

EL ACCESO A LA INFORMACIÓN SOBRE REMUNERACIONES DE TELEVISIÓN NACIONAL DE CHILE

OLGA FELIÚ DE ORTÚZAR

RESUMEN: El fallo que se comenta trata sobre la situación de las relaciones laborales de quienes trabajan en empresas públicas, todo ello a la luz de la transparencia y publicidad de los actos públicos. La autora discrepa del fallo de mayoría que declara públicas las remuneraciones de los funcionarios de una empresa pública, porque la protección a la vida privada la asegura el Constituyente que no distingue entre informaciones “sensibles” y las que carecerían de ese carácter.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La sentencia aprobada por la mayoría del Tribunal. 3. Previsiones. 4. Disidencia. 5. Antecedentes de Derecho. 5.1 Respeto y Protección a la Vida Privada. 5.2 Protección al derecho de reserva de toda información del trabajador y que incluye sus remuneraciones. 5.3 Derecho a la información pública. 5.4 Limitaciones de la protección a la privacidad que tienen su origen en la libertad de información. Artículo 19 N° 12 de la Constitución Política. 5.5 De las Empresas Públicas. 6. Consideraciones sobre la sentencia.

1. INTRODUCCIÓN

El presente comentario recae en el fallo del Tribunal Constitucional que rechazó los recursos de inaplicabilidad interpuestos por ciertos ejecutivos de Televisión Nacional de Chile y por esta Empresa del Estado, en que pidieron se declarara la inaplicabilidad de la letra h) del artículo décimo transitorio, de la Ley N° 20.285 sobre acceso a la información pública, que preceptúa que la ley es aplicable a las empresas públicas creadas por ley, tales como Televisión Nacional de Chile, y dispone que en su virtud, estas deberán mantener a disposición permanente del público información actualizada de toda remuneración percibida en el año, entre otros, por determinados ejecutivos de estos órganos públicos.

El recurso de inaplicabilidad interpuesto por los ejecutivos de Televisión Nacional de Chile se funda en la transgresión a las garantías

sobre privacidad de la información relativa a las personas, aseguradas por los numerales 4º y 5º del artículo 19 de la Carta Fundamental y el de Televisión Nacional de Chile se sustenta en que en su calidad de Empresa del Estado que, en las materias no regladas en la ley de quórum calificado se rige por la legislación común aplicable a los particulares y que ella compite con otras empresas del mismo giro por lo cual también se vulnera la igualdad ante la ley.

2. LA SENTENCIA APROBADA POR LA MAYORÍA DEL TRIBUNAL

En cuanto a la violación de la garantía asegurada en el numeral cuarto del artículo 19 de la Carta Fundamental, el Tribunal concluye que no puede estimarse que la letra h) del artículo 10º transitorio de la Ley N° 20.285 pueda contravenir la citada garantía.

Para arribar a tal conclusión el Tribunal tiene en consideración que las remuneraciones, si bien constituyen en principio un dato personal, no caben dentro de la categoría de información sensible especialmente protegida, aun cuando forman parte de la vida privada amparada por el artículo 19, N° 4º, de la Constitución.

Así, en el considerando vigesimooctavo, el tribunal señala que *“el legislador, cuando ha señalado ámbitos esenciales de la esfera privada que se encuentran especialmente protegidos, ha definido la información relativa a los mismos como datos sensibles, que, conforme a la ley de Protección de la Vida Privada, son “aquellos datos personales que se refieren a características físicas o morales de las personas o a los hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y las opiniones políticas, las creencias y las convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual” (artículo 2º, letra g), Ley N° 19.628). Así, aquellas informaciones –según la ley– forman parte del núcleo esencial de la intimidad y su resguardo debe ser mayor. Una intromisión en ese ámbito, si no está bien regulada por la ley, puede lesionar la libertad del individuo en cualquiera de sus ámbitos: libertad de pensamiento, de expresión, ambulatoria, de asociación, etc. Pero incluso en esa esfera particularmente delicada, la ley puede autorizar un conocimiento parcial o completo de ciertos datos, como ocurre por ejemplo cuando está en juego la salud pública o en procesos de investigación o juzgamiento de delitos, en el marco de un justo y racional procedimiento”;*

Que, por otra parte, la información relativa a los altos ejecutivos responde al principio de transparencia de la función pública y está establecida por el legislador en procura de resguardar la probidad y el correcto funcionamiento de una empresa que tiene una importante misión social establecida por ley. En el considerando trigésimo primero el TC se refiere a este punto: *“el artículo 21 de la Ley N° 20.285 enumera diversas circunstancias en que se podría configurar la excepción a la publicidad de los actos públicos por afectar los derechos de las personas, al tenor de lo establecido por el artículo 8° de la Constitución, y al hacerlo distingue entre algunos que son propios de la intimidad (datos de salud y seguridad personal) y otros que pertenecen a la vida privada propiamente tal y, por último, en forma separada, se refiere a los datos de carácter comercial o económico. Consecuente con lo anterior, esa ley prescribió la publicidad de las remuneraciones de los funcionarios públicos y de la plana directiva de las empresas públicas como una exigencia de la transparencia activa. Las remuneraciones, si bien constituyen en principio un dato personal, no caben dentro de la categoría de información sensible especialmente protegida, aun cuando forman parte de la vida privada amparada por el artículo 19, N° 4°, de la Constitución”*;

Que esta información relativa a la empresa pública –sobre la forma de remunerar a su plana directiva– presenta un innegable interés público y que ella se rige en relación con el alto cargo que desempeñan en Televisión Nacional de Chile y a la naturaleza de la empresa que dirigen y no como sujetos particulares corrientes, agregando que, finalmente, carece de trascendencia que los requirentes hayan firmando un contrato de trabajo con Televisión Nacional de Chile regidos por la legislación laboral común.

El tribunal se pronuncia sobre el particular en los considerandos trigésimo tercero y siguientes señalando que *“de otra parte, la publicidad de las remuneraciones del Director, Presidente Ejecutivo o Vicepresidente Ejecutivo y Gerentes responsables de la dirección y administración superior de la empresa TVN, ..., responde al principio de transparencia de la función pública y está establecida por el legislador en procura de resguardar la probidad y el correcto funcionamiento de una empresa que tiene una importante misión social establecida por ley”*.

Agrega que *“en el caso de autos, la aplicación del artículo décimo de la Ley N° 20.285 permite dar publicidad al destino de los recursos que*

las empresas públicas dedican para remunerar a su plana directiva. El conocimiento de tales remuneraciones y el de las que corresponden a los funcionarios del Estado presenta un innegable interés público. En el caso sub lite la publicidad de las remuneraciones de los requirentes se exige en razón del alto cargo que desempeñan en TVN y de la naturaleza de la empresa que dirigen, no en tanto sujetos particulares corrientes...” y que “en nada influye para llegar a la conclusión señalada el que los requirentes hayan firmado un contrato de trabajo con TVN regido por la legislación laboral común. La ley no atiende a la naturaleza del contrato para exigir la publicidad de las remuneraciones, sino al carácter público de la empresa...”

Que la ley ha atendido al carácter público de la empresa y no a la naturaleza del contrato, estableciendo que *“solamente en forma muy excepcional puede el Estado desarrollar actividades empresariales, siendo la norma general que ellas queden entregadas a la acción de los particulares. De allí que para poner en movimiento esa excepción sea necesaria una ley de quórum calificado, pero no para el regreso a la norma general, lo cual se logra mediante la privatización de la empresa estatal”*¹.

Que, por otra parte, el artículo 154 bis del Código del Trabajo que declara la reserva de la información sobre datos privados de los trabajadores no atiende expresamente a la remuneración.

En relación con las consideraciones hechas valer por la Empresa de Televisión Nacional, el fallo de mayoría rechaza el recurso de inaplicabilidad teniendo en consideración que Televisión Nacional es una empresa pública integrante de la Administración del Estado, autorizada por ley de quórum calificado, cuya igualdad ante la ley –asegurada por la Carta Fundamental– no ha sido vulnerada porque tal distinción no es arbitraria y porque existe una diferencia objetiva y clara entre Televisión Nacional y el resto de las empresas del rubro.

3. PREVENCIONES

Concurrió al fallo el Ministro Marcelo Venegas Palacios, previniendo que sin compartirlo en su totalidad concurre a él por las consideraciones que expresa. Entre estas, teniendo en considera-

¹ Considerando 38.

ción el carácter estatal de rango constitucional que posee Televisión Nacional de Chile por lo que las personas que forman parte de ella integran un órgano del Estado, cualquiera sea el régimen jurídico que la ley haya ideado para configurar Televisión Nacional de Chile.

Que la misma Ley N° 20.285 hace extensivo el mismo principio legal de transparencia e impone aún más amplias obligaciones de publicidad de las remuneraciones de su personal a muchos otros órganos del Estado regidos por estatutos jurídicos especiales, incluidos los poderes públicos y otros órganos constitucionales autónomos como el Congreso Nacional, el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, entre otros.

Que en cuanto al carácter de si los cargos desempeñados por los requirentes constituyen o no dirección y administración superior de la Empresa –como lo preceptúa la Ley N° 20.285– es una materia de carácter legal que debe resolver el juez de la instancia.

4. DISIDENCIA

El Ministro señor Carlos Carmona Santander estuvo en desacuerdo con el fallo de mayoría y en su opinión se debió acoger el requerimiento fundado en diferentes consideraciones.

A juicio de este Magistrado debieron acogerse los recursos de inaplicabilidad interpuestos. En su concepto, la norma denunciada afecta la vida privada.

Las diferentes consideraciones que tuvo presente para arribar a esa conclusión son, en síntesis, las siguientes: **i)** Que existe derecho a la privacidad en materia laboral; **ii)** Que se encuentran protegidos por la garantía de privacidad los aspectos vinculados al patrimonio de una persona, lo que queda en claro con la reforma constitucional aprobada por la Ley N° 2.414, sobre declaración del patrimonio estando ya vigente el artículo 8° de la Carta; **iii)** Que se otorgó facultad expresa a las Comisiones investigadoras de la Cámara de Diputados para citar al personal de las Empresas del Estado y requerirles informaciones. Norma que según la historia fidedigna de su establecimiento tuvo presente para acordarse este, la negativa de las empresas públicas a entregar información sobre las remuneraciones de sus ejecutivos; **iv)** Que la actividad empresarial del Estado

se encuentra restringida y que una vez aprobada, el órgano pasa a regirse por la legislación común aplicable a los particulares y que la norma no es aplicable a todas las empresas que operan la televisión; v) Que Televisión Nacional se rige por su ley orgánica y puede realizar todas las actividades propias de una concesionaria de servicios de televisión; vi) Que la Ley N° 20.285 se aplica excepcionalmente a Televisión Nacional.

5. ANTECEDENTES DE DERECHO

5.1 Respeto y Protección a la Vida Privada

El artículo 19 N° 4 de la Carta Fundamental asegura a todas las personas *“El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”*.

En íntima relación con este numeral transcrito en el N° 5, siguiente, el Constituyente garantiza la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada.

Los actos del Estado son, y **deben ser, públicos**.

Por el contrario, **la vida, los documentos, antecedentes e informaciones de empresas y personas privadas son reservados**; así lo *“asegura”* la Carta Fundamental. Para que ellos puedan ser conocidos por terceros se requiere que una ley así lo disponga, señalando los casos y la *“forma”* para que no se pierda la privacidad. Obviamente, para que se dicte tal ley deben existir fundadas razones de interés superior.

La vida privada es un derecho propio de toda persona, puesto que es una consecuencia de su dignidad, a la que se refiere el artículo 1 de la Carta Fundamental, cuando establece que *“Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”*.

Como lo expresa el profesor don José Luis Cea Egaña², **la dignidad** es *“fuente y sustento de los derechos esenciales y sus deberes correlativos. Unos y otros son reconocidos como inherentes a la dignidad de la persona humana, es decir, que le pertenecen por su naturaleza intrínseca,*

² Cea Egaña, José Luis. *“Derecho Constitucional Chileno”*, Tomo II, p. 38.

que emanan de un ser esencialmente libre, racional, dotado de voluntad y responsable de sus comportamientos, acreedor de un trato respetuoso”.

Dicho autor agrega que la dignidad es la calidad de la persona humana que la convierte en fuente y titular de los derechos inherentes a su naturaleza. En tal sentido, afirma, citando al autor Fernández Segado, que los derechos fundamentales *“son la expresión más inmediata de la dignidad humana”*.

Así, el derecho a la privacidad se encuentra comprendido entre los *“derechos humanos”*, que limite el ejercicio de la soberanía de acuerdo con el artículo 5° de la Carta Fundamental.

De este modo y según lo que ordena el referido ordenamiento constitucional, el respeto que todos deben a la **vida privada** de las personas constituye para estas un derecho que no puede ser vulnerado.

Sobre este derecho ha declarado el Tribunal Constitucional que esa Magistratura ha considerado necesario *“realzar la relación sustancial, clara y directa, que existe entre la dignidad de la persona, por una parte, y su proyección inmediata en la vida privada de ella y de su familia”*³.

Resulta difícil definir lo que se entiende por vida privada de las personas, por tratarse de un concepto cambiante, del mismo modo que no es tarea fácil fijar un límite entre esta y la vida pública y lograr que las conclusiones a que se arribe en tales asuntos sean compartidas por todos.

Para el constitucionalista don José Luis Cea Egaña, la **vida privada** es *“el conjunto de los asuntos, conductas, documentos, comunicaciones, imágenes o recintos que, el titular del bien jurídico protegido, no desea que sean conocidos por terceros sin su consentimiento previo”*⁴, de manera que **la intrusión en ellos quebranta el bien jurídico constitucionalmente protegido.**

En cuanto a los términos utilizados por el constituyente en el numeral 4° del citado artículo 19, el profesor don José Luis Cea Egaña expresa que respeto es un sustantivo con sentido distinto al de pro-

³ Sentencia del Tribunal Constitucional. Rol N° 389. 25 de octubre de 2003.

⁴ Cea Egaña, José Luis. *“Derecho Constitucional Chileno”*, Tomo II, Derechos, Deberes y Garantías, p. 178.

tección y así lo entendió la Comisión⁵, aunque esta no precisó los conceptos, debiendo para interpretarlos recurrirse al uso general de las palabras. Desde tal punto de vista y aplicándolo al problema en examen, **respeto** es la obligación de los terceros en orden a acatar los valores jurídicos “*vida privada o pública*”, mientras que **protección** es el conjunto de medios (acciones, peticiones y recursos) que el ordenamiento jurídico otorga al titular de esos bienes jurídicos para defenderlos, hasta exigir que sean respetados.

De acuerdo con lo expuesto, entonces, es posible señalar que la Constitución Política obliga a los terceros, entre los que se cuentan los órganos del Estado, a respetar aquella zona que el **titular del derecho** no quiere que sea conocida por otra u otras personas **sin su consentimiento**, texto que asegura, además, a ese mismo titular, el derecho a que el ordenamiento jurídico le otorgue los medios para conservar dicha zona libre de injerencias externas ilegítimas.

En todo caso, como lo ha reconocido también el Tribunal Constitucional al respecto a esta garantía no es absoluto y debe conciliarse con otros derechos también protegidos pero ello debe disponerse en casos de excepción debidamente fundados.

5.2 Protección al derecho de reserva de toda información del trabajador, y que incluye sus remuneraciones

En relación con los derechos consagrados en los numerales 4º y 5º del artículo 19 resulta de particular trascendencia las informaciones relativas a los trabajadores establecidas en los artículos 5º y 154 del Código del Trabajo.

Dispone el artículo 5º del Código del Trabajo “*El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de estos*”.

Estatuye el artículo 154 bis “*El empleador deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral*”.

⁵ Refiriéndose a la “Comisión de Estudio de la Nueva Constitución”.

De esta manera, entonces, debe concluirse que estas informaciones revisten el carácter de reservadas y que su reserva debe entenderse asegurada por el numeral 4º del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Estas normas fueron introducidas por modificación al Código del Trabajo aprobada por Ley N° 19.759.

Es interesante recordar lo que sobre el particular señaló el Mensaje de S.E. el Presidente de la República al proponer el proyecto de ley al Parlamento, en el que hizo presente que en él se trataba “*de innovar en la protección de los derechos fundamentales de las personas*”, reconociendo así, precisamente los derechos de las personas a su “*privacidad*” e “*intimidad*”, como lo expresa el Primer Mandatario.

Ahora bien, es menester, asimismo, destacar que las normas del Código Laboral no distinguen información y datos privados del trabajador por lo que no es lícito al intérprete distinguir, por ello, se debe concluir que tal protección de reserva alcanza a la remuneración y todo sobresueldo pactado porque estos son elementos esenciales de un contrato de trabajo.

5.3 Derecho a la información pública

La publicidad de los actos y hechos del Estado constituye, por sí sola, una garantía que disminuye las posibilidades de corrupción o abuso de poder.

Así lo entendió la Comisión de Ética Pública, designada por el Presidente Frei, en 1994, que en su informe expresa “*el control social, supone, en primer lugar, suficiente y oportuna información respecto de lo público ... Nuestro país carece de una legislación que garantice el acceso periodístico a la información relacionada con la gestión pública... La Comisión considera que solo los ciudadanos debidamente informados acerca de lo que ocurre en la gestión pública pueden ejercer un control activo, a su respecto... la Comisión estima necesario legislar sobre el acceso de la ciudadanía a la información, estadísticas e informes sobre materias públicas que hayan sido generadas, en, u obren en poder de la Administración Pública*”.

Con la publicación de la ley de Probidad, en el año 1999, se consagró, a nivel orgánico constitucional, el principio de **transparencia**

que debe regir el ejercicio de la función pública. Declaró la ley que la *“función pública se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella”* y estableció que son *“públicos los **actos administrativos** de los órganos de la Administración del Estado y los **documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial**”*. Cuando esa información no se encuentre a disposición del público, el interesado la requerirá al Jefe del Servicio quien deberá proporcionarla dentro de 48 horas.

La información será entregada, salvo que los documentos sean secretos o reservados en virtud de ley o reglamento; que la publicidad, entre otros, afecte sensiblemente los derechos o intereses de terceros.

Más adelante, en reforma constitucional aprobada el año 2005 el artículo 8° de la Constitución Política estableció que *“El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.*

*“Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, solo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquellos o de estos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, **los derechos de las personas**, la seguridad de la Nación o el interés nacional...”*

Finalmente, el Congreso Nacional, en virtud del reconocimiento constitucional del principio de transparencia recogido por la Constitución Política en su artículo 8° que consagra el derecho fundamental de acceso a la información, aprobó la Ley N° 20.285, de quórum calificado, de acceso a la información pública en el marco del proceso hacia una mayor transparencia en la gestión de la Administración del Estado y de rendición de cuentas de la función pública.

En relación con los preceptos citados, es destacable que todos ellos consideran como información protegida aquella que afecte los derechos de las personas, entre los que obviamente, se encuentra la privacidad de las personas.

5.4 Limitaciones de la protección a la privacidad que tienen su origen en la libertad de información. Artículo 19 N° 12 de la Constitución Política

También el derecho a la privacidad tiene como limitación el ejercicio de la libertad de información.

La Ley N° 19.733 sobre *“libertad de opinión e información y ejercicio del periodismo”* regla los delitos cometidos a través de un medio de comunicación social y establece, entre otros, como causales de exclusión de la injuria el que se trate del desempeño de funciones públicas.

5.5 De las Empresas Públicas

Según lo dispuesto en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, el Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas solo si una ley de quórum calificado los autoriza. Sus actividades estarán sometidas a la legislación común (derecho privado) aplicable a los particulares, sin perjuicio de excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser asimismo, de quórum calificado.

6. CONSIDERACIONES SOBRE LA SENTENCIA

El fallo que comentamos recae en un tema relevante, cual es la particular situación de las relaciones laborales de quienes trabajan en empresas públicas, y la situación especial de estas, todo ello a la luz de la transparencia y publicidad de los actos públicos.

No comparto lo resuelto por el fallo de mayoría y coincido con el voto disidente del Ministro Carlos Carmona y con los fundamentos del mismo, reseñados anteriormente.

Respecto de la materia, me parece necesario destacar que el derecho a la privacidad se encuentra comprendido entre los *“derechos humanos”* y su fundamento reside en el valor de la dignidad de las personas. Así, él es anterior y superior al Estado, cuyos órganos tienen el deber de respetarlo y ampararlo. Que si bien el concepto de vida privada es cambiante en el tiempo cabe considerar, como lo ha reconocido la I. Corte de Apelaciones de Santiago, por *“vida privada se entiende aquella zona que el titular del derecho no quiere que sea conocida por terceros sin su consentimiento”*.

Entre los derechos a la privacidad protegidos se encuentran los derechos laborales y no hay razón alguna que justifique que estos derechos sean solo algunos y no todos los que contempla el contrato de trabajo más aún si la remuneración –que es lo dubitado– es un elemento esencial del contrato.

Por ello, lo resuelto en el fallo del Tribunal de que las remuneraciones “*si bien constituyen en principio un dato personal, no caben dentro de la categoría de información sensible especialmente protegida*” carece de justificación suficiente.

De esta manera, no compartimos la decisión del Tribunal pues la protección a la vida privada la asegura el Constituyente que no distingue entre informaciones “*sensibles*” y las que carecerían de ese carácter según el concepto de la Ley N° 19.628. Más aún, resulta preocupante que se considere que la protección constitucional a esta garantía, se restringe a solo las sensibles y que únicamente a ellas se debe respeto y protección como lo ordena la Carta Fundamental.

En suma, en nuestro concepto, examinada la constitucionalidad desde el ángulo de los derechos asegurados por los numerales 4° y 5° del artículo 19 de la Carta Fundamental se debiera haber concluido que la remuneración es una información protegida por la privacidad, tal como lo destaca el voto disidente del Ministro Carlos Carmona.

Ahora bien, tampoco compartimos las consideraciones de carácter general relativas a la publicidad y transparencia de los actos públicos que permiten, en definitiva, al Tribunal rechazar el requerimiento fundado en el artículo 8° y en el numeral 12° del artículo 19 pues la situación de las empresas públicas es especial, en relación con los demás órganos públicos.

Un estudio armónico de las diferentes garantías aseguradas en la Carta Fundamental lleva a concluir que tratándose de una Empresa del Estado cualquier excepción en la aplicación de la legislación común que rige a los particulares debiera ser establecida por una ley aprobada con quórum calificado, con especial consideración sobre ese particular condición y, en todo caso, teniendo presente que la privacidad está reconocida especialmente en los casos de excepción contemplados en el artículo 8° de la Carta Fundamental.