



UNIVERSIDAD DE CHILE. FACULTAD DE DERECHO.
DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA
SEGURIDAD SOCIAL.

DELITOS CONTRA EL CONTENIDO ETICO JURIDICO DEL CONTRATO DE TRABAJO

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

NICOLÁS ANTONIO ACUÑA GÁLVEZ
CRISTIÁN RICARDO FAÚNDEZ INOSTROZA.

Profesora Guía: SRA. MARIA EUGENIA MONTT RETAMALES.

SANTIAGO, CHILE NOVIEMBRE DE 2010

Dedicatorias

Dedicamos esta Memoria de Grado:

A nuestros padres, los grandes pilares de nuestra educación, quienes incondicionalmente nos apoyaron día a día en este largo camino que hoy culmina, sin los cuales no podríamos haber llegado hasta aquí y quienes hicieron posible que seamos los profesionales que hoy somos.

A Claudio Faúndez, gran hermano, gran amigo, gran apoyo, por el consejo justo, por la palabra exacta.

A Pamela González, por su apoyo incondicional, por su preocupación y por su compañía en este duro camino.

A María José García, por su constante preocupación, por sus consejos, por su apoyo irrestricto y gran empatía durante el largo proceso de titulación.

A mis hermanos (Diego y Esteban) y hermanas (Anamaría y María Paz), todos con diversos gestos apoyaron mi travesía universitaria.

A nuestras familias en general, quienes gozan con nuestros logros y sufren con nuestras derrotas, quienes nos levantan en las caídas y nos miden en nuestros triunfos, de quienes somos parte y quienes son parte de nosotros. Gracias.

Agradecimientos

A don Carlos Poblete por su apoyo en este proceso y su buena disposición para compartir sus conocimientos con nosotros.

A Matías Claro por su diligencia y preocupación cada vez que solicitamos su ayuda.

Gracias

INTRODUCCION.....	10
CAPITULO I	
DERECHO DEL TRABAJO Y DERECHO PENAL BASES QUE ESTABLECEN LA EXISTENCIA DEL DERECHO PENAL DEL TRABAJO.....	15
Sistema Represivo Laboral.....	15
1.1 Derecho represivo administrativo laboral.....	15
1.2 Poder Disciplinario del empleador	16
1.3 Derecho Penal del Trabajo.....	17
1.3.1 Relaciones entre el Derecho Penal y el Derecho del Trabajo.....	17
1.3.2 Concepto.....	18
1.3.3 Derecho Penal del Trabajo, ¿Parte del Derecho Penal o del Derecho del Trabajo?	20
1.3.4 Función del Derecho Penal del Trabajo.....	22
1.3.5 Los bienes jurídicos protegidos por El Derecho Penal del Trabajo.....	23
1.3.6 Características	25
CAPITULO II	
EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO PENAL LABORAL.....	28
Derecho penal laboral en Chile.....	30
1. Primeras manifestaciones de normas penales laborales que sancionan los delitos contra la Libertad de Trabajo en Chile	31
1.1. D.F.L. N° 178	31
1.2. Ley 6.026 sobre Seguridad Interior del Estado.....	31
1.3. Ley 8.987	31

1.4. Delito contemplado en el artículo 6, letra c de la Ley n° 12.927 sobre seguridad del Estado	32
1.5. Delito contemplado en el artículo 158 n°2 del Código Penal.....	32
1.6. Decreto Ley 3.607	33
2. Primeras manifestaciones de normas penales laborales que sancionan los delitos contra el Patrimonio en Chile:	33
2.1. Art. 547 n°3, del Código del Trabajo de 1931	33
2.2. Art. 2 n°2 de la Ley 6.026	34
2.3. Ley 8.987	34
2.4. Artículo 13 letra c), ley 12.927	35
3. Primeras manifestaciones de normas penales laborales que sancionan los delitos contra la normalidad de las actividades nacionales en Chile	35
3.1. Ley 6.026	35
3.2. Art. 12 Ley 12.927	36
3.3. Art. 10 D.L. 280	37
4. Primeras manifestaciones de normas penales laborales que sancionan los delitos contra la Fe Pública en Chile	37
4.1. Artículo 164, D.L. 2.200.....	39
4.2. Ley 17.322 de 1970: Normas para la cobranza judicial de imposiciones, aportes y multas de las instituciones de previsión	39
4.3. Decreto Ley 3.500 del año 1980.....	41
4.4. Decreto Ley n° 3 de 1981 del Ministerio de Salud	42

CAPITULO III

VISIÓN DEL DERECHO COMPARADO SOBRE DERECHO PENAL DEL TRABAJO; CASO ARGENTINO, DOMINICANO Y ESPAÑOL.....	43
1. Argentina.....	43
1.1 Compulsión a la huelga o boicot.....	45

1.2 Compulsión al lock-out.....	46
1.3 Compulsión a la asociación o al abandono de una sociedad.....	47
1.4 Concurrencia desleal.....	48
2. República Dominicana	48
3. España.....	51
3.1 Protección Penal de las condiciones mínimas de trabajo	52
3.2 Protección Penal de las condiciones personales de trabajo, este punto se relaciona mayormente con la Salud laboral.	53
3.3 Protección Penal y regulación del principio de Autonomía colectiva y de la actuación colectiva.	56

CAPITULO IV

MARCO JURÍDICO DE LA RELACIÓN LABORAL.

¿CONTENIDO ÉTICO-JURÍDICO DEL CONTRATO DE TRABAJO O EFICACIA HORIZONTAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?	58
--	----

Teoría del Contenido ético-jurídico del contrato de trabajo.....	58
1. Deberes del Empleador.....	61
1.1. Deber de respeto a la persona y dignidad del trabajador.....	61
1.2. Deber general de protección.	63
1.2.1. El deber de higiene y seguridad	65
1.2.2. El deber de previsión.....	66
1.2.3. El deber de ocupación efectiva y adecuada	67
1.2.4. El deber de capacitación y educación	68
2. Deberes del Trabajador.....	69
2.1. Obediencia	69
2.2. Diligencia y colaboración.....	71
2.3. Fidelidad	72
2.4. Deber de lealtad.....	73
2.4.1. Deberes Positivos	73

2.4.1.1. Deber de Probidad	73
2.4.2. Deberes Negativos.....	74
2.4.2.1. Prohibición de recibir dádivas de terceros que puedan interferir en la correcta realización del trabajo.....	74
2.4.2.2. Abstención de realizar los mismos servicios o actividades a que la empresa se dedique a menos que no se le perjudique.....	74
2.5. El secreto profesional.....	76
Teoría de la Eficacia horizontal de los derechos fundamentales	77
1. Derechos Fundamentales y su relación con el Derecho privado	77
1.1. Teoría de la Eficacia inmediata o directa.....	79
1.2. Teoría de la Eficacia mediata o indirecta.....	81
2. La eficacia horizontal de los derechos fundamentales en materia laboral	82
El contenido ético-jurídico del contrato de trabajo como punto de partida	84

CAPITULO V

DE LA INFRACCIÓN PENAL AL CONTENIDO ÉTICO JURÍDICO DEL CONTRATO DE TRABAJO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO.....	88
--	----

1. El sabotaje	89
2. Apropiación indebida de cotizaciones	91
3. Secreto profesional	94
4. Falsificación de certificados.....	95

CAPÍTULO VI

PROPUESTA DE TIPIFICACIÓN DE CONDUCTAS QUE ATENTEN CONTRA EL CONTENIDO ÉTICO-JURÍDICO DEL CONTRATO DE TRABAJO	98
---	----

1. Violaciones al deber de respeto y dignidad del trabajador.....	99
---	----

1.1 Propuesta N°1	99
2. Violaciones al deber general de protección.	101
2.1 Propuesta N°2.....	101
2.2 Propuesta N°3.....	106
2.3 Propuesta N°4.....	109
CONCLUSIONES	111
BIBLIOGRAFÍA.....	116
ANEXOS	122

INTRODUCCIÓN

La constante evolución de nuestra sociedad y las tecnologías que la complementan, además de la mayor conciencia sobre la importancia de nuestra seguridad personal, y en general de nuestros derechos fundamentales, han requerido continuamente de una evolución, a la par, de nuestro derecho positivo, situación que no siempre ocurre, y si así sucede, acaece tardíamente.

Una rama del Derecho que debe ir progresando de la mano con la evolución social es el Derecho del Trabajo, debido al objeto que regula y al número de relaciones que caen bajo esta rama jurídica. De manera general, son pocas las personas que a lo largo de su vida, como empresario o trabajador, no conciertan alguna relación laboral, y han de realizar, en consecuencia, las prestaciones y contraprestaciones a tal relación ligada. Por esto mismo, es importantísimo el número de sujetos a quienes afecta. Para el trabajador, el resto del Derecho adquiere una importancia, no diremos secundaria, sino ocasional, pues mientras aparece como sujeto de determinadas relaciones jurídicas solamente en ciertas ocasiones, en cambio, es protagonista - sujeto - de relaciones laborales en todo momento.

Además, el Derecho del Trabajo tiene una influencia predominante en las relaciones sociales y en el mantenimiento de la paz social. Esta influencia se deriva no sólo del hecho de ordenar, como toda regla jurídica, un cierto número de relaciones (concretamente, las relaciones de Trabajo), sino, especialmente, por expresar el sentimiento de justicia del medio social.

Ahora, la configuración del Derecho del Trabajo ha tomado una dirección que ciertamente no podría precisarse sino a través de lo que son las características de la sociedad en que se desarrollan. Comúnmente se habla, y con certeza, de una nueva época industrial en la que el trabajo ocupa un puesto de primera magnitud, y donde, por consiguiente, la ordenación del mismo ha de contar con las especiales características que en esa sociedad se dan.

Es así como el Derecho del Trabajo se enfrenta a variadas exigencias y retos en el día a día, cuya enumeración sería extenuante, pero que a modo de ejemplo podemos señalar algunas, como la elaboración y perfeccionamiento de la tendencia a uniformar internacionalmente en un sentido unitario la línea de regulación de las relaciones derivadas de la prestación del trabajo, con su consiguiente reflejo en el seno de las comunidades políticas concretas, la labor de la O.I.T. entre otros, es un buen ejemplo. También, la acentuada complejidad de los fenómenos que hacen hoy de las relaciones laborales un sistema en el que los avances tecnológicos imponen las características de su propio planteamiento. La medida de tiempo y rendimientos, las exigencias de la productividad, los procesos de autorización, van convirtiendo a las relaciones laborales en una realidad cuyo contenido no puede ordenarse ya sobre la base de la pura y simple consideración del juego derecho-deber. Otro ejemplo, es la progresiva influencia de los supuestos económicos y sociológicos, no en el sentido de privar al Derecho Laboral de su naturaleza normativa, sino en el de acentuar cada vez más la necesaria y urgente acomodación del cuadro formal a la materia social sobre la cual ha de operarse¹. Es esta acomodación la que creemos necesaria en la materia que aquí nos convoca, es el contenido ético-jurídico del contrato de trabajo el que merece una regulación acabada, acorde a los tiempos.

Son muchos los países que han considerado la necesidad de legislar en materia Penal Laboral, y creemos que Chile no debe marginarse de esta postura. Son

¹ OLEA GARCÍA, Manuel A. Curso de Derecho del Trabajo. Ediciones Ariel, Barcelona, España. 1971

numerosos los riesgos que emanan de algunas relaciones laborales, muchos de los cuales no están siquiera considerados en nuestra legislación.

El contrato de trabajo es el punto de partida de la relación laboral, es la génesis de esta relación jurídica tan importante para los miembros de una sociedad. Son variadas las teorías que explican el marco normativo que debe regular esta relación jurídica, siendo las dos más importantes la del Contenido Ético-Jurídico del Contrato de Trabajo y la de la Eficacia Horizontal de los Derechos Fundamentales. Para objeto de nuestra investigación, debimos escoger un punto de partida y decidir cuál de estas teorías sería aquel. Por razones que más adelante, en estas páginas, expondremos, elegimos la Teoría del Contenido Ético Jurídico del Contrato de Trabajo como nuestra línea base, y aceptando la validez de ésta, iniciamos la investigación que aquí presentamos a ustedes.

Una vez señalado esto, podemos delimitar y plantear el tema de fondo de esta tesis, esto es, el contenido ético-jurídico del contrato de trabajo y la protección que nuestra legislación le asigna frente a los delitos que puedan atentar contra él.

De partida, el concepto de “contenido ético-jurídico del contrato de trabajo” ha sido poco desarrollado por nuestra doctrina nacional, quizás por su poco orden en el tratamiento positivo, lo cual no quiere significar su inexistencia, sino que más bien su poca consideración. Y si el tratamiento de este contenido del contrato de trabajo ha sido exiguo, podemos decir que su protección ante los delitos que lo acechan ha sido casi nula.

Así las cosas, el objetivo de este trabajo es hacer una exposición de la situación actual de la protección penal a las actividades que emanan de la relación jurídica

laboral, también de la evolución que esta ha experimentado en la historia de nuestro ordenamiento positivo y cómo se ha abordado este tema en el derecho comparado. Finalmente, explicaremos las razones por las que creemos que es necesario poseer un Derecho Penal del Trabajo acorde con la actualidad nacional, y más precisamente, que atienda a la protección penal que se le debe dar al contenido ético-jurídico del contrato de trabajo, elemento tantas veces olvidado por nuestros juristas.

Para nosotros, la solución que vemos al final del camino, para subsanar las carencias de nuestra legislación en este ámbito, es una reforma a nuestra ley penal positiva, poniendo atención a la experiencia comparada, en especial la española, medida no del todo ajena a la realidad nacional, toda vez que, como veremos en el desarrollo de este trabajo, existen proyectos de ley archivados en el Congreso que fueron generados con este propósito.

Para desarrollar nuestro trabajo y exponer a ustedes los fundamentos de nuestra propuesta, hemos consultado nuestra propia doctrina nacional, así como también la comparada, para constatar las diferencias y puntos de encuentro en el tratamiento normativo que se le ha dado al contenido ético-jurídico del contrato de trabajo en el ámbito penal.

Además, como ya señalamos, hemos realizado una investigación histórica del tratamiento legal que nuestro país le ha dado a este tema, comprobando así la evolución que éste ha tenido en Chile, y en qué punto se encuentra actualmente.

Debido al poco conocimiento, estudio y regulación del contenido ético-jurídico del contrato de trabajo, que podemos visualizar en nuestra doctrina y legislación, hemos desarrollado una exposición conceptual de los elementos contenidos en este

componente esencial del contrato de trabajo, de manera de informar y fijar nuestro punto de partida, y uno de los objetos de estudio de éste trabajo.

Finalmente, para no dejar esta tesis como un esfuerzo estéril o meramente explicativo de la actualidad normativa, generamos propuestas concretas con miras a solucionar este vacío normativo, para así progresar como país hacia un Derecho del Trabajo más completo y actualizado con los tiempos.

CAPITULO I: DERECHO DEL TRABAJO Y DERECHO PENAL: BASES QUE ESTABLECEN LA EXISTENCIA DEL DERECHO PENAL DEL TRABAJO.

La evolución de las actividades laborales y el progreso de los derechos de los trabajadores hacen que los sistemas de control existentes sean ineficaces para evitar las infracciones a las leyes laborales. Las diversas sanciones, tanto civiles como administrativas no logran solucionar el tema de las violaciones a las normas del trabajo. Ante esta realidad ha sido el Derecho Penal el que ha entrado en acción para lograr cumplir el objetivo de la sanciones, con lo cual el esquema de un sistema represivo laboral queda completo. Dando el origen al Derecho Penal del Trabajo.

1. Sistema Represivo Laboral

Como antecedente hay que señalar que podemos encontrar la existencia de un sistema represivo laboral, el cual será el género y el Derecho Penal del Trabajo una de sus especies, por lo cual se puede establecer que este sistema se encuentra integrado por:

1.1 Derecho represivo administrativo laboral.

Sobre este tipo de infracciones administrativas se ha referido el artículo 506 del Código del Trabajo “Las infracciones a este Código y sus leyes complementarias, que no tengan señalada una sanción especial, serán sancionadas de conformidad a lo dispuesto en los incisos siguientes, según la gravedad de la infracción.”²

²Decreto de Fuerza de ley N°1 CHILE, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado; del Código del Trabajo, Santiago, Chile, Julio del 2002, Artículo 506.

Como lo señalan los artículos posteriores del Código del Trabajo la facultad de fiscalizar es otorgada a la Dirección del Trabajo, realizada a través de los inspectores del trabajo. En sentido amplio la facultad de fiscalizar es establecida por el DFL N°2 de 1967, este decreto crea la Dirección del Trabajo y establece sus funciones entre las cuales se encuentra la fiscalización de la aplicación de la legislación laboral con la posibilidad de sancionar las infracciones administrativas.

1.2 Poder Disciplinario del empleador

En cuanto a este punto el artículo 153 del Código del Trabajo es claro al señalar “las empresas, establecimientos, faenas o unidades económicas que ocupen normalmente diez o más trabajadores permanentes, contados todos los que presten servicios en las distintas fábricas o secciones, aunque estén situadas en localidades diferentes, estarán letra a) obligadas a confeccionar un reglamento interno de orden, higiene y seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento. Especialmente, se deberán estipular las normas que se deben observar para garantizar un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores”³

Las infracciones disciplinarias pueden ser sancionadas por el empleador con una multa, amonestación escrita o verbal. La ley solo faculta al empleador de aplicar este tipo de sanciones para las infracciones del reglamento por parte de los trabajadores, sin la posibilidad de ejecutar otras. Esta facultad sancionatoria se entiende en cuanto el empleador tiene el deber de confeccionar el reglamento interno

³ Decreto de Fuerza de ley N°1 CHILE, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado; del Código del Trabajo, Santiago, Chile, Julio del 2002, Artículo 153.

de orden, higiene y seguridad. Por lo cual se le entrega normativamente al empleador el poder sancionatorio.

En la otra vereda el empleador tiene obligaciones como lo señala el Código del trabajo en el título I del libro II denominado “De la protección a los Trabajadores”.

1.3 Derecho Penal del Trabajo.

1.3.1 Relaciones entre el Derecho Penal y el Derecho del Trabajo.

En la actualidad no hay duda de la interacción de las diversas ramas del Derecho, en este caso en particular podemos señalar como se relacionan el Derecho del Trabajo y el Derecho Penal. El primero influye en el segundo en cuanto a introducir nociones de contenido socio-económico. En cuanto a la influencia del Derecho Penal sobre el Derecho del Trabajo esta se enmarca por ejemplo en las normas que sancionan ciertos delitos como aquellos contra la libertad de trabajo, el patrimonio de los trabajadores, entre otros.

De acuerdo a estas relaciones entre ambas ramas del derecho es que cierta parte de la doctrina señala que puede hablarse del Derecho Penal del Trabajo, sobre este punto se refiere Trueba Urbina señalando que “cuando el Derecho Laboral es ineficaz para conservar inalterable el orden jurídico de las relaciones de trabajo, viene en su auxilio el derecho penal con su sistemática dominadora, rígida, inexorable y en este momento las corrientes científicas de las dos disciplinas se amalgaman, sus elementos actúan conjuntamente a fin de realizar la seguridad de la tutela jurídica; de tal modo se reafirman la fuerza del Derecho y la efectividad práctica de la norma. Sucede lo mismo cuando dos ríos se confunden en uno solo: Se forma una corriente más caudalosa y potente.”⁴ Por lo cual se puede concluir que estas relaciones entre el

⁴ SANTOS AZUELA, Héctor, Aspectos Penales del Derecho Penal mexicano del trabajo, Pag.187 <<http://www.bibliojuridica.org/libros/1/414/8.pdf>>, (Consulta: 12 Julio 2010).

Derecho Penal y el Derecho del Trabajo por las cuales existe la protección penal de los intereses reconocidos por el Derecho Laboral hacen imperativo establecer la existencia del Derecho Penal del Trabajo. Como señala Pozzo “la necesidad de preservar el orden y de procurar la efectiva tutela de las relaciones de trabajo ha determinado la interacción de los principios del derecho penal y del derecho laboral en la conformación de un sistema de normas penales del trabajo. Para alguna corriente doctrinal la aparición de nuevos aspectos penales de tipo laboral ha derivado en la creación de una especie jurídica nueva, el derecho penal del trabajo.”⁵

Para Sempere Navarro se subsumen, cada vez con mayor importancia, los delitos laborales en las normas penales, debido a la existencia de bienes socio-laborales que se incorporan al Derecho penal. En otras palabras las relaciones laborales, que han ido evolucionando en el tiempo, pueden generar delitos que han sido adquiridos por la normativa penal, con lo cual nace la necesidad de que exista un cuerpo especializado, nombrado Derecho Penal del Trabajo.

1.3.2 Concepto

En primer lugar es pertinente señalar lo que diversos autores entienden por Derecho penal del Trabajo. Para el autor español Pérez Llenero “es el conjunto de normas jurídico-laborales que regulan el ejercicio del poder punitivo del Estado conectado con el delito laboral como presupuesto, la pena laboral como consecuencia jurídica”⁶.

Para Vanini el derecho penal del trabajo tiene una acepción en sentido restricto como en sentido lato. En relación al primer término se define como “un conjunto de

⁵ SANTOS AZUELA, Héctor, Aspectos Penales del Derecho Penal mexicano del trabajo, Pag.184 <<http://www.bibliojuridica.org/libros/1/414/8.pdf>>, (Consulta: 12 Julio 2010).

⁶ LESCANO, Julián, Derecho Penal del Trabajo: Lineamientos Básicos Para su Comprensión. Pag. 163, <http://www.cmfsas.org.ar/archivos/11_RP4-16-Der%20Penal%20Trabajo.pdf>, (Consulta: 25 Mayo 2010)

normas jurídico-penales dirigidas a tutelar la economía pública a través de la discriminación de actividades que tienden a alterar arbitrariamente las relaciones entre el capital y el trabajo; así como el orden y la disciplina de éste, con el consiguiente peligro o daño para la marcha normal de la producción. En cuanto al sentido lato se podría señalar la esfera del Derecho Penal común del trabajo y a las normas relativas al Código Penal, así como a las reglas jurídicas esparcidas en leyes especiales que consideran la obligación de disciplina.”⁷ El autor refleja fielmente la realidad que se vivía en Italia al momento de realizar esta definición, se gobernaba bajo un régimen corporativo. La protección del trabajo estaba enmarcada solamente en función de las necesidades de la economía del país, como también considerar al trabajo como un deber social necesario.

El jurista mexicano Trueba Urbina a su vez entiende por Derecho Penal del Trabajo “es la congerie de normas jurídicas que tipifican y sancionan los actos u omisiones de los trabajadores y empresarios o de sus organizaciones respectivas frente a la violación a dichas normas, en sus relaciones como factores activos de la producción”⁸

En cuanto a Chile, el autor Juan Carlos Soto establece que se puede definir al Derecho Penal del Trabajo “como un conjunto de normas jurídicas de carácter tutelar de los bienes ya constituidos como jurídicos por la ley substantiva del trabajo y que tiene por fines copulativos coaccionar al desarrollo de la política social del Estado, a la inviolabilidad de los derechos laborales y al cumplimiento exhaustivo y efectividad de la ley constitutiva, y por ende, a concretar la seguridad jurídica.”⁹

⁷ LESCANO, Julián, Derecho Penal del Trabajo: Lineamientos Básicos Para su Comprensión. Pag. 164, <http://www.cmfbas.org.ar/archivos/11_RP4-16-Der%20Penal%20Trabajo.pdf>, (Consulta: 25 Mayo 2010)

⁸ SANTOS AZUELA, Héctor, Aspectos Penales del Derecho Penal mexicano del trabajo, Pag.187 <<http://www.bibliojuridica.org/libros/1/414/8.pdf>>, (Consulta: 12 Julio 2010).

⁹ SOTO, Juan Carlos, Derecho Penal del Trabajo, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1961, Pag. 88.

De acuerdo a señalado en las diversas definiciones podemos afirmar que el Derecho Penal del Trabajo es una rama sancionatoria, especial, que cautela los bienes jurídicos del trabajo. Se podría señalar que en gran medida protege los intereses de los trabajadores, pero también protege los intereses de los empleadores. Un ejemplo de esto sería la prohibición arbitraria de un trabajo o industria lícitas, como señala el artículo 158 número 2 del Código Penal. En este caso tanto el empleador como el trabajador puede ser sujetos pasivos del delito, ya que ambos están investidos con la titularidad del bien jurídico protegido que sería la libertad de trabajo.

1.3.3 Derecho Penal del Trabajo, ¿Parte del Derecho Penal o del Derecho del Trabajo?

El Derecho Penal del Trabajo, por la mayoría de la doctrina, ha sido encasillado dentro del Derecho Penal, debido a que no puede ser considerado un derecho autónomo. Se trataría de un conjunto de normas penales relacionadas con el hecho social del trabajo, por lo tanto los delitos laborales no pueden ser asignados dentro del Derecho del Trabajo. En este sentido se ha señalado que el Derecho Penal debe proveer con sus elementos, características, principios y herramientas al Derecho Penal del Trabajo para éste pueda funcionar adecuadamente.

Otra parte de la doctrina se enmarca en la estructura que tradicionalmente se realiza del Derecho del Trabajo, tanto en el individual, colectivo y de la seguridad social. En consecuencia se divide el Derecho Penal del Trabajo en Derecho Individual Penal del Trabajo, Derecho Colectivo Penal del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social Penal del Trabajo.

En cuanto al Derecho Individual Penal del Trabajo se pueden nombrar diversos temas que su encuadran en su campo de aplicación. Entre ellos los delitos contra las personas con motivo del contrato individual del trabajo, en lo referente a la integridad física, los atentados contra la integridad sexual y moral en los que actúa la relación de

dependencia, la protección del derecho a la intimidad de los trabajadores, a protección penal de los derechos de los trabajadores en materia de riesgos laborales, entre otros. De acuerdo a los delitos antes señalados se pueden clasificar las infracciones al Derecho Individual penal del Trabajo en:

- Delitos contra la libertad de trabajo.
- Delitos contra el patrimonio (tanto de empresarios y trabajadores)
- Delitos contra los derechos establecidos en las leyes laborales.
- Delitos por falta de autenticidad o veracidad de ciertos documentos

Respecto al Derecho Colectivo Penal del Trabajo la doctrina ha señalado que comprende los delitos en los cuales se tutela el interés público para un libre y ordenado desenvolvimiento de la actividad laborativa y productiva. Como también los delitos en los cuales se encuentra tutelado el interés público en la observación de la reglamentación colectiva del trabajo. Ejemplos de éstos se puede señalar los delitos cometidos durante la huelga como la ocupación de establecimientos, la huelga en servicios esenciales, los atentados contra la libertad de sindicalización, lock-out, entre otros. Las infracciones al Derecho Colectivo Penal del trabajo se pueden clasificar en:

- Delitos en contra de la normalidad de las actividades nacionales.
- Delitos sobre asociaciones ilícitas

En relación al Derecho de la Seguridad Social Penal del Trabajo se puede señalar que el análisis del derecho penal de la seguridad social debe comenzar necesariamente por establecer los objetos jurídicos de protección penal. Ejemplifica diciendo que el régimen penal Tributario se detiene especialmente en la represión de conductas referidas a la evasión de fondos de la seguridad social con una diversidad

de conductas solamente empalidecidas por la profusión de figurar aludidas en el sistema integrado de jubilaciones y pensiones.”¹⁰

Por ende para esta parte de la doctrina el Derecho Penal del Trabajo debe ser considerado como una de las ramas del Derecho del Trabajo, señalando además como argumento que los delitos laborales solo se enmarcan dentro de las relaciones laborales por lo cual esa relación es la única forma de explicación al contenido laboral de los delitos.

Como conclusión sobre este punto en particular se puede señalar que el Derecho Penal del Trabajo es una materia mixta entre el Derecho Penal y el Derecho del Trabajo, todo lo anterior explicado por las continuas interacciones entre las diversas materias del Derecho que hacen que encasillar a la disciplina del Derecho Penal del Trabajo en una u otra sea innecesaria. La modernización del Derecho ha hecho que cada vez las relaciones entre las distintas disciplinas del derecho sea muy frecuentes, con lo cual el Derecho Penal del Trabajo se podría perfilar en un futuro como una materia autónoma e independiente.

1.3.4 Función del Derecho Penal del Trabajo.

En Chile existe un proyecto de ley que tipifica conductas atentatorias contra los derechos de los trabajadores, estableciendo un nuevo título en el código penal, éste se encuentra archivado en el Congreso nacional. Este proyecto que señala la función y tutela del Derecho Penal del Trabajo, asimilándolo a lo que se establece en la doctrina española (Baylos y Terradillos). “En cuanto a la función y ámbito de tutela, podemos señalar que se extiende a tres grandes grupos:

a) Protección penal de las condiciones mínimas de trabajo;

¹⁰ LESCANO Julián, Derecho Penal del Trabajo: Lineamientos Básicos Para su Comprensión. Pag. 176, <http://www.cmfsas.org.ar/archivos/11_RP4-16-Der%20Penal%20Trabajo.pdf>, (Consulta: 25 Mayo 2010)

b) Protección penal a las condiciones personales de trabajo, referidas en nuestro ordenamiento a la seguridad e higiene en el trabajo;

c) Protección penal, y regulación en última instancia, del principio de autonomía colectiva y de las reglas de actuación colectiva.”¹¹

En el primer grupo se entiende que lo integra, como señala Baylos y Terradillos, el salario, la estabilidad en el empleo y el conjunto de mecanismos de acceso al sistema de Seguridad Social.

1.3.5 Los bienes jurídicos protegidos por El Derecho Penal del Trabajo.

En primer lugar es pertinente señalar lo que se entiende por bien jurídico para Binding es "todo aquello que para el legislador es valioso como condición de una vida sana de la comunidad jurídica, en cuyo mantenimiento sin cambios y no perturbado la comunidad tiene interés en opinión del legislador, intentando éste protegerlo por medio de sus normas frente a las lesiones o puestas en peligro no deseadas."¹² Etcheverry sobre el bien jurídico señala lo siguiente: “El legislador considera dañosa una conducta cuando viola un interés. Interés es la posición de un sujeto frente a un bien, y bien es todo aquello que puede satisfacer una necesidad humana, material o idea (individual o social). El fin de la norma, y en último término, del derecho todo, es entonces la protección de los intereses.

El bien pasa a ser llamado bien jurídico cuando el interés de su titular es reconocido como social o moralmente valioso por el legislador, que le brinda su

¹¹ PROYECTO DE LEY QUE TIPIFICA CONDUCTAS ATENTATORIAS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES, ESTABLECIENDO UN NUEVO TÍTULO EN EL CÓDIGO PENAL. N° de Boletín 3332-07, 2 Septiembre de 2003, Archivado.

¹² ESER, Albin. Sobre la exaltación del bien jurídico a costa de la víctima. MANUEL CANCIO MELIA (traducción), 1998 UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, 1998. Primera edición: marzo de 1998 Pag. 20, <http://www.freidok.unifreiburg.de/volltexte/3455/pdf/Eser_Sobre_la_exaltacion_del_bien_juridico.pdf> (Consulta: 21 Agosto 2010)

protección prohibiendo las conductas que lo lesionan”¹³. Garrido Montt adhiere a la definición de Welzel sobre el bien jurídico. “Es un bien vital de la comunidad o del individuo, que por su significación social es protegido jurídicamente”.¹⁴

Señalado el antecedente anterior se puede decir que el Derecho Penal del Trabajo se basa en la protección exclusiva de los bienes jurídicos, con lo cual para se considere ilícita una conducta determinada requiere que ésta se produzca formalmente y que conjuntamente dicha conducta haya trasgredido un bien jurídico tutelado, lo anterior se conoce con el nombre de Principio de Lesividad.

Se podría decir que éste es el primer requisito de admisibilidad por el cual hay que transitar para determinar un delito laboral.

Los bienes jurídicos protegidos por el derecho Penal Laboral son de una trascendencia vital, entre estos se pueden señalar los siguientes:

- Salud

- Vida

- Libertad

- Igualdad

- Honor

- Libertad de asociación, de reunión y de expresión.

¹³ ETCHEVERRY, Alfredo. Derecho Penal, Parte General, Tomo I 3ª Edición, Editorial Jurídica de Chile. Pag. 29. 1997.

¹⁴ GARRIDO MONTT, Mario. Derecho Penal, Parte General, Tomo I, 1ª Edición, Editorial Jurídica de Chile. Pag 63. 1997.

Los Bienes jurídicos anteriormente nombrados son los llamados bienes individuales, a estos hay que agregar los bienes supraindividuales. Al respecto Hortal Ibarra señala “que cabría clasificar los delitos en delitos que protegen bienes jurídico-penales supraindividuales, bien en conexión con bienes jurídicos individuales o bien sin conexión con dichos bienes jurídicos –delitos de peligro concreto y abstracto, respectivamente– y delitos que protegen bienes jurídicos individuales.

El citado autor clasifica los bienes jurídicos en individuales (y denomina individualistas a los autores que sostienen un bien jurídico individual como la vida, la salud e integridad física) y supraindividuales, incluyendo en este segundo grupo a aquéllos que optan por la seguridad en el trabajo como bien jurídico en el delito objeto de estudio”¹⁵.

Como se puede apreciar el Derecho Penal del Trabajo no tutela bienes jurídicos que tengan una dudosa existencia sino aquellos altamente reconocidos por el derecho constitucional, además de ser admitidos por parte del derecho internacional.

1.3.6 Características

Se puede señalar como características del Derecho Penal del Trabajo las siguientes:

- Sancionatorio, quiere decir que castiga los actos criminales. Resguarda y tutela bienes jurídicos de relevancia sin ocuparse de aquellos que tienen

¹⁵ COMPAÑY CATALÁ, José Miguel. La protección penal de la seguridad y la salud en el trabajo. Los arts. 316 y 317 CP: un análisis desde su consideración como derecho de los trabajadores a desempeñar su trabajo en condiciones mínimas de seguridad personal. TESIS DOCTORAL UPF / AÑO 2009. Pag.26 <http://www.tesisenxarxa.net/TESIS_UPF/AVAILABLE/TDX-0419110-085152/tjmcc.pdf> (Consulta: 14 Septiembre 2010).

alguna duda en cuanto su admisibilidad e importancia. El fin de sancionar estos actos es tutelar esos bienes jurídicos.

- Dinámico, este punto tiene relación con las normas que regula. Está integrado tanto por normas laborales como penales. Además se puede señalar que su carácter dinámico se debe a que se acomoda a los acontecimientos sociales, políticos e históricos de un sitio específico.
- Finalista, tiene como meta cuidar por la observancia de la norma. Para el bienestar común de la sociedad. Es un derecho destinado a corregir aquellas conductas que dañan bienes jurídicos vitales para la comunidad, pretende llevar a cabo una política social determinada.
- Tutelar, pues protege las normas laborales y éstas como tales requieren de un régimen destinado a sancionar las infracciones para que sus normas no sean ineficaces.
- Instrumento de la política social “y a la vez un complemento de ésta. Precisamente cuando aquella fracasa o es insuficiente entra a actuar el poder de la sanción.”¹⁶
- Valorativo, la tarea de sancionar diversas conductas es complejo por lo tanto se eligen ciertas conductas a sancionar. Para determinar cuáles de estas conductas serán sancionadas el Derecho Penal del Trabajo establece que bienes jurídicos serán protegidos. Este punto se relaciona íntegramente con el carácter sancionatorio de este Derecho. Por lo cual se puede determinar que no todas las conductas ameritarán una sanción penal, debido a que no violarían los bienes jurídicos tutelados por el Derecho Penal Laboral. En otras palabras no toda actuación es una infracción penal

¹⁶ SOTO, Juan Carlos, Derecho Penal del Trabajo, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1961, Pag. 91.

laboral, solamente aquellas que lesionan bienes jurídicos tutelados por el Derecho.

- Contenido socio-económico

CAPITULO II: EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO PENAL LABORAL

Como una breve introducción al estudio de la evolución histórica del derecho penal laboral en Chile, creemos importante hacer una reseña al nacimiento y evolución de ésta disciplina en el mundo. Así podemos señalar que las primeras leyes penales laborales, aparecen en Europa a fines del siglo XVIII y comienzos del XIX.

En 1791, en Francia, la Ley Le Chapelier prohibió las asociaciones profesionales y penó la huelga como delito. Igual criterio informaba la Combination Act de 1799 y la Riot Act de 1807, leyes inglesas de carácter punitivo.

Los Códigos penales francés de 1810, español de 1848 y 1870, portugués de 1852 y sardo de 1859, prohibían la coalición y penaban la huelga.

En la misma época, sin embargo, los cuerpos de leyes penales de Bélgica, dictado en 1866; de Sajonia, 1867; de Austria, 1870; de Alemania, 1870; de Holanda, 1872; de Italia, 1890; reconocían la libertad de trabajo y asociación, considerando delitos sólo los atentados contra éstas. Este criterio se había impuesto también en Inglaterra que por ley de 21 de junio de 1824 reconoció las huelgas como actividades lícitas, reservándose el carácter de delictual a los casos en que se incurría en violencia para obligar a otros a dejar el trabajo. La misma tendencia siguieron las legislaciones de Francia que por ley de 27 de mayo de 1864 reconoció a los trabajadores el derecho

de coalición; de Italia, cuyo código penal de 1890 contemplaba únicamente delitos contra la libertad de trabajo, y de España, donde el 27 de abril de 1909 se legisla derogando el artículo 556 del Código Penal de 1870 que castigaba a los que se coaligaban con el fin de encarecer o abaratar abusivamente el precio del trabajo o sus condiciones. Por tanto, en las postrimerías del siglo XIX las legislaciones reconocían universalmente los derechos de coalición y huelga¹⁷.

Ya en el siglo pasado, luego de la primera postguerra, en un grupo de países y por diversas razones aparece una abundante legislación penal del trabajo. Un ejemplo de esto es el Código Penal Italiano de 1930, el que estableció un título denominado “Delitos contra la economía pública, la industria y el comercio”. Tendencia similar fue la de la legislación alemana de esa misma época.

Con estas pequeñas referencias podemos advertir cómo lo penal gira en torno de los derechos de asociación y huelga, esta legislación puede considerarse como tradicional, en cambio en los países del nuevo mundo surge un Derecho Penal del Trabajo distinto, más cercano a la tutela de las instituciones laborales que de sistemas políticos determinados, y encaminado únicamente a la realización de la justicia social.

Este nuevo Derecho tiene su paradigma en los principios establecidos en la legislación mexicana; asoma en la de los demás Estados, y en Chile, para algunos autores¹⁸, alcanza consagración legislativa en el artículo 13 de la Ley n°12.927 de 6 de agosto de 1958, sobre Seguridad Interior del Estado, aunque para otros este germen

¹⁷ SOTO, Juan Carlos. Derecho Penal del Trabajo. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1961. 47p.

¹⁸ SOTO, Juan Carlos. Op. cit, pág. 48

ya estaba instalado en nuestra legislación desde la dictación del Código del Trabajo de 1931¹⁹.

A mediados del siglo pasado Chile es junto a México uno de los pocos países que cuenta con una legislación penal del trabajo, aunque incipiente no por esto de poca importancia. La ley n°12.927, establece en el artículo 13, tres nuevas figuras delictivas que corresponden al concepto social que debe guiar esta nueva tutela de la ley laboral. El citado precepto pena las infracciones cometidas por los patrones, consistentes en retención del valor de las asignaciones familiares ya compensadas o percibidas, la retención de las imposiciones de cargo de los empleados u obreros, y el pago de sueldos o salarios inferiores al mínimo legal.

Derecho penal laboral en Chile

En Chile, las primeras manifestaciones de normas penales laborales se encuentran en el Código del Trabajo de 1931 y la ley 6026 sobre seguridad interior del estado de 1937.

Como ya dijimos, para un mejor análisis y conocimiento de este tipo de normas, estudiaremos su evolución histórica, agrupándolas bajo la clasificación de normas penales laborales que sancionan los delitos contra la libertad de trabajo; normas penales laborales que sancionan los delitos contra el patrimonio; normas penales laborales que sancionan los delitos contra la normalidad de las actividades nacionales; y normas penales laborales que sancionan los delitos contra la fe pública²⁰.

¹⁹ ORTIZ SCHINDLER, Enrique. El Derecho Penal Laboral, Memoria de prueba, Santiago, 1982, pág. 107

²⁰ ORTIZ SCHINDLER, Enrique. Op. cit, pág. 108

1. Primeras manifestaciones de normas penales laborales que sancionan los delitos contra la Libertad de Trabajo en Chile:

En Chile, las primeras manifestaciones de esta clase de normas se encuentran en:

1.1. **D.F.L. N° 178**: con fecha 13 de mayo de 1931, se dictó con el nombre de Código del Trabajo. Fue publicado en el Diario Oficial con fecha 28 de mayo de 1931 y entró en vigencia el 28 de noviembre del mismo año. Entre sus principales disposiciones se encuentran las que reglamentan el ejercicio del **derecho a huelga** y los **delitos en contra de la libertad de trabajo** los cuales se penan con uno a sesenta días y que son incommutables.

Posteriormente, con fecha 12 de febrero de 1937 se dicta la Ley 6.026.

1.2. **Ley 6.026 sobre Seguridad Interior del Estado**: en la cual se establecen algunas normas penales laborales entre las que se destacan el **sabotaje** y la **huelga ilegal**.

La ley 6.026 rigió hasta la dictación de la Ley 8.987.

1.3. **Ley 8.987**: denominada **Ley de defensa permanente de la democracia**, cuyo texto refundido y coordinado fue fijado por el decreto N° 5.839 de 30 de septiembre de 1948. Esta ley al igual que la anterior contempla como **delito el sabotaje** y la **huelga ilegal**, pero introduce una nueva infracción, el **delito de trabajo lento**.

Esta ley de defensa permanente de la democracia fue derogada por la Ley 12.927, publicada en el Diario Oficial el 6 de agosto de 1958, cuyo texto fue actualizado y refundido por el decreto N° 890 publicado en el Diario Oficial de 26 de agosto de 1975 y su última versión data de fecha 5 de octubre de 2004.

- 1.4. **Delito contemplado en el artículo 6, letra c de la Ley N° 12.927 sobre seguridad del Estado:** Establece que “cometen delito contra el orden público:...Los que inciten, promuevan o fomenten, o de hecho y por cualquier medio, destruyan, inutilicen, paralicen, interrumpan o dañen las instalaciones, los medios o elementos empleados para el funcionamiento de servicios públicos o de utilidad pública o de actividades industriales, mineras, agrícolas, comerciales de comunicación, de transporte o de distribución, y los que, en la misma forma, impidan o dificulten el libre acceso a dichas instalaciones, medios o elementos”.

Relacionado a esta ley vale la pena mencionar el Decreto Ley N° 1.009 del 5 de mayo de 1975, el cual establecía una presunción de autoría de la figura de incitación, al indicar que “se presumirá autor de propaganda de doctrinas o de propagar o divulgar noticias o informaciones que las leyes describan como delito al que sea sorprendido portando volantes, panfletos o folletos que sirvan para su difusión”.

El Código Penal ampara, en su artículo 158 N°2, la libertad de trabajo, ésta norma fue modificada por la ley 19.450 de 18 de marzo de 1996, en cuanto sustituye las escalas de multas establecidas en dicho Código.

- 1.5. **Delito contemplado en el artículo 158 N°2 del Código Penal:** señala que “Sufrirá la pena de suspensión en sus grados mínimo a medio, si gozare de renta, y la de reclusión menor en su grado mínimo o multa de

once a veinte sueldos vitales, cuando prestare servicios gratuitos, el empleado público que arbitrariamente: ...Nº2 Prohibiere un trabajo o industria que no se oponga a la ley, a las buenas costumbres, seguridad y salubridad públicas”.

Para finalizar este punto vale la pena señalar una particular norma que data del año 1981, y dice relación con la reglamentación sobre el servicio de vigilantes privados.

- 1.6. **Decreto Ley 3.607**: del año 1981. Norma sobre vigilantes privados: art. 5 bis. Esta norma prohíbe a toda persona natural o jurídica proporcionar u ofrecer, bajo cualquier forma o denominación, vigilantes privados, cuando no cumplan con los requisitos establecidos en esta ley. Se señala que la infracción a esta norma constituirá delito y será sancionada con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio y a la pena de multa, establece la sanción en los casos de reincidencia y se remite a lo establecido en el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal en lo que respecta a la responsabilidad de la persona jurídica.

2. Primeras manifestaciones de normas penales laborales que sancionan los delitos contra el Patrimonio en Chile:

El primer antecedente sobre delitos contra el patrimonio se refiere al **sabotaje** y se encuentra en el art. 547 Nº3, del Código del Trabajo de 1931.

- 2.1. **Art. 547 Nº3, del Código del Trabajo de 1931**: el cual señala que son delitos contra la libertad del trabajo “todo acto que tienda a destruir o

destruya los materiales, instrumentos o productos del trabajo o mercaderías, disminuyan su valor o cause deterioro a los mismos”.

Luego se dicta la Ley 6.026 sobre Seguridad Interior del Estado.

2.2. Art. 2 N°2 de la Ley 6.026: establece que “los que inciten a destruir o inutilizar o de hecho destruyan o inutilicen las instalaciones públicas o privadas destinadas a algún servicio público a los medios materiales de locomoción o comunicación”.

Esta ley rigió hasta la dictación de la Ley 8.987 denominada de defensa permanente de la democracia.

2.3. Ley 8.987: esta ley de 30 de septiembre de 1948, establece una sanción contra quienes planeen “el sabotaje, la destrucción, la paralización, el trabajo lento, o cualquier otro ataque que tenga por objeto alterar dolosamente el normal desarrollo de las actividades productivas del país, con el objeto de perjudicar la economía nacional o de perturbar un servicio público”.

Esta ley de defensa permanente de la democracia fue derogada por la ley 12.927 de 6 de agosto de 1958, la cual sanciona estos mismos delitos en su art. 6 letra c, ya mencionado.

En cuanto a los delitos contra el patrimonio de los trabajadores específicamente, los primeros antecedentes se remontan a esta misma ley 12.927 sobre Seguridad Interior del Estado.

- 2.4. **Artículo 13 letra c), ley 12.927**: ésta señala que cometen delito “los patrones o empleadores que paguen a sus obreros o empleados salarios o sueldos inferiores a los que prescriben las leyes”. La pena aplicable a este delito no se encuentra en el artículo 13 sino que este artículo se remite al anterior, y esta consiste en que serán castigados con la pena de presidio o relegación menores en sus grados mínimos a medios y multas de cinco sueldos vitales mensuales a diez sueldos vitales anuales. En tiempo de guerra externa la pena será de presidio o relegación menores en su grado medio a presidio o relegación mayores en su grado mínimo, esta última pena fue incorporada al art. 12 por el D.L. 5 de 12 de septiembre de 1973.

Este artículo fue derogado por la ley 19.806 de fecha 31 de mayo de 2002, que introduce normas adecuadoras del sistema legal chileno a la reforma procesal penal, en su art. 48 ordena expresamente que se derogue el art. 13 de la ley 12.927, entre otros artículos.

3. Primeras manifestaciones de normas penales laborales que sancionan los delitos contra la normalidad de las actividades nacionales en Chile:

Una de las principales manifestaciones de este tipo de delitos es la huelga ilegal, cuyo primer antecedente normativo lo encontramos en la Ley de Seguridad Interior del Estado 6.026.

- 3.1. **Ley 6.026**: sancionaba a los que promueven o estimulen y mantengan huelgas con “violación de las disposiciones legales que las rigen”.

Con la dictación de la ley 8.987, que fue la que derogó la ley de Seguridad Interior del Estado, se mantuvo el espíritu de la ley anterior en cuanto a la huelga. Esta ley rigió hasta la dictación de la ley 12.927, vigente a la fecha.

Otra manifestación de delitos contra la normalidad de las actividades nacionales es el Lock-Out, expresión inglesa cuyo significado es “impedir la entrada”.

Como delito contra la normalidad de las actividades nacionales, el Lock-Out encuentra su primera expresión en nuestra legislación en la ley 12.927 sobre Seguridad Interior del Estado.

- 3.2. Art. 12 Ley 12.927:** “Los empresarios o patrones que declaren el lock-out o que estuvieren comprometidos en los delitos contemplados en el artículo precedente, serán castigados con la pena de presidio o relegación menores en sus grados mínimos a medios y multas de cinco sueldos vitales mensuales a diez sueldos vitales anuales. En tiempo de guerra externa la pena será de presidio o relegación menores en su grado medio a presidio o relegación mayores en su grado mínimo”.

Sin perjuicio de lo que establece la norma antes transcrita, se dicta en el año 1978 el D.L. 2.756 que en parte establece el nuevo modelo normativo sindical, este decreto ley instituyó el derecho de los empresarios para declarar el lock-out, cumpliendo ciertas formalidades. Otro decreto ley que complementó el establecimiento de el nuevo modelo normativo sindical fue el D.L. 2.347 de 1978, el cual además tipificó como delito la representación de trabajadores a través de organizaciones establecidas fuera de la ley.

Como delito económico, el Lock-Out tiene su expresión por primera vez en nuestra legislación en el D.L. 280 de 1974.

3.3. Art. 10 D.L. 280: éste establece que “el que paralizare su industria, empresa o actividad productiva, de importancia para la economía del país, sin cumplir con los requisitos legales, será penado con presidio menor en sus grados medio a máximo”.

Esta norma fue derogada expresamente por la ley 18.223 de 10 de junio de 1983, y ésta fue derogada a su vez por la ley 19.496 de 7 de marzo de 1997. Ninguna de ellas se hace referencia alguna a la tipificación del lock-out.

4. Primeras manifestaciones de normas penales laborales que sancionan los delitos contra la Fe Pública en Chile:

La fe es definida por la Real Academia Española de la Lengua, en una de sus acepciones, como la “*seguridad, aseveración de que algo es cierto*” y, en otra, como “*documento que certifica la verdad de algo*”. A su vez, la fe pública ha sido definida por este mismo organismo como “*autoridad legítima atribuida a notarios, escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules y secretarios de juzgados, tribunales y otros institutos oficiales, para que los documentos que autorizan en debida forma sean considerados como auténticos y lo contenido en ellos sea tenido por verdadero mientras no se haga prueba en contrario*”²¹.

Ya, netamente, en la esfera de lo jurídico, Carrara entiende por fe pública, la creencia en las cosas que el Estado manda a creer, en contraposición de la fe puesta

²¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua española. [en línea] http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=fe [consulta: 19 de octubre 2010]

en las personas (“fe particular”), es decir, “aquella fe que han de tener los particulares en el reconocimiento que el Estado presta a determinados actos u objetos”²². Lo cual, supone una labor autenticadora de la autoridad pública, según Etcheberry²³, quien critica este concepto, ya que mal podría ser una fe impuesta exteriormente, además el escepticismo en el Estado no vulnera ningún derecho, en cambio, la seguridad del tráfico jurídico parece ser más aceptada, aunque demasiado amplia, por lo cual debe restringirse a los que la ley asigna ciertos efectos jurídicos de obligatoriedad general, existiendo un interés de la comunidad de que los signos dotados de eficacia obligatoria produzcan sus efectos, para lo cual es necesario que sean auténticos.

Ahora bien, nuestro ordenamiento jurídico no sólo sanciona el atentar contra la fe pública, sino que también sanciona la falsedad en general, aún cuando no sea de un instrumento público.

Es por ello que esta clasificación, a nuestro parecer, limita en demasía el análisis de los delitos de falsedad en el ámbito penal laboral, es por esto que considerando el concepto de fe pública, ya señalado, modificaremos el título de esta clasificación y lo denominaremos “Normas penales laborales que sancionan los delitos de falsedad en Chile”, así tendremos la libertad de abarcar tanto los delitos de falsedad de instrumentos públicos, como de instrumentos privados.

Así las cosas, podemos señalar que este tipo delictual se encuentra por primera vez en el ámbito del derecho laboral en el D.L. 2.200 art. 164 de 15 de junio de 1978, con anterioridad sólo se aplicaban las reglas generales en esta materia.

²² GARRIDO MONTT, Mario. Derecho Penal. Parte especial. Tomo IV, 4° edición, Editorial Jurídica de Chile, 2008. pág. 12.

²³ ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho Penal, Parte General, Tomo I, 3° Edición, Editorial Jurídica de Chile. 1997. pág. 134.

- 4.1. **Artículo 164, D.L. 2.200**: este decreto ley tipifica que “las personas que incurran en falsedad en el otorgamiento de certificados, permisos o estado de salud, en falsificación de éstos, o en el uso malicioso de ellos, serán sancionados con las penas previstas en el artículo 202 del Código Penal”, esto es reclusión menor en sus grados mínimo a medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, en cuanto a normas previsionales los primeros indicios de Derecho Penal Laboral se encuentran en la ley 17.322, de 1970.

- 4.2. **Ley 17.322 de 1970**: **Normas para la cobranza judicial de imposiciones, aportes y multas de las instituciones de previsión.**

- **Art. 16** ordena agregar al art. 58 de la Ley 10.383 los siguientes incisos:

Queda prohibida la venta de estampillas a las personas no autorizadas expresamente por el Servicio para venderlas, aunque tales personas sean funcionarios del propio Servicio o Correos.

“Los que compraren o vendieren estampillas infringiendo la prohibición anterior, serán castigados con las penas de presidio o relegación menores en cualesquiera de sus grados de uno a cuatro sueldos vitales anuales, escala A), del departamento de Santiago. La pena se elevará en un grado si las estampillas hubieren sido usadas o inutilizadas con anterioridad, y en dos, si fueren falsas.

El que hiciere desaparecer de las estampillas del Servicio de Seguro Social la marca que indica que ya han servido, y el que expendiere, adquiriere o usare estampillas de las cuales se ha hecho

desaparecer dicha marca, será castigado con la pena de presidio o relegación menores en sus grados medio a máximo y multa de uno a cuatro sueldos vitales anuales, escala A), del departamento de Santiago.

El que falsificare o adulterare punzones, cuños, cuadros, timbres, matrices, clichés, planchas o cualquier otro objeto que sirva para la fabricación de estampillas o para el sellado de las libretas del Servicio de Seguro Social o el que hiciere uso indebido de ellos, será castigado con la pena de presidio o relegación mayores en sus grados mínimo a medio y multa de uno a cuatro sueldos vitales anuales, escala A), del departamento de Santiago.

El que tomare parte en la emisión de las estampillas o en el timbraje de las libretas y el que usare como legítimas las estampillas o sello falsificados o adulterados, sufrirá la pena de presidio mayor en su grado mínimo y multa de uno a cuatro sueldos vitales anuales, escala A), del departamento de Santiago.”

Esta misma ley en su artículo 22 señala:

- **Art. 22 a)**, modificado por la ley 18137 de 1982, dice relación con el hecho de que los empleadores, como asimismo sus representantes legales, mandatarios y trabajadores que, por cuenta de ellos descuenten de las remuneraciones de sus trabajadores cualquiera suma a título de imposiciones, aportes o dividendos de las obligaciones de éstos a favor de las instituciones de previsión social, estarán obligados a declarar y a enterar esos descuentos y sus propias imposiciones y aportes dentro de los diez primeros días del mes siguiente a aquel en que se devengaron las remuneraciones. **Si el empleador no efectúa oportunamente ésta declaración, o si ésta es incompleta o errónea**, será sancionado con multas de una Unidad de Fomento por cada trabajador cuyas cotizaciones

no se declaren o cuyas declaraciones sean incompletas o erróneas. **Si la declaración fuere incompleta o falsa y existiere un hecho que permita presumir que es maliciosa**, el Jefe Superior de la respectiva institución de previsión podrá efectuar la denuncia ante el Juez del Crimen correspondiente.

En el año 1980 se establece un nuevo régimen previsional el cual instaura nuevos tipos penales laborales.

4.3. Decreto Ley 3.500 del año 1980: Establece nuevo sistema de pensiones.

- **Art. 25** en relación con el Decreto Ley 280 art. 3 y con el art. 467 del C. Penal. **“Ninguna persona natural o jurídica que no se hubiere constituido conforme a las disposiciones de esta ley como Administradora de Fondos de Pensiones podrá arrogarse la calidad de tal... Las infracciones a este artículo se sancionarán con las penas que contempla el artículo 3° del decreto ley N° 280, de 1974. En todo caso si a consecuencia de estas actividades ilegales, el público sufre perjuicio de cualquier naturaleza, los responsables serán castigados con las penas establecidas en el artículo 467 del Código Penal, aumentadas en un grado.”**

- **Art. 19.** “Las cotizaciones establecidas en este Título deberán ser declaradas y pagadas por el empleador, el trabajador independiente o la entidad pagadora de subsidios, según corresponda, en la Administradora de Fondos de Pensiones a que se encuentre afiliado el trabajador...**Si la declaración fuere incompleta o falsa y existiere un hecho que permita presumir que es maliciosa, el Director del Trabajo, quien sólo podrá delegar estas facultades en los Directores Regionales, podrá efectuar la denuncia ante el juez del crimen correspondiente.”**

- 4.4. **Decreto Ley n° 3 de 1981 del Ministerio de Salud**: Modificado por la ley 18137 de 1982. En su artículo 11 señala que las cotizaciones para salud de los trabajadores que hubieren contratado con una Institución de Salud Previsional, deberán ser declaradas y pagadas por el empleador o por el trabajador independiente en dicha institución, dentro de los diez primeros días del mes siguiente a aquel en que se devengaron las remuneraciones y rentas afectas a aquellas, término que se prorrogará hasta el primer día hábil siguiente si dicho plazo expirare en día Sábado, Domingo o festivo.

El inc. 7 de este artículo prescribe que si la declaración fuere incompleta o falsa y existiere un hecho que permita presumir que es maliciosa, el Director del Trabajo, quien sólo podrá delegar estas facultades en los Directores Regionales, podrá efectuar la denuncia ante el Juez del Crimen correspondiente.

Como podemos apreciar, las normas penales laborales han estado presentes en nuestra legislación desde hace mucho tiempo, si bien dispersas y quizás en algunos casos casi ocultas, no por esto han dejado de evolucionar y de reproducirse, cubriendo y resguardando distintos aspectos de la relación jurídica laboral, situación que, sin duda, seguirá ocurriendo y para la cual debemos estar preparados, reconociendo al Derecho Penal Laboral como una rama del Derecho, facilitando así su estudio y análisis.

CAPITULO III: VISIÓN DEL DERECHO COMPARADO SOBRE DERECHO PENAL DEL TRABAJO; CASO ARGENTINO, DOMINICANO Y ESPAÑOL

En este capítulo nos revisaremos la visión del Derecho Comparado sobre el Derecho Penal del Trabajo. En este sentido las legislaciones de diversos países han tratado el tema, ejemplos de estos son el Código penal español que establece los delitos contra los derechos de los trabajadores, el Código Penal Francés específicamente en el capítulo sobre las condiciones de trabajo contrarias a la dignidad de la persona, el Código punitivo del Perú en violación a la libertad de trabajo, el Código Penal Argentino en el título delitos contra la libertad de trabajo y de asociación y finalmente el Código del Trabajo de República Dominicana en su artículo 720 que señala de manera general las violaciones que están sujetas a sanciones penales.

Nos centraremos en este capítulo en el caso argentino, dominicano y español

1. Argentina

La doctrina argentina define al Derecho Penal del Trabajo de la siguiente manera: “Todo el conjunto de normas jurídico-penales, de carácter represivo, destinadas a defender, en primer término, el orden jurídico-laboral público contra actividades individuales que alteren arbitrariamente ese orden”.²⁴ Además se considera

²⁴ LESCANO Julián, Derecho Penal del Trabajo: Lineamientos Básicos Para su Comprensión. Pag. 164, <http://www.cmfbas.org.ar/archivos/11_RP4-16-Der%20Penal%20Trabajo.pdf>, (Consulta: 25 Mayo 2010)

al Derecho Penal del Trabajo en su sentido amplio y en su sentido estricto. Se consideran dentro del primero los delitos dirigidos contra la política económica y social del Estado, se puede citar como ejemplos de éstos a la huelga o boicot y lock out, entre otros. En cuanto al sentido estricto se pueden señalar que esta comprendido por los delitos contra las normas del Derecho Administrativo Laboral, que tienen la característica de delito por violar los preceptos establecidos en el propio interés de los afectados.

Los sujetos en el Derecho Penal Laboral, pueden ser activos o pasivos, comprendiendo en consecuencia tanto al empleado y el empleador, en su faceta individual, además de las empresas y sindicatos en su faceta colectiva.

El Código Penal argentino, específicamente en un capítulo que se denomina “Delitos contra la libertad de trabajo y asociación”, señalan lo siguiente:

“Será reprimido con prisión de un mes a un año; el obrero que ejerciere violencia sobre otro para compelerlo a tomar parte en una huelga o boicot. La misma pena sufrirá el patrón, empresario o empleado que, por sí o por cuenta de alguien, ejerciere coacción para obligar a otro a tomar parte en un lock-out y a abandonar o ingresar a una sociedad obrera o patronal determinada.”²⁵

“Será reprimido con multa de pesos, dos mil quinientos a pesos treinta mil, el que, por maquinaciones fraudulentas, sospechas malévolas o cualquier medio de propaganda desleal, tratare de desviar, en su provecho, la clientela de un establecimiento comercial o industrial.”²⁶

Estos establecen 4 figuras distintas de delitos aplicables al ámbito laboral:

1) Compulsión a la huelga o boicot.

²⁵ Ley 11.179, Código Penal de la Nación Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1984, Artículo 158.

²⁶ Ley 11.179, Código Penal de la Nación Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1984, Artículo 159.

- 2) Compulsión al lock-out.
- 3) Compulsión a la asociación o al abandono de una sociedad.
- 4) Concurrencia desleal

1.1 Compulsión a la huelga o boicot.

Este delito se configura en contra del trabajador que ejerciera violencia sobre otro trabajador para forzarlo a tomar parte en una huelga o boicot. Claramente el trabajador debe tomar de forma libre la decisión de participar en una huelga, la doctrina argentina deja en claro que se debe ejercer violencia física y no moral para que se configure el delito. “La acción típica consiste en ejercer violencia sobre otro, lo que implica que únicamente encuadre en el tipo penal llevar adelante o desplegar medios físicos sobre la persona de la víctima.”²⁷

El tipo penal en este caso reprime la coacción a la huelga, esto atenta contra la libertad que tiene el trabajador en cuanto su disponibilidad para trabajar.

La doctrina argentina señala que el sujeto activo en este tipo penal es el obrero, como señala Bidart Campos “los sujetos activos de la huelga se desdoblan en a) sujeto activo que declara y conduce la huelga (declarante), y b) sujeto activo que participa en la huelga (participante).”²⁸ El primer sujeto suele asimilarse con el sindicato, aunque se entiende que un grupo de trabajadores o una asociación sin personalidad gremial pueden declarar y conducir una huelga en concurrencia con el sindicato. El sujeto participante es un ente individual, el hombre, su participación es vital ya que a pesar

²⁷ NIÑO, Luis. MARTÍNEZ, Stella, Delitos contra la Libertad. Primera Edición AD HOC, Buenos Aires Argentina. 2003, Pag 390.

²⁸ NIÑO, Luis. MARTÍNEZ, Stella, Delitos contra la Libertad. Primera Edición AD HOC, Buenos Aires Argentina. 2003, Pag 392.

que la huelga es colectiva sin la adhesión de los trabajadores como personas individuales ésta no podría llevarse a cabo.

Camadro señala que “el sujeto pasivo de la huelga es múltiple, y tiene como obligación fundamental respetar la decisión del sujeto pasivo declarante y del sujeto activo participante. Son sujetos pasivos los siguientes:

- 1) El Estado que constitucionalmente reconoce el derecho de huelga.
- 2) El empleador.
- 3) Los particulares ajenos al conflicto.
- 4) Los trabajadores que, sean o no huelguistas, deben abstenerse entre sí de lesionar la libertad personal de los que adhieren a la huelga y de los que no adhieren.”²⁹

En este delito se requiere que exista un dolo directo, debido a que el sujeto activo debe compeler a tomar parte de una huelga o boicot, para lo cual se debe utilizar la violencia física sobre el sujeto pasivo. Además solo se necesita que se ejerce la violencia física sin necesidad que ésta logre el propósito buscado por el sujeto activo.

1.2 Compulsión al lock-out.

En primer lugar es necesario explicar el concepto de lock-out: “Es un cierre concertado de las empresas, fábricas o lugares de trabajo por decisión empresaria como una forma de ejercer presión sobre los trabajadores”.³⁰ A diferencia de la

²⁹ NIÑO, Luis. MARTÍNEZ, Stella, Delitos contra la Libertad. Primera Edición AD HOC, Buenos Aires Argentina. 2003, Pag 392.

³⁰SOLSONA Enrique, Delitos contra la libertad Buenos Aires, Editorial Universidad, 1987, Pag. 116.

compulsión a la huelga o boicot, este delito abarca tanto la violencia física como la moral y lo que se prohíbe es la coerción para compeler a otro a ser parte del lock out.

De Diego distingue entre lock-out ofensivo y defensivo, “el primer es aquel que promueve el empleador para reforzar una decisión propia o para presionar a sus trabajadores con ella; en cambio, el segundo como aquel que se produce cuando el empleador, que a su vez es objeto de medidas de fuerza de los trabajadores de distinta naturaleza, aprecia que las acciones pueden llegar a afectar la seguridad o la integridad física de las personas o la seguridad de los bienes físicos de la compañía, y por tal motivo se realiza el cierre con el fin de evitar males mayores.”³¹

Los sujetos activos son el empleado o empresario y el sujeto pasivo debe ser una persona facultada para realizar el cierre del establecimiento. Esta condición es necesaria ya que sobre él solamente se puede ejercer coacción para obligarlo a tomar parte de un lock-out.

1.3 Compulsión a la asociación o al abandono de una sociedad.

Este tipo penal castiga a quien compele a otro para abandonar o ingresar en una sociedad que agrupa a los trabajadores o la que reúne a los empresarios o patrones. En cuanto al sujeto activo se aplica lo antes señalado en cuanto a la coacción al lock-out. Sobre el punto relativo al sujeto pasivo este puede recaer en un obrero o empresario.

³¹ NIÑO, Luis. MARTÍNEZ, Stella, Delitos contra la Libertad. Primera Edición AD HOC, Buenos Aires Argentina. 2003, Pag 396.

1.4 Concurrencia desleal

En cuanto al tipo objetivo se puede señalar que “la acción típica consiste en tratar de desviar en provecho propio, la clientela de un establecimiento comercial o industrial.”³² La doctrina argentina señala que es un delito de peligro y que solo admite el dolo directo, ya que todas las acciones están dirigidas a desviar la clientela en beneficio propio.

2. República Dominicana

La doctrina del país centro americano ha definido el derecho penal del Trabajo como aquella “rama del Derecho del trabajo encargada de conocer de las violaciones a la reglamentación laboral, que por vía de excepción, están castigadas con sanciones represivas”³³

El derecho penal del trabajo en República Dominicana se enmarca en el artículo 720 del Código del Trabajo de dicho país, este artículo señala de manera general las violaciones que están sujetas a sanciones penales y las clasifica de la siguiente manera: “Las violaciones sujetas a sanciones penales se clasifican en:

³² NIÑO, Luis. MARTÍNEZ, Stella, Delitos contra la Libertad. Primera Edición AD HOC, Buenos Aires Argentina. 2003, Pag 402.

³³ ALBURQUERQUE R., DISLA L., Procedimiento Penal Laboral, 1° edición, Fundación Institucional y Justicia, 1998, Pag. 10

1ro. Leves: Cuando se desconozcan obligaciones meramente formales o documentales, que no incidan en la seguridad de la persona ni en las condiciones del trabajo;

2do. Graves: Cuando se transgredan normas referentes a los salarios mínimos, a la protección del salario, al descanso semanal, a las horas extraordinarias o a todas aquellas relativas a la seguridad e higiene del trabajo, siempre que no pongan en peligro la vida, la salud o la seguridad de los trabajadores en materia de los derechos colectivos, se reputan como graves el incumplimiento a las obligaciones estipuladas en el convenio colectivo;

3ro. Muy graves: Cuando se violen las normas sobre protección a la maternidad, edad mínima para el trabajo, protección de menores, empleo de extranjeros, inscripción y pago de las cuotas al Instituto Dominicano de Seguros Sociales y todas aquellas relativas a la seguridad e higiene del trabajo, siempre que de la violación se derive de peligro para la vida, la salud o la seguridad de los trabajadores. En materia de derechos colectivos, se reputa como muy grave, la comisión de prácticas desleales contrarias a la libertad sindical.”³⁴

Estos delitos son penados con multas en dinero, la reincidencia es castigada con un aumento en la multa. La doctrina ha señalado que existen una serie de delitos establecidos en otros artículos que pueden ser agrupados en estas tres grandes clasificaciones, realizadas por el artículo 720. Por ejemplo en el primer grupo de las faltas leves se puede señalar el no comunicar y/o remitir: Al empleador, las condiciones en que prestarán sus servicios al sustituto, los auxiliares o los trabajadores designados por otro trabajador. En el segundo grupo de las faltas graves se puede señalar el impedir o estorbar la ejecución de un convenio colectivo, o incumplir sus estipulaciones. Finalmente en el tercer grupo de las faltas muy graves la doctrina dominicana señala el ejercer el desahucio o el despido de una trabajadora

³⁴ Código del Trabajo, Santo Domingo, República Dominicana, 2007, Artículo 720

embarazada, supuesto que el empleador tuviere conocimiento del estado de gestación de la trabajadora al momento de ejercer estas acciones.

El artículo 211 del Código del Trabajo señala otra infracción sancionada con multas y versa de la siguiente forma: “Se castigará como autor de fraude y se aplicarán las penas establecidas en el artículo 401 del Código Penal, según la cuantía, a todas las personas que contraten trabajadores y no les paguen la remuneración que les corresponda en la fecha estipulada o a la terminación de la obra o servicio convenidos.

Para los fines indicados en este artículo, se comprueba la intención fraudulenta por la circunstancia de no pagar a los trabajadores la remuneración correspondiente en la fecha estipulada o a la terminación de la obra o servicio convenido. Cuando el infractor de este artículo sea una persona moral, la pena prevista se aplicará a los administradores, gerentes, representantes o personas que tengan la dirección de la empresa.

El requerimiento de puesta en mora a la persona en falta debe hacerse por medio del Procurador Fiscal, quien citará a las personas interesadas y levantará acta de sus declaraciones. Dicho funcionario concederá a la persona en falta un plazo de no menos de cinco días ni más de quince días para que cumpla con su obligación.

Si la persona requerida no otempera a la citación del Procurador Fiscal o no cumple sus obligaciones en el plazo que le fue concedido, será puesta en movimiento la acción pública.”³⁵

³⁵Código del Trabajo, Santo Domingo, República Dominicana, 2007, Artículo 211.

La doctrina dominicana señala que los elementos constitutivos del delito establecido en el artículo 211 son:

- Existencia de un contrato de trabajo para obra o servicio determinado
- Que la persona que haya contratado a los trabajadores no les pague la remuneración convenida en la fecha correspondiente a la terminación de la obra o servicio determinado.
- Mala fe

3. España

El código penal español dedica un título al tema en cuestión el cual es denominado como “Delitos contra los derechos de los trabajadores.”

En el país ibérico el Derecho Penal del Trabajo tiene como fundamento final la protección penal de los intereses de los trabajadores. Esto se refleja en que parte de la doctrina española señala que “los delitos comprendidos en los arts. 311 al 317 CP poseen un bien jurídico general o común a todos ellos y que viene necesariamente determinado por el hecho de que los sujetos pasivos de dichos tipos delictivos sean trabajadores.”³⁶ Esta llamada protección puede dividirse en 3 grupos.

³⁶ COMPAÑY CATALÁ, José Miguel. La protección penal de la seguridad y la salud en el trabajo. Los arts. 316 y 317 CP: un análisis desde su consideración como derecho de los trabajadores a desempeñar su trabajo en condiciones mínimas de seguridad personal. TESIS DOCTORAL UPF / AÑO 2009. Pag.26 < http://www.tesisenxarxa.net/TESIS_UPF/AVAILABLE/TDX-0419110-085152//tjmcc.pdf> (Consulta: 14 Septiembre 2010).

3.1 Protección Penal de las condiciones mínimas de trabajo.

En este grupo se pueden señalar los siguientes ejemplos: el artículo 311 del código penal español señala que “Serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses:

1. Los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual.

2. Los que en el supuesto de transmisión de empresas, con conocimiento de los procedimientos descritos en el apartado anterior, mantengan las referidas condiciones impuestas por otro.

3. Si las conductas reseñadas en los apartados anteriores se llevaren a cabo con violencia o intimidación se impondrán las penas superiores en grado.³⁷ En esta figura el empleador debe utilizar el engaño o el abuso para imponer al trabajador condiciones laborales que lesionen sus derechos. Se debe señalar que no es necesario que el resultado buscado con el engaño o abuso por parte del empleador llegue efectivamente a realizarse, solo basta la intención de producir perjuicios. En otras palabras este tipo penal no requiere que se produzca un daño material o efectivo para su aplicación.

A este grupo también corresponde lo señalado en el artículo 312 del código penal español, el cual señala que se sanciona a las personas que trafiquen de forma ilegal la mano de obra, además se pena a quienes recluten personas o las determinen a abandonar su puesto de trabajo ofreciendo empleo falsos, como también a quienes

³⁷ Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal, Madrid, España, 1995, Artículo 311.

empleen a extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen los derechos que tuviesen reconocidos por disposiciones legales.

El artículo 313 del citado texto legal castiga la inmigración clandestina de trabajadores a España.

3.2 Protección Penal de las condiciones personales de trabajo, este punto se relaciona mayormente con la Salud laboral.

En cuanto a este grupo son aplicables los delitos tipificados en el artículo 316 y 317 del código penal español, los cuales señalan lo siguiente: “Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.”³⁸ “Cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado.”³⁹

En estos delitos se protege la seguridad e higiene en el trabajo, que debe estar relacionado directamente con la salud, a la vida y fundamentalmente a la integridad física del trabajador. Se enmarcan en aquellos de peligro concreto en cuanto a la relación de la conducta con el bien jurídico, en otras palabras debe existir una situación concreta de peligro.

³⁸ Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal, Madrid, España, 1995, Artículo 316.

³⁹ Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal, Madrid, España, 1995, Artículo 317.

En cuanto al delito establecido en el artículo 316 parte de la doctrina española indica que se debe cumplir una primera condición la cual es que la omisión constituya una infracción de las normas de prevención de riesgos laborales. Además esta omisión debe llevar a un resultado concreto, el cual es poner en riesgo un bien jurídico determinado, en este caso la vida, la salud y la integridad física. Otra condición que se debe cumplir está relacionada con el actuar del sujeto activo el cual tiene el deber jurídico de realizar una acción que se estime como suficiente para evitar la producción del resultado.

En cuanto al bien jurídico Valle Muñoz y Villacampa Estiarte señalan “a la hora de hablar sobre el bien jurídico protegido en estos delitos en la doctrina española se podría establecer dos grandes grupos:

1 - Los que creen que hay un bien jurídico concreto o propio del tipo penal recogido en el art. 316 CP.

2 - Los que hablan de un bien jurídico general o común a los otros delitos cuyos sujetos pasivos serían los trabajadores por su condición de tales.”⁴⁰

Los que apoyan el primer grupo “se inclinarían por afirmar que la vida y la salud son el bien jurídico protegido por el delito, para después a continuación establecer cada uno matices que los diferencian”⁴¹ Profundizando este punto Aguado López establece “que no nos hallamos ante un bien jurídico colectivo sino individual, porque

⁴⁰ COMPAÑY CATALÁ, José Miguel. La protección penal de la seguridad y la salud en el trabajo. Los arts. 316 y 317 CP: un análisis desde su consideración como derecho de los trabajadores a desempeñar su trabajo en condiciones mínimas de seguridad personal. TESIS DOCTORAL UPF / AÑO 2009. Pag.29 < http://www.tesisenxarxa.net/TESIS_UPF/AVAILABLE/TDX-0419110-085152//tjmcc.pdf> (Consulta: 14 Septiembre 2010).

⁴¹ COMPAÑY CATALÁ, José Miguel. La protección penal de la seguridad y la salud en el trabajo. Los arts. 316 y 317 CP: un análisis desde su consideración como derecho de los trabajadores a desempeñar su trabajo en condiciones mínimas de seguridad personal. TESIS DOCTORAL UPF / AÑO 2009. Pag.30 < http://www.tesisenxarxa.net/TESIS_UPF/AVAILABLE/TDX-0419110-085152//tjmcc.pdf> (Consulta: 14 Septiembre 2010).

realmente no es un nuevo bien jurídico, sino una nueva forma de agresión (puesta en peligro) para el bien jurídico vida, salud e integridad física. Añade dicha autora, asimismo, cómo se identifica la seguridad en el trabajo con el derecho de los trabajadores a desempeñar su trabajo de forma segura, es decir, sin riesgos para su vida o salud. Sin embargo, para la citada autora la seguridad sería el medio de protección del bien jurídico que hay detrás de la misma, y por eso se produce una confusión al creer que este medio es el propio bien jurídico. El bien jurídico, por tanto, para Aguado López no es otro que la vida, salud e integridad física, como en los delitos de lesiones y homicidio⁴². Los que prefieren el segundo grupo “hablan de un bien jurídico general cual sería el de los derechos de los trabajadores en general, dentro del cual se concretaría en la vida, salud e integridad física de los trabajadores.”⁴³

En cuanto a la expresión no facilitación de los medios necesarios comprende tanto medios materiales como los medios inmateriales, ejemplo del primero se puede señalar equipos de protección y sobre los segundos se puede señalar la entrega de información.

Sobre el tema de quienes son los legalmente obligados, la doctrina española ha señalado que esta expresión corresponde solamente al empresario o empleador, de acuerdo a lo señalado en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. La doctrina española ha resuelto el problema cuando el empresario es una persona jurídica o cuando es una persona física, en el caso de grandes empresas, no es capaz de

⁴² COMPAÑY CATALÁ, José Miguel. La protección penal de la seguridad y la salud en el trabajo. Los arts. 316 y 317 CP: un análisis desde su consideración como derecho de los trabajadores a desempeñar su trabajo en condiciones mínimas de seguridad personal. TESIS DOCTORAL UPF / AÑO 2009. Pag.30 < http://www.tesisenxarxa.net/TESIS_UPF/AVAILABLE/TDX-0419110-085152//tjmcc.pdf> (Consulta: 14 Septiembre 2010).

⁴³ COMPAÑY CATALÁ, José Miguel. La protección penal de la seguridad y la salud en el trabajo. Los arts. 316 y 317 CP: un análisis desde su consideración como derecho de los trabajadores a desempeñar su trabajo en condiciones mínimas de seguridad personal. TESIS DOCTORAL UPF / AÑO 2009. Pag.33 < http://www.tesisenxarxa.net/TESIS_UPF/AVAILABLE/TDX-0419110-085152//tjmcc.pdf> (Consulta: 14 Septiembre 2010).

preocuparse personalmente de la prevención de riesgos. En estos casos se aplica el artículo 318 del código penal español, donde se establece que a una persona que se le ha delegado la prevención de riesgos si cumple con ciertos requisitos como lo son:

- Haber recibido una delegación efectiva.
- Que la a quien se le delega sea la encargada del control de los riesgos generados por una función específica.
- Que tenga los medios para ejercer el control.
- Que exista suficiente autonomía para ejercer el control.

Es importante señalar que la delegación no exime de responsabilidad al empresario, ya que éste debe ejercer por su parte el control y deberes de vigilancia, en otras palabras debe realizar la supervisión del delegado.

Sobre el punto que la violación de las normas de prevención resulte para el trabajador en peligro grave de su vida, salud o integridad física, se ha señalado que se exige que el riesgo sea real y viablemente efectivo para la vida, la integridad de los trabajadores o que exista una gran probabilidad de lesión. Este tipo de delito es de aquellos denominados de riesgo, por eso se agrega como posibilidad la probabilidad de lesión.

3.3 Protección Penal y regulación del principio de Autonomía colectiva y de la actuación colectiva.

En cuanto a este grupo se puede señalar como ejemplo el delito establecido en el artículo 315 del código penal español el cual se enmarca de la siguiente forma:

“1. Serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses los que mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impidieren o limitaren el ejercicio de la libertad sindical o el derecho de huelga.

2. Si las conductas reseñadas en el apartado anterior se llevaren a cabo con fuerza, violencia o intimidación se impondrán las penas superiores en grado.

3. Las mismas penas del apartado segundo se impondrán a los que, actuando en grupo, o individualmente pero de acuerdo con otros, coaccionen a otras personas a iniciar o continuar una huelga.”⁴⁴

⁴⁴Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal, Madrid, España, 1995, Artículo 315.

CAPÍTULO IV: MARCO JURÍDICO DE LA RELACIÓN LABORAL

¿CONTENIDO ÉTICO- JURÍDICO DEL CONTRATO DE TRABAJO O EFICACIA HORIZONTAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?

Para fijar nuestro punto de partida, y así desarrollar un análisis más ordenado y acotado del objeto de esta investigación, debemos adoptar una de las teorías que explican el marco normativo que regula la relación jurídica laboral, ya sea la del Contenido ético-jurídico del contrato de trabajo o la de la Eficacia horizontal de los derechos fundamentales.

A continuación desarrollaremos una breve explicación de los postulados de cada una de estas teorías.

Teoría del Contenido ético-jurídico del contrato de trabajo

El contrato individual de trabajo es definido por el artículo 7 del Código del Trabajo como una convención por la cual el empleador y trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y el empleador a pagar una remuneración. De esta definición de desprenden los elementos fundamentales del contrato de trabajo. De él surge para el empleador la potestad jurídica de mando que tiene como contrapartida el deber de obediencia del trabajador, lo que genera para ambos no sólo relaciones de tipo

patrimonial, prestación de servicios y pago de remuneraciones, sino obligaciones más profundas y amplias, llamadas por la doctrina el “contenido ético jurídico del contrato de trabajo”.

Así las cosas, en Chile, tal como en toda la tradición jurídica laboral continental, se ha sostenido que uno de los efectos fundamentales de la celebración de un contrato de trabajo corresponde a un conjunto de deberes denominados éticos-jurídicos, los que serían “una muestra del humanismo que debe presidir las relaciones laborales”⁴⁵.

En rigor, corresponde a una idea recuperada fundamentalmente por la doctrina alemana, derivada históricamente de la tradición del contrato de servicios, al que echó mano GIERKE a principios de siglo para intentar alejar el contrato de trabajo de la concepción de BARASSI del arrendamiento o *locatio* romana, recuperando la idea de los elementos personales del premedieval *contrato de servicio fidel*: “se trata de la conclusión de un contrato dentro de la relación jurídica-personal del señor y el servidor. Este contrato le otorga al señor el poder de ordenar y castigar, y a su vez la obligación de proteger y representar. El servidor queda sometido a una limitación de su libertad, por lo que está obligado a la obediencia y a la prestación de servicios. Todos los derechos particulares recíprocos, así como los deberes, emanan de la relación jurídica personal creada por el contrato. Tal circunstancia se pone de manifiesto, ante todo, en el hecho de que ellos confluyen en un concepto central unitario que los abarca y penetra. Se trata de la fidelidad. También el deber de fidelidad es recíproco. Aquello que el servidor debe hacer u omitir frente al señor le está prescrito por la lealtad”⁴⁶

⁴⁵ THAYER, William. Manual de Derecho del Trabajo. Tomo II. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1989. Pág. 320.

⁴⁶ GIERKE, O. Las raíces del contrato de servicios, Civitas, 1982 (original de 1914), España, pág. 16.

El “Contenido ético-jurídico” del contrato de trabajo puede definirse, como aquel que deriva del contrato de trabajo en cuanto éste genera una relación entre seres humanos guiados por un fin común en la Empresa y entre los cuales existe una relación personal de respeto y lealtad recíprocos⁴⁷.

En la definición de contrato individual de trabajo que nos da el código se señala que el trabajador se obliga a prestar servicios personales, esto significa que involucra y compromete su propia persona en cuanto destina parte de sus energías físicas y mentales, que emanan de la misma y que son constitutivas de su personalidad, la cual difiere de la de cualquier otro trabajador, por lo que su prestación es de carácter personalísimo o singular, como lo señala el profesor Rubén Mera. Siendo así, el empleador no agota su obligación en el sólo pago de la remuneración sino que debe ir más allá, ya que a la persona del trabajador se le presentan problemas, intereses que pueden o no emanar del contrato de trabajo mismo, pero que inciden en su moralidad, aspectos humanos, rendimiento laboral y que necesariamente competen al Empleador.

Además, por existir una comunidad entre empleador y trabajador, éste debe a aquél el respeto necesario para que la relación se desarrolle en las mejores condiciones.

El Código del Trabajo no trata de forma sistemática el contenido ético jurídico del contrato individual de trabajo como lo hace con las obligaciones patrimoniales, sino que lo hace en forma dispersa, no quitándole por esto el mismo carácter de elemento esencial que tienen estas últimas. Así las cosas, trataremos esta materia atendiendo a los sujetos de la relación laboral.

⁴⁷ GUTIÉRREZ R., Ximena. “El contenido ético-jurídico del contrato de trabajo” [apunte]. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, 2000. Pág. 2

1. Deberes del Empleador

Estos tienen una fuerte vinculación al poder de organización que deriva de la potestad jurídica de mando que corresponde al empleador, ya que ello es relevante en la eficacia y el rendimiento del personal y en definitiva en la prosperidad de la empresa, que no sólo requiere de una retribución justa, sino que de buenas relaciones laborales, puesto que la empresa es una entidad social con un fin común.

1.1. Deber de respeto a la persona y dignidad del trabajador.

El “deber de respeto a la persona y dignidad del trabajador” se traduce en que el empleador no debe ver cosas o instrumentos en quienes colaboran en la gestión productiva, sino seres humanos unidos a él para la realización de ese fin común⁴⁸, el trabajador merece ser tratado con respeto por parte del empleador y de sus compañeros.

La honra, principal bien protegido con esta obligación, ha sido entendida por la dogmática penal desde dos perspectivas:

- a.- Como la valoración que la propia persona tiene de si misma (honra subjetiva)
- b.- La reputación u opinión que el resto tiene de esa persona.

⁴⁸ THAYER, William. Op. cit, pág. 322

La obligación de respeto a la persona y dignidad del trabajador comprende estas dos perspectivas e incluye el respeto a las concepciones que tenga el trabajador en materia política, cultural, social, etc. Este deber para con el trabajador tiene una incidencia inmediata en el desarrollo productivo, toda vez que cualquier menosprecio constituye una falta de respeto que causará humillación al trabajador y lo afectará perjudicando su rendimiento profesional y en el mantenimiento de la relación laboral⁴⁹.

Si bien nuestra legislación laboral no contempla una norma expresa que se refiera a este deber, el anteproyecto del código del trabajo de 1975 lo contemplaba expresamente en el N° 3 del artículo 31, precepto que no llegó a ser promulgado.

No obstante esto, puede desprenderse del análisis de los artículos 160 N°1 y 171 del Código del Trabajo que esta obligación si se contempla en nuestra legislación; así, el artículo 171 establece el despido indirecto, el cual da derecho al trabajador para poner término al contrato y recurrir al juzgado respectivo cuando el empleador sea quien incurra en alguna de las causales de término del artículo 160, como las del número 1 de este artículo *“falta de probidad, vías de hecho, injurias o conducta inmoral grave debidamente comprobada”*. Estas causales constituyen infracción por parte del empleador y dan lugar al término de la relación laboral y al pago de las indemnizaciones legales correspondientes.

La jurisprudencia de los tribunales ha señalado que la falta de probidad es un concepto moral y más amplio que en materia penal (Corte de Apelaciones de Arica, 16 de noviembre de 1993).

La injuria laboral, en el concepto de nuestros tribunales puede consistir en términos groseros o vías de hecho, siempre que se trate de una actividad repetida y de la que haya constancia en autos, de modo que su prueba deberá ser grave y precisa.

⁴⁹ BAYON, Gaspar y PEREZ-BOTIJA, Eugenio. Manual de Derecho del Trabajo. Tomo I y II. Madrid, Marcial Pons Libros Jurídicos. 1965.

1.2. Deber general de protección.

El deber de protección surge de la relación comunitaria a que da lugar el contrato de trabajo, este deber abarca tanto a la persona del trabajador como también a las cosas de su propiedad que introduce en la empresa por su trabajo, esto es, ropa, herramientas, vehículos propios, entre otros⁵⁰.

El fundamento de este deber es fácil de encontrar, si se tiene en cuenta que el trabajador que cede su energía a la obra productora tiene derecho no sólo a la contraprestación económica, valorada, del salario, sino también a una garantía que le asegure la integridad de esa energía, ya sea reintegrándole a su hogar en la plenitud de sus valores personales, o bien reparando económicamente la depreciación profesional experimentada durante la realización del contrato de trabajo⁵¹. El empleador debe preocuparse por la persona y bienes del trabajador, adoptando las medidas de seguridad necesarias, en relación al trabajo a realizar y resguardando sus legítimos intereses.

El deber de protección es la contrapartida de los deberes de obediencia y fidelidad del trabajador, desde un punto de vista ético. Este deber no debe caer ni en un extremo cuidado por parte del empleador hacia el trabajador ni tampoco en una absoluta despreocupación por éste. El carácter imperativo de este deber no permite su restricción ni ampliación por un convenio entre las partes.

Como especificación del deber general de protección tenemos lo que Bayón-Pérez Botija denominan protección material, que configurada como obligación empresarial podría definirse expresando que es un conjunto de condiciones de seguridad e higiene

⁵⁰ MERA M., Rubén. El contenido ético del contrato de trabajo. En Estudios de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Madrid. Pág. 204.

⁵¹ MERA M., Rubén. Accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Madrid 1957. Pág. 31.

necesarias para el ejercicio de una industria. En la práctica su cumplimiento se diversifica en dos direcciones.

- En relación con la seguridad: evitar las causas que interrumpen súbitamente la posibilidad de trabajo. Ejemplo, accidentes del trabajo.
- En relación con la higiene: evitar las causas que lentamente producen igual efecto. Ejemplo, enfermedades profesionales.

La función del deber de protección se intensifica en el caso de que el trabajador sea recibido en la comunidad doméstica, ya que habrá que adoptar medidas en relación a su habitación, alimentación, fijación del tiempo de trabajo y descanso, para que éstos estén acordes con su salud, moral y religión.

Nuestro código del trabajo hace referencias a este deber, en el epígrafe del libro II que dice “de la protecciones a los trabajadores”, así como también su título I contiene normas generales, el título II trata “de la protección a la maternidad” y finalmente su título III trata sobre “Seguro Social contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales”, todos ellos le dan un sustento positivo a lo señalado en cuanto a este deber.

La jurisprudencia nacional, administrativa y judicial, al referirse a este deber de protección lo desarrolla prácticamente como expresión del deber de higiene y seguridad.

Según los autores Thayer y Novoa, el deber de protección tiene las siguientes manifestaciones:

- Deber de higiene y seguridad.
- Deber de previsión.
- Deber de ocupación efectiva y adecuada.
- Deber de capacitación y educación.

1.2.1. El deber de higiene y seguridad

Las normas sobre seguridad e higiene son una de las manifestaciones más antiguas de la intervención estatal y limitativa de la autonomía de la voluntad de las partes en la relación laboral. De este deber se deriva que el empleador debe tomar todas las medidas necesarias para proteger la vida y salud de los trabajadores. Su fundamento se encuentra en que el empresario controla o está en condiciones de controlar el lugar donde el trabajo se presta, así como las instalaciones, motores, herramientas, etc. que para la prestación del trabajo pone a disposición del trabajador, y que por consiguiente, está en condiciones y tiene el deber de reducir al máximo la insalubridad (higiene) y la peligrosidad (seguridad) del medio.

Este deber ha sido considerado internacionalmente tal como se desprende de la lectura del convenio N° 155 de la O.I.T. que postula formular, poner en práctica y reexaminar periódicamente una política nacional coherente en materia de seguridad por salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo...reduciendo al mínimo, en la medida en que sea razonablemente factible, las causas de los riesgos inherentes a tal medio.

Existen en nuestro ordenamiento jurídico normas concretas sobre este tema, tanto en el Código del Trabajo, como también en el Código Sanitario, en la Ley 16.634 y en otras leyes especiales.

El artículo 184 encabeza el Título I, sobre disposiciones generales, del Libro II de nuestro Código del Trabajo, este precepto expresa: “El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.

Deberá asimismo prestar o garantizar los elementos necesarios para que los trabajadores en caso de accidente o emergencia puedan acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica”.

Se refiere el texto citado a dos aspectos, al deber de higiene y seguridad propiamente tal; y al deber de asistencia médica en caso de accidente o emergencia, el que se extiende, hasta tanto el trabajador entre a ser atendido por los entes gestores de Seguridad Social⁵².

Es relevante destacar que en una de las fuentes propias del derecho del trabajo, como es el reglamento interno de la empresa, también se consagra, y es así como lo podemos observar en nuestro actual Código del Trabajo, en el artículo 154 N°9.

A pesar de que su consagración se da en distintos cuerpos normativos, no todos los aspectos que puede tener este deber de higiene y seguridad están regulados, ya que éste variara según la clase de actividad.

Finalmente, es importante señalar que este deber se hace extensivo a las organizaciones sindicales, como lo indica el artículo 220 N°8 del Código del Trabajo.

1.2.2. El deber de previsión

Para el profesor William Thayer, en el derecho chileno la atención de los estados de necesidad derivados de la falta de salud, disminución, suspensión o terminación de los niveles de ingresos y por responsabilidades familiares son atendidos por órganos gestores de la seguridad social y, por idéntica razón, son de responsabilidad social y no propiamente del empleador. Pero lo anterior no excluye la responsabilidad del acreedor de trabajo de atender en forma directa ciertos estados de

⁵² THAYER, William. Op. cit, pág. Pág. 380.

necesidad que no son y que no podrían ser de responsabilidad del mismo empleador para facilitar al trabajador el correcto ejercicio de sus derechos de seguridad social.

Entre las manifestaciones de este deber de previsión se pueden citar:

- Obligación de asistencia médica inmediata, en caso de accidente del trabajador, a que alude el artículo 184 inciso 2° del Código del Trabajo.
- Obligación de primeros auxilios y asistencia médica aun cuando no medie un accidente del trabajo, sino una enfermedad común o una emergencia, hasta tanto la persona pueda ser atendida por los organismos de Seguridad Social.
- Adopción de todas las medidas para que el trabajador pueda hacer un eficiente y adecuado uso de los servicios de seguridad social; otorgarle en forma expedita los documentos, antecedentes o informes que sean necesarios para que el trabajador pueda impetrar un derecho ante una entidad de previsión.

Para Thayer, ésta es una obligación genérica que se podría resumir en que incumbe al empleador adoptar todas las medidas necesarias para que el trabajador o los familiares a su cargo puedan impetrar los beneficios de seguridad social que la legalidad les otorga, en forma expedita y rápida, sin dilaciones, oportuna y eficazmente.

1.2.3. El deber de ocupación efectiva y adecuada

Es obligación del empleador según lo acepta la mayoría de la doctrina moderna, ocupar al trabajador en la labor convenida, sin que aquel pueda unilateralmente impedirle prestar sus servicios. Su única alteración puede deberse al *ius variandi*, según se desprende del artículo 12 del Código del Trabajo.

Excepcionalmente, algunos autores como Barassi⁵³, piensan que no existe deber de ocupación efectiva para el empleador, ya que lo único que debe importar al trabajador es recibir su remuneración; pero no es la posición predominante ante la doctrina.

La Dirección del Trabajo, en la práctica, a través de numerosos dictámenes ha estimado que constituye un incumplimiento de las obligaciones contractuales no proporcionar trabajo al dependiente.

Este deber se ha de materializar no sólo en proporcionar ocupación efectiva, sino la adecuada, entendiéndose por tal aquella para la cual fue contratado el trabajador, con las modalidades más afines a sus aptitudes personales y profesionales y con las posibles alteraciones que puedan resultar por el ejercicio racional y prudente del *ius variandi*⁵⁴.

1.2.4. El deber de capacitación y educación

El ser humano nació para perfeccionarse y no para permanecer estático y petrificado, por esto es que se consagra para el empleador el deber de facilitar a sus trabajadores la posibilidad de capacitarse y educarse para poder enfrentar el avance tecnológico, favoreciendo no sólo su persona sino que también a la empresa.

Los alcances del moderno derecho del trabajo postulan velar por la justicia en el trato, es decir, proporcionalidad entre esfuerzo desplegado y retribución recibida, y también porque el tiempo trabajado en una empresa sea oportunidad de perfeccionamiento personal y social. Esto se materializa en múltiples formas como, ayudas o permisos para que el trabajador asista a cursos de educación, capacitación, cultura, etc., compatibles, claro está, con la marcha regular de la empresa.

⁵³ BARASSI, Ludovico. Tratado de Derecho del Trabajo. Tomo II. Buenos Aires, Editorial Alfa. 1953. Pág. 306

⁵⁴ THAYER, William. Op. cit, pág. 392.

Este deber se encuentra consagrado en nuestro ordenamiento con mayor especificidad que los anteriores, así el libro I del Código del trabajo lleva por título *“Del Contrato Individual de trabajo y de la capacitación laboral”*.

El artículo 179 del código establece que *“La empresa es responsable de las actividades relacionadas con la capacitación ocupacional de sus trabajadores, entendiéndose por tal, el proceso destinado a promover, facilitar, fomentar y desarrollar las aptitudes, habilidades o grados de conocimientos de los trabajadores, con el fin de permitirles mejores oportunidades y condiciones de vida y de trabajo...”* . Como se puede observar la ley deja a cargo de los empleadores la responsabilidad en la capacitación de sus trabajadores y dicta normas tendientes a que se lleve a efecto esta obligación. Establece la responsabilidad empresarial y el concepto de capacitación ocupacional, la remuneración de los trabajadores beneficiarios, la protección en caso de accidentes a causa o con ocasión de estos estudios, las prohibiciones que afectan a los empleadores y la compensación de gastos. Hace expresa referencia, además, a las acciones que en estas materias competen al Servicio Nacional de Capacitación y Empleo.

2. Deberes del Trabajador

2.1. Obediencia

Este deber es la contrapartida de la facultad de mando del empleador señalada en la definición de contrato individual de trabajo del Código del Trabajo. Tiene un fundamento jurídico y podemos decir que no es una obligación que integre el contenido

patrimonial, sino algo distinto. Para algunos autores forma parte de lo que denominan, el contenido jurídico-instrumental del contrato de trabajo⁵⁵.

Respecto del contenido de este deber, la obediencia es el cumplimiento por el trabajador de las órdenes e instrucciones del empleador, que habrá de regularse por las normas legales, el reglamento interno de la empresa, las convenciones colectivas y el propio contrato de trabajo. Pero ni el empleador puede dar cualquier tipo de órdenes, ni el trabajador deberá cumplir cualquier instrucción; ambas tienen limitaciones. Así, el empleador no puede dar órdenes que vulneren la ley o que impliquen la comisión de un delito: también tiene límites en cuanto al tiempo (jornada de trabajo), lugar (espacio donde desarrolla el trabajo), respecto de lo convenido con el trabajador, con la excepción del *ius variandi*.

Por otra parte, nace para el trabajador el *ius resistencia*, que es el derecho legítimo de éste para no cumplir órdenes que transgredan la ley o técnica y principios de su profesión u oficio. La transgresión de este deber tiene un asidero legal en el Código del Trabajo en cuanto configura una causal de término de contrato de trabajo consagrada en el artículo 160 n°4 y n°5. Tiene este deber un fundamento legal, en el artículo 7 del Código del Trabajo⁵⁶.

⁵⁵ GUTIÉRREZ R., Ximena. Op. cit, pág. 18.

⁵⁶ GUTIÉRREZ R., Ximena. Op. cit, pág. 18.

2.2. Diligencia y colaboración

La diligencia atiende a una intensidad en la realización de la relación de trabajo. No hay diligencia cuando se trabaja a desgano, sin interés por hacer bien las cosas, sin eficiencia y esmero.

Así las cosas, el problema que se presenta es el de determinar cuál es el límite entre un trabajador diligente y uno negligente. La solución a esto la encontramos en el derecho civil, más precisamente en el concepto clásico del “buen padre de familia”, por lo que se trata de un concepto objetivo y general, no subjetivo e individual. Por lo tanto, el cumplimiento de la obligación de la prestación de servicios laborales debe hacerse con “aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios”. Esto sin dejar de lado las circunstancias personales del trabajador, o las condiciones en las que trabaja, por ejemplo.

La colaboración es una forma especial y más intensa, por lo mismo transitoria, del deber de diligencia, que exige que la prestación de servicios debe intensificarse cuando las necesidades de la empresa lo requieran, por situaciones de emergencia o mayor actividad, entre otras. Tiene este deber una consagración en el Código del Trabajo en lo que dice relación con el *ius variandi*; es una consagración genérica que enlaza con la posibilidad que tiene el empleador de alterar la naturaleza de los servicios, el sitio o recinto en que ellos deban prestarse y la distribución de la jornada de trabajo; en estas situaciones el trabajador debe estar dispuesto a colaborar con su empleador.

Por otro lado, el trabajador se enfrentará al deber de colaboración en el caso prescrito en el artículo 28 del Código del Trabajo cuando por motivos extraordinarios

deba excederse en su jornada ordinaria de trabajo. Tal colaboración es de carácter circunstancial.

Ambos deberes no son optativos para el trabajador, sino que son esenciales del contrato de trabajo. Su infracción constituye un incumplimiento grave a las obligaciones del contrato, como parte del contenido ético jurídico de éste y no de su contenido patrimonial expresamente pactado.

2.3. Fidelidad

Este deber nace de dos fuentes, una es la confianza que el empleador entregó en la persona del trabajador para contratarlo, para elegirlo a él y no a otro; y la segunda fuente dice relación con ese particular vínculo de trabajo entre personas, las cuales se deben una fidelidad mutua, comparten en definitiva, una aspiración común cual es el bienestar de quienes son parte de la comunidad jurídico-personal a la que pertenecen⁵⁷.

En un sentido positivo, el deber de fidelidad obliga al trabajador a procurar el bien y la prosperidad de la empresa; advertir prontamente cualquier desperfecto, avisar o sugerir cuanto pueda contribuir al mejoramiento en la marcha de los trabajos, etc.

⁵⁷ GUTIÉRREZ R., Ximena. Op. cit, pág. 21.

En sentido negativo, la fidelidad obliga al trabajador a no procurar el daño a la empresa, esto es, daño material por deterioros, sustracciones, etc.; daño económico o comercial, difundiendo sus secretos industriales, técnicas de trabajo, proporcionando a otras empresas informaciones, etc.; daño moral por la adopción de conductas que menoscaben el prestigio de la empresa, etc.

El no cumplimiento de este deber configura una causal de término del contrato de trabajo, señalada en los artículos 160 N°2, N°5 y N°6.

2.4. Deber de lealtad

El deber de lealtad está estrechamente vinculado con la confianza que se deposita en el deudor de trabajo, la cual se infringe cuando media un fraude o un abuso de confianza, en el entendido de que para su apreciación no es tanto lo que importa el monto del posible daño, sino la conducta antiética del trabajador.

Esta obligación de lealtad está compuesta de dos tipos de deberes:

2.4.1. Deberes Positivos

2.4.1.1. **Deber de Probidad:** obligación del trabajador de tener una conducta moralmente correcta en el desarrollo de su trabajo, se deriva del artículo 160 n°1 del Código del Trabajo. Los bienes jurídicos protegidos son considerados valiosos, toda

vez que su incumplimiento se pena con la sanción más drástica, esto es, el término de la relación laboral sin derecho a indemnización. Para que ocurra esto, los hechos deben ser *graves, atribuibles al trabajador, comprobados y actuales*.

La legislación no definió “falta de probidad”, pues lo considera un término indeterminado a priori, ya que lo hace depender del contenido que le den los Tribunales y por tanto la sociedad en el momento actual del conflicto, por su carácter variable y socialmente determinado. Así, lo han entendido como un componente implícito del contrato de trabajo.

2.4.2. Deberes Negativos

2.4.2.1. Prohibición de recibir dádivas de terceros que puedan interferir en la correcta realización del trabajo: esto por cuanto el dependiente puede ejecutar sus servicios de acuerdo o a favor de quien realizó la dádiva y no en pro de los intereses de la empresa, lo que muestra un caso típico de deslealtad.

Comprende aceptar gratificaciones como propinas, regalos, o cualquier otra ventaja para incumplirse las obligaciones en perjuicio del empleador. La regla general es que el trabajador no debe utilizar la organización de la empresa para sus intereses personales.

2.4.2.2. Abstención de realizar los mismos servicios o actividades a que la empresa se dedique a menos que no se le perjudique: se debe omitir la realización de una actividad que frustre utilidades de la empresa por ser parte

de su rubro y que se haga usando medios irregulares desde el punto de vista de la competencia industrial o mercantil, produciendo la competencia desleal.

Lo importante es el carácter de “*competencia desleal*” de la actividad, por lo cual se transforma en ilícita porque entorpece la libre competencia entre las empresas. La doctrina acepta la pluralidad de ocupaciones y que el trabajador preste servicios a dos o más empleadores, siempre que el segundo empleo, actividad o colaboración no signifiquen una competencia desleal, lo que se verá caso a caso por el Tribunal.

Este deber se vincula a una causal de terminación del contrato de trabajo, esta es la del artículo 160 n°2 del Código del Trabajo, la cual tiene dos aplicaciones, estas son, la concertación de negocios, en competencia, directamente y por cuenta propia; y la acción que facilite el desarrollo de una empresa en competencia, ya sea que el trabajador trate negocios en competencia con su empleador y por cuenta de otra empresa, o si favorece con instrucciones útiles enviando obreros especializados de la empresa a la que pertenece.

No importa los medios que usó, ni si lo hizo a beneficio propio o de terceros, sino que se castiga el hecho objetivo de crear competencia desleal.

2.5. El secreto profesional

Los secretos son datos reservados que por lealtad el trabajador no puede comunicar, ni aún después de terminada la relación laboral.

Nuestra legislación laboral no consulta precisiones sobre el sigilo profesional de los trabajadores, por lo que esta obligación debe ser mirada como una muestra o manifestación de las obligaciones de lealtad y fidelidad del deudor de trabajo. Será la falta de probidad, en cuanto causal de terminación de contrato, la que permita ilustrar, en forma lejana, el contenido del secreto profesional, como obligación ético-jurídica del deudor de trabajo⁵⁸. Esto, sin perjuicio de que también se puede recurrir a la causal genérica del artículo 160 N°7 del Código del Trabajo.

En cuanto al ámbito penal, la violación del secreto profesional en nuestro ordenamiento tiene la extensión y alcance que señala el inciso 2° del artículo 247 del Código Penal, que sanciona “a los que, ejerciendo alguna de las profesiones que requieren título, revelan los secretos que por razón de ella se les hubieren confiado”, tipo penal bastante restringido, pues sólo puede tener aplicación en relación con quienes ejerzan una profesión que exija título.

Como podemos ver, todo contrato de trabajo lleva implícito un contenido ético-jurídico, el que tiene su justificación en la principal característica de esta relación jurídica, esto es la de ser una relación entre seres humanos, que además tienen una relación personal de respeto y lealtad recíprocos. Así, creemos de suma importancia,

⁵⁸ THAYER, William. Op. cit, pág. 400.

atender al estudio de las consecuencias que genera la infracción a estos deberes, tan importantes para nuestra vida en sociedad.

Teoría de la Eficacia horizontal de los derechos fundamentales

Ahora, trataremos someramente la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales y su aplicación en materia laboral en Chile. La cual, para parte de la doctrina, tiende a la constitucionalización del Derecho privado.

1) Derechos Fundamentales y su relación con el Derecho privado

La teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales tiene su origen en Alemania a mediados del siglo XX , donde es conocida como Theorie der Drittwirkung der Grundrechte, su precursor fue Hans Carl Nipperdey. Para parte de la doctrina este hecho marca el comienzo de la influencia del Derecho Constitucional sobre el Derecho privado.

La Drittwirkung establece el total reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas en sus relaciones con terceros. Es decir “que estos derechos rigen como derechos subjetivos incondicionales en las relaciones jurídicas entre privados, siendo oponibles, por tanto, no sólo a los poderes públicos, sino también a las personas

privadas, desarrollando así una eficacia horizontal.”⁵⁹ Lo que pretende dejar en claro la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales es que no sólo el Estado puede ejercer un poder capaz de vulnerar los derechos fundamentales de las personas, sino que ciertas instituciones que se encuentran bajo el ala del Derecho Privado pueden afectar los derechos antes nombrados. El por qué estas instituciones puedan llegar a afectar los derechos fundamentales de las personas ha sido objeto de análisis de los autores que son partidarios de esta teoría, ellos señalan como razones el establecimiento de grupos económicos que han logrado un poder que traspasa las fronteras, y con esto pueden llegar a lesionar los derechos de los ciudadanos. Por lo cual frente al crecimiento de estos poderes se hace necesario el reconocimiento de los derechos de fundamentales de los particulares en sus relaciones jurídicas entre privados. Según GUZMAN “se empieza a producir una progresiva y decidida influencia del Derecho Constitucional sobre el Derecho Privado, de forma tal, que las controversias jurídicas entre particulares no se resolverán únicamente en base a las reglas del Derecho Civil o del trabajo, sino que tomando también en consideración los principios, valores y derechos consagrados en la Carta Fundamental.”⁶⁰

La teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, en cuanto a la forma en que se materializa la eficacia entre privados de los derechos, se divide entre aquellos que sostienen que los derechos fundamentales se aplican directamente y los que sostienen que se aplica a través de la ley o en subsidio por el juez, o sea de forma indirecta.

⁵⁹ CAAMAÑO ROJO Eduardo, La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales y su reconocimiento por la dirección del trabajo. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XVII, Valparaíso, Chile, 2006, Semestre I, Pag. 24.

⁶⁰ CAAMAÑO ROJO Eduardo, La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales y su reconocimiento por la dirección del trabajo. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XVII, Valparaíso, Chile, 2006, Semestre I), Pag. 26.

1.1) Teoría de la Eficacia inmediata o directa.

La teoría de la eficacia inmediata reconoce una vinculación directa entre los derechos fundamentales garantizados constitucionalmente a las relaciones entre los privados amparadas por el derecho privado, por lo cual “el derecho fundamental es también oponible frente a sujetos privados, y lo es con independencia de que una ley haya procedido o no a delimitar el contenido constitucionalmente protegido por el derecho. En caso de existir, el juez tendrá que aplicar el bloque de la norma iusfundamental integrado por la Constitución y la ley como fundamento de su decisión, pudiendo ejercer, si el ordenamiento jurídico lo considera, el oportuno control a través del juicio de proporcionalidad. Pero de no existir norma legal, el juez deberá ponderar en qué medida la conducta o comportamiento de un particular produjo una lesión de un derecho fundamental de otro particular y, en caso de constatar la existencia de esa violación, amparar la petición del justiciable.”⁶¹ Las razones que se esgrimen para fundamentar la eficacia directa son:

- Derecho de igualdad.
- Jerarquía superior de los derechos fundamentales

A continuación es necesario señalar ciertos puntos que se pudieran ver afectado por la aplicación de la teoría de la eficacia inmediata, como lo es el principio de la autonomía de la voluntad, pilar del derecho privado. Los adherentes a la citada teoría señalan que la aplicación directa de los derechos fundamentales no es incompatible con el principio de la autonomía de la voluntad, ya que la teoría de la eficacia horizontal no solo obliga a lo emanado del poder público, sino también a lo referente al poder de los particulares en el área privada, en el cual siempre será aplicado el principio de la autonomía de la voluntad. La compatibilidad se sostiene por la aplicación selectiva de los derechos fundamentales, por lo cual los partidarios de esta teoría establecen que

⁶¹ CAAMAÑO ROJO Eduardo, La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales y su reconocimiento por la dirección del trabajo. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XVII, Valparaíso, Chile, 2006, Semestre I, Pag. 29.

no a todo conflicto de derecho privado se le aplican los derechos fundamentales. Como segundo argumento se habla del concepto contemporáneo de la autonomía de la voluntad, que se encuentra en directa relación con el paso de un Estado de derecho al estado social de derecho, al respecto ESCOBAR señala “esta forma de pensar produce la que se denomina la materialización del derecho privado, en estrecha relación con la crisis de la separación entre el derecho público y el derecho privado, que propicia la aparición de nuevas ramas del derecho (derecho laboral, derecho familiar, etc.) y la inserción de criterios materiales en la contratación, la propiedad y el derecho penal. De manera que el derecho privado, ya no se considera como un ámbito destinado exactamente a asegurar la realización de la autonomía privada, sino también es puesto al servicio de la justicia social, por lo que no es extraño que no quede excluido de la intervención estatal, lo que evidencia un debilitamiento de la oposición entre el derecho público como ámbito sometido a la regulación estatal y el derecho privado como esfera regida por la libertad individual.”⁶²

A la teoría de la eficacia directa se le critica que la aceptación de que los particulares se encuentran vinculados a los derechos fundamentales como el derecho público, no podrían ser libres de organizar sus relaciones, por lo cual el principio de la autonomía de la voluntad se vería afectado. Como consecuencia en las relaciones privadas tendría que prevalecer el principio de igualdad por sobre el de autonomía de la voluntad, como también las partes no podrían renunciar, en sus relaciones privadas, al ejercicio de algunos de los derechos fundamentales.

⁶² ESCOBAR FORNOS, Iván, Aplicación de los Derechos Fundamentales en las relaciones privadas. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México Pag. 174.

1.2) Teoría de la Eficacia mediata o indirecta

La segunda vertiente de la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales postula que la eficacia directa es una aplicación muy extrema, con lo cual se da origen a la teoría de la eficacia mediata o indirecta.

Para ESCOBAR “la teoría de la aplicación mediata afirma que los derechos fundamentales obligan a los particulares en las relaciones privadas en forma indirecta mediante las leyes promulgadas por el legislador y en su defecto por el juez. Los derechos humanos no pueden aplicarse directamente en las relaciones privadas. Sólo los poderes públicos son los obligados en forma inmediata al cumplimiento de los derechos humanos, frente al reclamo de los particulares en sus relaciones verticales con el Estado.”⁶³ De acuerdo a esta posición doctrinal, la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares se realiza de forma indirecta por medio de las normas de Derecho Privado. Concretamente a través de la ley, por lo cual se entiende que en las áreas donde el principio de la autonomía de la voluntad tenga aplicación, como lo es en el Derecho Privado, no podrán ser aplicados los derechos fundamentales de igual forma como lo son en el Derecho Público. Siempre deberá existir una interacción entre el principio rector del derecho privado y los derechos fundamentales, en otras palabras “los derechos fundamentales permean el derecho privado a través de las cláusulas generales y conceptos jurídicos capaces y necesitados de ser colmados valorativamente”.⁶⁴

⁶³ ESCOBAR FORNOS, Iván, Aplicación de los Derechos Fundamentales en las relaciones privadas. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México Pag. 194.

⁶⁴ URZÚA PALOMINOS, Rodrigo Andrés, Eficacia de derechos fundamentales frente a particulares. La doctrina de la Drittwirkung Der Grundrechte, Memoria para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho de La Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2005. http://www.cybertesis.uchile.cl/tesis/uchile/2005/de-urzua_r/html/index-frames.html

Se puede apreciar que un punto fundamental de la teoría de la aplicación indirecta de los derechos fundamentales en el ámbito privado es la necesaria participación de un mediador. La doctrina ha señalado que en primer término este llamado mediador es el legislador, quien debe buscar un equilibrio entre los derechos fundamentales y el principio de la autonomía de la voluntad, para lo cual deberá tener en cuenta los valores y principios que entran en conflicto.

En subsidio, la persona que debe resolver un conflicto entre un derecho fundamental y la autonomía privada, es el juez.

2) La eficacia horizontal de los derechos fundamentales en materia laboral.

En Chile, los autores señalan que el artículo 5° inciso 1° del Código del Trabajo reconoce la aplicación de la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, este artículo establece “El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales del trabajador, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos”.⁶⁵ Con la introducción del citado artículo se puede apreciar claramente la limitación a los poderes empresariales que permiten agregar una nueva posibilidad de defensa del trabajador, no contemplada en la clásica teoría contractualista. Por su parte la Dirección del Trabajo ha señalado en relación al alcance del artículo 5° inciso 1° del Código del Trabajo lo siguiente: “Dicha norma está revestida de un indudable valor normativo y dotada de una verdadera vis expansiva que debe impregnar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas en base al principio favor libertatis, esto es, en un sentido que apunte a dar plena vigencia a los derechos fundamentales

⁶⁵ Artículo 5° inciso 1° del Código del Trabajo, CHILE.

de la persona en el ámbito laboral. Como se señaló, esta norma está llamada a constituirse en la idea matriz o componente estructural básico del contenido material de nuestro sistema normativo laboral. En este sentido, es posible afirmar con rotundidad que, de conformidad a las normas constitucionales y en particular al inciso primero, del artículo 5º, del Código del Trabajo, los derechos fundamentales actúan, en nuestro sistema jurídico-laboral, como verdaderos ejes modeladores y conformadores de la idea de la "ciudadanía en la empresa".⁶⁶

MELIS destaca la importancia de la introducción de la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en el ámbito laboral al señalar que “el reconocimiento de una serie de derechos fundamentales a la persona del trabajador cumple una función integradora y unificadora, esto es, se reconoce que estos derechos poseen una verdadera fuerza expansiva en cuanto irradian su valor a la interpretación del conjunto del ordenamiento jurídico laboral. Se crea así un principio de interpretación de la legislación común conforme al texto constitucional, de manera que toda la interpretación de las normas, cualquiera sea su rango y objeto, debe ajustarse a la concepción del trabajador como un sujeto titular de derechos constitucionalmente protegidos, en definitiva, entender las relaciones jurídicas entre sujetos privados como relaciones pluralistas y democráticas”.⁶⁷ Otras normas en materia laboral que fortifican la idea de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales son el artículo 154 inciso final del Código del Trabajo, el cual se refiere a la dignidad del trabajador, el artículo 154 bis del Código del Trabajo en relación al respeto a la intimidad del trabajador y el artículo 153 inciso 2º del Código del Trabajo que señala que se debe garantizar un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores. Es necesario señalar que se ha criticado la incorporación de la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en el Código del Trabajo, ya que la eficacia

⁶⁶ Dirección del Trabajo, ORD. Nº 2856/162, Fija sentido y alcance del inciso primero, del artículo 5º, del Código del Trabajo, Santiago, Chile. 30 de Agosto de 2002

⁶⁷ CAAMAÑO ROJO Eduardo, La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales y su reconocimiento por la dirección del trabajo. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XVII Valparaíso, Chile, 2006, Semestre I, Pag. 30

horizontal deriva de las normas constitucionales y no de una ley ordinaria como el Código del Trabajo.

El aporte de la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamental en materia laboral radica en la extensión de la protección de los derechos de los trabajadores, que según parte de la doctrina, no eran protegidos bajo el concepto tradicional del Derecho del Trabajo por lo cual “refuerza normativamente un nuevo enfoque de las relaciones laborales que, sin obviar sus particularidades tradicionales, las complementa y revaloriza a partir del reconocimiento del trabajador como un sujeto dotado de derechos inalienables e inherentes a su condición de persona”.⁶⁸

El contenido ético-jurídico del contrato de trabajo como punto de partida

Una vez expuestas las dos grandes corrientes doctrinarias que buscan explicar, amparar y ejercer la protección de las partes dentro de la relación jurídica laboral, explicaremos por qué hemos elegido la teoría del contenido ético-jurídico del contrato de trabajo como punto de partida para sustentar nuestra postura, en cuanto a la necesidad de un Derecho Penal del Trabajo en Chile.

Las corrientes doctrinarias anteriormente señaladas, para los efectos que nos convocan en éste estudio no se contraponen, toda vez que ambas buscan normar la

⁶⁸ CAAMAÑO ROJO Eduardo, La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales y su reconocimiento por la dirección del trabajo. Revista de Derecho de la Pontifica Universidad Católica de Valparaíso XVII, Valparaíso, Chile, 2006, Semestre I, Pag. 34

relación laboral y proteger a las partes de ésta, si bien desde fundamentos distintos (uno contractual y el otro constitucional), ambas con resultados similares, prácticamente la ineficacia de sus sanciones.

Hemos utilizado la teoría del contenido ético-jurídico del contrato de trabajo como punto de partida, en desmedro de la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, básicamente por la escasa aplicabilidad judicial que ésta última tiene en la actualidad, pensando que nuestro estudio, más que una reflexión ideológica, busca una solución práctica y concreta al problema de la falta de protección a los sujetos de la relación laboral. En esta misma línea, es el propio profesor CHRISTIAN MELIS VALENCIA, uno de los más destacados defensores de la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, quien en su trabajo titulado “Derechos de ciudadanía y empresa: apuntes para una configuración dogmatico-jurídica”⁶⁹ señala que atendiendo a la jurisprudencia de nuestros Tribunales, sólo existen pronunciamientos aislados y fragmentarios que han ligado la garantía constitucional con el ámbito concreto de la relación de trabajo, con muy poco desarrollo de la norma constitucional y que por lo mismo no pueden calificarse de doctrina asentada; generalmente vinculados al momento de la terminación del contrato de trabajo en donde el poder disciplinario despliega toda su amplitud y casi siempre en función del derecho a la no discriminación. Al respecto, cabe señalar que, incluso, más allá de la tutela por los procedimientos ordinarios -laboral-, y pese a contar, con un sistema de tutela constitucional avanzado, en donde es posible recurrir directamente -vía el Recurso de Protección- en contra de violaciones de derechos fundamentales cometidas por *privatos* -como un empresario-, en la práctica la incidencia de esta vía para tutelar los derechos fundamentales del trabajador ha sido nula y con un desarrollo absolutamente insatisfactorio de las garantías constitucionales, no ya en el plano laboral sino que *in genere*. En efecto, desde un punto de vista material la acción jurisdiccional de protección constitucional ha sido notoriamente subutilizada y

⁶⁹ CHRISTIAN MELIS VALENCIA, Abogado Universidad de Chile, Doctorando en Derecho del Trabajo Universidad Complutense de Madrid.

concretizada de manera sumamente ideologizada, acaparando la protección jurisdiccional casi exclusivamente el derecho de propiedad, produciéndose con ello un sobredimensionamiento de dicha garantía en desmedro de las demás. En el plano laboral, el Recurso de Protección se ha transformado más que en un instrumento de amparo de los derechos fundamentales del trabajador -es un instrumento idóneo para ello aunque no único- en un mecanismo que casi exclusivamente se ha limitado a coartar y cuestionar las atribuciones y facultades de la Dirección del Trabajo, con ello se ha perdido una gran oportunidad para que la jurisprudencia constitucional, tal y como lo hacen los Tribunales Constitucionales europeos o los Tribunales americanos, se constituyera en la punta de lanza en torno a la idea de vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales, sobre todo pensando en lo difícil que puede resultar dejar entregada dicha misión a una judicatura social que, por lo general, no se caracteriza por un activismo en pro de los derechos de los trabajadores, sea ello por la insuficiencia de los materiales normativos con los que cuenta -normas *infra* de desarrollo de las normas constitucionales-, o por su falta de tradición jurídico-constitucional que le dificulta aplicar en forma directa la norma iusfundamental⁷⁰.

En el mismo sentido, el destacado profesor EDUARDO CAAMAÑO ROJO, luego de señalar que el artículo 5 inciso 1° del Código del Trabajo consagra de manera indubitada, la eficacia de los derechos fundamentales en el plano de las relaciones laborales, reconoce que, no obstante lo anterior, teniendo en cuenta la escasa incidencia que en la implementación práctica de la teoría de la *Drittwirkung* han demostrado hasta el momento los Tribunales de Justicia chilenos, se debe reconocer que la norma incorporada al artículo 5 del Código del Trabajo, tiene más que nada un valor simbólico-declarativo⁷¹.

⁷⁰ MELIS VALENCIA, Christian. Derechos de ciudadanía y empresa: apuntes para una configuración dogmático-jurídica. http://www.dt.gob.cl/1601/articles-65183_recurso_1.pdf

⁷¹ CAAMAÑO ROJO, Eduardo. La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales y su reconocimiento por la dirección del trabajo. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXVII. Valparaíso, Chile. 2006, Semestre I. Pág. 32

Así las cosas, y teniendo en vista la intencionalidad práctica de éste trabajo, es que hemos decidido partir nuestro análisis desde la óptica de la teoría del contenido ético-jurídico del contrato de trabajo, básicamente por el hecho de tener una aplicación práctica más amplia en nuestra jurisprudencia nacional⁷².

⁷² Corte Suprema, Recurso de Casación en el Fondo, Rol 4238-2010, 20/10/2010
Corte Suprema, Recurso de Casación en el Fondo, Rol 3728-2010, 08/10/2010
Corte de Apelaciones de San Miguel, Recurso de Nulidad (Proceso Laboral), Rol 302-2010, 07/10/2010
Corte Suprema, Recurso de Casación en el Fondo, Rol 8021-2009, 07/12/2009
Corte Suprema, Recurso de Casación en el Fondo, Rol 1028-2009, 07/05/2009
Corte Suprema, Recurso de Casación en el Fondo, Rol 7698-2008, 28/01/2009
Corte de Apelaciones de Iquique, Recurso de Apelación, Rol 126-2008, 07/01/2009
Corte Suprema, Recurso de Casación en el Fondo, Rol 6072-2008, 04/12/2008
Corte Suprema, Recurso de Casación en el Fondo, Rol 5078-2008, 08/10/2008
Corte Suprema, Recurso de Casación en el Fondo, Rol 1003-2008, 13/05/2008

CAPITULO V: DE LA INFRACCIÓN PENAL AL CONTENIDO ÉTICO JURÍDICO DEL CONTRATO DE TRABAJO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Como ya vimos, el contrato de trabajo no sólo genera relaciones de tipo patrimonial, sino que también obligaciones más profundas y amplias, llamadas por la doctrina “el contenido ético-jurídico del contrato de trabajo”.

Estos derechos y obligaciones, se encuentran amparados principalmente en nuestro código del trabajo, si bien no tratados en forma sistemática como lo hace con las obligaciones patrimoniales, lo hace en forma dispersa, no quitándoles con esto el carácter de elemento esencial del contrato en cuestión. Pero el marco regulatorio de esta arista del contrato de trabajo, no se agota en el código laboral, sino que se extiende a una serie de normas establecidas en otras leyes, entre ellas el código penal.

Una vez aclarado esto, y como consecuencia de tal, es importante señalar que la infracción de estos deberes que impone el contrato de trabajo, trae consigo secuelas de distinta índole, ya sea en materia civil, administrativa o penal.

La responsabilidad penal que se genera con ocasión de las infracciones al contenido ético-jurídico del contrato de trabajo, que es lo que aquí nos convoca, se encuentra precariamente regulada, y lo que se ha tratado, como ya dijimos, se ha

hecho en forma dispersa en distintos cuerpos legales, lo cual hace más difícil su análisis.

Así las cosas, con el afán de representar el estado actual de esta problemática en cuanto a su regulación positiva, analizaremos algunos tipos penales que dicen relación con la infracción al contenido ético-jurídico del contrato de trabajo.

1. El sabotaje

El artículo 6° letra c) de la Ley 12.927 sobre Seguridad del Estado señala que *“cometen delito contra el orden público:...Los que inciten, promuevan o fomenten, o de hecho y por cualquier medio, destruyan, inutilicen, paralicen, interrumpen o dañen las instalaciones, los medios o elementos empleados para el funcionamiento de servicios públicos o de utilidad pública o de actividades industriales, mineras, agrícolas, comerciales de comunicación, de transporte o de distribución, y los que, en la misma forma, impidan o dificulten el libre acceso a dichas instalaciones, medios o elementos”*.

Este tipo penal tiene su origen en el contenido ético-jurídico del contrato de trabajo, más precisamente, en el deber de fidelidad que se desprende de éste, al cual está obligado el trabajador por la confianza que el empleador ha depositado en él, además del hecho de compartir una aspiración común, cual es el bienestar de quienes son parte de la comunidad jurídico-personal a la que pertenecen.

Este deber de fidelidad obliga al trabajador a no procurar el daño a la empresa, esto es, daño material por deterioros, sustracciones, etc.; daño económico o comercial, difundiendo sus secretos industriales, técnicas de trabajo, proporcionando a otras empresas informaciones, etc.; daño moral por la adopción de conductas que menoscaben el prestigio de la empresa, etc.

Ya abocándonos al tipo penal en sí, debemos señalar que este delito comprende tanto al instigador o promotor como al ejecutor de hecho y no existe un sujeto activo calificado, de modo que cualquier persona imputable puede incurrir en ella. Es un tipo material o de resultado y, además, un delito de lesión, pues la acción debe concretarse en un determinado resultado típico y se exige una afectación real y no meramente potencial (peligro) del bien jurídico tutelado. En efecto, la acción debe concretarse en la destrucción, inutilización, paralización, interrupción o daño de instalaciones, medios o elementos. Se establece figuras agravadas si, además, se diere muerte a alguna persona o se le infirieren lesiones graves o de otro tipo o si el hecho se ejecutare en tiempo de guerra. Las instalaciones, medios o elementos afectados pueden referirse tanto servicios públicos o de utilidad pública como actividades industriales, mineras, agrícolas, comerciales, de comunicación, de transporte o de distribución de naturaleza privada.

Estas conductas tipificadas en la letra c) del artículo 6 de la ley 12.927, son sancionadas de conformidad a las disposiciones del artículo 7 inciso tercero, el cual establece las siguientes penas:

- Presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, si se diere muerte a alguna persona o se le infirieren lesiones graves, y presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo, si el hecho se ejecutare en tiempo de guerra.
- Presidio mayor en su grado mínimo, si se infiere cualquiera otra lesión, y presidio mayor en su grado medio si se ejecutare en tiempo de guerra;
- Presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, en los demás casos, y presidio mayor en su grado mínimo si el hecho se ejecutare en tiempo de guerra.

2. Apropiación indebida de cotizaciones

Este delito, en el ámbito laboral, nace de la inobservancia del deber de protección que le compete al empleador en una relación jurídica laboral, el cual, como ya dijimos, emana del contenido ético-jurídico del contrato de trabajo. Para ser más precisos, éste delito se origina por la infracción de un deber específico contenido dentro de la obligación de protección del empleador, esto es el deber de previsión, el que lleva consigo entre otras obligaciones, la de adoptar todas las medidas para que el trabajador pueda hacer un eficiente y adecuado uso de los servicios de seguridad social; y de otorgarle en forma expedita los documentos, antecedentes o informes que sean necesarios para que el trabajador pueda impetrar un derecho ante una entidad de previsión.

Entrando al análisis del tipo penal, es importante señalar que nuestra normativa sobre seguridad social le impone a los empleadores una serie de deberes y obligaciones específicas, que deben cumplir en torno al tema previsional. Dentro de este marco normativo se debe prestar mayor atención, en consideración al estudio de éste tipo penal, a dos obligaciones, a saber, la de descontar y retener, y la de declarar y pagar.

Obligación de descontar y retener: esta obligación emana de lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 19 del D.L. 3.500, el cual señala que "...el empleador deducirá las cotizaciones de las remuneraciones del trabajador y pagará las que sean de su cargo"⁷³.

En nuestro actual sistema, es el trabajador quien debe proveer los dineros necesarios para ir acrecentando su fondo de capitalización individual, que con posterioridad servirá para calcular el monto de su pensión una vez que jubile. Para asegurar que las cotizaciones sean enteradas en el organismo respectivo, el legislador

⁷³ D.L. 3.500. CHILE. Establece nuevo sistema de pensiones. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 13 de noviembre de 1980. <www.leychile.cl/Navegar/?idNorma=7147&idVersion=2009-07-01&idParte>

consideró que lo mejor era que estos dineros sean retenidos por el empleador, para que éste proceda, a nombre del trabajador, a realizar el cumplimiento de esta obligación previsional, esto para evitar que el trabajador, una vez recibida su remuneración destine sus ingresos a otros fines.

La retención que realiza el empleador, lo convierte en un mero tenedor de esos dineros, cuyo título es la ley, y en ningún caso podrá llegar a convertirse en poseedor, y menos en dueño, debido a la falta de un elemento esencial para ello, esto es el comportarse a su respecto con ánimo de señor y dueño. En todo momento el dueño del dinero de las cotizaciones es el trabajador, ya que éste es descontado y retenido de su propia remuneración, para ser enterados en su cuenta de capitalización. En caso contrario, no podría hablarse en estos casos de apropiación indebida, ya que la ley exige, como veremos, que quien se apropia, haya sido sólo un mero tenedor del objeto apropiado, y que dicha tenencia la haya adquirido por un medio lícito, ya que en caso contrario, estaríamos en presencia de otra figura delictiva, como podría ser el hurto y no la apropiación indebida⁷⁴.

Los montos que el empleador debe retener de los ingresos del trabajador por este concepto son los relativos a pensiones (cotización a AFP/IPS), salud (cotizaciones a ISAPRE/FONASA), seguro de cesantía (cotización a AFC). La cotización adicional para el Seguro de Invalidez y Sobrevivencia (1% aprox. de remuneración imponible) pasó a ser de cargo del empleador a partir del 01/07/2009 respecto de aquellos empleadores con 100 o más trabajadores (con menos, a partir de 01/07/2011).

Obligación de declarar y pagar: el artículo 19 inciso 1° del D.L. 3.500 dispone que “Las cotizaciones establecidas en este Título deberán ser declaradas y pagadas por el empleador, el trabajador independiente o la entidad pagadora de subsidios, según corresponda, en la Administradora de Fondos de Pensiones a que se encuentre

⁷⁴ OLATE, Felipe y FUENZALIDA, Andrés. Apropiación indebida de cotizaciones previsionales. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 2008.

afiliado el trabajador, dentro de los diez primeros días del mes siguiente a aquél en que se devengaron las remuneraciones y rentas afectas a aquéllas, o aquel en que se autorizó la licencia médica por la entidad correspondiente, en su caso, término que se prorrogará hasta el primer día hábil siguiente si dicho plazo expirare en día sábado, domingo o festivo”⁷⁵.

El artículo 13 de la Ley 17.322 (Normas para la cobranza de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de la Seguridad Social) señala que “...se aplicarán las penas del artículo 467 del Código Penal al que en perjuicio del trabajador o de sus derechohabientes se apropiare o distrajere el dinero proveniente de las cotizaciones que se hubiere descontado de la remuneración del trabajador”.

Es un tipo específico de apropiación indebida, puesto que replica la estructura del artículo 470 N°1 del Código Penal. Como en el tipo general, el objeto material de la acción (el dinero proveniente de las cotizaciones) se encuentra ya en manos del agente, en virtud de un negocio jurídico válido y preexistente (el contrato de trabajo); el abuso de su parte radica en que con posterioridad se apropia unilateralmente de ese bien e infringe la obligación de restituirlo, causando así un perjuicio en el sujeto pasivo⁷⁶. “el delito se caracteriza, entonces, porque el agente, con voluntad unilateral, altera la *tenencia legítima* que inicialmente tenía sobre la cosa, transformándola en una propiedad *ilegítima* al incorporarla dolosamente (*dolo subsequens*) a su patrimonio, con clara violación de la confianza que normalmente respalda esa clase de negocios o acuerdos”⁷⁷.

Hay con todo una diferencia respecto de la figura general en la apropiación indebida de cotizaciones, que la justifica como figura especial, porque el trabajador no hace una entrega voluntaria de su remuneración al empleador, sino que éste,

⁷⁵ D.L. 3.500, Op. cit.

⁷⁶ CREUS, citado por GARRIDO MONTT: Derecho Penal. Parte especial. Tomo IV, 4° edición, Editorial Jurídica de Chile, 2008, p. 373.

⁷⁷ MUÑOZ CONDE, citado por GARRIDO MONTT: Derecho Penal. Parte especial. Tomo IV, 4° edición, Editorial Jurídica de Chile, 2008, p. 373.

jurídicamente obligado a pagársela, retiene los porcentajes correspondientes a las cotizaciones de cargo del trabajador, pero en lugar de enterarlas en los órganos de la Seguridad Social, como lo obliga la ley, se las apropia o las distrae.

El objeto material de la acción son los dineros correspondientes a las cotizaciones de cargo del trabajador: Pensiones (cotización a AFP/IPS), salud (cotizaciones a ISAPRE/FONASA), seguro de cesantía (cotización a AFC). La cotización adicional para el Seguro de Invalidez y Sobrevivencia (1% aprox. de remuneración imponible) pasó a ser de cargo del empleador a partir del 01/07/2009 respecto de aquellos empleadores con 100 o más trabajadores (con menos, a partir de 01/07/2011).

La pena asignada a este delito es la de presidio menor y multa, Vid. 467 Código Penal.

3. Secreto profesional

Como manifestación de la obligación de fidelidad y lealtad que le debe el trabajador al empleador como consecuencia del contrato de trabajo, el primero debe absoluta reserva de los datos o secretos que de ser revelados podrían causar un perjuicio a su contraparte en esta relación jurídica.

Como ya señalamos, nuestra legislación laboral no hace precisiones sobre el sigilo profesional de los trabajadores, por lo que será la falta de probidad, en cuanto causal de terminación de contrato, la que permita ilustrar, en forma lejana, el contenido del secreto profesional, como obligación ético-jurídica del deudor de trabajo. Esto, sin perjuicio de que también se puede recurrir a la causal genérica del artículo 160 N°7 del

Código del Trabajo, esto es, al incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

Ahora, sin perjuicio de esto, la legislación penal se hace cargo de la acción de revelar información que debe ser mantenida bajo secreto, estableciendo sanciones en nuestro código penal. Éste cuerpo legal trata este tema principalmente en el párrafo 8° del Título V del Libro II de éste código, el que se refiere a la *violación de secreto*, más precisamente en el inciso 2° del artículo 247, en que se castiga “a los que, ejerciendo alguna de las profesiones que requieren título, revelan los secretos que por razón de ella se les hubieren confiado”. La violación de secretos puede considerarse un delito pluriofensivo, que afecta tanto la *intimidad personal* como la *confianza pública* en el respeto del secreto por quienes acceden a ellos en calidad de funcionarios públicos o por la profesión que desempeñan⁷⁸. Para mayor abundamiento, nuestro código penal en su párrafo 7° del Título VI del Libro II que trata sobre los crímenes y simples delitos relativos a la industria, al comercio y a las subastas públicas, señala en su artículo 284 que “el que fraudulentamente hubiere comunicado secretos de la fábrica en que ha estado o está empleado, sufrirá la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio o multa de once a veinte unidades tributarias mensuales”.

4. Falsificación de certificados

La relación jurídica laboral, como ya vimos, requiere de un compromiso de lealtad del trabajador para con el empleador, en retribución de la confianza que este último deposita en el deudor de trabajo, se pretende que el trabajador no actúe mediando fraude o abusando de la confianza que su empleador le otorga.

⁷⁸POLITOFF L., Sergio. “Lecciones de derecho penal chileno”, Parte especial. Santiago 2004. Pág. 511.

Cuando el trabajador falsifica algún certificado, ya sea para obtener un empleo o para representar una falsa condición médica por ejemplo, falta a su deber de lealtad, abusa de la confianza del empleador, y esto tiene consecuencias jurídicas.

El artículo 509 del código del trabajo señala que “las personas que incurran en falsedad en el otorgamiento de certificados, permisos o estado de salud, en falsificación de éstos, o en uso malicioso de ellos, serán sancionadas con las penas previstas en el artículo 202 del Código Penal”. Esta norma nos demuestra que el código del trabajo se hace cargo de sancionar las infracciones al contenido ético-jurídico del contrato de trabajo, remitiéndose, en este caso, a la norma penal que tipifica éste delito. Este artículo es un claro ejemplo de la estrecha relación que puede existir entre el derecho laboral y el derecho penal, o sea, de la posibilidad de tratar estos temas como parte de una nueva disciplina, el derecho penal laboral.

La norma contenida en el artículo 509 del código del trabajo, si bien nos hace remitirnos al artículo 202 del código penal, no es sólo ese artículo el que contiene disposiciones aplicables y relacionadas a la norma laboral en cuestión, sino que también el artículo 204.

El artículo 202 señala que *“el facultativo que librare certificación falsa de enfermedad o lesión con el fin de eximir a una persona de algún servicio público, será castigado con reclusión menor en sus grados mínimo a medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales”*.

Este tipo penal contiene un delito especial, ya que sólo puede ser cometido por un facultativo (médico). Además, quien incurre en falsedad lo hace ideológicamente, esto es que si bien el certificado, materialmente, es verdadero y la persona que lo otorga está habilitada para hacerlo, lo que éste contiene o de lo cual hace fe, es falso. El tipo subjetivo requiere dolo directo en cuanto a la falsedad de lo certificado y al fin con que se extiende, esto es, eximir de una carga pública.

Si el médico es funcionario público, se da el tipo del art 193 N° 4.

En cuanto al artículo 204, este señala que *“el que falsificare un documento de la clase designada en los dos artículos anteriores, será castigado con reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales”*. Esta disposición es aplicable al que maliciosamente usare, con el mismo fin, de los documentos falsos.

Este es un delito común, no necesita un sujeto activo calificado. Se consuma por la falsificación, esto es, mentir en el otorgamiento del certificado (falsedad ideológica); o bien falsificarlo materialmente (falsedad material), no fue otorgado por quien dice o fue adulterado en su contenido; o bien usarlo maliciosamente, vale decir, a sabiendas de que es falso. El objeto material de este tipo penal es el certificado, vale decir, documento en que se da por cierto algo.

En materia laboral se requieren variados tipos de certificados, por ejemplo se requiere un certificado médico de aptitud para trabajar en industrias o faenas peligrosas o insalubres (artículo 186 del Código del Trabajo); la trabajadora embarazada debe exhibir a su empleador certificado médico o de matrona donde conste su estado si por ignorancia del mismo hubiere sido desvinculada, a fin de que se le reincorpore (artículo 201 inciso 4° del Código del Trabajo); certificado de estado civil de los parientes inmediatos del trabajador para percibir remuneraciones pendientes a su muerte (artículo 60 del Código del Trabajo)⁷⁹.

Para concluir este somero análisis de algunos delitos contra el contenido ético-jurídico del contrato de trabajo, creemos relevante resaltar la estrecha relación que puede llegar a tener el derecho laboral con el derecho penal, y cómo la evolución de la relación jurídica laboral hace necesaria la regulación y supervisión constante, ya no sólo desde la óptica civilista, sino que también desde la punitiva.

⁷⁹ POBLETE, Carlos y PALAVECINO, Claudio. “Apuntes sobre derecho penal del trabajo”. Santiago. Pág. 15.

CAPÍTULO VI: PROPUESTA DE TIPIFICACIÓN DE CONDUCTAS QUE ATENTEN CONTRA EL CONTENIDO ÉTICO-JURÍDICO DEL CONTRATO DE TRABAJO

Como hemos señalado en Chile existe un ámbito que no ha sido debidamente legislado en cuanto a los posibles delitos que deriven de la violación al contenido ético-jurídico del contrato de trabajo, por lo cual estimamos pertinente realizar la siguiente propuesta de tipificación de conductas que atenten contra este elemento de la relación laboral. Más aún con la existencia de proyectos de ley que se encuentran archivados en el Congreso Nacional, que apuntan a regular el tema en cuestión.

Específicamente las siguientes propuestas se refieren a violaciones al deber de respeto y dignidad del trabajador y al deber general de protección. En este sentido se puede apreciar que los riesgos en el área laboral han ido aumentando con el transcurso del tiempo, debido a lo anterior es que surge la necesidad de buscar nuevos métodos que otorguen mayor seguridad a los trabajadores.

En cuanto a este tema las leyes existentes en Chile son deficientes, ya que no han logrado proteger de forma eficaz los derechos de los trabajadores en lo referente a la seguridad, respeto y dignidad de los trabajadores. En nuestro país falta fiscalización e instituciones dedicadas exclusivamente al juzgamiento de las infracciones en contra de los derechos de los trabajadores. Con lo cual se hace necesaria la tutela penal estableciendo sanciones más duras que las existentes en cuanto a las violaciones del contenido ético jurídico del contrato de trabajo.

A continuación se desarrollará la propuesta de tipificación de conductas que atentan contra el contenido ético-jurídico del contrato de trabajo, la cual contiene cuatro propuestas que generan cuatro nuevos delitos.

1. Violaciones al deber de respeto y dignidad del trabajador.

1.1 Propuesta N°1

Sobre el tema de los derechos de los trabajadores existe un proyecto de ley que data del año 2003 el cual se encuentra archivado en el Congreso Nacional, éste se denomina proyecto de ley que tipifica conductas atentatorias contra los derechos de los trabajadores, estableciendo un nuevo título en el código penal. Este proyecto se basa en el título XV del código penal español denominado de los delitos contra los derechos de los trabajadores. En cuanto a las violaciones al deber de respeto y dignidad del trabajador se puede nombrar el siguiente artículo del proyecto de ley:

“Los que produzcan una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por el parentesco con otros trabajadores de la empresa, y no restablezcan la situación de igualdad ante la ley tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan derivado, serán castigados con la pena de presidio menor

en su grado máximo a presidio mayor en cualquiera de sus grados y multa de 100 a 500 UTM.”⁸⁰

De la disposición se puede desprender que el sujeto activo de este delito es el empresario, o que por otro, lo haya realizado a su encargo. El sujeto pasivo de este delito es el trabajador. La acción reside en producir y mantener una grave discriminación.

En cuanto al punto de que haya un requerimiento o sanción administrativa para poder operar la sanción penal, podemos concluir que este delito caería en la figura de los de no hacer. O sea no restituir la situación de igualdad ante la ley. Para parte de la doctrina española el requisito de que exista una sanción administrativa previa hace que este precepto sea inaplicable. Por lo cual en concordancia con el espíritu del proyecto de ley que señala “que se busca establecer que ante un posible evento en que concurren para una misma conducta sanciones penales y administrativas, la administración entregará al Tribunal competente o al Ministerio Público en su caso, cuando las infracciones pudieran ser constitutivas de delitos y se abstendrá de continuar con el procedimiento sancionatorio, permitiéndosele continuar con el mismo(procedimiento suspendido) sólo en el caso en que las instancias judiciales consideren que no hay delito.”⁸¹ De acuerdo a lo anterior sería recomendable modificar el punto en que debe existir una sanción administrativa previa para aplicar este

⁸⁰ PROYECTO DE LEY QUE TIPIFICA CONDUCTAS ATENTATORIAS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES, ESTABLECIENDO UN NUEVO TÍTULO EN EL CÓDIGO PENAL. N° de Boletín 3332-07, 2 Septiembre de 2003, Archivado

⁸¹ PROYECTO DE LEY QUE TIPIFICA CONDUCTAS ATENTATORIAS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES, ESTABLECIENDO UN NUEVO TÍTULO EN EL CÓDIGO PENAL. N° de Boletín 3332-07, 2 Septiembre de 2003, Archivado.

artículo, dejando al poder judicial la determinación de la competencia para conocer del asunto si concurren tanto sanción administrativa como penal.

2. Violaciones al deber general de protección.

2.1 Propuesta N°2

Existe un proyecto de ley presentado el año 2008 que pretende agregar un título nuevo al libro II del Código Penal denominado delitos contra la seguridad del trabajo. Claramente este proyecto de delito se involucra directamente con el deber general de protección que tiene el empleador para con los trabajadores. Específicamente en el deber de seguridad e higiene. Este proyecto de ley se basa en el artículo 316 del Código Penal español, tratado en este trabajo en el capítulo sobre Derecho Comparado, específicamente en el apartado sobre el caso español.

"Delitos contra la seguridad del trabajo. Los que con infracción de las normas de prevención de accidentes de trabajo, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de presidio menor en su grado medio y multa de 500 a 3000 UTM.

En caso que se produjere la muerte, serán castigados con la pena de presidio mayor en su grado medio.

En caso que se produjeran las lesiones a que se refieren los artículos 396, 397 o 399 del Código Penal, serán castigados con las penas establecidas en dichos artículos, aumentadas en un grado".⁸²

En este caso el bien jurídico gira en torno a los derechos nacidos de la relación laboral, se incluyen dentro del ámbito colectivo. La doctrina española señala que "nos encontramos ante auténticos intereses supraindividuales pertenecientes a la categoría de los intereses difusos de índole constitucional, y, por ende, ante un bien jurídico espiritualizado o institucionalizado de naturaleza colectiva reconducible a bienes jurídicos individuales. Son bienes, según criterio generalizado, irrenunciables e indisponibles."⁸³ Se habla de la protección de la seguridad en el trabajo, tutelando la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores en su ámbito colectivo. Es necesario que alguno de los bienes jurídicos individuales sea puesto en peligro concreto, por lo cual el sujeto obligado por la norma cometería de forma dolosa este delito al no haber facilitado los medios de protección necesarios para los trabajadores. El sujeto obligado sabe que con el incumplimiento está poniendo en peligro concreto la vida, integridad física o salud de los trabajadores.

El sujeto activo estaría limitado a las personas que según las normas de seguridad e higiene en el trabajo están obligadas a facilitar los medios necesarios para los trabajadores puedan desempeñar sus labores con la protección suficiente para que no se violen sus garantías. En este caso hay que remitirse a las disposiciones del Código del Trabajo, en las cuales se señala que el empleador es el responsable de conservar las condiciones de seguridad e higiene. De acuerdo a lo anterior se

⁸² PROYECTO DE LEY QUE TIPIFICA CONDUCTAS ATENTATORIAS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES, ESTABLECIENDO UN NUEVO TÍTULO EN EL CÓDIGO PENAL., Boletín N° 5708-13, 15 Enero de 2008, Archivado

⁸³ BOIXS J., ORTS E. Consideraciones sobre el artículo 316 del Código Penal, Ediciones Universidad de Salamanca, Cuenca 2001. Pag.61
<http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/consideraciones%20sobre%20el%20articulo%20316%20del%20codigo%20penal.pdf> (Consulta: 3 Agosto 2010)

entiende que el sujeto activo es el empleador. En este sentido el artículo 184 del Código del Trabajo señala “El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.”⁸⁴

Sumado al artículo 68 de la ley que establece normas sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales que sigue de la siguiente forma “Las empresas o entidades deberán implantar todas las medidas de higiene y seguridad en el trabajo que les prescriban directamente el Servicio Nacional de Salud o, en su caso, el respectivo organismo administrador a que se encuentren afectas, el que deberá indicarlás de acuerdo con las normas y reglamentaciones vigentes. El incumplimiento de tales obligaciones será sancionado por el Servicio Nacional de Salud de acuerdo con el procedimiento de multas y sanciones previsto en el Código Sanitario, y en las demás disposiciones legales, sin perjuicio de que el organismo administrador respectivo aplique, además, un recargo en la cotización adicional, en conformidad a lo dispuesto en la presente ley. Asimismo, las empresas deberán proporcionar a sus trabajadores, los equipos e implementos de protección necesarios, no pudiendo en caso alguno cobrarles su valor. Si no dieran cumplimiento a esta obligación serán sancionados en la forma que preceptúa el inciso anterior. El Servicio Nacional de Salud queda facultado para clausurar las fábricas, talleres, minas o cualquier sitio de trabajo que signifique un riesgo inminente para la salud de los trabajadores o de la comunidad.”⁸⁵

En cuanto al sujeto pasivo la doctrina española señala que los sujetos pasivos son “los trabajadores, cuya vida, salud o integridad física resulten puestas en peligro

⁸⁴ Decreto de Fuerza de ley N°1 CHILE, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado; del Código del Trabajo, Santiago, Chile, Julio del 2002, Artículo 184 .

⁸⁵ LEY N° 16.744 Establece normas sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, Santiago, Chile ,Febrero 1968, Artículo 68

grave como consecuencia de la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales. Pero todavía debe matizarse, en coherencia con las conclusiones sentadas en torno al bien jurídico, que el sujeto pasivo está integrado por todos los trabajadores, por una colectividad difusa de trabajadores; no es, por tanto, sujeto pasivo cada trabajador cuya vida, salud o integridad, son puestas en peligro, sino tal colectividad, si bien hay que precisar que lo es en la medida en que el peligro se proyecta sobre la misma. Como tampoco lo es un tercero. Los peligros creados para éste son atípicos; aunque pueden provocar una condena por homicidio o lesiones imprudentes.”⁸⁶

Con este proyecto de ley se establecería además posibles sanciones al empleador con anterioridad a que se desarrolle un posible accidente, de esta forma se entregaría una nueva herramienta para poder actuar si se configura solamente la situación de peligro que pueda atentar con la vida, salud e integridad de los trabajadores. Además con este proyecto se pondría mayor énfasis al deber legal que tiene el empleador de facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, establecido en el Código del Trabajo como en la ley que establece normas sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

La doctrina española señala que si el empleador facilita los medios necesarios con los cuales se resguarde la seguridad e higiene y el trabajador se expone a un riesgo por el cual ocurre un accidente, el empleador no es responsable de éste, ya que el trabajador actuaría de manera irresponsable al no utilizar los medios proporcionados por el empleador.

Este es un delito de los llamados de peligro en los cuales existen dos tipos; De peligro concreto y de peligro abstracto, la doctrina nacional se refiere a éstos en los siguientes términos:”Dentro de ellos se distingue entre los delitos de peligro concreto,

⁸⁶ BOIXS J., ORTS E. Consideraciones sobre el artículo 316 del Código Penal, Ediciones Universidad de Salamanca, Cuenca 2001. Pag.64
<http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/consideraciones%20sobre%20el%20articulo%20316%20del%20codigo%20penal.pdf> (Consulta: 3 Agosto 2010)

en que se exige la efectiva comprobación del peligro corrido, y los de peligro abstracto o presunto en los cuales la ley presume, por el solo hecho de realizar determinada acción, que se ha puesto en peligro un bien jurídico.”⁸⁷ Sobre el mismo punto Ragués i Vallès señala que “cuando se entienda que un tipo es un delito de peligro concreto será necesario acreditar en cada caso que la vida o salud de la víctima en particular se ha visto amenazada. Desde el punto de vista de la acusación, ello exige demostrar en el acto del juicio de qué manera la conducta o conductas concretas que se atribuyen a dicho acusado han podido repercutir en el resultado de lesión del sujeto pasivo, algo que a menudo será muy difícil. Por el contrario, continúa diciendo el citado autor, si se interpreta que el delito es de peligro abstracto bastará con demostrar en juicio conductas que, más allá de sus efectos en el caso en particular, resulten en general aptas para poner en riesgo la vida o salud de aquellos sujetos a quienes se apliquen.”⁸⁸ Por su parte la doctrina española señala en relación al artículo 316 del código penal español que “Se trata de un delito que cabe adscribir a varias de las categorías clasificatorias pergeñadas por la doctrina: por una parte, estamos ante un delito de peligro, de peligro concreto por más señas, pero también ante un delito de omisión impropia y, en buena medida, ante un delito especial; por otra, es un delito formulado en una ley penal en blanco”⁸⁹. Este tipo penal no establece específicamente que normas son las que deben violarse, de acuerdo a lo anterior se señala que es una ley penal en blanco ya que formula el enunciado de manera general al castigar a los que no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas. Con lo cual habrá que remitirse a las normas que contengan la protección del trabajo, éstas señalarán cuales son los

⁸⁷ ETCHEVERRY, Alfredo. Derecho Penal, Parte General, Tomo I 3ª Edición, Editorial Jurídica de Chile. Pag. 227. 1997.

⁸⁸ COMPAÑY CATALÁ, José Miguel. La protección penal de la seguridad y la salud en el trabajo. Los arts. 316 y 317 CP: un análisis desde su consideración como derecho de los trabajadores a desempeñar su trabajo en condiciones mínimas de seguridad personal. TESIS DOCTORAL UPF / AÑO 2009. Pag.96 <http://www.tesisenxarxa.net/TESIS_UPF/AVAILABLE/TDX-0419110-085152//tjmcc.pdf> (Consulta: 14 Septiembre 2010).

⁸⁹ BOIXS J., ORTS E. Consideraciones sobre el artículo 316 del Código Penal, Ediciones Universidad de Salamanca, Cuenca 2001. Pag.60 <http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/consideraciones%20sobre%20el%20articulo%20316%20del%20codigo%20penal.pdf> (Consulta: 3 Agosto 2010)

medios suficientes para resguardar las condiciones señaladas, en forma general, por la norma en cuestión.

Como se puede apreciar el sistema represivo laboral, en su ámbito represivo administrativo laboral se ve reflejado en las normas anteriores. En Chile esta potestad administrativa ha sido ineficaz para evitar que las violaciones a las normas de seguridad e higiene, por lo cual se hace necesario que el proyecto de ley que tipifica delitos contra la seguridad del trabajo deje de ser un proyecto de ley y se transforme en una ley como sus autores señalan “El presente proyecto se funda en la idea de otorgar protección penal, en un sistema doble o reforzado, a los Derechos de los trabajadores, entendido como bien jurídico protegido, fruto de la revisión de aquellas conductas insoportables que atentan contra los valores sociales. Un segundo aspecto dice relación con la función política de la pena en esta clase de delitos, pues se utiliza el poder punitivo como último recurso ante la ineficacia de otros mecanismos de control social.”⁹⁰

La idea central es otorgar mayor seguridad a los trabajadores, mediante la aplicación de sanciones penales, debido a la incapacidad de las diversas formas del sistema represivo laboral para evitar los accidentes de trabajo, por lo cual se hace necesario que el Derecho Penal del Trabajo sea mayormente aplicado y legislado en Chile.

2.2 Propuesta N°3

El proyecto de ley que tipifica conductas atentatorias contra los derechos de los trabajadores, estableciendo un nuevo título en el código penal, también se podría señalar que se refiere al punto en cuestión, en cuanto a las violaciones al contenido

⁹⁰ PROYECTO DE LEY QUE TIPIFICA DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DEL TRABAJO. N° de Boletín 5708-13, 15 Enero de 2008, Archivado.

ético-jurídico del contrato de trabajo, en este caso específico al deber general de protección el proyecto de ley señala lo siguiente:

“Los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual y los que en el supuesto de transmisión de empresas, con conocimiento de los procedimientos descritos con antelación, mantengan las referidas condiciones impuestas por otro, serán castigados con las penas de presidio menor en su grado mínimo a presidio mayor en cualquiera de sus grados y multa de 500 a 5.000 UTM.

Si las conductas reseñadas en los apartados anteriores se llevaren a cabo con violencia o intimidación se impondrán las penas superiores en un grado, y las multas elevadas al doble.”⁹¹

Se puede señalar que se tutelan los derechos de los trabajadores establecidos por las leyes, en cuanto tenga relación con el ámbito laboral. En otras palabras el bien jurídico protegido son los derechos de los trabajadores en su carácter colectivo.

El sujeto activo en este caso es el empleador o empresario que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los

⁹¹PROYECTO DE LEY QUE TIPIFICA CONDUCTAS ATENTATORIAS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES, ESTABLECIENDO UN NUEVO TÍTULO EN EL CÓDIGO PENAL. N° de Boletín 3332-07, 2 Septiembre de 2003, Archivado.

derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual y los que en el supuesto de transmisión de empresas, con conocimiento de los procedimientos descritos con antelación, mantengan las referidas condiciones impuestas por otro.

El sujeto pasivo es el trabajador que se vea expuesto a alguno de las situaciones descritas en el tipo penal propuesto.

Por acción en este delito se entiende lo siguiente que impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual y los que en el supuesto de transmisión de empresas, con conocimiento de los procedimientos descritos con antelación, mantengan las referidas condiciones impuestas por otro.

Este posible nuevo artículo se relaciona con el deber de seguridad e higiene y el de previsión, al castigar a los empleadores que impongan a los trabajadores condiciones laborales o de Seguridad Social que lesionen los derechos de los trabajadores reconocidos por la ley, en nuestro caso particular por el contrato individual de trabajo del cual emana el contenido ético-jurídico que deben respetar tanto empleador como trabajador.

En un sentido amplio este artículo específico de este proyecto se vincula con el deber general de protección en todos los deberes que incluye, tales son el deber de seguridad e higiene, el deber de previsión, deber de ocupación efectiva y adecuada, deber de capacitación y educación. Lo anterior se explica porque este artículo sería un

tipo penal en blanco, por el cual está encargada a otras leyes establecer cuáles son los derechos de los trabajadores. En este caso se señalan ejemplos como el convenio colectivo y el contrato individual de trabajo.

Este proyecto se basa en al artículo 311 del código penal español. En este sentido Terradillos señala que “por condiciones laborales han de entenderse todas las que constituyen el contenido de la relación de trabajo. Condiciones de seguridad social son también, todas las referidas a la relación jurídica de Seguridad Social, incluido el derecho a prestaciones a disfrutar una vez extinguida aquélla.”⁹²

2.3 Propuesta N°4

En cuanto al deber de ocupación efectiva y adecuada que integra el deber general de protección, se puede señalar el siguiente artículo como propuesta de tipificación de conductas que atenten contra el contenido ético-jurídico.

“Los que recluten personas o las determinen a abandonar su puesto de trabajo ofreciendo empleo o condiciones de trabajo engañosas o falsas, y quienes empleen a personas extranjeras sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos por disposiciones legales,

⁹² TERRADILLOS J. Delitos contra los derechos de los trabajadores. Universidad de Cadiz, España, Pag. 4 <<http://ocw.uca.es/mod/manual/view.php?id=1789>> (Consulta: 15 de Agosto 2010)

convenios colectivos o contrato individual, serán castigados con las penas de presidio menor en su grado mínimo y multa de 250 a 1000 UTM.”⁹³

El bien jurídico tutelado en este caso son los derechos de los trabajadores reconocidos por las leyes, que tengan relación con el ámbito laboral.

El sujeto activo es el empresario que recluten personas o las determinen a abandonar su puesto de trabajo ofreciendo empleo o condiciones de trabajo engañosas o falsas, y quienes empleen a personas extranjeras sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual.

⁹³PROYECTO DE LEY QUE TIPIFICA CONDUCTAS ATENTATORIAS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES, ESTABLECIENDO UN NUEVO TÍTULO EN EL CÓDIGO PENAL. N° de Boletín 3332-07, 2 Septiembre de 2003, Archivado.

Conclusiones

En primer lugar en esta investigación se aportaron argumentos a la discusión de la necesidad de la existencia del Derecho Penal del Trabajo, debido a la ineficacia del Derecho del Trabajo de mantener el orden jurídico inalterable. Así es como, en ese momento entra en juego el Derecho Penal con lo cual ambas ramas del Derecho actúan conjuntamente a fin de cautelar la seguridad de la tutela jurídica.

Luego, al estudiar la evolución histórica del Derecho Penal del Trabajo se puede señalar cabalmente que las normas penales laborales han estado presente en nuestro ordenamiento jurídico por mucho tiempo, aunque en forma dispersa sin ser agrupadas en ningún cuerpo legal. Es necesario señalar que durante el transcurso del tiempo estas normas han ido evolucionando y lo seguirán haciendo, con lo cual irán abarcando puntos que en este momento no han sido estudiados por el Derecho Penal del Trabajo.

Se abordó someramente la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales para señalar que dentro de la doctrina existen diversas opiniones en cuanto a la forma por la cual se pueden proteger los derechos de los sujetos de la relación laboral. Dicha teoría tiende a la constitucionalización del derecho privado, en nuestro caso el derecho del trabajo. Nuestra preferencia por la teoría clásica contractualista se debe a la escasa aplicabilidad judicial en Chile, como lo han señalado los adherentes a la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales. En este trabajo buscamos aportar a la discusión de cómo se puede fortalecer la protección de los sujetos de la relación laboral, para lo cual nos inclinamos

por una solución práctica y concreta al problema. Sin descartar la posibilidad de otra forma de protección de los derechos de los sujetos de la relación laboral.

Al revisar las legislaciones comparadas, especialmente la española, se llega con mayor fuerza a la convicción que las leyes existentes en Chile son insuficientes para subsanar las infracciones al contenido ético jurídico. Como se señaló en este trabajo la legislación española contiene un gran desarrollo en cuanto a la protección de los derechos de los trabajadores, el cual comprende como se ha indicado la protección penal de las condiciones mínimas de trabajo, protección penal de las condiciones personales de trabajo y protección penal y regulación del principio de autonomía colectiva y de la actuación colectiva. Estas diversas categorías engloban íntegramente las conductas que atentan en contra del contenido ético jurídico del contrato de trabajo en lo referente a los deberes del empleador.

Se aprecia claramente que el trabajador es la parte más débil de la relación jurídica laboral, originada por el contrato de trabajo. La legislación del trabajo fue dictada para dar protección al trabajador, pero se ha demostrado que hay que ir más allá y en ciertas materias se necesita la protección penal. Como se ha señalado en este trabajo uno de los elementos del contrato de trabajo es su contenido ético jurídico, se ha definido qué se entiende por contenido ético jurídico del contrato de trabajo, como también cuáles son los deberes que impone tanto al empleador como al trabajador. Como se ha señalado en este trabajo, en Chile existen falencias en cuanto a las sanciones aplicables, civiles o administrativas, a las infracciones que atentan contra el contenido ético jurídico del contrato de trabajo. Curiosamente son los deberes del empleador, cuyos incumplimientos son aquellos que tienen sanciones ineficaces las que necesitan de sanciones penales urgentemente. Esto se puede explicar por el constante desarrollo y progreso de las actividades laborales, como también de los derechos de los trabajadores. Que hacen que los deberes del empleador deban ser cada vez más específicos y rigurosos. Todo contrato de trabajo lleva implícito un

contenido ético-jurídico, el que tiene su justificación en la principal característica de esta relación jurídica, esto es la de ser una relación entre seres humanos, que además tienen una relación personal de respeto y lealtad recíprocos. La importancia del estudio del contenido ético jurídico del contrato de trabajo, radica en las consecuencias que genera la infracción a los deberes que impone. Nadie puede estar ajeno a esta realidad de vital importancia para nuestra vida en sociedad.

En cuanto a las infracciones al contenido ético jurídico del contrato de trabajo que se encuentran reguladas por nuestro ordenamiento jurídico, se aprecia claramente un estancamiento de la legislación. Un ejemplo de aquello es que la mayoría de las sanciones penales aplicables en el ámbito laboral castigan conductas del trabajador (Sabotaje y Secreto profesional) o protegen al empleador. Sobre esto último la doctrina señala que las disposiciones sancionan conductas tales como la falsedad en el otorgamiento de certificados, cuya finalidad más bien se acerca a proteger el interés patrimonial del empleador y de las empresas del rubro, más que a la fe pública en las modalidades de la falsificación de certificados. Tesis a la cual adherimos.

Por lo cual el tema de la protección de los derechos de los trabajadores, por medio del cumplimiento de los deberes del empleador señalados en el contenido ético jurídico del contrato de trabajo, específicamente en relación con el deber general de protección (seguridad e higiene) y el deber de respeto y dignidad del trabajador no han sido abordados debidamente. Siendo necesaria su inmediata revisión.

Al analizar algunos delitos contra el contenido ético-jurídico del contrato de trabajo, se aprecia claramente la estrecha relación entre el derecho laboral y el derecho penal. La relación jurídica laboral va en una constante evolución, cada vez existen actividades más riesgosas debido al avance de la ciencia y de la tecnología, con lo cual se hace necesaria la regulación y supervisión constante, en cuanto a sanciones civiles y penales.

En la normativa laboral vigente se puede apreciar un alto nivel de incumplimiento. Un ejemplo ha sido el caso del accidente en la Mina San José, Región de Atacama, donde 33 mineros quedaron atrapados por un derrumbe ocurrido en la mina. Es de conocimiento público que las medidas de seguridad e higiene no fueron cumplidas por la compañía minera. Este caso produce en las personas que se les ha vulnerados sus derechos y a la población en general, una gran desilusión, frustración, desencanto y desconfianza en la eficacia del sistema legal para garantizar los derechos de los trabajadores. Además de todas las consecuencias económicas de este caso en particular y de todos los otros que han sucedido y seguirán sucediendo.

En este trabajo se señalan argumentos en favor de una reforma, en cuanto a delitos que atenten contra los derechos de los trabajadores, todos relacionados con el contenido ético jurídico del contrato de trabajo. Creemos necesario la regulación de un delito en contra de la grave discriminación en el empleo, público o privado, un delito de peligro que defienda la seguridad de los trabajadores y dos delitos que atenten otros derechos de los trabajadores.

La importancia de establecer un delito de peligro en cuanto a la seguridad e higiene de los trabajadores radica en la protección de la vida, integridad física y salud de éstos. La posibilidad de prevenir los accidentes sancionando penalmente la mera situación de peligro sería un avance muy significativo. Ya que en la actualidad es necesario esperar a que ocurra el accidente para proceder penalmente, por ejemplo si ocurre la muerte o alguna lesión de un trabajador. Con la inclusión de estas nuevas normas se busca que las actividades de los trabajadores sean más seguras y en lugares salubres, con lo cual se busca que disminuyan los accidentes labores y por ende las muertes, lesiones, etc., de los trabajadores.

Para finalizar creemos necesaria una reforma completa a nuestro ordenamiento jurídico la cual reconozca cabalmente al Derecho Penal del Trabajo. Algunas razones esbozadas por la doctrina son las siguientes:

- Control Administrativo ineficaz, las sanciones de este tipo no han logrado solucionar el problema de la infracción de las normas laborales.
- Control sindical debilitado.
- Marco Legal.
- Actitud de los actores, al no entender que las relaciones laborales son derechos fundamentales de las personas y no solamente meras relaciones contractuales.

Sobre este último punto es donde radica la vital importancia del contenido ético jurídico, donde los actores deben resaltar tales deberes para que se cree consciencia de la trascendencia de éstos, por ejemplo se puede señalar el bien jurídico derechos de los trabajadores en su concepto colectivo.

La evolución de las actividades laborales requiere de una reforma penal laboral, con lo cual tanto empleador como trabajador tendrán las herramientas necesarias cuando ocurra algún tipo de conflicto o infracción de alguna norma. Como está la situación el sistema va a tender al fracaso absoluto, ejemplos de aquellos han sido nombrados y seguirán ocurriendo si es que no se pone énfasis en la necesidad de la interacción entre el Derecho del Trabajo y el Derecho Penal.

BIBLIOGRAFIA

1. ALBURQUERQUE R., DISLA L., Procedimiento Penal Laboral, 1° edición, Fundación Institucional y Justicia, Santo Domingo, República Dominicana.1998.
2. BARASSI, Ludovico. Tratado de Derecho del Trabajo. Tomo II. Buenos Aires, Editorial Alfa. 1953.
3. BAYLOS, Antonio, TERRADILLOS, Juan, Derecho Penal del Trabajo: Una reflexión general a partir de la experiencia normativa española, Revista Latinoamericana de Derecho Social, N°. 7, julio-diciembre de 2008.
4. BAYON, Gaspar y PEREZ-BOTIJA, Eugenio. Manual de Derecho del Trabajo. Tomo I y II. Madrid, Marcial Pons Libros Jurídicos. 1965.
5. BOIXS J., ORTS E. Consideraciones sobre el artículo 316 del Código Penal, Ediciones Universidad de Salamanca, Cuenca 2001.
<http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/consideraciones%20sobre%20el%20articulo%20316%20del%20codigo%20penal.pdf>.
6. CÓDIGO DEL TRABAJO, Santo Domingo, República Dominicana, 2007.
7. COMPAÑY CATALÁ, José Miguel. La protección penal de la seguridad y la salud en el trabajo. Los arts. 316 y 317 CP: un análisis desde su consideración como derecho de los trabajadores a desempeñar su trabajo en condiciones mínimas de seguridad personal. TESIS

DOCTORAL UPF / AÑO 2009.

http://www.tesisexarxa.net/TESIS_UPF/AVAILABLE/TDX-0419110-085152/tjmcc.pdf>.

8. DECRETO DE FUERZA DE LEY N°1 CHILE, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado; del Código del Trabajo, Santiago, Chile, Julio del 2002.
9. DECRETO LEY 3.500. CHILE. Establece nuevo sistema de pensiones. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 13 de noviembre de 1980. www.leychile.cl/Navegar/?idNorma=7147&idVersion=2009-07-01&idParte>.
10. ESER, Albin. Sobre la exaltación del bien jurídico a costa de la víctima. MANUEL CANCIO MELIA (traducción), 1998 UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, 1998. Primera edición: marzo de 1998 http://www.freidok.unifreiburg.de/volltexte/3455/pdf/Eser_Sobre_la_exaltacion_del_bien_juridico.pdf>.
11. ETCHEVERRY, Alfredo. Derecho Penal, Parte General, Tomo I 3ª Edición, Editorial Jurídica de Chile. 1997.
12. GARRIDO MONTT, Mario. Derecho Penal, Parte General, Tomo I, 1ª Edición, Editorial Jurídica de Chile. 1997.
13. GARRIDO MONTT: Derecho Penal. Parte Especial. Tomo IV, 4ª edición, Editorial Jurídica de Chile, 2008.
14. GIERKE, O. Las raíces del contrato de servicios, Civitas, 1982 (original de 1914), España.

15. GUTIÉRREZ R., Ximena. "El contenido ético-jurídico del contrato de trabajo" [apunte]. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, 2000.
16. LESCANO, Julián, Derecho Penal del Trabajo: Lineamientos Básicos Para su Comprensión. <http://www.cmfbas.org.ar/archivos/11_RP4-16-er%20Penal%20Trabajo.pdf>.
17. LEY 11.179, Código Penal de la Nación Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1984.
18. LEY N° 16.744 Establece normas sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, Santiago, Chile, Febrero 1968.
19. LEY ORGÁNICA 10/1995, del Código Penal, Madrid, España, 1995.
20. MARTÍNEZ, Stella, NIÑO, Luis. Delitos contra la Libertad. Primera Edición AD HOC, Buenos Aires Argentina. 2003.
21. MERA M., Rubén. Accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Madrid 1957.
22. MERA M., Rubén. El contenido ético del contrato de trabajo. En Estudios de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Madrid.
23. OLATE, Felipe y FUENZALIDA, Andrés. Apropiación indebida de cotizaciones previsionales. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 2008.

24. OLEA GARCÍA, Manuel A. Curso de Derecho del Trabajo. Ediciones Ariel, Barcelona, España. 1971.
25. ORTIZ SCHINDLER, Enrique. El Derecho Penal Laboral, Memoria de prueba (licenciado en ciencias jurídicas y sociales), Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 1982.
26. POBLETE, Carlos y PALAVECINO, Claudio. "Apuntes sobre derecho penal del trabajo". Santiago. 2009.
27. POLITOFF L., Sergio. "Lecciones de derecho penal chileno", Parte especial. Santiago 2004.
28. PROYECTO DE LEY QUE TIPIFICA CONDUCTAS ATENTATORIAS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES, ESTABLECIENDO UN NUEVO TÍTULO EN EL CÓDIGO PENAL. N° de Boletín 3332-07, 2 Septiembre de 2003, Archivado.
29. PROYECTO DE LEY QUE TIPIFICA CONDUCTAS ATENTATORIAS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES, ESTABLECIENDO UN NUEVO TÍTULO EN EL CÓDIGO PENAL., Boletín N° 5708-13, 15 Enero de 2008, Archivado.
30. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua española. [en línea]
<http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=fe>.
[consulta: 19 de octubre 2010].
31. SANTOS AZUELA, Héctor, Aspectos Penales del Derecho Penal mexicano del trabajo, <<http://www.bibliojuridica.org/libros/1/414/8.pdf>>.

32. SERRANO-PIEDECASAS, José, La Responsabilidad penal del empresario, personal técnico y de los servicios de prevención en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo, Revista Penal, Universidad de Huelva, N°10. Abril 2002.
33. SOLSONA Enrique, Delitos contra la libertad Buenos Aires, Editorial Universidad, 1987.
34. SOTO, Juan Carlos, Derecho Penal del Trabajo, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1961.
35. TERRADILLOS J. Delitos contra los derechos de los trabajadores. Universidad de Cadiz, España, <<http://ocw.uca.es/mod/manual/view.php?id=1789>>.
36. TERRADILLOS, Juan, Derecho Penal del Trabajo, Revista Penal, Universidad de Huelva España, N°25, Enero 2010.
37. THAYER, William. Manual de Derecho del Trabajo. Tomo II. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1989.
38. CAAMAÑO ROJO, Eduardo. La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales y su reconocimiento por la dirección del trabajo. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XVII, Valparaíso, Chile, 2006, Semestre I.
39. ESCOBAR FORNOS, Iván. Aplicación de los Derechos Fundamentales en las relaciones privadas. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México. <<http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2701/10.pdf>>.

40. URZÚA PALOMINOS, Rodrigo Andrés. Eficacia de derechos fundamentales frente a particulares. La doctrina de la Drittwirkung Der Grundrechte, Memoria para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho de La Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2005.

<http://www.cybertesis.uchile.cl/tesis/uchile/2005/de-urzua_r/html/index-frames.html>.

41. DIRECCIÓN DEL TRABAJO, ORD. N° 2856/162. Fija sentido y alcance del inciso primero, del artículo 5º, del Código del Trabajo, Santiago, Chile. 30 de Agosto de 2002.

42. ANZURES GURRÍA, José Juan. La eficacia horizontal de los derechos fundamentales, Revista Mexicana de derecho Constitucional, Número 22, enero-junio 2010, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México.

<<http://www.ejournal.unam.mx/cuc/cconst22/CUC000002201.pdf>>.

43. MELIS VALENCIA, Christian. Derechos de ciudadanía y empresa: apuntes para una configuración dogmatico-jurídica.

<http://www.dt.gob.cl/1601/articles-65183_recurso_1.pdf>.

ANEXOS

PROYECTO DE LEY QUE TIPIFICA CONDUCTAS ATENTATORIAS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES, ESTABLECIENDO UN NUEVO TÍTULO EN EL CÓDIGO PENAL.

BOLETÍN N°3332-07

1. Sobre la propuesta de criminalizar conductas atentatorias contra los derechos de los Trabajadores. Fracaso de los instrumentos de control social anteriores.

La legislación del trabajo fue dictada para dar protección al trabajador, que es la parte más débil en la relación jurídica laboral que constituye el contrato de trabajo. Antes de las leyes del trabajo, la relación trabajador empresario quedaba reglada por el viejo Código Civil, que supone una equivalencia de fuerzas y análoga libertad e independencia de decisión entre ambas partes contratantes. Como enseña el profesor NOVOA MONREAL, "está equivalencia no existe, de hecho, pues el trabajador está compelido a aceptar finalmente las condiciones que quiera imponer el empresario, debido a que su falta de medios económicos constituye una presión que arrastra su voluntad".'

Desde la perspectiva del mundo de la vida apreciamos que se ha constatado un alto nivel de incumplimiento de la normativa. laboral vigente, muy superior en número y gravedad que el previsto en los sucesivos ensayos legislativos de protección del referido ámbito. Si además, se tiene presente los efectos que estos incumplimientos provocan en aquellas personas que ven vulnerados sus derechos, se puede constatar un generalizado desencanto, frustración, decepción y desconfianza de los trabajadores

en la eficacia del sistema legal para garantizar sus derechos, o mas que un problema de garantías la situación llega a los límites extremos del fraude de la ley (al margen del sistema procesal de la justicia laboral; escrito, concentrado, oral, etc.).

Los representantes de los trabajadores coinciden en considerar que la actual situación es de mayor desprotección frente al fraude de la ley y los innumerables abusos, que la registrada en décadas pasadas, antes de la reforma al Código del Trabajo que tuvo lugar a principios de los años 90. Ello se explica por un conjunto de razones que contribuyen, a dificultar el ejercicio de los derechos de los trabajadores y a hacer inoperante el sistema de solución de conflictos establecido en la ley. Destacan entre las causas del incumplimiento a la normativa laboral, las siguientes falencias en los otros componentes del control social: a) fracaso del control judicial, manifestado en las dificultades de orden procedimental y de carácter cautelar de los intereses de los afectados, así como las dificultades estructurales de los Tribunales; b) ineficacia del control administrativo, los órganos fiscalizadores carecen de normas que le otorguen imperio a sus decisiones, las insuficiencias del sistema sancionatorio administrativo hacen ilusoria una efectiva aplicación de auténticas sanciones; c) El control sindical, debilitado y desacreditados por medio de coacciones y presiones indebidas, por parte de los consorcios económicos, sumado a la crisis de los medios de protección que no pueden sostener el debilitamiento de las organizaciones; d) El marco legal ; e) La actitud de los actores o el factor cultural(2), elemento más llamativo y que desde una perspectiva sociológica llama la atención el escaso interés en entender las relaciones laborales como una expresión de los derechos fundamentales de la persona, más allá de una mera relación contractual.

La noción anterior corrobora que junto a las normas estrictamente personales de los derechos de los trabajadores, existe una amplia normativa de carácter social que establece un sistema, de infracciones y sanciones administrativas, las cuales reciben escasa aplicación, y sus catálogo de sanciones llegan a ser irrisorios para los

infractores. En cuanto a una aproximación a la existencia de conductas típicas en la legislación del trabajo, éstas más bien en algunos casos no pasan de la mera infracción administrativa' y las conductas de connotación penal(4) no dejan de llamar la atención que las referidas disposiciones apuntan más bien a la protección del empleador, pues se sancionan conductas tales como la falsedad en el otorgamiento de certificados, permisos o estados de salud y su uso malicioso, en la conocida formulación de leyes penales en blanco impropias, por la remisión de la penalidad a una norma legal, cuya finalidad más bien se acerca a proteger el interés patrimonial del empleador y de las empresas del rubro, más que a la fe pública en las modalidades de la falsificación de certificados.

Similar situación se advierte desde la óptica histórica, en el derecho comparado pues como ocurre en España durante la dictadura de Franco, la única regulación existente en el ámbito punitivo más bien obedece a la filosofía autoritaria del régimen de facto que pretendía reprimir la huelga de trabajadores como una modalidad de sedición, de manera de ejercer control penal represivo en un sector tradicionalmente caracterizado por su compromiso social, revolucionario y movilista.

2. Dilemas sin resolver en el derecho penal actual: Inflación penal, ¿expansión del derecho penal? ¿Derecho penal de clases? La teoría del bien jurídico como fuente de legitimidad del proyecto legislativo.

2.1 El derecho penal mínimo como estrategia de limitación para el ejercicio del poder punitivo en sentido total de las agencias.

No cabe dudas que el estado actual del estudio de las ciencias penales está marcado por el intenso debate en el fenómeno de inflación penal cuyo punto de partida

dogmático esta en el principio de intervención mínima, pero las interrogantes planteadas por la referida cuestión, han dado lugar a una diversidad de respuestas de las que provisionalmente sólo podemos rescatar, que el derecho penal debe entrar a intervenir cuando sea estrictamente necesario (necesidad de la pena) y ante los atentados más insoportables contra la vida social, toda vez que fracasasen otros mecanismos menos coercitivos(5).

Situar el principio de intervención mínima en términos absolutos, es una incongruencia desde el punto de vista de las consecuencias, pues, las nuevas condiciones de la vida social han modificado los esquemas que inspiraron al derecho tradicional y día a día aparecen hechos nuevos que atentan contra las formas más evolucionadas de la organización social, y constituye además una manipulación ideológica de los sectores partidarios del inmovilismo social, ya que mientras olvidan los principios para la criminalización de los delitos de bagatela o bien aplauden la selectividad atendiendo la situación de vulnerabilidad de los sujetos activos, en obsequio de la llamada "doctrina de la seguridad ciudadana"(6), nada dice con otras formas de criminalidad tanto o más nocivas desde el punto de vista criminológico.

En cuanto a los alcances político criminales, sin perjuicio de que este acto programático, por el cual se pretende una modificación legislativa en el ámbito punitivo, hacemos salvedad en el conflicto de caer en la idea del empresario moral(7) al efectuar un acto de criminalización primaria, pues, una mayor reflexión en cuanto al bien jurídico y los sujetos pasivos protegidos, satisfacen la necesaria evitación de una selectividad de la criminalización secundaria llevada a cabo por las agencias, de manera de dar una efectiva protección a sectores vulnerables como muestra de la diferenciación entre criminalidad común y "criminalidad de los poderosos"(8), evitando caer en un fenómeno comunicativo sin importar lo que se hace, ni penalizando irresponsablemente.

2.2 El bien jurídico.

Sobre el bien jurídico tutelado en este tipo de delitos, debemos precisar los principios básicos en que descansa esta noción. Inicialmente se ha señalado que son valores que emanan del ordenamiento jurídico(9), desde un punto de vista más positivista, al decir de ETCHEBERRY, "el legislador considera dañosa una conducta cuando viola un interés, que no es otra cosa que la posición de un sujeto frente a un bien"(10), es por eso, que tiene razón el profesor POLITOFF(11), cuando señala que "los bienes jurídicos, son intereses socialmente relevantes a los que el Estado acuerda tutela penal", esto es la más intensa y drástica forma de protección. De ahí que no baste, con el principio de necesidad de la pena, sino que resulta indispensable señalar que es lo protegido, es decir, la intervención del Estado sólo es posible y necesaria cuando se trata de la protección de bienes jurídicos (12). Es por eso, que ante las numerosas posiciones dogmáticas sobre lo que es un bien jurídico(13), en definitiva no es otra cosa que una síntesis normativa determinada de una relación social concreta y dialéctica (14), luego el derecho penal democrático sólo puede legitimarse a partir del bien jurídico porque este es una concreción del proceso democrático real, es por eso que el legislador en el proceso de selección utiliza un criterio de selección valorativo, que como tal implica como sostiene el profesor CURY "que la formación de tipos (selección de bienes jurídicos) es una tarea delicada y difícil que reclama sensibilidad, cautela y rigor"(15).

2.2.1 El bien jurídico y la polémica discursiva en torno a su definición.

Otro punto álgido de la discusión actual es lo relativo a qué debemos entender por bien jurídico, cuyos aspectos esenciales han sido discutidos por quienes sostienen que en

esta noción se ha visto una de las mayores problemas en el fenómeno de inflación punitiva, pues desde el punto de vista de la relativización del concepto, se ha sostenido que cualquier relación se le estima como objeto de tutela, por lo que no estaríamos en condiciones de determinar sus alcances. Tal postura no resulta novedosa, históricamente el concepto de bien jurídico atravesó corrientes críticas acerca de su contenido, así cuando BIRNBAUM sostuvo que el bien jurídico tenía un carácter trascendentalista imbuido por el iusnaturalismo clásico, las polémicas siguieron su desarrollo llegando a una mejor definición en el ideario político criminal de VON LIZST, que luego resultó desvirtuada por los planteamientos inmanentistas de BINDING, en cuanto a hasta llegar a su peor expresión en los postulados de la escuela de KIEL. Pero es, posteriormente, el pensamiento finalista en la formulación dogmática de WELZEL que también significó un cambio importante en la función del bien jurídico pues este pasó a ocupar un segundo lugar entre los fines del derecho penal, pues se acentuó la fundamentación de la pena en el disvalor del acto que en la lesión a un bien jurídico, pasando éste a cumplir una función policial preventiva desplazando la tradicional función de protección como lo sostenía la teoría clásica.

Estas ideas nos demuestran por qué debemos entender la teoría del bien jurídico como un problema político criminal, así lo demuestra que cada cierto tiempo su contenido sea puesto en tela de juicio, y se exija su revisión, así no debe extrañar a propósito de la llamada inflación penal, que entre otras causas cierto sector de la doctrina lo atribuye a la imposibilidad de determinar qué es un bien jurídico protegido, o bien, al nacimiento de nuevos bienes de carácter difuso o colectivo que no hacen fácil su determinación. Para otros, sin embargo, el bien jurídico es una forma de limitar el ejercicio del control punitivo, como ocurre con HASSEMER, cuando plantea la exigencia de la lesión a un bien jurídico de orden estrictamente individual. Es por eso, que ante tal panorama de polémicas discursivas, que no sorprende que JAKOBS, no atribuya significado ni función al bien jurídico en sus planteamientos sistémicos del Derecho Penal, llegando otros juristas a prescindir de esta exigencia en los ensayos legislativos en este ámbito.

2.3 Los derechos del trabajador como bien jurídico unitario. El derecho comparado.

Ciertamente la propuesta legislativa contenida en el presente proyecto, en el derecho comparado no es el primer cuerpo legal que introduce ilícitos penales que tutelar a los trabajadores, tal sistema puede apreciarse en el Código penal español de 1995 (artículos 311 a 318, Título XV, bajo la rúbrica de los delitos contra los derechos de los trabajadores, modelo seguido en esta propuesta), el Código Penal Francés (Capítulo V, sección 3ª, sobre las condiciones de trabajo contrarias a la dignidad de la persona, artículos 225-13 a 225-16), el Código punitivo del Perú de 1991 (Capítulo VII, bajo la denominación de la violación a la libertad de trabajo en su artículo 168) y como último ejemplo significativo, entre otras legislaciones, el Código Penal Argentino (Título V de los delitos contra la libertad, sección cuarta artículos 158 y 159, como delitos contra la libertad de trabajo y de asociación). Por otra parte en nuestro país, hace más de cuatro décadas, existían diversas disposiciones que protegían la libertad de trabajo, el derecho a huelga, delitos de fraude al salario y otros atentados contra el sistema de seguridad y previsión social, normas derogadas como consecuencia del planteamiento carente de un sistema reforzado de garantías y protección, en las sucesivas leyes del trabajo posteriores(16).

De tal manera, las interrogantes legítimas planteadas en el párrafo anterior, como las dudas razonables extraídas del debate actual de las ciencias penales, se satisfacen provisionalmente ante las necesidades del "mundo de la vida", pues el derecho penal estaría actuando ante actos u omisiones insoportables del punto de vista de la

prevención y protección de los intereses sociales, no buscando resolver el conflicto, pues claramente la pena carece de esos atributos.

Tal como señala TERRADILLOS, "aún en su configuración como derechos de los trabajadores, gran parte de éstos son reconducibles a las condiciones mínimas de funcionamiento del orden social y económico de la producción, o, si se quiere, a la tutela del trabajo como actividad productiva. Así sucede típicamente con el conjunto de derechos del trabajador individual en cuanto inserto en la empresa como unidad productiva. A través de ello se opera, el reconocimiento del marco de condiciones de funcionamiento del mercado de trabajo y de relación del trabajo asalariado, previamente diseñado por la legislación laboral ordinaria"(17). . Lo mismo ocurre con los principios de autonomía colectiva contemplados en la Constitución, entendiendo que la protección debe orientarse en garantizar el funcionamiento de dichas organizaciones.

Si bien en el sistema español no existe una posición uniforme en el bien jurídico en esta clase de delitos teniendo por una parte, quienes creen que en una pluralidad de bienes teniendo como elemento común referirse el sujeto pasiva al trabajador (MUÑOZ CONDE), otros sostienen que el objeto jurídico de tutela es unitario. Esta última posición nos parece adecuada, ya que tal como señala BAJO FERNÁNDEZ(18), el bien jurídico se concreta en los intereses del trabajador considerado como parte del contrato de trabajo y como miembro de una clase social o grupo con una posición concreta en el mercado de trabajo(19).

Por lo anterior es posible sostener que en esta clase de delitos lo que se protege es el interés del Estado en que se respeten las condiciones mínimas de vida profesional de los trabajadores por cuenta ajena, siendo el propio Estado quién establece estas

condiciones mínimas, al dictar normas legales y reconocer eficacia a los convenios Colectivo(20).

2.4 Significado y función del Derecho Penal del Trabajo

El derecho penal del trabajo es una parcela del ordenamiento que no agrada a ninguna categoría de estudiosos, en palabras de ROMAGNOLI, "motivada también por la conciencia más o menos lúcida de que se trata de una parcela en la que encuentra hospitalidad la mala conciencia del ordenamiento, mala por ser falsa y falsa porque asume la separación entre norma escrita y realidad fáctica como un dato permanente de raíces estructurales".

Desde el punto de vista criminológico, los delitos en este ámbito pueden considerarse una modalidad más de la criminalidad de cuello blanco, que a su vez nos lleva a las razones comunes por las cuales el sistema penal no es capaz de alcanzar a este segmento de la criminalidad en atención a la profunda selectividad de la criminalización secundaria. Es por eso que se requiere una reformulación de las tradicionales formas de imputación.

En cuanto a la función y ámbito de tutela, podemos señalar que se extiende a tres grandes grupos: a) Protección penal de las condiciones mínimas de trabajo; b) Protección penal a las condiciones personales de trabajo, referidas en nuestro ordenamiento a la seguridad e higiene en el trabajo; c) Protección penal, y regulación en última instancia, del principio de autonomía colectiva y de las reglas de actuación colectiva.

3. Reflexiones sobre los aspectos fundamentales del Proyecto.

3.1 Concurso con infracciones administrativas.

En la idea de respeto al principio non bis in idem, se busca establecer que ante un posible evento en que concurran para una misma conducta sanciones penales y administrativas, la administración entregará al Tribunal competente o al Ministerio Público en su caso, cuando las infracciones pudieran ser constitutivas de delitos y se abstendrá de continuar con el procedimiento sancionatorio, permitiéndosele continuar con el mismo (procedimiento suspendido) sólo en el caso en que las instancias judiciales consideren que no hay delito.

3.2 Sujetos del delito.

De lo propuesto en los articulados se desprende que nos encontramos ante delitos especiales propios, los que sólo pueden cometerse por un empresario (entendiéndose por tal lo que dispone el artículo 4° del Código del Trabajo), o por otro a su encargo (autoría mediata). Se configura como sujeto pasivo de este conjunto de delitos al trabajador en los términos que fluyen de la legislación laboral.

3.3 Autoría y Participación.

Las modalidades comisivas en esta clase de delitos superan las previsiones que la teoría tradicional de la participación establecieron para sancionar otra clase de delitos. Las complejas estructuras operativas de los grandes grupos económicos, no sólo

reafirman la cercanía de estos delitos a este particular ámbito de la criminalidad, sino que exigen un nuevo planteamiento en cuanto a las estructuras de imputación en la materia. Es por eso que el proyecto expresamente establece como una modalidad la responsabilidad a título de autoría mediata, por dominio de voluntad, en virtud de un aparato de poder organizado.

4. Ideas matrices del proyecto.

a) El presente proyecto se funda en la idea de otorgar protección penal, en un sistema doble o reforzado, a los Derechos de los trabajadores, entendido como bien jurídico protegido, fruto de la revisión de aquellas conductas insoportables que atentan contra los valores sociales;

b) Un segundo aspecto dice relación con la función política de la pena en esta clase de delitos, pues se utiliza el poder punitivo como último recurso ante la ineficacia de otros mecanismos de control social, optando preferentemente por la pena de multa como la principal vía de sanción en esta clase de conductas.

c) La reforma proyectada supone agregar un nuevo título al libro segundo del Código Penal, con una serie de delitos que atentan contra los derechos de los trabajadores, cuyos sujetos son por una parte (activos) los empleadores, sean personas naturales o jurídicas (o quién actúe a su encargo o como "instrumento" de ellos), y por otra parte los trabajadores como sujeto pasivo.

El legislador no puede estar de espaldas a la realidad, aquí radica la misión del legislador crítico y democrático, esto es, la constante revisión de por qué se ha seleccionado tal relación social y se la ha fijado de una forma determinada.

Es por eso, que sobre la base de estos antecedentes venimos en proponer a esta Honorable Cámara el siguiente

PROYECTO DE LEY

"Artículo único: Agréguese en el libro segundo del Código Penal, el siguiente Título XI, con los respectivos artículos que se indican:

TITULO XI

De los delitos contra los derechos de los trabajadores

Artículo 493 A. Los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual y los que en el supuesto de transmisión de empresas, con conocimiento de los procedimientos descritos con antelación, mantengan las referidas condiciones impuestas por otro, serán castigados con las penas de presidio menor en su grado mínimo a presidio mayor en cualquiera de sus grados y multa de 500 a 5.000 UTM.

Si las conductas reseñadas en los apartados anteriores se llevaran a cabo con violencia o intimidación se impondrán las penas superiores en un grado, y las multas elevadas al doble.

Artículo 493 B. Los que recluten personas o las determinen a abandonar su puesto de trabajo ofreciendo empleo o condiciones de trabajo engañosas o falsas, y quienes empleen a personas extranjeras sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual, serán castigados con las penas de presidio menor en su grado mínimo y multa de 250 a 1000 UTM.

Artículo 493 C. Los que produzcan una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por el parentesco con otros trabajadores de la empresa, y no restablezcan la situación de igualdad ante la ley tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan derivado, serán castigados con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en cualquiera de sus grados y multa de 100 a 500 UTM.

Artículo 493 D: Serán castigados con las penas de presidio menor en su grado medio a presidio menor en su grado máximo, los que mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impidieren o limitaren el ejercicio de la libertad sindical o el derecho de huelga.

Si las conductas reseñadas en el apartado anterior se llevaren a cabo con fuerza, violencia o intimidación se impondrán las penas superiores en uno o dos grados.

Las mismas penas del inciso segundo se impondrán a los que, actuando en grupo, o individualmente pero de acuerdo con otros, o por órdenes de otros, coaccionen a otras personas a iniciar, continuar, suspender o abandonar una huelga.

Artículo 493 E. Los que con infracción de las normas de prevención de accidentes de trabajo y estando

legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión mayor a presidio menor en su grado y multa de 500 a 3000 UTM.

Artículo 493 F: Cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado.

Artículo 493 G: Cuando los hechos previstos en los artículos anteriores se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá las penas corporales señaladas a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieren adoptado medidas para ello. Sin perjuicio de lo anterior, la pena de multa impuesta será aplicada a la persona jurídica quienes para estos efectos, serán penalmente responsables.”.

(2) Véase por todos, con detalle el "Informe de la Comisión Investigadora sobre incumplimientos empresariales de la formativa laboral vigente, y de las facultades y recursos adicionales que requieren los organismos públicos para garantizar el cumplimiento de la ley ", aprobado por la H Cámara de Diputados con fecha 10 de junio de 2003.

(3) Libro V, Título Final Código del Trabajo, artículos 476 482.

(4) Artículo 479. Las personas que incurran en falsedad en el otorgamiento de certificados, permisos o estados de salud, en falsificación de éstos, o en uso malicioso de ellos, serán sancionadas con las penas previstas en el artículo 202 del Código Penal.

(5) En este mismo sentido, cfr., por todos, NOVOA MONREAL, Eduardo en "Cuestiones de Derecho Penal y Criminología"; p. 241, Editorial Ediar Conosur; 1987.

(6) Cfr. GUZMÁN DALBORA, José Luis en "Una especial versión del autoritarismo penal en sus rasgos fundamentales: la "doctrina" de la seguridad ciudadana"; p. 5, Siguiendo el hilo de sus formas concretas en diversos países de Hispanoamérica, ella se ha manifestado más bien como un postulado obscuro, que a menudo no pasa de eslogan, bandera de lucha o llamado de alarma un simple discurso público, según prefiere ZAFFARONI , para justificar un número cada vez mayor de iniciativas legales o actuaciones gubernativas en el campo de la sanción y prevención del delito.

(7) Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, en colaboración con SLOKAR, Alejandro y ALAGIA, Alejandro en "Derecho Penal ", p.7 y ss., Ediar, Buenos Aires 2002.

(8) En este punto, ver SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, en 'Política criminal del legislador, del juez, de la administración penitenciaria? Sobre el sistema de sanciones del Código Penal español ', p. 3; quién explicando los alcances de la opción político criminal del código español señala que adscribe la noción de "sociedad de la inseguridad" pues sólo éstas permiten fundamentar por ejemplo la diferencia, cada

vez más clara, entre el trato de la criminalidad común y la "criminalidad de los poderosos".

(9) NOVOA MONREAL, Eduardo, "Curso de Derecho Penal Chileno", p. 15, Tomo 1, Editorial Jurídica de Chile, 1960; quien precisa que "no existe coincidencia entre bienes jurídicos y derechos subjetivos, pues ellos son estimados bienes jurídicos, solamente en cuanto se les aprecia objetivamente, desde el punto de vista del interés público que existe en su reconocimiento".

(10) ETCHEBERRY, Alfredo, "Derecho penal", p.29, Tomo 1, Editorial Jurídica de Chile, Tercera Edición, 1998, quién agrega que "el bien pasa a ser llamado bien jurídico cuando el interés de su titular es reconocido como social o moralmente valioso por el legislador que le brinda protección prohibiendo las conductas que lo lesionan".

(11) Cfr. POLITOFF, Sergio, "Derecho Penal ", p. 29, Tomo 1, Editorial Conosur, 1997.

(12) BUSTOS RAMÍREZ, Juan, "Manual de Derecho Penal Español ", p. 50, Parte General, Editorial Ariel, Barcelona 1984.

(13) ROXIN, Clauss en 'Derecho Penal Parte General, Tomo I, p. 49 y ss., Traducción de la 2° edición alemana de Diego Luzón Peña, Editorial Civitas, 1997, quién en detalle parte de la derivación del concepto de la Constitución Política, sosteniendo una serie de tesis concretas: 1. Las conminaciones arbitrarias no son bienes jurídicos y son inadmisibles; 2. Las finalidades puramente ideológicas no protegen bienes jurídicos; 3. Las meras inmoralidades no lesionan bienes jurídicos , 4. Mutabilidad del concepto de bien jurídico.

(14) BUSTOS, ob. cit. p. 63.

(15) CURY, Enrique en "Orientación para el estudio de la Teoría del Delito ", p. 64, Edeval, Valparaíso, 1969.

(16) Con detalle en: SOTO CALDERÓN, Juan, "Derecho Penal del Trabajo", Seminario de Derecho Privado Universidad de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1961.

(17) BAYLOS, Antonio; TERRADILLOS, Juan, "Derecho Penal del Trabajo ", p.29, Editorial Trotta, 1º reimpresión, 1991.

(18) Cfr. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo y VALLE MUÑIZ, José Manuel en "Comentarios a la Parte especial del Derecho Penal", p.806, Editorial Aranzadi, 1996.

(19) BACIGALUPO, Silvina; BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, 'Derecho Penal Económico', Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2001

Tipifica delitos contra la seguridad del trabajo

Boletín N° 5708 13

1. Prolegómenos. La legislación del trabajo fue dictada para dar protección al trabajador, que es la parte más débil en la relación jurídica laboral que constituye el contrato de trabajo. Antes de las leyes del trabajo, la relación trabajador-empresario quedaba reglada por el viejo Código Civil, que supone una equivalencia de fuerzas y análoga libertad e independencia de decisión entre ambas partes contratantes. Como enseña el profesor Novoa Monreal, "está equivalencia no existe, de hecho, pues el trabajador está compelido a aceptar finalmente las condiciones que quiera imponer el empresario, debido a que su falta de medios económicos constituye una presión que arrastra su voluntad".

Existe una fuerte tendencia en el orden comparado en la tutela penal que introduce ilícitos penales que tutelan a los trabajadores. Lo anterior puede apreciarse en el Código penal español de 1995 (artículos 311 a 318, Título XV, bajo la rúbrica de los delitos contra los derechos de los trabajadores, modelo seguido en esta propuesta), el Código Penal Francés (Capítulo V, sección 3a, sobre las condiciones de trabajo contrarias a la dignidad de la persona, artículos 225 13 a 225 16), el Código punitivo del Perú de 1991 (Capítulo VII, bajo la denominación de la violación a la libertad de trabajo en su artículo 168) y como último ejemplo significativo, entre otras legislaciones, el Código Penal Argentino (Título V de los delitos contra la libertad, sección cuarta artículos 158 y 159, como delitos contra la libertad de trabajo y de asociación).

Desde el punto de vista criminológico, los delitos en este ámbito pueden considerarse una modalidad más de la criminalidad de cuello blanco, que a su vez nos lleva a las

razones comunes por las cuales el sistema penal no es capaz de alcanzar a este segmento de la criminalidad en atención a la profunda selectividad de la criminalización secundaria. Es por eso que se requiere una reformulación de las tradicionales formas de imputación. En cuanto a la función y ámbito de tutela, podemos señalar que se extiende a tres grandes grupos: a) Protección penal de las condiciones mínimas de trabajo; b) Protección penal a las condiciones personales de trabajo, referidas en nuestro ordenamiento a la seguridad e higiene en el trabajo; c) Protección penal, y regulación en última instancia, del principio de autonomía colectiva y de las reglas de actuación colectiva.

De tal manera, las interrogantes legítimas planteadas en el párrafo anterior, como las dudas razonables extraídas del debate actual de las ciencias penales, se satisfacen – provisionalmente- ante las necesidades del "mundo de la vida", pues el derecho penal estaría actuando ante actos u omisiones insostenibles del punto de vista de la prevención y protección de los intereses sociales, no buscando resolver el conflicto, pues claramente la pena carece de esos atributos.

Tal como señala TERRADILLOS, "aún en su configuración como derechos de los trabajadores, gran parte de éstos son reconducibles a las condiciones mínimas de funcionamiento del orden social y económico de la producción, o, si se quiere, a la tutela del trabajo como actividad productiva. Así sucede típicamente con el conjunto de derechos del trabajador individual en cuanto inserto en la empresa como unidad productiva. A través de ello se opera el reconocimiento del marco de condiciones de funcionamiento del mercado de trabajo y de relación del trabajo asalariado, previamente diseñado por la legislación laboral ordinaria"⁹⁴. Lo mismo ocurre con los principios de autonomía colectiva contemplados en la Constitución, entendiéndose que la protección debe orientarse en garantizar el funcionamiento de dichas organizaciones.

⁹⁴ BAYLOS y TERRADILLOS Derecho Penal del Trabajo, Editorial Trotta, 1ª reimpresión, 1991, pág. 29.

Si bien en el sistema español no existe una posición uniforme en el bien jurídico en esta clase de delitos teniendo por una parte, quienes creen que en una pluralidad de bienes teniendo como elemento común referirse el sujeto pasivo al trabajador (MUÑOZ CONDE), otros sostienen que el objeto jurídico de tutela es unitario. Esta última posición nos parece adecuada, ya que tal como señala BAJO FERNÁNDEZ⁹⁵, el bien jurídico se concreta en los intereses del trabajador considerado como parte del contrato de trabajo y como miembro de una clase social o grupo con una posición concreta en el mercado de trabajo.

Por lo anterior es posible sostener que en esta clase de delitos lo que se protege es el interés del Estado en que se respeten las condiciones mínimas de vida profesional de los trabajadores por cuenta ajena, siendo el propio Estado quién establece estas condiciones mínimas, al dictar normas legales y reconocer eficacia a los convenios colectivos⁹⁶.

2. Ideas matrices. El presente proyecto se funda en la idea de otorgar protección penal, en un sistema doble o reforzado, a los Derechos de los trabajadores, entendido como bien jurídico protegido, fruto de la revisión de aquellas conductas insoportables que atentan contra los valores sociales. Un segundo aspecto dice relación con la función política de la pena en esta clase de delitos, pues se utiliza el poder punitivo como último recurso ante la ineficacia de otros mecanismos de control social. La reforma proyectada supone agregar un nuevo párrafo 17 que incorpore al Título VI del Libro Segundo del Código Penal, los delitos contra la seguridad del trabajo.

⁹⁵ QUINTERO OLIVARES y VALLE MUÑOZ, Comentarios a la Parte especial del Derecho Penal, Editorial Aranzadi, 1996, pág.806.

⁹⁶ QUINTERO OLIVARES y VALLE MUÑOZ, Op. et loc. cit., pág. 806 y ss.

El legislador no puede estar de espaldas a la realidad: aquí radica la misión del legislador crítico y democrático, esto es, la constante revisión de por qué se ha seleccionado tal relación social y se la ha fijado de una forma determinada. Es por eso, que sobre la base de estos antecedentes venimos en proponer a esta Honorable Cámara el siguiente:

Proyecto de ley

Art. Único: Agréguese el siguiente párrafo 17 al Título VI del Libro Segundo del Código Penal

"17. Delitos contra la seguridad del trabajo

Artículo 341 bis. Los que con infracción de las normas de prevención de accidentes de trabajo, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, .serán castigados con las penas de presidio menor en su grado medio y multa de 500 a 3000 UTM.

En caso que se produjere la muerte, serán castigados con la pena de presidio mayor en su grado medio.

En caso que se produjeran las lesiones a que se refieren los artículos 396, 397 o 399 del Código Penal, serán castigados con las penas establecidas en dichos artículos, aumentadas en un grado".

