INFORME DE LA COMISIÓN DE LA CULTURA Y DE LAS ARTES SOBRE EL PROYECTO DE LEY REGULA EL SECRETO PROFESIONAL EN LAS OBRAS AUDIOVISUALES.

BOLETÍN Nº 5987-04

HONORABLE CÁMARA.

La Comisión de la Cultura y de las Artes pasa a informar, en primer trámite constitucional y primero reglamentario, el proyecto de ley, iniciado en mensaje, singularizado en el epígrafe.

Durante el análisis de esta iniciativa legal la Comisión contó la colaboración de la señora Paulina Urrutia, Ministra Presidenta del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes y del señor Daniel Álvarez, asesor del Consejo.

I. CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS PREVIAS.

Para los efectos constitucionales, legales y reglamentarios pertinentes, se hace constar lo siguiente:

1) Que la idea matriz o fundamental del proyecto en informe es la regulación del derecho a mantener reserva de la fuente en materia de obras audiovisuales,

2) Que el proyecto no contiene normas de carácter orgánico constitucional o de quórum calificado.

3) Que, de acuerdo con el artículo 220 del Reglamento de la Corporación, el texto del proyecto de ley aprobado por la Comisión no debe ser conocido por la Comisión de Hacienda.

4) Que el proyecto fue aprobado en general, en la sesión 4ª, de fecha 21 de agosto de 2008, por la unanimidad de los Diputados presentes señora Allende (Presidenta accidental) y señores De Urresti, Espinosa, don Marcos, y Vallespín.

5) Se hace constar que, en virtud del artículo 15 del Reglamento, se introdujeron correcciones formales en el texto del proyecto.

6) Que fue designado como Diputado Informante el señor Escobar, don Álvaro.

II. CONSIDERACIONES PREVIAS.

El Diputado señor Escobar[1] señala, que en la sociedad contemporánea, debido al desarrollo de la tecnología, existen diversas manifestaciones artísticas en la que se entrelazan la creatividad personal o colectiva, la investigación de la realidad y derechos como la libertad de expresión. Estas creaciones corresponden a producciones audiovisuales.

Agrega, que una producción audiovisual, sea un largometraje, un cortometraje o un documental es el paso final de un largo y complejo proceso en que la recopilación de la información puede constituir el meollo de la obra, en especial para aquellos realizadores audiovisuales que se dedican al

[1] Consideraciones previas, contenidas en el anteproyecto de ley elaborado por el Diputado Álvaro Escobar Rufatt.

área de documentales. Si quieren reflejar en su obra la realidad que intentan mostrar deben, necesariamente, generar los lazos de confianza que les permita acceder a la información que requieren sin que el tercero que las proporciona ponga en riesgo su integridad o estabilidad por emitir su opinión.

Acota que, en todo caso, el resto del quehacer audiovisual no se encuentra ajeno a la necesidad de obtener información y, por ende, de garantizar la reserva de la fuente. Muchos son los realizadores audiovisuales que investigan y entrevistan con el fin de obtener una visión amplia que les permita inspirarse y desarrollar una propuesta que se plasmará en una obra audiovisual. Es la realidad y los hechos que la conforman la fuente de inspiración de muchos artistas audiovisuales, quienes en su búsqueda de la verdad seguirán una senda detectivesca y no exenta de peligros para lograr su objetivo, sea en la etapa de pre producción, rodaje y post producción.

Agrega que, en este punto corresponde preguntarse sobre las reales protecciones que tienen los artistas y profesionales en torno a poder garantizar efectivamente que se respetará la reserva de fuente de información, ya que actualmente no existe una norma expresa que consagre tal derecho en su favor.

En ese sentido, concluye, que situaciones como la acaecida con la realizadora audiovisual Elena Varela, nos muestra la fragilidad en la que se encuentran estos profesionales y dejan en evidencia el vacío legal que existe en torno a ellos.

III. ANTECEDENTES GENERALES.

El mensaje expresa que el respeto del secreto profesional no sólo es relevante, sino esencial para el cumplimiento de las funciones y deberes que les son propios para determinados profesionales, como abogados, periodistas, comunicadores sociales, artistas y sacerdotes. Agrega que la promulgación de la ley N° 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, constituyó un avance en la materia pues reguló el secreto profesional de los periodistas.

Este proyecto pretende avanzar en esta materia, ya que las normas contenidas en la Constitución Política, la normativa nacional, las Convenciones y Pactos Internacionales y las propias convicciones éticas, así lo exigen.

IV. FUNDAMENTOS

El mensaje señala que 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.

En efecto, 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.

Se hace constar que esta garantía está conformada por distintos elementos:

1) 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.

2) Los titulares del derecho a la creación y difusión artística, son todas las personas, sean éstas naturales o jurídicas, ello en razón de que la Carta Fundamental no hace ningún tipo de distinción, por lo cual no existen razones para hacer una interpretación restrictiva acerca de la titularidad del derecho.

3) La Constitución señala, expresamente, que se está 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".

4) Además, 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. Se acota que, los medios utilizados para la creación artística son indeterminados, así como también lo son, la forma de emplearlos. Es el creador el que elige una cierta forma de ocupar 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”. Las formas para difundir una creación son muy variadas y dependen de la conveniencia artística, los medios disponibles y los avances tecnológicos. Agrega que, 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[2]. Es por ello que el Estado está obligado a asegurar a todas las personas el derecho a participar en la vida cultural, y entre las medidas que debe adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, se encuentran las necesarias para la conservación, desarrollo y difusión de las ciencias y la cultura.

De esta forma, destaca el mensaje, 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] “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.

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.

El mensaje, expresa que 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.

Agrega que 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 quinto del citado 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.

Enseguida, el artículo 5° de la Carta Fundamental, 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 y procurar remover todos los obstáculos que impidan que esta garantía constitucional pueda ser ejercida.

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

a) 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, (artículo 1°).

b) 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, (artículo 2°).

Además, el mensaje destaca que los deberes del Estado en materia de creación y difusión artística, tienen una expresión constitucional y legal, y que 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 el proyecto de ley que regula el 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, ya que si las personas son obligadas a revelar las fuentes de sus obras audiovisuales, se entorpecerá el ejercicio de la libertad artística, reconocida constitucionalmente.

Se destaca, también, que las obras audiovisuales 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 y, que en ellas no sólo es relevante la creación, sino también su difusión, por lo que resulta fundamental que los productores, directores o realizadores, y ciertas personas relacionadas, puedan ejercer el derecho al secreto profesional, ya que si cualquier persona 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 al quitársele su componente esencial.

Asimismo, se expresa que al existir la posibilidad de revelar las fuentes las personas no estarán dispuestas a proporcionar información que pueda servir de base para una obra audiovisual, con la consiguiente conculcación de la libertad de creación artística en estas obras.

Finalmente, se destaca que el mensaje recoge la proposición de los Diputados Enríquez-Ominami y Escobar sobre la materia.

V. CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

El proyecto de ley consta de un artículo que incorpora en la ley N° 19.981, sobre Fomento Audiovisual, el Capítulo IV “Reserva de la Fuente”.

El aludido Capítulo IV, consta de un artículo que en su inciso primero 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.

El inciso segundo, dispone que el derecho a reserva 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.

De lo anterior, según el mensaje, se puede colegir que el objeto de la iniciativa es mantener la reserva sobre la fuente informativa y los materiales que permitan identificarla ya que no pueden ser obligados a revelarla ni siquiera por orden judicial. Esta norma será aplicable a los productores y los directores o realizadores de obras audiovisuales, así como las personas que por su oficio o actividad, hayan debido estar necesariamente presentes en el momento de haberse recibido la información.

Se hace constar que la ley N° 19.891, sobre Fomento Audiovisual, en su artículo 3°, contiene diversas definiciones que es necesario tener presente para los efectos de comprender el ámbito de aplicación de este proyecto de ley. En efecto, las letras a), b), c), d), f) e i), definen lo que debe entenderse por obra audiovisual, producción audiovisual, obra audiovisual de producción nacional, obra audiovisual de coproducción internacional y distribuidor audiovisual.

VI. ESTRUCTURA DEL PROYECTO.

El proyecto consta de un artículo único que incorpora en la ley N° 19.981, sobre Fomento Audiovisual el Capítulo IV, denominado Reserva de la Fuente”, que comprende un solo artículo.

Esta disposición establece que los productores y los directores o realizadores de obras audiovisuales que ejerzan su actividad en el país, tendrán derecho a mantener reserva sobre su fuente informativa y sobre los materiales que permitan identificarla, los que no podrán ser obligados a revelarla aun cuando exista orden judicial.

VII. DISPOSICIONES LEGALES QUE EL PROYECTO MODIFICA O DEROGA.

El proyecto de ley modifica la ley N° 19.981, sobre Fomento audiovisual, agregando el capítulo IV, “Reserva de la Fuente”.

VIII. DISCUSIÓN Y VOTACIÓN GENERAL.

Durante el estudio y la discusión en general de esta iniciativa legal participaron, además, de la señora Paulina Urrutia, Ministra Presidenta del Consejo Nacional de la Cultura y de las Artes; el señor Ernesto Carmona, Consejero del Colegio de Periodistas de Chile, y los integrantes de la Plataforma Audiovisual, señores Pablo Perelman, Presidente de la Asociación de Directores y Guionistas de Cine, y Bruno Bettati, Presidente de la Asociación Gremial de Productores de Televisión. Asimismo, se recibió, por escrito, la opinión de los señores Nicolás Espejo y Domingo Lovera, Director y Director de Investigación, respectivamente, del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales.

La señora Ministra expresó que el proyecto de ley tiene por objeto profundizar nuestra legislación vigente, ya que si bien reconoce un conjunto de derechos y libertades fundamentales a los creadores audiovisuales, no regula expresamente el secreto profesional y el consecuente derecho a reserva de los productores, directores y realizadores audiovisuales, afectando por tanto el proceso creativo de tan importante sector.

Agregó que la libertad de crear y difundir las artes es un derecho constitucional reconocido por la Constitución y constituye una forma particular de ejercer la libertad de expresión.

Asimismo, reiteró conceptos contenidos en el mensaje, en orden a que esta garantía se traduce en el derecho a difundir las expresiones artísticas y culturales y al derecho o libertad de recibir tales expresiones.

Destacó que la libertad de creación y difusión de las obras audiovisuales conlleva también deberes correlativos, dentro de los cuales están los deberes del Estado apoyar, promover y fomentar la creación y producción audiovisual, destacando que para garantizar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades es también deber del Estado remover los obstáculos que impidan su ejercicio.

Recalcó que la regulación del derecho a mantener reserva de la fuente en materia de obras audiovisuales, constituye una forma de cumplir con los deberes constitucionales del Estado de Chile, de apoyar, promover y fomentar la creación y producción audiovisual. Si los productores, directores o realizadores de obras audiovisuales son obligados a revelar las fuentes de sus obras, se entorpecerá el ejercicio de la libertad artística, reconocida constitucionalmente.

Expresó que resulta fundamental entonces, que los productores, directores o realizadores, y ciertas personas relacionadas, puedan ejercer el derecho al secreto profesional, ya que si cualquier persona 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 por lo que resulta esencial entonces regular el secreto profesional en estas creaciones artísticas e impedir que las fuentes sean reveladas.

Por último, señaló que el proyecto de ley no innova en esta materia sino que hace aplicable a los realizadores audiovisuales el mismo derecho que tienen los periodistas en el artículo 7° de la ley N° 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo.

El representante del Colegio de Periodistas concordó en que actualmente existe un vacío en la legislación que regula el secreto profesional aplicable a ciertos profesionales como periodistas, médicos y abogados, puesto que la norma contenida en la ley sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo no resulta aplicable a los realizadores audiovisuales en especial a los documentalistas. Asimismo, estimó que el texto de la norma no resulta del todo categórico ni taxativo respecto del bien jurídico protegido y le asiste la duda si también protege el material recopilado. No obstante, el Colegio de Periodista apoya la iniciativa legal.

Por su parte, el Presidente de los Productores de Cine y Televisión, expresó que su organización fue creada en el año 1975, y que actualmente agrupan a 24 productores de televisión y que representan a 32 Pymes audiovisuales que dan trabajo a, más o menos, 2.000 personas. Asimismo, informó que su sector es fomentado y subsidiado por el Estado y que las obras que han realizado han contribuido a la imagen país. Agregó que el proceso audiovisual es una creación artística y que, por tanto, contiene una verdad subjetiva que se expresa en las películas.

Sobre el proyecto de ley en tramitación, señaló que ellos estaban convencidos de que les era aplicable la norma del artículo 7° de la ley N° 19.733, pero que en los últimos años a raíz de diversos conflictos cuando se ampararon en dicha norma legal para mantener la reserva respecto de sus fuentes, los tribunales de justicia fallaron en contra, aún cuando, en su opinión, esa disposición es amplia.

En todo caso, estimó que la iniciativa legal en discusión deja claramente establecido quienes son sus beneficiarios y que la reserva también abarca al material audiovisual.

El Presidente de los Directores y Guionistas de Cines, expresó su agradecimiento a la Ministra por la iniciativa legal en tramitación ya que ella beneficiará a todo los que trabajan en el sector y de manera especial a los documentalistas que requieren de la confidencialidad para desarrollar su labor ya que exploran zonas del alma humana que en determinados casos son bastante oscuras. Consideró pertinente legislar sobre la reserva ya que actualmente el trabajo de estos profesionales está adquiriendo especial relevancia por su calidad y por los temas abordados y así ha quedado demostrado en diversos concursos en que han participado.

Por último, el Director y el Director de Investigaciones del Centro de Derecho Humanos de la Universidad Diego Portales, señalaron que el proyecto aplica la reserva de la fuente que actualmente gozan los periodistas a los productores y directores o realizadores de obras audiovisuales y que dicho propósito es concordante no sólo con la norma contenida en el artículo 19, N° 25 de nuestra Constitución que consagra la libertad de creación artística sino que lo es especialmente con la libertad de creación artística que se encuentra consagrada en el artículo 19 N° 12.

Agregaron que, en el derecho comparado se ha entendido que en el contexto de la libertad de expresión, las “expresiones” se pueden realizar no solo por medio de las palabras, sino que también a través de actos y símbolos. Acotaron que, estas razones fundamentan y justifican el proyecto de ley desde una doble perspectiva., la de creación artística, de una parte, y la de libertad de expresión de otra. Destacaron que estos mismos argumentos son los que justifican el reclamo de los documentalistas que han visto amenazado, perturbado y obstruido su trabajo por el accionar de la fuerza pública y de las instancias de persecución criminal.

Finalmente, concluyeron señalando que lo que el proyecto de ley hace, es llamar la atención sobre los límites de esa persecución, y sobre los derechos que surgen como contrapartida necesaria de la defensa de la libertad de expresión.

No obstante concordar con el texto del proyecto, hicieron presente que si bien la norma requiere que los productores, los directores o realizadores de obras audiovisuales ejerzan su actividad en el país, no está demás acotar que los derechos fundamentales no admiten distinción sobre la base de la ciudadanía ni la residencia de su titular, por lo que consideraron conveniente aclarar que la reserva de la fuente no se limitará a quienes ejercen su actividad dentro del país sino que se extiende a todos los que, aun ejerciendo su actividad en otros países, realicen parte de su trabajo en Chile.

- Discusión y votación general y particular del proyecto de ley.

En la Comisión durante el debate se hizo presente que el proyecto tenía por objeto igualar los derechos, especialmente el de reserva, y así fomentar la creatividad eliminando los obstáculos que puedan existir respecto del resguardo de las fuentes, especialmente respecto del trabajo desarrollado por los documentalistas.

Asimismo, se recordó que está iniciativa legal surgió producto de la requisición del material fílmico de que fue objeto una documentalista que está siendo procesada por la Justicia y que con esta norma se pretende proteger a los creadores otorgándoles el derecho a mantener en reserva sus fuentes de información y amparar las obras audiovisuales.

Concordaron en que la iniciativa legal, no obstante la relevancia que tiene para un importante sector de la sociedad no reviste mayor complejidad por lo que se acordó proceder a su votación en general y particular a la vez.

Puesto en votación en general y en particular, el proyecto **es aprobado por la unanimidad** de los Diputados presentes señora Allende, doña Isabel, (Presidenta accidental), y señores De Urresti, don Alfonso; Espinosa, don Marcos, y Vallespín, don Patricio.

IX. TEXTO DEL PROYECTO DE LEY APROBADO POR LA COMISIÓN.

En mérito de las consideraciones anteriores y por las que, en su oportunidad, pudiere añadir el Diputado informante, la Comisión de la Cultura y de las Artes recomienda la aprobación del siguiente

PROYECTO DE LEY

“Artículo único.- Incorpórase, en la ley N° 19.981, Sobre Fomento Audiovisual, el siguiente Capítulo IV:

“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 revelarla 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.”.”.

Se designó Diputado informante al señor Álvaro Escobar Rufatt.

SALA DE LA COMISIÓN, a 21 de agosto de 2008.

Acordado en sesiones 2ª y 4ª, de fecha 5 y 21 de agosto de 2008, con la asistencia de los Diputados señoras Allende, doña Isabel; Goic, doña Carolina; y señores De Urresti, don Alfonso; Escobar, don Álvaro; Espinosa, don Marcos; Farias, don Ramón (Presidente); Uriarte, don Gonzalo, y Vallespín, don Patricio.

Asimismo, asistió el señor Enríquez-Ominami, don Marco.

MARÍA TERESA CALDERÓN ROJAS
Abogada Secretaria de la Comisión.