

INFORME DE LA COMISIÓN DE EDUCACIÓN, CULTURA, CIENCIA Y TECNOLOGÍA recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que regula el secreto profesional en las obras audiovisuales.

BOLETÍN Nº 5.987-04

Honorable Senado:

La Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología tiene el honor de informar respecto del proyecto de ley individualizado en el rubro, en segundo trámite constitucional, iniciado en un Mensaje de S.E. la Presidenta de la República.

Cabe señalar que este proyecto de ley fue discutido en general y en particular, en virtud de lo dispuesto en el artículo 127 del Reglamento del Senado y vuestra Comisión propone a la Sala discutirlo en general y en particular a la vez.

A la sesión en que se analizó esta iniciativa de ley asistieron, además de sus miembros, en representación del Consejo Nacional de la Cultura y de las Artes, la Ministra señora Paulina Urrutia, el Subsecretario, señor Eduardo Muñoz, el ex Subsecretario, señor Arturo Barrios Oteiza y el Asesor Jurídico, señor Daniel Álvarez.

OBJETIVOS DEL PROYECTO

En lo fundamental, esta iniciativa de ley busca mantener la reserva sobre la fuente informativa y sobre los materiales que permiten identificarla, al consagrar que los productores, los directores, los realizadores de obras audiovisuales y otras personas que por su oficio o actividad hayan debido estar necesariamente presentes en el momento de haberse recibido la información, no pueden ser obligados a revelar su fuente, ni aún por orden judicial.

- - -

Durante la discusión del proyecto de ley, concurrieron especialmente invitados, para exponer sus puntos de vista sobre el mismo:

De la Asociación de Productores de Cine y Televisión, el Presidente señor Bruno Bettati.

De la Asociación de Directores y Guionistas, el señor Marcelo Porta y el señor Luis Vera.

De la Asociación de Documentalistas de Chile A.G., la señora Beatriz Rosselot.

De la Pontificia Universidad Católica de Chile, la Profesora de Derecho Constitucional, abogado señora Ángela Vivanco Martínez.

De la Universidad de Chile, el Profesor de Derecho Constitucional, abogado señor Francisco Zúñiga Urbina.

ANTECEDENTES

Para la cabal comprensión de esta iniciativa de ley, se ha tenido en consideración, entre otros, lo siguiente:

A.- ANTECEDENTES JURÍDICOS

a) Los numerales 10º, 11º y 25º del artículo 19 de la Constitución Política, que consagran, respectivamente, las garantías del derecho a la educación, la libertad de enseñanza y la libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho de autor sobre sus creaciones;

b) La ley N° 19.981 sobre Fomento Audiovisual;

c) La ley N° 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo;

d) El Pacto San José de Costa Rica de 1969;

e) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966.

B.- ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 29 de julio de 2008 ingresó a la Honorable Cámara de Diputados el Mensaje N° 512-356 de S. E. la Presidenta de la República, el cual señala que 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. Acota que abogados, periodistas, comunicadores sociales, artistas y sacerdotes son sólo ejemplos de profesiones en las cuales el respeto al

secreto profesional no sólo es relevante, sino que es esencial para el cumplimiento de las funciones y deberes que les son propios.

En tal sentido, indica que la dictación de la ley N° 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, publicada en el Diario Oficial el 4 de junio de 2004, constituyó un avance en la materia, puesto que reguló el secreto profesional de los periodistas. Sin embargo, considera que debe darse un paso más allá, ya que nuestra Constitución Política de la República, normativa nacional, convenciones y pactos internacionales ratificados por el país así lo exigen. Por ello, precisa que el Ejecutivo ha presentado el presente proyecto de ley destinado a regular la reserva de las obras audiovisuales en nuestro país.

Luego, comenta que la libertad para crear y difundir las artes es un derecho constitucional y que la libertad de creación artística está reconocida en el artículo 19 numeral 25° de la Constitución Política de la República y que ésta constituye una forma particular de ejercer la libertad de expresión.

Enseguida, indica que el artículo 19 numeral 25° de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas la libertad para crear y difundir las artes, así como el derecho de autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie. Informa que las obras audiovisuales constituyen una especie o manifestación de obra artística y que, por lo mismo, quedan comprendidas dentro de esta garantía.

Posteriormente, explica que este derecho tiene un componente activo que se traduce en la facultad para difundir las expresiones artísticas y culturales y otro pasivo que se manifiesta en el derecho o libertad para recibir las expresiones artísticas y culturales.

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

En tercer término, señala que nuestra Carta Fundamental y el Pacto de San José de Costa Rica disponen expresamente que estamos frente a una libertad, que no puede estar sujeta a censura previa, salvo cuando se trata de expresiones artísticas que pueden catalogarse como espectáculos públicos, con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección de la moral de la infancia y de la adolescencia.

En cuarto lugar, comenta que el artículo 19

numeral 25° de la Constitución Política de la República al describir el contenido de esta libertad, utiliza las expresiones crear y difundir y explica que el verbo crear es de la esencia de esta libertad, puesto que sostiene que no puede existir difusión artística sin que antes exista una creación. En cuanto a la creación misma, señala que los medios empleados para la creación artística son indeterminados y que también lo son las formas de emplearlos. El creador, continúa, elige una cierta forma de emplear los medios para transmitir un mensaje y esa forma de emplearlos constituye la creación artística propiamente tal. Luego, precisa que las expresiones artísticas son interpretadas, para lo cual es necesario captar la obra de arte en su totalidad.

Por otra parte, señala que la norma constitucional usa, también, el verbo difundir y acota que las formas para difundir una creación son muy variadas y que dependen de la conveniencia artística, los medios disponibles y los avances tecnológicos. No obstante, precisa que existen ciertos casos en que una obra artística es independiente de los medios para difundirla, ya que la obra existe por sí misma. Sin perjuicio de lo anterior, indica que hay otros casos en que el medio empleado es la obra artística, como sucede con las obras audiovisuales.

Enseguida, comenta que la libertad de difusión artística implica elegir el medio para hacerlo y el derecho de las personas a recepcionar la obra respectiva y arguye que esta libertad lleva implícito el derecho de la recepción. En este sentido, indica que este derecho también posee un aspecto social, lo que se refuerza con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual entiende a las expresiones artísticas como componentes esenciales de la cultura y a las cuales todas las personas tienen derecho a acceder. Luego, acota que el Estado está obligado a asegurar a todas las personas el derecho a participar en la vida cultural y que debe adoptar todas las medidas para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, a fin de desarrollar y difundir las ciencias y la cultura. De esta forma, precisa que no sólo existe una libertad de difusión artística, que implica la libertad de recibir, sino que también está el derecho a la cultura, que implica, entre otros, el deber del Estado de difundir las expresiones artísticas y culturales.

En esta misma línea, señala que el Estado tiene el deber de apoyar, promover y de fomentar la creación y producción audiovisual y que, como toda garantía, el derecho a la creación y difusión de las obras artísticas y audiovisuales, conlleva también deberes correlativos, dentro de los cuales están los deberes del Estado.

Enseguida, trae a colación el artículo 1° de la Constitución Política de la República el Estado, el cual establece que el Estado está al servicio de la persona humana, lo que implica que el Estado tiene el deber 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. Luego, señala que el fomento de la creación artística y el acceso al arte, son elementos relevantes para el desarrollo espiritual de las personas, por cuanto la creación artística forma parte del desarrollo humano integral y en este sentido acota que existe un deber general del Estado de promover tanto la creación del arte, como su difusión.

Por otra parte, menciona al inciso 5° del artículo 1° de la Constitución Política de la República, el que establece el deber del Estado de asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional en todos los ámbitos, inclusive en el campo de la creación artística. En efecto, arguye que el Estado debe asegurar que todas las personas tengan igualdad de oportunidades en el desarrollo de la actividad artística y en el acceso a la difusión de las actividades artísticas y culturales.

Posteriormente, cita el artículo 5° de nuestra Carta Fundamental, el cual 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. En este contexto, señala que el Estado no sólo debe impedir que la libertad artística sea afectada, sino que además, debe promover el ejercicio de dicha libertad. De esta forma, precisa que el Estado debe velar para que la libertad para crear y difundir el arte no sea privada de aquello que le es consustancial y, en consecuencia, debe procurar eliminar todos los impedimentos que afecten la esencia de este derecho.

Por lo anterior, señala que la ley N° 19.981, sobre Fomento Audiovisual concreta y reconoce los deberes que tiene el Estado en estas materias. De esta manera, comenta que 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.

Por otra parte, indica que el artículo 2° de la mencionada ley establece que esta norma 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.

Destaca que 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 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 y si el Estado no remueve los obstáculos que están impidiendo o que podrían impedir el ejercicio de este derecho, no se estaría cumpliendo con los deberes constitucionales y legales antes mencionados.

La reserva de la fuente permite ejercer el derecho a la libertad artística audiovisual porque permite crear y difundir la obra. El presente proyecto de ley regula el secreto profesional en las obras audiovisuales, las que deben ser entendidas como 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.

Precisa que resulta fundamental para materializar la libertad artística audiovisual que los productores, directores o realizadores y todas las personas vinculadas con esta área puedan ejercer el derecho al secreto profesional. Recalca que si cualquier persona, natural o jurídica, o cualquier autoridad u órgano del Estado puede exigir la revelación de las fuentes que se tuvieron en consideración para crear o para difundir una obra audiovisual, la libertad artística, en este ámbito, quedaría enteramente 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. Esto 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 regular el secreto profesional en estas creaciones artísticas e impedir que las fuentes sean reveladas.

A continuación, el Mensaje, explica el contenido de este proyecto de ley, señalando que regula el secreto profesional en la creación y difusión de las obras audiovisuales, que 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 aún por orden judicial. Además, indica que 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, distingue los siguientes elementos que conforman el derecho a mantener la reserva:

El objeto del derecho es que la norma propuesta busca mantener la reserva sobre la fuente informativa y sobre los materiales

que permiten identificarla, y no ser obligados a revelarla ni siquiera, por orden judicial.

Los sujetos del derecho son los productores y los directores o realizadores de obras audiovisuales y también lo son las personas que por su oficio o actividad, hayan debido estar necesariamente presentes en el momento de haberse recibido la información.

Los requisitos para que una o más personas hagan valer el secreto profesional en las creaciones o difusiones de material audiovisual, en el caso de los productores y los directores o realizadores de obras audiovisuales, deben ejercer su actividad en el país. Asimismo pueden hacer valer el secreto profesional aquellas personas que sin ser productores directores o realizadores de obras audiovisuales, por su oficio o actividad debieron estar presentes presentes en el momento de haberse recibido la información.

Por otra parte, informa que este derecho sigue como modelo el artículo 7° de la ley N° 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, extendiéndose de esta forma el secreto profesional de los periodistas a las obras audiovisuales.

Recalca que sólo podrán hacer valer la reserva los productores y los directores o realizadores de obras audiovisuales, además de las personas que por su oficio o actividad, hayan debido estar necesariamente presentes en el momento de haberse recibido la información. Luego, acota que de acuerdo al artículo 3° literal f) de la ley N° 19.981 se define a los productores de obras audiovisuales como una 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. Por su parte, agrega que según el literal g) del mismo precepto, el director o realizador de la obra audiovisual es el autor de la realización y responsable creativo de la obra. En consecuencia, arguye que están claramente definidas las personas que, en virtud de este proyecto de ley, podrán hacer valer el secreto profesional en el área de las artes.

Enseguida, informa que esta misma norma en su literal 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 de cualquier otro medio de comunicación o de difusión de la imagen y del sonido, se comercialice o no. Por su parte, comenta que su letra j) establece que se entiende por tipo de producción al largometraje, medimetraje y cortometraje, así como el vídeo, la multimedia y otros similares o equivalentes, sin distinción de género, sea cual fuere el

soporte que las registra y el medio que las exhiba.

Antes de finalizar, destaca que el presente proyecto de ley recoge una iniciativa parlamentaria presentada por los Honorables Diputados señores Álvaro Escobar Ruffat y Marco Enríquez-Ominami Gumucio.

- - -

DISCUSIÓN EN GENERAL Y EN PARTICULAR

Al iniciarse la discusión de este proyecto de ley, hizo uso de la palabra el **ex Subsecretario Nacional del Consejo de la Cultura y las Artes, señor Arturo Barrios**, quien señaló que el presente proyecto de ley tiene por objetivo esencial profundizar nuestra legislación vigente, la que si bien reconoce un conjunto de derechos y libertades fundamentales a los creadores audiovisuales no regula expresamente el derecho de reserva de las fuentes de los productores, directores y realizadores audiovisuales, como sí se reconoce para los periodistas, editores, y directores de los medios de comunicación social en el artículo 7° de la ley N° 19.733 sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo. En este sentido, comentó que esta ley no innova, puesto que únicamente extiende este derecho a los creadores de las obras audiovisuales.

Luego, indicó que esta ley se funda en la libertad de creación artística, la que está consagrada en el artículo 19 numeral 25° de la Constitución Política de la República y que constituye una forma particular de ejercer la libertad de expresión al asegurar a todas las personas la libertad para crear y difundir las artes y las obras audiovisuales. En esta misma línea, precisó que el Estado tiene el deber de apoyar, promover y fomentar la creación y la producción audiovisual.

Sobre este mismo tema, sostuvo que la libertad de creación y difusión de las artes y obras audiovisuales, conlleva también deberes correlativos para el Estado, como el deber del Estado de remover todos los obstáculos que impidan el ejercicio del derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional y el deber de respetar y de promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. En este contexto, arguyó que el Estado no sólo debe impedir que la libertad artística sea afectada, sino que además debe procurar eliminar todas las dificultades que impidan que esta garantía constitucional pueda ser ejercida.

Posteriormente, señaló que la ley N° 19.981 sobre Fomento Audiovisual concretizó las normas constitucionales que establecen al Estado el deber de apoyar, promover y fomentar la creación y producción

audiovisual, así como la difusión y la conservación de las obras audiovisuales.

En este contexto, indicó que es preciso regular el derecho de reserva de las fuentes en las producciones de las obras audiovisuales, porque constituye una forma de cumplir con los deberes constitucionales antes mencionados y recalcó que 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. En este sentido, comentó que resulta esencial regular el secreto profesional en las creaciones artísticas, impidiendo de esta manera que las fuentes sean reveladas.

Por otra parte, indicó que este proyecto de ley constituye un nuevo paso en lo relativo al secreto profesional reconocido a los periodistas y que resuelve la discriminación que se produce en la práctica con los creadores audiovisuales que no son periodistas.

El Honorable Senador señor Ruiz-Esquide manifestó su intención de aprobar el presente proyecto de ley.

Por su parte, el **Honorable Senador señor Chadwick** señaló que sería recomendable escuchar la opinión de algunos especialistas en la materia y luego sostuvo que en principio apoya esta iniciativa legal, no obstante acotó que este tema debería tratarse de la misma forma en que se abordó la Ley de Prensa. Enseguida, explicó que la reserva de las fuentes de información es una materia que tiene carácter excepcional en nuestra legislación y precisó que en la práctica implica que una persona que ha sido requerida ante los Tribunales de Justicia puede hacer valer este derecho en razón de su profesión o actividad. Comentó que la legislación actual reconoce este derecho a los periodistas y a los editores, pero bajo ciertas responsabilidades y deberes, y en este sentido indicó que este proyecto de ley debe ser acotado en los mismos términos en que se reguló este derecho en la Ley sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo.

Luego, recalcó que estamos más bien ante un derecho a una información veraz, pero dentro de un contexto que implica también el ejercicio responsable de la actividad periodística.

Por otra parte, consideró muy amplio el sujeto beneficiario de esta norma y en este sentido consideró más recomendable utilizar el concepto de “documentalistas”, porque se refiere a los productores audiovisuales que efectivamente se dedican a entregar información veraz.

El Honorable Senador señor Cantero señaló que le preocupa la exacerbación de ciertos derechos, sin que se consagre un

conjunto de deberes que delimiten el ejercicio del derecho protegido, puesto que estimó que de lo contrario se podrían generar una serie de desequilibrios y de inequidades.

Luego, indicó que no comparte que este derecho de reserva esté por sobre las resoluciones que emanan de los jueces y opinó que una norma de esta naturaleza podría incentivar una serie de atropellos a los derechos humanos y encubrir conductas que manifiestamente atentan contra el derecho. Advirtió que normalmente los sectores más polarizados son los que mal utilizan este tipo de derechos.

Posteriormente, indicó que apoya el presente proyecto de ley en la medida que se regule de una manera más restrictiva, ya que en la actualidad existe un nuevo lenguaje de la imagen y que por esta vía cualquier persona que grabe una imagen podría hacer valer el derecho a no revelar las fuentes de su producción.

Antes de finalizar, sostuvo que también es partidario de recibir algunos expertos en la materia, para que los orienten respecto de la forma más adecuada para legislar sobre este derecho.

El señor Subsecretario Nacional del Consejo de la Cultura y las Artes explicó que el sentido de esta reserva es permitir que los productores audiovisuales cuenten con una herramienta de protección frente a los Tribunales de Justicia cuando éstos los constriñan a divulgar las fuentes de sus producciones artísticas. Enseguida, comentó que durante la tramitación de la Ley de Prensa, a propósito del derecho de reserva de los periodistas, editores y directores de los medios de comunicación social, se discutió sobre los derechos que debían ser protegidos. En efecto, acotó que el debate giró en torno a si se protegía la libertad de información o el derecho de reserva y señaló que en esa oportunidad los Parlamentarios optaron por proteger la libertad de información.

El Honorable Senador señor Núñez compartió lo expuesto por los Honorables Senadores señores Cantero y Chadwick de regular en forma más precisa y detallada este derecho, a fin de evitar que se produzcan situaciones que atenten contra el derecho a la privacidad de las personas.

En sesión posterior, el **Presidente de la Asociación de Cine y Televisión, señor Bruno Bettati**, expuso sobre la defensa e interés de su sector en legislar sobre el secreto profesional. Explicó que este sector se está organizando hace más de catorce años para constituir una industria audiovisual, para lo cual necesitan de una Ley de Fomento Audiovisual, una reserva cultural del TLC, una ley que proteja la contratación de los artistas y trabajadores del espectáculo y la modificación

de la Ley de Calificación Cinematográfica.

En este contexto, sostuvo que la consagración del secreto profesional constituye la piedra angular para promover esta industria, puesto que la Ley de Fomento Audiovisual consagra la obligación del Estado de promover la creación audiovisual. Acotó que la existencia del secreto profesional complementará esta obligación del Estado, porque le garantiza a los directores y realizadores una suerte de fuero o de protección frente a cualquier acción judicial que pudiera derivarse de la creación de una obra audiovisual.

En cuanto a la necesidad de acotar este derecho, señaló que en este caso lo más importante es asegurar la promoción y estímulo de la creación de las obras audiovisuales y precisó que una fórmula para acotar el secreto profesional consiste en garantizárselo sólo a quienes utilicen un soporte de registro en la creación de una obra audiovisual, ya sea que se trate de una obra de ficción o de un documental.

Luego, indicó que se debe defender la mirada subjetiva frente a la mirada objetiva que tiene el periodismo, entendido como la recopilación de varios puntos de vista sobre un mismo acontecimiento, que es transmitido a través de los medios de comunicación. En los últimos años, continuó, se ha producido una revalorización de la mirada subjetiva y de la obra audiovisual, puesto que se ha aumentado su difusión a través de los medios de comunicación masivos. Por otra parte, indicó que los espectadores están requiriendo programas culturales con mayor contenido y con una autoría definida.

Bajo este contexto, comentó que para fomentar la producción de obras audiovisuales se requiere de la consagración del secreto profesional de las fuentes en la Ley de Fomento Audiovisual. En este sentido, precisó que la propuesta consiste en trasladar el secreto profesional contenido en la Ley de Prensa a la Ley de Fomento Audiovisual.

La representante de la Asociación de Documentalistas de Chile A.G., señora Beatriz Rosselot, destacó el valor del documental audiovisual como medio de difusión del patrimonio y memoria nacional. Por otra parte, señaló que las obras documentales tienen gran importancia en la educación.

Enseguida, afirmó que es necesario legislar sobre la reserva de las fuentes para poder plasmar la realidad en una obra documental realizada por un autor y por un productor audiovisual.

En este sentido, precisó que para los documentalistas es indispensable esta protección, puesto que de lo contrario no tendrían sujeto de filmación, ni sujeto de información. Asimismo, indicó

que este derecho también es necesario para los otros géneros audiovisuales que utilizan el mismo modelo de investigación basado en fuentes reales, puesto que se nutren de casos verídicos con la finalidad de crear una obra audiovisual.

Acotó que en la actualidad con el desarrollo tecnológico el tema audiovisual no se puede restringir a los creadores audiovisuales y a los cineastas, puesto que el uso del lenguaje y de la narrativa audiovisual tiene varias fronteras con otros géneros expresivos. Recalcó que el uso de las fuentes es absolutamente indispensable para la creación de todo tipo de obras audiovisuales, ya que constituye una herramienta que les permite a los creadores documentarse para producir un guión y obra audiovisual.

Posteriormente, sostuvo que con este proyecto de ley se extiende el derecho de reserva de las fuentes de los periodistas a los creadores audiovisuales. En efecto, acotó que hasta la fecha los documentalistas se han amparado en el derecho consagrado en la Ley de Prensa, puesto que han entendido que tácitamente este derecho puede extenderse a los creadores audiovisuales para evitar que se merme su capacidad creativa.

El representante de la Asociación de Directores y Guionistas de Cortometrajes, señor Marcelo Porta, compartió lo expuesto por los otros representantes del sector e hizo hincapié en que este derecho se consagre para todas las obras audiovisuales y que no se restrinja a la protección de las obras documentales, puesto que en la ficción también se utiliza la investigación documental de las fuentes.

Por otra parte, opinó que los creadores de obras audiovisuales no pueden continuar amparándose en la Ley de Prensa, porque no tienen el título profesional asociado al beneficio y que para acotar este derecho es necesario restringir su uso a los creadores de las obras audiovisuales, de acuerdo al concepto consagrado en el artículo 3° de la Ley de Fomento Audiovisual.

El Honorable Senador señor Núñez consultó si el derecho de reserva de las fuentes consagrado en la Ley de Prensa alcanza o no a los creadores documentalistas.

La **señora Ministra de la Cultura** respondió que el Ejecutivo siempre ha asumido que el ejercicio del derecho de las fuentes también considera la obra audiovisual. No obstante lo anterior, acotó que en rigor el derecho de reserva regulado en la Ley de Prensa sólo beneficia a los periodistas. En efecto, precisó que el ejercicio del periodismo tiene grandes diferencias con la labor que desempeñan los creadores audiovisuales y en este sentido consideró fundamental aprobar este derecho en la Ley de

Fomento Audiovisual.

El **Honorable Senador señor Cantero** señaló que no logra comprender cuál es el criterio más adecuado para acotar el ejercicio de este derecho y manifestó su disconformidad con los criterios que hasta el momento se han mencionado como posibles delimitadores de este derecho, a saber: la realización de una obra audiovisual, el uso de una cámara y la visión subjetiva de su autor. Advirtió que estos criterios son útiles para los años ochenta, pero no para los años noventa, porque hoy todos pueden acceder a una cámara y en este sentido recalcó que no entiende cómo se pretende aplicar una norma excepcional a una conducta tan generalizada.

Hasta hace diez años atrás, agregó, el lenguaje audiovisual era una exclusividad, pero hoy ni siquiera es un lenguaje, puesto que se ha convertido en un metalenguaje que utiliza todo el mundo, compuesto de voz, imagen y data.

En este sentido, consideró que debe limitarse este derecho de reserva, utilizando otros criterios que no sean tan ambiguos.

La **representante de la Asociación de Documentalistas de Chile A.G.** sostuvo que el tema planteado por el Honorable Senador señor Cantero es bastante complicado, porque hoy día todos tienen acceso a las tecnologías audiovisuales. En este sentido, afirmó que todos están capacitados para utilizar una cámara o un video. No obstante lo anterior, acotó que no todas las grabaciones constituyen una obra audiovisual, puesto que estas últimas tienen un valor agregado distinto a una secuencia continua de metalenguaje.

Por otra parte, indicó que este proyecto de ley constituye una oportunidad única para desarrollar nuestro acervo cultural y para estimular la creación artística.

El **Honorable Senador señor Núñez** aclaró que esta Comisión está conciente de la necesidad de fomentar las artes y la cultura, pero que en esta oportunidad les preocupa la forma en que se podrá hacer valer esta protección.

La **señora Ministra de la Cultura** recordó que esta ley no innova en la materia, puesto que su idea principal es extender el derecho de reserva consagrado en la Ley de Prensa a los creadores de las obras audiovisuales.

El **representante de la Asociación de Directores y Guionistas, señor Luis Vera**, expuso que entiende la inquietud del Honorable Senador señor Cantero y precisó que lo fundamental

en este caso es marcar la diferencia entre una obra audiovisual y una grabación realizada por un aficionado. En este sentido, indicó que se debe establecer un criterio que delimite la zona fronteriza de ambos tipos de producciones. Asimismo, señaló que se debe definir quiénes son los sujetos protegidos por este derecho.

El Honorable Senador señor Chadwick explicó que el derecho de reserva es una norma excepcional en que se privilegia el derecho del saber por sobre los derechos de las personas a no ser calumniadas o injuriadas, puesto que se faculta al creador de una obra audiovisual a no revelar las fuentes de su creación, aunque medie una resolución judicial que así lo ordene.

En el caso de la Ley de Prensa, señaló que se trata de un derecho acotado, porque está regulado dentro de un sistema especial que exige un título profesional a su titular, que la obra esté publicada en un medio de comunicación, que genera responsabilidad para el autor y el director del medio y que delimita los temas en que se puede hacer valer este beneficio.

Bajo este contexto, afirmó que este derecho también debe ser acotado en los mismos términos que el legislador lo ha hecho con el derecho de reserva regulado en la Ley de Prensa y consultó si existe algún inconveniente de incorporar este derecho en la Ley de Prensa, a fin de extenderle todos los derechos y deberes que la ley establece para los periodistas.

El Honorable Senador señor Cantero consideró que es muy ambiguo el concepto de autor de una obra audiovisual. En efecto, acotó que se debe precisar quién es el sujeto beneficiario de este derecho, el cómo y el cuándo se podría hacer valer esta garantía.

El Honorable Senador señor Núñez señaló que este derecho se refiere a una actividad que incluso puede ser ejercida por aficionados. En este sentido, advirtió sobre la necesidad de acotar este derecho, a fin de que efectivamente se proteja al creador audiovisual. Asimismo, sostuvo que esta norma no puede amparar situaciones en que se filma a personas sin contar con su autorización, como ha sucedido en varias ocasiones con la cámara indiscreta.

El Abogado del Ministerio de la Cultura, señor Daniel Álvarez, comentó que este derecho no puede ser regulado en la Ley de Prensa, porque en esta normativa se exige que la obra sea publicada en un medio de comunicación, criterio que no necesariamente cumple una obra audiovisual, como un documental o un cortometraje.

Luego, indicó que en el artículo 3° de la Ley de

Fomento Audiovisual se precisan los conceptos de obra audiovisual, de productor audiovisual y de director o realizador. Recalcó que estos términos ayudan a delimitar el sujeto beneficiario de esta garantía.

Por otra parte, señaló que el artículo 161 A del Código Penal castiga al que, en recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público, sin autorización del afectado y por cualquier medio, capte, intercepte, grabe o reproduzca conversaciones o comunicaciones de carácter privado. En efecto, acotó que con este tipo penal se evita que se cometan abusos contra el derecho a la intimidad de las personas.

El representante de la Asociación de Directores y Guionistas, señor Luis Vera, señaló que al sector que representa no les conviene regirse por la ética periodística, puesto que existe una gran diferencia entre el registro de imágenes y una obra audiovisual.

El Presidente de la Asociación de Cine y Televisión consideró que las letras a), f) y g) del artículo 3° de la Ley de Fomento Audiovisual son suficientes para definir al sujeto beneficiario de este derecho. Además, explicó que las obras audiovisuales normalmente están dirigidas para ser transmitidas en el cine y por la televisión abierta o cerrada y que en escasas ocasiones se trata de obras que se difunden por internet.

El representante de la Asociación de Directores y Guionistas de Cortometrajes explicó que tras toda obra audiovisual existe la intencionalidad de crear una obra y que durante su creación se pueden constatar las siguientes etapas: sinopsis previa, guión completo y película terminada.

Con la finalidad de precisar este derecho, planteó que, para poder usar este derecho de reserva, se podría exigir a su autor que inscriba en el Registro de Propiedad Intelectual su derecho de dominio sobre la obra en cada una de las etapas antes mencionadas.

El Honorable Senador señor Cantero manifestó su conformidad con la propuesta planteada por el representante de la Asociación de Directores y Guionistas de Cortometrajes. Luego, indicó que el internet con el sistema de alta definición será en los próximos cinco años el canal más utilizado por los usuarios y en este sentido indicó que probablemente la mayoría de las obras audiovisuales sean, también, transmitidas por esta vía.

En sesión posterior, el Ejecutivo acogiendo las inquietudes planteadas por los miembros de la Comisión, presentó un nuevo texto para el artículo único del presente que materializó mediante una

indicación del siguiente tenor:

“Artículo 14.- Los productores y los directores o realizadores de obras audiovisuales, nacionales o extranjeros, que ejerzan su actividad profesionalmente en el país y que se encuentren inscritos en el registro público que creará y administrará el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, tendrán derecho a mantener reserva sobre las fuentes utilizadas en la creación de su obra audiovisual, 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 ni administrativa.

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.

Quien haga uso de este derecho será personalmente responsable de los delitos que pudiere cometer al difundir la obra respectiva.

Un reglamento determinará la información que deberá contener el registro público a que se refiere el inciso primero.”.

El **señor Subsecretario del Ministerio de la Cultura** recalcó que esta propuesta recoge todas las observaciones y planteamientos que los miembros de la Comisión formularon al proyecto de ley en estudio. En efecto, acotó que se precisa a quién beneficiará este norma, indicando que este derecho sólo se aplicará a quienes ejerzan las actividades de productores, directores o realizadores de obras audiovisuales en forma profesional y que se encuentren inscritos en un registro público que llevará el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes. Asimismo, explicó que se delimita el objeto de esta iniciativa, estableciendo que se protegerá a las fuentes utilizadas en la creación de una obra audiovisual.

Por otra parte, indicó que se establece que quien haga uso de este derecho será personalmente responsable de los delitos que pudiere cometer al difundir una obra audiovisual. La idea, continuó, de este nuevo artículo es reforzar que las personas que hagan uso de esta facultad no quedarán exentas de responsabilidad penal, civil, ni administrativa.

Con respecto al registro que se crea, comentó que se dispone que un reglamento determinará la información que se exigirá para que estos profesionales puedan inscribirse en él. Sobre este mismo punto, indicó que como estamos ante una actividad que no necesariamente se ejerce por profesionales que gozan de un título universitario se plantea que los beneficiarios de este derecho estén inscritos en el registro público que

lleva el Consejo de la Cultura y las Artes.

Los **Honorables Senadores señores Cantero y Chadwick** señalaron que la nueva propuesta del Ejecutivo recoge todas las observaciones que habían formulado al texto del artículo único que propone este proyecto de ley. En este contexto, anunciaron su voto favorable.

El **Honorable Senador señor Letelier** manifestó su apoyo al nuevo texto propuesto por el Ejecutivo, no obstante lo anterior insistió en que no comparte la génesis de este proyecto de ley.

El **Honorable Senador señor Núñez** comentó que existen algunas universidades que entregan el título de documentalista y de director de cine, lo que según él podría generar algún tipo de conflicto al momento de definir quienes tienen derecho a hacer uso de este derecho.

Sobre el particular, el **señor Subsecretario del Ministerio de la Cultura** recalcó que estas actividades son normalmente ejercidas por personas que no gozan de ninguno de estos títulos profesionales.

El **Abogado del Ministerio de la Cultura, señor Daniel Álvarez**, acotó que este proyecto de ley está formulado en términos más amplios, porque no exige un título profesional para gozar de este beneficio, ya que sólo exige que para gozar de él se debe estar inscrito en el registro público que llevará el Consejo Nacional de la Cultura y de las Artes.

El **Honorable Senador señor Ruiz-Esquide** manifestó su disconformidad con la expresión “profesionalmente” que utiliza el nuevo texto propuesto y acotó que la idea de esta iniciativa legal es beneficiar a quienes ejercen las actividades de productores, directores y de realizadores de obras audiovisuales en forma habitual, lo que según él implicaría que su sustento económico debe provenir principalmente de los ingresos que obtienen en el ejercicio de algunas de estas actividades.

Posteriormente, solicitó al Ejecutivo tener acceso al reglamento que creará el registro público de los productores y directores de obras audiovisuales antes de que esta iniciativa entre en vigencia.

- **Puesta en votación la idea de legislar respecto de este proyecto de ley, se aprueba por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Cantero, Chadwick, Letelier, Núñez y Ruiz-Esquide.**

- **A continuación, la Comisión aprobó por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señores Cantero, Chadwick, Letelier, Núñez y Ruiz-Esquide, el siguiente texto para el**

artículo único que propone este 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 profesionalmente en el país y que se encuentren inscritos en el registro público que creará y administrará el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, tendrán derecho a mantener reserva sobre las fuentes utilizadas en la creación de su obra audiovisual, 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 ni administrativa.

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.

Quien haga uso de este derecho será personalmente responsable de los delitos que pudiere cometer al difundir la obra respectiva.

Un reglamento determinará la información que deberá contener el registro público a que se refiere el inciso primero.”.”.

- - -

MODIFICACIÓN

En conformidad del acuerdo adoptado, vuestra Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, tiene a honra proponeros la siguiente modificación:

Reemplazarlo por el siguiente:

**“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 profesionalmente en el país y que se encuentren inscritos en el registro público que creará y administrará el Consejo Nacional de la Cultura y

las Artes, tendrán derecho a mantener reserva sobre las fuentes utilizadas en la creación de su obra audiovisual, 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 ni administrativa.

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.

Quien haga uso de este derecho será personalmente responsable de los delitos que pudiere cometer al difundir la obra respectiva.

Un reglamento determinará la información que deberá contener el registro público a que se refiere el inciso primero.”.”.

(Unanimidad 5x0).

TEXTO DEL PROYECTO

En virtud de la modificación anterior, el proyecto de ley queda como sigue:

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 profesionalmente en el país y que se encuentren inscritos en el registro público que creará y administrará el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, tendrán derecho a mantener reserva sobre las fuentes utilizadas en la creación de su obra audiovisual, 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 ni administrativa.

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.

Quien haga uso de este derecho será personalmente responsable de los delitos que pudiere cometer al difundir la obra respectiva.

Un reglamento determinará la información que deberá contener el registro público a que se refiere el inciso primero.”.”.

- - -

Acordado en sesiones celebradas los días 3, 10 y 17 de diciembre de 2008, y 7 de enero de 2009, con la asistencia de los Honorables Senadores señores Ricardo Núñez Muñoz (Presidente), Carlos Cantero Ojeda, Andrés Chadwick Piñera, Juan Pablo Letelier y Mariano Ruiz-Esquide Jara.

Sala de la Comisión, a 8 de enero de 2009.

MARÍA ISABEL DAMILANO PADILLA
Secretario

RESUMEN EJECUTIVO

INFORME DE LA COMISIÓN DE EDUCACIÓN, CULTURA, CIENCIA Y TECNOLOGÍA RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE REGULA EL SECRETO PROFESIONAL EN LAS OBRAS AUDIOVISUALES

(BOLETÍN N° 5.987-04)

I. PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN: en lo fundamental, esta iniciativa de ley busca mantener la reserva sobre la fuente informativa y sobre los materiales que permiten identificarla, al consagrar que los productores, los directores, los realizadores de obras audiovisuales y otras personas que por su oficio o actividad, hayan debido estar necesariamente presentes en el momento de haberse recibido la información, no pueden ser obligados a revelar su fuente, ni aún por orden judicial.

II. ACUERDOS: aprobado en general y en particular (5x0).

III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN: consta de un artículo único.

IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: no tiene.

V. URGENCIA: no tiene.

VI. ORIGEN INICIATIVA: Mensaje de S.E. la Presidenta de la República.

VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL: segundo trámite.

VIII. APROBACIÓN POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS: aprobado 36 votos por la afirmativa, 8 por la negativa y 6 abstenciones.

IX. INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO: 14 de octubre de 2008.

X. TRÁMITE REGLAMENTARIO: primer informe, en general y en particular.

XI. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:

1) Los numerales 10º, 11º y 25º del artículo 19 de la Constitución Política, que consagran, respectivamente, las garantías del derecho a la educación, la libertad de enseñanza y la libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho de autor sobre sus creaciones.

- 2) La ley N° 19.981 sobre Fomento Audiovisual.
- 3) La ley N° 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo.
- 4) El Pacto San José de Costa Rica de 1969.
- 5) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966.

Valparaíso, a 8 de enero de 2009.

MARÍA ISABEL DAMILANO PADILLA
Secretario