

# **El derecho de los sindicatos a requerir las remuneraciones de los trabajadores. Acerca de cómo una sentencia del Tribunal Constitucional puede terminar discriminando arbitrariamente**

**Ignacio Covarrubias Cuevas**

Doctor en Derecho,

Profesor de Derecho Constitucional

Investigador del Centro de Justicia Constitucional

**FACULTAD DE DERECHO**

**UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO**

**RESUMEN:** Luego de efectuar una síntesis de la sentencia, la disidencia y algunas prevenciones sobre el tema, se efectúa un comentario crítico a algunos aspectos abordados por la Sentencia del Tribunal Constitucional (Roles 3016-3026/2016, acumulados) sobre Proyecto de Ley de Reforma Laboral. Se sostiene que la sentencia incurre en ciertas inconsistencias en el ámbito tratado y se advierte la discriminación arbitraria que el fallo genera en cuanto al derecho a conocer las remuneraciones de los trabajadores.

\* \* \*

## **I. Las disposiciones legales objetadas en el Requerimiento**

Las normas legales individualizadas en el Requerimiento como contrarias a la Carta Fundamental fueron las siguientes:

*“Artículo 317.- Derecho de información específica para la negociación colectiva. La información relativa a la planilla de remuneraciones de los trabajadores involucrados en la negociación podrá ser solicitada por las organizaciones sindicales que hayan sido autorizadas expresamente en sus estatutos o cuando su entrega haya sido autorizada expresamente por cada trabajador.*

*Artículo 318.- Derecho de información por cargos o funciones de los trabajadores en las grandes y medianas empresas. Los sindicatos de empresa podrán una vez en cada año calendario solicitar a las grandes empresas, información sobre remuneraciones asignadas a trabajadores de los diversos cargos o funciones de la empresa que se encuentren contenidas en el registro a que se refiere el numeral 6)*

*del artículo 154 de este Código. La información deberá entregarse innominadamente, dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que haya sido requerida.*

*En el caso de las empresas medianas, sus sindicatos podrán hacer este requerimiento sólo como información previa a la negociación.*

*La información deberá ser entregada por la empresa siempre que cuente con cinco o más trabajadores en cada cargo o función, se asegure la reserva de la información individual de cada trabajador y no infrinja lo dispuesto en el artículo 154 bis de este Código”.*

## **II. Argumentos esgrimidos por los requirentes sobre la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas**

### **1. Respecto del artículo 317, inciso cuarto, los requirentes sostuvieron lo siguiente:**

Que la norma impugnada crearía un derecho a favor de las organizaciones sindicales para que les sean proporcionadas las planillas de remuneraciones nominativas de los trabajadores sindicalizados, en empresas de todo tipo, a pesar de que esta importante información estaría protegida por el derecho a la vida privada.

En el entendido que las remuneraciones quedan comprendidas bajo el resguardo constitucional del derecho a la vida privada, el proyecto vulnera este derecho fundamental al no justificar de qué forma existiría un interés público que posibilite una intromisión o límite de gravedad como el que establece el proyecto, cuyo articulado posibilitaría que el titular pierda todo control sobre la información privada, la que, conforme la preceptiva aprobada, se torna incontrolablemente pública.

Al autorizar que la información personal deba ser entregada a las organizaciones sindicales y a los sindicatos interempresa (en caso de aprobarse éstos), se objeta que el legislador no haya previsto lo que sucede luego de que la información sea entregada a las organizaciones, no consignando un responsable de su almacenamiento para que no sea utilizada o divulgada por terceros, cuestión gravosa en extremo para el propio trabajador y su familia.

### **2. En relación al artículo 318, los requirentes afirman que esta norma es contraria a la Constitución, considerando lo siguiente:**

Se afirma que la disposición legal no satisface un interés público, pues no es a la sociedad toda a la que le interesa conocer la remuneración de un trabajador

determinado, sino, más bien, ello opera sólo en favor del sindicato, a efectos de establecer una comparación odiosa de remuneraciones entre trabajadores y cargos directivos, cuestión que en nada ayudaría al éxito de la negociación colectiva. Al no justificarse un interés público, la intervención en el derecho fundamental sería desproporcionada y añade que tampoco es claro asegurar que, no obstante el calificativo de innominada con que debe ser entregada la información, no sea identificable el trabajador en cuestión.

En síntesis, los requirentes objetan especialmente el artículo 317, inciso cuarto, al estimar que dicha norma vulnera el derecho a la vida privada, pues, la remuneración es un tipo de información personal protegida por aquel derecho fundamental. Además, señalan que no se divisa un interés público que justifique una intromisión en el derecho. Por último, tal disposición legal permite que la información que fuese proporcionada por el sujeto emisor (el empleador) pueda ser difundida sin restricciones por el sujeto receptor (el sindicato).

### **III. La Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la materia**

#### **1. El objeto del requerimiento en esta materia**

Luego de señalar que la disposiciones objetadas, especialmente el artículo 317, inciso cuarto, se encuentran dentro de los deberes que han de cumplirse para los efectos de obtener la información específica y necesaria para que los sindicatos puedan preparar sus negociaciones colectivas, el Tribunal Constitucional (en adelante e indistintamente, "TC") afirma, en primer lugar, que en el requerimiento *"no se discute la información que pueda requerirse"*, que *"se refiere a la planilla de remuneraciones pagada a los trabajadores afiliados a la organización, desagregada por haberes y con detalle de ingreso a la empresa y cargo y función desempeñada"*<sup>1</sup>. Agrega el fallo que *"[s]ólo se impugna la forma de autorización que se haga vía estatutos de la información de la planilla de remuneraciones de los trabajadores involucrados en la negociación, que pueden solicitar las organizaciones sindicales"*<sup>2</sup>.

#### **2. Criterio interpretativo empleado en esta materia: los deberes de información recíprocos entre contratantes de buena fe**

En el entendido de que *"entre los contratantes debe existir comportamientos decentes y leales, que apunten a la cooperación, al respeto recíproco"*, existen *"deberes no reglados, construidos a partir de la buena fe"* en *"que la información que debe dar un contratante a otro, se funda, de un lado, en el desequilibrio de conocimientos*

<sup>1</sup> Roles 3016-3026/2016 (acumulados), Capítulo VI, II, c. 3, p. 141.

<sup>2</sup> Idem.

*sobre los elementos del contrato que existe entre las partes. Ello obliga a quien tiene cierta información a entregarla a quien carece de ella. Por el otro, la información robustece el consentimiento, porque permite actuar con conciencia de la conveniencia de lo que está suscribiendo, del alcance de los derechos y obligaciones asumidos”<sup>3</sup>.*

La sentencia reconoce que los derechos-deberes de información contractual no son absolutos *“porque existen deberes de autoinformación, porque hay materias que pueden ser reservadas, porque hay secreto profesional o comercial, etc. Sin embargo, los deberes de información priman si hay una asimetría estructural en la relación entre los contratantes, como la que existe entre el vendedor y el consumidor, el profesional y el cliente, el ingeniero y el operario; también si hay un perjuicio que pueda significar para el proceso de negociación, el ocultamiento y no transparencia de esa información”<sup>4</sup>.*

De conformidad a lo expuesto, la sentencia añade que el contrato de trabajo se estructura *“en base a una relación asimétrica entre el trabajador y el empleador”* que justifica que exista *“información que debe entregar el empleador de oficio o de otra que le puede ser requerida por el sindicato”*, con el fin de brindar *“protección del trabajo y del trabajador (artículo 19 N° 16, inciso primero)”<sup>5</sup>*. Concluye que una negociación equitativa exige que la ley establezca los procedimientos necesarios y adecuados que la negociación colectiva permita una solución justa. Esto es lo que pretende esta ley al *“definir los procedimientos para lograr la negociación colectiva (19 N° 16, inciso quinto y 65 inciso cuarto N° 5)”<sup>6</sup>*.

### **3. No hay vulneración a la vida privada**

El sentenciador afirma que no se vulnera la vida privada. Lo funda en que la planilla de remuneraciones requerida *“es información “específica y necesaria” para preparar la negociación colectiva”* y se trata de información referida *“a los mismos trabajadores de la organización requirente”*, por lo tanto *“no es ajena”<sup>7</sup>*. En segundo término, dentro de la autonomía que la Constitución le reconoce al sindicato, éste puede *“establecer todos los derechos y obligaciones de sus miembros”*, entre las cuales el estatuto puede contemplar *“una autorización legítima, dentro de dicha autonomía, para entregar la autorización al sindicato para recabar esa información”<sup>8</sup>*.

En tercer lugar, *“si la información remuneratoria fuera considerada hipotéticamente dato sensible”* dice que ello no corresponde calificarlo al TC en esta ocasión

<sup>3</sup> Roles 3016-3026/2016 (acumulados), Capítulo VI, II, c. 8, p. 143.

<sup>4</sup> Idem.

<sup>5</sup> Roles 3016-3026/2016 (acumulados), Capítulo VI, II, c. 8, p. 144.

<sup>6</sup> Roles 3016-3026/2016 (acumulados), Capítulo VI, II, c. 9, pp. 144-145.

<sup>7</sup> Roles 3016-3026/2016 (acumulados), Capítulo VI, II, c. 10, p. 145.

<sup>8</sup> Roles 3016-3026/2016 (acumulados), Capítulo VI, II, c. 11, pp. 145-146.

*“por ser propio de un control concreto” y añade que en tal hipótesis, “lo que la ley exige es el consentimiento para el tratamiento de los datos” conforme a la Ley N° 19.628, y tal consentimiento para almacenar datos y su posible comunicación al público “se da de dos maneras: se da por cada trabajador o se da en el estatuto del sindicato. Lo que los requirentes impugnan es que dicha autorización se dé en el estatuto. Sin embargo, el estándar es que haya autorización y que sea informada. Y eso se cumple en este caso”<sup>9</sup>.*

En cuarto lugar, respecto del *“peligro que exista que el sindicato pueda transferir esa información a terceros”, señala “que el propio proyecto califica como práctica desleal divulgar a terceros ajenos a la negociación los documentos o la información recibida por el empleador y que tenga el carácter de confidencial o reservado (artículo 407, letra c)). Si las planillas de remuneraciones no fueran consideradas como reservadas, hay reglas de buena fe que también se sancionan como práctica desleal (artículo 407, letra a)).”*. En cualquier caso, agrega que *“las hipótesis de eventual mal uso de la información no pueden solamente ser de cargo del sindicato, sino también del empleador”* y un resguardo lo constituye *“el artículo 154 bis del Código del Trabajo [que] obliga al empleador a mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral”<sup>10</sup>.*

Por último, en cuanto a la objeción de que las remuneraciones serían datos privados, resguardados por el artículo 19 N° 4 de la Constitución, el sentenciador afirma que *“en un contrato de seguro de vida, las personas deben revelar una serie de informaciones sensibles. Sería bastante difícil ese contrato sin esa información o se generaría un incremento de las primas por riesgo indeterminado. Pero ningún asegurado podría sostener que revelar esa información afecta su vida privada, porque está buscando con la entrega de ella, un propósito mayor, que es la cobertura del riesgo correspondiente. Lo mismo sucede en la negociación colectiva”<sup>11</sup>.*

#### **IV. La disidencia de cinco ministros sobre la materia**

La mitad (5) de los ministros del TC estuvieron por acoger el requerimiento respecto del inciso cuarto del nuevo artículo 317 del Código del Trabajo, en la frase *“que hayan sido autorizadas expresamente en sus estatutos o”*, por las razones que se expresan a continuación:

En primer lugar, los ministros disidentes concuerdan con los requirentes quienes afirman que con esta modificación legal la frase arriba aludida es inconstitucional, pues *“las organizaciones sindicales fijarán en estatutos la renuncia anticipada*

<sup>9</sup> Roles 3016-3026/2016 (acumulados), Capítulo vi, II, c. 12, p. 146.

<sup>10</sup> Roles 3016-3026/2016 (acumulados), Capítulo vi, II, c. 15, p. 147.

<sup>11</sup> Roles 3016-3026/2016 (acumulados), Capítulo vi, II, c. 16, p. 148.

*de sus afiliados a protección que les brinda la constitución (sic) privacidad de ciertos datos y aspectos de su vida privada (lo que es claramente inconstitucional) o a que se incorpore vía reforma de estatutos en las vigentes.” (Fojas 54 del Rol N° 3016 y fojas 53 del Rol N° 3026).”*. Esto lleva a que *“el titular pierda todo control sobre la información que pertenece al ámbito de su privacidad, tornándola pública”*<sup>12</sup>.

La respuesta de la Presidenta de la República al requerimiento sobre este punto señala que *“la solicitud y conocimiento de la información cuestionada son manifestaciones del interés colectivo y de la buena fe inherentes a todo proceso de negociación colectiva que deben ser considerados por los empleadores y los trabajadores de la empresa en el marco del desarrollo de sus relaciones laborales”*, añadiendo que para este fin *“los trabajadores afiliados a un sindicato han prestado su consentimiento previo y expreso para que dicha organización solicite y conozca su información personal cuando los respectivos estatutos así los permitan”*<sup>13</sup>.

En tercer lugar, la respuesta del Ejecutivo asume que se trata de información que involucra *“datos personales”*, pues señala que el acceso a su información debe regirse por la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada *“con todas las consecuencias que esto tiene”*. Para justificar este aserto, indica que *“es la ley quien (sic) está otorgando la facultad al propio sindicato para tratar datos personales”*. Termina afirmando que el sindicato es el responsable *“como ente que trata los datos”* (Fojas 1457 del Rol N° 2016)<sup>14</sup>.

Los disidentes sostienen, luego de referencias jurisprudenciales y doctrinales sobre el alcance del derecho a la vida privada (que no es del caso replicar ahora), que las remuneraciones forman parte del contenido constitucionalmente resguardado de dicho derecho fundamental. Al tenor de un fallo del TC que se pronunció sobre el derecho de acceso a la información sobre la remuneración de los ejecutivos de TVN (roles 1800 y 1732, acumulados) los disidentes afirman que *“las remuneraciones que no pertenezcan a funcionarios de la Administración Pública (en relación con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado) o de quienes laboran en las empresas públicas, no revisten el carácter de públicas, pues no se verifica el requisito de que se relacionen con un interés público atendidos los recursos comprometidos para satisfacer su pago. Por el contrario, pertenecen al ámbito de una relación contractual que, por esencia, es de naturaleza privada”*<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> Roles 3016-3026/2016 (acumulados), Capítulo vi. II.11, c. 3, pp. 150-151.

<sup>13</sup> Roles 3016-3026/2016 (acumulados), Capítulo vi. II.11, c. 3, pp. 151-152.

<sup>14</sup> Roles 3016-3026/2016 (acumulados), Capítulo vi. II.11, c. 4, p. 152.

<sup>15</sup> Roles 3016-3026/2016 (acumulados), Capítulo vi. II.11, c. 17, p. 159.

En cuarto lugar, afirman que de conformidad con el artículo 2 de la Ley 19.628, sobre Protección de Datos de Carácter Personal, *“debe convenirse que las remuneraciones pactadas en un contrato individual de trabajo son datos de carácter personal en cuanto constituyen una información concerniente a personas naturales (los trabajadores), identificadas o identificables, de conformidad con el mismo contrato. Pero, como se ha expresado, no se trata de ‘cualquier’ información, sino que de aquélla que da cuenta de la fuente de sustento de quien vive del producto de su trabajo”*<sup>16</sup>.

Previene los cinco ministros disidentes que de acuerdo al artículo 154 del Código del Trabajo, *“[e]l empleador deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral.”* Esta norma, señalan, *“se relaciona estrechamente con lo prescrito en el artículo 5º, inciso primero, del Código del Trabajo, que establece 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’”*<sup>17</sup>.

En quinto lugar, señalan que la existencia de un fin social o colectivo, subyacente en los objetivos de la negociación colectiva, *“no siempre es un justificativo suficiente para que el titular de un derecho fundamental acepte su sacrificio. Este propio Tribunal ha sostenido que, en materia de privacidad, la ley puede imponer limitaciones en vista de la necesidad de proteger un bien jurídico superior, como se ha recordado en el considerando 10º de este voto. Pero, también, ha precisado que tales limitaciones (por mucho que obedezcan a un fin social o colectivo) deben respetar estándares vinculados a la necesidad, objetividad, precisión y determinación de las mismas. Lo anterior para no vulnerar lo dispuesto en el artículo 19 N° 26º de la Carta Fundamental”*<sup>18</sup>.

Para resguardar los datos personales frente a la invocación de fines públicos *“es que la Ley N° 19.628 señala que ‘El tratamiento de los datos personales sólo puede efectuarse cuando esta ley u otras disposiciones legales lo autoricen o el titular consienta en ello.’* Agrega que la autorización del titular debe constar por escrito debiendo ser debidamente informado del propósito del almacenamiento de sus datos personales y su posible comunicación al público (artículo 4º, incisos primero, segundo y tercero)”<sup>19</sup>.

Si bien es cierto que esta ley *“permite el tratamiento de datos personales, sin autorización, que realicen las personas jurídicas privadas para el uso exclusivo suyo,*

<sup>16</sup> Roles 3016-3026/2016 (acumulados), Capítulo VI, II, c. 22, p. 162.

<sup>17</sup> Roles 3016-3026/2016 (acumulados), Capítulo VI, II, c. 19, pp. 160-161.

<sup>18</sup> Roles 3016-3026/2016 (acumulados), Capítulo VI, II, c. 24, pp. 163-164.

<sup>19</sup> Roles 3016-3026/2016 (acumulados), Capítulo VI, II, c. 25, p. 165.

*de sus asociados y de las entidades a que están afiliadas, con fines estadísticos, de tarificación 'u otros de beneficio general de aquellos.' (Artículo 4° , inciso final)", "ya se ha indicado que la primacía del interés general como justificativo del sacrificio de un derecho individual (...) debe fluir de la propia Constitución Política y no sólo de la ley. Y es que (...) no hay forma de asegurar que, efectivamente, el aludido 'beneficio general' comprenda el beneficio de todos y cada uno de los trabajadores afiliados a un sindicato. Por lo demás, en nuestro caso, no existe ninguna disposición constitucional que asegure la primacía del interés general que perseguirían los sindicatos en un proceso de negociación colectiva por sobre la protección irrestricta que ellos y el propio empleador deben observar respecto de un dato personal que pertenece al ámbito de la privacidad de sus afiliados"*<sup>20</sup>.

Por último, debe desecharse el "argumento de S.E. la Presidenta de la República de que 'es la ley quien (sic) está otorgando la facultad al propio sindicato para tratar datos personales' estableciendo una formalidad adicional cuando la información es solicitada por las organizaciones sindicales consistente en que tal facultad debe incorporarse en el respectivo estatuto debe ser desechado, porque, como se ha dicho, el legislador no puede delegar en un cuerpo normativo diferente, de menor rango, el tratamiento de datos personales como son las remuneraciones de los trabajadores que suscriben contratos individuales de trabajo"<sup>21</sup>.

## **V. Algunos comentarios**

Por motivos de espacio y tiempo, no nos referiremos a todos y cada uno de los aspectos expuestos en las distintas partes del fallo del TC. Primero nos haremos cargo de algunas falencias de la sentencia en lo que se refiere al resguardo al derecho a la vida privada. Luego, exhibiremos la inconsistencia que se produce al estimarse constitucional el derecho a requerir las remuneraciones de los trabajadores, al punto que el fallo termina por establecer una diferencia arbitraria entre los trabajadores sindicalizados y los no sindicalizados sobre este punto.

### **1. El fallo admite que la remuneración es un dato personal-privado pero luego niega que esté protegido por el derecho a la vida privada**

El fallo reconoce explícitamente que la remuneración es un dato personal y que debe ser tratado como tal. Sin embargo, a renglón seguido, en respuesta a la objeción de los requirentes sobre la falta de resguardo en la reserva de esta información, la sentencia invoca el artículo 154 del Código del Trabajo que "obliga al empleador a mantener reserva de toda la **información y datos privados** del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral".

<sup>20</sup> Roles 3016-3026/2016 (acumulados), Capítulo vi. II.11, c. 26, pp. 165-166.

<sup>21</sup> Roles 3016-3026/2016 (acumulados), Capítulo vi. II.11, c. 27, pp. 167-168.



En respuesta a la misma objeción el sentenciador esgrime “*que el propio proyecto califica como práctica desleal divulgar a terceros ajenos a la negociación los documentos o la información recibida por el empleador y que tenga el carácter de confidencial o reservado (artículo 407, letra c)*”<sup>22</sup>.

La sentencia podría haber desarrollado la idea de que no todo dato **personal** necesariamente debe por esa sola constatación configurar un dato **privado** (distinción que no creo aplica a las remuneraciones, pero sí podría alcanzar el nombre) –labor que el fallo no acomete– pero admitir que la remuneración es un dato personal, añadir que éste constituye una especie de “*información y datos privados del trabajador*” y que poseen un “**carácter confidencial**” para enseguida desentenderse de la afirmación comprometida con anterioridad.

¿Cómo se entiende el reconocimiento de que las remuneraciones de los trabajadores constituyen información “personal”, “datos privados” (respecto de los cuales el empleador debe guardar reserva) que poseen un “carácter confidencial” con la afirmación que desconoce “que las remuneraciones son datos privados, protegidas por el 19 N° 4” de la Constitución? Esta parte de la sentencia no brinda explicación alguna a la interrogante formulada.

## **2. Reducir la entrega forzosa de datos personales a una cuestión de legalidad trae aparejado efectos de hondo calado para los datos no sensibles**

Atendido que la sentencia evita discernir acerca de si un dato personal, como las remuneraciones, se encuentra o no resguardado por el derecho fundamental a la vida privada, procura despejar el tema de la entrega de remuneraciones como si se tratara de un caso de tratamiento de datos personales, conforme al artículo 4º, inciso primero, de la Ley N° 19.628 –sobre Protección de la Vida Privada– que autoriza a tratar y transferir datos personales únicamente “*cuando esta ley u otras disposiciones legales lo autoricen o el titular consiente expresamente en ello*”.

Más allá de que discutiblemente se cumple con los requisitos legales de la Ley N° 19.628 –cuestión que excede el análisis de este comentario– el peligro que se cerniría sobre los datos personales de adoptarse esta hipótesis sería de hondo calado, pues ello contribuiría a diluir los criterios que el mismo Tribunal Constitucional y el legislador (bajo el influjo de aquél) han ido sentando en casos análogos sobre el resguardo de la información financiera, bancaria o comercial. Tales estándares han orbitado en torno a dos resguardos que se exigen copulativa o disyuntivamente según sea el caso.

<sup>22</sup> Roles 3016-3026/2016 (acumulados), Capítulo vi, II, c. 15, p. 147 (las negritas son nuestras).

El primero consiste en que existiendo un interés público de gran peso –tales como el debido cumplimiento de fines de la justicia– es justificable dar amplio acceso a información personal-privada siempre a través de la intermediación de un tribunal. El segundo estándar se refiere a situaciones de menor impacto público en las que, por diversos motivos plausibles, una persona se encuentra obligada a entregar información personal a terceros, a condición de imponer sobre éstos un estricto deber de reserva, cuya infracción trae aparejada sanciones penales, incluso tratándose de terceros particulares sobre quienes recae el deber de reserva (Secreto bancario).

De admitirse el baremo consignado en esta sentencia no adolecería de inconstitucionalidad una ley que permitiera el tratamiento y comunicación de los datos personales-patrimoniales “positivos”<sup>23</sup> de ciertas personas particulares, tales como sus ingresos, ahorros e inversiones, sin ninguno de los resguardos precedentemente expuestos. En efecto, al tratarse de datos personales no sensibles, se entendería que su resguardo es de mera reserva legal (sin protección del derecho fundamental a la vida privada), por lo que bastaría una ley que autorizara la comunicación de la aludida información y que en el mejor de los casos iría acompañado con un deber general de reserva, sin sanción efectiva aparejada en el evento de infringirse tal obligación.

Ya se ha podido constatar (v.gr. las disposiciones de reserva del Ministerio Público que han contribuido a las denominadas “filtraciones”) cuán poco eficaces han sido aquellas normas jurídicas que proclaman deberes de reserva o secreto sin especificar ellas mismas una sanción ejemplar (pena o multa) en caso de contravención.

### **3. El mundo al revés: se reconoce a los particulares potestades de invasión más intensas que las otorgadas a autoridades públicas y con menores resguardos que frente a éstas.**

Cuando el ordenamiento jurídico ha dispuesto que determinadas autoridades se encuentren premunidas de la sensible aunque indispensable facultad de investigar la intimidad de las personas (v. gr., Ministerio Público) o algunos específicos aspectos de su esfera privada (v. gr., Servicio de Impuestos Internos) lo ha previsto con todos los resguardos para que lo lleven a cabo con las justas garantías del caso.

Así como el Ministerio Público requiere de autorización del juez de garantía para investigar la comisión de un delito en cuya pesquisa a través de medios

<sup>23</sup> Parte de la doctrina y el derecho comparado suele acudir a la distinción entre información financiera o patrimonial positiva (resguardada por el derecho a la vida privada) versus la información negativa (obligaciones impagas, morosidad, etc.) puesto que éstas y no la primeras tendrían un interés público que justifica su entrega.

tecnológicos intrusivos puedan producirse injerencias en los derechos de las personas, entre ellos la intimidad<sup>24</sup>, la Dirección Nacional del Servicio de Impuestos Internos, por su parte, está obligada a solicitar similar autorización judicial para levantar el secreto que protege a determinadas operaciones de naturaleza bancaria<sup>25</sup>. Existen ejemplos similares de potestades de fiscalización en la vida privada por parte de ciertos organismos (v. gr., Tribunal de Defensa de la Libre Competencia) que deben solicitar autorización judicial previo a su ejercicio<sup>26</sup>.

En cualquier caso, dichas potestades públicas se encuentran expresamente otorgadas e invisten de modo singularizado a una autoridad (o categoría determinable de éstas) para ejecutarlas, de conformidad con el procedimiento que la misma ley ha contemplado, y en caso de no atenerse a estas garantías, la potestad deviene en ilícita (art. 7° de la Carta Fundamental) sin perjuicio de las sanciones previstas en caso de incumplimiento, siendo una de ellas en materia procesal penal, la exclusión de la prueba que se haya obtenido con infracción a los derechos fundamentales. La jurisprudencia del TC ha sido ilustrativa acerca de los estándares señalados<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> El art. 226 del Código Procesal Penal, a propósito de los instrumentos tecnológicos de investigación, dispone que *“cuando el procedimiento tuviere por objeto la investigación de un hecho punible que mereciere pena de crimen, el juez de garantía podrá ordenar, a petición del Ministerio Público, la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos”*.

<sup>25</sup> La Ley 20.406 (2009) amplió a la Dirección Nacional del ente fiscalizador en materia tributaria, la facultad para acceder, previa autorización del Juez de Garantía, a la información bancaria protegida con secreto o reserva de conformidad al artículo 154 del D.F.L. N°3 de 1997, sobre Ley General de Bancos.

<sup>26</sup> El artículo 39, inciso 2°, letra f) del texto refundido (2009) del D.L. 211, exige al Fiscal Nacional Económico autorización ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia cuando quiera imponerse *“de antecedentes se encuentren calificados como secretos o reservados, de conformidad a la legislación vigente”*. Del mismo modo, la letra n) exige *“petición fundada”, previamente aprobada por el TDLC, y con “autorización al Ministro de la Corte de Apelaciones”, para la adopción de una serie de medidas, entre ellas, la facilitación de “copias y registros de las comunicaciones transmitidas o recibidas” por una empresa de comunicaciones. Por su parte, la Ley 19.913 (2003), que creó la Unidad de Análisis Financiero, obliga, en su artículo segundo, inciso 2° de la letra b), a este organismo a solicitar de la autorización de un ministro de la Corte de Santiago para requerir de los antecedentes *“amparados por el secreto o reserva”* o cuando *“deban requerirse a una persona no contemplada por el artículo 3° de esta Ley”*.*

<sup>27</sup> A modo meramente ilustrativo, las siguientes sentencias del TC: Rol 521/2006, c. 22: *“al disponer el proyecto de ley en examen que tratándose de la autorización previa de un ministro de Corte de Apelaciones de Santiago para que la Unidad de Análisis Financiero requiera antecedentes amparados por el secreto o reserva, o que provengan de personas no contempladas en el artículo 3° de la Ley N° 19.913, ‘El ministro resolverá de inmediato’, se configura una situación que se opone a la dedicación y reflexión indispensables que un asunto de naturaleza tan delicada y compleja, como es autorizar una excepción a la reserva o al secreto de determinados antecedentes, amerita por parte del órgano que ha de cumplir el control heterónomo fundamental para asegurar el debido resguardo de los derechos involucrados”*; Rol 417/2004, c. 28: *“la normativa en estudio impone al Magistrado correspondiente la obligación de pronunciarse, otorgando o no la autorización pedida, dentro de un plazo de 24 horas y que es fatal, lapso que, evidentemente, no le permite examinar los antecedentes que le han sido suministrados, con la dedicación indispensable para dictar la resolución razonada en un asunto tan grave y complejo, como tampoco, ordenar que se le presenten informaciones adicionales con las cuales, y tras la apreciación que se requiere para obrar con sujeción al proceso justo, le sea realmente posible pronunciarse con rigor y objetividad”*. Rol 433, c. 33: *“Que, sería posible argumentar para justificar la norma que se propone, que se trata de la práctica de diligencias cuya dilación podría acarrear graves consecuencias. Sin embargo, en la situación que se analiza ello no ocurre, porque los registros y antecedentes de una cuenta corriente bancaria, depósitos u otras operaciones como las que indica el precepto ‘se mantienen en el tiempo, bajo custodia y responsabilidad de un tercero que es,*

Las garantías exigidas a organismos como los precedentemente individualizados nuestro ordenamiento jurídico también los hace extensibles a aquellas situaciones en las que un particular es obligado forzosamente a entregar a otro particular su información financiera o patrimonial, dando por descontado que en estas situaciones concurren altos fines de bien público, casos en los cuales el levantamiento de la reserva se produce, ya sea por medio de intervención judicial, ya sea a través de un acceso restringido a personas respecto de quienes pesa un estricto deber de reserva (o bien exigiéndose ambos requisitos).

Claro ejemplo de un intenso deber de reserva que recae sobre funcionarios públicos pero también sobre particulares es el Secreto Bancario, en virtud del cual la Ley de Bancos prohíbe *"a todo empleado, delegado, agente o persona que a cualquier título preste servicios en la Superintendencia, revelar cualquier detalle de los informes que haya emitido, o dar a personas extrañas a ella noticia alguna acerca de cualesquiera hechos, negocios o situaciones de que hubiere tomado conocimiento en el desempeño de su cargo. En el caso de infringir esta prohibición, incurrirá en la pena señalada en los artículos 246 y 247 del Código Penal."* (Artículo 7° de la Ley General de Bancos).

Es curioso, por decir lo menos, que de conformidad a la sentencia en cuestión, un particular pueda exigir a otro particular la entrega no consentida de antecedentes personales similares a aquellos que pueden ser requeridos por ciertos funcionarios públicos expresamente facultados para ello, pero ello se autoriza en esta sentencia sin los resguardos que habitualmente el ordenamiento jurídico brinda en aquellas hipótesis en que un órgano que no es judicial pueda, en virtud de sus potestades, acceder a información personal.

El derecho de acceso a las remuneraciones de ciertos particulares que trabajan en empresas públicas (v.gr., TVN) aunque puede parecer una salvedad en cuanto a los estándares aplicables, en verdad constituye una excepción aparente puesto que fue justificado por el TC, atendido *"el carácter público de la empresa"*, *"no en tanto sujetos particulares corrientes"* y por *"Responde[r] a un fin lícito amparado por el principio de publicidad"* y *"acceso a la información"*<sup>28</sup>.

La redundancia es afirmar que la información requerida se justifica en pos de un interés público

Si fuese cierto que el derecho de requerir las remuneraciones de los trabajadores sindicalizados no constituye una vulneración al derecho a la vida privada de

*a su vez, fiscalizado por la autoridad' como tuvo ocasión de señalarlo este Tribunal en un caso semejante, en sentencia de 30 de abril de 2002, Rol 349 (cons. 37o)".*

<sup>28</sup> Rol 1800/2010, c. 50 y 33 a 35. Asimismo, c. 65.

éstos, como se desprende de la sentencia, no tiene sentido la argumentación –esgrimida especialmente por el Presidente de la República en respuesta a los requirentes– en cuanto a esgrimir que el interés público o social perseguido por la negociación colectiva justificaría entregar dicha información. Si no hay infracción a la vida privada, parece redundante invocar causales que justifican interferir un derecho que no ha sido vulnerado.

Asumiendo, por el contrario, que hubiera un interés público que justifica acceder a las remuneraciones, estimo pertinentes los siguientes considerandos de dos magistrados disidentes que afirman que si el interés público recayera únicamente en el sindicato dicho interés ha dejado de poseer tal entidad. Afirman la ministra Brahm y el ministro Aróstica que *“[e]s cuestionable que exista un interés legítimo para abonar la disposición reprochada, toda vez que aquella se incardina en la tendencia del proyecto de entregar el monopolio de articulación de las relaciones colectivas entre la empresa y los trabajadores a un único intermediario –el sindicato–, lo que sacrifica ciertamente a los otros grupos de trabajadores no sindicalizados que constitucionalmente tienen reconocido el derecho constitucional a negociar colectivamente (Artículo 19 N° 16, inciso 5°, de la Constitución)”*.

Prosiguen señalando los disidentes que *“puesto en duda que con la entrega no consentida del dato de que se trata (remuneración), se persiga la consecución de un fin legítimo, aquello ciertamente tampoco persigue dar satisfacción a un fin de interés público, pues no es a la sociedad toda a la que importa el conocimiento de la información que se ordena revelar, sino que sólo a los sindicatos. En relación a lo anterior, la disposición tolera un supuesto en que ni siquiera parece existir interés actual o futuro, que vaya más allá de la mera obtención del dato por parte de los sindicatos, pues permite que en ciertos casos la información se solicite sin vinculación o correlato alguno con un proceso de negociación colectiva, de modo que tampoco parece posible esgrimir que la finalidad del proyecto en esta parte pase por dar mayor eficacia a la garantía que el artículo 19 N° 16, inciso 5° de la Constitución, en el sentido de amparar ‘negociaciones justas y pacíficas’ o bien reparar una ‘asimetría de información que sufren los trabajadores en la negociación colectiva’ (como se dice, por ejemplo, a fojas 1453 y 1454, respectivamente). Se trata de un supuesto donde se habilita a los sindicatos para conocer remuneración de ciertos trabajadores, sólo para conocerla. De este modo, no existe fin legítimo, ni interés público en que estos datos reservados se tornen accesibles, por efecto de la disposición legal reprochada”*.<sup>29</sup>

<sup>29</sup> Roles 3016-3026/2016 (acumulados), Capítulo III. ACCESO A INFORMACIÓN DE LOS TRABAJADORES, c. 13 y 14.

#### **4. Al extenderse la titularidad de la negociación colectiva a los grupos no sindicalizados el fallo discrimina arbitrariamente al negarles el acceso a las remuneraciones**

La mayoría sostuvo que es contrario a la Constitución que la titularidad de la negociación colectiva recaiga exclusivamente en los sindicatos, por lo que reconoce que el fin de mejorar las condiciones de trabajo también puede ser alcanzado a través de grupos negociadores que no estén constituidos como sindicatos. Si esto es efectivo, la sentencia –seguramente sin hacerlo deliberadamente– establece una discriminación del todo injustificada que vulnera el artículo 19 N° 2, inciso segundo, de la Carta Fundamental.

Veamos cómo esta infracción constitucional se produce, para lo cual partiremos por reconocer tres afirmaciones incontestadas:

- A) La sentencia sostiene que no vulnera la Constitución el derecho del sindicato a requerir las remuneraciones de los trabajadores afiliados como un medio que contribuye a lograr los fines de la negociación colectiva.
- B) El fallo establece que el derecho a negociar colectivamente no es exclusivo de los sindicatos, sino que también se extiende a los grupos de trabajadores que no estén constituidos como tal.
- C) La sentencia contiene, por tanto, la siguiente diferencia objetiva: reconoce el derecho de los sindicatos a requerir las remuneraciones de sus trabajadores, mientras que paralelamente desconoce el mismo derecho a los grupos negociadores no constituidos como sindicato.

La sentencia incurre, sin advertirlo, en una gruesa arbitrariedad, pues no hay explicación racional que sustente negarles a un grupo de trabajadores un medio de negociación que reconoce a otros grupo de trabajadores en circunstancias que ambos gozan del mismo derecho a negociar colectivamente. Para sostener nuestra afirmación emplearemos el estándar de igualdad a que ha acudido el TC en esta sentencia, el cual busca discernir si el impacto generado por una diferencia o exclusión efectuada por la ley es razonable a la luz de los fines que persigue la regulación y si los medios de diferenciación se justifican a la luz de tales objetivos.

Si el fallo de 5 ministros (mayoría con voto dirimente) estima que es razonablemente necesario que el sindicato pueda acceder a las remuneraciones de los trabajadores afiliados, como instrumento necesario (comprendido dentro de “los antecedentes indispensables para preparar el proyecto de contrato colectivo”) para lograr una mejor negociación colectiva, no se divisa motivo

plausible para excluir de dicho medio a los trabajadores no sindicalizados que gozan del mismo derecho a negociar colectivamente que los sindicatos.

Pues bien, si había algún motivo plausible de diferenciación, aquel ya no existe desde el momento en que tanto trabajadores sindicalizados y no sindicalizados poseen el mismo derecho a la negociación colectiva, por lo que gozando unos y otros de igual derecho a lograr el mismo **fin** es razonable que estén premunidos de los mismos **medios** para propender a dicho objetivo, por lo que es arbitrario que la ley permita, sin justificación racional, que los grupos de trabajadores no sindicalizados estén en desventajas respecto de los sindicatos al no poder requerir la remuneración de sus trabajadores como antecedente indispensable para la negociación.

### **5. Una infracción constitucional produce otra: la diferencia arbitraria estorba el ejercicio del derecho a negociar colectivamente**

Como lo hemos señalado, la exclusión del derecho a requerir información de las remuneraciones a los grupos de trabajadores no sindicalizados genera una discriminación arbitraria que vulnera el artículo 19 N° 2, inciso segundo, de la Constitución. Pero esta infracción al principio constitucional de igualdad produce el efecto de afectar el derecho fundamental de los trabajadores a negociar colectivamente.

En efecto, los trabajadores –tanto sindicalizados como no sindicalizados– tienen el derecho a negociar colectivamente, por lo que éste debe ser ejercido en igualdad de condiciones. A no existir igualdad de condiciones en los medios para desplegar el aludido derecho fundamental, sin que la discriminación esté justificada, esta infracción produce un estorbo en el ejercicio legítimo de los trabajadores no sindicalizados para negociar colectivamente de conformidad al artículo 19 N° 6, inciso quinto, de la Carta Fundamental. Así, a la infracción al principio constitucional de igualdad se sigue la infracción a un derecho fundamental distinto.