

Santiago, veintiuno de junio de dos mil once.

VISTOS:

Con fecha 19 de mayo de 2010, Jorge Cabezas Villalobos, María Elena Wood Montt y Enzo Yacometti Manosalva dedujeron requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo décimo, letra h), de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, en los autos sobre reclamo de ilegalidad caratulados *“Televisión Nacional de Chile con Consejo para la Transparencia”*, que se encuentran pendientes ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 945-2010.

Por su parte, con fecha 16 de agosto de 2010, el abogado Francisco González Hoch, en representación de Televisión Nacional de Chile (TVN), dedujo requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del mismo artículo décimo, letra h), de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, y, además, respecto del artículo 33, letra b), de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, contenida en el artículo primero de la referida Ley N° 20.285, en los mismos autos sobre reclamo de ilegalidad ya individualizados.

Conforme consta en autos, como antecedentes de la gestión pendiente en que inciden los dos requerimientos de inaplicabilidad interpuestos se puede consignar que, con fecha 26 de febrero de 2010, la requirente TVN interpuso ante la Corte de Apelaciones de Santiago un reclamo en contra del Consejo para la Transparencia (el Consejo), en el cual los requirentes, Jorge Cabezas Villalobos, María Elena Wood Montt y Enzo Yacometti Manosalva, que en dicha época eran, respectivamente, Director de Prensa, Directora de Programación y Director

de Estrategia y Nuevos Negocios de TVN (los Ejecutivos), se hicieron parte como terceros independientes.

En dicha gestión *sub lite* se discute la legalidad de un acuerdo adoptado por el Consejo, con fecha 23 de diciembre de 2009, en que se dispuso que TVN había infringido las normas sobre transparencia activa contenidas en la letra h) del artículo décimo de la Ley de Acceso a la Información Pública, y se le ordenó que debía informar acerca de las remuneraciones y otros beneficios que percibían por sus funciones los señalados Ejecutivos del canal, así como su Director de Gestión, David Belmar, al ser considerados por el Consejo, conforme al precepto legal citado, como responsables de la dirección y administración superior de la empresa.

Con ese acuerdo se puso fin a dos procedimientos administrativos, acumulados, seguidos a requerimiento de terceros, entre ellos, los presidentes de los Sindicatos N°s 1, 2 y 3 de TVN, ante el Consejo, correspondientes a los reclamos N° 12-2009 y 15-2009, ante lo cual TVN - luego de haberse acogido parcialmente la reposición administrativa que interpuso-, dedujo el reclamo actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en que -de conformidad al artículo 30 de la Ley N° 20.285- solicita se declare la ilegalidad y se deje sin efecto el aludido acuerdo del Consejo para la Transparencia.

Destacan los Ejecutivos requirentes, entre otras consideraciones, que, en la gestión *sub lite*, TVN ha alegado que su gobierno corporativo está definido por la Ley N° 19.132, que excluye de la dirección y administración superior de la Empresa a gerentes y ejecutivos distintos de quienes forman parte del Directorio de TVN y de su Director Ejecutivo. Agregan los Ejecutivos que, en su calidad de terceros en esa

instancia, han alegado su falta de emplazamiento y la afectación de su garantía constitucional del derecho a la vida privada, en relación a sus remuneraciones.

A lo anterior, TVN añade que en dicha gestión pendiente ha alegado, además, que el Consejo carece de jurisdicción y competencia para pronunciarse respecto de reclamos en su contra, que los actos impugnados fueron adoptados sin sujeción a las formas prescritas en las leyes N° 19.880 y N° 20.285, y que TVN pierde competitividad al ser puesta en una situación de desigualdad en relación a sus competidores, lo cual constituye una discriminación arbitraria.

En cuanto a las infracciones constitucionales invocadas, los tres Ejecutivos requirentes han impugnado el artículo décimo, letra h), de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, precepto legal que luego de indicar, en su inciso primero, que el principio de transparencia de la función pública consagrado en el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución y en los artículos 3° y 4° de la Ley de Transparencia es aplicable, entre otras, a las empresas públicas creadas por ley, tales como Televisión Nacional de Chile y otras que señala, dispone en su inciso segundo -en la parte impugnada por ambos requirentes- lo siguiente:

“En virtud de dicho principio, las empresas mencionadas en el inciso anterior deberán mantener a disposición permanente del público, a través de sus sitios electrónicos, los siguientes antecedentes debidamente actualizados:

(...) h) Toda remuneración percibida en el año por cada Director, Presidente Ejecutivo o Vicepresidente Ejecutivo y Gerentes responsables de la dirección y administración superior de la empresa, incluso aquellas que provengan de

funciones o empleos distintos del ejercicio de su cargo que le hayan sido conferidos por la empresa, o por concepto de gastos de representación, viáticos, regalías y, en general, todo otro estipendio. Asimismo, deberá incluirse, de forma global y consolidada, la remuneración total percibida por el personal de la empresa. (...)”.

Sostienen los Ejecutivos que este precepto legal, en su aplicación al caso concreto, se traduce en revelar información confidencial relativa a sus remuneraciones, lo que constituye una grave transgresión de su derecho a la vida privada, consagrado en el artículo 19, N° 4°, de la Constitución Política.

Agregan que esta garantía también ha sido desarrollada por el legislador, específicamente en el ámbito de los derechos al interior de una empresa, al sancionarse en los artículos 5° y 154 bis del Código del Trabajo la infracción del deber de confidencialidad que recae sobre el empleador respecto de la vida privada de sus dependientes, lo que incluso se extiende al marco de la negociación colectiva, en que, de conformidad al inciso quinto del artículo 315 del Código del Trabajo –en relación con el artículo 19, N° 16°, de la Constitución– el empleador sólo debe entregar *“los costos globales de la mano de obra (...)”*, sin poder señalar el detalle de las remuneraciones de sus dependientes.

Sostienen que, de modo análogo, en el asunto *sub lite* la preeminencia de la vida privada de los requirentes se erige como una de las excepciones a que se refiere el inciso segundo del artículo 8° de la Carta Fundamental, por ser de aquellos bienes jurídicamente dignos de tutela de mayor preeminencia en el ordenamiento jurídico laboral.

De conformidad al artículo 29 de la Ley N° 19.132, que creó TVN, indican que, en su calidad de Ejecutivos, se rigen exclusivamente por las normas del Código del Trabajo y que para todos los efectos legales se consideran como trabajadores del sector privado. En este sentido, conforme a la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo que citan, el empleador transgrediría gravemente su deber de confidencialidad al revelar sus remuneraciones.

Añaden que la garantía constitucional del respeto a la vida privada exige mantener estrictamente la reserva respecto de toda la información privada de los trabajadores, lo que incluye naturalmente sus remuneraciones, y que las exigencias legales derivadas del principio de transparencia, tal como las ha concebido la Constitución en el artículo 8°, son enteramente consistentes con dicha garantía, pues, en efecto, según el inciso segundo de dicho artículo 8°, una ley de quórum calificado puede establecer la reserva o secreto, cuando la publicidad afectare, entre otros, los derechos de las personas. Y, en relación a esas excepciones a la publicidad, sostienen que el artículo 154 bis del Código del Trabajo, que establece el aludido deber de reserva del empleador, por aplicación de la disposición transitoria 4ª de la Constitución, debería estimarse como que cumple con la exigencia de ser norma de quórum calificado.

Asimismo, citan la opinión dada por el profesor Mario Verdugo en un informe en derecho acompañado a la gestión *sub lite* y también al presente requerimiento de inaplicabilidad, en el sentido de que sus remuneraciones estarían comprendidas dentro de su derecho a la privacidad e intimidad, garantizado por el artículo 19, N° 4°, de la Ley Fundamental.

Por último, aducen los Ejecutivos requirentes que la regla de confidencialidad del Código del Trabajo está incorporada a los contratos que rigen sus relaciones laborales con TVN, que dicha regla es preexistente a la norma de la Ley N° 20.285 que se impugna, y que la aplicación de esta norma cuestionada viene a borrar la regla del artículo 22 de la Ley Sobre Efecto Retroactivo de las Leyes de que *“en todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración”*. Así, concluyen que estimárselos como gerentes responsables de la dirección y administración superior de TVN, conlleva una innovación imprevista de su régimen jurídico de privacidad.

Por su parte, el requirente Televisión Nacional de Chile, además del artículo décimo, letra h), de la Ley sobre Acceso a la Información Pública, ya reproducido, solicita la declaración de inaplicabilidad del artículo 33, letra b), de la Ley de Transparencia, contenida en el artículo primero de la misma Ley N° 20.285. Este último precepto impugnado señala como funciones y atribuciones del Consejo para la Transparencia:

“Resolver, fundadamente, los reclamos por denegación de acceso a la información que le sean formulados de conformidad a esta ley.”

Sostiene TVN que los dos preceptos legales que cuestiona, en su aplicación al caso concreto, infringen, en primer lugar, la garantía de regulación contenida en el artículo 19, N° 21°, inciso segundo, de la Constitución, que faculta al Estado para ejercer actividades empresariales siempre que una ley de quórum calificado lo autorice y que estas empresas públicas se someten al derecho común, a menos que la misma ley de quórum calificado establezca excepciones fundadas.

TVN señala que fue creada por la Ley N° 19.132, que cumplió con el requisito de ser de quórum calificado, y que el artículo 2° de esta ley, en su inciso segundo, dispone que *“podrá realizar todas las actividades propias de una concesionaria de servicios de televisión constituida como persona jurídica de derecho privado, con iguales derechos, obligaciones y limitaciones”*, regla que confirma que TVN -en tanto empresa del Estado- debe tener un estatuto igualitario frente a su competencia y someterse a ese régimen común aplicable a los particulares, para poder competir en condiciones de mercado y tener la necesaria flexibilidad operacional, sin estar el Estado Empresario sujeto a más trabas que las inherentes al derecho común. En este sentido, TVN indica que el artículo 35 de la Ley N° 19.132 la excluye de las normas legales *“generales o especiales que rigen o rijan en el futuro a las empresas del Estado”*, salvo disposición legal expresa, y el artículo 24 de la misma ley la sujeta a las mismas normas financieras y tributarias que rigen para las sociedades anónimas abiertas, sin que se le aplique el régimen de administración económica de las Empresas del Estado. En fin, conforme al artículo 29 de la misma ley, ya citado, sus trabajadores se rigen exclusivamente por las normas del Código del Trabajo y son considerados como trabajadores del sector privado.

Luego, sostiene TVN que, al aplicársele las dos normas impugnadas, de modo de dejársela sometida sin más a la competencia jurisdiccional del Consejo, conforme al citado artículo 33, letra b), y extenderle los deberes de información del artículo décimo, letra h), a sus trabajadores, no se satisface la exigencia constitucional contenida en el artículo 19, N° 21°, de la Carta Fundamental, toda vez que se la está sometiendo a

controles y deberes de información que son ajenos al derecho privado, sin que exista una justificación razonable para ello.

Agrega TVN que la Ley N° 19.132 estableció a su respecto que es administrada por un Directorio en cuya designación participan el Presidente de la República y el Senado, garantizando una integración pluralista. Esta excepción a la legislación común sí estaría justificada, y la limitación a la privacidad de esos directores -que también deben efectuar declaración de intereses y de patrimonio- se encuentra justificada por el carácter eminentemente político que revisten sus nombramientos, para evitar conflictos de interés y por motivos de transparencia en la función pública y, asimismo, respecto de estos directores y de su director ejecutivo, podría entenderse justificada la aplicación del artículo décimo, letra h), impugnado. Pero, por el contrario, ello no se justifica respecto de los gerentes de área, toda vez que éstos son trabajadores contratados exclusivamente bajo criterios de capacidad e idoneidad profesional, como ocurre en cualquier empresa privada, por lo que a su respecto no es constitucionalmente válido aplicar las normas impugnadas.

En segundo lugar, estima TVN que los dos preceptos legales impugnados vulneran el principio de igualdad ante la ley, contenido en el artículo 19, N° 2°, de la Constitución Política, al establecer una diferencia arbitraria a su respecto en relación con las demás concesionarias de televisión, al someterse sólo a ella al Consejo para la Transparencia y obligarla a revelar información confidencial y sensible de sus trabajadores, sin extender dicha obligación a sus competidores, alterando además de esta forma su libre competencia en el mercado.

Señala TVN que existen casos en que sí se respeta el principio de igualdad entre competidores, sean estatales o privados, como por ejemplo el sometimiento por ley de todas las concesionarias de radiodifusión televisiva a la supervigilancia del Consejo Nacional de Televisión. Agrega que la obligación de develar las remuneraciones de todos los ejecutivos de TVN no obedece a una finalidad pública que supere el test de idoneidad, necesidad y proporcionalidad que permita limitar derechos fundamentales como el derecho a la privacidad de los trabajadores y sin mediar el consentimiento de éstos. Concluye TVN que ello concede una posición de privilegio a las demás estaciones de televisión, con la consiguiente pérdida de competitividad del canal de televisión estatal, y lesiona en definitiva el mercado televisivo, reiterando que se configura un trato desigual respecto de quienes ejercen una misma función.

Tanto los Ejecutivos requirentes como TVN señalan que los artículos décimo, letra h), de la Ley sobre Acceso a la Información Pública y 33, letra b), de la Ley de Transparencia, impugnados, tendrán aplicación decisiva en la resolución del asunto discutido en la gestión pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, toda vez que, por una parte, el Consejo ha invocado formalmente ambas normas como fundamento o motivo de su decisión y, por la otra, de no existir tal fundamento legal o de no ser aplicable al caso, el Consejo no podría haber ordenado la divulgación de los datos privados de cuatro trabajadores de TVN.

La Primera Sala de esta Magistratura, por resolución de 15 de junio de 2010, admitió a tramitación el requerimiento deducido en los autos Rol N° 1732 y ordenó la suspensión de la gestión *sub lite*, y por resolución de

25 de agosto del mismo año, admitió a tramitación el requerimiento interpuesto en la causa Rol N° 1800.

La misma Sala, por sendas resoluciones de 8 de julio y 22 de septiembre de 2010, declaró admisibles estas acciones de inaplicabilidad.

Pasados los autos al Pleno para su sustanciación, ambos requerimientos fueron puestos en conocimiento de los órganos constitucionales interesados, del Consejo para la Transparencia y de las demás partes de la gestión judicial en que inciden, sin que dichos órganos y partes hicieren uso de su derecho a formular observaciones dentro del plazo legal.

Por resolución de 29 de octubre de 2010, encontrándose ambas causas en estado de relación, el Presidente del Tribunal ordenó su acumulación.

Mediante presentaciones de 17 de noviembre, y 10 y 14 de diciembre de 2010, respectivamente, el abogado de los Ejecutivos requirentes, el abogado de TVN y el Director General subrogante del Consejo para la Transparencia han pedido al Tribunal tener por acompañados diversos documentos e informes en derecho, todos los cuales han sido agregados al proceso.

Con fecha 15 de diciembre de 2010, el Consejo para la Transparencia solicitó a esta Magistratura tener presentes las consideraciones que indica al momento de resolver las acciones de inaplicabilidad en comento.

Entre varias otras argumentaciones, el Consejo sostiene que en sus decisiones de los reclamos N° 12-2009 y 15-2009, en que, conforme a lo ordenado por el artículo décimo, letra h), de la Ley 20.285, requirió a TVN la publicación en su página web de toda remuneración percibida por los gerentes responsables de la dirección y administración superior de dicha empresa, entendió que aquéllos correspondían a los *“directivos capaces de*

determinar los objetivos, planificar, dirigir o controlar la conducción superior de los negocios o la política estratégica de la entidad”, sin atender a la calidad, forma o modalidad laboral o contractual bajo la cual el directivo esté relacionado con la entidad, ni el título o denominación de su cargo o trabajo. En este mismo sentido, el Consejo indica que el establecimiento, en el artículo 29 de la Ley N° 19.732, de que los trabajadores de TVN se registrarán por el Código del Trabajo, tuvo por objeto facilitar la gestión de esta empresa pública, sin que por ello se alteren las reglas de derecho público que rigen a los órganos de la Administración del Estado.

Agrega el Consejo que la restricción del derecho a la vida privada de quienes ejercen dichos cargos no supone la inconstitucionalidad del precepto legal impugnado, pues se limita dicho derecho por el ejercicio de otro derecho fundamental, como es el de acceso a la información pública, y sostiene que la norma cuestionada no se restringe -como pretende TVN- a las personas cuyo nombramiento tiene carácter eminentemente político, como son quienes integran el Directorio de TVN, sino que se extiende a los gerentes en plural, con el objeto de materializar la publicidad y transparencia en el uso de los recursos públicos, y la observancia del principio de probidad.

Además, aduce el Consejo que el artículo 19, N° 21°, de la Carta Fundamental -que se estima conculcado por TVN- establece derechos a favor de los particulares y no de las empresas del Estado, y que pretender que dicho precepto constitucional garantice a los entes empresariales públicos un estatuto regulatorio idéntico al de los agentes privados con que compiten, llevaría a resultados absurdos como considerar inconstitucionales

todas las normas de derecho público que se aplican a las empresas de este carácter.

El Consejo señala que no se infringe la igualdad ante la ley, toda vez que el estatuto diferenciado aplicable a TVN, por las obligaciones que le impone la Ley N° 20.285, no es arbitrario, sino que se justifica por razones de interés público, transparencia y probidad, a la luz, precisamente, del artículo 8° de la Constitución.

Por último y sin perjuicio de otras consideraciones, aduce que el cuestionamiento acerca de si TVN está sujeta o no al Consejo, conforme al artículo 33, letra b), impugnado, es una cuestión de interpretación legal, que no procede que sea decidida por la vía de un requerimiento de inaplicabilidad.

En audiencia de 16 de diciembre de 2010, se procedió a la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados Felipe Navarrete Peña, por los requirentes Jorge Cabezas Villalobos y otros; Francisco González Hoch, por el requirente Televisión Nacional de Chile, y Enrique Rajevic Mosler, por el Consejo para la Transparencia.

En sesión de Pleno de 8 de marzo de 2011, se adoptó acuerdo en la presente causa.

Y CONSIDERANDO:

I. MATERIAS QUE NO CORRESPONDE RESOLVER EN ESTA ACCIÓN.

PRIMERO. Que, antes de resolver el fondo de lo planteado por los requirentes, es preciso señalar que no corresponde a esta Magistratura emitir pronunciamiento sobre cuestiones de mérito propias del legislador. Así se ha manifestado en reiteradas ocasiones por este Tribunal. En la sentencia Rol N° 1295, se sostiene que *“a esta Magistratura no le corresponde sustituir el juicio propio del legislador ni juzgar la sabiduría o mérito de los*

instrumentos que emplea, incluso si ellos conllevan diferencias, a condición de que estos instrumentos diferenciadores se presenten como razonablemente idóneos y proporcionales a los fines perseguidos (STC Rol 797/07)." También se ha señalado que un determinado precepto *"obedece a una decisión de política legislativa específica, en el marco ya reseñado, que establece una diferencia que, por tener fundamento racional, no puede ser calificada de arbitraria"* (Rol N° 811/07);

SEGUNDO. Que además, se ha sentenciado que *"el Tribunal no legisla ni administra, ni entra a calificar la bondad de las disposiciones legales o administrativas. Sólo debe resolver si se ajustan o no a las normas, valores y principios constitucionales. De una parte, debe velar por que la ley o el decreto no vulneren los límites constitucionales y, de otra, no puede inmiscuirse en la esencia del ejercicio de las funciones públicas que le corresponden al Congreso Nacional, al Presidente de la República o a los Tribunales de Justicia. En el ejercicio de esta facultad, el legislador se encuentra sujeto al marco que fija la propia Carta Fundamental y el Tribunal Constitucional es el principal órgano encargado de velar por que la ley efectivamente no vulnere los límites constitucionales. El principio que se ha descrito constituye un criterio interpretativo adoptado explícitamente por los más importantes Tribunales Constitucionales del mundo"* (STC Rol 896/07)" (considerando trigésimo primero);

TERCERO. Que tampoco es asunto de su competencia resolver cuestiones de mera legalidad, tarea que corresponde a los respectivos jueces de fondo, quienes son los llamados a encontrar la solución de eventuales conflictos entre leyes y determinar qué precepto debe ser aplicado para poner término al litigio sometido a su

consideración (entre otros, STC roles N° 1513, N° 1463 y, recientemente, roles N° 1679 y N° 1741);

II. CONFLICTOS CONSTITUCIONALES SOMETIDOS A LA DECISIÓN DE ESTA MAGISTRATURA.

CUARTO. Que la presente sentencia tiene por objeto resolver las controversias planteadas en las causas acumuladas roles N°s 1732 y 1800. Ambos requerimientos - como se señala en la parte expositiva de este fallo- cuestionan la aplicación del artículo décimo, letra h), de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, en cuanto exigencia a una empresa pública como Televisión Nacional de Chile (TVN). La requirente de la causa Rol N° 1800, además, impugna la aplicación del artículo 33, letra b), de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, contenida en el artículo primero de la misma Ley N° 20.285, siempre en relación con TVN.

Tales preceptos disponen lo siguiente:

“Artículo décimo.- El principio de la transparencia de la función pública consagrado en el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política y en los artículos 3° y 4° de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado es aplicable a las empresas públicas creadas por ley y a las empresas del Estado y a las sociedades en que éste tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio, tales como Televisión Nacional de Chile, la Empresa Nacional de Minería, la Empresa de Ferrocarriles del Estado, la Corporación Nacional del Cobre de Chile o Banco Estado, aun cuando la ley respectiva disponga que es

necesario mencionarlas expresamente para quedar sujetas a las regulaciones de otras leyes.

En virtud de dicho principio, las empresas mencionadas en el inciso anterior deberán mantener a disposición permanente del público, a través de sus sitios electrónicos, los siguientes antecedentes debidamente actualizados:

(...) h) Toda remuneración percibida en el año por cada Director, Presidente Ejecutivo o Vicepresidente Ejecutivo y Gerentes responsables de la dirección y administración superior de la empresa, incluso aquellas que provengan de funciones o empleos distintos del ejercicio de su cargo que le hayan sido conferidos por la empresa, o por concepto de gastos de representación, viáticos, regalías y, en general, todo otro estipendio. Asimismo, deberá incluirse, de forma global y consolidada, la remuneración total percibida por el personal de la empresa."

"Artículo 33.- *El Consejo tendrá las siguientes funciones y atribuciones:*

(...) b) Resolver, fundadamente, los reclamos por denegación de acceso a la información que le sean formulados de conformidad a esta ley."

QUINTO. Que los requirentes en la causa Rol N° 1.732 sostienen que la aplicación de las normas sobre transparencia activa a los altos ejecutivos de Televisión Nacional de Chile (TVN) infringiría el derecho a la privacidad previsto en el artículo 19, N° 4°, de la Constitución, pues implicaría la revelación de información confidencial relativa a las remuneraciones de su plana directiva;

SEXTO. Que, por su parte, la requirente en la causa Rol N° 1.800, acumulada, alega que la aplicación de los

preceptos que reprocha a los gerentes de área de TVN sería inconstitucional, pues no se cumpliría en tal caso la finalidad prevista por el legislador al establecer el deber de transparencia activa tratándose de TVN y, consecuentemente, se infringiría el artículo 19, N° 2° y N° 21°, de la Constitución, en relación con el estatuto legal de las demás concesionarias de televisión abierta;

SÉPTIMO. Que el Consejo para la Transparencia, por su parte, además de alegar la improcedencia de la acción por considerar que lo discutido es un asunto de mera legalidad, sostiene que la aplicación de los preceptos cuestionados no vulnera el derecho a la vida privada, pues el ejercicio de dicho derecho se encontraría limitado por el ejercicio de otro derecho fundamental, cual sería el derecho de acceso a la información pública. Tampoco se infringiría el artículo 19, N° 21°, de la Constitución, toda vez que dicha norma establece derechos a favor de los particulares y no de las empresas públicas. Tampoco se vulneraría el artículo 19, N° 2°, de la Constitución en la medida en que el estatuto diferenciado a que se somete a TVN respecto de otras concesionarias de televisión abierta, se justificaría por razones de interés público, transparencia y probidad;

III. REFERENCIA GENERAL AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PUBLICIDAD. EL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA Y SU ESTATUTO LEGAL. IMPUGNACIÓN DEL ARTÍCULO 33, LETRA B).

OCTAVO. Que, como se sabe, el artículo 8° de la Constitución Política de la República señala, en su inciso segundo, que *“son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos,*

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". Ello obliga, sin distinción, a todos los órganos del Estado;

NOVENO. Que, tal como se dejó constancia en la historia fidedigna de la reforma constitucional respectiva, la publicidad y la transparencia no son términos idénticos. En efecto, el profesor Rolando Pantoja ha señalado que *"en general la publicidad se entiende como el hecho de notificar o publicar un acto, pero el sentido que le asigna la Ley sobre Probidad Administrativa fue más bien el de dar a conocer y tener siempre a disposición de los ciudadanos los actos de la Administración. La publicidad, entonces, está estrictamente ligada a los actos de la Administración, en tanto que la transparencia está vinculada a los procedimientos, contenidos y fundamentos de estos actos"*. Por su lado, el profesor Humberto Nogueira indica que el principio de transparencia *"dice relación con el conocimiento de algo, que no es lo mismo que la publicidad. Desde este punto de vista, la publicidad se vincula más bien con la obligación del órgano que desarrolla la función de entregar al público los temas que son de relevancia pública. En cambio, la transparencia implica que la ciudadanía tiene derecho a reclamar esa información para que la actuación del órgano sea efectivamente legitimada desde el punto de vista de lo que es una sociedad democrática"*. (En Pfeffer U., Emilio, Reformas Constitucionales 2005, Ed. Jurídica de Chile, 2005, pp. 29 y 30). En el mismo sentido, el Senador Larraín hizo presente que la publicidad *"consiste en dar a conocer los contenidos y fundamentos de las decisiones que se adoptan"*, mientras que la transparencia

“significa que las personas puedan acceder a la información”. (En: SENADO DE LA REPÚBLICA, Reformas Constitucionales 2005, historia y tramitación, 2006, p. 49);

DÉCIMO. Que de este modo, como ha señalado un autor, la publicidad *“se configura más bien como una obligación de los órganos del Estado, ligada al imperativo de dar a conocer sus actos decisorios”*, mientras que la transparencia *“se vincula a los procedimientos, contenidos y fundamentos de estos actos, tema que se asocia al derecho de las personas a ser informadas”*. (Hernández E., Domingo, *“Notas sobre algunos aspectos de la reforma a las bases de la institucionalidad, en la reforma constitucional de 2005: regionalización, probidad y publicidad de actos”*, en *“La Constitución Reformada de 2005”*, Ed. Humberto Nogueira A., 2005, p. 33);

UNDÉCIMO. Que, por otro lado, la Constitución Política también asegura el derecho de acceso a la información pública como una manifestación de la libertad de información contenida en el artículo 19, N° 12°, de la propia Carta. En efecto, tal como lo señalara este Tribunal Constitucional, la *“historia y la doctrina constitucional en general permiten afirmar que estas libertades -se refiere a las de opinión e información- comprenden también el derecho a recibir informaciones”* (Rol N° 226/1995, consid. 20);

DUODÉCIMO. Que este mismo Tribunal ha concluido que el derecho de acceso a la información pública se encuentra reconocido en la Carta Fundamental -aunque no en forma explícita- *“como un mecanismo esencial para la vigencia plena del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades, unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía”*. Al

mismo tiempo, la publicidad de los actos de tales órganos, que se materializa, entre otros mecanismos, por el derecho de acceso a la información pública, *“constituye un soporte básico para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas que, eventualmente, puedan resultar lesionados como consecuencia de una actuación o de una omisión proveniente de los mismos.”* (Rol N° 634/2007, C. 9°.);

DECIMOTERCERO. Que a fines de los años noventa se modificó la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, incorporando expresamente en su articulado el principio de transparencia en el ejercicio de la función pública, *“de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella”* (artículo 13 de la Ley N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado, modificado por la Ley N° 19.653). De esta forma, como ha señalado este Tribunal Constitucional, *“el derecho de acceso a la información pública surgió primeramente a nivel legal para ser posteriormente recogido, en los términos que se han reseñado, por la reforma constitucional de agosto de 2005, en el artículo 8°, inciso segundo, de la Carta Fundamental.”* (Rol N° 634/2007, C. 11°.);

DECIMOCUARTO. Que, por otro lado, es posible sostener que la publicidad de las actuaciones de los gobernantes se encuentra íntimamente vinculada con el régimen republicano y democrático que establece el artículo 4° de nuestro Código Político. Así por lo demás se dejó constancia en la discusión de la reforma constitucional de 2005 (Pfeffer U., Emilio, Reformas Constitucionales 2005, Ed. Jurídica de Chile, 2005, p. 29). Por lo mismo, como lo recuerda Bobbio, uno de los principios fundamentales del Estado Constitucional

Democrático es que *“la publicidad es la regla; el secreto, la excepción”*. (Bobbio, Norberto, El futuro de la democracia, Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 1989, p. 67). Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que *“el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas”* (Corte I.D.H., Caso Claude Reyes y otros, de 19 de septiembre de 2006, párr. 86). En este mismo sentido, la Carta Democrática Interamericana, en su artículo 6°, afirma que *“[l]a participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo [...es] una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia”*. Esto último, en concordancia por lo demás con lo que establece el inciso final del artículo 1° de la Constitución Política de la República, en cuanto impone al Estado el deber de asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional. Adicionalmente, debe tenerse presente que la Carta Fundamental asegura, en su artículo 19, N° 14°, el derecho de petición, conforme al cual se pueden presentar peticiones a la autoridad sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes;

DECIMOQUINTO. Que la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado tiene excepciones que contempla la Constitución en el propio inciso segundo de su artículo 8°, las que dicen relación con los valores

y derechos que la publicidad pudiere afectar: a) el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos; b) los derechos de las personas; c) la seguridad de la Nación o d) el interés nacional. Obviamente, según lo ha sentenciado esta Magistratura, la interpretación de dichas excepciones debe efectuarse restrictivamente. En tal sentido, el Senador Larraín señaló durante la tramitación de la reforma constitucional que las excepciones *“deben interpretarse en sentido estricto, como toda excepción en el ámbito legal”*. (En SENADO DE LA REPÚBLICA, Reformas Constitucionales 2005, historia y tramitación, 2006, p. 55);

DECIMOSEXTO. Que, como se ha señalado, este principio también se encuentra reconocido a nivel legal. Así, el inciso segundo del artículo 3° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido se encuentra contenido en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, establece que la Administración del Estado debe observar, entre otros, los principios de *“transparencia y publicidad”*. A su turno, el inciso segundo del artículo 13 del mismo cuerpo legal indica 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”*;

DECIMOSÉPTIMO. Que, por su lado, la Ley de Acceso a la Información Pública (N° 20.285) preceptúa que *“la función pública se ejerce con transparencia, de modo que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y decisiones que se adopten en ejercicio de ella”* (artículo 3°). A su turno, el inciso segundo de su artículo 4° establece que *“el principio de transparencia de la función pública consiste en respetar y cautelar la*

publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley". Por último, el artículo 5° de dicha ley indica que *"en virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado. Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas"*. Dichas disposiciones fueron declaradas por esta Magistratura como orgánicas y ajustadas a la Constitución Política (Rol 1051/2008);

DECIMOCTAVO. Que la Ley de Acceso a la Información Pública establece dos mecanismos de transparencia. Uno, denominado transparencia activa, consiste en la obligación de los órganos públicos de difundir o poner a disposición del público determinada información. Y, en segundo lugar, se contempla la llamada transparencia pasiva, traducida en la obligación de entregar determinada información a los ciudadanos cuando éstos la soliciten;

DECIMONOVENO. Que en principio el legislador es libre de crear los órganos que estime necesarios para el cumplimiento de la Constitución Política de la República mientras éstos ciertamente no modifiquen el diseño que

ella contiene. El Consejo para la Transparencia, constituido como corporación autónoma de derecho público, no modifica el diseño orgánico constitucional. Por lo mismo, esta Magistratura hizo presente que las atribuciones de dicho órgano administrativo “deja(n) a salvo el control amplio de legalidad que (se) confiere” a la Contraloría General de la República. De igual forma, se resguardaron las potestades del Congreso Nacional, del Poder Judicial y de los demás órganos constitucionales autónomos, tales como el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y el Banco Central. De este modo, el legislador creó el Consejo para la Transparencia con el fin de hacer efectivo el principio de publicidad previsto en el artículo 8° de la Constitución Política de la República y es en esa línea que se le dotó de facultades para conocer reclamos respecto de actos emanados de entidades que forman parte básicamente de la Administración del Estado. Esta Magistratura, en los aludidos autos Rol N° 1051, de 2008, declaró que tenían el carácter de orgánicas las disposiciones contenidas en los artículos 31 a 33 de la Ley de Transparencia y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, los que dicen relación con el estatuto jurídico y las atribuciones del Consejo para la Transparencia. Entre dichas disposiciones cabe mencionar el cuestionado artículo 33, literal b), según el cual al referido Consejo le corresponde *“resolver, fundadamente, los reclamos por denegación de acceso a la información que le sean formulados de conformidad a esta ley”*;

VIGÉSIMO. Que la alegación en el sentido de que el aludido artículo 33, letra b), no sería aplicable a las empresas públicas, como TVN, por de pronto es un asunto de mera legalidad que debe ser resuelto por los jueces

del fondo, como lo ha señalado en otras oportunidades esta Magistratura (roles N°s 1214 y 1220, ambos de 2008). En tal sentido, los mismos requirentes plantean en el reclamo contra las resoluciones del Consejo para la Transparencia que se encuentra pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, que el referido precepto no sería aplicable a las empresas públicas, lo que dicho tribunal deberá en definitiva determinar. Cabe en todo caso tener presente que los requirentes, al formular un reparo de constitucionalidad en relación al mencionado artículo 33, letra b), no fundamentan su alegación ni señalan el modo en que se produciría la infracción constitucional respecto del artículo 19, N°s 2° y 21°, de la Carta Fundamental, todo lo cual obliga a desechar dicha impugnación;

VIGESIMOPRIMERO. Que, por último, cabe tener presente que la aplicación de las normas sobre transparencia y publicidad a las empresas públicas se hizo de modo restringido, haciéndoles aplicable únicamente la obligación de transparencia activa, sólo respecto de determinados contenidos y exclusivamente en relación a funcionarios o empleados que tuvieran a su cargo la dirección de la empresa al más alto nivel de responsabilidad. Estas exigencias la ley las aplica *“a las empresas públicas creadas por ley y a las empresas del Estado y a las sociedades en que éste tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio, tales como Televisión Nacional de Chile, la Empresa Nacional de Minería, la Empresa de Ferrocarriles del Estado, la Corporación Nacional del Cobre de Chile o Banco Estado, aun cuando la ley respectiva disponga que es necesario mencionarlas expresamente para quedar sujetas a las regulaciones de otras leyes... La información anterior deberá incorporarse a sus sitios electrónicos en*

forma completa, y de un modo que permita su fácil identificación y un acceso expedito” (artículo 25);

IV. LA PROTECCIÓN DE LA VIDA PRIVADA Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.

VIGESIMOSEGUNDO. Que el artículo 19, N° 4°, de la Constitución, además del derecho al honor y a la honra, asegura a todas las personas el respeto y la protección de la vida privada, el cual debe quedar al amparo de la injerencia de terceras personas. La Constitución procura facilitar así el pleno ejercicio de la libertad personal sin interferencias ni intromisiones o presiones indebidas. Así lo establece claramente, por su parte, el artículo 11, N° 2, de la Convención Americana de Derechos Humanos: *“Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada... Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”;*

VIGESIMOTERCERO. Que así lo ha reconocido esta Magistratura en varias sentencias. Entre ellas, en el Rol N° 389, al señalar que *“la privacidad, en los variados rubros descritos, integra los derechos personalísimos o del patrimonio moral de cada individuo, los cuales emanan de la dignidad personal, como se ha dicho, y son, por su cualidad de íntimos de cada sujeto, los más cercanos o próximos a esta característica, única y distintiva, del ser humano. Por tal razón, ellos merecen reconocimiento y protección excepcionalmente categóricos tanto por la ley como por los actos de autoridad y las conductas de particulares o las estipulaciones celebradas entre éstos”;* concluyendo que *“el respeto y protección de la dignidad y de los derechos a la privacidad de la vida y de las comunicaciones, son base esencial del desarrollo libre de la personalidad de cada sujeto, así como de su manifestación en la comunidad a través de los grupos*

intermedios autónomos con que se estructura la sociedad" (C° 20° y 21°). Asimismo, ha enfatizado que *"la privacidad, en sus variados rubros, por integrar los derechos personalísimos o del patrimonio moral de cada individuo, merece reconocimiento y protección excepcionalmente categóricos tanto por la ley como también por los actos de autoridad y las conductas de particulares o las estipulaciones celebrados entre éstos"* (considerando 20°, Rol N° 521);

VIGESIMOCUARTO. Que, en todo caso, como también lo ha señalado esta Magistratura, *"el derecho al respeto a la vida privada y a la protección de las comunicaciones de la misma naturaleza no tiene, como es evidente, carácter absoluto, encontrándose el legislador habilitado para regular su ejercicio, sujetándose, eso sí, a lo que dispone la propia Carta Fundamental, que le impide, al hacer uso de sus atribuciones, afectar el derecho en su esencia, imponerle condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio o privarlo de la tutela jurídica que le es debida"* (Rol N° 433, consid. 28°). Del mismo modo, se ha sostenido que *"se permiten limitaciones al derecho a la privacidad en vista de la necesidad de proteger un bien jurídico superior"*; de modo tal que *"en vista de una finalidad fundada y razonable, el ordenamiento jurídico chileno contempla la posibilidad de que el derecho a la privacidad esté afecto a limitaciones legales"* (Rol N° 1683, considerandos 40° y 41°);

VIGESIMOQUINTO. Que la protección de la vida privada de las personas guarda una estrecha relación con la protección de los datos personales, configurando lo que la doctrina llama derecho a la autodeterminación informativa. Consecuente con lo anterior, la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, define los datos personales como aquellos *"relativos a cualquier"*

información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables” (artículo 2°, letra f), y prescribe que esos datos sólo pueden ser almacenados o difundidos previa autorización del titular de los mismos o por mandato de la ley, la que obviamente, para ajustarse a la Constitución, tiene que tener un fin legítimo de interés público. Ello se traduce en el control de las personas sobre sus datos y comprende el derecho a saber sobre la existencia de ficheros o archivos de registro de información de carácter personal, públicos o privados, cuáles son sus finalidades y quiénes son los responsables de los mismos, de manera que las personas concernidas puedan conocer los datos propios contenidos en dichos archivos o ficheros, teniendo el derecho a actualizarlos o a solicitar mediante el recurso de habeas data su rectificación o cancelación (Nogueira A., Humberto, *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, Tomo I, Editorial Librotecnia, Santiago, 2007, p. 460);

VIGESIMOSEXTO. Que la protección de la vida privada no es un derecho absoluto. Como se ha señalado en otras oportunidades, *“los derechos fundamentales pueden estar afectos a límites inmanentes o intrínsecos, dados por su propia naturaleza (como el derecho a la libertad personal que no puede invocarse por las personas jurídicas) o a límites extrínsecos, que se imponen por el Constituyente o el legislador, en atención a la necesidad de preservar ciertos valores vinculados a intereses generales de la colectividad (la moral, la seguridad nacional, el orden público, la salubridad pública) o a la necesidad de proteger otros derechos que representan asimismo valores socialmente deseables (por ejemplo, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación).”* (C°. 21, STC Rol N° 1365-09);

VIGESIMOSÉPTIMO. Que se encuentran fuera del ámbito protegido de la vida privada aquellos datos o aspectos que acarrearán repercusiones para la ordenación de la vida social y pueden afectar derechos de terceros e intereses legítimos de la comunidad. Por eso la Ley de Protección de Datos Personales prescribe que éstos pueden ser recolectados, almacenados y difundidos por terceros cuando una ley lo autorice, lo que ocurre en diversos y múltiples ámbitos de nuestro ordenamiento jurídico, o previa aquiescencia de su titular. La sociedad actual no podría funcionar sin el tratamiento legal de los datos personales, que se ve facilitado por la aplicación de la informática;

VIGESIMOCTAVO. 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;

VIGESIMONOVENO. Que conviene recordar que la Constitución igualmente asegura el derecho de acceso a la información pública, en base al artículo 19, N° 12°, y en el artículo 8°. En efecto, el artículo 19, N° 12°, garantiza la libertad de opinión e información y, como lógica consecuencia, el derecho de acceso a la información pública, lo que, como se ha señalado anteriormente, ha sido reconocido por esta Magistratura en sentencia Rol N° 634, del año 2007, al señalar que: *"(...) el derecho a acceder a las informaciones que obran en poder de los órganos del Estado forma parte de la libertad de expresión que, entre nosotros, se encuentra consagrada en el artículo 19 N° 12° de la Carta Fundamental..."*. (C°. 9°). Además debe tenerse presente que la libertad de informar incluye el derecho a recibir informaciones (STC Rol N° 226, C° 20°, y Rol N° 634, C° 9°);

TRIGÉSIMO. Que para una adecuada comprensión y resolución de la presente impugnación debe considerarse que el reproche de constitucionalidad de los requirentes apunta a la norma que prescribe la publicidad de sus remuneraciones, la que afectaría -a su juicio- su derecho a la privacidad;

TRIGESIMOPRIMERO. Que 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

propriadamente 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;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, por otra parte, fuera de los casos expresamente regulados por la ley, el legislador estableció que es el Consejo para la Transparencia el órgano encargado de arbitrar cualquier conflicto que pudiera producirse entre las normas sobre acceso a la información pública y la protección de la privacidad (artículo 33, letra m), del artículo primero de la Ley N° 20.285), consagrando un recurso ante la Corte de Apelaciones respecto de sus resoluciones, como ha ocurrido en el caso de autos. Dicho Consejo tiene también el deber general de velar por el adecuado cumplimiento de la protección de los datos personales por parte del sector público y, además, debe en cada caso decidir si una petición de información pública puede ser denegada por lesionar los derechos de las personas. Además, existen varias disposiciones de la Ley de Acceso a la Información Pública que se relacionan expresamente con la Ley de Protección de la Vida Privada, como son las contenidas en los artículos 20, 21, N° 2, y 33, letra m). La primera dispone que cuando la solicitud de información pueda afectar los derechos de terceros, el jefe superior del servicio requerido tiene el deber de comunicar a esos terceros la facultad que les asiste para oponerse a su

entrega; la segunda contempla entre las causales de secreto o reserva de la información solicitada el que su conocimiento pueda afectar los derechos de las personas, particularmente *"tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico"*, y, por último, la norma que incluye entre las atribuciones del Consejo para la Transparencia *"velar por el adecuado cumplimiento de la ley N° 19.628, de protección de datos de carácter personal, por parte de los órganos de la Administración del Estado"*. Todas ellas se refieren a la transparencia pasiva, es decir, cuando se solicita una información por parte de algún interesado, y no a la transparencia activa, como ocurre respecto de las remuneraciones de las personas que ocupan los cargos indicados en el artículo décimo, letra h), de la Ley de Acceso a la Información Pública, que es precisamente la situación planteada en el proceso *sub lite*;

TRIGESIMOTERCERO. 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, incluso aquellas que provengan de funciones o empleos distintos del ejercicio de su cargo que les hayan sido conferidos por la empresa, o por concepto de gastos de representación, viáticos, regalías y, en general, todo otro estipendio, 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;

TRIGESIMOCUARTO. 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;

TRIGESIMOQUINTO. 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. También a los funcionarios de la Administración Pública les está exigida igual publicidad, cualquiera que sea la legislación que rija la relación contractual que tengan con el Estado. Por otra parte, el Código del Trabajo, en su artículo 154 bis, considera necesario declarar la reserva de la información sobre datos privados de los trabajadores, sin referirse expresamente a la remuneración, pero aun cuando se considerare que la remuneración es uno de tales datos, ello no puede ser una herramienta para el incumplimiento de la legislación laboral, como la referida al salario mínimo, por ejemplo, lo que guarda relación con los actuales incisos quinto, sexto y final del artículo 9° del Código del Trabajo;

TRIGESIMOSEXTO. Que, en consecuencia, no puede estimarse que la aplicación del artículo décimo, letra h), de la Ley N° 20.285 pueda contravenir el artículo 19, N° 4°, de la Constitución;

V. NATURALEZA JURIDICA DE TVN COMO EMPRESA PÚBLICA.

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que el artículo 19, N° 21°, inciso segundo, de la Constitución establece que: “El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado”;

TRIGESIMOCTAVO. Que, sobre este punto, el Tribunal Constitucional ha señalado que, de acuerdo a esta norma, *“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”* (Rol 134/1991, consid. 5°). Más recientemente se ha sentenciado por esta Magistratura que *“dentro de la filosofía económica que se expresa en la norma constitucional contenida en el inciso 2° del artículo 19 N° 21° excepcionalmente puede el Estado desarrollar actividades empresariales, autorizado por ley de quórum calificado, siendo en todo caso la regla general que ellas queden entregadas a la acción de los particulares.”* (Rol 467/2006);

TRIGESIMONOVENO. Que, autorizado el Estado a realizar actividades empresariales, debe sujetarse a la legislación común aplicable a los particulares, organizándose ya sea como empresa pública o, en su caso, como sociedad estatal, tal como lo ha destacado la

doctrina (Iván Aróstica M., Empresas Públicas y Sociedades del Estado, Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae 3, 1999, pp. 29 y ss.);

CUADRAGÉSIMO. Que, en efecto, la forma en que el Estado empresario puede participar en actividades económicas es diversa. De acuerdo a lo dispuesto en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, puede ser a través de *“empresas públicas creadas por ley”*, que forman parte de la Administración del Estado (artículo 1°), como igualmente *“puede participar y tener representación en entidades que no formen parte de su administración sólo en virtud de una ley que lo autorice, la que debe ser de quórum calificado si esas entidades desarrollan actividades empresariales”* (artículo 6°);

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que, como ha señalado la doctrina, cabe diferenciar las empresas públicas creadas por ley de las sociedades estatales. Las primeras son *“organismos administrativos personificados integrantes de la Administración del Estado, que tienen una organización gerencial (...), que desempeñan una actividad empresarial del Estado (...), de tipo económico y cuya actividad es la prestación de servicios, para satisfacer necesidades públicas”*. Se trata, entonces, de *“personas jurídicas estatales administrativas de derecho público, cuya organización es de derecho público y cuya actividad está regida por el derecho privado, puesto que es de carácter comercial o industrial”* (Eduardo Soto Kloss, Derecho Administrativo, Temas Fundamentales, 2009, p. 200). Las sociedades del Estado, a su vez, son *“órganos del Estado con actividad empresarial, regidos por el derecho privado en su funcionamiento y creadas por escritura pública, en virtud de una expresa disposición legal que obliga a*

hacerlo, determinando: quiénes son sus socios (Corfo y Fisco), su capital social, porcentajes de participación de dichos socios, su objeto social, etc.” (Eduardo Soto Kloss, ob. cit., p. 204);

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que, tratándose de Televisión Nacional de Chile, ésta es una persona jurídica de derecho público, constituida bajo la forma de *“una empresa autónoma del Estado”*, dotada de patrimonio propio (artículo 1° de la Ley N° 19.132). Su objeto es *“establecer, operar y explotar servicios de televisión”*, pudiendo en general *“realizar todas las actividades propias de una concesionaria de servicios de televisión constituida como persona jurídica de derecho privado, con iguales derechos, obligaciones y limitaciones”* (artículo 2°). En cuanto a sus actividades financieras, *“estará sujeta a las mismas normas financieras y tributarias que rigen para las sociedades anónimas abiertas”* (artículo 24). En cuanto al régimen de fiscalización, la empresa *“quedará sujeta a la tuición y fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros en los mismos términos que las sociedades anónimas abiertas”* (artículo 33). A su vez, *“sólo estará afecta al control de la Contraloría General de la República en los mismos casos, oportunidades, materias y forma en que lo estaría una sociedad anónima abierta privada”* (artículo 34). Por último, debe tenerse presente que Televisión Nacional de Chile *“se regirá exclusivamente por las normas de esta ley y, en lo no contemplado por ella, por las normas que rigen a las sociedades anónimas abiertas”*, de modo que *“no le serán aplicables, para efecto legal alguno, las disposiciones generales o especiales que rigen o rijan en el futuro a las empresas del Estado, a menos que la nueva legislación expresamente se extienda a la empresa”* (artículo 35). Estas dos últimas disposiciones fueron

declaradas como orgánicas y constitucionales por esta Magistratura (Rol 144/1992);

CUADRAGESIMOTERCERO. Que de lo dicho se desprende que, por mandato constitucional, el Estado puede realizar actividades empresariales si es autorizado para ello por una ley de quórum calificado, sometiéndose en tal caso a la legislación común aplicable a los particulares, salvo las excepciones que establezca la ley. Televisión Nacional de Chile es una empresa pública creada por ley, que forma parte de la Administración del Estado, constituida con el propósito de establecer, operar y explotar servicios de televisión, en concordancia por lo demás con lo señalado en el artículo 19, N° 12°, de la Carta Fundamental, que faculta expresamente al Estado para dicho propósito. En cuanto a su régimen jurídico, éste se encuentra establecido en la Ley N° 19.132, no siéndole aplicables otras disposiciones que rijan a las empresas del Estado, a menos que la legislación futura así lo señale expresamente;

VI. LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y LAS DIFERENCIAS RAZONABLES.

CUADRAGESIMOCUARTO. Que los requirentes aducen que la aplicación de las normas impugnadas resultaría discriminatoria para Televisión Nacional de Chile -en tanto empresa pública-, por cuanto le imponen una exigencia que no tienen las demás empresas con las cuales compite en el campo de la televisión, afectándose así el artículo 19, N° 2°, de la Constitución. No sería la situación de los directivos cuyas remuneraciones se hacen públicas la que se vería menoscabada, sino la situación de la empresa, en cuanto tal, al generarse *“un trato diferenciado respecto de TVN, que deja de estar así en idéntica situación de hecho respecto de las*

concesionarias de televisión". En otras palabras, la distinción que se juzga arbitraria y discriminatoria por los requirentes es la imposición a una empresa pública, como Televisión Nacional de Chile, del deber de transparentar las remuneraciones de sus principales ejecutivos, en circunstancias que las empresas privadas que operan en el mismo rubro no tienen la misma obligación;

CUADRAGESIMOQUINTO. Que el artículo 19, N° 2°, de la Constitución, además de consagrar un derecho fundamental, establece un principio de interdicción de la arbitrariedad y de no discriminación al cual deben atenerse todas las autoridades, incluido el legislador. Este principio ampara por igual a personas naturales y jurídicas, privadas o públicas;

CUADRAGESIMOSEXTO. Que el respeto de los derechos fundamentales es condición de legitimidad del poder estatal y su deber es respetarlos, asegurarlos y promoverlos, conforme al artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución. Por lo mismo el Estado no puede imponer discriminaciones arbitrarias a los órganos públicos que actúan con personalidad jurídica propia y en especial a las empresas públicas, como ocurre con Televisión Nacional de Chile;

CUADRAGESIMOSÉPTIMO. Que, en consecuencia, corresponde analizar si la aplicación de las normas impugnadas, que establecen una excepción a la aplicación del derecho común, resulta discriminatoria y carente de justificación para TVN en el caso de autos o si, por el contrario, cabe dentro de lo dispuesto por el artículo 19, N° 21°, de la Carta Fundamental. Es preciso dilucidar si esos preceptos persiguen una finalidad amparada por la Constitución, si el tratamiento o medida específica y diferenciadora establecida por la ley es adecuada y

necesaria para el logro de tal fin y si resulta razonable en el caso concreto que se analiza;

CUADRAGESIMOCTAVO. Que, respecto de la igualdad ante la ley, cabe señalar que la Constitución no prohíbe cualquier diferencia que el legislador establezca, sino sólo aquellas arbitrarias. Así, la igualdad *“consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para quienes se encuentran en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para quienes se encuentran en situaciones diferentes”* (entre otras, STC Rol N° 1414, C° 14) y *“las diferencias deben ser razonables, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional Alemán”* (Rol N° 1710-10);

CUADRAGESIMONOVENO. Que la Ley 19.132, orgánica de Televisión Nacional, le asigna una función pública y, en tanto empresa pública, constituye una forma de intervención del Estado. En consecuencia, existe una diferencia objetiva y clara entre TVN y el resto de las empresas del rubro. En palabras de Villar Ezcurra, *“la finalidad de este tipo de actividad no consiste en la ‘sumisión al derecho privado’ (pues esto no es más que un medio o técnica) sino en prestar directamente una actividad de servicio o de producción de bienes. El hecho de que para ello se cree una persona jurídica ad hoc (la empresa pública) y que la actuación de esta persona se someta al Derecho privado no es sino un medio para alcanzar la finalidad de prestación.”* (Villar Ezcurra, José Luis: *Derecho Administrativo Especial, Administración Pública y actividad de los particulares*, Editorial Civitas, p. 36);

QUINCUAGÉSIMO. Que, como se ha afirmado ya en esta sentencia, cabe señalar que la publicidad de las remuneraciones de la planta de los ejecutivos de Televisión Nacional de Chile responde a un fin lícito y

amparado por el principio de publicidad consagrado constitucionalmente en el artículo 8° de la Carta Fundamental. Asimismo, el artículo décimo, letra h), de la Ley N° 20.285 asegura el derecho de acceso a la información pública comprendido en el artículo 19, N° 12°, de la Constitución. Tal como se señaló en uno de los informes en derecho acompañados por el Consejo para la Transparencia, *“no se trata, como se ha dicho, de un objetivo meramente tolerado por la carta fundamental, sino de uno expresamente consagrado como principio rector del ejercicio de las funciones públicas y deber constitucional”*;

QUINCUAGESIMOPRIMERO. Que lo mismo consta en la historia del establecimiento de la Ley N° 20.285, en que pese a las diversas posiciones defendidas sobre el grado de publicidad que debía aplicarse a las empresas públicas, finalmente primó la voluntad de extender a éstas algunos deberes de transparencia activa, entre los cuales se incluyeron las remuneraciones de sus plantas directivas;

QUINCUAGESIMOSEGUNDO. Que la aplicación de los preceptos cuestionados debe considerarse adecuada y necesaria para el logro de la finalidad de acceso a la información pública;

QUINCUAGESIMOTERCERO. Que, en consecuencia, la aplicación de los preceptos en cuestión no afecta la igualdad de TVN, pues la diferencia que se aduce discriminatoria responde a un hecho objetivo, posee un fin lícito y deseado por la Constitución, y establece una restricción mínima y razonable respecto de sus competidores;

QUINCUAGESIMOCUARTO. Que, a mayor abundamiento, el deber excepcional de transparencia activa referente a las remuneraciones de los altos directivos de ciertas

empresas públicas, entre las cuales está TVN, no constituye una diferencia arbitraria, pues ha sido establecida conforme a lo establecido por el artículo 19, N° 21°, de la Constitución, como se analizará en el capítulo siguiente;

VII. VULNERACIÓN DEL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 19, N° 21°, DE LA CONSTITUCIÓN.

QUINCUAGESIMOQUINTO. Que, como se ha señalado en el capítulo V de esta sentencia, al tenor de lo dispuesto en el artículo 19, N° 21°, de la Carta Fundamental y de lo previsto en su ley orgánica, Televisión Nacional de Chile, en tanto empresa pública, se rige por las normas de la legislación común aplicable a los particulares;

QUINCUAGESIMOSEXTO. Que, sin embargo, el propio legislador, en estricta concordancia con lo señalado en el inciso segundo del artículo 19, N° 21°, de la Constitución Política, ha establecido una excepción y es que debe cumplir con ciertas normativas referidas al régimen de transparencia activa;

QUINCUAGESIMOSÉPTIMO. Que tal excepción es absolutamente acotada, en cuanto no implica un sometimiento total y completo a la normativa legal de la materia, en los términos que señala el artículo décimo de la Ley sobre Acceso a la Información Pública, el que fue además declarado como orgánico y constitucional “sólo en cuanto se aplica a las empresas públicas creadas por ley” (Rol N° 1051/2008). No implica un sometimiento total y completo a la normativa legal sobre transparencia;

QUINCUAGESIMOCTAVO. Que, de este modo, tal excepción fue prevista por el legislador, cumpliendo con el quórum calificado que la Ley Fundamental exige y también en concordancia con lo establecido en el artículo 35 de la Ley N° 19.132, desde que expresamente así lo ha señalado. En efecto, se incluyó explícitamente a TVN en el artículo

décimo que se cuestiona, *“para dejar claro que entre esas empresas deben entenderse aun aquellas que por disposición de la ley se exija que es necesario mencionarlas expresamente para quedar sujetas a otras leyes”* (Informe de la Comisión Mixta de la Ley N° 20.285);

QUINCUAGESIMONOVENO. Que, como se ha indicado anteriormente, los motivos calificados que tuvo en consideración el legislador dicen relación con la naturaleza jurídica de Televisión Nacional de Chile y la función que le corresponde desempeñar. En efecto, como se señala en el Mensaje Presidencial de la normativa que fijó el estatuto de TVN, correspondiente a la Ley N° 19.132, *“entre los objetivos de servicio público que debe cumplir la empresa se destaca el alcance nacional de su red de estaciones o canales de televisión que debe permitir a todos los habitantes del país la posibilidad de disponer de, al menos, un servicio de televisión. Este propósito se vincula con las necesidades de integración nacional y es un componente de la seguridad nacional en zonas de frontera o lugares aislados del territorio nacional”*. Del mismo modo, se hace presente que *“el logro de la igualdad competitiva requiere, además, la aprobación de normas de transparencia en la operación de la empresa que el proyecto de ley incluye en su articulado. Este factor debe permitir la fiscalización pública de su actividad y constituye una garantía que busca evitar los hechos acaecidos en el pasado reciente”* (Mensaje de 7 de agosto de 1990). Ello incluso motivó que una senadora señalara la necesidad de *“quedar establecido en este mismo proyecto de ley qué antecedentes debe publicar Televisión Nacional de Chile, porque ése es un factor de transparencia de la acción de la empresa”* (senadora señora Feliú, sesión de 7 de enero de 1992);

SEXAGÉSIMO. Que, igualmente, en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados se señaló que si bien se deseaba *“dar autonomía de gestión y de administración”*, como la tiene toda empresa del Estado, *“también se quiere que pueda orientar su acción a satisfacer necesidades de servicio público para toda la nación”* (sesión N° 22, 14 de noviembre de 1991);

SEXAGESIMOPRIMERO. Que del mismo modo se indicó por un parlamentario que *“Televisión Nacional se justifica en la medida que cumpla una función social, en que sea un canal realmente pluralista, en que haga una programación distinta de la de los demás y sus programas tengan una orientación, una visión teleológica distinta”* (diputado señor Ribera, sesión de 14 de noviembre de 1991). En el mismo sentido, se señaló que entre las razones que justificarían la circunstancia de que el canal de televisión fuera estatal destacan: *“en primer lugar, para garantizar la cobertura nacional a través de sus redes de canales, incluyendo los mundos urbano, rural, altiplánico y minero; en segundo lugar, al no estar al servicio de un gobierno de turno, está abierto a las distintas tendencias ideológicas, políticas, culturales y sociales; en tercer lugar, pasa a cumplir los objetivos de un servicio público”* (diputado señor Rojo, sesión de 14 de noviembre de 1991). En el Senado también se hizo presente que *“el sentido o carácter básico de una empresa pública de televisión es servir los intereses de la comunidad, lo que cumple a través del alcance nacional de su red de estaciones o canales de televisión, que permite a todos los habitantes de la República disponer de, al menos, un servicio de televisión. Este propósito se vincula con la necesidad de integración nacional y es un componente de la seguridad nacional en zonas fronterizas o lugares*

aislados del territorio” (senador señor Páez, sesión de 7 de enero de 1992). Por lo mismo se destacó que TVN “es una empresa del Estado que tiene un conjunto de funciones de bien público que trascienden las propias de una empresa privada” (diputado señor Molina, 23 de enero de 1992). Del mismo modo, se indicó que “el hecho de que las normas de las sociedades anónimas abiertas se hagan aplicables a la Empresa de Televisión Nacional, estemos de acuerdo o no, no significa que es una sociedad de ese tipo sino sólo que se le hacen aplicables ciertas normas” (diputado señor Schaulsohn, sesión de 23 de enero de 1992);

SEXAGESIMOSEGUNDO. Que, sin perjuicio de lo anterior, se fijó también como criterio el que TVN debía autofinanciarse y competir en igualdad de trato con los demás canales. Así, se procuró *“generar las condiciones para que la televisión pública no tenga privilegios con relación a los demás canales, pero que tampoco sea objeto de tratos discriminatorios respecto de sus competidores”* (Ministro Secretario General de Gobierno, señor Correa, sesión del Senado de 7 de enero de 1992). En el Senado también se destacó que *“dentro de los objetivos que perseguía el Gobierno al enviar este proyecto de ley al Congreso estaba -como lo señaló el Presidente de la República en su Mensaje- dotar a Televisión Nacional de Chile de un marco jurídico que asegurara su naturaleza de empresa autónoma del Estado, independiente del Gobierno y de cualquier otro poder o influencia, que le permitiera al mismo tiempo servir a los intereses de la comunidad nacional y participar sin discriminaciones en la libre competencia con las otras empresas de televisión”* (senador señor Papi, sesión de 7 de enero de 1992);

SEXAGESIMOTERCERO. Que la información acerca de las remuneraciones de la plana directiva de una empresa no

forma parte del secreto empresarial, tal como lo ha configurado el artículo 86 de la Ley N° 19.079, modificado por la Ley N° 19.996, de 2005, en concordancia con los estándares de la Organización Mundial del Comercio, pues aquél se refiere al *“conocimiento sobre productos o procedimientos industriales, cuyo mantenimiento en reserva proporciona a su poseedor una mejora, avance o ventaja competitiva”*. Incluso en una acepción amplia del secreto empresarial, conforme a la cual comprendería la información sobre bases de datos de clientes y proveedores, estrategia comercial, información contable y financiera y normas o código de conducta de los empleados, no llegaría a cubrir el ítem en cuestión;

SEXAGESIMOCUARTO. Que en cuanto al régimen de fiscalización, tal como se dejó constancia en la historia fidedigna de la norma, *“dentro del conjunto de instancias fiscalizadoras a que estará sujeta Televisión Nacional de Chile, se comprenden facultades de la Cámara de Diputados y las que posee el Consejo Nacional de Televisión. Además, en cuanto a los estados financieros, será fiscalizada por la Superintendencia de Valores y Seguros, y en lo referente a la correcta inversión de los fondos públicos que excepcionalmente se entreguen, estará sujeta a la supervisión de la Contraloría General de la República”* (senador señor Páez, sesión de 7 de enero de 1992);

SEXAGESIMOQUINTO. Que así es posible señalar que la Ley de Acceso a la Información Pública establece una excepción, cumpliendo con las formalidades constitucionales (tener el carácter de una ley de quórum calificado) y teniendo presente motivos calificados que justifican dicho régimen, todo ello en correspondencia con los principios de publicidad y acceso a la información reconocidos en los artículos 8° y 19, N° 12°,

de la Carta Fundamental, sin perjuicio de que la transparencia en la función pública se relaciona además con las bases del régimen democrático previsto en el artículo 4° de la Constitución Política de la República;

SEXAGESIMOSEXTO. Que cabe tener presente lo discutido durante el debate de la Ley de Acceso a la Información Pública, en el sentido de que *“si bien deben aplicarse, en principio, las disposiciones que rigen a las sociedades anónimas, el principio subyacente en esta materia es que a las empresas públicas les cabe una responsabilidad distinta, por tratarse de entidades pertenecientes a todos los chilenos, quienes, en consecuencia, tienen el derecho preferente a saber qué ocurre en su interior”* (senador señor Larraín, discusión particular);

SEXAGESIMOSÉPTIMO. Que también se tuvo en consideración otorgar a Televisión Nacional de Chile, en todo lo que no fuera expresamente reglado por la ley que la creó, un tratamiento similar al de los demás actores privados. En tal sentido, el entonces Ministro Secretario General de la Presidencia destacó en el Senado de la República que *“después de una larga discusión, hubo coincidencia en que se debía reglar esta materia. Su idea fundamental es que las empresas públicas creadas por ley y aquellas en que la participación accionaria del Estado sea superior al 50 por ciento o en que tenga mayoría en el directorio, tales como Televisión Nacional de Chile (...), queden sujetas a las disposiciones consagradas en el proyecto, que son similares a las que hoy rigen en las empresas privadas respecto a la información que deben proporcionar a las Superintendencias respectivas, a las cuales puede acceder cualquier ciudadano. Es decir, en materia de transparencia pasiva, Televisión Nacional de Chile no tendrá ninguna obligación adicional a las que*

imperan en Chilevisión o Megavisión, con las cuales compete, pero tampoco ninguna menos (...) En esto se sigue la filosofía del Estado empresario, que se encuentra consagrada en la Constitución". Igual posición reiteró en la Cámara de Diputados, al enfatizar que "el ciudadano tendrá derecho a conseguir de la empresa pública exactamente la misma información que hoy puede obtener de una empresa privada";

SEXAGESIMOCTAVO. Que, de este modo, las limitaciones establecidas se encuentran en íntima relación con la naturaleza jurídica de la empresa pública creada por ley, en este caso, Televisión Nacional de Chile. Consecuencia de lo anterior es la circunstancia de que la administración de dicha corporación la ejerce un directorio, compuesto de siete miembros, seis de los cuales son designados por el Presidente de la República, con acuerdo del Senado, y el Presidente del mismo será de libre designación del Ejecutivo, pero teniendo presente que su *"idoneidad garantice el debido pluralismo en el funcionamiento de la corporación"* (artículo 4° de la Ley N° 19.132);

SEXAGESIMONOVENO. Que de lo señalado se concluye que no resulta contrario a lo dispuesto en la Constitución Política de la República y, en especial, a su artículo 19, N°s 2°, 4° y 21°, la circunstancia de que deba transparentarse cierta información, según lo establece el artículo 10, letra h), cuestionado en autos, todo ello sin perjuicio de que el sentido y alcance de dicha disposición y la determinación de a quiénes específicamente obliga, deba en definitiva ser fijada en la instancia pertinente, en la especie, en la Corte de Apelaciones de Santiago.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 19, N°s 2°, 4° y 21°, y 93, N° 6° e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República y en las normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE: QUE SE RECHAZAN LOS REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDOS A FOJAS 2 Y 230 DE AUTOS. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 46, OFICIÁNDOSE AL EFECTO.

NO SE CONDENA EN COSTAS A LOS REQUERENTES, POR ESTIMARSE QUE TUVIERON MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

El Ministro señor Marcelo Venegas Palacios (**Presidente**) deja constancia de que, sin compartir en su totalidad las consideraciones de la sentencia, **concorre a ella teniendo especialmente presente lo siguiente:**

A. La primera de las dos cuestiones que se pide a esta Magistratura zanjar en el proceso constitucional de autos es si, de acuerdo a la Constitución, pudo o no el Legislador, en el encabezado del Artículo Décimo de la Ley N° 20.285, hacer aplicable a Televisión Nacional de Chile el denominado "*principio de transparencia de la función pública*" e imponerle, en la letra h) del inciso segundo del mismo artículo, el deber de mantener a disposición permanente del público, a través de su sitio electrónico, toda remuneración percibida en el año por cada Director, Presidente Ejecutivo o Vicepresidente Ejecutivo y Gerentes responsables de la dirección y administración superior de la empresa, incluso aquellas que provengan de funciones o empleos distintos del ejercicio de su cargo que le hayan sido conferidos por la empresa, o por concepto de gastos de representación, viáticos, regalías y, en general, todo otro estipendio.

En conexión con este primer cuestionamiento se ha planteado, también, la inconstitucionalidad de la

facultad del Consejo para la Transparencia de resolver los reclamos por denegación de acceso a la información pública que le sean planteados de conformidad con la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado (artículo 33, letra b).

Creo que esta primera objeción debe ser desechada por los siguientes motivos:

1. Desde el punto de vista de la Constitución, que es el que debe presidir las decisiones de este Tribunal, el derecho a establecer, operar y mantener estaciones de televisión está reservado únicamente al Estado y a ciertas universidades, personas y entidades que determine la ley.

2. El Estado ejerce su facultad constitucional de establecer, operar y mantener estaciones de televisión a través de una entidad denominada Televisión Nacional de Chile, creada por la Ley N° 19.132.

3. Cualquiera sea el régimen jurídico que la ley haya ideado para configurar Televisión Nacional de Chile y el estatuto de sus trabajadores, es claro que dicha entidad constituye uno de los muchos organismos del Estado, de modo que las personas que forman parte de ella integran un órgano del Estado.

4. La misma ley cuya aplicación se impugna en estos autos como inconstitucional, hace aplicable 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 esta Magistratura Constitucional, entre otros.

5. A la vista de estos antecedentes no estima este juez constitucional que se haya logrado demostrar en el proceso en qué parte de la Constitución se ordena que, tratándose de Televisión Nacional de Chile, deba establecerse un trato privilegiado en la materia específica de que se trata, cuya ausencia o contravención traerá como consecuencia necesaria que la aplicación de los preceptos legales cuestionados a dicha entidad televisiva resulte contraria a la Constitución.

B. La segunda cuestión que se solicita decidir a este Tribunal es si la publicidad de las remuneraciones y otros emolumentos de ejecutivos de Televisión Nacional de Chile, los requirentes, por aplicación de la letra h) del artículo décimo de la Ley N°20.285, viola o no su derecho constitucional a la privacidad.

Esta segunda cuestión también debe ser desechada por los siguientes motivos:

1. Consta en autos que la gestión judicial en que recae la acción de constitucionalidad deducida es un reclamo de ilegalidad en contra de un acuerdo del Consejo para la Transparencia que ordenó a Televisión Nacional de Chile informar, en su sitio electrónico, las remuneraciones y otros emolumentos de los ejecutivos de esa empresa que ocupaban los cargos de Director de Prensa, Directora de Programación y Director de Estrategia y Nuevos Negocios.

2. El fundamento del acuerdo reclamado fue la presunta infracción, por parte de Televisión Nacional de Chile, de las normas sobre transparencia activa contenidas en la letra h) del artículo décimo de la Ley de Transparencia, esto es, por haber omitido informar de las remuneraciones de los aludidos gerentes, considerados por el Consejo, conforme al precepto legal citado, entre

los responsables de la dirección y administración superior de la empresa.

3. Consta asimismo en estos autos que Televisión Nacional de Chile sostiene que su gobierno corporativo está definido por la Ley N° 19.132, que excluye de la dirección y administración superior de la Empresa a gerentes y ejecutivos distintos de quienes forman parte del Directorio y de su Director Ejecutivo, por lo cual los gerentes en cuestión no son de aquellos ejecutivos responsables de la dirección y administración superior de la empresa cuyas remuneraciones deben ser informadas de conformidad al precepto legal cuestionado.

4. Corolario de lo anterior es que la presunta violación de la privacidad de los ejecutivos comparecientes, por la aplicación del precepto legal cuestionado, o, lo que es lo mismo, la existencia de una cuestión de constitucionalidad concreta respecto de dicho precepto legal, depende de si se opine que sus cargos son de aquellos responsables de la dirección y administración superior de la empresa cuyas remuneraciones deben ser informadas o que, por el contrario, no lo son.

5. Así las cosas, el verdadero conflicto de relevancia jurídica que debe resolverse es, precisamente, el recién descrito, que se reduce a una cuestión de hecho bastante concreta actualmente sometida al tribunal de la instancia y que está muy lejos de configurar un conflicto constitucional que deba ser resuelto por esta Magistratura. Por ello, esta pretensión debe ser desechada.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Carlos Carmona Santander, quien estuvo por acoger el requerimiento, fundado en las siguientes consideraciones:

I. LA DECISIÓN DE LA MAYORÍA.

1. Que, para la mayoría, el requerimiento debe ser rechazado, ante todo, porque la cuestión sobre si se aplican las normas de transparencia y publicidad a las empresas públicas es una cuestión de mera legalidad; por tanto, dicho conflicto está excluido de la competencia de esta Magistratura.

Luego, sostienen que los preceptos legales impugnados son constitucionales toda vez que escapan a la protección del derecho a la vida privada (artículo 19 N° 4°) aquellos aspectos de la vida social que puedan afectar intereses legítimos de la comunidad, como la probidad, al ocupar los afectados un alto cargo en una entidad pública.

Finalmente, agregan que no se vulnera el artículo 19 N° 21°, inciso segundo, toda vez que los preceptos legales impugnados cumplen con el quórum de aprobación exigido por dicha norma y, además, responden a un motivo legítimo;

2. Que a juicio de este disidente estos razonamientos no pueden suscribirse. Para hacer este planteamiento entregaremos algunos antecedentes del caso concreto. Luego, entregaremos criterios interpretativos que consideramos esenciales para dilucidar la cuestión debatida. A continuación, analizaremos la constitucionalidad de los preceptos legales impugnados;

II. ANTECEDENTES DEL CASO CONCRETO.

3. Que para hacernos cargo de los argumentos de la mayoría, es necesario realizar varias consideraciones relativas al caso concreto para situar esta disidencia en su contexto;

4. Que, ante todo, debe ponerse la atención en el hecho de que los requirentes son, por una parte, trabajadores de una empresa pública. No son trabajadores de un servicio público. Se trata de don Jorge Cabezas Villalobos, doña María Elena Wood Montt y don Enzo Yacometti Manosalva. Las funciones que ejercían para Televisión Nacional de Chile, cuando se interpuso el presente requerimiento, eran en calidad de Director de Prensa, Directora de Programación y Director de Estrategia y Nuevos Negocios, respectivamente. Por otra parte, requiere la misma empresa Televisión Nacional de Chile;

5. Que lo anterior es importante, por de pronto, porque dichos cargos no son configurados por el estatuto legal de la empresa. Estos no se figuran en el Estatuto Orgánico de Televisión Nacional de Chile (TVN), esto es, la Ley N° 19.132. Fueron creados por el Directorio en virtud de las facultades que le otorga el artículo 16 de dicho Estatuto. Además, sus derechos y obligaciones no están definidos por dicho estatuto legal, sino que son definidos contractualmente. De acuerdo al artículo 29 de la Ley N° 19.132, *“los trabajadores de Televisión Nacional de Chile se regirán exclusivamente por las normas del Código del Trabajo y no les será aplicable norma alguna que afecte a los trabajadores del Estado o de sus empresas. Para todos los efectos legales, se consideran como trabajadores del sector privado”*. No se trata, en consecuencia, de funcionarios públicos.

Enseguida, la importancia de definir el estatuto por el cual se rigen estos trabajadores, radica en que en el Código del Trabajo existen dos normas, que les son plenamente aplicables y que son relevantes de considerar en este caso. Por una parte, *“el empleador deberá*

mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral” (artículo 154 bis). Por la otra, “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 pudieren afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.” (Artículo 5°);

6. Que, además, es necesario tener en cuenta que la gestión pendiente es un proceso contencioso administrativo (reclamo de ilegalidad) seguido en contra del Consejo para la Transparencia ante la Corte de Apelaciones de Santiago. El acto administrativo que se impugna en esa gestión es el acuerdo adoptado en el Reclamo R12-09, mediante el cual el Consejo requiere que Televisión Nacional de Chile publique cierta información que, según interpreta, pertenece a los deberes de transparencia activa. Según dicho acuerdo, Televisión Nacional de Chile debe publicar las remuneraciones individuales de los gerentes de áreas específicas de la estación televisiva, dependientes del Director Ejecutivo.

Se trata, en consecuencia, de una doble interpretación hecha por dicho Consejo. Por una parte, que tiene tutela sobre TVN; por la otra, que lo que le exige se encuentra comprendido dentro del artículo 10 de la Ley N° 20.285;

7. Que, finalmente, es necesario precisar que, aunque ambos preceptos legales impugnados fueron objeto de control preventivo de constitucionalidad y fueron considerados conformes con la Constitución, dicho examen estuvo motivado por el carácter de normas orgánicas constitucionales, según el artículo 38, inciso segundo, de la Ley Fundamental y no se basó en su eventual

infracción a los derechos constitucionales, cuestión que ahora se examina. En consecuencia, no hay ningún impedimento para analizar la conformidad de los preceptos legales impugnados con las demás normas de la Constitución;

III. CRITERIOS INTERPRETATIVOS.

8. Que, antes de explicitar las razones para esta disidencia, es necesario puntualizar algunos criterios interpretativos que serán empleados en ella;

9. Que, en primer lugar, este Tribunal no puede declarar inaplicables implícitamente preceptos legales cuando ejerce la facultad que le entrega el artículo 93 N° 6° de la Constitución. Es decir, so pretexto de declarar el ajuste de ciertas normas a la Constitución, no puede, a la vez, inaplicar otras normas legales.

Para este disidente, dicho criterio cobra plena relevancia al momento de examinar el voto de mayoría, pues, de una u otra manera, se prescinde de los dos preceptos del Código del Trabajo más arriba citados, al momento de rechazar la presente inaplicabilidad. Es decir, el artículo 5° y el artículo 154 bis. En ambas disposiciones se protege la vida privada, obligando al empleador a *"mantener reserva"* de *"toda la información"* del trabajador *"a que tenga acceso"* con ocasión de la relación laboral. Entre esa información se encuentra la remuneración. Hay un derecho a la privacidad en materia laboral;

10. Que, en segundo lugar, tanto esta Magistratura (STC Rol N° 460/2005) como el Constituyente (ley de reforma constitucional N° 20.414, de 4 de enero de 2010) consideran que aspectos vinculados al patrimonio de una persona se enmarcan dentro de su vida privada.

En efecto, en la sentencia 460/2005 este Tribunal sostuvo que las declaraciones de intereses y de patrimonio que debían llevar a efecto ciertas autoridades y funcionarios, debían *“ser examinadas con sujeción a lo prescrito en el artículo 19 N° 4 de la Constitución, porque allí se asegura, a todas las personas, el respeto y protección de la honra y de la vida privada”*. Esta sentencia se dictó el 6 de diciembre de 2005, es decir, vigente ya el artículo 8° de la Constitución Política. Tomando este fallo en cuenta, se envió el mensaje de reforma constitucional que dio origen a la Ley N° 20.414, que hace públicas dichas declaraciones. En este mensaje se señala expresamente:

“Con el propósito de terminar con la interpretación que hizo el Tribunal Constitucional, y con la que pueda realizar el legislador en el futuro, se propone incorporar una norma en el actual artículo 8° de la Constitución, que consagró la publicidad de los actos, resoluciones, fundamentos y procedimientos de los órganos del Estado, que garantice dicha publicidad. La norma propuesta busca consagrar expresamente que las leyes pueden establecer declaraciones de intereses y de patrimonio; y que éstas serán siempre públicas. Mediante esta norma, entonces, las personas podrán conocer las actividades profesionales y económicas en que participa la autoridad o funcionario; conocerán, entonces, sus intereses. También podrán conocer la individualización completa de los bienes del declarante y de los pasivos más relevantes, o sea, su patrimonio.”

Tanto el Constituyente como el Tribunal Constitucional consideraron que las declaraciones de intereses y de patrimonio no estaban en el artículo 8°,

inciso segundo. Es decir, en la norma que regula la publicidad. Por eso, hubo que dictar una norma especial que hiciera públicas estas declaraciones. Ello quedó consagrado en el artículo 8°, inciso tercero, de la Constitución. De otro modo, se consideraban enmarcadas dentro de la vida privada de las personas;

11. Que, en tercer lugar, el voto de mayoría razona sobre la base de que el deber de publicidad que se establece en el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución, es el fundamento para considerar legítimo que el legislador obligue a TVN a publicar en su página web *"en forma completa, y de un modo que permita su fácil identificación y un acceso expedito"*, *"toda la remuneración percibida en el año"* por los ejecutivos señalados.

Sin embargo, es importante considerar que dicho artículo 8°, por de pronto, se incorporó con la reforma constitucional de 2005. En esta reforma se fortaleció la facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados. Entre otros instrumentos, se reconoció constitucionalmente a dicha Corporación la facultad para crear comisiones especiales investigadoras. Dichas comisiones pueden citar a personal de las empresas del Estado o de aquellas en que éste tenga participación mayoritaria, estando *"obligados a comparecer y a suministrar los antecedentes y las informaciones que se les soliciten"* (artículo 52, N° 1, letra c).

Una de las razones fundamentales que se tuvo en cuenta para entregar estas atribuciones, fue justamente la negativa de las empresas públicas a entregar la remuneración de sus ejecutivos (Pfeffer Urquiaga, Emilio; Reformas constitucionales 2005; Editorial Jurídica, Santiago, 2005, p. 241).

Entonces, llama la atención que el mismo Constituyente que establece el artículo 8°, se haya dado el trabajo de facultar a la Cámara de Diputados para solicitar ciertos antecedentes a las empresas públicas de modo exclusivo, y que la ley (artículo 10° del artículo primero, Ley N° 20.285) haya hecho pública esa misma información para cualquier ciudadano. Con ello, por una parte, pierde algo de sentido la reforma de 2005 a favor de la Cámara; por la otra, los ciudadanos quedan equiparados, por ley, a una prerrogativa que la Constitución le entrega de modo exclusivo a la Cámara de Diputados. Es decir, se equiparan los efectos, sólo que en un caso se hace por reforma constitucional y en otro por una mera norma legal, considerando que en el primer caso se está estableciendo un elemento central del equilibrio de poderes propio de nuestro sistema político.

El hecho de que ambas reformas constitucionales fueron simultáneas (la del artículo 8° y la del artículo 52), revela que el Constituyente hizo un juicio sobre ambas modificaciones. Luego, si hubiera sido suficiente para hacer públicas las remuneraciones de los trabajadores de las empresas públicas la mera introducción del principio de publicidad en el artículo 8°, no tenía sentido introducir las facultades entregadas a las comisiones investigadoras en el artículo 52 para requerir antecedentes de las empresas públicas, entre los que se encuentran las remuneraciones. En cambio, justamente porque las empresas públicas escapan al régimen de derecho público en esta materia, es que fue necesario cambiar la Constitución y darle atribuciones expresas y específicas de fiscalización a la Cámara para requerir antecedentes e informaciones, incluidas las relativas a las remuneraciones de sus ejecutivos. De lo

contrario, se aplicaría la regla general, esto es, el sometimiento al derecho común en este punto;

12. Que, enseguida, a diferencia de lo que sucede con la probidad, que la Constitución denomina *"principio"*, la expresión *"transparencia"* no es empleada en el artículo 8°. Ello es reconocido por la Ley N° 20.285. De una parte, porque en varias de sus disposiciones (artículos quinto a décimo) señala que distintos órganos se rigen *"por el principio de transparencia en el ejercicio de su función pública consagrado en el artículo 8°"*. Es la ley la que entiende que en el artículo 8° está este principio. Estas normas no fueron consideradas como interpretativas de la Constitución. De la otra, porque el artículo 4° del artículo primero de la Ley N° 20.285 trata de replicar el lenguaje que respecto de la probidad utiliza la Constitución. Mientras ésta establece que los titulares de funciones públicas deben *"dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones"*, el artículo 4° del artículo primero de la Ley N° 20.285 señala lo mismo respecto del principio de transparencia de la función pública. Expresamente señala: *"las autoridades, cualquiera sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la administración del Estado, deberán dar estricto cumplimiento al principio de transparencia de la función pública"*;

13. Que lo anterior es relevante, primeramente, porque la ley se encarga de establecer que ahí, en el artículo 8°, hay un principio, no un derecho. Cuando se busca un derecho (el derecho de acceso a la información pública), tal como lo ha hecho la jurisprudencia de este Tribunal (STC roles N°s 226/1995 y 634/2007), hay que recurrir a un derecho implícito consagrado en el artículo 19 N° 12

de la Constitución. Ello es reconocido por la Ley N° 20.285, que consagra, en el artículo 10 de su artículo primero, el derecho de toda persona a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración. Aquí no hay referencia a la Constitución, como en sus artículos quinto a décimo. Es un derecho de configuración legal. Lo que no puede ser es que dicho derecho esté simultáneamente en el artículo 8° y en el artículo 19 N° 12 de la Constitución.

Además, es relevante porque en el artículo 8° la publicidad de los actos y resoluciones y de los fundamentos y procedimientos, está limitada por “los derechos de las personas”. Cuando existen éstos, la ley perfectamente puede establecer reserva o secreto. Por lo tanto, no son los derechos de las personas los que están subordinados a la publicidad, sino que ésta a aquéllos.

Asimismo, si bien en la elaboración del artículo 8° se distinguió entre transparencia y publicidad, ello no quedó recogido en el texto constitucional. Por ello, el artículo 4° del artículo primero de la Ley N° 20.285, cuando define el principio de transparencia lo hace considerando dos elementos. Por una parte, la publicidad. Los órganos de la Administración deben *“respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la administración, así como la de sus fundamentos”*. Por la otra, el acceso a la información. De ahí que establezca que dichos órganos deben *“facilitar el acceso a cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley”*;

14.Que de este modo, entonces, el derecho de acceso es un derecho implícito y el principio de transparencia está limitado por los derechos de las personas;

15.Que, en cuarto lugar, la Constitución restringe la actividad empresarial del Estado. Mientras un particular puede crear todas las empresas que estime conveniente, el Estado y sus organismos requieren que el legislador los autorice.

Sin embargo, una vez que lo autoriza, dicha actividad queda sujeta a las mismas reglas que regulan la actividad del sector en que opere la nueva empresa. Sólo por ley de quórum calificado, y por motivo justificado, se puede establecer excepciones a esa legislación común (artículo 19 N° 21 de la Constitución);

16.Que lo anterior es importante porque la Ley N° 20.285 no se aplica a todas las empresas que operan en el ámbito de la televisión. Se trata, en este sentido, de una excepción a la legislación común para TVN, pues a ella sí se le aplica.

Ello cobra fuerza si se considera que en el estatuto de TVN se establece expresamente que ella puede realizar todas las actividades *“propias de una concesionaria de servicios de televisión constituida como persona jurídica de derecho privado, con iguales derechos, obligaciones y limitaciones”* (artículo 2°, Ley N° 19.132).

Además, la Ley N° 20.285 es excepcionalmente aplicable a TVN. En primer lugar, porque ésta se rige por su propio estatuto; y en lo no comprendido en él, se le aplican las normas de las sociedades anónimas abiertas. La legislación excepcional requiere que expresamente se extienda a ella (artículo 35, Ley N° 19.132). En segundo lugar, porque la propia Ley N° 20.285, en su artículo primero, artículo 2°, inciso tercero, señala que sus disposiciones se aplican a las empresas públicas creadas por ley sólo si *“expresamente”* así se señala. En tercer lugar, porque a TVN no se le aplica lo que se denomina

transparencia pasiva, consagrada en los artículos 10 y siguientes del artículo primero de la Ley N° 20.285. Sólo se le aplica la transparencia activa. Pero no la general, establecida en el artículo 7° del artículo primero, sino la regulada en el artículo décimo de la Ley N° 20.285. Finalmente, porque del artículo décimo de dicha ley sólo son aplicables a TVN tres normas: los artículos 3° y 4° del artículo primero y el propio artículo décimo;

IV. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS PRECEPTOS IMPUGNADOS.

17. Que, luego de haber sentado los criterios interpretativos señalados, estamos en condiciones de pronunciarnos sobre el fondo de la cuestión debatida;

A. Se afecta la vida privada.

18. Que, en primer lugar, se objeta el artículo décimo, inciso segundo, letra h), de la Ley N° 20.285. Esta disposición establece que TVN debe mantener “a disposición permanente del público, a través de sitios electrónicos”, entre otras, “los siguientes antecedentes debidamente actualizados”:

“h) Toda remuneración percibida en el año por cada Director, Presidente Ejecutivo o Vicepresidente Ejecutivo y Gerentes responsables de la dirección y administración superior de la empresa, incluso aquellas que provengan de funciones o empleos distintos del ejercicio de su cargo que le hayan sido conferidos por la empresa, o por concepto de gastos de representación, viáticos, regalías y, en general, todo otro estipendio. Asimismo, deberá incluirse, de forma global y consolidada, la remuneración total percibida por el personal de la empresa.

La información anterior deberá incorporarse a sus sitios electrónicos en forma completa, y de un modo que permita su fácil identificación y un acceso expedito”;

19. Que, para este disidente, dicha norma adolece de inconstitucionalidad en el caso concreto, por afectar la vida privada de las personas, por las siguientes razones;

20. Que, en primer lugar, afecta el control que tienen las personas sobre un dato de su vida: la remuneración. No es que la sociedad no tenga la facultad para inmiscuirse en ciertos aspectos de la vida de las personas. Hay razones que justifican que las personas no puedan excluir ciertas invasiones de su esfera privada, debiendo soportar algunas intromisiones no deseadas.

Lo que sucede es que la persona, junto con esta dimensión negativa o pasiva de la vida privada, que le permite en ciertos casos excluir a terceros de ciertos ámbitos, tiene una dimensión activa o dinámica, de control y defensa de cierta información de su vida, de modo que pueda controlar su circulación. Es lo que se denomina la autodeterminación informativa;

21. Que, sin embargo, la norma objetada es extremadamente gravosa para los sujetos afectados. Por de pronto, porque obliga a hacer pública *“toda remuneración”*. Además, esa información debe estar en los sitios web *“actualizada”, “a disposición permanente”, “en forma completa”* y *“de modo que permita su fácil identificación y un acceso expedito”*.

Enseguida, por efecto de la ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, los datos de una persona que pueden ser procesados en una base de datos, requieren del consentimiento de su titular. Sin embargo, dicha ley

establece en su artículo 4°, inciso quinto, que *“no requiere autorización el tratamiento de datos personales que provengan o que se recolecten de fuentes accesibles al público, cuando sean de carácter económico, financiero, bancario o comercial.”*.

Es decir, como la información de la remuneración a que se refiere la norma impugnada, debe estar en la página web (la norma habla de *“sitios electrónicos”*), es de *“fuentes accesibles al público”*. Por lo mismo, su recopilación no requiere autorización de su titular.

Entonces, al unir lógicamente ambas disposiciones, cualquiera persona puede no sólo acceder a esta información, sino que emplearla para cualquier tratamiento de datos personales, sin autorización alguna de sus titulares;

22.Que, de esta forma, la norma no brinda el adecuado respeto y protección que exige la Constitución a un aspecto de la vida privada de las personas, pues sus datos relativos a la remuneración podrán ser manejados por cualquiera y circular libremente. Ello afecta el derecho a la autodeterminación informativa. Las personas deben tener algún grado de control sobre las informaciones que son relevantes para cada sujeto;

23.Que, en segundo lugar y en complemento de lo anterior, dicha esfera privada está reforzada tratándose de remuneraciones pactadas en el marco del Código del Trabajo. En efecto, las remuneraciones de los gerentes requirentes fueron definidas en cuanto su *“monto, forma y período de pago”* por un contrato de trabajo, no por una ley. Aquí no estamos frente a una relación estatutaria, en que el legislador puede libremente establecer derechos y obligaciones. El empleador no puede pasar a llevar *“la*

vida privada" de sus trabajadores (artículo 5°, Código del Trabajo).

Además, dicho Código obliga al empleador, es decir a TVN, a *"mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral"*. Más aún, cuando el legislador en materia laboral ha querido romper esa lógica de privacidad ha establecido las excepciones de manera expresa, como ocurre con el artículo 315 del Código del Trabajo, que dispone la información que debe entregarse con ocasión de la negociación colectiva reglada.

La Constitución obliga a dar protección a esa relación laboral (artículo 19, N° 16°, inciso primero), pues la empresa no es un lugar privilegiado donde los derechos fundamentales no tengan cabida. El legislador, expresamente, como emanación de ese mandato de protección, ha obligado a que las facultades del empleador tengan como límite *"el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores"*;

24. Que lo anterior cobra relevancia, pues según se ha dicho antes la transparencia es un principio del ejercicio de la función pública de carácter legal, no constitucional. En otras palabras, la norma impugnada, que obliga a Televisión Nacional de Chile a divulgar la remuneración de los requirentes, plantea un conflicto entre un mero principio organizativo y un derecho fundamental.

Además, cabe recordar que ha sido justamente la Constitución la que resolvió ese conflicto a favor de los derechos. Según el artículo 8°, *"sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o éstos, cuando la publicidad afectare.. los derechos de las personas"*. Es decir, conforme a la

Constitución, la publicidad tiene un límite en los derechos fundamentales.

Por lo tanto, frente al conflicto que existe en el presente caso entre transparencia y privacidad, debe primar esta última;

B. Se afecta el artículo 19 N° 21 de la Constitución.

25. Que la segunda norma que se impugna es el artículo 33, letra b), del artículo primero de la Ley N° 20.285, que faculta al Consejo para la Transparencia para *“resolver, fundadamente, los reclamos por denegación de acceso a la información que le sean formulados de conformidad a esta ley”*.

Para este disidente, esta norma, en el caso concreto, pasa a llevar el artículo 19 N° 21° de la Constitución, por las siguientes razones;

26. Que la Constitución permite en esta disposición que el Estado o sus organismos puedan desarrollar o participar en actividades empresariales, sometidas a la legislación común aplicable a los particulares. Para que dicha actividad no esté sometida a esa legislación común, se requiere que una ley, de quórum calificado, establezca excepciones por motivos justificados;

27. Que la norma objetada pasa a llevar el artículo 19 N° 21° de la Constitución, en primer lugar, porque el Consejo para la Transparencia no tiene facultades sobre TVN;

28. Que, en efecto, tanto el Estatuto de TVN (Ley N° 19.132) como la Ley N° 20.285 establecen con claridad las normas por las cuales se rige dicha empresa.

En cuanto al Estatuto legal de TVN, éste señala la regla general de que ésta es una empresa que tiene

“iguales derechos, obligaciones y limitaciones” que una concesionaria de servicio de televisión “constituida como persona jurídica de derecho privado” (artículo 2°).

De ahí que, en primer lugar, está *“sujeta a las mismas normas financieras y tributarias que rigen para las sociedades anónimas abiertas”*, sin que se le apliquen *“las normas de régimen y administración económica que rigen a las empresas del Estado”* (artículo 24). Ello lo reitera el artículo 35 de la ley, que señala que TVN *“se regirá exclusivamente por las normas de esta ley y, en lo no contemplado por ella, por las normas que rigen a las sociedades anónimas abiertas. En consecuencia, no le serán aplicables, para efecto legal alguno, las disposiciones generales o especiales que rigen o rijan en el futuro a las empresas del Estado, a menos que la nueva legislación expresamente se extienda a la empresa”*.

En segundo lugar, no tiene ningún privilegio, pues no puede *“comprometer el crédito público”*; tampoco puede *“obtener financiamientos, créditos, aportes, subsidios, fianzas o garantías del Estado”*.

En tercer lugar, tampoco tiene cargas. Por eso, por una parte, no puede *“ceder, vender, arrendar o proporcionar espacio televisivo gratuitamente ni a precios inferiores a los de mercado, como tampoco beneficiar indebidamente a terceros en la venta y contratación de publicidad o espacio televisivo o en la adquisición de bienes e insumos o en la contratación de servicios. Esta prohibición se extiende al Estado, sus organismos, entidades o empresas, sin excepción alguna”* (artículo 25). Por la otra, el Gobierno no puede obligarla a *“proporcionarle servicio alguno sin la debida compensación económica, la que será igual al costo que al Gobierno le demandaría obtener igual prestación de otra concesionaria de servicios de televisión”* (artículo 28).

En cuarto lugar, la ley lista las materias de derecho público que se le aplican, como consecuencia de que son la excepción a la legislación común que rige a los canales de televisión. Por de pronto, esta empresa tiene un mandato de pluralismo y objetividad en toda su programación (artículo 3°). Enseguida, su administración está a cargo de un directorio (artículos 4° y 16). Asimismo, sus utilidades se traspasan a rentas generales de la Nación, como regla general (artículo 26). Además, su vinculación con el Presidente de la República es a través del Ministerio Secretaría General de Gobierno (artículo 32). También está sujeta al control de la Contraloría General de la República (artículo 34).

En cuanto a la Ley N° 20.285, ya se indicó que la aplicación de sus normas a las empresas públicas es excepcional. En primer lugar, porque requieren alusión expresa (artículo 2° del artículo primero). En segundo lugar, porque por mandato del artículo décimo, sólo se aplican los artículos 3° y 4° del artículo primero. En tercer lugar, porque no se les aplica la transparencia pasiva. En cuarto lugar, porque la transparencia activa tiene una regla especial, distinta a la establecida de modo general en el artículo 7° del artículo primero;

29. Que, como se observa, en ninguna parte de la ley que rige a TVN ni en la Ley N° 20.285 se indica que se aplica a TVN el artículo 33, letra b), del artículo primero de la Ley N° 20.285. Expresamente la Ley N° 20.285 dejó fuera a ciertos organismos de la aplicación del título V de su artículo primero, que regula el Consejo para la Transparencia. Así lo indican las normas que regulan a la Contraloría (artículo quinto), al Congreso Nacional (artículo sexto), al Banco Central (artículo séptimo), a los tribunales que forman parte del Poder Judicial (artículo octavo), al Ministerio Público,

al Tribunal Constitucional y a la justicia electoral (artículo noveno). El artículo décimo señala exactamente el marco jurídico que rige *“a las empresas públicas creadas por ley y a las empresas del Estado y a las sociedades en que éste tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio”*. Entre esas normas no se encuentra el artículo 33, letra b).

A mayor abundamiento, la misma Ley N° 20.285, en su artículo décimo, trata a las empresas según el estatuto de derecho común. De hecho, expresamente señala que a Televisión Nacional de Chile se le aplican los artículos 3° y 4° del artículo primero, *“aun cuando la ley respectiva disponga que es necesario mencionarlas expresamente para quedar sujetas a la regulación de otras leyes”*. Es decir, se hace cargo del hecho de que la transparencia es, para las empresas públicas, un régimen de excepción;

30. Que para que se aplicara dicha facultad la ley debió decirlo expresamente. Pero no porque lo mandara el artículo 24 o el artículo 35 del Estatuto de TVN, sino porque la excepción a la regla general que rige a las empresas públicas requiere, de conformidad al artículo 19 N° 21° de la Constitución, de una ley de quórum calificado y motivos justificados que así lo establezcan.

El artículo 33, letra b), fue considerado como propio de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 38 de la Constitución, es decir, por alterar la organización básica de la Administración. Nunca se consideró que se estuviera estableciendo una facultad aplicable a las empresas, y a TVN de modo particular (Historia de la Ley N° 20.285, Congreso Nacional, página 391);

31. Que la intervención del Consejo en la marcha de TVN no es un asunto menor, porque significa adicionarle un control a los que ya tiene (Contraloría -artículo 34- y Superintendencia de Valores y Seguros -artículos 8° y 24 de su ley orgánica-), sin que exista norma legal expresa, dictada según las condiciones que impone el artículo 19, N° 21°, que así lo establezca.

En efecto, tratándose del control de la Contraloría General de la República, órgano que ejerce funciones autónomas de carácter constitucional, el estatuto de Televisión Nacional expresamente convoca sus potestades (artículo 35, Ley N° 19.132). Pero, aun en ese caso, el control es análogo al que ejerce sobre las sociedades anónimas abiertas privadas.

Del mismo modo, las potestades de fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros están expresamente tasadas en el estatuto de Televisión Nacional de Chile (artículos 33 y 34, Ley N° 19.132). Ahí se señala su objeto y un procedimiento para el control.

Es tan claro que dichas empresas, incluida TVN, no están sometidas al Consejo para la Transparencia, que el inciso final del artículo décimo de la propia Ley N° 20.285 señala específicamente que estas empresas están obligadas a entregar cierta información a la Superintendencia a cuya fiscalización se encuentran sometidas.

Por lo tanto, el artículo 33, letra b), del artículo primero de la Ley N° 20.285 es inaplicable en el caso concreto en la medida que se pretende aplicar a una empresa del Estado una disposición que no cumple con el procedimiento de aprobación que la Constitución exige en su artículo 19 N° 21°;

32. Que una segunda razón que a juicio de este disidente explica la violación del artículo 19 N° 21° de la Constitución, radica en la interpretación que, usando la norma que aquí se impugna, se hace de la letra h) del inciso segundo del artículo décimo de la Ley N° 20.285 por parte del Consejo para la Transparencia.

Esta norma hace un distingo respecto de la forma en que se publicita la remuneración. La regla general es que la remuneración del personal de TVN sólo se incluye en los sitios web de forma global y consolidada. Sin embargo, respecto de ciertos altos cargos, la publicidad es respecto de *"toda remuneración percibida en el año"*. Esta publicidad afecta a *"cada Director, Presidente Ejecutivo o Vicepresidente Ejecutivo y Gerentes responsables de la dirección y administración superior de la empresa"*;

33. Que, de acuerdo a dicha norma, no cualquier directivo está sujeto a esta carga de publicidad de su remuneración, sino sólo aquellos que tienen responsabilidad en la dirección y administración superior de la empresa.

De acuerdo al Estatuto de TVN, la administración y dirección superior de la empresa corresponden al directorio (artículos 4° y 16). A su vez, al director ejecutivo de la empresa, designado y removido por el directorio (artículo 17), le corresponde la ejecución de los acuerdos del directorio, la supervisión permanente de la administración y funcionamiento de la empresa, y la representación judicial y extrajudicial de la misma (artículo 18).

Los requirentes de autos son, por un lado, los gerentes, que ocupan el cargo de director de Prensa, de Programación y de Estrategia y Nuevos Negocios. Asimismo,

ha requerido por su lado la propia empresa Televisión Nacional de Chile. Estos cargos de gerentes aludidos, no existen expresamente en la Ley de TVN, sino que son creados y configurados por acuerdo de directorio (artículo 16, letra c). Además, son cargos a los cuales se ingresa por concurso público (artículo 31); no son cargos de designación política. Por otra parte, su relación jurídica con la empresa se rige por el Código del Trabajo (artículo 29). Y, en fin, no tienen ni la responsabilidad del directorio (artículo 8°) ni la del director ejecutivo (artículo 19);

34. Que no se trata, en consecuencia, de personas a quienes se les aplique naturalmente la normativa de publicidad de sus remuneraciones, pues no se encuentran en las hipótesis de la letra h) del inciso segundo del artículo décimo de la Ley N° 20.285.

Al ser así, una interpretación que lleve a su aplicación a los requirentes, y en particular a TVN, implica afectar el artículo 19 N° 21° de la Constitución, que exige ley expresa y de quórum calificado para que ello ocurra. Más todavía si las normas legales que consagren excepciones al derecho común respecto de las empresas públicas, deben interpretarse restrictivamente por ser justamente excepcionales a dicha regla general;

35. Que una tercera razón para considerar que el precepto pugna con el artículo 19 N° 21° de la Constitución es que la remuneración de los gerentes de TVN es un dato estratégico para la empresa. Por una parte, porque revela a los competidores de TVN cuánto paga a sus ejecutivos. Esta información no está disponible en relación a los ejecutivos de dichas empresas o corporaciones. Por la otra, porque el Estatuto de TVN manda que ella debe operar *"con iguales derechos,*

obligaciones y limitaciones" que sus competidores (artículo 2°, Ley N° 19.132).

El sometimiento a la legislación común que establece el artículo 19 N° 21°, se basa en esta lógica igualitaria de competencia. Por eso, la legislación que altera ese sometimiento, debe ser ponderada por el legislador y respaldada por un quórum calificado.

El legislador quiso que las remuneraciones del directorio y el director ejecutivo fueran públicas. Ellos administran y conducen la empresa. Y tienen la responsabilidad consiguiente por los perjuicios que causen a la corporación por sus actuaciones dolosas o culpables.

Pero ningún antecedente existe en la historia de la Ley N° 20.285, que haga aplicable la publicidad de las remuneraciones a quienes no ocupan esos cargos.

De ahí que la extensión de dicho régimen a los requirentes afecte dicho sometimiento a la legislación común de TVN;

36. Que, por estas razones, este disidente considera que el presente requerimiento debe ser acogido.

Redactaron la sentencia los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán (capítulos III, V y VII) y José Antonio Viera-Gallo Quesney (capítulos I, II, IV y VI), y la prevención y la disidencia, sus respectivos autores.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Roles N° 1732-10-INA y N° 1800-10-INA (acumulados).

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney.

Autoriza la Secretaria del Tribunal, señora Marta de la Fuente Olguín.