

**MENSAJE DE S.E. LA PRESIDENTA
DE LA REPUBLICA CON EL QUE
INICIA UN PROYECTO DE LEY QUE
REGULA EL SECRETO PROFESIONAL
EN LAS OBRAS AUDIOVISUALES.**

SANTIAGO, julio 10 de 2008.-

M E N S A J E N° 512-356/

Honorable Cámara de Diputados:

**A S.E. EL
PRESIDENTE
DE LA H.
CAMARA DE
DIPUTADOS.**

En uso de mis facultades constitucionales, vengo en someter a consideración de ésta H. Corporación el siguiente proyecto de ley, que regula el secreto profesional en las obras audiovisuales.

I. ANTECEDENTES

El reconocimiento jurídico del secreto profesional ha sido una de las reivindicaciones más antiguas, de muchas profesiones de relevancia en el desarrollo de los países y de sus pueblos. Abogados, periodistas, comunicadores sociales, artistas, sacerdotes, son sólo ejemplos de profesiones en las cuales el respeto del secreto profesional no sólo es relevante, sino

esencial para el cumplimiento de las funciones y deberes que les son propios.

En tal sentido, la dictación de la ley N° 19.733, Sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, publicada en el diario oficial del 4 de junio de 2004, constituyó un avance en la materia pues reguló el secreto profesional de los periodistas.

Sin embargo, creemos que podemos y debemos dar un paso más. Nuestra Constitución Política, la normativa nacional, las Convenciones y Pactos Internacionales ratificados por el país y vigentes, y nuestras propias convicciones éticas, así lo exigen.

Por ello, que he decidido proponer el presente proyecto de ley destinado a regular la reserva de las obras audiovisuales en nuestro país.

II. FUNDAMENTOS

1. La libertad de crear y difundir las artes es un derecho constitucional

La libertad de creación artística está reconocida en el artículo 19 N°25 de la Constitución y además, constituye una forma particular de ejercer la libertad de expresión.

El artículo 19 N° 25 de nuestra Carta Fundamental dispone que la Constitución asegura a todas las personas, la libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho de autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie. Las obras audiovisuales constituyen un tipo o manifestación de obra artística que, por lo mismo, queda comprendida en esta libertad reconocida por el precepto constitucional recién citado.

Esta garantía, incorporada en la reforma constitucional del año 2001, está conformada por distintos elementos.

En primer término, se trata de un derecho que tiene un aspecto activo y otro pasivo. El primero se traduce en difundir las expresiones artísticas y culturales, y el otro, en el derecho o libertad de recibir las expresiones citadas.

En segundo lugar, los titulares del derecho a la creación y difusión artística, son todas las personas, sean éstas naturales o jurídicas. La Constitución no efectúa ningún tipo de distinción, por lo cual no existen razones para hacer una interpretación restrictiva acerca de la titularidad del derecho.

En seguida, la Carta Fundamental señala, expresamente, que estamos frente a una libertad, por lo cual, esta garantía no puede estar sujeta a censura previa. Además, conforme al Pacto de San José, el derecho no puede ser objeto de censura previa, salvo cuando se trata de expresiones artísticas que puedan catalogarse de espectáculos públicos, con "el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia".

En cuarto lugar, el artículo 19 N° 25 describe el contenido de la libertad para lo cual utiliza las expresiones crear y difundir.

Por una parte, el verbo "crear" es la esencia o núcleo de la libertad, pues no puede existir difusión artística sin que antes exista una creación. Si bien hay creación artística que no se difunde, no puede haber una difusión de una creación que no haya nacido.

Los medios empleados para la creación artística son indeterminados. También lo son,

la forma de emplearlos. El creador elige una cierta forma de emplear los medios para transmitir un mensaje. Y esa forma de emplear los medios, es lo que constituye la creación artística propiamente tal.

Además, las expresiones artísticas pueden y necesitan ser interpretadas, para lo cual resulta esencial, que la obra de arte sea vista en su totalidad. No pueden tomarse partes aisladas de un trabajo y analizarlo en forma separada de su contexto.

Por otra parte, la norma constitucional usa también, el verbo "difundir".

Sucede que las formas para difundir una creación son muy variadas. Dependen de la conveniencia artística, los medios disponibles y los avances tecnológicos.

Hay casos en que una obra artística es independiente de los medios para difundirla. La obra existe por sí misma. Por ejemplo una pintura existe sea o no sea vista por terceros. Sin embargo, hay otros casos en que el medio empleado, es la obra artística, como por ejemplo, las obras audiovisuales.

La libertad de difusión artística implica elegir el medio para hacerlo y el derecho de la personas a recepcionar la obra respectiva. Esta libertad entonces, lleva implícito el derecho de la recepción.

Entonces, este derecho también posee un aspecto social. Lo anterior se refuerza porque, conforme al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la expresión artística, como componente esencial de la cultura, es también objeto de un derecho de todas las personas que pueden gozar de ella (La Libertad de creación artística. Un nuevo derecho constitucional, Informe de Investigación, N° 19; Tomás Vial Solar, Centro de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, junio 2004). De acuerdo al citado Pacto, el Estado

está obligado a asegurar a todas las personas el derecho a participar en la vida cultural contenido en el artículo 15.1. Y, conforme al N°2 del mismo artículo, entre las medidas que el Estado debe adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, se encuentran las necesarias para la conservación, desarrollo y difusión de las ciencias y al cultura.

De esta forma, no sólo existe la libertad de difusión artística, que implica la libertad de recibir, sino también, el derecho a la cultura, que implica, entre otros, el deber del Estado de difundir las expresiones artísticas y culturales.

2. El Estado tiene el deber de apoyar, promover y fomentar, la creación y producción audiovisual

Como todo derecho, el derecho a la creación y difusión de las obras artísticas, y por lo mismo, de las obras audiovisuales, conlleva también deberes correlativos, dentro de los cuales están los deberes del Estado.

De acuerdo al artículo 1° de la Carta Fundamental, el Estado está al servicio de la persona humana, lo cual se expresa en un deber general y fundamental de contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional, su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que la Constitución establece.

La posibilidad de creación artística y la de acceder al arte, son elementos relevantes para el desarrollo espiritual de las personas. La creación artística forma parte del desarrollo humano integral, por lo cual, existe un deber general del Estado de promover tanto la creación del arte como su difusión.

Por otra parte, el inciso 5° del artículo 1° de la Constitución, establece el deber del Estado de asegurar el derecho de las personas

a participar con igualdad de oportunidades, en la vida nacional. Aplicado al campo de la creación artística, este deber implica la promoción del derecho y la remoción de los obstáculos que impidan su ejercicio. Es decir, el Estado debe asegurar que todas las personas tengan igualdad de oportunidades en el desarrollo de la actividad artística e igualdad de oportunidades en acceder a la difusión de las actividades artísticas y culturales.

Enseguida, el artículo 5° de nuestro Código Político, señala que es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la Constitución y por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Por lo tanto, el Estado no sólo debe impedir que la libertad artística sea afectada, sino que además, debe promover el ejercicio de dicha libertad. El Estado debe procurar remover todos los obstáculos que impidan que esta garantía constitucional pueda ser ejercida.

De esta forma, el Estado debe velar para que la libertad de crear y difundir el arte no sea privada de aquello que le es consustancial, de aquello que impediría que el derecho sea reconocible como tal. Es por eso que el Estado debe remover todos aquellos impedimentos que afecten la esencia del derecho de crear y difundir obras audiovisuales.

Por eso, la ley N° 19.981, Sobre Fomento Audiovisual, concreta y reconoce los deberes que tiene el Estado en estas materias.

De esta manera, su artículo 1° dispone que el Estado apoya, promueve y fomenta la creación y producción audiovisual, así como la difusión y la conservación de las obras audiovisuales como patrimonio de la Nación, para la preservación de la identidad nacional y el desarrollo de la cultura y la educación.

Por su parte, el artículo 2° establece que la mencionada ley tiene por objetivo, el desarrollo, fomento, difusión, protección y preservación de las obras audiovisuales nacionales y de la industria audiovisual, así como la investigación y el desarrollo de nuevos lenguajes audiovisuales.

Como puede apreciarse, los deberes del Estado en materia de creación y difusión artística, tienen una expresión constitucional y legal. El legislador concretó los preceptos constitucionales estableciendo expresamente que en estas materias, el Estado apoya, promueve y fomenta la creación y producción audiovisual, así como la difusión y la conservación de las obras audiovisuales.

Es en este contexto, que propongo el presente proyecto de ley.

La regulación del derecho a mantener reserva de la fuente en materia de obras audiovisuales, constituye una concreción del deber del Estado de apoyar, promover y fomentar la creación y producción audiovisual, así como la difusión y la conservación de las éstas. Si las personas son obligadas a revelar las fuentes de sus obras audiovisuales, se entorpecerá el ejercicio de la libertad artística, reconocida constitucionalmente. Si el Estado no remueve los obstáculos que están impidiendo o que podrían impedir el ejercicio de este derecho, no está cumpliendo con sus deberes constitucionales y legales.

3. La reserva de la fuente permite ejercer el derecho a la libertad artística audiovisual

El proyecto que propongo regula el secreto profesional en las obras audiovisuales que son creaciones expresadas mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonido, incorporadas, fijadas o grabadas en cualquier soporte, destinadas a ser mostradas a través de medios de difusión de la imagen y del sonido. En ellas por tanto, no sólo es

relevante la creación, sino también su difusión.

Resulta fundamental entonces, que los productores, directores o realizadores, y ciertas personas relacionadas, puedan ejercer el derecho al secreto profesional.

Si cualquier persona, natural o jurídica, o cualquier autoridad u organismo del Estado puede exigir la revelación de las fuentes que se tuvieron en consideración para crear y/o difundir una obra audiovisual, la libertad artística en este ámbito queda completamente desfigurada. Se le quita su componente esencial.

Reveladas las fuentes las personas no estarán dispuestas a proporcionar información que pueda servir de base para una obra audiovisual. Lo anterior, implicará una imposibilidad para ejercer la libertad artística en estas obras. Si no hay fuentes o éstas han disminuido, no puede haber creación ni difusión audiovisual. Resulta esencial entonces regular el secreto profesional en estas creaciones artísticas e impedir que las fuentes sean reveladas.

III. CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

El proyecto de ley que someto a vuestra consideración, regula el secreto profesional en la creación y difusión de las obras audiovisuales.

Consta de un artículo en el cual se establece que los productores y los directores o realizadores de obras audiovisuales, nacionales o extranjeros, que ejerzan su actividad en el país, tendrán derecho a mantener reserva sobre su fuente informativa, la que se extenderá a los materiales que obren en su poder y que permitan identificarla y no podrán ser obligados a revelarla ni por orden judicial.

Además, para hacer realmente efectivo este derecho, se dispone que también tendrán derecho a mantener esta reserva, las personas que por su oficio o actividad, hayan debido estar necesariamente presentes en el momento de haberse recibido la información.

De lo anterior podemos distinguir los siguientes elementos que conforman el derecho a mantener la reserva:

1. Objeto del derecho

La norma propuesta busca mantener la reserva sobre la fuente informativa y los materiales que permiten identificarla, y no ser obligados a revelarla ni siquiera, por orden judicial.

2. Sujetos

Son los productores y los directores o realizadores de obras audiovisuales. Además, las personas que por su oficio o actividad, hayan debido estar necesariamente presentes en el momento de haberse recibido la información.

3. Requisitos

Para que una o más personas hagan valer el secreto profesional en las creaciones o difusión de material audiovisual, deben concurrir los siguientes requisitos.

a. Por una parte, tratándose de los productores y los directores o realizadores de obras audiovisuales, éstos deben ejercer su actividad en el país.

b. Por la otra, tratándose de otras personas que por su oficio o actividad, debieron estar presentes en el momento de haberse recibido la información.

IV. EL PROYECTO DE LEY NO INNOVA Y ES ACOTADO EN LAS MATERIAS QUE REGULA

1. Es el mismo derecho que tienen los periodistas

Hemos señalado que este proyecto es un paso más en lo relativo al secreto profesional reconocido en nuestro país. De hecho, es la misma garantía reconocida legalmente a los periodistas en el artículo 7 de la ley N° 19.733, Sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo.

En este sentido, el presente proyecto de ley usa como modelo el artículo 7 de la ley ya citada. No queremos innovar, sino aplicar la regulación del secreto profesional de los periodistas a las obras audiovisuales.

2. Los sujetos que pueden invocar la reserva están acotados y definidos en la ley

De acuerdo al proyecto de ley, sólo podrán hacer valer la reserva, los productores y los directores o realizadores de obras audiovisuales. Además, las personas que por su oficio o actividad, hayan debido estar necesariamente presentes en el momento de haberse recibido la información.

Sucede que la ley N° 19.981, ya define a los productores, directores o realizadores de obras audiovisuales.

Conforme al artículo 3° letra f), el productor audiovisual es la persona natural o jurídica o la empresa que asume la responsabilidad de los recursos jurídicos, financieros, técnicos, materiales y humanos, que permiten la realización de la obra audiovisual, y que es titular de los derechos de propiedad intelectual de esa producción particular. Y, de acuerdo al literal g) del mismo precepto, el director o realizador es el autor de la realización y responsable creativo de la obra audiovisual.

En consecuencia, están claramente definidas por la propia ley, las personas que, en virtud del proyecto, podrán hacer valer el secreto profesional en estas materias.

3. La ley también define obra audiovisual y otros conceptos relacionados con el proyecto de ley

El artículo 3° de la ley N° 19.981, en su letra a), define a la Obra audiovisual como toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización, incorporadas, fijadas o grabadas en cualquier soporte, que esté destinada a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación o de difusión de la imagen y del sonido, se comercialice o no.

Por su parte, la letra j), señala que se entiende por tipo de producción al largometraje, medimetraje y cortometraje, así como vídeo, multimedia y otros similares o equivalentes, sin distinción de género, sea cual fuere el soporte que las registra y el medio que las exhiba.

Además, en otros literales, el mismo artículo define otros conceptos relacionados con la materia que analizamos. Es así como da un concepto de producción audiovisual (letra b), obra audiovisual de producción nacional (letra c), obra audiovisual de coproducción internacional (letra d), distribuidor audiovisual (letra i).

V. MENCIÓN ESPECIAL

Cabe destacar, finalmente, que el presente proyecto de ley recoge la iniciativa parlamentaria de los H. Diputados Álvaro Escobar Ruffat y Marco Enríquez-Ominami Gumucio.

De esta forma, al Gobierno le parece oportuno efectuar un reconocimiento al valioso aporte de quienes han planteado estos temas en el Parlamento.

En mérito de lo expuesto, someto a vuestra consideración, el siguiente

P R O Y E C T O D E L E Y:

Artículo único.- Incorpórese el siguiente Capítulo IV, nuevo, a la ley N° 19.981, Sobre Fomento Audiovisual:

"CAPITULO IV

Reserva de la Fuente

Artículo 14°.- Los productores y los directores o realizadores de obras audiovisuales, nacionales o extranjeros, que ejerzan su actividad en el país, tendrán derecho a mantener reserva sobre su fuente informativa, la que se extenderá a los materiales que obren en su poder y que permitan identificarla y no podrán ser obligados a reverla ni por orden judicial.

Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará también a las personas que por su oficio o actividad hayan debido estar necesariamente presentes en el momento de haberse recibido la información."

Dios guarde a V.E.,

MICHELLE BACHELET JERIA
Presidenta de la República

MONICA JIMENEZ DE LA JARA
Ministra de Educación

PAULINA URRUTIA FERNANDEZ
Ministra Presidenta
Consejo Nacional de la
Cultura y las Artes

JOSE ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY
Ministro
Secretario General de la Presidencia