porcentajes mínimos de producción nacional que deben transmitir las emisoras de radio y televisión, según lo establecido por los artículos 60 y 61 de la llamada «ley de medios» (ley N°19.307). Anunció, además, que los controles serían progresivos en un doble sentido: por un lado, comenzarían primero con las emisoras de radio y luego, en mayo de este año, con las de televisión; por otro, la intensidad de los controles irá aumentando de a poco, buscando que los obligados acepten la nueva

normativa y se adapten a ella, en lugar de sancionarlos¹.

El anuncio generó, como era de esperarse, malestar entre los operadores del mercado de la comunicación audiovisual. Se pusieron sobre la mesa muchos argumentos (por ejemplo, Omar de León, presidente de ANDEBU, afirmó que se generará una competencia desleal entre las emisoras de radio tradicionales y las emisoras que utilizan internet, ya que éstas no están sujetas al mencionado porcentaje mínimo²), pero aquí solamente trataremos uno de ellos: que esta medida viola la libertad de expresión³, llegando algunos a afirmar que es una

expresión de un autoritarismo que está cada vez más generalizado en nuestro país⁴.

El rol de la libertad de expresión en la ley

¿Realmente estos porcentajes mínimos violan la libertad de expresión? Antes que nada deberíamos ver si ella es tenida en cuenta en el texto de la ley. Veamos. La *libertad de expresión* y de *comunicación* son entendidas como «*preexistentes a cualquier intervención estatal*» (art. 5). Según el artículo 22, su contenido es la «*libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas*». Además, la ley entiende a los servicios de

¹<https://www.elobservador.com.uy/ursec-comenzara-la-fiscalizacion-la-produccion-nacional-radio-y-tv-n1113826>

²<https://www.elpais.com.uy/informacion/ley-medios-pondra-riesgo-canales-radios.html>

³ Véase, por ejemplo, la editorial del diario «El País» publicada en abril pasado donde afirma que uno de los grandes dilemas de la mencionada ley es «*el ataque que subyace en muchas de sus normas contra la libertad de expresión garantizada por el artículo 29 de la Constitución, artículo de gran tradición en nuestro derecho público que prohíbe toda limitación a tal libertad así como a la imposición de la censura previa*»; rematando que «*la ley, tal como está redactada y sin reglamentar, es un peligro latente*

para la vigencia de una de las libertades fundamentales de la democracia».

(<https://www.elpais.com.uy/opinion/editorial/embrollo-ley-medios.html>).

⁴ Véase la columna de Casilda Echevarría en donde afirma que «*la libertad va perdiendo su importancia como valor a custodiar y se va permitiendo la invasión a la vida privada a la vez que se pierde el respeto por la libre expresión de las personas*», y pone a la intención de la URSEC de controlar el mínimo de producción nacional exigido legalmente, como una manifestación de este fenómeno.

(<https://www.elpais.com.uy/opinion/columnistas/casilda-echevarria-ansia-prohibir-obligar.html>)

comunicación audiovisual como los medios técnicos para el ejercicio de dichas libertades (arts. 5 y 6). Este punto es fundamental para comprender la filosofía que subyace a la normativa.

La libertad de expresión constituye el fundamento y el límite del poder de regulación del Estado sobre los servicios de comunicación audiovisual, y además no puede usar ese poder como una forma de censura directa o indirecta (art. 8). El artículo 14 establece que en ejercicio de la libertad de expresión e información, quienes trabajan en los servicios de comunicación audiovisual, «*tienen derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole*», quedando prohibida toda forma de censura, directa o indirecta (arts. 15 y 16). El artículo 17 desarrolla la *libertad* editorial; aquella que tienen los titulares de los servicios y que consiste en determinar y seleccionar los contenidos, la producción y la

emisión de su programación de acuerdo con el marco legal y convencional vigente.

El artículo 23 enuncia un *derecho a fundar servicios de comunicación audiovisual* como aspecto de la *libertad de expresión*, siempre y cuando respete los requisitos y procedimientos normativos vigentes, algo que ya está implícito en la libertad de industria y trabajo establecida por la Constitución. La libertad de expresión parece efectivizarse para aquellas personas con discapacidad a través del «*derecho a la accesibilidad a los servicios de comunicación audiovisual*» (art. 35), estando obligados los titulares de los servicios a brindar sus contenidos acompañados de subtítulos, lenguaje de señas o audiodescripción, según establece el artículo 36.

Producir y reproducir

Por lo que podemos ver es indiscutible que la ley tiene en cuenta a la *libertad de expresión*, pero como la discusión es constitucional, el contenido legal no resuelve la problemática, aunque nos aporta elementos importantes. Nuestra Constitución prevé la libertad de expresión en su artículo 29⁵. La discusión, entonces, no pasa por si dicha libertad existe o no existe en nuestro ordenamiento, sino por si la misma protege la actividad de las emisoras de radio y televisión (los servicios de comunicación audiovisual en términos de la ley). En otras palabras: ¿la transmisión de contenidos audiovisuales está amparada por la mencionada libertad?

La libertad de expresión protege al creador de la idea u obra y no a sus reproductores, y su titular es quien

expresa, no quien reproduce lo expresado. Toda *expresión* supone una *creación*, elemento que está ausente en la reproducción de contenidos audiovisuales que realizan los distintos servicios. Ahora bien, ello no supone que no tengan potencial para *crear* contenido; los servicios de comunicación pueden ser tanto reproductores de creaciones ajenas como productores de creaciones propias. En el primer caso, la reproducción de contenido ajeno será una actividad protegida por la libertad de industria siempre y cuando no viole la reglamentación vigente en materia de protección a la propiedad intelectual. En el segundo, la cuestión no es tan clara ya que no existe una simple reproducción sino una producción de nuevo contenido, una *expresión*. Y aquí es donde encontramos el núcleo duro de la discusión: *¿la actividad creativa de*

⁵ Es enteramente libre en toda materia la comunicación de pensamientos por palabras, escritos privados o publicados en la prensa, o por cualquier otra forma de divulgación, sin necesidad de previa

censura; quedando responsable el autor y, en su caso, el impresor o emisor, con arreglo a la ley por los abusos que cometieren.

los servicios de comunicación audiovisual queda amparada por la libertad de expresión, por la libertad de industria o por ambas? Para responder a esta interrogante debemos pensar un poco más.

Tanto la actividad de creación como la actividad de reproducción de contenido audiovisual quedarían amparados por el derecho a la *libertad editorial* establecido en el artículo 17. El problema aquí es que la ley no afirma que esa libertad sea una manifestación de la libertad de expresión, a diferencia de lo que sucede con otros derechos (por ejemplo el derecho a crear servicios de comunicación o el derecho a la accesibilidad a servicios de comunicación). Ahora bien, es indudable que la exigencia de un porcentaje mínimo viene a suponer un límite a la *libertad editorial*, pero si ella no es una manifestación de la libertad de expresión establecida en la Constitución, el mencionado mínimo

no la violaría. Teniendo esto en cuenta tenemos que analizar la regulación bajo la luz de las normas constitucionales que pueden verse afectadas.

Las regulaciones aplicables para la radio y la televisión son diferentes. Primeramente, a nivel de emisoras de radio sin *perfil claramente definido*, el artículo 61 impone la emisión de «*al menos 30% (treinta por ciento) de música de origen nacional del total de su programación musical*». Para las emisoras que sí poseen un *perfil claramente definido*, «*se deberá instrumentar un programa o programas o selecciones musicales diarios, que cubran dos horas de emisión como mínimo, destinados a la difusión de producciones de músicos nacionales que encuadren dentro del perfil establecido por la emisora*», los que deberán ser emitidos entre la hora 8 y la hora 23. El porcentaje legal se calcula sobre la *programación*

musical y no sobre la totalidad de los contenidos emitidos por la radio. En cambio, el mínimo que rige para los servicios de televisión se calcula sobre la «*programación total*», y rige tanto para los servicios de TV comerciales como públicos (art. 60). En definitiva, el porcentaje aplicable para los servicios de televisión es mucho más intenso y restrictivo que el aplicable para las emisoras de radio, porque éstas no ven afectada toda su programación.

La regulación aplicable a los servicios de radiodifusión les deja un margen de maniobra mucho mayor que el aplicable a los servicios de televisión. En la medida que el monto mínimo, en el caso de las radios, no se calcula sobre la totalidad de la programación, los titulares del servicio no ven limitada su actividad productiva o innovadora en materia de contenidos ya que el límite se calcula sobre el volumen del contenido *reproducido* y no sobre la cantidad

reproducida y producida, a diferencia de lo que sucede en el caso de los servicios de televisión. Este punto es de gran importancia porque nos permite reducir aún más el problema, limitándolo a la regulación aplicable a los servicios de televisión. Tenemos dos reducciones: por un lado, el potencial conflicto entre la libertad de expresión y la regulación se reduce a la actividad de *creación* y no se extiende a la reproducción, la que, en todo caso, estará amparada por la libertad de industria; por otro, en la medida que las radios no ven limitada su *libertad* para crear sino solamente su *libertad* para reproducir, ellas se encuentran excluidas de la discusión dejando solamente a los servicios de televisión como los únicos que pueden ver afectada su libertad de expresión por el mínimo legal.

Pero podemos hacer una reducción aún mayor del problema. La libertad de expresión solo protege a personas físicas, excluyendo a las

jurídicas por la sencilla razón de que éstas son ficciones que no poseen la voluntad de expresarse en el sentido del artículo 29 de la Constitución. Es claro que las personas jurídicas pueden expresar su voluntad mediante representantes u algún tipo de órgano, pero esta *expresión* no es a la que se refiere la Constitución. Si entendemos lo contrario transformaríamos en inconstitucional toda la normativa legal en materia de personas jurídicas ya que la libertad de expresión «*es enteramente libre*», es decir, ilimitada e ilimitable. Ahora bien, los artículos 6, 53 y 54 de la ley disponen expresamente que las personas físicas pueden ser titulares de autorizaciones (aunque con una limitación en su número) para prestar servicios de televisión. El problema subsiste, aunque nuevamente limitado: las personas jurídicas titulares de autorizaciones o licencias para brindar servicios de televisión no están amparadas por la libertad de expresión, pero subsiste el problema

de la limitación de la libertad de expresión para los titulares que son personas físicas.

La solución a este posible conflicto entre el porcentaje mínimo y la libertad de expresión podemos encontrarla en el análisis del *medio* utilizado para transmitir el contenido audiovisual creado. Como lo define el artículo 3, el titular de un servicio de comunicación audiovisual es «*la persona física o jurídica que posee la autorización o licencia estatal para prestar un servicio de comunicación audiovisual en las condiciones establecidas en la misma*». La autorización procede cuando el servicio se pretende prestar a través del espacio radioeléctrico y la licencia cuando el servicio de comunicación es satelital o no utiliza el espectro radioeléctrico (conforme a las definiciones brindadas por el artículo 3). En lo que refiere al espacio radioeléctrico, el artículo 9 establece claramente que son los Estados los que

lo administran, existiendo un *derecho al uso equitativo de las frecuencias radioeléctricas*. En la medida que el espacio radioeléctrico no es de propiedad privada sino patrimonio común de la humanidad administrado por los diversos Estados, éstos podrían, en principio, poner las condiciones que estimen necesarias porque se trata del uso de la propiedad que solo ellos pueden, y deben, tutelar y administrar. El *creador* del contenido debe someterse a una cierta regulación porque él no es el propietario del medio que debe usar para transmitir su producción. En el caso de las licencias para prestar servicios de televisión, no se necesitaría del uso de ninguna propiedad estatal porque no se usará el espacio radioeléctrico. En la medida que no existe ninguna propiedad estatal que tenga que ser afectada por el servicio de comunicación, la limitación de la libertad de expresión (siempre y cuando el titular sea una persona física) está injustificada.

Fuera de ese caso, el límite mínimo exigido por la ley no es violatorio de la libertad de expresión por las razones que expusimos más arriba. Debemos tener en cuenta, al menos, que no es lo mismo la comunicación como medio de expresión, que la comunicación como industria, como fuente de ganancias. No condenamos, ni por asomo, el carácter lucrativo de los medios de comunicación; solamente resaltamos que no nos parece correcto analizar una actividad económica bajo el lente de libertades y derechos que corresponden exclusivamente a individuos físicos y que, además, encauzan la discusión hacia cuestiones emocionales que no aportan nada al debate.

¿Y la libertad de industria?

El mínimo de producción nacional para los casos de servicios de comunicación audiovisual (ya sea creación o reproducción de contenidos) que utilicen o no el

espacio radioeléctrico podría violar la libertad de industria. Los servicios de comunicación audiovisual son catalogados expresamente como *industrias* por el artículo 5, por lo que no es un mero capricho que los entendamos como actividades de tipo lucrativo, por más que el propio artículo es claro al decir que no deben valorarse «únicamente por su valor comercial».

La libertad de industria se encuentra en el artículo 36 de la Constitución⁶, pero a diferencia de la libertad de expresión ella puede ser limitada legalmente por razones de interés general. El término *interés general* es una expresión por demás vaga, aunque podemos encontrar un consenso mínimo entorno a los casos más claros: aquellas situaciones o fenómenos que afectan o pueden afectar a la totalidad de la población. Si bien existen casos grises, indeterminados, en donde hay una

incertidumbre sobre su clasificación como *interés general*, intuitivamente podemos afirmar que la finalidad de estas regulaciones es fomentar la industria audiovisual nacional, y que tal fomento es una razón de *interés general*.

La Asamblea General, según el artículo 85, num.3 de la Constitución, es plenamente competente para expedir leyes de *fomento* de la industria. Fomentar una determinada actividad industrial supone un trato desigualdad de los agentes económicos por parte del Estado, ya sea a través de subsidios, exoneración o imposición de impuestos, etc. Lo que nos llama la atención es la forma en la que esta ley viene a realizar el *fomento*. Aquí no se protege un sector determinado de la economía mediante acciones directas del Estado sino todo lo contrario: son los agentes económicos (en este caso los titulares de servicios de

⁶ 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.

comunicación audiovisual) los que deben efectivizar las medidas de protección y promoción; lo que, en nuestra opinión resulta totalmente injustificado porque el Estado *delega* en los particulares la ejecución de políticas públicas que solo él *debe* realizar. Si bien es cierto que las normas que imponen los porcentajes mínimos no podrían declararse inconstitucionales porque existe una razón de interés general que justifica la limitación, es totalmente reprochable que se limite una libertad constitucional para lograr objetivos de políticas públicas que debe ejecutar el Estado y no los particulares.

Matías Calero

«DEJATE DE ARTESANÍAS»⁷

No pudimos evitar recordar, (cuando a la redacción de *ContraArgumento* llegaron algunos de nuestros *caza noticias* con novedades de la ley modificativa de los derechos de autor), aquella mañana primaveral por allá, por octubre de 2013, cuando allanaron la galería de 18 de Julio y Eduardo Acevedo. Fue una gran conmoción, luego nos enteramos que Fundación de Cultura Universitaria había realizado una denuncia a los dueños de los locales de fotocopias.

El revuelo fue grande y desde algunas agrupaciones estudiantiles se levantaron banderas como acceso a la educación y el derecho a estudiar que culminaron en la elaboración del proyecto de ley que desde hace unos años cuenta con media sanción en el

Parlamento, pues se aprobó en la Cámara de Senadores.

Volviendo al tema de las novedades que trajeron los *caza noticias*, supimos que el pasado 11 de abril, compareció un representante de la FEUU ante la Comisión de Educación y Cultura de la Cámara de Representantes, que manifestó que la FEUU se bajaba (suponemos que momentáneamente) de los acuerdos posteriores que se lograron con la mediación del PIT-CNT entre aquella, AGADU y la Cámara Uruguaya del Libro por entender la nueva dirigencia de la gremial estudiantil que los convenios «no fueron refrendados correctamente en la Federación».⁸

Ante este panorama, decidimos revisar las versiones taquigráficas de las sesiones de la Comisión de Educación y Cultura de la Cámara de Representantes en que se trató el tema

⁷ Lazaroff Jorge, «*Dejate de artesanías*», Álbum: «*Pelota al medio*», Orfeo, 1989.

⁸https://parlamento.gub.uy/camarasycomisiones/representantes/comisiones/documentos/versiones-taquigraficas?Lgl_Nro=48&Fecha%5Bmin%5D%5

Bdate%5D=15-02-2015&Fecha%5Bmax%5D%5Bdate%5D=14-02-2020&Cms_Codigo=211&Dtb_Nro=1507&tipoBusqueda=T&Texto=&Cuerpo=D

del proyecto de ley sobre derechos de autor, más específicamente, desde que se presentó por parte de los colectivos firmantes el primer acuerdo. Por lo tanto, este viaje hacia el pasado para volver al futuro empieza el 1° de junio del 2016, pero antes de llegar allí tenemos una parada obligada: el proyecto de ley aprobado en la Cámara de Senadores.

Es lo que hay, media sanción

Pese a que sabemos que existen dos acuerdos presentados por AGADU, la FEUU y la Cámara Uruguaya del Libro, es el primer proyecto de ley el que hoy cuenta con media sanción en el Parlamento y no podemos eludir su análisis, habida cuenta que introduce algunas modificaciones que, específicamente, toman forma en la sustitución y adición de ciertos numerales del artículo 45 de la ley 9.739 que regula los derechos de autor. Haremos algunas puntualizaciones.

Para comenzar, los términos de las modificaciones no son claros ni precisos. Son vagos, ya que dejan a la deriva el alcance que tiene, cuál es su finalidad, qué pretende regular, en qué sentido se debe interpretar, etc. Básicamente, genera más incertidumbre.

Por otra parte, amplía los casos de reproducción lícita de las obras artísticas. Desde el primer artículo del proyecto se amplía sin ningún tipo de restricción el alcance de la norma, puesto que cambia el acápite del artículo 45 de la ley 9739 de: «*No es reproducción ilícita*» a «*Limitaciones y excepciones al derecho de autor y a los derechos conexos*». La imprecisión de este último término, *derechos conexos*, puede incluir cualquier derecho pues se pueden generar miles, esto es: todos aquellos que se originen directa o indirectamente de la autoría de la obra. A la modificación del acápite le sigue la adición de dos incisos al numeral 4 del mismo

artículo, que solo permitía las «transcripciones hechas con propósitos de comentarios, críticas o polémicas», y ahora posibilita la inclusión (en palabras del proyecto) de obras «ajenas de naturaleza escrita».

En cuanto a los medios de reproducción, los aumenta a través del artículo 3 del proyecto que sustituye el numeral 8 del artículo 45. Éste alude a la reproducción fotográfica de «esculturas, cuadros o figuras alegóricas que hayan salido del dominio privado», mientras que en la sustitución se permite la reproducción, comunicación y distribución de éstas por cualquier medio, con o sin fines de lucro, expuestas permanentemente en espacios públicos hayan salido o no del dominio privado.

Por último, debemos señalar que el proyecto se desinteresa totalmente del modo de circulación de la propiedad intelectual prescindiendo de la voluntad del autor. En el artículo 4, a través del numeral 14, el proyecto

regula la reproducción hecha por bibliotecas, archivos y museos, permitiendo realizarla en *porciones razonables*, término que es definido en el inciso segundo como: «*aquella cuya extensión no exceda a una obra breve, un artículo de una publicación periódica, revista o diario, un extracto o un capítulo de obras de mayor extensión*». Básicamente proclama la reproducción total y libre de las obras breves y periódicas. Sin embargo, el proyecto no se limita solamente a esto, sino que en su numeral 15, el numeral de la discordia, borra con el codo lo que se escribió con la mano, pues permite la reproducción por cualquier medio, ordenada por una persona física para uso personal y sin fines de lucro. En suma: todas las personas pueden reproducir una obra para su uso personal habida cuenta que el Estado ya no va a interesarse en ese tipo de prácticas.

De atrás pa'delante (01/06/2016-11/04/2018)

El 1° de junio de 2016 comparecieron ante la Comisión de Educación y Cultura, representantes del PIT-CNT, la FEUU, AGADU y la Cámara Uruguaya del Libro con un acuerdo que modificaba el proyecto de ley aprobado por la Cámara de Senadores contemplando los intereses de las partes firmantes, sobre la base de restringir a un más las exclusiones de la copia privada para cumplir con los requisitos de la Convención de Berna que se conocen como la «*regla de los tres pasos*», a saber: excepcionalidad de la limitación al derecho de autor, no repercutir negativamente en la explotación normal de la obra y no causarle daños infundados a los autores.⁹

Ante la presentación del acuerdo, la Comisión de Educación y

Cultura decidió convocar inmediatamente a otros actores relevantes. En efecto, el 8 de junio de 2016 se presentaron el Sindicato de Trabajadores de la Fundación de Cultura Universitaria, el Grupo de Escritores, Dramaturgos y Creadores uruguayos vinculados al libro, la Cámara Uruguaya del Disco y la Sociedad Uruguaya de Artistas e Intérpretes, quienes pese a no participar ni ser consultados por los firmantes del acuerdo, lo suscribieron por distintas razones. El Sindicato de F.C.U., apoya el proyecto porque (a) suprime la copia personal, (b) mantiene la multa del literal E del artículo 46 que el proyecto con media sanción elimina, (c) alcanza mayor precisión que los términos contenidos en el proyecto no tiene, (d) crea una comisión de seguimiento, (e) «*el espíritu del proyecto se ve*

⁹https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/documentos/versiones-taquiograficas?Cpo_Codigo=All&Lgl_Nro=48&Fecha%5Bmin%5D%5Bdate%5D=15-02-

[2015&Fecha%5Bmax%5D%5Bdate%5D=14-02-2020&Cms_Codigo=211&Dtb_Nro=552%2F2016&tipoBusqueda=T&Texto=&Cuerpo=](https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/documentos/versiones-taquiograficas?Cpo_Codigo=All&Lgl_Nro=48&Fecha%5Bmin%5D%5Bdate%5D=15-02-2015&Fecha%5Bmax%5D%5Bdate%5D=14-02-2020&Cms_Codigo=211&Dtb_Nro=552%2F2016&tipoBusqueda=T&Texto=&Cuerpo=)

*efectivamente reflejado en su texto»*¹⁰ y (f) el agregado de excepciones que del acuerdo no vulnera la Constitución ni las normas internacionales vinculantes para el país.

Por su parte, el Grupo de Escritores, Dramaturgos y Creadores uruguayos vinculados al libro, manifestó a través de su representante que la única salvedad que tenían respecto del acuerdo refiere a lo que se considera obra breve, cuya extensión es de 30 páginas, puesto que se ve desde la bibliografía universitaria (artículos o capítulos de libros) que no toma en cuenta los libros infantiles con ilustraciones que se los conoce como *libros álbum*, que por su extensión serían fotocopiables.

En lo que atañe a la Cámara Uruguaya del Disco, avalan el acuerdo y llaman la atención acerca de la redacción de su artículo 2º, que agrega

al numeral 4 del artículo 45 la regulación del derecho de cita, puesto que entienden que el texto así formulado posibilita hacer un «*plagio de rejunte*»,¹¹ más específicamente, se refiere a la chance de que la mezcla de distintas pistas se haga pasar por una nueva obra; lo que técnicamente se denomina *sampleo*.

La última delegación en comparecer aquel 8 de junio de 2016 fue la Sociedad Uruguaya de Artistas e Intérpretes, que al igual que las delegaciones mencionadas líneas atrás, suscribieron al acuerdo y solicitaron que se los contactara si en las sesiones sucesivas surgía alguna postura que comprometiera «*el dominio público pagante*».¹²

Sin embargo, dejamos para este momento a la primera delegación que concurrió a la sesión de la Comisión de Educación y Cultura aquel día:

¹⁰https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/documentos/versiones-taquiograficas?Cpo_Codigo=All&Lgl_Nro=48&Fecha%5Bmin%5D%5Bdate%5D=15-02-2015&Fecha%5Bmax%5D%5Bdate%5D=14-02-

2020&Cms_Codigo=211&Dtb_Nro=567%2F2016&tipoBusqueda=T&Texto=&Cuerpo=

¹¹ Ídem.

¹² Ídem.

Creative Commons, porque fue la única que defendió el proyecto que cuenta con media sanción en la Cámara de Senadores.¹³ En líneas generales, sostienen que el acuerdo es inaplicable y que respecto a la reproducción de obras breves, la traducción, la interpretación, adaptación, distribución y el uso de las mismas, así como el derecho de citas, la libertad de panorama, el préstamo público y la derogación o mantenimiento del literal E del artículo 46, deben preferirse las soluciones propuestas por el proyecto de ley que tiene media sanción.

Luego de haber transcurrido poco más de un año de la comparecencia de las instituciones que referimos y de estudiar todas las

posturas, la FEUU, AGADU y la Cámara Uruguaya del Libro con la mediación del PIT-CNT, lograron un segundo acuerdo que se presentó ante la Comisión de Educación y Cultura el día 11 de octubre de 2017, cuyo articulado fue modificado considerando todas las posiciones planteadas en el proceso.¹⁴ Sin embargo, no estuvo exento de críticas puesto que Creative Commons volvió a oponerse sobre la base de lo que sostuvieron respecto del acuerdo anterior y enfatizaron en el artículo del nuevo que establece las excepciones a la circulación de las obras que solo puede realizarse en instituciones educativas públicas y bibliotecas que no existe en otros sistemas jurídicos; además, entienden que el Poder

¹³ Debemos decir que el Consejo de Rectores de las Universidades Privadas que compareciera ante la Comisión de Educación y Cultura el día 14 de setiembre de 2016, defendió la redacción original del proyecto aprobado en el Senado pero solo en lo atinente a la modificaciones de las normas que en el acuerdo de la FEUU, AGADU y la Cámara Uruguaya del Libro, excluyen a la enseñanza privada de soluciones propuestas solo para la educación pública. (https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/documentos/versiones-taquiograficas?Cpo_Codigo=All&Lgl_Nro=48&Fecha

[a%5Bmin%5D%5Bdate%5D=15-02-2015&Fecha%5Bmax%5D%5Bdate%5D=14-02-2020&Cms_Codigo=211&Dtb_Nro=749%2F2016&tipoBusqueda=T&Texto=&Cuerpo=\).](https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/documentos/versiones-taquiograficas?Cpo_Codigo=All&Lgl_Nro=48&Fecha)

¹⁴https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/documentos/versiones-taquiograficas?Cpo_Codigo=All&Lgl_Nro=48&Fecha
[a%5Bmin%5D%5Bdate%5D=15-02-2015&Fecha%5Bmax%5D%5Bdate%5D=14-02-2020&Cms_Codigo=211&Dtb_Nro=1266&tipoBusqueda=T&Texto=&Cuerpo=](https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/documentos/versiones-taquiograficas?Cpo_Codigo=All&Lgl_Nro=48&Fecha)

Ejecutivo no debería ser quien disponga las excepciones puesto que sostienen que esta labor no debería estar en la órbita administrativa porque está destinada a limitar derechos que solo puede realizarse por ley. Por último, en coincidencia con lo que manifestaran el Consejo de Rectores de las Universidades Privadas, en que excluyen a la enseñanza privada de soluciones propuestas solo para la educación pública.¹⁵

Tranquilo lector, ya vamos llegando al final de este viaje porque exactamente seis meses después de que la FEUU, AGADU, la Cámara Uruguaya del Libro y el PIT-CNT presentaran el segundo acuerdo, el 11 de abril de este año, se presentó en la Comisión de Educación y Cultura un representante de la nueva directiva de

la gremial de estudiantes universitarios para dejar constancia que las nuevas autoridades entendían que el acuerdo no había sido votado correctamente conforme a lo dispuesto por sus estatutos, por lo que se bajaban del mismo hasta que les fuera posible analizarlo y discutirlo. En lo medular el representante de la FEUU expresó: *«Hoy, la Federación no se encuentra en condiciones de apoyar el proyecto de ley y solicita que no se apruebe nada hasta que podamos discutir este asunto un poco mejor y lleguemos a un consenso distinto con los entes de la educación de nuestro país»*.¹⁶ Por lo tanto, volvemos al principio, no hay nada nuevo, seguimos con el proyecto de ley aprobado en la Cámara de Senadores.

¹⁵https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/documentos/versiones-taquiograficas?Cpo_Codigo=All&Lgl_Nro=48&Fecha%5Bmin%5D%5Bdate%5D=15-02-2015&Fecha%5Bmax%5D%5Bdate%5D=14-02-2020&Cms_Codigo=211&Dtb_Nro=1320%2F2017&tipoBusqueda=T&Texto=&Cuerpo=

¹⁶https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/documentos/versiones-taquiograficas?Cpo_Codigo=All&Lgl_Nro=48&Fecha%5Bmin%5D%5Bdate%5D=15-02-2015&Fecha%5Bmax%5D%5Bdate%5D=14-02-2020&Cms_Codigo=211&Dtb_Nro=1507%2F2018&tipoBusqueda=T&Texto=&Cuerpo=

Puro slogan II: la producción intelectual en el país productivo

Después de tantas idas y vueltas estamos en el mismo punto que hace unos años: el proyecto aprobado por el Senado, por lo que corresponde retrotraernos a aquel momento y analizar los argumentos que justifican por qué se impulsó. De acuerdo a lo que se dice en la exposición de motivos del proyecto original y en casi todas las versiones taquigráficas que estudiamos, es imprescindible modificar la ley de derechos de autor N° 9.739 para permitir a los ciudadanos (sobre todo a los de más bajos recursos) estudiar y por ende, acceder a los materiales necesarios para desarrollar esta actividad. En pocas palabras, quienes defienden el proyecto y los acuerdos sostienen que la modificación legislativa debe efectuarse para democratizar la enseñanza y el derecho a estudiar.

Pese a que coincidimos éticamente en las intenciones de

quienes estimulan las modificaciones de la ley 9.739, no compartimos el diagnóstico primario que expresaba que de no permitirse la reproducción de los materiales de estudio se vulneraban el derecho a estudiar y la democratización de la enseñanza, pues ninguno de los que levantó esa bandera lo fundamentó y, lo peor, que los receptores de esa información (nosotros: la ciudadanía toda) la aceptó sin más, en un país que tiene un sistema de enseñanza gratuito en todos los niveles de la educación, que da pasajes gratis a muchos estudiantes y subsidia (en un 50% hasta los 30 años) el boleto de tantos otros, cuyas instituciones gozan de completísimas bibliotecas además de contar con la Biblioteca Nacional y que cuenta con el Fondo de Solidaridad que beca a muchísimos estudiantes, ni que hablar de los hogares estudiantiles de sindicatos, Gobiernos Departamentales, etc. Por eso, antes de creernos cualquier cosa, pidamos al menos una argumentación coherente

de que por no permitirse fotocopiar determinados materiales de estudio, se vulneran los derechos a estudiar o que se afecta la democratización de la enseñanza.

Pues bien, otra vez no estamos simplemente ante una cuestión de derechos sino también política, ya que si hacemos memoria, el proyecto surge en tiempos electorales, se venían las elecciones universitarias. Lo que hubo fue oportunismo político, si no cómo se explican los apuros que tuvo el Senado para darle la media sanción al proyecto o los de algunas delegaciones que se presentaron ante la Comisión de Educación y Cultura de la Cámara de Representantes que pedían que se aprobara (por ejemplo) el nuevo acuerdo antes de la rendición de cuentas del 2016. En serio, no es un dato menor, esto que afirmamos los sacamos de todas las versiones taquigráficas menos la del 14 de setiembre de 2016 y preocupa mucho a los legisladores que integran la

Comisión, que varias veces reconocen que la aprobación del proyecto original fue un error de todos los partidos políticos.

No obstante, con apuros y todo, por parte de los participantes en el acuerdo de los dos proyectos posteriores se ven claras intenciones de encontrar soluciones pero detrás de éstas no se pueden divisar cuáles serían sus motivaciones políticas, puesto que no son tan claras como las que impulsaron el proyecto original. Consecuentemente, volveremos a tomar el concepto de *país productivo* que definimos en la edición anterior de la revista para analizar la cuestión, a saber: la producción intelectual en el «*Uruguay, país productivo*».

Abordar la cuestión de la producción intelectual en este modelo de país que obliga a maximizar la producción, debe tomar en cuenta lo expresado por algunos legisladores y el representante del Grupo de Escritores, Dramaturgos y Creadores

uruguayos vinculados al libro: «*esto se está mirando desde el punto de vista universitario*». ¹⁷ Es por ello que cambiamos la perspectiva hacia el modelo productivo pero guiados por dos ideas del Grupo: una basada en la contradicción que supone en facilitar el acceso a los materiales de estudio atacando a quienes los elaboran y, otra en la ausencia de una política pública al respecto. ¹⁸

En el apartado anterior, analizábamos las consecuencias del proyecto aprobado en la Cámara de Senadores para la propiedad intelectual, ya que prácticamente abolía los derechos de autor. Tanto el primer acuerdo como el segundo entre la FEUU, AGADU, y la Cámara Uruguaya del Libro se realizan modificaciones y precisiones a éstas que conforman a todas las partes, incluso aquellos colectivos que no

participaron, salvo a Creative Commons. En este contexto, se puede apreciar en las versiones taquigráficas el beneplácito por el consenso, sugerencias, aclaraciones, críticas y apreciaciones sumamente técnicas pero ningún intercambio referente a una política de derechos de autor, salvo la apreciación al pasar de los representantes del Grupo de Escritores, Dramaturgos y Creadores, y Creative Commons sobre la ausencia de políticas al respecto. Único aspecto coincidente entre ambas agrupaciones. ¹⁹

Por otra parte, la perspectiva del modelo productivo obliga a desviar la mirada hacia otras leyes que también regulan la propiedad intelectual, nos referimos a la ley 17.164 que refiere al derecho de patente por invención, cuyo ámbito de aplicación está delimitado en el artículo 13 que

¹⁷https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/documentos/versiones-taquigraficas?Cpo_Codigo=All&Lgl_Nro=48&Fecha%5Bmin%5D%5Bdate%5D=15-02-2015&Fecha%5Bmax%5D%5Bdate%5D=14-02-

2020&Cms_Codigo=211&Dtb_Nro=567%2F2016&tipoBusqueda=T&Texto=&Cuerpo=

¹⁸ Ídem.

¹⁹ Ídem.

establece qué no se considerarán invenciones; de acuerdo al literal D de este artículo «*Las obras literarias o artísticas, o cualquier otra creación estética, así como las obras científicas*» no están comprendidas en la ley. No obstante, las invenciones realizadas en el marco de una relación laboral o un arrendamiento de obra o servicio, sí están incluidas.

El artículo 17 de la ley 17.164 establece que «*Cuando una invención hubiere sido realizada en cumplimiento de un contrato de trabajo, obra o servicio, cuyo objeto total o parcial sea la actividad de investigación, el derecho a la patente emergente de la misma pertenecerá al empleador*» y, en caso de que la importancia de la invención supere claramente la prestación a la que se obligó en el contrato, podrá pedir una remuneración complementaria, pero la propiedad sigue siendo del patrón. En cambio, el artículo 18, va un poco más allá y consagra presunciones a favor

del empleador para aquellos casos que «*el trabajador realice una invención en relación con su actividad profesional en la empresa y en su obtención hubieren influido predominantemente conocimientos adquiridos o la utilización de medios proporcionados por ella, sin estar obligado a realizar actividad de investigación, lo comunicará por escrito a su empleador*», que deberá notificarle en un plazo no mayor a 90 días su interés en la invención para poder tener la patente en común con el trabajador. Pero hay más, porque si un trabajador solicita la patente por una invención suya antes de que transcurra un año de la finalización de su relación laboral, la ley presume que ha surgido del vínculo de trabajo.

Traduciendo: tenemos dos leyes que regulan la propiedad intelectual y ninguna política pública visible, que en el modelo del *país productivo* no valoriza la propiedad intelectual prescindiendo completamente de que

es un trabajo y muy arduo, puesto que una obra puede llevar muchos años, salvo en cuando existe un beneficio *importante* para el proceso productivo donde en el mejor de los casos el trabajador que innova debe compartir la propiedad de su invención o recibir alguna remuneración extra; que evidencia el mecanismo expropiatorio privado que le permite al empleador disponer de la propiedad intelectual de sus trabajadores por el simple hecho de ser el dueño de los medios de producción. ¿Y el conocimiento y la creatividad del trabajador? Valen prácticamente nada, tal vez en una de esas el trabajador pellizca una remuneración extra que no se especifica si es ocasional o permanente, y si todo va con viento a favor capaz que comparte la titularidad de la patente.

Después de todo en el *país productivo*, queda esperar. Esperar que la FEUU, la Comisión de Educación y Cultura, y la Cámara de

Representantes deliberen. Y esperar que pensemos en una política de estado que soporte no solo la ley que vaya a ser sancionada por el Poder Legislativo, sino por sobre todas las cosas al trabajo de los autores, porque podremos sacar muchas fotocopias pero si no cuidamos y alentamos a los que producen las obras, algún día no vamos a poder fotocopiar nada.

Ramiro Castro