

DECISIÓN AMPARO ROL C532-11

Entidad pública: Dirección del Trabajo

Requirente: Embotelladora Andina S.A.

Ingreso Consejo: 03.05.2011

En sesión ordinaria N° 276 del Consejo Directivo, celebrada el 24 de agosto de 2011, con arreglo a las disposiciones de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, en adelante, Ley de Transparencia, aprobada por el artículo primero de la Ley N° 20.285 de 2008, el Consejo para la Transparencia, en adelante indistintamente el Consejo, ha adoptado la siguiente decisión respecto de la solicitud de amparo al derecho de acceso a la información Rol C532-11.

VISTOS:

Los artículos 5º, inc. 2º, 8º y 19 N° 12 de la Constitución Política de la República; las disposiciones aplicables de las Leyes N° 20.285 y N° 19.880; lo previsto en el D.F.L. N° 1-19.653, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575; las disposiciones pertinentes del Código del Trabajo; así como los D.S. N° 13/2009 y N° 20/2009, ambos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueban, respectivamente, el Reglamento del artículo primero de la Ley N° 20.285, en adelante el Reglamento, y los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia.

TENIENDO PRESENTE:

- 1) **SOLICITUD DE ACCESO:** El 15 de marzo de 2011 don Abel Bauchon Silva, en representación de Embotelladora Andina S.A., solicitó a la Dirección del Trabajo copia de las actas de constitución de los siguientes sindicatos interempresas, así como de sus estatutos y el listado de socios que concurrieron a su constitución:
 - a) Sindicato Interempresa Embotelladora Andina y Otros, RSU N° 13.02.1223;
 - b) Sindicato Interempresa Eccussa y Otros, RSU N° 13.01.3492; y
 - c) Sindicato Interempresa Direct TV y Otros, RSU N° 13.16.0265;
 - d) Sindicato Interempresa de Vendedores EASA y Otros, RSU N° 13.12.0868;
 - e) Sindicato Interempresa Vendedores Embotelladora Andina y Otros, constituido el 25 de febrero de 2011.

Además, hizo presente que en Embotelladoras Andina S.A. existen 3 sindicatos de empresa, sin embargo, a partir del año 2009 se han constituido cinco sindicatos interempresa por los trabajadores afiliados a uno de éstos (Sindicato N° 3), a fin de dejar sin efecto la terminación de sus respectivos contratos de trabajo.



- 2) **RESPUESTA:** El 11 de abril de 2011 la Directora del Trabajo respondió a dicho requerimiento de información mediante su Oficio Ord. N° 1.560, de 7 de abril de 2011, accediendo parcialmente a su entrega, fundada en el carácter reservado del listado de socios que concurrieron a la constitución de los sindicatos objeto de su solicitud, de conformidad con la decisión de amparo Rol C839-10 del Consejo para la Transparencia.
- 3) **AMPARO:** El 3 de mayo de 2011 don Rodrigo Marticorena Manríquez y don Pablo Jabat Karmelic, en representación de Embotelladora Andina S.A., dedujeron amparo a su derecho de acceso a la información en contra del señalado órgano de la Administración del Estado, fundado en la denegación parcial de la información solicitada y la entrega parcial de las actas y estatutos solicitados. Además, el reclamante hizo presente que:
- a) El motivo de su solicitud es que durante el presente año la empresa ha recibido 6 comunicaciones de parte de las directivas de los sindicatos interempresa, en las que se informa que determinados trabajadores de su representada han sido designados dirigentes sindicales, con el único propósito de dar lugar a los respectivos fueros, lo que perjudicaría gravemente sus facultades empresariales. Al efecto, acompaña copia de las citadas comunicaciones.
 - b) Afirma que el organismo reclamado no entregó los estatutos ni las actas de constitución del “Sindicato Interempresa Direct TV y Otros” y del “Sindicato Interempresa Embotelladora Andina S.A”; no se entregaron los estatutos del “Sindicato Interempresa Eccusa y Otros”; y los estatutos del “Sindicato Interempresa Vendedores EASA y Otros” y los del “Sindicato Interempresa Vendedores Embotelladora Andina y Otros” adolecen de falta de integridad.
 - c) Señala que la Dirección del Trabajo no invocó causal legal alguna para denegar la información solicitada sino que se limitó a identificar una decisión del Consejo para la Transparencia, cuyo alcance no puede generalizarse, por lo que se infringe el artículo 13 de la Ley de Transparencia. Sin embargo, reconoce que puede deducirse que su negativa se funda en la causal de reserva establecida en el N° 2 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, relativa a la afectación de los derechos de terceros.
- Con todo, hace presente que la Dirección del Trabajo no entregó antecedentes para acreditar la oposición de terceros, infringiendo el artículo 20 de la Ley de Transparencia. Por lo tanto, ésta habría evaluado discrecionalmente la causal de reserva del N° 2 del artículo 21, lo que resultaría improcedente.
- d) Argumenta que en el presente caso no resulta replicable lo razonado en la decisión Rol C839-10, pues en ella el Consejo valoró que la divulgación de la nómina de afiliados al sindicato implicaría un riesgo probable de afectación al derecho a la sindicalización y autonomía sindical, por tratarse de un sindicato constituido de conformidad con el inciso segundo del artículo 227 del Código del Trabajo, a saber: un sindicato con menos de 25 trabajadores, en una empresa que no contaba con sindicato vigente, y que se encontraba en proceso de completar el quórum de 25 socios antes del año de constitución.
 - e) Sostiene que la decisión C839-10 no pueden universalizarse, ya que la determinación de la procedencia de la causal de reserva del N° 2 del artículo 21,

aparte de ser excepcionalísima, exige que se ponderen caso a caso los valores en conflicto. Al efecto, expone los argumentos considerados en las decisiones de amparo Roles C108-10, de 26 de febrero de 2010, y C250-10, de 30 de abril de 2010, para ordenan la entregar de la nómina de afiliados de sindicatos, los que debiesen aplicarse en el presente caso porque no existiría ningún antecedente que permita especular sobre un riesgo probable y específico de que la empresa usará esta información para incurrir en prácticas antisindicales.

- f) Acompaña copia de la información enviada por la Dirección del Trabajo en respuesta de su solicitud.
- 4) **DESCARGOS U OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** El Consejo Directivo de este Consejo acordó admitir a tramitación este amparo, trasladándolo a la Sra. Directora del Trabajo, mediante Oficio N° 1.100, de 3 de mayo de 2011; quien a través de su Oficio Ord. N° 2189, de 24 de mayo de 2011, presentó sus descargos u observaciones, señalando, en síntesis, que:
- a) Hizo entrega de las actas de constitución y estatutos de los sindicatos interempresas sobre los que versa la solicitud del reclamante. Acompaña copia.
- b) No remitió copia del listado de socios que concurrieron a la constitución de estas entidades, fundada en que dicha información es de carácter privada, no así pública, por lo que no se encuentra afecta a las disposiciones contenidas en la Ley de Transparencia.
- c) Las entidades sindicales son organismos de naturaleza autónoma, amparados por la Constitución Política y por la Ley N° 19.759, que reconocen la libertad sindical y la libertad de afiliación. Su autonomía se traduce, entre otras atribuciones, en establecer las reglas que deberán observarse en la dirección y conducción de las respectivas organizaciones, sin perjuicio de la facultad que asiste a la Dirección del Trabajo en orden a supervigilar que el funcionamiento de las mismas se mantenga dentro de los marcos legales vigentes en materia de derecho laboral.
- d) La jurisprudencia administrativa de esta Dirección, contenida, entre otros, en Dictamen N°2658/063, de 2003, estableció que, en virtud del principio de libertad sindical, no existe en la normativa algún procedimiento o forma que permita a un empleador tomar conocimiento de la decisión que ha adoptado un trabajador de afiliarse o desafiliarse a una organización sindical, salvo que aquel lo manifieste por su propia voluntad o por comunicación del sindicato respectivo.
- e) La información requerida no ha sido elaborada por la Administración, sino por una persona jurídica ajena a ella, la cual, por las disposiciones constitucionales y legales ya referidas, goza de plena autonomía, lo que reafirma que la información requerida es privada. A su vez, esto se ve ratificado por la disposición contemplada en el artículo 231 del Código del Trabajo, que entrega a la propia organización la obligación de mantener un registro actualizado de sus miembros.
- f) Por otra parte, la historia fidedigna de la Ley N° 20.285 permite concluir que ésta tiene por finalidad proteger el derecho a solicitar información pública y no cualquier dato o antecedente que no tuviera relación con actos, resoluciones o

fundamentos de los actos de la Administración, aunque estuvieran en poder de la misma.

- g) Por lo anterior, concluye que la Dirección del Trabajo no es titular de la información requerida, sino que dicha titularidad corresponde a las propias organizaciones sindicales.

5) **DESCARGOS U OBSERVACIONES DE LOS TERCEROS INVOLUCRADOS:**

Mediante Oficios N°s 1.327 a 1.331, todos de 3 de junio de 2011, el Consejo Directivo de este Consejo confirió traslado del presente amparo a los sindicatos interempresas objeto de la solicitud recurrida, siendo éste contestado el 23 de junio de 2011 sólo por los Sindicatos Interempresa “Embotelladora Andina y Otros”, “Direct TV y Otros”, “Vendedores EASA y Otros” y “Vendedores Embotelladora Andina y Otros”, quienes formularon, en suma, los siguientes descargos y observaciones:

- a) Señalan que se oponen a la entrega de la información requerida porque ésta vulneraría el derecho a la libertad sindical, consagrada en el artículo 19 N° 19 de la Constitución, el cual es entendido por la doctrina como el derecho de los trabajadores y patronos, expresado en poderes individuales y colectivos, en virtud de los cuales, sin requerir autorización previa ni injerencias, tienen derecho a constituir libremente (en forma autónoma e independiente) las organizaciones sindicales que estimen convenientes para la mejor defensa de sus derechos e intereses, así como también el de afiliarse o no a organizaciones sindicales existentes, establecer su forma de organización, administración, participación, elección de sus autoridades y toma de decisiones de conformidad con lo que establece el ordenamiento jurídico respectivo.
- b) Hacen presente que este derecho también se encuentra consagrado en el artículo 2° del Convenio N° 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Dicho Convenio señala, además, que las normas propias de un Estado no podrán afectar este derecho (artículo 8° N° 2). Asimismo, el Código del Trabajo reconoce el derecho a la libertad sindical en sus artículos 212, 215 y 216, relativos, respectivamente, al derecho a la constitución de sindicatos; la proscripción de condicionar el empleo a la afiliación o desafiliación a una organización sindical, así como de toda acción que impida o dificulte la afiliación y de perjuicios a trabajadores a causa de su filiación sindical; y la constitución de sindicatos interempresa.
- c) Afirman que divulgar la información requerida afectaría la libertad sindical de sus afiliados y constituyentes, por cuanto conocer su identidad posibilitaría incurrir en prácticas antisindicales, tales como traslados o despidos de trabajadores afiliados, tendientes a disminuir la cantidad de socios de la organización, poniendo en serio peligro la consolidación sindical y la estabilidad laboral de sus miembros.
- d) Sostienen que, al igual que la Inspección del Trabajo y conforme a lo considerado por el Consejo para la Transparencia en su decisión Rol C839-10, si bien existen mecanismos para atacar y sancionar la eventual comisión de conductas antisindicales, ellas implican una sanción *ex post* que no impide su comisión, lo que implica un desmedro para la organización sindical. Por lo tanto, procedería la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia,

debido a la afectación de la autonomía sindical, porque la divulgación de la información puede disminuir la masa de socios por eventuales represalias u ofertas de la empresa para buscar la salida del sindicato.

Asimismo, dicha causal de reserva resultaría aplicable porque la comunicación del listado de socios del sindicato afectaría el derecho a la vida privada de los mismos, pues éstos han entregado información específica al sindicato, de forma libre, para su uso privado a su interior, no así para su comunicación. Por último, advierte que la comunicación daría lugar a actos de discriminación arbitraria en razón de la sindicalización de los trabajadores.

- e) Advierten que la empresa realiza una interpretación antojadiza del motivo de creación de los sindicatos interempresa, en circunstancias que su objeto ha sido determinado por el legislador, esto es, buscar alianzas con trabajadores de otras empresas para afrontar, resolver y acordar temas comunes y fundar organizaciones de mayor jerarquía como federaciones y confederaciones.
 - f) Por último, sostiene que resulta aplicable lo razonado por el Consejo en su decisión del amparo Rol C839-10, pues el resguardo de la información es conveniente para reforzar la libertad sindical de constitución, acentuando los mecanismos normalmente consagrados por el legislador para estos fines, y su comunicación envuelve un riesgo cierto, probable y específico de afectar ese derecho.
- 6) **TÉNGASE PRESENTE DEL RECLAMANTE:** El 7 de junio de 2011 los apoderados de Embotelladora Andina S.A. hicieron presente a este Consejo que los descargos del organismo denotan que éste denegó parcialmente el acceso a la información, en virtud de la reserva del N° 2 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, sin atenerse al procedimiento de oposición de su artículo 20, por lo que éste actuó fuera de sus competencias.
- Agregan que la tesis del organismo acerca de que la información sobre sindicatos es privada, aún cuando obre en poder de la autoridad, contradice su propia respuesta, mediante la cual entregó parte de lo solicitado, además de contrariar el texto expreso del artículo 5° de la Ley de Transparencia. Al respecto, afirma que la discusión sobre la procedencia de la entrega de la información recae sobre la aplicación de las causales legales de reserva, no sobre su carácter de información privada.
- 7) **CONVOCATORIA A AUDIENCIA PÚBLICA:** En sesión ordinaria N° 271, de 5 de agosto de 2010, este Consejo Directivo, de oficio, decidió convocar a una audiencia pública, conforme al artículo 25, inciso final, de la Ley de Transparencia, para celebrarse el 24 de agosto de 2011, notificando a las partes a través de Oficio N° 2015, de 12 de agosto del mismo año, especificando que ella tendría por objeto recibir antecedentes destinados a verificar: (a) en qué medida el conocimiento de la nóminas de afiliados requeridas afectaría algún derecho que le asista a los mismos trabajadores o, en su caso, afectaría el adecuado desenvolvimiento del propio sindicato; y (b) el rol que cumple la Dirección del Trabajo y los demás servicios bajo su dependencia, en el control del cumplimiento de los requisitos legales necesarios para la constitución de un sindicato.
- 8) **AUDIENCIA PÚBLICA:** En sesión ordinaria N° 276 del Consejo Directivo, de 24 de agosto de 2011, se celebró la audiencia convocada, con la participación de los

abogados Benjamín Costa y Luis Navarro, actuando en representación de Embotelladora Andina S.A.; los abogados César Aurelia Robles Labarra y María Soledad Neveu Muñoz, actuando en representación de la Dirección del Trabajo; y el abogado Daniel Stingo Camus, en representación de los Sindicatos Interempresas involucrados.

En lo que dice relación con el presente amparo, la Dirección del Trabajo, señaló que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 221 y siguientes del Código del Trabajo, el ministro de fe actuante verifica la calidad de trabajador de la empresa de que se trate de quienes concurren a la constitución de un sindicato interempresa o elección de delegado sindical, mediante la exhibición del respectivo contrato de trabajo, liquidación de remuneraciones o planillas previsionales, lo que queda reflejado en el acta que forma parte del expediente de constitución del sindicato o elección de delegado sindical, en cuya acta se indican cuáles fueron los medio de prueba por los que el ministro de fe verificó la calidad de trabajador de quienes participaron en la asamblea constitutiva de un sindicato interempresa o de elección de delegado sindical.

Por su parte, la reclamante señaló que solicitó la nómina de quienes participaron en la constitución de los sindicatos interempresas sobre los que versa su consulta, a efecto de verificar el cumplimiento de los requisitos de su constitución.

Y CONSIDERANDO:

- 1) Que según consta de los antecedentes acompañados a este Consejo por el reclamante, la Dirección del Trabajo, no obstante acceder a la entrega de los estatutos y actas de constitución de los sindicatos interempresas a los que se refiere la solicitud, se limitó sólo a proporcionar los documentos correspondientes a los sindicatos interempresas “Vendedores EASA y Otros”, “Eccussa y Otros” y “Vendedores Embotelladora Andina y Otros”, pero tarjó de dichas actas las nóminas de trabajadores que concurrieron a su constitución, y omitió entregar la página en que constan los artículos 1° y 2° de los estatutos del “Sindicato Interempresas Vendedores Embotelladora Andina y Otros” y las actas y estatutos correspondientes a los sindicatos interempresas “Direct TV y Otros” y “Embotelladora Andina y Otros”.
- 2) Que para denegar el acceso a la información solicitada, la Dirección del Trabajo hizo referencia al contenido de una decisión emanada de este Consejo, que denegó el acceso a la nómina de afiliados de un determinado sindicato. Sin embargo, dicho organismo no invocó disposición legal alguna para fundar su resolución denegatoria, lo que representa una infracción de lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley de Transparencia, conforme al cual, en caso de negativa a la entrega de la información solicitada, la respuesta del jefe superior del servicio deberá ser fundada, especificando la causal legal invocada y las razones que en cada caso motiven su decisión.
- 3) Que, asimismo, es menester advertir que la Dirección del Trabajo omitió comunicar a los sindicatos involucrados la facultad que les asistía para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, lo que deberá serle representado, de conformidad con el artículo 20 de la Ley de Transparencia. En efecto, el citado artículo ordena a los órganos administrativos dicha comunicación cuando la solicitud suponga la



divulgación de información referida a un tercero y cuya comunicación pueda afectar sus derechos.

Con todo, con ocasión de sus descargos y observaciones ante este Consejo, los sindicatos en comento se opusieron a la entrega de la información requerida, fundados en que ella afectaría su derecho a la libertad sindical y el derecho a la vida privada de los trabajadores que los componen.

- 4) Que, en base a lo expuesto, corresponde a este Consejo analizar si poseen carácter público las actas de constitución de los sindicatos, sus estatutos y la nómina de sus afiliados, a fin de determinar si la respuesta del servicio se ajustó a lo dispuesto por la Ley de Transparencia.
- 5) Que, a fin de analizar el presente amparo, es menester observar las siguientes disposiciones del Código del Trabajo que comprende el marco normativo de la información requerida:
 - a) Según disponen los artículos 221 y 222, la constitución de los sindicatos se efectuará en una asamblea que reúna los quórum legales, la que deberá celebrarse ante un ministro de fe. En tal asamblea y en votación secreta se aprobarán los estatutos del sindicato y se procederá a elegir su directorio. De la asamblea se levantará acta, en la cual constarán las citadas actuaciones, la nómina de los asistentes, y los nombres y apellidos de los miembros del directorio. El directorio sindical deberá depositar en la Inspección del Trabajo el acta original de constitución del sindicato y dos copias de sus estatutos certificadas por el ministro de fe actuante, dentro del plazo legal; procediendo luego la Inspección del Trabajo a inscribirlos en el registro de sindicatos que llevará al efecto.
 - b) Conforme a su artículo 223, el ministro de fe actuante deberá certificar el acta original y las copias de los estatutos. Al respecto, su artículo 218 señala que podrán ser ministros de fe para estos efectos, además de los inspectores del trabajo, los notarios públicos, los Oficiales del Registro Civil y los funcionarios de la Administración del Estado que sean designados en calidad de tales por la Dirección del Trabajo, entre los cuales podrá elegir el sindicato respectivo. Con todo, la Inspección del Trabajo podrá formular observaciones a la constitución del sindicato si faltare cumplir algún requisito para constituirlo o si los estatutos no se ajustaren a lo prescrito por el Código del Trabajo.
 - c) Su artículo 225 ordena que el directorio sindical deberá comunicar por escrito a la administración de la empresa, la celebración de la asamblea de constitución, la nómina del directorio y quienes dentro de él gozan de fuero. Dicha nómina también deberá ser enviada a la empresa cada vez que se elija directorio sindical.
 - d) Por último, el artículo 232 del código laboral prescribe que «*[l]os estatutos [de los sindicatos] serán públicos*».
- 6) Que en base a la normativa precitada, debe necesariamente concluirse los **estatutos de una organización sindical son públicos**, por expreso mandato del legislador, en virtud de lo dispuesto por el artículo 231 del Código del Trabajo, en relación con lo previsto en los artículos 5° y 10 de la Ley de Transparencia.

Por lo tanto, se requerirá a la Dirección del Trabajo remitir al reclamante los estatutos de los sindicatos interempresas “Direct TV y Otros” y “Embotelladora Andina y Otros”, los cuales no proporcionó al solicitante en su respuesta, como también los estatutos del “Sindicato Interempresas Vendedores Embotelladora Andina y Otros”, el cual fue entregado sólo parcialmente.

- 7) Que, en cuanto a la divulgación de las actas de constitución de los sindicatos y sus listados de socios o afiliados que concurrieron a su constitución, tratándose de información que obra en poder de la Dirección del Trabajo –según lo ordenan los artículos 221 y 222 del Código del Trabajo–, en virtud de lo dispuesto en los artículos 5° y 11, letra c), de la Ley de Transparencia, dicha información debe presumirse pública, a menos que concurra en la especie alguna de las causales de secreto o reserva consagradas por el artículo 21 de la Ley de Transparencia.
- 8) Que, tal como se indicó en la decisión del amparo Rol C839-10, de 19 de marzo de 2011, según la doctrina, la libertad sindical constituye un derecho fundamental que comprende una dimensión individual y una dimensión colectiva. La dimensión individual dice relación con cada afiliado y envuelve un ámbito positivo, relacionado con la facultad de constituir sindicatos y de afiliarse a los ya constituidos, y un ámbito negativo, referido al derecho a no sindicarse o a abandonar el sindicato al cual ya se estaba afiliado. Por su lado, la dimensión colectiva no se refiere a los trabajadores individualmente considerados, sino colectivamente a las organizaciones sindicales, recibiendo la denominación específica de autonomía o autarquía sindical, y dice relación con el derecho de la organización ya constituida para regir sus destinos soberanamente, comprendiendo cuatro libertades básicas, a saber: (i) la libertad constituyente o estatutaria; (ii) la autonomía interna, que comprende la libre designación de dirigentes, la libertad de reunión y deliberación, la libertad de administración de fondos y la libertad de crear servicios anexos; (iii) la libertad de acción sindical; y (iv) la libertad federativa y confederativa¹.
- 9) Que, sin perjuicio del análisis que se efectuará respecto de la publicidad o reserva de la nómina afiliados a los sindicatos en comento, de conformidad con lo observado en las **actas de constitución requeridas**, debe necesariamente concluirse que éstas sólo dan cuenta de antecedentes que, conforme a las disposiciones del Código del Trabajo, serán de conocimiento de la administración de la empresa reclamante –a saber, la individualización de los integrantes de dicha directiva, así como sus cargos– y de datos que no posibilitan la realización de prácticas antisindicales ni debilitan la posición de los sindicatos ya constituidos ante la empresa, tales como el número de trabajadores que concurre a la constitución del sindicato, los resultados exactos de las votaciones que aprobaron sus estatutos y aquellos que dieron lugar a la elección de su directiva. En efecto, según disponen los artículos 225 y 232 del Código del Trabajo, los estatutos de la organización sindical son públicos y la individualización de la directiva sindical deberá ser informada a la administración de la empresa. De esta forma, no es posible verificar un daño probable a las distintas manifestaciones del derecho a la libertad sindical, por la comunicación de las actas de constitución de los sindicatos.

¹ Cfr. MENGOD G., Rosa. Libertad Sindical. Efectos de la Promulgación de los Convenios N° 87 y 98 de la Organización Internacional el Trabajo. Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2002.



- 10) Que en lo relativo a la afectación de la libertad sindical por la comunicación de las **nóminas de trabajadores** que concurrieron a la constitución de los sindicatos interempresas, en cuanto a las posibles represalias de las que podría temer los trabajadores frente al conocimiento de su identidad en cuanto personas afiliadas del Sindicato, se debe indicar que el temor de su ocurrencia, en el caso específico en análisis, no se encuentra debidamente justificado en la especie. Al efecto, debe señalarse que el temor de represalias se ve disminuido con la protección con la que cuentan los trabajadores sindicalizados. Por una parte, los directores de un sindicato gozan de fuero laboral, de acuerdo al artículo 235 del Código del Trabajo y, por otra, los artículos 289 y siguientes del mismo cuerpo legal, tipifican las prácticas desleales o antisindicales, estableciendo multas para el empleador que incurriera en ellas y que oscilan entre las 10 a 150 Unidades Tributarias Mensuales. De esta manera, la legislación laboral se ha encargado de establecer elementos disuasivos a los empleadores en el ejercicio de represalias en contra de los miembros de los sindicatos, con un marco jurídico sancionatorio aplicable a los empleadores que incurran en tales prácticas, pudiendo concluirse que, en el presente caso, no se han acompañado antecedentes que hagan presumir la concurrencia probable de un daño específico a la libertad sindical.
- 11) Que, sin perjuicio de lo anterior, la nómina de personas que concurrieron a la constitución de un sindicato, en tanto da cuenta de la afiliación sindical de una persona natural, constituye un registro o base de datos de carácter personal, de conformidad con lo dispuesto por los literales f) y m) del artículo 2° de la Ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, pues se trata de un conjunto organizado de información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables, que permita relacionar los datos entre sí.
- 12) Que, según lo dispuesto por el literal c) del precitado artículo 2° de la Ley N° 19.628, divulgar los datos contenidos en el registro antes indicado constituiría una “comunicación” o transmisión de datos personales a individuos distintos de su titular, razón por la cual es menester determinar si dicha comunicación se encuentra amparada por el derecho de acceso a la información pública o si, por el contrario, debe ser sometida al régimen de secreto consagrado en la Ley N° 19.628. En efecto, en virtud del artículo 5° de la Ley de Transparencia toda información elaborada con presupuesto público o que obre en poder de la Administración, es pública, tal como acontece, en principio, con la nómina de personas que concurren a la constitución de un sindicato. Sin embargo, los datos solicitados por el reclamante han sido proveídos a la Administración del Estado por las personas naturales sobre las que éstos versan, esto es, han sido recolectados de una fuente no accesible al público, por lo cual, en principio, les resulta aplicable la regla de secreto contemplada en el artículo 7° de la Ley N° 19.628, en cuya virtud, quienes trabajen en el tratamiento de datos personales, *«...tanto en organismos públicos como privados, están obligadas a guardar secreto sobre los mismos, cuando provengan o hayan sido recolectados de fuentes no accesibles al público»*.
- 13) Que, según ya ha indicado este Consejo en su decisión C315-11, de 10 de mayo de 2011, al ser la Ley N° 19.628 un cuerpo normativo especial en materia de tratamiento de datos personales, debe reconocerse que mediante la regla de secreto contenida en su artículo 7° el legislador ha ponderado que la divulgación de estos datos importaría afectar los derechos de las personas en los términos de los numerales 2 y

5 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, particularmente el derecho a la vida privada en su vertiente positiva, esto es, la autodeterminación informativa, como poder de control sobre la información propia. Ello, pues:

- a) Según establece el artículo 1° de la Ley N° 19.628, este texto constituye una norma especial en el tratamiento de datos personales en registro o banco de datos; y la propia Ley de Transparencia ha reconocido su carácter especial en la letra m) de su artículo 33, al ordenar a este Consejo “velar por su adecuado cumplimiento”.
 - b) La historia de la Ley N° 19.628, de 1999, es clara en reconocer que el régimen de protección de datos personales tiene por objeto la protección del “derecho a la autodeterminación informativa”, aún cuando el legislador optó por obviar su reconocimiento expreso en su artículo 1°, en tanto se trataba de un “concepto doctrinario aún no suficientemente asentado”². Lo que el proyecto de ley que modifica las leyes N° 19.628 y N° 20.285 busca enmendar (Boletín N° 6120-07).
- 14) Que, sin embargo, no toda información subsumible en la categoría de dato personal es *per se* secreta, pues ello obviaría la inteligencia o sentido de la regla de publicidad de la información que obre en poder de la Administración del Estado, contenida en los artículos 5°, 11 letra c) y 21 de la Ley de Transparencia. Para abordar esta problemática este Consejo ha optado por circunscribir los efectos de sus decisiones al caso concreto utilizando los denominados test de daños y de interés público: *«Ambos, que pueden ser complementarios, consisten en realizar un balance entre el interés de retener la información y el interés de divulgarla para determinar si el beneficio público resultante de conocer la información solicitada es mayor que el daño que podría causar su revelación. El primero se centra en ponderar si la divulgación puede generar un daño presente, probable y específico a los intereses o valores protegidos de mayor entidad que los beneficios obtenidos; el segundo, en ponderar si el interés público a obtener con la entrega de la información justifica su divulgación y vence, con ello, la reserva»* (aplica decisión de amparo C193-10).
- 15) Que la comunicación de la nómina requerida permitiría a la empresa verificar la existencia de un vínculo laboral con quienes concurren a la constitución del sindicato, posibilitándole impugnar dicho acto en caso de que éste no se ajuste a los quórums legales y desvirtuar los efectos jurídicos de la constitución –generar el régimen de fuero que corresponda–. Sin embargo, en ejercicio de la antedicha ponderación dicho interés no importa la protección o mayor realización de los derechos de los particulares o de otros bienes jurídicos, toda vez que, según afirmó la Dirección del Trabajo en la audiencia pública desarrollada ante este Consejo, el proceso de constitución de un sindicato garantiza, a través del ministro de fe actuante, que las personas que concurren a este acto mantienen un vínculo laboral con la empresa respecto de la cual podrá oponerse sus efectos jurídicos. Además, existe una vía especial para impugnar tal actuación a través de la acción respectiva ante el tribunal laboral competente, lo que no exige la revelación de los datos personales de las personas y no es competencia de este Consejo verificar la calidad de la certificación

² Historia de la Ley N° 19.628, Tercer Trámite Constitucional. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, p. 273. Esta medida fue posteriormente ratificada por la Comisión Mixta (véase *Ibid.*, Informe de la Comisión Mixta, p. 298)

efectuada por el ministro de fe respectivo acerca del cumplimiento de los requisitos necesarios para la constitución de un sindicato.

- 16) Que, a mayor abundamiento, si bien el artículo 325 del Código del Trabajo establece que la nómina de trabajadores afiliados a un sindicato es información que deberá ser comunicada al empleador durante el proceso de negociación colectiva, el mismo Código establece, en su artículo 309, que la entrega de esta nómina importa, inmediatamente, un régimen de protección especial a los trabajadores, mediante el otorgamiento de fuero, desde los diez días anteriores a la presentación de un proyecto de contrato colectivo hasta treinta días después de la suscripción del mismo. Por lo tanto, el legislador estimó, con la señalada protección, que la entrega de dicho dato personal es un acto excepcionalísimo, que no puede ser extendido a otros casos no reconocidos expresamente.
- 17) Que, en base a lo expuesto, la afiliación sindical de una persona natural constituye un dato personal cuya divulgación afectaría el derecho a la vida privada de las personas que concurrieron a la formación de las entidades sindicales consultadas, razón por la cual, de conformidad con el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, en relación con el artículo 7° de la Ley N° 19.628, se trata de información secreta.

EL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES QUE LE OTORGAN LOS ARTÍCULOS 24 Y SIGUIENTES Y 33 B) DE LA LEY DE TRANSPARENCIA, Y POR LA MAYORÍA DE SUS MIEMBROS PRESENTES, ACUERDA:

- I. Acoger parcialmente el amparo deducido por Embotelladora Andina S.A. en contra de la Dirección del Trabajo, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.
- II. Requerir a la Directora del Trabajo hacer entrega a la reclamante las actas de constitución y estatutos de los sindicatos interempresas “Direct TV y Otros” y “Embotelladora Andina y Otros”, los cuales no envió al solicitante en su respuesta, y los estatutos del “Sindicato Interempresas Vendedores Embotelladora Andina y Otros”, el que no fue entregado completamente,
- III. Cumplir dicho requerimiento en un plazo que no supere los 10 días hábiles, contados desde que la presente decisión quede ejecutoriada, bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Transparencia.
- IV. Representar a la Directora del Trabajo la omisión del procedimiento de oposición ordenado por los artículos 16 y 20 de la Ley de Transparencia, de conformidad con el considerando 3° de esta decisión.

VOTO CONCURRENTES: La presente decisión fue acordada con el voto concurrente del Consejero don Juan Pablo Olmedo Bustos, quien, conforme argumentó en su votación disidente de la decisión de amparo Rol C164-11, de 14 de junio de 2011, estima que la comunicación de la nómina de las personas que participaron en la constitución de un sindicato, ha debido rechazarse por las siguientes razones:

- 1) Que, en un sentido opuesto a lo argumentado por la posición mayoritaria, cabe tener presente que los órganos de control de la OIT, en particular el Comité de Libertad

Sindical, consideran que la obtención de información sobre la mera afiliación a un sindicato –sin motivo específico que justifique tal solicitud– podría representar una forma de discriminación antisindical y, por ende, violar el Convenio N° 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación de 1948, puesto que la protección de la información de la afiliación sindical pretende evitar represalias antisindicales del empleador o de las autoridades y la eventual confección de las llamadas listas negras³.

- 2) Que, además, en el mismo sentido se ha argumentado que *“la confección de un registro con los datos de los afiliados a los sindicatos no respeta los derechos de la personalidad y puede ser utilizado con el fin de confeccionar listas negras de trabajadores”* (párrafo 177, de la Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, en su quinta edición, año 2006).
- 3) Que, el Comité de Libertad Sindical estima asimismo que la distribución de la información solicitada podría constituir una violación del artículo 2 del Convenio N° 98 (protección contra los actos de injerencia)⁴. Agrega que dicho artículo *“establece la total independencia de las organizaciones de trabajadores en el ejercicio de sus actividades, con respecto a los empleadores”* (párrafo 855 de la Recopilación) y *“las circulares publicadas por una compañía invitando a los trabajadores a declarar a qué sindicato pertenecían, aún cuando no tuvieran por objeto interferir en el ejercicio de los derechos sindicales, pueden muy naturalmente considerarse como que implican tal injerencia”* (párrafo 866 de la Recopilación).
- 4) Que, en conclusión, es opinión de este disidente, que la divulgación de información en virtud de la Ley de Transparencia relativa a la afiliación al sindicato de los empleados, representaría una violación a los principios enunciados en los Convenios fundamentales de la OIT en materia de libertad sindical y negociación colectiva, números 87 y 98, ratificados por Chile.
- 5) Que, asimismo, tratándose la identidad de los trabajadores afiliados a un Sindicato de un dato personal que ha sido entregado a la Administración por expreso mandato de los artículos 324 y 325 del Código del Trabajo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 4°, 7° y 20 de la Ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, su comunicación sólo puede efectuarse cuando la ley lo autorice o el titular consienta expresamente en ello, lo que no ocurre en el presente caso, razón por la cual los órganos públicos están obligados a guardar secreto sobre los mismos. Dicha conclusión resulta concordante con la naturaleza del derecho de protección de datos personales, cuyo objeto es garantizar a las personas el control de la información de la

³ Al respecto cabe destacar lo señalado por el citado Convenio 87, en su artículo 3.- 1: *“Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.- 2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal”*

⁴ El Convenio 98, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, de 1949, señala expresamente: *“Artículo 2.- 1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración.- 2. Se consideran actos de injerencia, en el sentido del presente artículo, principalmente, las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores”*.

que son titulares, a fin de proteger el ejercicio de sus derechos, tales como, en el presente caso, el derecho a la sindicalización.

VOTO DISIDENTE: La presente decisión fue acordada con el voto disidente del Presidente del Consejo don Raúl Urrutia Ávila, quien estima que este amparo ha debido acogerse totalmente, ordenando la entrega de la nómina de las personas que concurrieron a la constitución de un sindicato, por las siguientes razones:

- 1) Que lo solicitado es información que obra en poder de la Administración del Estado, razón por la cual, de conformidad con los artículos 5° y 11, letra c) de la Ley de Transparencia, se presume pública, a menos que esté sujeta a alguna de las excepciones señaladas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia.
- 2) Que, tal como indica el acuerdo de mayoría, en la especie no se verifica una afectación a la libertad sindical, por la comunicación de la nómina de las personas que participaron en la constitución de un sindicato, por los argumentos expuestos en su considerando 10°, el cual este disidente comparte.
- 3) Que, de conformidad con la legislación laboral vigente, la nómina de trabajadores afiliados a un sindicato es información que el sindicato deberá comunicar al empleador como condición necesaria del ejercicio de una de las actividades esenciales de la labor sindical, a saber: la negociación colectiva. En efecto, según dispone el artículo 325 del Código del Trabajo, los trabajadores sindicalizados que se encuentren en un proceso de negociación colectiva con el empleador, junto con el proyecto de contrato colectivo, deben entregar la nómina de sus afiliados, siendo éste el mecanismo mediante el cual se conocerá quiénes son los trabajadores afectos a dicho instrumento laboral y que genera tanto derechos como obligaciones recíprocas.
- 4) Que, en ese contexto, resulta claro que el legislador ha autorizado la comunicación de estos datos, precisamente, para dar lugar a la actividad sindical.
- 5) Que contrariamente a lo argumentado por la votación de mayoría, en opinión de este disidente, no obstante la nómina requerida supone la comunicación de datos de carácter personal, de titularidad de los trabajadores, su revelación importa un interés público que justifica levantar la regla de reserva del artículo 7° de la Ley N° 19.628, fundado en el adecuado control del ejercicio de las funciones públicas que desempeñan funcionarios públicos que concurren como ministros de fe a la verificación del cumplimiento de los requisitos legales necesarios a la constitución de un sindicato, habida consideración de que sus actos generan importantes efectos respecto de terceros, tales como el fuero de los mismos dirigentes sindicales.
- 6) Que, por último, es necesario señalar que tanto el Constituyente como el legislador no han tenido la intención de que el ejercicio de los derechos garantizados constitucionalmente se haga en forma secreta. Ello, por cuanto de haberlo así querido, lo habría señalado expresamente pues contradeciría el principio del Estado de Derecho consagrado constitucionalmente. En efecto, el ejercicio secreto u oculto del derecho de asociación es un recuerdo de las sociedades o cofradías secretas de la edad media o de regímenes autoritarios. Hoy, en Chile, los derechos fundamentales no sólo son garantizados constitucionalmente, sino que además están fuertemente protegidos por las leyes complementarias de la Constitución, como ocurre con los derechos laborales y de la sindicalización, para lo cual incluso se ha

creado un órgano del Estado, la Dirección del Trabajo. Por último, en caso de conflictos que no puedan ser solucionados por este órgano corresponde al Poder Judicial a quien le corresponde dirimir el conflicto que se suscita por infracción, violación o vulneración de los derechos laborales y sindicales.

- 7) Que, por lo anterior, mantener en reserva quienes son los integrantes de un sindicato, o si tales cuerpos intermedios han cumplido con las normas que rigen su constitución o la designación o elección de sus autoridades, es una exageración que puede llevar al abuso en el ejercicio de un derecho y, como se ha señalado, afectar el legítimo ejercicio de derechos fundamentales de terceros.
- 8) Que, finalmente, a juicio de este disidente cuando este Consejo haya acordado mantener en reserva las personas que constituyeron una agrupación sindical en su decisión C839-10 se debió, excepcionalmente, a que dicho sindicato tenía sólo 8 integrantes y estaba en proceso de obtener su constitución definitiva cumpliendo con los requisitos que exige la ley, fragilidad que hacía necesario proteger la identidad de esos 8 constituyentes.

En contra de la presente decisión procede la interposición del reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante en el plazo de 15 días corridos, contados desde la notificación de la resolución reclamada, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 28 y siguientes de la Ley de Transparencia. En cambio, no procederá el recurso de reposición establecido en el artículo 59 de la Ley N° 19.880, según los fundamentos expresados por este Consejo en el acuerdo publicado en el Diario Oficial el 9 de junio de 2011.

Pronunciada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, integrado por su Presidente don Raúl Urrutia Ávila y los Consejeros don Alejandro Ferreiro Yazigi, don Jorge Jaraquemada Roblero y don Juan Pablo Olmedo Bustos.