

INFORME EN DERECHO

CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS DE LA LEY N° 20.285
QUE EXIGEN INFORMAR LAS REMUNERACIONES
DE LOS TRABAJADORES DIRECTIVOS
DE LAS EMPRESAS DEL ESTADO

PROF. DR. EDUARDO CAAMAÑO ROJO*
VALPARAÍSO, DICIEMBRE DE 2010

* Abogado, Doctor en Derecho, Universität zu Köln, Alemania, Profesor de Derecho del Trabajo, Escuela de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, eduardo.caamano@ucv.cl.

INDICE

I. Introducción	3
II. La publicidad y la transparencia como Bases de la Institucionalidad en Chile	4
1. Los principios de probidad y publicidad en la Constitución Política de la República	4
2. Aspectos generales de la Ley sobre Acceso a la Información Pública	7
III. Los derechos fundamentales y su proyección en materia laboral	13
1. Consideraciones previas	13
2. La “ciudadanía en la empresa”: La teoría de la Drittwirkung y el Derecho del Trabajo	15
2.1. La eficacia de los derechos fundamentales al interior de la empresa	18
3. Fundamento constitucional de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones laborales	21
4. Los derechos fundamentales de los trabajadores como un límite al poder de dirección del empleador	23
5. El deber de confidencialidad del empleador	26
IV. La obligación de informar las remuneraciones de ciertos trabajadores de las empresas del Estado: la Ley sobre Acceso a la Información Pública versus el Código del Trabajo	29
1. El deber de transparencia activa en las empresas del Estado: algunos comentarios en torno al artículo 10 letra h) de la LAIP	29
2. El acceso a la información sobre remuneraciones de ciertos trabajadores de empresas públicas: una interpretación desde el Derecho del Trabajo	32
2.1. La admisibilidad del acceso a la información sobre remuneraciones en base al principio de proporcionalidad	38
V. Conclusiones	41
VI. Bibliografía	43

I. INTRODUCCIÓN

El acceso a información pública es una herramienta de creciente importancia a nivel mundial para mejorar la transparencia y probidad de la gestión estatal. Esto es así, pues inhibe y disuade malas prácticas, motiva desempeños probos y eficientes y favorece el control social respecto de los actos de la Administración. Es, finalmente, parte sustantiva de la libertad de expresión y de la participación ciudadana en cuanto permite a las personas participar en el debate público debidamente informadas.¹

En relación con el reconocimiento normativo de la transparencia y de la publicidad de la información de las entidades públicas, el Estado de Chile ha dado un paso muy significativo a partir de la reforma constitucional del año 2005, pues ha considerado a estos dos principios claves en el funcionamiento del sistema democrático como bases de la institucionalidad. Esta nueva estructuración del Estado de Derecho abre a favor de los ciudadanos una nueva dimensión de participación y de control e inaugura, al mismo tiempo, una etapa más evolucionada para el funcionamiento de nuestras instituciones. Con todo, como todo cambio trascendental en las instituciones, la reforma presenta también desafíos y problemas de diversa índole que deberán ser resueltos por las entidades competentes, tales como el recientemente creado Consejo para la Transparencia, los Tribunales Superiores de Justicia, la Contraloría General de la República o el Tribunal Constitucional, con el fin de ir consolidando y adecuando el quehacer del Estado con el indispensable escrutinio ciudadano.

Entre los problemas que ha presentado el nuevo orden legal acerca de la transparencia y del acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado se encuentra precisamente el alcance que el derecho a la información puede tener respecto de las condiciones laborales y, en particular, sobre el monto de las remuneraciones de ciertos funcionarios regidos por el Código del Trabajo que prestan servicios en las empresas del Estado. Esto es así, pues nos encontramos con un área relativamente difusa entre las normas y principios propios del Derecho Público y Administrativo, conforme a los cuales encauzan su quehacer las entidades de la Administración, las normas de Derecho Privado que rigen la actuación de las empresas del Estado, como asimismo, con los principios e instituciones del Derecho del Trabajo, expresados normativamente en el Código del Trabajo, matizados, a su vez, por el reconocimiento que tienen los derechos fundamentales del trabajador en cuanto persona frente al empleador.

¹ Comisión de Expertos nombrado por la Presidenta Michelle Bachelet, Informe Final, 2006, p. 1.

En especial, el estudio que se realizará a partir de los acápite siguientes pretende dilucidar la constitucionalidad de la norma del artículo 10 letra h) de la Ley N° 20.285 que obliga a informar las remuneraciones de los cargos directivos de las empresas creadas por ley,² de las empresas del Estado y de las sociedades en que éste tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio, en relación con la disposición del artículo 154 bis del Código del Trabajo que obliga al empleador a mantener reserva de los datos privados de los trabajadores, entre los cuales pueden contarse las remuneraciones u otras condiciones contractuales laborales. En definitiva, se trata de aclarar la forma en que se puede solucionar el conflicto entre el artículo 10 de la Ley N° 20.285, expresión del principio de transparencia y del derecho fundamental a acceder a la información pública, con el artículo 154 bis del Código del Trabajo, el cual representa una aplicación concreta de la garantía constitucional del artículo 19 N° 4 de la Constitución sobre respeto a la vida privada.

II. LA PUBLICIDAD Y LA TRANSPARENCIA COMO BASES DE LA INSTITUCIONALIDAD EN CHILE

1. LOS PRINCIPIOS DE PROBIDAD Y PUBLICIDAD EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA

La reforma introducida a la Constitución Política de la República (CPR) por la Ley N° 20.050 de 2005 vino a darle un importante reforzamiento a las Bases de Institucionalidad consagradas en la primera parte de la Carta Fundamental, toda vez que le dio rango constitucional a dos principios que hasta esa fecha sólo tenían un rango legal, sin perjuicio de darle nueva vida al artículo 8, el cual poseía una triste memoria en la historia de nuestro sistema democrático por su restrictiva y reaccionaria redacción en el texto original de la CPR.³ En efecto, en virtud de la reforma señalada, el nuevo texto del artículo 8 de la CPR le da un sentido renovado a las Bases de la Institucionalidad al reconocer explícitamente en sus incisos 1 y 2 el principio de probidad y el de publicidad y transparencia de la actuación de los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sean éstos,⁴ en los siguientes términos:

² Este es el caso, por ejemplo, de Televisión Nacional de Chile. Esta empresa del Estado fue creada por la Ley N° 19.132, publicada en el Diario Oficial de fecha 8 de abril de 1992.

³ El texto original del artículo 8 de la CPR, derogado por la Ley N° 18.825 establecía la denominada “defensa del orden institucional”, el cual conllevaba claras limitaciones al ejercicio de las libertades políticas y al normal funcionamiento de una institucionalidad plenamente democrática.

⁴ Véase: Fernández González, Miguel Angel, El principio constitucional de publicidad, p. 4, texto disponible en: www.derecho.uchile.cl/.../el_principio_constitucional_de_publicidad.pdf (consultado el 3 de diciembre de 2010).

“El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquellos 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.”

El inciso 1 establece el principio de probidad de la función pública, el que se encontraba antes reconocido sólo respecto de la Administración en el artículo 52 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado. Por su parte, el principio de publicidad y transparencia es reconocido en el inciso 2 del texto citado y se extiende no sólo a los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sino también a los fundamentos y procedimientos que éstos utilicen. A juicio del profesor Bermúdez,⁵ la publicidad de los fundamentos y del procedimiento de los actos administrativos se explica principalmente por la necesidad de los administrados de conocer los motivos de hecho, de derecho y la forma con base a la cual la Administración adoptó la decisión, todo lo cual constituye una exigencia del debido proceso respecto de los interesados en el procedimiento administrativo, siendo la base para el ejercicio del derecho a la tutela jurisdiccional e impugnación del acto administrativo.⁶

Ahora bien, no obstante el carácter general en que se encuentran redactadas estas disposiciones, no cabe duda que tienen un importante sentido irradiador e inspirador de todo el ordenamiento jurídico nacional y, en lo que respecta concretamente al principio de publicidad y transparencia, cabe destacar, en palabras

⁵ Bermúdez Soto, Jorge, Derecho Administrativo General, Editorial Abeledo Perrot, Santiago, Chile, 2010, p. 337.

⁶ Cabe hacer presente que la norma del artículo 8 de la CPR es concordante con lo dispuesto por el artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, el cual se refiere a la Información Pública y prescribe que: “Habida cuenta de la necesidad de combatir la corrupción, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará las medidas que sean necesarias para aumentar la transparencia en su administración pública, incluso en lo relativo a su organización, funcionamiento y procesos de adopción de decisiones, cuando proceda. Esas medidas podrán incluir entre otras cosas: a) La instauración de procedimientos y reglamentaciones que permitan al público en general obtener, cuando proceda, información sobre la organización, el funcionamiento y los procesos de adopción de decisiones de sus administración pública y, con el debido respeto a la protección de la intimidad y de los datos personales, sobre las decisiones y actos jurídicos que incumban al público; b) La simplificación de los procedimientos administrativos, cuando proceda, a fin de facilitar el acceso del público a las autoridades encargadas de la adopción de decisiones; y c) La publicación de información, lo que podrá incluir informes periódicos sobre los riesgos de corrupción en su administración pública”.

de Cea,⁷ que esa cualidad de las actuaciones de los servidores públicos consiste en que las personas naturales y jurídicas, sin discriminación alguna, puedan acceder a los actos y resoluciones, a sus antecedentes y fundamentos, así como a los procedimientos utilizados para llevarlos a cabo o, en su caso, los motivos para abstenerse de hacerlo. Por tal razón, el autor mencionado considera que la transparencia es la visibilidad de aquellas conductas, rasgo que pugna con la opacidad, el ocultamiento y la manipulación de datos o informaciones que dejan a los ciudadanos ignorantes o, como mínimo, insuficientemente enterados de las decisiones públicas, sea o no que los afecten de modo directo y concreto.⁸

Corroborar lo anterior Cordero,⁹ al sostener que esta forma de concebir la publicidad de la actividad estatal es la única que la hace compatible con la lógica de un Estado democrático que exige de sus autoridades y organismos actuar no sólo de conformidad a la ley, sino que a los programas propuestos por el diseño institucional, de manera que sea posible la deliberación pública como espacio de legitimidad y garantía de las competencias públicas y la protección de derechos. De igual forma, según este autor, es cierto que el acceso a la información cumple un rol clave en las decisiones que adoptan los sujetos, de modo que su existencia es una condición elemental para la maximización de beneficios en un horizonte intemporal. En estas circunstancias, es conocido que la carencia de información es un caso típico de fallas de mercado, que trasladadas al Estado constituyen evidentemente fallas de Estado. Lo anterior se traduce en que los funcionarios estatales pueden fácilmente tomar decisiones oportunistas lesionando indebidamente los derechos de los ciudadanos. De este modo, la disponibilidad de información no sólo debe considerar los aspectos del escrutinio público al cual están sujetas las autoridades, sino también las condiciones que generan las burocracias, para que los ciudadanos decidan confiadamente sus propios proyectos de vida, sin esperar comportamientos caprichosos. Por esta razón, es consistente el argumento de que la información pública es un “bien público”, que exige al Estado un rol clave en su provisión.

⁷ Cea Egaña, José Luis, *Derecho Constitucional Chileno*, Tomo I, 2ª edición, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile, 2008, p. 267.

⁸ Véase también: Latorre Cruz, Carolina, *El principio de transparencia de la función pública y el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado*, Memoria para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2010, p. 8.

⁹ Cordero Vega, Luis, *Efectos de la reforma constitucional en materia de acceso a la información pública*, Trabajo presentado en las XXXVI Jornadas de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2006, documento disponible en: www.derecho.uchile.cl/jornadasdp/.../Luis%20Cordero%20V.pdf (consultado el 3 de diciembre de 2010).

No obstante lo expuesto, atendido que la norma constitucional del artículo 8 establece tan sólo las bases generales del principio de publicidad y transparencia, más allá de haber reforzado el contenido de normas legales preexistentes al dotar al principio de la máxima jerarquía dentro de nuestro ordenamiento jurídico, se hacía necesario precisar y dar rango sustantivo a su contenido. Esta necesidad se vio materializada a través de la dictación de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, “verdadera revolución en el enfoque sobre la transparencia administrativa”,¹⁰ la que será comentada en sus aspectos fundamentales en el acápite siguiente.

2. ASPECTOS GENERALES SOBRE LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

La Ley N° 20.285, publicada en el Diario Oficial de fecha 20 de agosto de 2008, constituye un importante incentivo para la protección de la intangibilidad del patrimonio público por la vía del control social, sin perjuicio de que representa, además, un elemento clave en la construcción del Estado de Derecho chileno, desde el momento que permitirá la mejor y más fundada protección de los derechos de las personas.¹¹ En lo que atañe a la materia objeto de este informe, cabe señalar que la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública (LAIP) aprobó en su artículo 1 la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado (LdT), a través de la cual se desarrolla normativamente el principio de publicidad y transparencia consagrado en el artículo 8 de la CPR.

En lo que respecta a su ámbito de aplicación, el artículo 2 de la LdT dispone que sus disposiciones serán aplicables a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones, los gobiernos regionales, las municipalidades, las fuerzas armadas, de orden y seguridad pública y a los órganos y servicios creados para el cumplimiento de la función administrativa. De igual manera, se aplican sus normas a la Contraloría General de la República y al Banco Central con las particularidades y precisiones dispuestas por la LAIP, así como a las empresas públicas creadas por ley y a las empresas del Estado y sociedades en que éste tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio.

Por su parte, el artículo 4 de la LdT, marca el derrotero que debe seguir su aplicación al disponer que: “Las autoridades, cualquiera que sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y

¹⁰ En este sentido: Rajevic Mosler, Enrique, La jurisprudencia inicial del Consejo para la Transparencia, en Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, N° 22, diciembre 2009, disponible en: www.cde.cl.

¹¹ Bermúdez Soto, Jorge, Derecho Administrativo General, ob. cit., p. 340.

los funcionarios de la Administración del Estado, deberán dar estricto cumplimiento al principio de transparencia de la función pública.” A continuación, el inciso 2 de este artículo define al *principio de la transparencia de la función pública*, señalando que éste consiste en “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.”

Cabe destacar, a su vez, la pauta que marca el artículo 5 incisos 1 y 2 de la LdT al hacer suya la norma del artículo 8 inciso 2 de la CPR, estableciendo 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. (Inciso 2) 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.”

La disposición citada, con un contenido programático y orientador de la actuación de la Administración del Estado, cobra un alcance de derecho subjetivo público gracias a lo dispuesto por el artículo 10 de la LdT, conforme al cual: “Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley. (Inciso 2) El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales.”

Ahora bien, en la configuración operativa del principio de la transparencia, la LAIP asume dos vías complementarias, distinguiéndose entre:

- a) Transparencia Activa: la que se traduce en el deber de la Administración del Estado de mantener a disposición permanente del público, a través de sus sitios electrónicos,¹² una serie de

¹² En relación con la publicación de la información en internet, el artículo 7 inciso 2 señala que: “La información anterior deberá incorporarse en los sitios electrónicos en forma completa y actualizada, y de un modo que permita su fácil

antecedentes que permiten el control social,¹³ los que se encuentran determinados en el artículo 7 de la LdT.¹⁴ Entre estos antecedentes que deben colocarse a disposición de cualquier persona destaca para la materia que es objeto de este informe, la publicación de la planta del personal y el personal a contrata y a honorarios, con las correspondientes remuneraciones (artículo 7 letra d).

En concordancia con lo dispuesto por el artículo 7 letra d de la LdT, el artículo 51 letra d del Reglamento de esta ley replica en su primera parte la obligación de transparencia activa sobre el personal recién mencionada y desarrolla el contenido de la exigencia, disponiendo que para los efectos de lo dispuesto en la presente letra, cada organismo de la Administración del Estado deberá incluir en el respectivo sitio electrónico un listado con la individualización de sus funcionarios de planta y a contrata y las personas contratadas a honorarios y las que se desempeñen en virtud de un contrato de trabajo. Asimismo, para los funcionarios de planta y a contrata, cada organismo deberá consignar en el respectivo sitio electrónico la escala de remuneraciones que le corresponda, la que deberá tener una correlación con las plantas y grados o cargos con jornadas que deberán contemplarse en el listado de funcionarios señalados precedentemente. En la referida escala, se consignará la remuneración bruta mensualizada que equivale a la suma mensual de las remuneraciones y asignaciones que, para cada grado o cargo con jornadas, tiene derecho a percibir el funcionario en razón de su empleo o función en forma habitual y permanente. En el caso de las remuneraciones que no sean pagadas mensualmente, deberá calcularse un promedio mensual para cada grado o cargo con jornadas. Lo dispuesto precedentemente será igualmente aplicable para las personas contratadas a honorarios o en virtud de un contrato de trabajo cuando se encuentren asimiladas a algún grado de la escala respectiva. Para aquellas personas contratadas sobre la base de honorarios a suma alzada y, cuando corresponda, para las personas que se desempeñen en virtud de un contrato de trabajo, se deberá consignar el monto de sus honorarios o remuneraciones mensuales, permanentes y brutas, establecidas por contrato.

identificación y un acceso expedito. Aquellos órganos y servicios que no cuenten con sitios electrónicos propios, mantendrán esta información en el medio electrónico del ministerio del cual dependen o se relacionen con el Ejecutivo, sin perjuicio de lo cual serán responsables de preparar la automatización, presentación y contenido de la información que les corresponda.”

¹³ En este sentido: Bermúdez Soto, Jorge, Derecho Administrativo General, ob. cit., p. 341.

¹⁴ En relación con esta obligación, el artículo 50 del Reglamento de la Ley N° 20.285 prescribe que: "Los órganos de la Administración del Estado señalados en el inciso 1° del artículo 2° deberán mantener a disposición permanente del público, a través de sus sitios electrónicos, los antecedentes a que se refiere el artículo siguiente. Tales antecedentes deberán actualizarse, al menos, dentro de los primeros diez días de cada mes."

b) Transparencia Pasiva: esta vía se concreta en la posibilidad que posee cualquier ciudadano para solicitar información a la Administración Pública, conforme al derecho consagrado en el artículo 10 de la ley, el cual se regirá por los principios de relevancia, libertad de información, apertura o transparencia, divisibilidad, facilitación, no discriminación, oportunidad, control, responsabilidad y gratuidad, definidos en el artículo 11 de la LdT. Como lo señala Pfeffer,¹⁵ el derecho a la obtención de información por parte de los órganos de la Administración del Estado resulta clave, pues sin ella no puede ejercitarse plenamente el derecho a la libertad de expresión como un mecanismo efectivo de participación ciudadana y de control democrático de la gestión gubernamental.

Así, entonces, de conformidad con el artículo 10 de este texto legal, las personas pueden solicitar y recibir información, comprendiendo ello el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales. Lo importante de destacar en relación con este derecho es que el Consejo para la Transparencia creado por la LdT ha reconocido en diversas decisiones, como es el caso de la A11-09, de fecha 14 de agosto de 2009, que el acceso a la información pública es un derecho fundamental, con lo cual ha hecho suyas las disposiciones y los principios establecidos por instrumentos internacionales, como es el caso de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el año 2000.¹⁶

En la misma línea, ya antes de la decisión citada, el Tribunal Constitucional¹⁷ había resuelto que: “...el derecho de acceso a la información pública se encuentra reconocido en la Carta Fundamental 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, garantizada, 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”; agregando que “...acorde a la

¹⁵ Pfeffer Urquiaga, Emilio, Reformas Constitucionales 2005, Editorial Jurídica De Chile, Santiago, Chile, 2005, p. 29.

¹⁶ Sobre la materia: Rajevec Mosler, Enrique, La jurisprudencia inicial del Consejo para la Transparencia, ob. cit., p. 41-42.

¹⁷ Sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 634-2006, considerando noveno y décimo.

naturaleza de derecho reconocido por la Constitución que tiene el acceso a la información pública, aunque lo sea de forma implícita, la propia Carta Fundamental ha reservado a la ley y, específicamente, a una ley de quórum calificado, el establecimiento de las causales de secreto o de reserva que, haciendo excepción a la vigencia irrestricta del principio de publicidad en la actuación de los órganos del Estado, permiten limitarlo vedando, consecuentemente, el acceso a la información requerida”.

Por otra parte, cabe tener en consideración que el derecho de los ciudadanos a obtener información por parte de los diversos órganos o entidades que integran la Administración del Estado no es absoluto, toda vez que, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 21 de la LdT, existen causales que permiten denegar - total o parcialmente - las solicitudes de información. Con todo, según se verá, son situaciones excepcionales que no alteran el principio rector de este texto legal, cual es el de la transparencia.¹⁸

Las causales para la denegación de las peticiones de información son cinco, a saber:

- cuando la publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido.¹⁹
- Cuando la publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente, tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial. Esta causal viene a reiterar la regla prevista por el artículo 20 de la LdT, conforme a la cual, si la solicitud de acceso se refiere a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, la autoridad o jefatura del órgano o servicio de la Administración del Estado requerido, dentro del plazo de dos días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos, deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información

¹⁸ En relación con las causales de reserva de la información véase: Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, Informe de Derechos Humanos 2009, Santiago, Chile, 2009, p. 149-151.

¹⁹ De acuerdo al numeral 1 del artículo 21 de la LdT esta causal se puede materializar, particularmente: a) Si es en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales. b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas. c) Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales.

correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, adjuntando copia del requerimiento respectivo.²⁰

- Cuando la publicidad, comunicación o conocimiento afecte la seguridad de la Nación, particularmente, si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública.
- Cuando la publicidad, comunicación o conocimiento afecte el interés nacional, en especial si se refieren a la salud pública o las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país.
- Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8 de la CPR.

Para concluir, cabe señalar que el artículo 24 de la LdT reconoce a las personas el derecho a recurrir al Consejo para la Transparencia solicitando amparo al derecho de acceso a la información pública cuando haya vencido el plazo señalado en el artículo 14 (20 días hábiles prorrogables por 10 días) para la entrega de la información requerida, o bien, cuando la petición haya sido denegada. Como lo plantea Bermúdez,²¹ uno de los aspectos interesantes del amparo es lo que dice relación con el alcance del derecho, pues éste alcanza no sólo a la Administración del Estado que se encuentra sometida a la ley, sino que también se aplicarán las disposiciones que la ley expresamente señale a las empresas públicas creadas por ley y a las empresas del Estado y sociedades en las que éste tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio. En tal sentido, manifiesta el autor citado, el acceso a la información administrativa, amparado por esta vía, permitirá a la ciudadanía conocer el estado y situación del patrimonio público tanto de la Administración del Estado, como de la denominada administración invisible.²²

²⁰ De conformidad con los incisos 2, 3 y 4 del artículo 20 de la LAIP, los terceros afectados podrán ejercer su derecho de oposición dentro del plazo de tres días hábiles contado desde la fecha de notificación. La oposición deberá presentarse por escrito y requerirá expresión de causa. Deducida la oposición en tiempo y forma, el órgano requerido quedará impedido de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados, salvo resolución en contrario del Consejo, dictada conforme al procedimiento que establece esta ley. En caso de no deducirse la oposición, se entenderá que el tercero afectado accede a la publicidad de dicha información.

²¹ Bermúdez Soto, Jorge, Derecho Administrativo General, ob. cit., p. 343-344.

²² Algunos ejemplos en este sentido son las decisiones de reclamo pronunciadas por el Consejo de Transparencia N° R12-09, de fecha 14 de agosto de 2009, y R15-09, de 17 de septiembre de 2009, ambas relativas a la obligación que pesa sobre Televisión Nacional de Chile – TVN – como empresa del estado, de sujetarse a las obligaciones impuestas por la LAIP y proporcionar información relativa a las remuneraciones de sus trabajadores que ocupan cargos directivos. En la misma línea:

Finalmente, en el evento en que el Consejo para la Transparencia deniegue el acceso a la información dentro de los 15 días corridos, contados desde la notificación de la reclamada, se consagra en los artículos 28 y siguientes de la LdT un contencioso-administrativo especial denominado “recurso de ilegalidad”, cuyo conocimiento ha quedado entregado a Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante. De esta manera, se reconoce y regula un amparo jurisdiccional del derecho de acceso a la información, lo que es concordante con su calificación jurídica de derecho fundamental.

III. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SU PROYECCIÓN EN MATERIA LABORAL

En los acápite siguientes se efectuará una exposición general sobre el alcance que los derechos fundamentales denominados inespecíficos, por tener que ver con la persona misma del trabajador, tienen en el ámbito de las relaciones laborales. De esta manera, se busca establecer con claridad el escenario normativo que se presenta para los trabajadores de las empresas del Estado regidos por el Código del Trabajo y poder determinar el alcance que tiene respecto de ellos el deber de transparencia activa que involucra a las remuneraciones percibidas por ciertos trabajadores de cargos directivos, frente al deber de confidencialidad del empleador (artículo 154 bis del mismo cuerpo legal) y el derecho fundamental reconocido por el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República.

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Entre las múltiples innovaciones y transformaciones que han tenido lugar en el mundo del trabajo durante las últimas décadas, destaca de manera muy especial el cambio de enfoque recaído en la visión del trabajador como contraparte de la relación jurídica laboral. Desde esta perspectiva, el desarrollo, difusión y posterior asunción de una concepción del trabajador como un sujeto dotado de un haz de derechos fundamentales inherentes a su condición de persona y cuya proyección o posibilidad de ejercicio abarca todas las esferas de su vida, ha tenido una importantísima repercusión en la forma de entender las instituciones y principios propios del Derecho del Trabajo.

En efecto, a partir del reconocimiento de lo que la doctrina²³ ha denominado la “ciudadanía en la empresa”, esto es, la aceptación que el espacio privado en el que se desarrollan las relaciones laborales – la empresa – no es un ámbito marginado del respeto, protección y ejercicio de aquellas garantías propias de todo ser humano por el sólo hecho de ser tal, se abre una nueva dimensión para la tutela de los derechos de los trabajadores. De esta manera, se busca conciliar los intereses particulares de los actores sociales y los principios propios de una economía de libre mercado, con los principios y valores inspirados en la libertad, dignidad, equidad e igualdad de oportunidades implícitos en los derechos esenciales que la Carta Fundamental asegura a todas las personas, con lo cual es posible construir un modelo más justo y solidario de relaciones de producción y trabajo.

Por lo tanto, en la actualidad, se puede entender que la protección del trabajador se materializa por una doble vía. Por un lado, se mantiene la tutela tradicional contenida en el ordenamiento jurídico laboral, manifestada, en el ámbito de las relaciones contractuales individuales, en el otorgamiento de un conjunto de derechos mínimos irrenunciables a favor del trabajador que limitan la autonomía de la voluntad de las partes del contrato de trabajo y, en el ámbito de las relaciones colectivas, mediante el reconocimiento de la autotutela colectiva expresada en el ejercicio de la libertad sindical. Por otro lado, la aceptación de la ciudadanía laboral agrega todo el abanico de protección a la esfera individual de las personas que conllevan los derechos fundamentales consagrados tanto en la Constitución Política de la República, como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile, los que se van a erigir como un límite natural al ejercicio de los poderes empresariales, como a su vez, en valores orientadores e integradores de la normativa laboral tradicional.

Ahora bien, Chile no ha estado al margen de esta nueva corriente de pensamiento y es así como en el último tiempo la concepción de la ciudadanía en la empresa ha encontrado una decidida aceptación por la doctrina iuslaboralista nacional y, en particular, de manera muy destacada, por los dictámenes de la Dirección del Trabajo,²⁴ los que han hecho posible la configuración de una verdadera jurisprudencia sobre el tema y, en concreto, han llevado al terreno práctico y cotidiano de las relaciones laborales los

²³ Entre otros: Gamonal Contreras, Sergio, Ciudadanía en la empresa o los derechos fundamentales inespecíficos, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay, 2004; Caamaño Rojo, Eduardo, El derecho a la no discriminación en el empleo, Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2005.

²⁴ En particular, cabe destacar el dictamen de la Dirección del Trabajo N° 2856/162, de 30 de agosto de 2002 que fija el sentido y alcance del artículo 5 inciso 1 del CdT, como asimismo, los dictámenes N° 3704/134, de fecha 11 de agosto de 2004, que fija el sentido y alcance los incisos 2, 3 y 4 del artículo 2 del Código del Trabajo, N° 4822/207, de fecha 11 de noviembre de 2003, entre otros.

planteamientos de la teoría que acepta la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. Sin perjuicio de lo anterior, no puede desconocerse que las principales reformas legales introducidas al ordenamiento jurídico laboral desde hace algún tiempo a esta parte, han plasmado normativamente el reconocimiento de los derechos fundamentales de los trabajadores en cuanto personas (v. gr. la libertad de expresión, el derecho a la intimidad, el respeto a la dignidad, etc.) en el desarrollo de la actividad laboral, los que han pasado a erigirse como un claro límite al ejercicio de las facultades que la misma ley reconoce al empleador, según lo dispone expresamente el actual artículo 5 inciso 1 del Código del Trabajo.

2. “LA CIUDADANÍA EN LA EMPRESA”: LA TEORÍA DE LA DRITTWIRKUNG Y EL DERECHO DEL TRABAJO

El Derecho del Trabajo contemporáneo ha experimentado una notoria evolución dogmática jurídica en el último tiempo, lo que, en gran medida, ha tenido lugar a partir de la explicitación del reconocimiento del trabajador como titular de derechos que emanan de su propia esencia como ser humano y que, en tal carácter, se proyectan naturalmente en el ejercicio de su actividad laboral y, en concreto, en la empresa, como ámbito específico en el que éste presta sus servicios. Con todo, es importante aclarar que esta nueva concepción en el Derecho del Trabajo no se construye en torno a los derechos ya contemplados en la Constitución con el carácter de fundamentales respecto del trabajador²⁵ (por ejemplo, el derecho de sindicación), sino que en base a los derechos anteriores a su condición de contraparte de una relación laboral, es decir, aquellos que le corresponden como persona y ciudadano. De esta manera, entonces, se hace posible generar un cambio en la forma de entender las relaciones laborales al interior de la empresa, lo que permite, según lo plantea el profesor Supiot,²⁶ configurar dos facetas para la cuestión de las libertades públicas en la empresa. Por un lado, bajo su aspecto colectivo, las libertades públicas conducen a dibujar en el seno de la empresa áreas de autonomía que escapan al poder dirección del empresario (v. gr. el sindicato y la autonomía frente al empleador como atributo de la libertad sindical) y,

²⁵ En relación con estos derechos fundamentales se señala que: “el vínculo contractual laboral añadirá al trabajador el disfrute de nuevos derechos, amparados constitucionalmente, cuya significación y ejercicio sólo se actualiza en conexión con las relaciones individuales y colectivas de trabajo, manteniendo incólumes los que por su condición de persona ya ostentaba. Estos últimos preexisten al establecimiento del vínculo contractual; no es éste el que los origina, aunque en él tengan manifestaciones específicas.” En este sentido, Pedrajas, Abdón, *Despido y derechos fundamentales*, Editorial Trotta, Madrid, España, 1992, p. 15.

²⁶ Supiot, Alain, *Crítica del Derecho del Trabajo*, Colección Informes y Estudios N° 11, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, España, 1996, p. 176.

por otro lado, bajo su aspecto individual, las libertades públicas en la empresa tienden a salvaguardar las libertades del trabajador de los excesos del vínculo de subordinación.

Por lo tanto, salvo ciertas mínimas adaptaciones orientadas a compatibilizar los intereses de empleadores y trabajadores, la nueva configuración dogmática del Derecho del Trabajo permite concluir que los derechos fundamentales de que son titulares las personas mantienen su vigencia durante todo el iter contractual laboral, con lo cual ha sido posible reconocer que la titularidad de derechos esenciales del trabajador en cuanto persona no es contrapuesta con su calidad de parte de un contrato de trabajo y, consecuentemente, se le debe garantizar la posibilidad de ejercerlos en el ámbito de la empresa y en el desarrollo concreto y material de la relación de trabajo. En efecto, como sostiene López,²⁷ la relación laboral en que un empleador manda y un trabajador obedece, otorga al primero, en tanto jefe, facultades o poderes jurídicos para ordenar y dirigir la prestación contratada y, al segundo, en tanto subordinado, el deber de cumplir dichas órdenes. Se trata de un poder privado para dirigir el trabajo; un poder jurídico sobre la persona del trabajador sólo referido a la correcta realización del trabajo y no extensible a otros aspectos de la vida del trabajador, pues incluso respecto de la ejecución del trabajo no es ilimitado, ya que debe detenerse allí donde empiezan los derechos que en tanto persona detenta el trabajador. En consecuencia, el sometimiento remunerado a la autoridad de un empleador para ganarse la vida no impide, limita ni atenúa los derechos fundamentales del trabajador.

En concordancia con lo precedentemente expuesto, es importante poner de manifiesto que será sobre todo en el plano laboral donde el tema de la eficacia de los derechos fundamentales cobrará una vigencia mayor, lo que se explica, porque la relación laboral posee un elemento particular que la diferencia de las otras relaciones jurídicas entre particulares, cual es, el vínculo de subordinación²⁸ del trabajador frente a su empleador, de lo que se deriva que el empleador detente un poder particular frente al trabajador (de dirección y control), que es reconocido y amparado por el propio sistema jurídico. Se rompe, entonces, la posición de equivalencia presente en las demás relaciones jurídicas de Derecho Privado por la existencia de un elemento de jerarquía entre el trabajador subordinado y su empleador, que es más bien propio de las relaciones de Derecho Público.²⁹ Además, este elemento

²⁷ López, Diego, Los derechos fundamentales en el trabajo: garantía de libertad y dignidad de las personas que trabajan, en Tems Laborales de la Dirección del Trabajo N° 22, noviembre 2004, p. 1.

²⁸ En detalle: Ugarte Cataldo, José Luis, La subordinación en el Derecho Laboral chileno, Editorial Legal Publishing, Santiago, Chile, 2009.

²⁹ En lo que respecta a los elementos que permiten establecer la existencia de un vínculo de subordinación, cabe señalar que, tanto la doctrina como la jurisprudencia, normalmente consideran como tales a los siguientes: la continuidad y permanencia

esencial de la relación jurídica laboral va a ser precisamente el punto de partida de las tensiones entre el reconocimiento de los poderes del empresario y de los derechos fundamentales del trabajador, en cuanto persona y ciudadano, en el ámbito concreto de la empresa.

Por otra parte, en lo que respecta al reconocimiento en Chile del efecto irradiador de los derechos fundamentales en el ámbito laboral, cabe hacer presente que estamos frente a un tema que ha pasado a ocupar un lugar preponderante desde fines de la década de los noventa, particularmente, en la literatura iuslaboralista.³⁰ En todo caso, en el plano del desarrollo material de las relaciones laborales, la aceptación de esta nueva visión del trabajador en el Derecho del Trabajo ha sido mucho más lenta, pero se ha ido posicionando indiscutidamente gracias al importantísimo papel desempeñado por la Dirección del Trabajo mediante su jurisprudencia administrativa,³¹ la que se ha convertido en la entidad precursora en la promoción de los derechos fundamentales de los trabajadores como ejes vertebradores de la actual legislación laboral. Además, en la actual configuración de nuestro ordenamiento jurídico laboral no se puede obviar la significativa innovación que sobre el tema supuso la reforma introducida al Código del Trabajo (CdT) por la Ley N° 19.759, la que permitió explicitar normativamente la eficacia de los derechos fundamentales del trabajador en la empresa.

de los servicios prestados; la obligación de asistencia del trabajador; el cumplimiento de un horario de trabajo; la sujeción a instrucciones u órdenes; la ausencia de riesgos económicos vinculados a los resultados de la actividad empresarial; la concurrencia al lugar de trabajo; la supervigilancia o supervisión directa; la inserción en la organización del empleador, la retribución a través de un salario, el hecho que el material y los equipos utilizados para desempeñar el trabajo no sean de propiedad del trabajador, etc. Sobre el tema: Rojas, Irene, Manual de Derecho del Trabajo, Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2004, p. 27; Ugarte, José Luis, El nuevo Derecho del Trabajo, Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2007, p. 21 s.

³⁰ Véase: Lizama, Luis, Ugarte, José Luis, Interpretación y derechos fundamentales en la empresa, Editorial Jurídica Cono Sur, Santiago, Chile, 1998, p. 149 s.; Ugarte, José Luis, El nuevo Derecho del Trabajo, ob. cit., p. 115 s. Véase también: Melis Valencia, Christian, Los derechos fundamentales de los trabajadores como límites a los poderes empresariales, Editorial Legal Publishing, Santiago, Chile, 2010; Ugarte Cataldo, José Luis, Tutela de derechos fundamentales del empleador, Editorial Legal Publishing, Santiago, Chile, 2009.

³¹ Así cabe destacar, por ejemplo, que ocho años antes de la reforma laboral introducida por la Ley N° 19.759, la Dirección del Trabajo mediante el dictamen N° 4842/300, de fecha 15 de septiembre de 1993, resolvió "que resulta lícito que el empleador plantee medidas de control y revisión, pero es necesario que tales medidas se integren en sistemas que sean compatibles con el respeto de la honra y dignidad de los trabajadores y en función de este objetivo se requiere que los sistemas de prevención sean técnicos y despersonalizados y que, por ende, se apliquen mediante mecanismos automáticos y de sorteo, que eviten que su operación o funcionamiento se produzca frente a presunciones de actos o conductas ilícitas concretas". Con pronunciamientos como este se fue construyendo paulatinamente una jurisprudencia acerca de la función limitadora que los derechos fundamentales del trabajador tienen respecto del ejercicio de los poderes del empleador y se fijaron los criterios que deben orientar la implementación de medidas de control, cuyo reconocimiento normativo explícito en la actualidad es posible encontrarlo en el artículo 154 inciso final del Código del Trabajo.

2.1. LA EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL INTERIOR DE LA EMPRESA

La teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales (*Theorie der Drittwirkung der Grundrechte*) fue desarrollada en Alemania por Hans Carl Nipperdey en 1954, siendo aceptada por la jurisprudencia del Tribunal Federal del Trabajo y, posteriormente, por el Tribunal Constitucional de ese país. Ahora bien, la doctrina de la *Drittwirkung* plantea el pleno reconocimiento de los derechos fundamentales en el ámbito privado de las personas, es decir, en sus relaciones con terceros. Esto supone, entonces, que estos derechos rigen como derechos subjetivos incondicionales en las relaciones jurídicas entre privados, siendo oponibles, por tanto, no sólo a los poderes públicos, sino también a las personas privadas, desarrollando así una eficacia horizontal.³² Se produce de esta manera una notoria evolución frente a la concepción tradicional del constitucionalismo liberal, conforme a la cual los derechos fundamentales son concebidos como medios de defensa frente al poder del Estado en contraposición a un Estado absoluto, esto es, se entiende a los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos cuya eficacia directa queda constreñida al ámbito de los poderes públicos (legislativo, ejecutivo y judicial).³³ Sin embargo, la teoría de la *Drittwirkung* cambia sustancialmente el postulado anterior, en virtud de la comprobación fáctica de la existencia cada vez más extendida de entes sociales privados que ejercen cuotas significativas de poder, de tal forma que ya no es sólo el Estado quien puede ejercer un poder capaz de amenazar los derechos fundamentales de las personas, sino que son también los mismos sujetos o las organizaciones creadas al amparo del Derecho Privado los que pueden afectar el pleno ejercicio de estas libertades.³⁴

En efecto, como lo señala Pedrajas,³⁵ al producirse el tránsito del Estado liberal al Estado Social de Derecho, aparece de manifiesto que la igualdad formal resulta insuficiente, y que la deseable igualdad material en la que haya un pleno disfrute de los derechos fundamentales se ve, en muchas ocasiones, amenazada por la existencia en la esfera privada de centros de poder no menos importantes que los que les corresponden a los órganos públicos. De esta forma, continúa este autor, junto al viejo Estado agresor de las libertades individuales han aparecido importantes grupos económicos, nacionales y, sobre

³² Melis Valencia, Christian, Los derechos fundamentales de los trabajadores como límites a los poderes empresariales, ob. cit., p. 11 s.

³³ En igual sentido: Epping, Volker, *Grundrechte*, Editorial Springer, Berlín, Alemania, 2003, p. 4 s.

³⁴ En este sentido: Melis, Christian, En torno al contrato de trabajo y los derechos fundamentales (I Parte), en Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo, N° 148, 2001, p. 8 s.

³⁵ Pedrajas, Abdón, Despido y derechos fundamentales, ob. cit., 22-23.

todo, multinacionales, que detentan de hecho una posición hegemónica respecto de los ciudadanos, y que amenazan con hacer ilusorios muchos de sus derechos fundamentales. Desde la intromisión en la intimidad que permite la moderna tecnología, hasta el control abusivo que sobre las personas se llega a ejercer a través de los excesos en la utilización de la informática, pasando por el inconfesado establecimiento de pautas de conducta a las que, sin tener conciencia de ello, habrán de adaptarse los ciudadanos, el moderno capitalismo vitaliza unos poderes fácticos poco respetuosos, sin duda, con los derechos de los ciudadanos.

Por lo tanto, frente al creciente predominio de la influencia de estos poderes privados es preciso consolidar un reconocimiento de los derechos fundamentales en el plano de las relaciones jurídicas entre privados que haga posible establecer límites claros a su ejercicio y que estén en concordancia con el normal disfrute de las libertades esenciales de las personas. Desde esta perspectiva, el resorte que active las garantías protectoras de los derechos fundamentales no puede descansar en el sujeto trasgresor (público o privado), sino que en la naturaleza de la propia lesión. Así, entonces, la calificación de un derecho como fundamental no debe prejuzgar la cualidad pública o privada de los sujetos obligados, pues lo que verdaderamente importa a la hora de desplegar la protección jurídica es el mal causado y no su origen.³⁶ Es así, entonces, como se empieza a producir una progresiva y decidida influencia del Derecho Constitucional sobre el Derecho Privado, de forma tal, que las controversias jurídicas entre particulares no se resolverán únicamente en base a las reglas del Derecho Civil o del Trabajo, sino que tomando también en consideración los principios, valores y derechos consagrados en la Carta Fundamental.

De esta forma, conforme al planteamiento desarrollado por la teoría de la *Drittwirkung*, el ámbito de acción de los derechos fundamentales encuentra no sólo en la esfera de lo público su natural desarrollo, sino que se va trasladando al ámbito privado, donde se ubica naturalmente la empresa como el espacio en el que se desenvuelven las relaciones jurídicas entre los trabajadores y el empleador, con un elemento propio y esencial que no se da en otro tipo de relaciones jurídicas entre particulares y que coloca a la persona del trabajador bajo los poderes empresariales. Desde esta perspectiva, en la conformación social que conocemos, los poderes del empresario o la empresa en cuanto poder privado pueden constituir una amenaza real para los derechos de la persona del trabajador; y ello se debe no por considerar tales poderes como intrínseca u ontológicamente insidiosos o perversos sino, más sencillamente, por cuanto

³⁶ Melis Valencia, Christian, En torno al contrato de trabajo y los derechos fundamentales (I Parte), ob. cit., p. 8 s.

la lógica empresarial - sus principios económicos y sus valores normativos - actúa naturalmente como freno a la expresión de aquellos derechos, comprometiendo su desarrollo.

Así entonces, la proyección laboral de la teoría de la *Drittwirkung* apunta a introducir elementos de juicio que permitan resolver esta tensión entre un poder privado y los derechos fundamentales y, sobre todo, la contradicción entre el reconocimiento constitucional de una serie de derechos fundamentales de la persona y su negación o limitación en el ámbito concreto de la empresa. Se pretende dar así una respuesta a una serie de problemas prácticos referidos a la falta de un adecuado reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona en la empresa y a la ulterior reticencia del Derecho del Trabajo en este sentido, que implicaba darle a la empresa un carácter de “feudo”, con sus propias leyes y autoridades internas.³⁷

Desde la misma perspectiva, se plantea que: “históricamente, la legitimación de la actuación empresarial encontraba su justificación en la lógica contractual: en tanto que el trabajador aceptaba, mediante el contrato, su posición subordinada, asumía al propio tiempo – abdicando ‘voluntariamente’ de sus derechos personales – el papel preponderante del empresario, que podría desenvolverse en toda su extensión y sin limitaciones dentro de la empresa. El régimen de libertades públicas conquistadas, que constituía la clave de la revolución burguesa, sufría una traumática amputación cuando el trabajador se insertaba en la relación de trabajo, ya que dentro de ésta quedaba sometido a una suerte de poder despótico del empresario, que al regir la empresa podía hacer caso omiso de aquellas libertades, sin que ello provocase extrañeza o rechazo, por cuanto aparecía ‘aceptado’ por el trabajador, mediante el mecanismo contractual legitimador.”³⁸

Pues bien, para paliar los efectos de esta restricción de las libertades del trabajador derivada de esa lógica contractualista, la nueva concepción del Derecho del Trabajo surgida a partir de la aceptación de la

³⁷ Atendido lo anterior es que se sostiene que al interior de la empresa “...funciona como presupuesto del ejercicio de los derechos de los trabajadores una cierta lógica contractual entendida unilateralmente (en base a) la apreciación de las exigencias de la producción, la sumisión a las cláusulas que objetivizan el poder empresarial, o el ejercicio regular de las facultades directivas del empresario. La autoridad privada es un hecho técnico y neutral, que a lo sumo viene condicionado o ritualizado, especialmente frente a la acción colectiva, manteniendo siempre sus facultades de dirección de la organización empresarial inmunes a los presupuestos básicos de un sistema democrático. No hay continuidad entre la ciudadanía externa de la empresa y dentro de ella; es más, ambas parecen responder a lógicas antitéticas, pues los derechos fundamentales reconocidos fuera de la empresa son de difícil aplicación en la relación de trabajo, salvo su imposición legal o a través de la negociación colectiva”. En este sentido: Baylos, Arturo, *Derecho del Trabajo: un modelo para armar*, Editorial Trotta, Madrid, España, 1991, p. 99; citado por Lizama, Luis, Ugarte, José Luis, *Interpretación y derechos fundamentales en la empresa*, ob. cit., p. 167-168.

³⁸ Pedrajas, Abdón, *Despido y derechos fundamentales*, ob. cit., p. 23.

eficacia horizontal de los derechos fundamentales ha permitido que se reconozcan esas libertades al interior de la empresa. Tal reconocimiento ha consistido, ante todo, en evitar que la autoridad patronal usurpe las libertades de fuera de la empresa, circunscribiendo el campo de ejercicio de la misma al ámbito contractual, es decir, a la ejecución del contrato de trabajo. Es así como primeramente se establece la obligación de los empresarios de no extender su poder de dirección a la vida extra profesional del trabajador, ya se trate de su vida privada o de su vida pública.³⁹

En resumen, la noción de ciudadanía en la empresa surge a partir del reconocimiento jurisprudencial, doctrinal y legal de que la empresa no es un espacio entregado única y soberanamente al ejercicio de los poderes empresariales, sino que es un ámbito en el que también tiene cabida y pleno reconocimiento la ciudadanía de los sujetos que interactúan en este especial ámbito de la vida social, esto es, la aceptación de la titularidad de un conjunto de derechos fundamentales emanados de su condición de persona, particularmente, derechos civiles y políticos que, en cierta forma quedaban amagados en la relación de trabajo, ya sea por la necesidad de una mejora urgente de las condiciones económicas y de trabajo o por efecto de la exacerbación de la potestad de mando del empleador.⁴⁰ Así, entonces, la conversión de los derechos fundamentales de contenido no laboral (v. gr. libertad de expresión, derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación, libertad religiosa, etc.) en verdaderos derechos fundamentales laborales tiene lugar por una doble y simultánea vía: por una parte, en cuanto son trabajadores los sujetos a los que les corresponde la titularidad del derecho y, por otra, porque el derecho se ejerce en una relación jurídica laboral.

3. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA EFICACIA HORIZONTAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS RELACIONES LABORALES

En la CPR no es posible encontrar un reconocimiento expreso, de carácter declarativo, sobre la eficacia horizontal de los derechos fundamentales. Sin embargo, la eficacia directa o inmediata de estos derechos es posible inferirla a partir de una interpretación armónica y sistemática de diversas disposiciones de nuestra Carta Fundamental.⁴¹ En este sentido, La Constitución Política ya en su artículo 1, inciso primero, efectúa un reconocimiento expreso de la dignidad humana en relación estrecha con la idea de

³⁹ En este sentido, Supiot, Alain, *Crítica del Derecho del Trabajo*, ob. cit., p. 185.

⁴⁰ Gamonal Contreras, Sergio, *Ciudadanía en la empresa o los derechos fundamentales inespecíficos*, ob. cit., p. 14.

⁴¹ En igual sentido, Gamonal Contreras, Sergio, *Los derechos del trabajador en la Constitución chilena*, en *Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, N° 3/2004, pp. 38-41.

libertad e igualdad, al señalar que las personas nacen libres e iguales en dignidad y en derechos, conformándose de esta manera, una verdadera "trilogía ontológica" que determina y da cuerpo al reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales, erigiéndose como factor modelador y fundante de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico.⁴²

Por otra parte, corresponde hacer una mención al artículo 6 inciso 2 de la CPR, que consagra el principio de la vinculación directa de la Constitución, y conforme al cual: "Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos (del Estado) como a toda persona, institución o grupo". En dicha norma, se contiene la obligación, para los poderes públicos y también para los ciudadanos, de someterse a la Constitución; es decir, se vincula directamente a los individuos privados al contenido de la Constitución; del cual forma parte, en un lugar de privilegio, la normativa sobre derechos fundamentales sin necesidad de desarrollos legislativos posteriores (autosuficiencia de la norma fundamental).⁴³

Sin perjuicio de lo anterior, el reconocimiento en la CPR de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales se ve confirmada por la existencia de derechos y libertades cuyo radio de acción, en virtud de su propia estructura, es tanto el público como el privado (ejemplo: la libertad de expresión, el derecho a la no discriminación, el respeto y la protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y su familia, etc.), mientras que, por el contrario, existen otros derechos que se desenvuelven exclusivamente en el ámbito privado, como es el caso de los derechos y libertades de carácter típicamente laboral (ejemplo: el derecho de sindicación, el derecho a la negociación colectiva o el derecho a desarrollar cualquier actividad económica).⁴⁴ Además, este planteamiento se ve reforzado por la consagración en la Constitución de una acción tutelar especial para los derechos fundamentales, como es el caso del recurso de protección contemplado por el artículo 20 de la CPR, el cual procede tanto contra sujetos públicos, como privados frente a la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de estas garantías. Sin perjuicio de lo anterior, ocupa también un papel preponderante en este sentido el artículo 19 N° 26 de la CPR, conforme al cual se asegura a todas las personas: "La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías

⁴² Nogueira Alcalá, Humberto, *Dogmática Constitucional*, Universidad de Talca, Talca, Chile, 1997, p. 113.

⁴³ Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 4541/319, de fecha 22 de septiembre de 1998. De igual manera, dictamen N° 2856/162, de fecha 30 de agosto de 2002.

⁴⁴ En igual sentido, Ugarte Cataldo, José Luis, *El nuevo Derecho del Trabajo*, ob. cit., p. 119.

que ésta establezca o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.”

Finalmente, en relación con el tema tratado es posible afirmar que los derechos fundamentales deben entenderse como “los componentes estructurales básicos del conjunto del ordenamiento jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política; son, en fin, el fundamento del orden público y de la paz social.”⁴⁵

4. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS TRABAJADORES COMO UN LÍMITE AL PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR

Una vez aclarado el planteamiento que reconoce la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y, teniendo en cuenta lo ya señalado acerca de las particularidades de las relaciones jurídicas laborales frente a las relaciones contractuales civiles o comerciales, resulta necesario plantearse acerca del rol o función que la teoría de la *Drittwirkung* representa en el ámbito de la empresa. Sobre este punto, según lo plantea con precisión Melis,⁴⁶ cabe manifestar que la primera y, sin duda, la más importante función a asignar a los derechos fundamentales en la empresa es que ellos se erigen como el principal límite a los poderes empresariales.⁴⁷ En efecto, el régimen de libertades y derechos consagrados y reconocidos constitucionalmente lleva necesariamente asociado un sistema de límites a los poderes empresariales, debiendo darse primacía a aquellos por sobre éstos.⁴⁸

⁴⁵ Pedrajas, Abdón, Despido y derechos fundamentales, ob. cit., p. 26.

⁴⁶ Melis Valencia, Christian, Derechos fundamentales y empresas: apuntes para una configuración dogmático-jurídica, ob. cit., pp. 105-106.

⁴⁷ Esta función de los derechos fundamentales ha sido reconocida por la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo desde antes de la reforma legal introducida por la Ley N° 19.759. Es así, como el dictamen N° 287/014, de fecha 11 de enero de 1996, estableció que: “...mientras el sistema jurídico dota al empleador de lo que la doctrina llama el poder de dirección y de disciplina, esto es, de la facultad para dirigir y mantener el orden dentro de la empresa, que de alguna manera es manifestación de los derechos constitucionales de propiedad y de la libertad para desarrollar cualquier actividad económica, dicha facultad se encuentra jurídicamente limitada por las garantías constitucionales dirigidas a proteger la dignidad y honra de las personas.”

⁴⁸ En esta misma línea de pensamiento, López, Diego, Los derechos fundamentales en el trabajo, ob. cit., p. 2, manifiesta que: “Todos estos derechos operan como una limitación de los poderes empresariales respecto a la ejecución del trabajo humano; garantizan una contrapartida humana al acuerdo de trabajo por dinero: al considerar al trabajador un sujeto de derechos, necesariamente debe asegurarse que los derechos fundamentales de la persona humana no se pierdan o disminuyan por el hecho de ponerse bajo las órdenes de quien compra un trabajo para utilizarlo en su propio provecho. El acuerdo económico de remuneración a cambio de trabajo no hace menos persona o ciudadano al trabajador. Hay pues, valores no patrimoniales en el intercambio económico del trabajo; el trabajador es titular de derechos y su trabajo no puede utilizarse sino respetando la dignidad humana del prestador. Los derechos fundamentales de la persona humana no pierden vigencia en

En concordancia con lo recién expresado, se señala que esta función limitadora de los derechos fundamentales se desarrolla en el conjunto y en la totalidad de la relación laboral, pues allí donde se ejerzan los poderes empresariales siempre estará presente esta perspectiva limitadora de los derechos fundamentales. Sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar que estos límites impuestos a las facultades empresariales operarán en forma negativa, esto es, como prohibición de cualquier actitud que vulnere estas libertades, pero no obligan al empleador a modificar su estructura productiva al tenor de los derechos fundamentales de sus trabajadores para facilitar su ejercicio.⁴⁹

En Chile, luego de la reforma laboral introducida por la Ley N° 19.759, publicada en el Diario Oficial de fecha 5 de octubre de 2001, se reconoció expresamente la función limitadora de los derechos fundamentales en el nuevo texto del inciso 1 del artículo 5 del CdT, el cual dispone que: “El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.”

Esta función limitadora se desarrolla en el conjunto y en la totalidad de la relación laboral. Allí donde se ejerzan los poderes empresariales siempre estará presente esta perspectiva. Tanto al inicio de la relación laboral o, incluso antes en los procesos de selección del personal, en su desarrollo y en su conclusión, tanto en el ámbito estrictamente laboral (límite interno), en cuanto involucra la conformación esencial del poder empresarial, como fuera de él (límite externo), en cuanto importa una limitación que viene dada por la colisión de derechos y por la preeminencia de los derechos fundamentales.⁵⁰

Con todo, la doctrina laboral,⁵¹ como asimismo los reiterados pronunciamientos de la Dirección del Trabajo⁵², han establecido algunos criterios en torno a la función limitadora de los derechos fundamentales reconocida por el artículo 5 inciso 1 del CdT que cabe tener en consideración:

una relación de trabajo; antes bien, garantizan que los trabajadores no se vean reducidos sólo a una función productiva y económica.”

⁴⁹ Gamonal Contreras, Sergio, Ciudadanía en la empresa o los derechos fundamentales inespecíficos, ob. cit., p. 23.

⁵⁰ Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 2856/162, de 30 de agosto de 2002.

⁵¹ Entre otros: Caamaño Rojo, Eduardo, La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales y su reconocimiento por los dictámenes de la Dirección del Trabajo, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, volumen XXVII, Semestre I, 2006, p. 19 s. Véase también: Melis Valencia, Christian, Los derechos fundamentales de los trabajadores como límites a los poderes empresariales, ob. cit., p. 66 s.; Ugarte Cataldo, José Luis, Tutela de derechos fundamentales del empleador, ob. cit., p. 51 s.

- a) Los derechos fundamentales no son absolutos y reconocen como límites otros bienes u otras garantías constitucionalmente protegidas, así como también, la moral, el orden público y el bien común. Por lo mismo, en el ejercicio de un derecho fundamental puede producirse un conflicto con otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos, el que se ha de resolver mediante la utilización de mecanismos de ponderación en clave constitucional, puesto que el conflicto si bien tiene su origen o incluso su conformación en el seno de la empresa, trasciende este espacio para ubicarse en sede constitucional. Con todo, cualquier interpretación sobre los eventuales límites a un derecho fundamental ha de llevarse a cabo restrictivamente dada la fuerza expansiva que poseen éstos y que exigen una opción inequívoca por su aplicación plena. Del mismo modo que los derechos fundamentales no son absolutos, los límites que se impongan a su ejercicio, derivados del reconocimiento de otros bienes jurídicos constitucionales, tampoco pueden serlo.
- b) La limitación a las garantías constitucionales por el ejercicio de otro derecho fundamental (v. gr. del empleador) es posible, siempre que, por un lado, se respete el principio de proporcionalidad, que sirve de medida de valoración de su justificación constitucional.⁵⁰ Se produce así, un examen de admisibilidad (ponderación) de la restricción que se pretende adoptar basado en la valoración del medio empleado (constricción del derecho fundamental) y el fin deseado (ejercicio del propio derecho). Por otro lado, la limitación a una garantía constitucional basada en el ejercicio de otro derecho fundamental debe estar determinada por el respeto al contenido esencial de la misma, de conformidad a lo establecido por el artículo 19 N° 26 de la CPR.
- c) En la relación laboral, el derecho fundamental del trabajador se inserta, en cuanto a su ejercicio, en el específico ámbito de la organización empresarial, en la que se produce evidentemente una compresión o modulación de su personalidad, lo que responde a la estructura jerárquica de esta organización y a la subordinación como elemento definitorio del vínculo jurídico laboral.
- d) La resolución del conflicto derivado de la tensión entre el ejercicio de un derecho fundamental y el poder empresarial, no debe resolverse en abstracto, sino que en consideración a las circunstancias particulares de caso concreto, ya que será en el análisis fáctico y específico de cada caso en particular, en donde se deberá determinar la virtualidad protectora del derecho fundamental y sus

⁵² Véase, por ejemplo, los dictámenes de la Dirección del Trabajo N° 2875/72, de fecha 22 de julio de 2003; N° 2328/130, de fecha 19 de julio de 2002 y N° 4822/207, de fecha 11 de noviembre de 2003 sobre la aplicación de medios de control audiovisual al interior de la empresa.

eventuales limitaciones en el ámbito laboral. Por tanto, cualquier limitación de los derechos fundamentales de la persona del trabajador en virtud del ejercicio de los poderes empresariales, sólo resultará ajustada si está justificada constitucionalmente a través del juicio de proporcionalidad y si no afecta el contenido esencial del derecho de que se trata, análisis que ha de verificarse en cada caso en concreto.

Las consideraciones anteriores, resultan entonces de gran relevancia para poder comprender el alcance de la función limitadora de los derechos fundamentales de la persona de los trabajadores frente al ejercicio del poder de dirección del empleador, como asimismo, para construir criterios conforme a los cuales es posible resolver los conflictos que puedan suscitarse entre las partes de una relación laboral respecto de la eventual lesión de estos derechos. Volveremos sobre lo anterior más adelante a propósito de la respuesta al problema central que motiva este informe.

5. EL DEBER DE CONFIDENCIALIDAD DEL EMPLEADOR

La Ley N° 19.759 introdujo al CdT la norma del artículo 154 bis, la que prescribe que “El empleador deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral.”⁵³ Esta disposición se encuentra situada dentro del Título III del Libro I del CdT que se ocupa del Reglamento Interno de la empresa y está naturalmente en la línea de fortalecer el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores.⁵⁴

De una lectura restringida de esta disposición legal se infiere que el legislador busca fortalecer el respeto a la vida privada y a la intimidad del trabajador, garantía constitucional consagrada en el numeral 4 del artículo 19 de la CPR, dado que el empleador, en razón de su posición contractual está en condiciones de conocer una serie de datos privados del trabajador y de su familia, los que podrían resultar de interés

⁵³ En concordancia con esta disposición, el artículo 183-Y del CdT establece que la empresa usuaria “deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral.”

⁵⁴ Así se desprende del Mensaje con el cual fue enviado el proyecto de ley que luego daría cuerpo a la reforma laboral de la Ley N° 19.759, el que establece como uno de sus fines el mejoramiento del respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores. Sobre el particular, el Mensaje señala que: “...se ha estimado necesario incluir normas que impliquen un mejoramiento en el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores en la empresa. El gobierno considera que la dignidad de ciudadano de cada trabajador no puede ser sobrepasada por la normativa interna de la empresa bajo ningún pretexto. Ella y sus derechos subsecuentes, tienen su origen no sólo en la Constitución Política de la República, sino que en las normas más básicas del respeto y la convivencia humana. En este punto, hemos querido ser muy claros: los tiempos que vivimos exigen hacernos cargo de la ciudadanía laboral que acompaña a cada persona, sea ésta jefe o subordinado dentro de la empresa. El respeto a dicha dignidad debe ser resguardado por la normativa legal vigente.” Mensaje N° 136/343 de fecha 16 de noviembre de 2000.

para terceros, pudiendo el empleador lucrar con ello, o bien, cuya divulgación pudiera afectar derechos o intereses del trabajador y de su grupo familiar. Por tanto, este deber de confidencialidad tiene su fundamento en la especial vinculación laboral que se genera entre el trabajador y el empleador, lo que le permite a este último poder acceder o disponer de datos privados de sus dependientes. Este es el caso, por ejemplo, del nombre completo del trabajador y de otros miembros de su familia, su fecha de nacimiento, su nacionalidad, su número de cédula de identidad o de RUT, su estado civil, su domicilio, sus datos bancarios, previsionales y tributarios, la composición de su grupo familiar, deudas o situación financiera, afiliación sindical u otros.

Sin perjuicio de lo anterior, ampliando el alcance de la norma con una interpretación armónica con el sentido tutelar propio de los derechos fundamentales, en orden a fortalecer el respeto a la vida privada del trabajador, se puede entender que la información referida al contenido del contrato de trabajo (v. gr. remuneraciones o jornada de trabajo) también estaría cubierta por esta garantía, ya que si bien el empleador es parte del contrato, no puede disponer de ella por comprender también derechos e intereses propios del trabajador. Así, entonces, la norma citada, viene a establecer una barrera en lo que toca a la confidencialidad de los datos privados del trabajador, al dejarlos reducidos al mero ámbito de la empresa, lo que, en razón de lo expuesto en párrafos precedentes, se explica por las particularidades propias de la relación laboral, en concreto, la subordinación del trabajador y el poder de dirección del empleador, lo que es excepcional dentro del marco privado dentro del cual se desarrolla la actividad laboral. En efecto, la desigualdad jerárquica entre las partes del contrato de trabajo y el poder de dirección que posee el empleador, le dan un sentido especial a la necesidad de articular una nueva dimensión de tutela en base a los derechos fundamentales inespecíficos.

Respecto del derecho constitucional al respeto y protección de la vida privada del trabajador, consagrado en el artículo 19 N°4 de la Carta Fundamental, cabe señalar, por otro lado, que la vida privada, objeto de protección por este derecho, ha sido definida como “el conjunto de los asuntos, conductas, documentos, comunicaciones, imágenes o recintos que, el titular del bien jurídico protegido, no desea que sean conocidos por terceros sin su consentimiento previo.”⁵⁵ Congruente con la protección que el constituyente brinda a la vida privada, la Ley N° 19.628 sobre protección de la vida privada ha dispuesto que el tratamiento de los datos personales sólo puede efectuarse cuando la referida

⁵⁵ Cea Egaña, José Luis, Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile, 2004, p. 178.

ley u otras disposiciones legales lo autoricen o el titular consienta expresamente en ello (artículo 4 inciso 1), entendiéndose por *datos personales* los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables (artículo 2 letra f). Asimismo, se sostiene que no pueden ser objeto de tratamiento los datos sensibles (según el artículo 2 letra g), vale decir, aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual, salvo cuando la ley lo autorice, exista consentimiento del titular o sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares (artículo 10).⁵⁶

En definitiva, en un análisis restringido a la pura dimensión de aplicación de la legislación laboral, esto es, el sector privado y las relaciones que se suscitan entre trabajadores y empleadores, según lo prescribe el artículo 1 del CdT, es posible sostener de manera indubitada la plena vigencia de los derechos fundamentales inespecíficos de los trabajadores, como asimismo, del deber de confidencialidad y el respeto del derecho a la vida privada del trabajador que pesa sobre el empleador. En todo caso, los derechos fundamentales no suponen un límite absoluto al ejercicio del poder empresarial.⁵⁷ De igual manera, cabe resaltar que el artículo 154 bis de este cuerpo legal no le otorga a los datos privados de los trabajadores el carácter de secretos o reservados,⁵⁸ por lo que el deber de confidencialidad puede sufrir limitaciones que no impliquen desconocer el contenido esencial de la garantía constitucional consagrada por el artículo 19 N° 4 de la CPR, de acuerdo a lo previsto por el artículo 19 N° 26 del mismo texto constitucional.

Con todo, en un escenario diverso, como es aquel en que se encuentran las empresas públicas o las creadas por ley en razón de su pertenencia a la Administración del Estado y, ante normas de rango superior al CdT como es el artículo 8 de la CPR, desarrollado en lo que al derecho a acceder a la información pública se refiere por las disposiciones de la LAIP y de la LdT, cabe sostener una interpretación distinta que legitima el deber del empleador de divulgar ciertos datos relacionados con las condiciones de trabajo de sus empleadores – como es el caso de las remuneraciones – lo que se

⁵⁶ En este sentido: dictamen de la Dirección del Trabajo N° 2210/035, de fecha 5 de junio de 2009.

⁵⁷ Dictamen de la Dirección del Trabajo N° N° 2856/162, de 30 de agosto de 2002. En el mismo sentido: Melis Valencia, Christian, Los derechos fundamentales de los trabajadores como límites a los poderes empresariales, ob. cit., p 93 s.

⁵⁸ En igual sentido, dictamen de la Contraloría General de la República N° 2404, de fecha 19 de enero de 2004.

desarrollará en los acápite siguientes, a la luz de los principios y criterios que inspiran la noción de la ciudadanía en la empresa en el Derecho del Trabajo.

IV. LA OBLIGACIÓN DE INFORMAR LAS REMUNERACIONES DE CIERTOS TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS DEL ESTADO: LA LEY SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA VERSUS EL CÓDIGO DEL TRABAJO

1. EL DEBER DE TRANSPARENCIA ACTIVA EN LAS EMPRESAS DEL ESTADO: ALGUNOS COMENTARIOS EN TORNO ARTÍCULO 10 LETRA H) DE LA LAIP

En relación con las empresas estatales se debe tener en consideración que éstas forman parte de la denominada Administración del Estado, de conformidad con lo previsto por el artículo 1 inciso 2 de la Ley N° 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado.⁵⁹ A su vez, se debe tener presente que el artículo 3 de la Ley N° 18.575 establece en su inciso 1 que: “La Administración del Estado está al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país a través del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley, y de la aprobación, ejecución y control de políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal.”

Sobre las empresas del Estado, cabe destacar que el profesor Soto Kloss⁶⁰ las conceptualiza como organismos administrativos personificados, integrantes de la Administración, que tienen una organización gerencial – a diferencia de los servicios públicos que cuentan con una organización burocrática – y desempeñan una actividad empresarial del Estado, de tipo económico y cuya actividad es la prestación de servicios o la producción de bienes para satisfacer necesidades públicas. Entre las empresas del Estado creadas por ley, cabe citar a modo de ejemplo, a la Empresa de Correos de Chile, Televisión Nacional de Chile, el Banco del estado de Chile, Ferrocarriles del Estado, etc.

⁵⁹ El artículo 1 inciso 2 de la Ley N° 18.575 dispone que: "La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las *empresas públicas creadas por ley*."

⁶⁰ Soto Kloss, Eduardo, Derecho Administrativo. Temas Fundamentales, Editorial Legal Publishing, Santiago, Chile, 2009, p. 200.

A su vez, el profesor Soto Kloss⁶¹ señala que las empresas del Estado son personas jurídicas 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, de acuerdo a lo previsto por el artículo 19 N° 21 inciso 2 de la CPR. En lo que respecta a su régimen funcional, el autor citado expresa que los trabajadores de las empresas del Estado son funcionarios públicos regidos por un estatuto administrativo propio que, en este caso, es el Código del Trabajo. Ahora bien, estos trabajadores forman parte de la Administración del Estado, por lo que el hecho de estar regidos por el CdT no los convierte en trabajadores del sector privado, dado que son las leyes especiales que crean estas empresas, las que determinan que se rijan por el CdT de conformidad, a su vez, con lo prescrito por el artículo 1 del CdT. Como consecuencia de lo anterior, los trabajadores de las empresas del Estado tendrán un régimen laboral más flexible que el Estatuto Administrativo en razón de la actividad que ellos realizan, la que es equivalente a las realizadas por las empresas privadas.⁶² Con todo, esto no altera la naturaleza del vínculo laboral, ni los exime de su pertenencia a la Administración del Estado, ni de su sujeción a los principios y normas propias de los órganos públicos.

Por consiguiente, tiene plena relevancia para las empresas del Estado lo señalado por el inciso 2 del artículo 1 de la Ley N° 18.575, en cuya virtud: “La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, *transparencia y publicidad* administrativas, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica, en conformidad con la Constitución Política y las leyes.”

En concordancia con lo establecido por la norma recién transcrita, cobra un sentido especial el artículo 10 de la LAIP, el cual desarrolla el principio constitucional de publicidad y el derecho de acceso a la información pública para este tipo de empresas, imponiendo una especial manera de cumplir con el deber de transparencia activa. En concreto, el artículo 10 de la LAIP dispone que el principio de la transparencia de la función pública consagrado en el inciso 2° del artículo 8 de la CPR y en los artículos 3 y 4 de la LdT 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, aun

⁶¹ Ídem., p. 200.

⁶² Ídem., p. 202.

cuando la ley respectiva disponga que es necesario mencionarlas expresamente para quedar sujetas a las regulaciones de otras leyes.

En virtud de dicho principio, estas empresas 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. 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.”⁶³

El sentido de la norma transcrita es también concordante con lo previsto por el artículo 4 inciso 1 de la Ley N° 19.628 sobre protección de la vida privada, el cual prescribe que: “El tratamiento de los datos personales sólo puede efectuarse cuando esta ley u otras disposiciones legales lo autoricen o el titular consienta expresamente en ello.” Por consiguiente, si bien la protección de los datos personales y su confidencialidad es la regla general, este mandato no es absoluto y admite excepciones, entre otras, por exigencias de índole legal previstas en esa misma ley, o bien, por disposiciones de otras leyes, como es precisamente el caso del artículo 10 letra h) de la LAIP. Esto se explica, porque el propio legislador ha previsto situaciones especiales en las que el interés del titular de los datos privados acerca de su confidencialidad debe ceder para satisfacer otro tipo de intereses superiores o bienes jurídicos específicos, como es el caso, por ejemplo, del acceso a la información pública previsto por la CPR y precisado por la LAIP, como una materialización del deber de transparencia activa del Estado, en general, y de las diversas entidades que, en particular, integran la Administración.

⁶³ Cabe tener en consideración que el Consejo para la Transparencia, en el ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 33 letra d) de la LdT dictó la Instrucción General N° 5 sobre Transparencia Activa para Empresas Públicas, Empresas del Estado y Sociedades del Estado, publicada en el Diario Oficial de fecha 3 de febrero de 2010, en la cual se definió que los gerentes responsables de la dirección y administración superior de la empresa mencionados por el artículo 10 letra h) de la LAIP son “aquellos directivos con la capacidad de determinar los objetivos, planificar, dirigir o controlar la conducción superior de los negocios o la política estratégica de la entidad, ya sea por sí solos o junto con otros, y sin que en el desempeño de dichas actividades se atienda a la calidad, forma o modalidad laboral o contractual bajo la cual el gerente esté relacionado con la entidad, ni al título o denominación de su cargo o trabajo”.

En definitiva, es dable sostener que la confidencialidad que recae, en principio, sobre las remuneraciones no implica que este tipo de datos pasen a transformarse en secretos o totalmente reservados, dado que el escenario dentro del cual se desarrollan las relaciones laborales al interior de una empresa del Estado o creada por ley no es comparable con el de una empresa privada, atendida su pertenencia a la Administración Pública y la necesidad de establecer controles o resguardos que, entre otras materias, posibiliten un control ciudadano general (de allí el deber de transparencia activa especial del artículo 10 de la LAIP) sobre el destino o administración de recursos públicos, entre los cuales se encuentra el dinero de las empresas públicas destinados al pago de remuneraciones de ciertos trabajadores. Además, si se atiende al tipo de trabajadores a que se refiere la letra h) del artículo 10 de la LAIP, el interés en juego y la necesidad de someter estos datos al escrutinio ciudadano a través del acceso a la información y de la transparencia, se justifica plenamente, porque se trata de cargos directivos que reciben montos de remuneraciones superiores a la media de los trabajadores chilenos, tanto del sector público como privado.⁶⁴

2. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN SOBRE REMUNERACIONES DE CIERTOS TRABAJADORES DE EMPRESAS PÚBLICAS: UNA INTERPRETACIÓN DESDE EL DERECHO DEL TRABAJO

Atendido el claro tenor de la disposición del artículo 10 letra h) de la LAIP que ordena la publicidad de las remuneraciones de los trabajadores de cargos directivos de las empresas del Estado o de aquellas creadas por ley, surge el problema acerca de la forma en que debe conciliarse este deber de transparencia con el artículo 154 bis del CdT, integrado al marco jurídico conforme al cual se regirá la relación laboral entre ese trabajador directivo de una empresa del Estado y ésta, en calidad de empleadora.

La respuesta a esta pregunta no puede responderse en forma pura desde la perspectiva del Derecho del Trabajo, sino que debe darse desde una perspectiva armónica con las normas y principios establecidos por la LAIP, por el carácter público de estas empresas, con los cuales el legislador vino a desarrollar el principio de publicidad y transparencia consagrado por el artículo 8 inciso 2 de la CPR. Por consiguiente,

⁶⁴ A vía de ejemplo, cabe señalar que según la Encuesta Laboral – ENCLA 2008 – elaborada por la Dirección del Trabajo, sólo el 13,3% de los trabajadores del sector privado encuestados tiene una remuneración superior a \$795.000.- y que únicamente el 3% tiene ingresos que superan \$1.908.000.- Atendida esta realidad indiciaria de una enorme desigualdad salarial, no cabe duda que resulta de interés y que debe considerarse como una obligación del Estado el informar y poner a disposición de la ciudadanía los montos que por concepto de remuneraciones se pagan en la Administración del Estado, en general, y en las empresas públicas, en particular, atendido el origen público de los presupuestos con cargo a los cuales se financian. Véase: Dirección del Trabajo, ENCLA 2008, Santiago, Chile, 2009, p. 81 s., disponible en www.dt.gob.cl.

es posible sostener que, dado que la proyección de los derechos fundamentales del trabajador (en concreto, la garantía del artículo 19 N° 4 de la CPR) al interior de la empresa no es absoluta, pudiendo sufrir limitaciones que no impliquen afectar su contenido esencial (artículo 19 N° 26 de la CPR), corresponde efectuar un examen de ponderación en base al principio de la proporcionalidad, que es la vía reconocida por la legislación laboral para resolver este tipo de conflictos.

Resulta útil recordar, previo a la referencia a la forma de salvar las colisiones entre las potestades del empleador y los derechos fundamentales de los trabajadores, la distinción que se hace en doctrina entre reglas y principios.⁶⁵ Las reglas son normas que, dadas determinadas condiciones, ordenan, prohíben, permiten u otorgan un poder de manera definitiva, confiriendo tal carácter definitivo a los derechos que se basan en ellas. Los principios, en cambio, son normas que ordenan optimizar y, como tales, ordenan que algo (por ejemplo, respetar la privacidad de un trabajador en su lugar de trabajo) deba hacerse en la mayor medida fáctica y jurídicamente posible. Las posibilidades jurídicas, además de depender de reglas, están esencialmente determinadas por otros principios opuestos, lo que implica afirmar que los principios pueden y deben ser ponderados. Así, como se afirmaba que los derechos que se basan en reglas son derechos definitivos, aquellos que se basen en principios, serán derechos prima facie o a primera vista, por cuanto, producto de su balanceo, podrían terminar cediendo frente a otros principios,⁶⁶ según se analizará.

La naturaleza de los principios condiciona que los conflictos entre aquéllos habrán de resolverse de un modo diverso a como se resuelven los conflictos entre reglas. Así, en caso de colisión de reglas, habrá que recurrir a los mecanismos clásicos del Derecho Civil (las leyes especiales prevalecen sobre las generales, las leyes posteriores prevalecen sobre las anteriores y la especialidad normativa), mientras que en el caso de conflicto de derechos fundamentales, la modalidad que corresponde aplicar se le denomina ponderación.⁶⁷

El mismo autor profundiza luego este planteamiento, señalando que los conflictos entre principios se resuelven en dimensión del peso, a diferencia de los conflictos entre reglas que se deciden en la

⁶⁵ Gamonal Contreras, Sergio, *El procedimiento de tutela de derechos laborales*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2007, p. 30.

⁶⁶ Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, 2ª edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 2008, p. 70 s.

⁶⁷ Ugarte Cataldo José Luis, *Los Derechos Fundamentales del trabajador: El nuevo procedimiento de tutela laboral*, Ensayos Jurídicos N°2, Universidad Alberto Hurtado, Santiago, Chile, 2006, p. 19.

dimensión de validez, en cuanto los principios representan un objeto de optimización, que puede ser realizado en grado máximo según las posibilidades fácticas y jurídicas. Son por ello gradualmente realizables y, precisamente, el grado de realización de cada principio – y de los derechos previstos por ellos en consecuencia – en las situaciones de conflicto o colisión, debe ser decidida por el juez en cada caso, intentando que cada principio se sacrifique por el otro en la menor medida posible (principio de proporcionalidad). No obstante, la ponderación en esta perspectiva no es una actividad irracional del juez, ya que se encuentra metodológicamente gobernada por el principio de proporcionalidad. De este modo, el principio de proporcionalidad es la guía para solucionar las colisiones de derechos fundamentales, lo que puede ser explicado por una simple fórmula: cuanto mayor es el grado de afectación de uno de los derechos en juego, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro.⁶⁸

De igual manera, es necesario tener en consideración que se sostiene que, si la imposición de límites a un derecho fundamental resulta admisible en función de la unidad interpretativa del texto constitucional, resulta entonces que la limitación ha de tener como justificación fundante la protección de otro derecho de relevancia constitucional. Si este no es el caso, no estaríamos en presencia de un conflicto de derechos fundamentales, sino de derechos de origen diverso: uno constitucional y el otro infra constitucional, primando obviamente el primero en virtud del principio de jerarquía normativa o supremacía de la Constitución.⁶⁹

Con todo, cualquier interpretación sobre los eventuales límites a un derecho fundamental ha de llevarse a cabo restrictivamente dada la fuerza expansiva que poseen éstos y que exigen una opción inequívoca por su aplicación plena. Del mismo modo que los derechos fundamentales no son absolutos, los límites que se impongan a su ejercicio, derivados del reconocimiento de otros bienes jurídicos constitucionales, tampoco pueden serlo.⁷⁰

Partiendo del supuesto de que se trata de un conflicto entre dos derechos de relevancia constitucional, la admisibilidad de la imposición de límites a un derecho fundamental tendrá directa relación con su justificación, en tanto sólo serán admisibles aquellos límites que encuentren justificación

⁶⁸ Ugarte Cataldo José Luis, Tutela de derechos fundamentales del trabajador, ob. cit., p. 70.

⁶⁹ En este sentido: Melis Valencia, Christian, Los derechos fundamentales de los trabajadores como límites a los poderes empresariales, ob. cit., p. 101.

⁷⁰ Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 2856/162, de 30 de agosto de 2002.

iusfundamental.⁷¹ Existen, pues, ciertos requisitos que se deben seguir al imponer límites a un derecho fundamental y que omnicomprendivamente podemos englobar en la aplicación del denominado "principio de proporcionalidad", y que sirve de medida de valoración de su justificación constitucional. Se produce así, un examen de admisibilidad (ponderación) de la restricción que se pretende adoptar basado en la valoración del medio empleado (constricción del derecho fundamental) y el fin deseado (ejercicio del propio derecho).⁷² Este examen deberá realizarse, salvo el caso que el propio legislador ya lo hubiere realizado.

En relación con lo anterior, cabe destacar que la aplicación del principio de proporcionalidad para la resolución de conflictos de derechos fundamentales en materia laboral cuenta con un reconocimiento expreso en el artículo 485 inciso 3 del CdT, a propósito del procedimiento de tutela de derechos. Concretamente, la norma mencionada establece que: "Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial." De su texto, se desprende la necesidad de aplicar en la resolución de este tipo de conflicto de garantías constitucionales los juicios implícitos a este principio que se comentarán en los párrafos siguientes, en cuya virtud se ha de establecer una medida de valoración de la justificación constitucional de toda restricción que se pretenda imponer a un derecho fundamental. Se trata, pues, de un mecanismo esencialmente defensivo o de acción negativa, en tanto busca reforzar la eficacia de los derechos fundamentales frente a las intromisiones, sean éstas provenientes de entes públicos o privados.⁷³

En particular, el principio de proporcionalidad,⁷⁴ como también se ha sostenido en algunos dictámenes de la Dirección del Trabajo,⁷⁵ admite una división en sub principios que, en su conjunto, comprenden el contenido de este principio genérico, a saber:

⁷¹ Melis Valencia, Christian, Los derechos fundamentales de los trabajadores como límites a los poderes empresariales, ob. cit., p. 100.

⁷² Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 2856/162, de 30 de agosto de 2002.

⁷³ En este sentido: Melis Valencia, Christian, Los derechos fundamentales de los trabajadores como límites a los poderes empresariales, ob. cit., p. 105-106.

⁷⁴ Sobre la materia véase también: Nogueira Alcalá, Humberto, El principio de proporcionalidad y su aplicación en Sudamérica por la jurisdicción constitucional, con especial mención al Tribunal Constitucional chileno, Carbonell, Miguel (coordinador), El principio de proporcionalidad en la interpretación jurídica, Editorial Librotecnia, Santiago, Chile, 2010, p. 356 s.

⁷⁵ Dictamen N° 2856/162, de 30 de agosto de 2002; dictamen N° 2210/035, de fecha 5 de junio de 2009. En detalle: Ugarte Cataldo, José Luis, Tutela de derechos fundamentales del trabajador, ob. cit., p. 67 s.

a) El "principio de la adecuación o de idoneidad": Este principio plantea que el medio empleado debe ser apto o idóneo para la consecución del fin propuesto, resultando inadecuada en consecuencia, la limitación de un derecho fundamental cuando ella no sirva para proteger la garantía constitucional en conflicto. En caso contrario, la medida será arbitraria.⁷⁶ Por consiguiente, este examen requiere de las siguientes operaciones: i) identificación del fin o fines perseguidos y de su legitimidad; ii) identificación de la medida de restricción; iii) identificación del o los derechos que se entienden restringidos o limitados y, iv) el análisis de la relación de causalidad entre medio y fin y su pertenencia desde la óptica del juicio de idoneidad.⁷⁷

b) El "principio de necesidad": Este exige que la medida limitativa sea la única capaz de obtener el fin perseguido, de forma tal que no exista otra forma de alcanzar dicho objetivo sin restringir el derecho o que fuese menos gravosa. En otros términos, en virtud de este subprincipio se exige que no existan otros medios alternativos igualmente eficaces o que sean más benignos que el utilizado.

Según Melis,⁷⁸ a diferencia del juicio de idoneidad, en el que el examen se desarrolla sólo entre medio y el fin, en el juicio de necesidad el análisis se verifica comparativamente entre distintos medios alternativos existentes en relación con la intensidad de la restricción. En el juicio de idoneidad se busca establecer la eficacia de la medida objeto del control de proporcionalidad y en el juicio de necesidad se atiende a su eficiencia. De allí entonces, que el juicio de necesidad se estructure en base a los siguientes elementos y comparaciones: i) determinación de la idoneidad del medio empleado para restringir el derecho fundamental; ii) identificación de los medios alternativos y, iii) comparaciones entre el medio empleado y los medios alternativos.

c) El "principio de proporcionalidad en sentido estricto": Conforme a este juicio de ponderación, el límite a los derechos fundamentales debe ser racional tanto respecto del objeto de la medida como en cuanto a sus efectos.⁷⁹ Por este principio, entonces, se determina si la limitación del derecho fundamental resulta razonable en relación con la importancia del derecho que se trata de proteger con la restricción. Cuanto más alto sea el grado de incumplimiento o de menoscabo de un principio,

⁷⁶ Gamonal Contreras, Sergio, El procedimiento de tutela de derechos laborales, ob. cit., p. 34.

⁷⁷ Melis Valencia, Christian, Los derechos fundamentales de los trabajadores como límites a los poderes empresariales, ob. cit., p. 109.

⁷⁸ Melis Valencia, Christian, Los derechos fundamentales de los trabajadores como límites a los poderes empresariales, ob. cit., p. 112.

⁷⁹ Gamonal Contreras, Sergio, El procedimiento de tutela de derechos laborales, ob. cit., p. 34.

tanto mayor debe ser la importancia del cumplimiento del otro, lo que no formula otra cosa que el principio de la proporcionalidad en sentido estricto.⁸⁰

Esta operación supone tres pasos básicos: i) determinar el grado de afectación o restricción de un derecho fundamental; ii) determinar el grado de importancia del derecho que opera en sentido contrario y, iii) debe compararse ambos para establecer si la importancia de uno justifica la restricción del otro.⁸¹

En consecuencia, atendido lo expuesto, la medida restrictiva de un derecho fundamental superará el juicio de proporcionalidad, si se constata el cumplimiento de los tres requisitos o condiciones referidas: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad) y, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

Con todo, es necesario precisar que esta operación de ponderación debe necesariamente realizarse en relación al concreto conflicto planteado y no en abstracto, ya que será en el análisis fáctico y específico de cada caso en particular, en donde se deberá determinar la virtualidad protectora del derecho fundamental y sus eventuales limitaciones en el ámbito laboral. De esta forma, cualquier limitación de los derechos fundamentales de la persona del trabajador en virtud del ejercicio de los poderes empresariales, sólo resultará ajustada si está justificada constitucionalmente, a través del juicio de proporcionalidad y si no afecta el contenido esencial del derecho de que se trata.⁸²

Por su parte, en una función de clausura del sistema de derechos fundamentales, el contenido esencial del derecho – garantía reconocida en nuestra Carta Fundamental en el artículo 19 N° 26 – supondrá la existencia de un núcleo irreductible, inaccesible a todo intento limitador. Por consiguiente, la posibilidad de imponer un límite al ejercicio libre del derecho fundamental, basado en el ejercicio de otros derechos

⁸⁰ Ruiz Ruiz, Ramón, La ponderación en la resolución de colisiones de derechos fundamentales. Especial referencia a la jurisprudencia constitucional española, Revista Telemática de Filosofía del Derecho, N°10, 2006, pág. 62, disponible en www.filosofiyderecho.com/rbfd.

⁸¹ Ugarte Cataldo, José Luis, Tutela de derechos fundamentales del trabajador, ob. cit., p. 79.

⁸² Así lo ha reconocido la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo a través del dictamen N° 2856/162, de 30 de agosto de 2002.

constitucionalmente relevantes, ha de estar determinada por el respeto al contenido esencial del mismo, constituyéndose éste a su vez, en lo que la doctrina ha denominado un "límite a los límites".⁸³

En efecto, cabe destacar, como lo ha hecho el Tribunal Constitucional en el país, que se desconoce el contenido esencial de un derecho fundamental cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojen de la necesaria protección. Es decir, cuando al derecho se le priva de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible como tal, se impide su libre ejercicio o se le priva de tutela jurídica.⁸⁴

2.1. LA ADMISIBILIDAD DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN SOBRE REMUNERACIONES EN BASE AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Proyectado lo expuesto en los acápites precedentes al problema que nos ocupa, esto es, a la forma de resolver en base al principio de proporcionalidad, el aparente conflicto entre el artículo 10 letra h) de la LAIP (derecho fundamental para acceder a la información pública) y el artículo 154 bis del CdT (expresión de la garantía del artículo 19 N° 4 de la CPR), en relación con la publicación de las remuneraciones de los trabajadores de las empresas del Estado, en concreto, de “cada Director, Presidente Ejecutivo o Vicepresidente Ejecutivo y Gerentes responsables de la dirección y administración superior de la empresa”, cabe señalar que:

- a) La exigencia del artículo 10 letra h) de la LAIP cumple con el juicio de adecuación o idoneidad, dado que cumple con un fin legítimo, querido por el propio orden constitucional, como es el que se deriva del mandato impuesto por el artículo 8 inciso 2 del texto de la Carta Fundamental y que tiene un claro carácter imperativo para toda la Administración del Estado, dentro de la cual se encuentran las empresas del Estado (artículo 1 inciso 2 de la Ley N° 18.575). La garantía constitucional afectada es tangencialmente la consagrada en el artículo 19 N° 4 de la CPR, debido a que cualquier ciudadano en razón de la exigencia de transparencia activa prevista por el artículo 10 letra h) de la LAIP podrá conocer el monto de las remuneraciones que perciben los trabajadores con cargos directivos de las empresas públicas, pero no así otros datos personales o sensibles de estas personas (v. gr. número de RUT, situación previsional, domicilio, etc.).

⁸³ Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 2856/162, de 30 de agosto de 2002.

⁸⁴ Sentencia Tribunal Constitucional, de 24 de febrero de 1987, Rol N° 43. En iguales términos: dictamen de la Dirección del Trabajo N° 2856/162, de 30 de agosto de 2002.

Existe, a su vez, una relación de causalidad entre ambas situaciones, pues la publicitación de las remuneraciones de los trabajadores directivos de las empresas del Estado hace posible la concreción de un efecto querido por la propia Constitución Política de la República en materia de Bases de la Institucionalidad, como es caso del principio de transparencia y el derecho fundamental a acceder a información sobre el quehacer de la Administración y el uso que se da a los recursos públicos, en este caso, para el pago de remuneraciones.

Por lo tanto, la publicación de las remuneraciones de ciertos trabajadores directivos de las empresas estatales hace posible satisfacer efectivamente una finalidad respaldada constitucionalmente, no debiendo considerar, a riesgo de trastocar la supremacía constitucional, intereses o bienes sin dicho respaldo.⁸⁵ A su vez, esta limitación de la garantía de la vida privada en lo tocante a las remuneraciones de estos trabajadores satisface la premisa de la igualdad de trato del artículo 19 N° 2 de la propia CPR, pues los trabajadores y funcionarios que pertenezcan a otros órganos de la Administración del Estado diferentes de las empresas públicas, ya sea que se rijan por el Estatuto Administrativo o el CdT, también están sujetos al imperativo de transparencia activa sobre sus remuneraciones, incluso si realizan cargos de menor jerarquía en la estructura de la organización.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe tener en cuenta según lo sostiene Núñez Poblete,⁸⁶ que en condiciones de normalidad constitucional, y como regla general, se admite la posibilidad de que el Estado restrinja o limite los derechos fundamentales, en vistas a coordinar las diversas libertades de sus gobernados, por lo que esta función de coordinación muchas veces podría suponer la restricción razonable de las libertades del individuo. Existirían tan sólo específicos casos de excepción de garantías o derechos no susceptibles de limitación bajo ningún supuesto, como es el caso, por ejemplo, del derecho a no ser sometido a torturas y el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, lo que se explica por la propia naturaleza del bien jurídico tutelado. En lo que se refiere al derecho fundamental al respeto a la vida privada consagrado en el artículo 19 N° 4 de la CPR, resulta evidente que no puede ser entendido como una garantía absoluta, pues su ámbito de resguardo - un bien jurídico de interés particular - no

⁸⁵ En este sentido: Ugarte Cataldo, José Luis, Tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores, ob. cit., p. 76.

⁸⁶ Núñez Poblete, Manuel, Las limitaciones reconocidas a todo derecho en circunstancias de normalidad y de excepción constitucional, en Lecciones de Derechos Humanos, Editorial Edeval, Valparaíso, Chile, 1997, p. 305; citado por Aldunate Lizana, Eduardo, Derechos Fundamentales, Editorial Legal Publishing, Santiago, Chile, 2008, p. 237.

puede tornar inaplicable la concreción de principios y derechos fundamentales que integran las Bases de la Institucionalidad de nuestro sistema constitucional.

- b) La exigencia del artículo 10 letra h de la LAIP cumple con el juicio de necesidad, pues en este caso la restricción de la garantía constitucional del artículo 19 N° 4 de la CPR para los trabajadores de cargos directivos indicados por la mencionada letra h), resulta indispensable, necesaria y es la única vía para cumplir con un fin legítimo, cual es, la materialización de la publicidad y transparencia en la actuación de todas las entidades que forman parte de la Administración, las que forman parte de las Bases de la Institucionalidad de nuestro sistema democrático. Se busca así materializar la publicidad y transparencia en el uso de recursos públicos destinados a solventar las remuneraciones de quienes intervienen en la conducción superior de los negocios y la política estratégica de las empresas públicas, entre otras, las creadas por ley.

Además, no existe otra alternativa más benigna con el derecho fundamental de respeto a la vida privada, pues precisamente se busca que todos los ciudadanos puedan conocer el uso y destino de los recursos públicos, cualquiera sea la forma en que estos se utilicen. Asimismo, en esta labor de ponderación no se deben considerar las diferencias que se derivan del hecho de actuar la Administración del Estado en el ejercicio de potestades y, por ende, dentro del marco del Derecho Público, o bien, en el marco del Derecho Privado, como ocurre con las relaciones contractuales que tienen lugar entre las empresas del Estado y sus trabajadores de cargos directivos, toda vez que en ambos casos el principio de transparencia se erige como un criterio rector para la Administración, según lo dispone expresamente el artículo 3 inciso 2 de la Ley N° 18.575.

- c) La exigencia del artículo 10 letra h de la LAIP, al ser idónea y necesaria, cumple también con el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, pues el grado de restricción de la garantía constitucional del artículo 19 N° 4 de la CPR es reducida y limitada (no abarca otros contenidos del contrato de trabajo, ni datos personales de los trabajadores que ocupan cargos directivos) y se cumple con un objetivo superior como es el impuesto por el mandato constitucional de publicidad y transparencia de los actos de la Administración del Estado conforme al artículo 8 inciso del texto fundamental.

Asimismo, de la operación de balanceo o ponderación entre el artículo 19 N° 4 respecto de los trabajadores con cargos directivos de las empresas públicas y la garantía reconocida por el artículo 8 inciso 2 de la CPR, entendida como un derecho fundamental de todos los ciudadanos a acceder a información sobre las actuaciones de la Administración del Estado, se puede concluir que el segundo de estos derechos tiene una mayor relevancia, por decir relación con uno de los pilares básicos de nuestro Estado de Derecho y de nuestro sistema democrático, frente al interés particular de un trabajador con cargo directivo que no desea que se conozca el monto de sus remuneraciones financiadas, directa o indirectamente, con fondos estatales. En último término, la afectación de la vida privada es mínima, debido a que, según lo ya señalado, comprende únicamente la publicidad del monto de las remuneraciones y no otros datos más sensibles que por su propia naturaleza le dan un sentido a la garantía del artículo 19 N° 4 de la CPR, dentro del sistema constitucional sobre derechos fundamentales.

Sin perjuicio de ello, la publicidad de las remuneraciones no afecta el contenido esencial del derecho consagrado por el artículo 19 N° 4 de la CPR, en relación con el artículo 154 bis del CdT, ya que este se mantiene incólume en todo lo que no tenga vinculación con factores económicos, que son, precisamente, los que quedarán sujetos a los mecanismos de control y transparencia previstos por la LAIP. En efecto, el contenido esencial de un derecho fundamental es el núcleo básico que hace identificable un derecho como tal. Por consiguiente, el objeto protegido no es el derecho subjetivo de cada individuo, sino la configuración jurídica del respectivo derecho.⁸⁷

V. CONCLUSIONES

En conclusión, cabe señalar que la disposición del artículo 10 letra h) de la LAIP se encuentra en perfecta armonía con el texto constitucional, como asimismo, que la disposición del artículo 154 bis del CdT no está en conflicto con ella, pues la aplicación de esta norma del CdT, pensada estrictamente para el ámbito de las relaciones jurídicas entre particulares, no se puede hacer descontextualizada de un elemento fáctico, cual es, que quien asume el carácter de empleador es una empresa del Estado. Por lo anterior, la empresa del Estado, aún cuando se rija en sus relaciones laborales por el CdT, sigue

⁸⁷ Aldunate Lizana, Eduardo, *Derechos Fundamentales*, ob. cit., p. 262.

formando parte de la Administración estatal y sigue sujeta a los principios y reglas generales que informan su actuación conforme a la Ley N° 18.575 sobre bases generales, la LAIP y, particularmente, las normas constitucionales previstas por el artículo 8 inciso 2 de la CPR.

En efecto, como lo ha afirmado Soto Kloss⁸⁸ este tipo de empresas 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 o la producción de bienes, para satisfacer necesidades públicas”. Por lo anterior, el mismo autor afirma que sus trabajadores “son funcionarios públicos, regidos por su estatuto administrativo propio, el llamado Código del Trabajo... Adviértase que el hecho de estar regidos por el Código del Trabajo no los convierte en empleados particulares».

Por otra parte, puede entenderse que el conflicto entre la garantía constitucional del artículo 19 N° 4 de la CPR y el derecho a acceder a la información pública implícito en el texto del artículo 8 inciso 2 de la CPR, se resuelve, desde una perspectiva propia del Derecho del Trabajo, a favor del segundo por aplicación de las reglas de ponderación necesarias para la resolución de un conflicto de derechos fundamentales. No obstante lo anterior, puede estimarse también que ha sido el propio legislador, en el artículo 10 letra h) de la LAIP, quien ha asumido una opción explícita en esta materia al prescribir la publicación de los montos de las remuneraciones de cada uno de los cargos directivos de las empresas estatales que indica, en razón de la articulación y regulación de los principios y derechos asociados a la publicidad y transparencia que rigen la actuación de todos los órganos de la Administración del Estado, a la luz de lo dispuesto por el artículo 4 inciso 1 de la Ley N° 19.628 sobre protección de la vida privada.

En último término, no se puede perder de vista que sostener la preferencia de la garantía del artículo 19 N° 4 de la CPR y la supremacía del interés particular de un trabajador que ocupe un cargo directivo de una empresa estatal, conduce a la negación de intereses públicos, a la opacidad, al ocultamiento de información y a la limitación de los derechos de los ciudadanos a poder conocer el destino directo o indirecto de los recursos públicos, lo que repugna con la noción de control y con la transparencia que debe ser inherente a un sistema democrático. Incluso, si la razón para negar el acceso a esta información se basara en condiciones estratégicas o de mercado para la actuación de las empresas del Estado, la respuesta no podría significar una limitación al principio de la transparencia y al derecho a acceder a la

⁸⁸ Soto Kloss, Eduardo, Derecho Administrativo. Temas Fundamentales, ob. cit., p. 202.

información pública, pues ello supondría superponer el mercado al Estado de Derecho, lo que conlleva un descriterio inaceptable a la luz de las actuales Bases de la Institucionalidad consagradas por el texto de la Constitución.

La historia dramática y convulsa que ha hecho posible el establecimiento del actual sistema democrático en el país, más allá de sus posibles imperfecciones, es un argumento adicional para aplicar criterios restrictivos en la interpretación de normas y del alcance del ejercicio de ciertos derechos individuales que podrían contribuir a socavar valores superiores que se han logrado establecer en favor de las generaciones presentes y futuras que aspiran a vivir en paz, a conocer y a poder controlar toda actuación estatal que directa o indirectamente pudiera afectar sus intereses.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Aldunate Lizana, Eduardo, *Derechos Fundamentales*, Editorial Legal Publishing, Santiago, Chile, 2008.

Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, 2ª edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 2008.

Bermúdez Soto, Jorge, *Derecho Administrativo General*, Editorial Abeledo Perrot, Santiago, Chile, 2010.

Caamaño Rojo, Eduardo, *El derecho a la no discriminación en el empleo*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2005.

Caamaño Rojo, Eduardo, *La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales y su reconocimiento por los dictámenes de la Dirección del Trabajo*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, volumen XXVII, Semestre I, 2006.

Cea Egaña, José Luis, *Derecho Constitucional Chileno*, Tomo II, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile, 2004.

Cea Egaña, José Luis, *Derecho Constitucional Chileno*, Tomo I, 2ª edición, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile, 2008.

Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, *Informe de Derechos Humanos 2009*, Santiago, Chile, 2009.

Cordero Vega, Luis, *Efectos de la reforma constitucional en materia de acceso a la información pública*, Trabajo presentado en las XXXVI Jornadas de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2006, documento disponible en: www.derecho.uchile.cl/jornadasdp/.../Luis%20Cordero%20V.pdf.

Dirección del Trabajo, ENCLA 2008, Santiago, Chile, 2009.

Epping, Volker, Grundrechte, Editorial Springer, Berlin, Alemania, 2003.

Fernández González, Miguel Angel, El principio constitucional de publicidad, texto disponible en: www.derecho.uchile.cl/.../el_principio_constitucional_de_publicidad.pdf.

Gamonal Contreras, Sergio, Ciudadanía en la empresa o los derechos fundamentales inespecíficos, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay, 2004.

Gamonal Contreras, Sergio, Los derechos del trabajador en la Constitución chilena, en Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, N° 3/2004.

Gamonal Contreras, Sergio, El procedimiento de tutela de derechos laborales, Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2007.

Latorre Cruz, Carolina, El principio de transparencia de la función pública y el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, Memoria para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2010.

Lizama, Luis, Ugarte, José Luis, Interpretación y derechos fundamentales en la empresa, Editorial Jurídica Cono Sur, Santiago, Chile, 1998.

López, Diego, Los derechos fundamentales en el trabajo: garantía de libertad y dignidad de las personas que trabajan, en Temas Laborales de la Dirección del Trabajo N° 22, noviembre 2004.

Melis, Christian, En torno al contrato de trabajo y los derechos fundamentales (I Parte), en Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo, N° 148, 2001.

Melis Valencia, Christian, Los derechos fundamentales de los trabajadores como límites a los poderes empresariales, Editorial Legal Publishing, Santiago, Chile, 2010.

Nogueira Alcalá, Humberto, Dogmática Constitucional, Universidad de Talca, Talca, Chile, 1997.

Nogueira Alcalá, Humberto, El principio de proporcionalidad y su aplicación en Sudamérica por la jurisdicción constitucional, con especial mención al Tribunal Constitucional chileno, Carbonell, Miguel (coordinador), El principio de proporcionalidad en la interpretación jurídica, Editorial Librotecnia, Santiago, Chile, 2010.

Pedrajas, Abdón, Despido y derechos fundamentales, Editorial Trotta, Madrid, España, 1992.

Pfeffer Urquiaga, Emilio, Reformas Constitucionales 2005, Editorial Jurídica De Chile, Santiago, Chile, 2005.

Rajevic Mosler, Enrique, La jurisprudencia inicial del Consejo para la Transparencia, en Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, N° 22, diciembre 2009.

Rojas, Irene, Manual de Derecho del Trabajo, Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2004.

Ruiz Ruiz, Ramón, La ponderación en la resolución de colisiones de derechos fundamentales. Especial referencia a la jurisprudencia constitucional española, Revista Telemática de Filosofía del Derecho, N°10, 2006, pág. 62, disponible en www.filosofiyderecho.com/rtfd.

Soto Kloss, Eduardo, Derecho Administrativo. Temas Fundamentales, Editorial Legal Publishing, Santiago, Chile, 2009.

Supiot, Alain, Crítica del Derecho del Trabajo, Colección Informes y Estudios N° 11, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, España, 1996.

Ugarte Cataldo José Luis, Los Derechos Fundamentales del trabajador: El nuevo procedimiento de tutela laboral, Ensayos Jurídicos N°2, Universidad Alberto Hurtado, Santiago, Chile, 2006.

Ugarte, José Luis, El nuevo Derecho del Trabajo, Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2007.

Ugarte Cataldo, José Luis, Tutela de derechos fundamentales del empleador, Editorial Legal Publishing, Santiago, Chile, 2009.