

Procedimiento : Ley Nº 20.285
Materia : Reclamo de ilegalidad
Reclamante : Televisión Nacional de Chile
RUT Nº 81.689.800-5
Representante legal : Daniel Fernández Koprach
RUT Nº 7.750.368-4
Abogados patrocinantes y apoderados : Pablo Fuenzalida Cifuentes
RUT Nº 14.166.908-7
Jaime Puyol Crespo
RUT Nº 14.118.451-2
Reclamado : Consejo para la Transparencia

En lo principal, reclamo de ilegalidad del artículo 28 de la ley Nº 20.285; en el primer otrosí, acompaña documentos bajo apercibimiento legal que indica; en el segundo otrosí, solicita alegatos; y, en el tercer otrosí, patrocinio y poder.

Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago

Daniel Fernández Koprach, ingeniero, en representación legal de **Televisión Nacional de Chile** ("TVN"), empresa autónoma del Estado, del giro de su denominación, ambos domiciliados en Bellavista 0990, comuna de Providencia, a la Il^{ta}. Corte de Apelaciones, respetuosamente digo:

Interpongo dentro del plazo legal reclamo de ilegalidad del artículo 28 inciso final de la Ley de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado, contenida en la Ley Nº 20.285, respecto de las resoluciones de 14 de agosto y de 25 de septiembre, ambas de 2009, recaídas en los reclamos de los expedientes Nº R-12 y R-15, conocidos y resueltos por el Consejo para la Transparencia ("Consejo") órgano representado legalmente por su Director, don Juan Pablo Olmedo Bustos, ambos domiciliados en Morandé 115, piso 7, Santiago.

Las resoluciones dictadas en ambos reclamos obligan a TVN a publicar en su página *web* información relativa a las remuneraciones de nueve gerentes de área, trabajadores del canal. Sin embargo, como se verá a continuación, dicha exigencia no encuentra sustento en la Ley Nº 20.285.

TVN interpuso recursos de reposición administrativa en contra de lo resuelto en ambos reclamos de conformidad al artículo 54 de la Ley N° 19.880. Estos recursos se acumularon y fueron rechazados parcialmente por el Consejo mediante la resolución de 23 de diciembre de 2009, notificada por correo certificado enviado con fecha 8 de febrero de 2010, que se entiende notificada el 12 de febrero de 2010 en conformidad al artículo 12 de la Ley de Transparencia y 46 de la Ley N° 19.880. Los fundamentos fueron los siguientes:

- (i) El Consejo tendría competencia para conocer las presentaciones que dieron inicio a los expedientes N° R-12 y R-15.
- (ii) El Consejo no habría excedido sus atribuciones, incurrido en una desviación de poder, o actuado con *ultrapetita* administrativa al conocer, en calidad de reclamo, las dos presentaciones que dieron origen a los expedientes.
- (iii) TVN deberá entregar la información sobre remuneraciones y otros beneficios establecida en el artículo Décimo letra h) de la Ley N° 20.285 respecto de cuatro ejecutivos: el Director de Programación, el Director de Prensa, el Director de Gestión, y el Director de Estrategia y Nuevos Negocios (originalmente el Consejo había ordenado a TVN entregar información respecto a nueve ejecutivos, y al resolver esa reposición redujo la obligación a cuatro).
- (iv) La pérdida de competitividad de TVN en caso de publicación de la información requerida no se habría acreditado, y la obligación de publicar la información derivaría de una decisión del legislador.

Solicito que el reclamo se acoja y, en consecuencia, se declaren ilegales los actos impugnados y se dejen sin efecto, en mérito de las consideraciones de hecho y de derecho que, por razones de orden, se articulan en los siguientes acápites expuestos en forma subsidiaria unos de otros:

- 1) El Consejo carece de jurisdicción y competencia para pronunciarse respecto de reclamos contra TVN.
- 2) Los actos impugnados fueron adoptados sin sujeción a las formas prescritas en la ley.

- 3) El gobierno corporativo de TVN -definido por la Ley N° 19.132- excluye de la dirección y administración superior de la empresa a los gerentes y ejecutivos de área distintos de los directores que forman parte del Directorio de TVN y del Director Ejecutivo de TVN.
- 4) Pérdida de competitividad de TVN frente a sus competidores privados y consecuente vulneración de garantías constitucionales.

* * * * *

Observación previa: Plazo para recurrir de ilegalidad. La Ley N° 20.285 dispone en su artículo 24 que las decisiones del Consejo pueden recurrirse de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones dentro del plazo de 15 días. Con todo, en caso de presentarse recurso de reposición, el plazo para recurrir de ilegalidad se interrumpe tal como lo dispone el artículo 54 de la Ley N° 19.880. TVN recurrió de reposición, la cual fue resuelta con fecha 23 de diciembre de 2009 y notificada por carta certificada enviada el 8 de febrero de 2010, que de acuerdo a la Ley N° 19.880 se entiende notificada el 12 de febrero de 2010. En consecuencia, el plazo de 15 días para recurrir de ilegalidad ante esta Il. Corte de Apelaciones vence el 27 de febrero de 2010.

* * * * *

1. El Consejo carece de jurisdicción y competencia para pronunciarse respecto de reclamos contra TVN.

El Consejo carece de jurisdicción y competencia para pronunciarse respecto de reclamos contra TVN.

Así se desprende inequívocamente del texto expreso de la Ley N° 20.285, titulada "Sobre acceso a la información pública", cuya estructura se divide en dos textos legales relativamente independientes uno del otro, según la explicación de uno de sus autores, el Senador Larraín¹.

El artículo Primero de la Ley N° 20.285 (en adelante, la "Ley de Transparencia") aprueba la "Ley de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado". Este artículo contiene un ordenamiento legal completo y

¹ Diario de sesiones del Senado, 84, 16.01.2008, p. 473.

autónomo con las exigencias que el principio de transparencia impone a los organismos que integran, en general, la Administración del Estado.

En cambio, los artículos Segundo a Undécimo (en adelante, la "Ley de Acceso a la Información") modifican distintos cuerpos legales con el objeto de determinar la forma en que el principio de transparencia alcanza a otros organismos públicos, sujetos a regímenes institucionales específicos, como es el caso de TVN en cuanto empresa del Estado.

Como puede apreciarse, pese a que la Ley de Transparencia está contenida en el artículo 1º de la Ley N° 20.285, es un cuerpo legal distinto de la Ley sobre Acceso a la Información contenida en los artículos 2º a 11º de la Ley N° 20.285.

Estas precisiones acerca de la estructura de la Ley N° 20.285 son esenciales: esta ley contiene dos leyes separadas, la Ley de Transparencia y la Ley de Acceso a la Información Pública, con exigencias distintas para TVN en cuanto empresa pública creada por ley.

En efecto, el ámbito de aplicación de la Ley de Transparencia en relación a TVN se determina por el artículo 2 inciso 3º, que permite extender las normas de esta Ley a las empresas públicas creadas por ley únicamente en los casos en que se señale expresamente. Esto muestra que sólo por excepción TVN está sujeta a las reglas de la Ley de Transparencia. Ocurre, sin embargo, que entre las normas que son aplicables a las empresas del Estado como TVN no está ninguna de las que confiere potestades fiscalizadoras al Consejo: así, los artículos 3 y 4 de la Ley de Transparencia, los únicos que se refieren a empresas del Estado, contienen declaraciones de principios en relación con la transparencia, pero no confieren potestades fiscalizadoras al Consejo, materias que la Ley de Transparencia desarrollada recién en los artículos 31 y siguientes.

Por su parte, la Ley de Acceso a la Información (artículo Décimo) explicita que se aplican a TVN el principio de transparencia del artículo 8 inciso 2º de la Constitución, y únicamente los artículos 3 y 4 de la Ley de Transparencia (no el 31 y siguientes). Así, el legislador determinó de manera exacta y excluyente las disposiciones de la Ley de Transparencia aplicables a TVN, sin hacer referencia alguna a las potestades fiscalizadoras del Consejo.

Este alcance limitado de las normas de la Ley de Transparencia es del todo consistente con diversos textos legales que otorgan a las empresas del Estado un tratamiento muy

dieciséis

diferenciado respecto de los servicios públicos que integran la Administración del Estado, excluyéndolas de la aplicación del Derecho Administrativo General.

En el caso de TVN, la ley que la creó y fijó su régimen jurídico, impide aplicarle otros textos legales de alcance general, salvo que el legislador así lo determine expresa y nominativamente.

Por último, el alcance restringido de las disposiciones de la Ley de Transparencia aplicables a empresas del Estado como TVN es reforzado, adicionalmente, por otros textos normativos de jerarquía inferior, dictados en relación con las potestades del Consejo. Como se indicará, son coincidentes en este sentido el Reglamento de la Ley de Transparencia (DS N° 13, MINSEGPRES, de 2009) y los Estatutos del Consejo (aprobados por Decreto N° 20, MINSEGPRES, de 2009).

En consecuencia, la falta de jurisdicción y competencia del Consejo respecto a TVN se desprende:

- (i) Del tenor literal del artículo Décimo de la Ley N° 20.285, que no contempla la aplicación a TVN de las normas del Título V de la Ley de Transparencia. Al no existir norma expresa que haga extensiva a TVN la fiscalización del cumplimiento de las obligaciones de información impuestas por el artículo Décimo, deben aplicarse las reglas generales.
- (ii) Del texto del artículo 35 de la ley N° 19.132, Ley de TVN, que señala en forma expresa que "(...) no le serán aplicables [a TVN] las disposiciones generales o especiales que rigen o rijan en el futuro a las empresas del Estado, a menos que la nueva legislación expresamente se extienda a la empresa", lo que no ocurrió en la Ley de Transparencia respecto a las potestades fiscalizadoras del Consejo.
- (iii) De lo dispuesto por el artículo 2° del Reglamento de la Ley de Transparencia, que descarta la aplicación de este reglamento a las empresas públicas creadas por ley.
- (iv) Del artículo 2° de los Estatutos del Consejo para la Transparencia, al señalar que el "Consejo tiene por objeto promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los Órganos de Administración del Estado y garantizar el derecho de acceso a la información, de conformidad a lo dispuesto en la Ley de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la

Administración del Estado, aprobada por el artículo Primero de la ley N° 20.285, de 2008, en adelante, "Ley de Transparencia", y en su reglamento".

Sin embargo, por resolución de 23 de diciembre de 2009, el Consejo afirmó erradamente ser competente para la promoción, fiscalización, y sanción de las normas de transparencia activa contenidas en el artículo Décimo de la Ley N° 20.285, en virtud de una interpretación arbitrariamente extensiva del artículo 33 de la Ley de Transparencia².

A su criterio, la expresión "esta ley" usada en el referido artículo 33 permitiría extender la competencia del Consejo no sólo a las disposiciones de la Ley de Transparencia sino incluso a las disposiciones de la Ley de Acceso a la Información. Para el Consejo, esta sería la única interpretación plausible del artículo 2° inc. 3° de la Ley de Transparencia; de lo contrario, sostiene, ninguna disposición de la Ley de Transparencia sería aplicable a las empresas públicas creadas por ley (resolución de 23.12.09, considerando 6°).

La opinión del Consejo es manifiestamente incorrecta, pues nadie puede sostener seriamente que ninguna de las normas de la Ley de Transparencia se aplique a las empresas del Estado.

Como se ha visto, el artículo Décimo de la Ley de Acceso a la Información hace explícitamente aplicables a las empresas públicas creadas por ley únicamente los artículos 3° y 4° de la Ley de Transparencia y no los artículos 31 y siguientes.

A mayor abundamiento, la interpretación que el Consejo da al artículo 33 de la Ley de Transparencia no se concilia con el contenido de diversos artículos de la Ley de Acceso a la Información. De haber entendido el legislador que el artículo Primero, y los artículos Segundo a Undécimo de la ley N° 20.285 conformaban una única ley, éste habría utilizado -por ejemplo- la expresión "esta ley" en los artículos Noveno y Décimo para referirse a la Ley de Transparencia, tal como lo haría en el artículo 33 respecto de las atribuciones del Consejo. Sin embargo, las dos disposiciones señalan que son aplicables a las instituciones allí mencionadas "(...) los artículos 3° y 4° de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado (...)", identificando la Ley de Transparencia como un cuerpo legal distinto al que contiene los artículos Noveno y Décimos antes mencionados.

La historia fidedigna de la Ley N° 20.285 ratifica que la interpretación del Consejo es errada. En efecto, el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la

² Referente a las funciones y atribuciones del Consejo para la Transparencia. En general, esta regla atribuye al Consejo la potestad de "fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de esta ley" (letra a).

derecho

Cámara de Diputados muestra que en la discusión del artículo 2 de la Ley de Transparencia –referente al ámbito de aplicación de la ley- se estableció la necesidad de establecer una regulación especial para las empresas del Estado creadas por ley ya que “(...) los representantes del Ejecutivo hicieron presente que se las había sacado (a las empresas del Estado creadas por ley), tal como mediante una indicación se hacía con el Banco Central, porque la intención era regular la situación relacionada con las empresas, ya sean las del Estado o aquellas en que tiene participación, en una ley aparte.”³

Por otra parte, en el artículo Décimo no se señala que las disposiciones de los artículos 31 y siguientes puedan aplicarse excepcionalmente a esta empresa pública creada por ley, de modo que ninguna interpretación de estos artículos puede hacer extensiva la competencia del Consejo a la fiscalización, sanción y resolución de reclamos contra TVN.

Ahora bien, el artículo Décimo no contempla la forma de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones de información que impone a las empresas públicas. Este silencio del legislador, dado que a esas empresas sólo se aplican las normas a las que se haga referencia expresa, sólo puede ser entendido como una exclusión de esas empresas públicas del ámbito de aplicación de las facultades fiscalizadoras del Consejo.

El Consejo interpreta el silencio del legislador en un sentido siempre favorable a la extensión de sus propias competencias, asumiendo que su potestad se ejercería aun a falta de ley que la prevea. Por supuesto esta interpretación viola el principio de legalidad, piedra angular del derecho público chileno, que indica que los órganos del Estado no pueden atribuirse ni a un a pretexto de circunstancias extraordinarias otra autoridad o derechos que los que expresamente se le hubieren conferido por la Constitución o las leyes (art. 7 de la Constitución). Por si fuera poco, en el terreno específico de la transparencia no cabe recurrir a ningún pretendido criterio “implícito” en la ley, en circunstancias que ella misma ha rechazado este método de interpretación.

Por el contrario, afirmar que el Consejo carece de competencias para fiscalizar a las empresas del Estado no supone que quede sin control la observancia de los deberes impuestos a las empresas del Estado. En ausencia de organismos dotados de facultades de control, vigilar el respeto a las leyes corresponde a los órganos que, en general, se encargan de la aplicación del derecho, esto es, los tribunales de justicia. Así, quien

³ Historia de la Ley Nº 20.285. Informe Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, 08.05.2007, p. 182.

Cheremene

quiera requerir el cumplimiento de estas obligaciones deberá iniciar procedimientos judiciales conforme a las reglas generales, aplicables en ausencia de normas especiales.

TVN se encuentra afecta únicamente a la tuición y fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros, en razón a que su ley, la Ley N° 19.132, la sometió al estatuto jurídico de las sociedades anónimas abiertas. El propósito económico que subyace a este estatuto jurídico es la necesidad de concederle un régimen análogo al de las empresas privadas que desarrollan el giro de servicios de televisión, con el objeto que pueda participar adecuadamente en un mercado en extremo competitivo. Naturalmente, este propósito se vería frustrado si un órgano incompetente, en este caso el Consejo, intenta sancionar a TVN invocando sus facultades establecidas en la Ley de Transparencia, como si se tratase de un servicio público cualquiera, integrante de la Administración del Estado.

Finalmente, la incompetencia del Consejo respecto a TVN es unánime en doctrina.

Así, investigadores de Chile Transparente señalan que "no existe procedimiento legal alguno para 'solicitar' información ni para 'reclamar' por su denegación cuando este derecho sea ejercido ante el Congreso Nacional, el conjunto de empresas ligadas al Estado, los tribunales que forman parte del Poder Judicial y otros tribunales especiales"⁴. La Fundación Jaime Guzmán enfáticamente señala que "las empresas públicas no están sometidas a la potestad regulatoria, fiscalizadora o sancionadora del Consejo para la Transparencia". Esta última destaca que TVN cumple en un 100% las exigencias de la Ley N° 20.285⁵. Finalmente, el destacado profesor de Derecho Constitucional y antiguo Ministro del Tribunal Constitucional don Mario Verdugo M., en informe en derecho que se acompaña, afirma que para las empresas del sector estatal no se determina instancia especial de reclamación, no siendo aplicable las disposiciones del Título V, y respecto a las sanciones aplicables sólo se contempla aquella "afectante a los directores que incumplan la obligación de informar a los entes fiscalizadores, sea la Superintendencia de Valores y Seguros o la Superintendencia que corresponda"⁶.

⁴ TELLO, Cristóbal, CERNA, Marcelo y PAVÓN, Andrés (2009) "Acceso a la información pública: los desafíos del Consejo de la Transparencia", Anuario de Derechos Humanos 2009, CDH, p. 201.

⁵ ÁREA LEGISLATIVA FUNDACIÓN JAIME GUZMÁN (2009) "Evaluación del nivel de cumplimiento de las obligaciones de transparencia activa que tienen las empresas públicas", pp. 2-3, [www.fjguzman.cl/pop_ficha_documento.php?Id=18408, visitada 23.02.2010]

⁶ VERDUGO, Mario (2009), Informe en Derecho Ley N° 20.285 sobre acceso a la información pública y su aplicación a las empresas del sector estatal, p. 43.

2. En subsidio, los actos impugnados fueron adoptados sin sujeción a las formas prescritas en la ley.

Los procedimientos que culminaron con las resoluciones recurridas adolecen de graves vicios formales por haberse excedido en sus atribuciones.

Respecto al reclamo N° R12-09, el 21 de abril de 2009 don Michael Cazenave formuló una **consulta** a la Contraloría General de la República respecto a la información publicada en la página *web* www.tvn.cl. La Contraloría derivó la consulta al Consejo, siendo este último el que le dio curso por sí y ante sí transformándolo en un supuesto reclamo.

La consulta no contiene ninguna petición de entrega de información. Sin embargo, el Consejo, desatendiendo el carácter de la presentación del señor Cazenave, dictó una resolución como si fuera un reclamo.

Respecto al reclamo N° R15-09, en junio de 2009 los señores Roque Mella, Juan Cardemil, y Jorge Arellano formularon un **amparo** basado en una supuesta infracción de TVN a las letras a), b), d), e), f), y h) del artículo 7 de la Ley de Transparencia (expediente A113-09). El Consejo, luego de declarar inamisible el amparo, por sí y ante sí le dio curso como un reclamo fundado en una eventual infracción al artículo 7 de la Ley de Transparencia. Este reclamo fue notificado a TVN, quien evacuó traslado dentro de plazo.

Al pronunciarse sobre este reclamo, el Consejo determinó "acoger parcialmente el reclamo deducido por los señores Roque Mella, Juan Cardemil y Jorge Arellano por infracción a las normas de transparencia activa, en particular la letra h) del Artículo Décimo de la (sic) Ley de Transparencia".

Cabe recordar que el reclamo presentado por los señores Mella, Cardemil, y Arellano sólo se refería a ciertas disposiciones del artículo 7 de la Ley de Transparencia.

Es evidente la infracción al principio de congruencia y por tanto de debido proceso, y el consiguiente perjuicio que esta decisión del Consejo trae a mi representada.

A TVN sólo se le notificó y dio traslado de un reclamo referente a materias del artículo 7 de la Ley de Transparencia, de modo que no tuvo oportunidad para formular sus descargos respecto de reclamos relacionados con el artículo Décimo de la Ley de Acceso a la Información, vulnerándose así manifiestamente la garantía del debido proceso.

Además, tanto en R12-09 como R15-09, por tratarse de un procedimiento administrativo tramitado a solicitud de interesados, la ley obliga al Consejo ajustar su resolución a las peticiones formuladas por éstos (artículo 41 inc. 3° Ley N° 19.880).

Así, queda en evidencia que el propio Consejo decidió ampliar su competencia y jurisdicción a un asunto ajeno a las peticiones de los interesados, transformando un amparo por el artículo 7 -debidamente rechazado- y una consulta en supuestos reclamos por infracción al Artículo Décimo de la Ley de Acceso a la Información.

En consecuencia, estas actuaciones constituyen (i) fallos de reclamos respecto de los cuales el Consejo no tiene jurisdicción ni competencia, o (ii) actos de fiscalización del cumplimiento de la Ley de Transparencia, respecto de los cuales igualmente carece de competencia.

En el improbable caso de considerarse que el Consejo tiene facultades para conocer de reclamos presentados en contra de TVN, de todas formas carece de toda facultad de fiscalizar a esta empresa porque la institución fiscalizadora debe estar expresamente establecida en la ley, lo que no ha ocurrido, y además porque la Ley N° 19.132 entrega la tuición y fiscalización a la SVS con exclusión de cualquier otro órgano (arts. 33, 34, y 35, con la sola excepción del inciso final del art. 34).

La irregular actuación del Consejo configura una clara hipótesis de **desviación de poder**, entendida ésta como "la actuación del órgano administrativo que, realizando un acto de su competencia y respetando las formas legales, ejerce su potestad en casos, por motivos, y para fines distintos de aquellos para los cuales le ha sido conferida por el ordenamiento."⁷

El hecho que el Consejo haya actuado sin jurisdicción ni competencia, tramitando los asuntos mencionados de una forma que no se ajusta a las peticiones concretas de los interesados, demuestra además la existencia de un grave vicio de incongruencia en las decisiones. El artículo 41 inciso 1° de la Ley N° 19.880 establece que "La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá las cuestiones planteadas por los interesados." Esto es, la autoridad pública debe pronunciarse sobre aquellas cuestiones que hayan sido objeto de análisis por los interesados y no sobre otras diferentes.

⁷ JARA, Jaime (2004), *La nulidad de derecho público ante la doctrina y la jurisprudencia*. Santiago, Libromar, p. 233.

El Consejo ha incurrido en una grave ilegalidad, teniendo en cuenta que el inciso 3° del artículo 41 de la Ley N° 19.880 señala expresamente que "en los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución deberá ajustarse a las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si fuere procedente", cuestión que no ocurrió.

En particular, los considerandos 8) y 9) de la resolución de 23 de diciembre de 2009 se refieren a esta materia.

En particular, respecto de la presentación de los señores Mella, Cardemil y Arellano, el Consejo rechaza los argumentos de esta parte sosteniendo que "(...) este Consejo es quien debe estimar si hay o no una infracción y a qué norma, no pudiendo exigir a los solicitantes completa precisión en la identificación de los preceptos legales invocados. Lo anterior es aplicación del principio de facilitación que informa la interpretación de la Ley de Transparencia (art. 11 f) de la Ley de Transparencia) y el actuar de este Consejo" (resolución 23.12.09, considerando 9).

De esta forma, el Consejo interpreta de forma torcida el principio de facilitación y le da preeminencia sobre la garantía de debido proceso cautelada mediante el principio de congruencia. Este órgano olvida así que la ley no hace aplicable de manera expresa a TVN lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley de Transparencia respecto del principio de facilitación, y que tampoco le es aplicable a mi representada lo dispuesto en el Reglamento del artículo Primero de la Ley N° 20.285 en el Párrafo 1° de su Título II, que por disposición expresa de su artículo 2 excluye de la aplicación del Reglamento a las empresas públicas creadas por ley.

Es evidente que el principio de facilitación tiene la finalidad de no entorpecer el ejercicio de los derechos de los particulares. No puede por ello entenderse que el Consejo deba interpretar la intención de los particulares que formulen reclamos, extendiéndolos arbitrariamente a materias que exceden lo solicitado.

3. En subsidio, el gobierno corporativo de TVN está definido por la Ley 19.132, que excluye a los gerentes y ejecutivos de área de la dirección y administración superior de la empresa.

En su resolución de 23 de diciembre de 2009, el Consejo confirmó su decisión de obligar a TVN a publicar en su sitio web los datos exigidos en la letra h) del artículo Décimo respecto de ciertos gerentes de área y ejecutivos.

Sin embargo, en esta resolución sólo solicita la información respecto de cuatro Directores de áreas específicas (considerando 13), atendiendo a la definición de "gerentes responsables de la dirección y administración superior de la empresa" (considerando 12) y a la información proporcionada por TVN en su sitio *web*.

Sin embargo, como se mostrará, TVN dio estricto cumplimiento a las obligaciones establecidas en el artículo Décimo de la Ley de Acceso a la Información.

(i) Responsables de la administración y dirección superior de TVN

Para saber cuáles son los antecedentes de remuneraciones que TVN debe publicar en sus sitios electrónicos, se debe atender primeramente a los elementos de interpretación de la ley.

a. Elemento gramatical.

El artículo Décimo señala que las empresas mencionadas deben mantener a disposición permanente del público, a través de sus sitios electrónicos, información relativa a ciertos antecedentes debidamente actualizados.

La letra h) obliga a publicar una vez al año el total de los estipendios percibidos por cada Director, Presidente Ejecutivo o Vicepresidente Ejecutivo y Gerentes responsables de la dirección y administración de la empresa. Asimismo se obliga a la publicación global y consolidada de la remuneración total percibida por el personal de la empresa.

Una primera conclusión es que el tenor literal de la norma sólo exige publicar la información total anual de las remuneraciones percibidas por los 7 miembros que componen el Directorio de TVN de acuerdo con el artículo 4 de su Ley, uno de los cuales se desempeña como Presidente y otro como Vicepresidente. Asimismo, debe publicarse el total de la remuneración del Director Ejecutivo de TVN.

En segundo lugar, de acuerdo con la Ley de TVN, los gerentes de área y ejecutivos forman parte del personal de la empresa: (i) por un lado, porque el artículo 31 de la Ley de TVN se refiere a dichos cargos precisamente en el Título IV, "Del Personal"; y (ii) por otro, porque el artículo 4 radica la administración superior de la empresa en el Directorio.

Por consiguiente, la remuneración de los gerentes de área y demás ejecutivos debe incluirse en el total anual, global y consolidado de las remuneraciones del personal, sin necesidad de un detalle individual para cada uno.

Esta interpretación, además, ha sido desarrollada por un texto normativo específico, dictado en ejercicio de las competencias normativas que detenta la Presidencia de la República.

En efecto, el 17 de abril de 2009 los Ministerios del Interior, Hacienda y Secretaría General de la Presidencia, emitieron un instructivo para el cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo Décimo de la Ley de Acceso a la Información aplicable a las empresas públicas, señalando que:

- (i) Es la ley orgánica de cada empresa la que define al responsable de su "dirección y administración superior"; y,
- (ii) Para los ejecutivos que reportan directamente del ejercicio de sus funciones a los responsables de la dirección y administración superior, debe publicarse las remuneraciones en forma global y consolidada.

Lo anterior fue respetado estrictamente por TVN. En efecto, los encargados de la Direcciones cuyos estipendios exige el Consejo que sean publicados en la página *web* de TVN dependen del Directorio a través del Director Ejecutivo.

Sin perjuicio de que no hay defectos de claridad en el texto del artículo Décimo, puede acudirse a otros elementos de interpretación que permiten corroborar estas conclusiones.

b. Elementos sistemático y lógico.

Con relación a los elementos sistemático y lógico, cabe tener presente el principio de transparencia y el de igualdad entre las empresas públicas y privadas.

El primer principio, de **transparencia de la función pública**, está consagrado en el artículo 5° de la Ley de Transparencia, que dispone que "los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado... Asimismo, es pública la información

elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.”

Las obligaciones de transparencia nacen del principio de publicidad de los actos de la administración pública a que se refiere el artículo 8 de la Constitución.

Dado que las empresas públicas no ejercen potestades públicas, es evidente que la aplicación de ese principio a tales empresas constituye una excepción por completo extraordinaria.

En el caso de TVN la cuestión es aún más clara y categórica ya que no se financia ni directa ni indirectamente con recursos fiscales.

El artículo 25 de su Ley dispone: “Televisión Nacional de Chile, en caso alguno, podrá comprometer el crédito público. Tampoco podrá obtener financiamientos, créditos, aportes, subsidios, fianzas o garantías del Estado o de cualesquiera de sus organismos, entidades o empresas, sino en los casos en que ello fuere posible para el sector privado y en iguales condiciones”.

El segundo principio que sirve para interpretar el sentido y alcance de los deberes de transparencia de TVN es el de **igualdad entre las empresas públicas y privadas** que consagra el artículo 19 N° 21 inciso segundo de la Constitución.

En efecto, este principio fue determinante para **excluir a las empresas públicas del ámbito de aplicación general de la Ley de Transparencia** establecido en el inciso 1° del artículo 2. Consta en la historia de la Ley N° 20.285 que los representantes del Ejecutivo **sustrajeron a estas empresas del régimen general** porque “...se trataría de empresas que compiten en el mercado por lo que requieren una regulación especial que les permita ceñirse a las reglas de las demás entidades con las que están en competencia”⁸.

TVN está sometida a las mismas normas que los demás canales de televisión y el artículo décimo de la Ley de Acceso a la Información constituye claramente una excepción.

⁸ Historia de la Ley N° 20.285. Informe Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, 08.05.2007, p. 182.

Por lo demás, el carácter excepcional de la disposición se ve reafirmado por el artículo 35 de la ley N° 19.132, que exige para someter a TVN a las normas sobre empresas del Estado que la nueva legislación expresamente se extienda a ella.

En conclusión, la información sobre remuneraciones de TVN no es natural sino excepcionalmente pública y por lo tanto esa obligación **debe ser interpretada en forma restrictiva**, no pudiendo extenderse bajo ninguna circunstancia o respecto a personas que no ejercen funciones públicas como son los trabajadores y gerentes de TVN.

c. Elemento histórico

En efecto, según prueba la historia fidedigna de la Ley N° 19.132, el Proyecto de Ley creaba un Consejo Directivo cuya función consistía en dictar normas generales "destinadas a la satisfacción de sus objetos sociales", y la administración ejecutiva de la empresa quedaba entregada a los directivos superiores, designados por el Consejo Directivo (artículo 4° del Mensaje).

La Comisión de Transporte y Telecomunicaciones del Senado sustituyó el nombre del Consejo Directivo por el de **Directorio**, con la finalidad precisa y explícita de aplicar a TVN todas las normas posibles relativas a las sociedades anónimas abiertas.

Respecto a esta modificación, el senador informante, Sr. Otero, señaló ante la Sala: "En el Título II, 'De la Administración', se hizo una corrección fundamental al proyecto del Ejecutivo y al de la Cámara de Diputados. En ambos textos se dividía la administración: por un lado se establecía un Consejo Directivo (en el fondo no era tal, sino un órgano asesor con facultades propias de un Parlamento), y por el otro se entregaban al Director Ejecutivo todas las facultades administrativas, con lo cual era prácticamente imposible hacer efectiva la responsabilidad de los consejeros, pues pasaban a no tener ningún control sobre la administración del Canal. Esta materia se zanjó siguiendo la misma línea jurídica existente para las sociedades anónimas abiertas. Por eso, **el Directorio retiene la administración de la empresa**"⁹.

En la comisión mixta se mantuvo la redacción de la propuesta del Senado, que actualmente corresponde al artículo 4° de la ley N° 19.132.

Lo mismo ocurre respecto al artículo 16 de la ley N° 19.132. En el Mensaje se planteaba que el Consejo Directivo definía la política general de la empresa y nombraba al director Ejecutivo y a los ejecutivos superiores.

⁹ Diario de sesiones del Senado, 30°, 07.01.1992, p. 2441.

La introducción del encabezado del actual artículo 16, señalando que al Directorio corresponde su administración y representación, fue realizada por la Comisión de Transporte y Telecomunicaciones del Senado, "lo que no es sino una reproducción de la misma norma existente respecto de las sociedades anónimas abiertas"¹⁰.

Respecto a la historia fidedigna de la Ley N° 20.285, el origen del artículo Décimo letra h) de la Ley de Acceso a la Información fue obra de la Cámara de Diputados, que contemplaba inicialmente a los "directores" de las empresas del Estado.

Durante la discusión parlamentaria se aprobó una indicación para que no sólo los directores de las empresas del Estado, sino también los **Presidentes Ejecutivos y Gerentes**, entreguen la información sobre sus remuneraciones o viáticos (indicación de los HH. Diputados señores García-Huidobro, Leal, Enríquez-Ominami y Cardemil).

En la discusión ante la Comisión Mixta se incorporaron a la regla nuevos supuestos, como el caso del "Vicepresidente Ejecutivo", y se añadió a continuación de la descripción de los "Gerentes" la frase "responsables de la dirección y administración superior de la empresa".

Esta cuestión refleja la intención únicamente de precisar el ámbito de las autoridades superiores de cada empresa pública, dada la diversidad de terminología empleada por las leyes o los estatutos de cada una de ellas para referirse a las mismas autoridades.

Sólo con objeto de ejemplificar, debe tenerse presente que en esta materia el ejecutivo superior de CODELCO tiene el cargo de Presidente Ejecutivo, mientras en ENAMI se denomina Vicepresidente Ejecutivo, y en ENAP, Gerente General.

Por otra parte, en la discusión legislativa se planteó explícitamente que las empresas del Estado no deben ser discriminadas respecto de las empresas privadas, en razón de lo cual se dejó expresa constancia de la voluntad explícita del legislador en el sentido que "Televisión Nacional de Chile no tendrá ninguna obligación adicional a las que imperan en Chilevisión o Megavisión, con las cuales compete, pero tampoco ninguna menos"¹¹.

¹⁰ Diario de sesiones del Senado, 30^a, 07.01.1992, intervención del senador Otero, p. 2445.

¹¹ Diario de sesiones del Senado, 84, 16.01.2008. Discusión Informe Comisión Mixta. Intervención Ministro Viera Gallo, p. 486.

En este sentido, existió consenso en todos los sectores políticos respecto a que las empresas estatales no debían estar obligadas a entregar información que tenga relevancia comercial y cuya divulgación pueda provocarles daño¹².

La precisión introducida por la Comisión Mixta jamás buscó ampliar el número de ejecutivos cuya remuneración debe informarse, ni variar el principio de que las empresas públicas no debían entregar información comercial valiosa, ni modificar el principio de que las empresas no deben entregar información que les pueda causar daño, ni el principio de que TVN no debe tener ninguna obligación de más ni de menos que Chilevisión y Megavisión.

En síntesis, de acuerdo a la Ley de TVN la administración corresponde al Directorio. Enseguida, existe un Director Ejecutivo que lleva a cabo sus directrices. En la ley no hay nada más, de modo que la administración superior corresponde en exclusiva a estas personas y no a otras, aunque puedan tener cargos que por razones de simple nomenclatura incorporen la denominación de "gerentes", como sucede con los denominados "gerentes de área", o de "directores", como sucede con los directores de áreas específicas.

(ii) Funciones y relación con el Directorio y Director Ejecutivo de TVN
de los cuatro directores de área.

En el considerando 13) de la resolución que rechazó la reposición se señaló que "(...) dado que TVN no ha precisado quiénes se encuentran en esta categoría será menester que lo haga este Consejo, en base a la definición planteada y la información que suministra TVN en su sitio web". Así obliga a entregar la información exigida en la letra h) del artículo Décimo respecto de cuatro directores de áreas específicas de TVN.

A continuación se define la función y relación de estos directores con los órganos responsables de la administración y dirección superior de TVN.

- 1) El/la director/a de Programación: Responsable del diseño de la programación y el contenido que se exhibe en las pantallas de TVN, con excepción de aquellos dependientes de la Dirección de Prensa, Para ello debe considerar los elementos estratégicos, misión, visión, valores, línea editorial, y **objetivos aprobados por el Directorio**. El Director de Programación ejecuta la parrilla programática aprobada por el Directorio de forma anual, semestral o trimestral y cuya propuesta al Directorio es realizada por el Director Ejecutivo.

¹² Discusión en sala. Intervención Senador Prokurica, p. 382.

