



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD
SOCIAL

PRÁCTICAS ANTISINDICALES Y ANÁLISIS DE SU NATURALEZA JURÍDICA

Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

Macarena Javiera Pérez Céspedes

María Jesús Sire Crisóstomo

Profesor Guía: Claudio Palavecino Cáceres

SANTIAGO, CHILE

2019

A mi familia.

Macarena

A mi mamá y a Franco, con todo mi cariño.

M. Jesús

Tabla de Contenidos

Resumen	3
Introducción	5
Capítulo I	9
La libertad sindical	9
Concepto de prácticas antisindicales	12
Historia y reconocimiento en Chile de la libertad sindical como paso previo a la regulación de las prácticas antisindicales.....	18
Constitución de 1925	18
Código del Trabajo de 1931.....	19
El Gobierno Militar y el Plan Laboral	21
Los gobiernos posteriores al Régimen Militar	27
Perfeccionamiento de normas respecto de la organización de trabajadores: una nueva regulación a las prácticas antisindicales	31
Ley N° 20.940.....	32
Capítulo II	37
Taxatividad de la conducta	41
Conducta expresada de forma objetiva.....	47
La buena fe en las prácticas antisindicales	50
Las nuevas prácticas antisindicales y las interrogantes surgidas a partir de ellas	58
Los sujetos pasivos y activos en la nueva conducta de la letra f) del artículo 290. Problemas de mala fe y abuso de derecho	59
Derecho de Información: su legítimo ejercicio o la concurrencia de una práctica antisindical	63
Extensión de beneficios	65

Capítulo III	69
Sanciones a las prácticas antisindicales y desleales.....	70
Efectos de las sanciones laborales	74
Breves nociones de Derecho Penal	78
Concepto de Derecho Penal.....	78
Delito y pena.....	79
Principios en materia penal.....	81
Tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad	82
La pena	85
Clasificación de las penas	86
Teorías de la pena	87
Determinación de la pena.....	91
Examen de la naturaleza jurídica de las prácticas antisindicales y desleales.....	97
Tipicidad versus Taxatividad.....	97
Fines de la pena y de las sanciones en materia laboral	98
La problemática actual de las sanciones laborales	100
Daños punitivos en Derecho del Trabajo	104
Principio <i>Non bis in idem</i> y Principio de Proporcionalidad.....	107
Principio de Igualdad	113
Ejercicio de la potestad jurisdiccional penal y laboral.....	114
Conclusiones	116
Bibliografía	122

Resumen

En su historia, el Derecho laboral se ha caracterizado por la asimetría existente entre los sujetos de la regulación –empleador y trabajador– encontrándose este último en una posición visiblemente desventajosa frente al primero. La más reciente reforma en materia laboral, plasmada en la Ley N° 20.940, ha tenido como objetivo la disminución de dicha brecha, en conjunto con el respeto y armonía con el derecho internacional y la regulación existente en torno a la libertad sindical. En miras a abordar estos objetivos, entre las modificaciones que contiene la referida ley se puede mencionar la ampliación del catálogo de las prácticas consideradas antisindicales y el aumento del monto de las multas a quienes incurran en estas conductas. De la mano de las reformas, se advierte un papel más relevante del juez laboral, pues, habiéndose modificado el mandato dado por el legislador y en el caso específico de las prácticas antisindicales, corresponde netamente al juez calificar cuándo se está frente a una conducta de esa naturaleza y fijar la determinada multa, lo que es un ejercicio similar al que realiza el juez penal al calificar la existencia de un tipo penal y su sanción respectiva, de acuerdo a lo previamente establecido por el legislador. Es aquí cuando nacen las preguntas de si son las prácticas antisindicales comparables a una sanción penal y si las facultades que el legislador otorga al juez laboral son asimilables a las que otorga al juez penal, siendo ambas interrogantes las que se pretenden responder mediante el análisis histórico y comparado del concepto de prácticas antisindicales, el contenido de estas y la manera en que el mandato del legislador y la sanción han sido llevados a la práctica por los tribunales de justicia chilenos, para finalmente lograr comprender su naturaleza jurídica y sus semejanzas con la sanción penal.

Introducción

El ejercicio de todo derecho está íntimamente ligado a los mecanismos de los que se dispone para hacerlo efectivo y a la ausencia de consecuencias negativas para aquel que lo ejerce. En el ámbito del Derecho del Trabajo, este punto cobra todavía mayor relevancia dada la relación de dependencia y/o subordinación que caracteriza al vínculo laboral. En efecto, la desigualdad económica y de poder entre empleador y trabajador constituye un escenario propicio para la existencia de limitaciones, trabas y obstáculos al trabajador en el libre ejercicio de sus derechos. El legislador reconoce esta situación y en aras de proteger al trabajador de la situación desmejorada en la que por regla general se encuentra, le otorga ciertas garantías o prerrogativas particulares ante su empleador. Un claro ejemplo de ello es el valor de la libertad sindical y las herramientas que la ley franquea para su adecuada defensa.

La libertad sindical como derecho fundamental ha sido reconocida nacional e internacionalmente. Está contemplada en los cuerpos legales más renombrados del Derecho Laboral y Constitucional, como son el Convenio N° 87 y N° 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Constitución Política de la República. Se ve reflejada en diversas instituciones como lo son el derecho a huelga, los fueros sindicales y las denominadas prácticas antisindicales y desleales. La autonomía de la que gozan las organizaciones sindicales se resguarda por medio de las sanciones que prescribe el Código del Trabajo y, por ende, en caso de producirse alguna infracción, esta será debidamente sancionada.

Como ya hemos notado, una de las manifestaciones concretas de sanción a la vulneración de la libertad sindical, se advierte en las multas establecidas en caso de verificarse una práctica antisindical o desleal. Estas están consagradas en el ordenamiento chileno de forma endógena, en el Código del Trabajo, y exógena, a partir de la incorporación y reconocimiento de Tratados Internacionales y Convenios de la OIT. La regulación de dichas prácticas, contenida en el mayor cuerpo legal referido al Derecho del Trabajo en nuestro país —el Código del Trabajo—, fue recientemente modificada por medio de la Ley N° 20.940. El resultado de esa reforma fue que las prácticas antisindicales y desleales y sus respectivas sanciones, generaran una extensa discusión, naciendo interrogantes en cuanto a su carácter y naturaleza. Los cambios introducidos en la ley laboral intensificaron las

sanciones a ambas prácticas y ampliaron el catálogo de conductas susceptibles de ser condenadas, evocando el mandato otorgado por el legislador penal al momento de construir determinados tipos penales, que llevan aparejadas distintas penas.

En consecuencia, es la referida similitud o posible equivalencia entre la naturaleza de las sanciones a las prácticas antisindicales y desleales, y de las sanciones estatuidas por el Derecho Penal para los delitos, lo que motiva la realización de este trabajo. Nos enfocaremos en el análisis de estas dos ramas del Derecho, sus pilares fundamentales, instituciones y toda la normativa atingente, ya sea laboral o penal. Esto con el objeto de lograr descifrar la naturaleza jurídica de las sanciones que el Código del Trabajo ordena aplicar y si ellas efectivamente responden a una excepción de *ius puniendi*, constatada fuera del ámbito penal. Con esa finalidad en mente, estructuraremos esta memoria de la siguiente manera.

En el primer capítulo, se introducirá el tema de las prácticas antisindicales y desleales, entregando una definición de ambos conceptos, de acuerdo a lo que los autores más entendidos en el tema han planteado, explicando sus características y elementos. Abordaremos su historia en el transcurso de la evolución de la legislación nacional, y al mismo tiempo, detallaremos ciertos acontecimientos históricos ocurridos en Chile, así como también momentos políticamente relevantes que han influido de modo sustancial en la elaboración de leyes laborales.

El segundo capítulo estará abocado al análisis de la normativa actual en torno a las prácticas antisindicales y desleales, de conformidad a la regulación del Código del Trabajo, con sus más recientes modificaciones, introducidas por la Ley N° 20.940. La idea es estudiar lo más pormenorizadamente posible el texto de la ley, develando aquellos espacios en que el legislador ha sido impreciso e intentando dilucidar su verdadero espíritu. Trataremos temas como la taxatividad y objetividad de las conductas descritas en los artículos 289 y 291, y 403 a 405 del Código del Trabajo, el principio de buena fe en sede laboral, las reformas implementadas en el año 2016 y sus implicancias. Para ello, vamos a indagar en la interpretación jurisprudencial, materializada en las sentencias dictadas por los diferentes Juzgados del Trabajo, las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema; en la interpretación doctrinaria, proveniente de la literatura producida por distintos abogados, profesores y autores; y por último, en la interpretación administrativa, emanada principalmente de la

Dirección del Trabajo. En virtud de un proceso de contextualización del panorama jurídico en que se enmarcan las prácticas antisindicales y desleales, es que pretendemos descubrir la intención real del legislador al momento de establecerlas y definir sus sanciones, aproximándonos a comprender su identidad y naturaleza.

Para terminar, en el capítulo final y con el propósito de dar respuesta a las preguntas surgidas a lo largo de esta tesis, desarrollaremos un ejercicio comparativo entre las sanciones a las prácticas antisindicales y desleales y las penas propiamente tales. Comenzaremos por señalar las disposiciones que contemplan las sanciones laborales y nos dedicaremos a estudiar los conceptos e instituciones más importantes del Derecho Penal, que se desprenden de la Teoría del Delito y de la Teoría de la Pena. Entre ellas se encuentran la noción de pena, tipo penal, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y una serie de principios que rigen el ordenamiento penal vigente. A la vez, queremos abordar principios esenciales del Derecho, que cobran vital importancia en el ámbito de las relaciones laborales y que se vinculan al tema central de este trabajo, como son el *non bis in idem* y los principios de proporcionalidad e igualdad. El objetivo es visualizar las semejanzas y diferencias que se presentan en el ejercicio de la potestad jurisdiccional del juez penal y del juez laboral, colocando especial énfasis en el proceso seguido por este último al momento de aplicar sanciones. Además, recurriremos a lo expuesto por la jurisprudencia nacional, sometiendo a examen diversos fallos, dictados tanto en base a denuncias de prácticas antisindicales y desleales, como a otros procedimientos.

Nuestro objetivo es esclarecer el contexto y la forma en que se instituyeron las sanciones consagradas en la legislación laboral actual para las conductas que configuren prácticas antisindicales y desleales; los factores que se consideraron en su elaboración y los elementos que componen unas y otras. Todo lo anterior con la finalidad de desentrañar la naturaleza jurídica de dichas sanciones, abriendo la discusión hacia nuevas problemáticas y esbozando posibles soluciones.

Capítulo I

Para un mejor entendimiento de cómo hoy se regulan e interpretan las prácticas antisindicales, en este capítulo se introducirán dos conceptos esenciales. Uno de ellos es la libertad sindical, entendida como un derecho complejo, con fases y perspectivas, siendo las prácticas antisindicales, en conjunto con la huelga y la negociación colectiva, manifestaciones concretas o mecanismos mediante los cuales se expresa y ejerce este derecho.

El segundo concepto es el de prácticas antisindicales, qué es lo que entendemos por ellas y cómo han sido comprendidas y clasificadas por nuestra legislación, la doctrina y la jurisprudencia. Se precisa también el concepto de prácticas desleales, según el tratamiento jurisprudencial que se ha otorgado a estas, en comparación al modo en que las ha tratado la doctrina, con especial énfasis en la distinción planteada entre ambos conceptos y sus respectivos requisitos.

A continuación, se abordará la historia de la legislación laboral, los cuerpos legales e hitos más relevantes que han marcado el desarrollo del derecho laboral, así como también los distintos contextos políticos que han determinado la visión y normativa que Chile ha tenido en cuanto a Derecho del Trabajo. Paralelamente, se analizará el desarrollo de la libertad sindical propiamente tal, el reconocimiento que a esta última se le ha brindado y la protección que ha recibido, haciendo hincapié en las prácticas antisindicales y su evolución, desde el concepto más primigenio, hasta la forma en que se entienden en la actualidad.

La libertad sindical

Uno de los pilares y principios fundamentales del Derecho del Trabajo es la libertad sindical, la cual es necesario detenerse a definir y analizar, puesto que ha sido reconocida como un derecho fundamental. Gamonal (2002), la define como “aquel derecho de los trabajadores y sus agrupaciones para organizarse y defender sus intereses comunes” (p. 60). Caamaño y Ugarte (2010), por su parte, entienden por libertad sindical “El derecho que asiste a los trabajadores para construir organizaciones, afiliarse o desafiliarse a ellas, a darse su propia normativa sin intervención de terceros y, especialmente, el derecho al ejercicio de la actividad sindical por medio de aquellas acciones tendentes a la defensa y

promoción de los intereses que le son propios, en particular, la negociación colectiva y el derecho a huelga” (p.15).

La doctrina distingue dos fases de la libertad sindical, comprendiéndose por una parte la faz orgánica, constituida por el derecho de sindicación; y a la vez, se distingue una faz funcional, consistente en el derecho de hacer valer los intereses colectivos de los trabajadores organizados, mediante la acción participativa y reivindicativa, lo que se canaliza a través de los derechos de negociación colectiva y de huelga. Siguiendo esta misma línea:

La libertad sindical es un derecho fundamental de contenido complejo –o un sistema o haz de derechos si se prefiere– que ha evolucionado en la conformación de su contenido desde una primaria faz organizacional hasta incluir indiscutiblemente, en la actualidad, también una faz dinámica.

De este modo, pese a la existencia de diversas definiciones doctrinales y jurisprudenciales, hoy no caben dudas respecto del contenido esencial de la libertad sindical y, consecuentemente, de los elementos fundantes de su definición. La libertad sindical está integrada, pues, por el derecho de sindicalización, es decir, el derecho a constituir organizaciones sindicales o a afiliarse a ellas, y por los derechos de acción sindical, en especial, por los derechos de negociación colectiva y conflicto colectivo (Guzmán y Palomo, 2016, p. 71).

La libertad sindical, de acuerdo a las clasificaciones que realiza la doctrina, se encuentra dentro de los derechos denominados de segunda generación, o también llamados derechos económicos, sociales y culturales, los cuales se diferencian de los Derechos de primera generación, por tener relación con la libertad y dignidad humana. Por otro lado, se distingue de los demás derechos fundamentales de segunda generación –que se caracterizan por una actitud positiva del Estado–, pues la libertad sindical, en conjunto con el Derecho a Huelga, son más bien inmediatos y no requieren de actuar alguno del Estado para poder ser ejercidos por los miembros de la sociedad. A su vez, la libertad sindical se entiende como una libertad civil y política, ya que permite a los privados reivindicar cierta autonomía en la regulación de fenómenos sociales, así como también faculta a ciertas agrupaciones a no ser intervenidas por el Estado y constituir un ordenamiento especial, autónomo del estatal.

En nuestro ordenamiento, la libertad sindical se encuentra constitucionalmente reconocida, de acuerdo a lo expresado en la Constitución Política de la República, que en su artículo 19 numeral 19 consagra el derecho a sindicalizarse de manera voluntaria, y al mismo tiempo, la normativa internacional protege la libertad sindical a través de los siguientes cuerpos legales:

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 8, que dispone

El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, el derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de estas a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas, Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías.

El Pacto internacional de Derechos de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 22, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto San José de Costa Rica, en el artículo 16, que también reconoce este derecho de todas las personas de afiliarse a sindicatos.

En cuanto a los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Convenio N° 87 sobre libertad sindical y el Convenio N° 98 sobre la aplicación de los principios del derecho de sindicalización y de negociación, fueron ratificados por Chile en el año 1998.

Concepto de prácticas antisindicales

Como se mencionaba en el ítem anterior, la primera aproximación que se debe adoptar en torno a las prácticas antisindicales es que ellas son un mecanismo de tutela de la libertad sindical.

Su primera manifestación fue en Norteamérica a partir de la ley Nacional de Relaciones del Trabajo de Estados Unidos conocida como Ley Wagner de 1935, dicha ley protege las garantías de los trabajadores a la sindicalización y a la negociación colectiva, en dicha ley se dispone que el empleador no puede, interferir, restringir o coaccionar a los trabajadores por su participación en las actividades sindicales, por protestar sus condiciones de trabajo o afiliarse a organizaciones laborales con la finalidad de negociar colectivamente. La vigilancia de las actividades del sindicato, la utilización de espías sindicales, interrogar a los trabajadores sobre estas actividades, las amenazas a los miembros del sindicato y las promesas a quienes desistan de su militancia sindical son actividades prohibidas para el empresario y constituyen prácticas laborales injustas (Gould, 1991, p. 54).

En ese entonces, las prácticas antisindicales se entendían bajo una lógica de *fair play*, bajo la cual la relación laboral pudiera existir con limitaciones fundadas en una necesidad ética.

Un aspecto importante de las prácticas antisindicales es su bilateralidad, ya que estas no solo pueden ser cometidas por el empleador, como se podría entender a simple vista, sino también por los trabajadores.

(...) Ya en 1947, a través de la Ley de Relaciones obrero patronales o Taft-Hartley del Derecho Norteamericano, se prevé que estas también puedan provenir de parte de los empleados, quienes pueden obstaculizar el trato de otros trabajadores con público por medio de desórdenes y piquetes, y al mismo tiempo promueve que ambas partes negocien de buena fe. De esta manera, las prácticas antisindicales pueden ser llevadas a cabo por el empleador, el trabajador, grupos de trabajadores, organizaciones sindicales e

incluso terceros, lo cual se observa plenamente en la legislación chilena, como se verá más adelante (Gould, 1991, p. 48).

La definición que Gamonal (2002) da a las prácticas antisindicales es “Toda acción u omisión que atente contra la libertad sindical, especialmente aquellas que afecten la negociación colectiva, sus procedimientos y el derecho a huelga” (p. 498).

El rol de la jurisprudencia también ha sido relevante al momento de conceptualizar las prácticas antisindicales e indicar sus elementos, pronunciándose a este respecto la Corte Suprema, en los considerandos Tercero y Cuarto de la resolución que rechaza el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la parte denunciada en Fuentealba y otro con Ilustre Municipalidad de Tomé (2015):

Por su parte, las prácticas desleales o antisindicales, conforme lo disponen los artículos 289 y 290 del Código del Trabajo, son todas aquellas acciones que atenten contra la libertad sindical. También se pueden conceptualizar como toda acción u omisión que transgreda la libertad colectiva, especialmente aquellas que afecten la negociación colectiva, sus procedimientos y el derecho a huelga; y sus elementos básicos son: a) la verificación de una conducta de parte del sujeto activo que puede ser una acción u omisión; b) una unidad o pluralidad de acciones u omisiones; y c) que se afecte la libertad sindical; y son las disposiciones citadas y el artículo 291 del Código del Trabajo los que, a modo ejemplar, señalan casos en que se incurre en prácticas desleales ya sea por el empleador o por el trabajador; Que, por lo tanto, las prácticas antisindicales están instituidas con la finalidad de tutelar la libertad sindical, derecho fundamental consagrado en la Constitución Política de la República y en la normativa internacional (...)

Los tribunales de primera instancia, a su vez, se han hecho cargo de la definición de las prácticas antisindicales, como se aprecia en la sentencia definitiva dictada por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en Sindicato de Trabajadores de Empresa Ibero American Radio Holding Chile Sociedad Anónima con Holding Ibero American Radio Chile, empresa del Grupo Prisa internacional (2015), que en su considerando Octavo establece:

Que, previamente resulta necesario establecer qué debemos entender por prácticas antisindicales, así las cosas la doctrina las ha definido como “todas aquellas conductas que, por vía de acción u omisión, lesionan la libertad sindical afectando a los titulares de este derecho”; por su parte la jurisprudencia de los Tribunales nacionales tiende a coincidir con esta definición, sin perjuicio de establecer matices, respecto del sujeto activo de la conducta, al modo de afectación, a la amplitud del derecho protegido o a la fuente normativa de la protección. Que a su turno los artículos 289 y 290 del Código del Trabajo señalan que serán consideradas prácticas desleales las acciones que atenten contra la libertad sindical estableciendo ambas normas catálogos de varias circunstancias que, en el evento de suscitarse, significarán para sus sujetos activos haber incurrido en conductas antisindicales, siendo relevante establecer, sin embargo, que la jurisprudencia es conteste en entender que dicho catálogo no es taxativo, debiendo efectuarse un análisis casuístico por la judicatura laboral, pues las conductas antisindicales son ilimitadas. Así las cosas, el legislador ha señalado como prácticas antisindicales aquellas que lesionan la actividad sindical, entendida ésta como “todos los comportamientos que tienen como objeto o finalidad la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores” (Villavicencio Ríos Alfredo, “La protección de la libertad sindical en el Perú”, página 245).

Por último, cabe señalar que la Corte de Apelaciones de Concepción en el procedimiento sobre prácticas antisindicales Inspección Comunal del Trabajo Talcahuano con Astilleros Marco Talcahuano Ltda. (2017), fue enérgica en su alineación con la opinión del tribunal supremo, al enunciarla definición de práctica antisindical en el considerando Séptimo del fallo:

Que la ley no define en qué consisten las “prácticas antisindicales o desleales” pero el Código señala expresamente en los artículos 289, 290 y 291 las conductas sancionadas por ley como tal, pero lo que sí es claro es que esa enunciación no es taxativa, pudiendo otros sucesos constituir una práctica desleal conforme al criterio de los sentenciadores, siendo sí determinante para llegar a tal calificación, que la conducta constituya un atentado a la libertad

sindical, citando al respecto la sentencia de la Excma. Corte Suprema dictada el 13 de noviembre de 2006, en los autos rol 5.509-2006.

Reproducimos la definición asignada a una práctica antisindical como “todas aquellas acciones u omisiones, provenientes del empleador, de los trabajadores, de las organizaciones sindicales o de cualquier persona, que directa o indirectamente tiendan a impedir u obstaculizar el ejercicio de la libertad sindical, ya sea en su faceta individual o colectiva” y que la autora Gabriela Lanata Fuenzalida cita en su obra “Sindicatos y Negociación Colectiva”, edición de 2012.

Por otro lado, cierto sector de la doctrina, y a pesar de que en muchas oportunidades tanto autores como sentenciadores aluden a las prácticas antisindicales y desleales como sinónimos, ha diferenciado entre ambas, entendiendo las primeras como un concepto más general, mientras que las segundas como uno más específico.

Las prácticas antisindicales también han sido conocidas con el nombre de prácticas desleales, siendo incluso tratadas por parte de la doctrina de manera indistinta, denominándolas tanto prácticas antisindicales como desleales. Sin embargo, unas se diferencian de las otras, ya que las prácticas desleales solo tienen cabida y se presentan en el contexto de la negociación colectiva. Una práctica antisindical implica una vulneración de una libertad sindical, en la perspectiva de los derechos sindicales en general, mientras que una práctica desleal supone una vulneración de la libertad sindical desde una perspectiva más específica, a saber: la negociación colectiva (Palomo y Guzmán, 2016, p. 75)

De esta misma manera la Dirección del Trabajo (en adelante DT) en el Dictamen N° 999/27, en el que realiza ciertos alcances en relación a las prácticas antisindicales y desleales en relación a la Ley N° 20.940, define la figura genérica de práctica desleal

(...) Corresponde a la acción de la empresa que entorpezca la negociación colectiva y sus procedimientos, lo que implica que aquellos actos u omisiones del empleador que injustificadamente impidan, obstaculicen o perturben el ejercicio del derecho a la negociación colectiva y sus

procedimientos y atributos, incluso la huelga de los trabajadores, han de ser sancionados como prácticas desleales de la manera y con los efectos que contempla la ley.

La jurisprudencia por su parte, al menos en sede de Corte Suprema, ha distinguido expresamente entre ambos conceptos –prácticas antisindicales y prácticas desleales–, pese a que en ciertas ocasiones la doctrina las ha asimilado o incluso las ha tratado como homólogas. En la sentencia de reemplazo de Sindicato de Trabajadores SCM El Abra con Sociedad Contractual Minera El Abra (2005), el máximo tribunal así lo reconoce, señalando en sus considerandos Cuarto y Quinto, respectivamente:

(...) los artículos 387 y siguientes del Título VIII del Libro IV del Código del Trabajo, describen diferentes acciones que constituyen prácticas desleales en el procedimiento de negociación colectiva, sea que ellas se ejecuten por el empleador, sea que las lleven a efecto los trabajadores o sus organizaciones sindicales y que la ley prohíbe y sanciona con multas.

(...) como señalan los Profesores William Thayer y Patricio Novoa, este cuerpo de disposiciones se inspira en dar consistencia a muy amplios criterios de libertad sindical y de negociación colectiva. Ahora bien, la manera de concretar esos anhelos crea indudables riesgos de abusos e incorrecciones que deben precaverse y sancionarse. Es el reiterado problema de armonizar mayor libertad –fácil de alentar–, con una conducta moral más estricta, que permita convivir en una sociedad libre. Esto es más difícil. Por ahí surgen las dificultades, las prácticas antisindicales y su atinada o abusiva invocación (Derecho del Trabajo, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, año 1998).

De este modo, se diferencia con claridad que la práctica desleal corresponde una acción u omisión desarrollada exclusivamente en el ámbito de la negociación colectiva, mientras que las prácticas antisindicales responden a un concepto más amplio y generalizado, que engloba cualquier conducta atentatoria de la libertad sindical entendida como un derecho fundamental, pudiendo o no relacionarse con la negociación colectiva. Asimismo, la Corte Suprema en Inspección Comunal del Trabajo Santiago Nor-Oriente con Hipermercado Alameda Ltda. (2008), vuelve a singularizar el concepto de práctica desleal, especificando qué requisitos son necesarios para entender que una determinada acción u

omisión efectivamente constituye una práctica desleal, estableciendo en su considerando Tercero:

(...) para determinar que un empleador incurrió en una práctica desleal durante el proceso de negociación colectiva, se requiere que concurren copulativamente tres elementos; a saber: una acción de parte del empleador, que ésta revele una manifiesta mala fe, y que persiga como objetivo que se impida el normal desarrollo del proceso de negociación colectiva.

Es así como el fallo citado refleja la intención de los jueces del fondo, de enmarcar las prácticas desleales únicamente en el contexto de la negociación colectiva, exigiendo como requisito de las mismas que se lleven a cabo con la finalidad de trabar dicho proceso, y no que su objeto sea uno de tipo general que tienda a afectar la libertad sindical en cualquiera de sus esferas.

Sin perjuicio de lo señalado por la Corte Suprema, los tribunales de primera instancia de cierta manera han esbozado una explicación de por qué la jurisprudencia a veces se refiere a las prácticas antisindicales y las prácticas desleales como conceptos equivalentes, en procedimientos en los que se pretende la sanción de la vulneración de derechos como la libertad de trabajo y la libertad sindical, garantizados en la Constitución Política de la República. En el considerando Primero de la sentencia definitiva dictada por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en el procedimiento de tutela laboral Sindicato de Trabajadores Starbucks Coffee Chile S.A. con Starbucks Coffee Chile S.A. (2011) –en que se denuncian prácticas antisindicales por parte de la empleadora– se argumenta:

Que el procedimiento incoado en autos, conocido como “de prácticas antisindicales” (y que incluye también el conocimiento de prácticas desleales en la negociación colectiva), tiene por objeto la revisión y eventual sanción de conductas que afecten la libertad sindical o el derecho a negociar colectivamente, que es una manifestación específica de la libertad sindical. Se trata entonces de una protección especial otorgada por la ley para velar por el respeto y la no conculcación de derechos consagrados en los N° 16 y 19 del art. 19 de la Constitución Política, siendo deber de esta juez propender a que dichos derechos constitucionales sean protegidos en su máxima expresión

como criterios de optimización y sus limitaciones sean analizadas a la luz de los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, por ser derechos que el sistema ha considerado de primer orden.

(...) Como se trata de un procedimiento de tutela de derechos fundamentales, es lógico aplicar (como indica el art. 389 inc. 3 del Código del Trabajo) la normativa del procedimiento de tutela laboral, establecido con posterioridad y que incluye además la protección de los llamados derechos “inespecíficos” del trabajador (aquéllos que tiene en su condición de ciudadano). Ese es el contexto en que ha de analizarse la controversia y, por ende, deviene en irrelevante la aparente tipificación que realiza la norma legal entre “prácticas desleales” y antisindicales, toda vez que ambas inciden en la vulneración de los derechos constitucionales ya enunciados.

Se deduce, por tanto, que algunos jueces laborales a la hora de fallar procedimientos de tutela laboral –y por motivos más bien prácticos y de economía procesal– prefieren enfocarse en otorgar una protección lo más amplia y adecuada posible de los derechos fundamentales de los trabajadores, sancionando toda conducta u omisión que vulnere aquellos, sin atender a la distinción que la legislación sí realiza, entre el concepto de práctica antisindical y desleal, estimándola incluso aparente.

Historia y reconocimiento en Chile de la libertad sindical como paso previo a la regulación de las prácticas antisindicales.

Constitución de 1925

Las primeras manifestaciones de una regulación laboral provienen de la Constitución de 1925, que en su texto primitivo regula, de manera sucinta en su artículo 10 N° 14, la garantía y protección del trabajo, la industria y las obras de previsión social:

La protección del trabajo la industria, y a las obras de previsión social, especialmente en cuanto se refieren a la habitación sana y a las condiciones económicas de la vida, de modo de proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar, adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de su familia. La ley regulará esta organización.

Sin embargo, durante su periodo de vigencia, entre 1925 y 1979, este texto sufrió diversas modificaciones, las cuales propendieron a estabilizar y reconocer la libertad sindical. Entre dichas reformas encontramos la Ley N° 17.398 del año 1971, promulgada en el gobierno de Salvador Allende, que modifica el Estatuto de Garantías Constitucionales existente a la fecha, garantizando la libertad de trabajo y su protección: “Toda persona tiene derecho al trabajo a la libre elección de éste, a una remuneración suficiente que asegure a ella y su familia, un bienestar acorde con la dignidad humana y a una justa participación en los beneficios que de su actividad provengan”; y el derecho a sindicarse, de acuerdo a sus actividades o en su industria o faena, gozando los sindicatos, las federaciones, y confederaciones sindicales de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley, y siendo libres para cumplir sus propios fines. Se asegura por otra parte, el derecho a huelga, debiendo regularse ésta por ley. Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salud pública, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así.

(...) De esta manera la Constitución de 1925 se transforma en un cuerpo legal bastante interesante, pues pasa de ser un texto que responde de manera sucinta y lacónica a problemáticas de la época, como lo es la cuestión social, a transformarse en una normativa que en materia laboral, sindical y derecho a huelga se encuentra más adelantada que la actual Constitución de 1980 (Walker, 2003, p. 4).

Código del Trabajo de 1931

En el año 1931, con el objeto de hacer más detallada la regulación ya establecida y plantearla en coherencia las demás leyes sociales dictadas en la época¹—las cuales en la Constitución de 1925 responden a la denominada cuestión social en materia laboral—, se crea el primer Código del Trabajo en Chile, el cual tuvo vigencia hasta 1973, con ocasión del golpe militar. “Este cuerpo legal, en línea con el Derecho Internacional, se funda en el

¹ El origen del movimiento sindical chileno puede ubicarse en la década de 1850, cuando comienza a surgir un sindicalismo libre o al margen del Estado, que alcanzó su mayor desarrollo entre los años 1870 y 1924. El punto *peak* de este proceso se da entre 1917 y 1920, momento en que se produce un gran crecimiento sindical y un auge de la actividad huelguística, constatándose la existencia de unas ciento treinta huelgas a lo largo del país y cerca de 50 mil trabajadores involucrados en ellas, tan solo en el año 1920. Simultáneamente, esta fue una época de auge y prosperidad económica, razón por la cual se motivan y realizan críticas a las condiciones de vida para la clase trabajadora (que en el foro público fueron catalogadas como la “Cuestión Social”).

reconocimiento de la desigualdad económica estructural entre las partes, reequilibrada y compensada jurídicamente” (Rojas, 2007, p. 197).

Dicho Código, en cuanto a materias relacionadas con la libertad sindical y los derechos sindicales, se caracterizó por ser bastante rígido y principalmente, por crear una división entre dos categorías de trabajadores: los empleados y los obreros. Es la ley la que definía el marco de acción y de organización de las agrupaciones de trabajadores, las actuaciones que tienen permitidas los sindicatos, como la negociación colectiva –que solo se les permitía a ciertas organizaciones sindicales que debían pertenecer al sector privado–, y simultáneamente, era también la ley la que limitaba la gestión y organización del sindicato, con la exigencia de una autoridad administrativa en ellas². Además de esto, solo permitía la sindicalización y la negociación colectiva a un sector de la población asalariada, excluyendo a los trabajadores del sector público y a los pertenecientes al mayor grupo de trabajadores de la época, esto es, al sector agrícola³.

Si bien este Código es de las primeras indagaciones como normativa detallada de un Derecho Colectivo del Trabajo, no realiza ni contempla algo cercano ni que corresponda a las prácticas antisindicales ni desleales.

Así las cosas, este modelo normativo pese a las reformas que experimentó⁴, no logró dar satisfacción en cuanto a la cobertura y consagración del derecho de negociación colectiva. Las cifras de negociaciones eran bajas, solo un 11% de los trabajadores asalariados negociaba colectivamente, lo que ya en la década del 60 derivó en su agotamiento (Rojas, 2007 p. 200).

No obstante, fue el contexto político el que detonó el fin de la vigencia del Código del Trabajo de 1931, de modo que el Golpe de Estado y el Gobierno Militar dan inicio a una nueva legislación, caracterizada por la

² Artículo 370 inciso 1º del Código del Trabajo de 1931.

³ Si bien en 1948, la Ley N° 8.111 contemplaba –con muchas restricciones– la posibilidad de que los campesinos se organizaran y agruparan, solo permitía negociar y se reconocía con límites este derecho, a los trabajadores profesionales, no consagrándose el derecho de negociar colectivamente, sino que, con fines meramente educativos, de asistencia y previsión y del sector industrial.

⁴ Ley N° 16.625 sobre sindicación campesina y Ley N° 17.074 sobre comisiones tripartitas.

irregularidad en la creación de instrumentos legales, carentes de discusión legislativa, estableciéndose así una variedad de Decretos Ley en materia laboral, emanados del poder legislativo. Al mismo tiempo, los avances en la ampliación del Poder Popular, la actividad huelguística, la negociación colectiva y la libertad sindical se vieron suspendidas durante el período iniciado a partir del año 1973, lo que queda de manifiesto en suspensiones que se concretaron normativamente, entre las que destacan: los Decretos Ley N° 12 y N° 133, de 1973, que cancelaron la personalidad jurídica y disolvieron la Central Única de Trabajadores; el Decreto Ley N° 198, de 1973, que prorrogó las directivas sindicales vigentes al 11 de septiembre de 1973, regulando además, las actividades sindicales, con ciertas restricciones; el Decreto Ley N° 307, de 1974, que estableció un sistema único de prestaciones familiares para todos los trabajadores; el Decreto Ley N° 603 que instituyó un subsidio de cesantía; el Decreto Ley N° 670, de 1974, que reguló algunos aspectos de las remuneraciones y estableció normas sobre Comisiones Tripartitas Consultivas, las que dejaron de funcionar en el año 1979, terminando así la intromisión del Estado en esta materia (Mardones y Nobile, 2014).

El Gobierno Militar y el Plan Laboral

En los comienzos del Gobierno Militar se da una serie de bosquejos o ensayos de lo que sería la futura legislación laboral. De esta forma, Augusto Pinochet declaraba ser admirador del modelo logrado por Franco, por ende, del modelo corporativista nacionalista⁵. “Su norte es la conciliación de trabajadores y empresarios, mejorando las condiciones económicas de los primeros, pero fijándolos en su lugar de productores subordinados y silenciosos” (Faletto, Ruiz y Zemelman, 1971). Bajo estos presupuestos se trazan las primeras líneas de lo que sería una futura normativa del trabajo, obteniéndose como resultado en el año 1975, un borrador de Código Laboral, en el cual se refuerza la

⁵ Dicho modelo consiste en la existencia de un gobierno fuerte, que controla la economía y las libertades personales, con cuerpos sociales grandes que actúan como intermediadores del Estado y la sociedad, vista esta última como “las fuerzas vivas del Estado”, puesto que representan el capital y el trabajo en este.

organización sindical de segundo grado⁶, posicionando la rama como prácticamente el único nivel del sistema de relaciones laborales en Chile.

De este modo, se permite el ejercicio de una negociación por rama, con un mínimo o inexistente derecho a huelga y una intervención determinante por parte del Estado en el proceso de mediación obligatoria, generándose un proceso de integración de los trabajadores organizados bajo la administración de Nicanor Díaz. Pese a los intentos, este modelo fue sufriendo un debilitamiento y ya a partir de 1974 no pudo seguir sosteniéndose, al perder tanto sus fuerzas, como el apoyo y colaboración, lo que provocó el fracaso del mismo, el cual no triunfó y dio paso a uno de corte neoliberal.

En 1975, un grupo de economistas ligados a la Universidad de Chicago, hace su entrada a la administración del país, y en el año 1978 asume como Ministro del Trabajo y de Previsión Social, José Piñera Echenique, quien en la materialización de sus propuestas, minimizó al actor sindical, instalando en las relaciones laborales la lógica del neoliberalismo en lo que denomina el Plan Laboral, el cual posteriormente en conjunto con otros cuerpos legales⁷, se consolidan a través de la Ley N° 16.620 de 1987, que crea el nuevo Código del Trabajo.

Normativamente el Plan Laboral corresponde a dos leyes, una sobre sindicatos (Decreto Ley N° 2.756 del 3 de Julio de 1979) y otra sobre negociación colectiva (Decreto Ley N° 2.758 del 6 de Julio de 1979)⁸. De esta manera, a partir de la referida regulación es que la injerencia sindical se reduce a su mínima expresión, estando inspirada en los principios de Milton Friedman y Frederick Von Hayek, y quedando planteada y aplicada en armonía con el pensamiento económico neoliberal, que comprende desintermediación social, individualismo laboral y despolitización del sector.

⁶ También conocidos como federaciones y/o confederaciones.

⁷ En 1981 se crea la Ley N° 18.018, que liberaliza el despido, estableciendo un tope de 5 años de indemnización a las contrataciones posteriores a dicha fecha, y permitiendo a su vez que el empleador y el trabajador fijen indemnizaciones menores a dicho monto. Esto fue limitado por la Ley N° 18.372 del año 1982, que introduce un piso mínimo de indemnización, sin embargo, sigue manteniendo el límite de los 5 años.

⁸ Algunos autores agregan el Decreto Ley N° 2759, que tiene por objeto complementar normas de organizaciones gremiales.

El Plan Laboral, entre otras cosas:

- Divide o clasifica los sindicatos en: sindicato de empresa, sindicato interempresa, sindicato de trabajadores independientes y sindicato de trabajadores de la construcción.
- Prohíbe la negociación más allá del nivel empresa.
- Excluye de la negociación colectiva a los trabajadores con contrato de aprendizaje, a plazo obra o temporada, a los trabajadores de la construcción, con responsabilidades administrativas, a los trabajadores del sector público, entre otros.
- Valida la huelga solo en el contexto de la negociación colectiva.
- Fija un plazo máximo de 60 días para el desarrollo de la huelga.
- Permite el descuelgue de huelguistas de manera individual.
- Permite el reemplazo en huelga.
- Impone una serie de límites, formalidades y requisitos para poder llevar a cabo la negociación colectiva y la huelga.
- Veta como materias negociables aquellas que “limitan la facultad del empleador de organizar y dirigir la empresa”, evitando una congestión del negocio (Narbona, 2015, p. 18).

De esta manera, se cierra toda posibilidad de que pueda existir una negociación superior al nivel de una empresa, algo que hasta 1973 se lograba, e incluso en los primeros años del Gobierno Militar se permitía de manera controlada, sin embargo, con el Plan Laboral se anulan todas las posibilidades, dando una primacía a un derecho laboral de la empresa. En palabras del propio José Piñera (1990) “La negociación colectiva no tiene una función para redistribuir ingresos o la riqueza del país” (p. 49).

Es así como se entiende que en materia sindical el Plan Laboral se resguardaba en mínimos. El neoliberalismo propulsado por el ministro Piñera hubiese cortado de raíz toda actuación sindical, no obstante, ello era bastante repudiado y no aceptado desde una perspectiva del derecho internacional, por lo mismo, la opción menos dañina resultó ser el generar una regulación que permitiera la existencia de sindicatos, pero a un nivel mínimo, atomizado y que solo tuviese impacto a nivel de empresa, lógica que se concreta en el ya referido Código del Trabajo de 1987, que pese a haber experimentado reformas, tiene vigencia hasta la actualidad.

A pesar de las intenciones de los propulsores del modelo creado, el Código aludido da un reconocimiento inorgánico a lo que denomina prácticas desleales, dividiéndolas entre aquellas que, proviniendo del trabajador, del empleador o de un tercero, atentan contra la libertad sindical, estableciendo además su respectiva sanción (artículos 267 a 269 del Código del Trabajo de 1987), y aquellas que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos (artículos 355 a 357).

Artículo 267. Serán consideradas prácticas desleales del trabajador, de las organizaciones sindicales, o de éstos y del empleador en su caso, las acciones que atenten contra la libertad sindical.

Incurren especialmente en esta infracción:

- a) el que acuerde con el empleador la ejecución por parte de éste de alguna de las prácticas desleales atentatorias contra la libertad sindical en conformidad al artículo precedente y el que presione física o moralmente al empleador para inducirlo a ejecutar tales actos;
- b) el que acuerde con el empleador el despido de un trabajador u otra medida o discriminación indebida por no haber éste pagado multas, cuotas o deudas a un sindicato y el que de cualquier modo presione al empleador en tal sentido;
- c) los que apliquen sanciones de multas o de expulsión de un afiliado por no haber acatado éste una decisión ilegal o por haber presentado cargos o dado testimonio en juicios, y los directores sindicales que se nieguen a dar curso a una queja o reclamo de un afiliado en represalia por sus críticas a la gestión de aquélla, y
- d) el que de cualquier modo presione al empleador a fin de imponerle la designación de un determinado representante, de un directivo u otro nombramiento importante para el procedimiento de negociación y el que se niegue a negociar con los representantes del empleador exigiendo su reemplazo o la intervención personal de éste.

Artículo 268. Incurren también en infracción que atenta contra la libertad sindical:

- a) los que ejerzan fuerza física o moral en los trabajadores a fin de obtener su afiliación o desafiliación sindical o para que un trabajador se abstenga de pertenecer a un sindicato, y los que en igual forma impidan u obliguen a un trabajador a promover la formación de una organización sindical, y
- b) los que física o moralmente entorpezcan o impidan la libertad de opinión de los miembros de un sindicato.

Artículo 269. Las infracciones señaladas en los artículos 266, 267, y 268, serán sancionadas con multas de un décimo de unidad tributaria mensual a diez unidades tributarias anuales, teniéndose en cuenta para determinar su cuantía la gravedad de la infracción y la circunstancia de tratarse o no de una reiteración.

El conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales descritas en los artículos precedentes corresponderá a los Juzgados de Letras del Trabajo, con sujeción a las normas establecidas en el título I del Libro V de este Código, quedando facultadas las partes interesadas para formular la respectiva denuncia directamente ante el tribunal.

Artículo 355. Serán consideradas prácticas desleales del empleador las acciones que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos.

Especialmente incurren en esta infracción:

- a) El que se niegue a recibir o a negociar con los delegados representantes de los trabajadores en los plazos y condiciones que establece este libro y el que ejerza presiones para obtener el reemplazo de los mismos;
- b) el que se niegue a suministrar la información necesaria para la justificación de sus argumentaciones;
- c) el que ejecute durante el proceso de la negociación colectiva acciones que revelen una
- d) manifiesta mala fe que impida el normal desarrollo de la misma;
- e) el que ejerza fuerza física en las cosas, o física o moral en las personas durante el procedimiento de negociación colectiva, y
- f) el que haga uso indebido de las facultades que concede el artículo 344.

Artículo 356. Serán también consideradas prácticas desleales del trabajador, de las organizaciones sindicales o de éstos y del empleador en su caso, las acciones que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos.

Especialmente incurren en esta infracción:

- a) los que ejecuten durante el proceso de la negociación colectiva acciones que revelen una manifiesta mala fe que impida el normal desarrollo de la misma;
- b) los que ejerzan fuerza física en las cosas, o física o moral en las personas durante el procedimiento de negociación colectiva, y
- c) los que acuerden con el empleador la ejecución por parte de éste de prácticas atentatorias contra la negociación colectiva y sus procedimientos, en conformidad a las disposiciones

precedentes, y los que presionen física o moralmente al empleador para inducirlo a ejecutar tales actos.

Artículo 357. Las infracciones señaladas en los artículos 355 y 356 serán sancionadas con multas de un décimo de unidad tributaria mensual a diez unidades tributarias anuales, teniéndose en cuenta para determinar su cuantía la gravedad de la infracción y la circunstancia de tratarse o no de una reiteración.

El conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales descritas en los artículos precedentes, corresponderá a los Juzgados de Letras del Trabajo con sujeción a las normas establecidas en el título I del libro V de este Código quedando facultadas las partes interesadas para formular la respectiva denuncia directamente ante el tribunal.

Si bien, como ya se adelantó, el antiguo código presenta un reconocimiento de lo que son las prácticas, en este caso, desleales, este reconocimiento a la libertad sindical responde netamente a una perspectiva formal de la libertad sindical, de acuerdo a las clasificaciones otorgadas por la doctrina, consistiendo aquella en un derecho a constituir, formar parte o retirarse de un sindicato y a negociar colectivamente, en palabras del profesor Caamaño (2006):

(...) si se examina desde una perspectiva general la legislación de la época, es posible inferir que ella asumía una concepción restrictiva de las facultades inherentes a la noción de libertad sindical lo que encontraba también un correlato en la visión de la doctrina iuslaboralista tradicional chilena, y se traducía en concreto, en una exclusión del ámbito funcional de la libertad sindical, es decir, el ejercicio de la actividad sindical en defensa de los intereses colectivos de los trabajadores, poniendo el acento, básicamente, en las facultades de constituir, organizar, afiliarse y desafiliarse de una organización sindical. Por lo anterior, desde esta perspectiva se tendía generalizadamente a asociar la libertad sindical de manera exclusiva con el derecho de sindicación, lo que coincidía a su vez con la estructura normativa adoptada por nuestra Constitución Política de la República y una lectura meramente formalista y no finalista de sus disposiciones en razón de que el texto constitucional consagra por separado el derecho de sindicación con el

derecho a negociar colectivamente y asume un reconocimiento negativo y limitado del derecho a huelga.

Atendido lo precedentemente expuesto, se puede afirmar que la legislación laboral dictada durante el Gobierno Militar asumía una visión limitada de la libertad sindical no acorde con los derechos y principios básicos reconocidos por los Convenios N° 87 y N° 98 de la OIT (p. 3).

De esta forma, el Derecho el Trabajo –en cuanto a relaciones individuales– se presenta de manera flexible e incluso desregulada en algunos casos, lo que no ocurre en materia de relaciones colectivas, área en la que se advierte una rígida regulación, con claras prohibiciones y límites a la organización laboral, abriendo paso a una despolitización sindical. Es entonces que se entiende la existencia de un rechazo hacia la ratificación de los Convenios de la OIT referidos a la libertad sindical, los cuales solo fueron incorporados y reconocidos en la legislación chilena en el año 1998⁹.

Como menciona Rojas (2007) “Cabe recordar, por lo demás, que hasta entonces el Estado de Chile no había ratificado los Convenios de OIT sobre libertad sindical. El Régimen Militar rechazó expresamente su ratificación, señalando a la OIT que «la legislación existente es la más adecuada en el marco de su sistema económico y social»” (2007, p. 202).

Los gobiernos posteriores al Régimen Militar

Es claro que, a partir de 1987, el Código del Trabajo establece un modelo de relaciones laborales derivado esencialmente del Plan Laboral y las ideas neoliberalistas, el cual pese a haber experimentado reformas, la estructura que rige en la actualidad se mantiene. No obstante, ello, con el retorno a la democracia y durante el período de gobierno de la Concertación, se realizaron una serie de reformas y reconocimientos, siendo parte de los objetivos el otorgar un reconocimiento a la libertad sindical y a los derechos fundamentales en concordancia con el derecho internacional. Ese camino contó con diversos hitos, destacando como los más relevantes la ratificación de los Convenios de la OIT en 1998 y la realización de reformas al Código del Trabajo de 1987, las cuales se dividen en dos períodos: uno comprendido

⁹ Los Convenios N° 141 de 1975 y N° 154 de 1981 a la fecha no han sido ratificados por Chile.

entre 1990 y 1993, en el que se dictan las Leyes N° 19.010, N° 19.049, N° 19.069 y N° 19.250, y otro caracterizado por la Ley N° 19.759 de 2001 (Rojas, 2007, p. 196).

Del período que se extiende entre 1990 y 1993, destaca la creación de una serie de leyes que modifican lo implementado por el Plan Laboral, entre las que se encuentran la Ley N° 19.010, de 1990, sobre terminación del contrato de trabajo, la Ley N° 19.049, de 1991, sobre Centrales Sindicales, la Ley N° 19.069, de 1991, sobre organizaciones sindicales y negociación colectiva, y Ley N° 19.250, de 1993, sobre derecho individual del trabajo y judicatura laboral. En esta etapa se regula también la negociación colectiva no reglada.

Dentro de las reformas más importantes en estos años, encontramos la regulación de la negociación colectiva no reglada, con mayor definición a la realizada en 1987, definiéndose titulares y beneficios, la modificación de los plazos en huelga, eliminándose el plazo de 60 días como mínimo para esta, y la especificación de los contenidos, incidencias y aplicación de los acuerdos o convenios colectivos.

En cuanto a prácticas antisindicales, encontramos en la Ley N° 19.069, una regulación de la extensión de beneficios (actualmente contemplado dentro del catálogo de prácticas antisindicales), la que se expresa en la cuota que deben pagar a un sindicato aquellos trabajadores que no pertenecen a él, pero que, sin embargo, reciben los beneficios que los trabajadores han obtenido luego de una negociación colectiva por parte del empleador, conducta usual y respecto de la cual, hasta ese momento, no había normativa. “(...) El objetivo de la ley era claro: obligar a los trabajadores beneficiados con la negociación colectiva a concurrir en el pago del financiamiento de la misma” (Rojas, 2007 p. 214).

En un segundo período se promulga la Ley N° 19.759, de 2001, texto que, en cuanto a libertad sindical, sobresale por la creación de una acción judicial de tutela de los derechos de libertad sindical en general, que a su vez incluye la libertad sindical en la negociación colectiva. Como señala el mensaje de la citada ley:

El proyecto que someto a vuestra consideración, en primer lugar, modifica el Código del Trabajo en lo relativo a las organizaciones de trabajadores y de las normas de protección contra las prácticas antisindicales.

El Estado de Chile, por una parte, ha ratificado los convenios de la Organización Internacional del Trabajo relativos a la Libertad Sindical.

Cabe, de otra parte, hacer referencia a la Declaración de Derechos Fundamentales aprobada por la Conferencia Internacional del Trabajo de junio de 1998, que consagra, entre estos, el de Libertad Sindical.

Es voluntad del Gobierno introducir las modificaciones a la legislación vigente, con el objeto de ajustar el ordenamiento interno a dichos convenios.

Hasta la creación de la acción de tutela, la acción contemplada en nuestra legislación era bastante simple, pues consistía básicamente en un procedimiento de única instancia en donde las partes aportaban los antecedentes, el juez los obtenía de oficio o a través del informe que debía solicitar a la Inspección Regional del Trabajo y los hechos contenidos en dicho informe gozaban de una presunción legal. Así las cosas, se trataba de un procedimiento que no aseguraba una protección efectiva a la realización de conductas que atentaran contra la libertad sindical, ya que ni siquiera contemplaba el llevar a cabo una investigación de los antecedentes aportados.

Con la promulgación de la Ley N° 19.759, se incorpora en el artículo 292, un procedimiento de tutela tanto para quienes incurran en prácticas antisindicales como desleales, inspirado en la concentración, la celeridad y la cualidad de sumario, al momento de entregar protección a este derecho fundamental. Por medio de esta nueva acción, el tribunal toma conocimiento *ex post* de la denuncia realizada por la Inspección del Trabajo, quien debe acompañar un informe de fiscalización, de manera de evitar que los trabajadores, por desconocimiento o temor a represalias, no realicen la denuncia respectiva.

El informe presentado por la Inspección, al igual que en el procedimiento anterior, seguirá gozando de una presunción legal de veracidad y permitirá que la Inspección del Trabajo se haga parte en el proceso. Con ello, además, se permite que los interesados puedan hacerse parte en el procedimiento, ampliando la antigua concepción del mismo, bajo la cual este solo involucraba a empleadores y trabajadores, sin dar cabida a organizaciones sindicales. Otra particularidad de este procedimiento es que permite la comparecencia de la parte denunciada sin patrocinio de abogado (Caamaño, 2006).

Aun frente al gran avance que significó la creación de esta nueva acción de tutela, el procedimiento no dejó de presentar problemas, ya que el hecho de que la parte denunciante –que muchas veces corresponde al trabajador– se pudiese presentar sin patrocinio de abogado, lo colocaba en una situación de evidente desventaja, ya que es de público conocimiento que el derecho laboral tiene como propósito regular las desigualdades entre empleadores y trabajadores, siendo por lo general este último quien se encuentra en una situación desmedrada. Por esta razón, el intento del legislador por hacerle menos compleja y onerosa la comparecencia al denunciante, al permitirle accionar sin necesidad de un abogado, termina por vulnerar, de cierta forma, lo previsto en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, en cuanto garantía de acceso a la justicia, y al mismo tiempo genera que el empleador, que posee por regla general mayores recursos y herramientas para enfrentar un proceso judicial, se halle en una posición todavía más aventajada.

Es, por tanto, bastante cuestionable la tutela efectiva y el acceso a la justicia otorgada por la legislación chilena a la libertad sindical, ya que al ser esta un derecho fundamental de características complejas, necesariamente el éxito en sede laboral de una denuncia de su vulneración depende del poder contar con asesoría jurídica adecuada. Tratándose de personas que no cuentan con los recursos suficientes para contratar un abogado particular y no existiendo una figura pública como las que se contemplan en materia penal (el Defensor Penal Público es un ejemplo), es plausible cuestionar el éxito de la acción. Otro aspecto digno de tomar en cuenta en este procedimiento es la carga de la prueba, la cual recaerá en el denunciante, y en caso de ser este el trabajador, tendrá que aportar todos los elementos probatorios que respalden su denuncia, dándose una dinámica probatoria bastante similar a lo que se observa en materia civil. A pesar de las facultades de intervención y fiscalización con las que cuenta la Inspección del Trabajo, y que morigeran esta inequidad en la carga probatoria, de todas maneras, a la hora de probar los hechos objeto de la denuncia, el denunciante se ve en una situación compleja.

Perfeccionamiento de normas respecto de la organización de trabajadores: una nueva regulación a las prácticas antisindicales

Continuando con la línea procesal seguida por la Ley N° 19.759, la Ley N° 20.087 reforma el procedimiento laboral y es a través de ella que se logra consolidar, quizá de manera más eficiente, lo que vendría a ser una tutela efectiva de la libertad sindical. Esta ley tiene como objetivo establecer un procedimiento en donde primen los principios de la oralidad, concentración, inmediatez, y la reforma que viene a implementar contempla un procedimiento de tutela frente a vulneraciones de derechos fundamentales de los trabajadores u organizaciones sindicales en la empresa, en donde la parte denunciada debe acompañar la enunciación clara de los hechos constitutivos de la vulneración, como requisito de admisibilidad de la denuncia. Junto con ello, esta ley elimina la opción del denunciante de concurrir sin patrocinio de abogado, previendo que el procedimiento de tutela se lleve a cabo en dos audiencias, una preparatoria y una de juicio. Un punto importante de esto, es que a diferencia de otros procedimientos de tipo oral e incluso a regulados en esta misma ley, este procedimiento contempla la introducción de la prueba indiciaria, alterando las reglas probatorias ordinarias y permitiendo que el denunciado –a quien muchas veces le resulta complejo probar o demostrar los hechos constituyentes de la vulneración– solo presente indicios de la conducta, recayendo la principal carga probatoria de negar dichos indicios, en el empleador.

Pese a todas las modificaciones, los diagnósticos no son alentadores, pues la tasa de sindicalización es de tan solo un 14,2% (Dirección del Trabajo, SIRELA, 2013) y a diciembre de 2014, la tasa de negociación colectiva era del 18%, según la Dirección del Trabajo. Son estas alarmantes cifras y los llamados de organizaciones internacionales, lo que motiva al gobierno de Michelle Bachelet, planteándose –entre otros puntos– fortalecer al sindicato como sujeto titular de la negociación colectiva, simplificar el procedimiento de negociación, ampliar los temas de la negociación y el derecho a información, establecer un piso mínimo para la negociación colectiva, y avanzar en el cumplimiento del Convenio N° 87 de la OIT sobre Libertad Sindical en relación a la huelga, reconociéndose que “el país ha sido notificado en distintas oportunidades tanto por la OIT (2008 y 2012) como por Naciones Unidas (2004) en cuanto a que la norma laboral de los reemplazos durante la huelga constituyen un incumplimiento de este convenio y de la libertad sindical” (Programa de Gobierno Michelle Bachelet, 2013, p. 93).

Ley N° 20.940

La más reciente regulación (no exenta de críticas) es la Ley N° 20.940 del 2016, la cual tiene por objetivo realizar una reforma global al –hasta ese entonces vigente– Código del Trabajo de 1987. Inspirada en las estadísticas y hechos anteriormente señalados, y siguiendo esta misma línea, el mensaje de esta nueva ley expresa:

Para la materialización de las aspiraciones precedentes es fundamental que garanticemos adecuadamente, en los términos prescritos por los convenios Nos 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la libertad sindical.

La libertad sindical comprende la organización de los trabajadores y empleadores, así como la acción colectiva que supone el ejercicio de los derechos destinados a la determinación común de las condiciones de empleo y la auto-tutela destinada a la solución de los conflictos colectivos a través del ejercicio del derecho de huelga.

El fortalecimiento de los sindicatos implica reconocerles titularidad para los fines de la negociación, promoviendo que sus acuerdos puedan ser extensivos a otros trabajadores de la empresa, a través de mecanismos que no constituyan prácticas antisindicales.

En el proyecto de ley, como mecanismos para propender a la satisfacción de los objetivos indicados, se advierten:

- La ampliación de la cobertura de la negociación colectiva a aquellos trabajadores que se encuentran excluidos de ella, como los aprendices.
- La prohibición del reemplazo en huelga, pero la instalación de los servicios mínimos.
- La titularidad sindical, en cuanto reconoce que es el sindicato el titular de los beneficios, eliminando los grupos negociadores.
- La ampliación de las materias a negociar.
- Piso de la negociación.
- La simplificación del proceso de negociación colectiva reglada.

Tres son los puntos relevantes de la reforma que instaura la Ley N° 20.940, en lo relativo a las prácticas antisindicales, siendo estos: la ampliación del derecho de información (ligado directamente a la práctica antisindical del ocultamiento o negación de información necesaria para negociar colectivamente), la ampliación del catálogo de prácticas antisindicales y el aumento de las multas y sanciones en caso de incurrir en una de dichas prácticas.

Sin embargo, y luego de diversas modificaciones y adaptaciones, la configuración de la regulación en el Código del Trabajo de las prácticas antisindicales (Libro III de las Organizaciones sindicales. Capítulo IX de las prácticas antisindicales y su sanción) y desleales (Libro IV de la negociación colectiva, Título IX de las prácticas desleales y otras infracciones en la negociación colectiva y su sanción) que se presenta actualmente es la siguiente:

Artículo 289. Serán consideradas prácticas antisindicales del empleador, las acciones que atenten contra la libertad sindical, entendiéndose por tales, entre otras, las siguientes:

a) Obstaculizar la formación o funcionamiento de sindicatos de trabajadores negándose injustificadamente a recibir a sus dirigentes, ejerciendo presiones mediante amenazas de pérdida del empleo o de beneficios, o del cierre de la empresa, establecimiento o faena, en caso de acordarse la constitución de un sindicato; ejecutar maliciosamente actos tendientes a alterar el quórum de un sindicato o despedir a trabajadores por haber manifestado su intención de sindicalizarse.

Las conductas a que alude esta letra se consideraran también prácticas desleales cuando se refieran a los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad o a sus integrantes;

b) Negarse a proporcionar a los dirigentes del o de los sindicatos base la información a que se refieren los artículos 315 y 317;

c) Ofrecer u otorgar beneficios especiales que signifiquen desestimular la formación de un sindicato;

d) Realizar alguna de las acciones indicadas en las letras precedentes, a fin de evitar la afiliación de un trabajador a un sindicato ya existente;

e) Ejecutar actos de injerencia sindical, tales como intervenir activamente en la organización de un sindicato; ejercer presiones conducentes a que los trabajadores ingresen a un sindicato determinado; discriminar entre los diversos sindicatos existentes otorgando a unos y no a otros, injusta y arbitrariamente, facilidades o concesiones extracontractuales;

o condicionar la contratación de un trabajador a la firma de una solicitud de afiliación a un sindicato o de una autorización de descuento de cuotas sindicales por planillas de remuneraciones;

- f) Negarse a reincorporar en sus funciones a un dirigente sindical aforado, frente al requerimiento de un fiscalizador de la Inspección del Trabajo, salvo que el tribunal respectivo haya decretado la separación provisional del trabajador de conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 174;
- g) Ejercer discriminaciones indebidas entre trabajadores que signifiquen incentivar o desestimular la afiliación o desafiliación sindical;
- h) Otorgar o convenir con trabajadores no afiliados a la organización u organizaciones que los hubieren negociado, los mismos beneficios pactados en un instrumento colectivo, salvo lo dispuesto en el inciso final del artículo 322 de este Código.

No constituye práctica antisindical el o los acuerdos individuales entre el trabajador y el empleador sobre remuneraciones o sus incrementos que se funden en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad del trabajador, e

- i) No descontar o no integrar a la organización sindical respectiva las cuotas o aportes sindicales, ordinarios o extraordinarios, que corresponda pagar por los afiliados, o la cuota o aporte convenido en un acuerdo de extensión de conformidad al artículo 322, cuando este proceda.

Artículo 290. Serán consideradas prácticas antisindicales del trabajador, de las organizaciones sindicales, o de estos y del empleador en su caso, las acciones que atenten contra la libertad sindical, entendiéndose por tales, entre otras, las siguientes:

- a) Acordar con el empleador, la ejecución por parte de éste de alguna de las prácticas antisindicales atentatorias contra la libertad sindical en conformidad al artículo precedente y el que presione indebidamente al empleador para inducirlo a ejecutar tales actos;
- b) Acordar con el empleador el despido de un trabajador u otra medida o discriminación indebida por no haber éste pagado multas, cuotas o deudas a un sindicato y el que de cualquier modo presione al empleador en tal sentido;
- c) Aplicar sanciones de multas o de expulsión de un afiliado por no haber acatado éste una decisión ilegal o por haber presentado cargos o dado testimonio en juicio, y los directores sindicales que se nieguen a dar curso a una queja o reclamo de un afiliado en represalia por sus críticas a la gestión de aquélla;

- d) Presionar al empleador a fin de imponerle la designación de un determinado representante, de un directivo u otro nombramiento importante para el procedimiento de negociación y el que se niegue a negociar con los representantes del empleador exigiendo su reemplazo o la intervención personal de este;
- e) Divulgar a terceros ajenos a la organización sindical los documentos o la información que hayan recibido del empleador y que tengan el carácter de confidencial o reservados, y
- f) Ejercer los derechos sindicales o fueros que establece este Código de mala fe o con abuso de derecho.

Artículo 291. Incurren, especialmente, en infracción que atenta contra la libertad sindical:

- a) Los que ejerzan fuerza física o moral en los trabajadores a fin de obtener su afiliación o desafiliación sindical o para que un trabajador se abstenga de permanecer a un sindicato, y los que en igual forma impidan u obliguen a un trabajador a promover la formación de una organización sindical.
- b) Los que por cualquier medio entorpezcan o impidan la libertad de opinión de los miembros de un sindicato, impidan el ingreso de los trabajadores a las asambleas o el ejercicio de su derecho a sufragio.

Artículo 403. Prácticas desleales del empleador. Serán consideradas prácticas desleales del empleador las acciones que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos. Entre otras, se considerarán las siguientes:

- a) La ejecución durante el proceso de la negociación colectiva de acciones que impliquen una vulneración al principio de buena fe que afecte el normal desarrollo de la misma.
- b) La negativa a recibir a la comisión negociadora de el o los sindicatos negociantes o a negociar con ellos en los plazos o condiciones que establece este Libro.
- c) El incumplimiento de la obligación de suministrar la información señalada en los términos de los artículos de los artículos 315 y siguientes, tanto en la oportunidad como en la autenticidad de la información entregada.
- d) El reemplazo de los trabajadores que hubieren hecho efectiva la huelga dentro del procedimiento de negociación colectiva reglada del Título IV de este Libro.
- e) El cambio de establecimiento en que deben prestar servicios los trabajadores no involucrados en la huelga para reemplazar a los trabajadores que participan en ella.

- f) Ofrecer, otorgar o convenir individualmente aumentos de remuneración o beneficios a los trabajadores sindicalizados, durante el período en que se desarrolla la negociación colectiva de su sindicato.
- g) El ejercicio de fuerza física en las cosas, o física o moral en las personas, durante la negociación colectiva.

Artículo 404. Prácticas desleales de los trabajadores, de las organizaciones sindicales y del empleador. Serán también consideradas prácticas desleales del trabajador, de las organizaciones sindicales o de estos y del empleador, en su caso, las acciones que entorpezcan la negociación colectiva o sus procedimientos. Entre otras, se considerarán las siguientes:

- a) La ejecución durante el proceso de la negociación colectiva de acciones que impliquen una vulneración al principio de buena fe que afecte el normal desarrollo de la misma.
- b) El acuerdo para la ejecución de prácticas atentatorias contra la negociación colectiva y sus procedimientos, en conformidad a las disposiciones precedentes, y los que presionen física o moralmente al empleador para inducirlo a ejecutar tales actos.
- c) La divulgación a terceros ajenos a la negociación de los documentos o la información recibida del empleador y que tengan el carácter de confidencial o reservada.
- d) El incumplimiento del deber de proveer el o los equipos de emergencia que fueron concordados por las partes o dispuestos por la autoridad competente según corresponda.
- e) El ejercicio de fuerza física en las cosas, o física o moral en las personas, durante la negociación colectiva.
- f) Impedir durante la huelga, por medio de la fuerza, el ingreso, a la empresa del personal directivo o de trabajadores no involucrados en ella.

Artículo 405. Práctica desleal de la empresa principal. La contratación directa o indirecta de los trabajadores en huelga de una empresa contratista o subcontratista por parte de la empresa principal será considerada práctica desleal.

Capítulo II

En este capítulo se abordará la legislación existente actualmente en materia de prácticas antisindicales: aquella que las regula a partir de la Ley N° 20.940. Pese a que esta intentó ser una mejora a la regulación laboral vigente a la época de su promulgación, es un texto legal que presenta diversos vacíos e incoherencias lógicas evidentes, en conjunto con una accidentada tramitación en el Congreso y una declaración de Inconstitucionalidad de algunas de sus normas por parte del Tribunal Constitucional (Lizama, 2016, p. 5).

El capítulo anterior estuvo enfocado en el concepto de prácticas antisindicales, el contexto nacional e internacional en el que se enmarcan y la manera en que han sido tratadas históricamente en Chile. Ahora, en base a ese análisis, nos detendremos en la interpretación de los artículos que las regulan, lo que ha entendido la jurisprudencia y el órgano administrativo (la Dirección del Trabajo) a la hora de descifrar el espíritu de dichas normas y las problemáticas e interrogantes que han surgido en torno a su aplicación.

Como punto de partida, se deben tener en consideración los objetivos y el diagnóstico que plantea el mensaje presidencial de la Ley N° 20.940. De acuerdo a este, la normativa laboral vigente a esa fecha se visualiza de la siguiente manera:

(...) “un conjunto de instituciones que, en lo sustantivo, deja en una posición muy asimétrica a las partes para negociar colectivamente”, por lo mismo se requiere nivelar las condiciones institucionales de la relación laboral. A su vez, se tienen a la vista las bajas cifras que reflejan la poca actividad y participación de los trabajadores en la negociación colectiva¹⁰, por tanto para lograr un equilibrio, a través del fortalecimiento de las organizaciones sindicales y la promoción de la negociación colectiva, se proponen tres medidas concretas: la eliminación de los grupos negociadores, el goce automático de los beneficios pactados colectivamente por afiliación sindical y el fin del reemplazo en caso de huelga (Lizama, 2016, p. 13).

¹⁰ Según el mensaje presidencial, la baja cobertura alcanzó en el año 2013, apenas un 8,1% de los asalariados en el sector privado en la modalidad reglada y un 2% en la modalidad no reglada.

En cuanto a las prácticas antisindicales, el proyecto del Código del Trabajo hizo una modificación al concepto que –anterior a la reforma– se denominaba indistintamente prácticas antisindicales, diferenciando ahora entre prácticas antisindicales y prácticas desleales. Como ya se ha señalado, las primeras ponen énfasis en el atentado a la libertad sindical, mientras que las segundas se refieren a una vulneración de este derecho en el contexto de la negociación colectiva.

Con anterioridad a la vigencia de la Ley N° 20.940, el Código del Trabajo utilizaba el término “prácticas desleales” en términos generales, refiriéndose con ello tanto a los actos que atentaban contra la libertad sindical, como a aquellas conductas lesivas a esta, ejecutadas por el empleador, los trabajadores o las organizaciones sindicales durante la negociación colectiva (Lizama, 2015, p. 49).

También destaca, entre las modificaciones que introduce esta ley, el tenor bajo el cual se describen las conductas, alterando las conjugaciones verbales de todas las conductas antisindicales y desleales que –de modo enunciativo– se mencionan en los artículos 289, 290, 291, 403 y 404 del Código del Trabajo. Como ejemplo, se puede citar la letra a) del artículo 289, donde se reemplaza la frase “el que obstaculice” por “obstaculizar” la formación o funcionamiento de sindicatos, para luego realizar cambios en el mismo sentido, a saber: “el que ejecutare maliciosamente” por “ejecutar maliciosamente” actos a alterar el quórum de un sindicato, entre otros.

Este nuevo tratamiento verbal, en conjunto con su respectiva reformulación, se presenta en todas las conductas de los artículos 289, 290 y 291 enumeradas como prácticas antisindicales y en las referidas en los artículos 403 y 404 como ejemplos de prácticas desleales. Lo relacionado con esta modificación y sus propósitos se analizará en los ítems siguientes.

Otra notoria reforma de la Ley N° 20.940 es haber agregado nuevas conductas al listado de prácticas antisindicales o atentados en contra de la libertad sindical, entre las que se encuentran:

Al artículo 289 letra a) se añade como práctica antisindical el despedir a trabajadores por haber manifestado su intención de sindicalizarse. Esto alude al despido de un trabajador a modo de represalia por haber expresado (por cualquier vía) su intención de afiliarse a un sindicato ya existente, o de conformar uno.

El negarse a reincorporar en sus funciones a un dirigente sindical aforado, frente al requerimiento de un fiscalizador de la Inspección del Trabajo, salvo que el tribunal respectivo haya decretado la separación provisional del trabajador, de conformidad a lo establecido en el artículo 174-2. Esta práctica es añadida al artículo 289 letra f) y consiste en la sola negativa del empleador ante el requerimiento de reintegro de un trabajador despedido aforado, por parte de un fiscalizador.

Otorgar o convenir con trabajadores no afiliados a la organización u organizaciones que los hubieren negociados los mismos beneficios pactados en un instrumento colectivo, salvo lo dispuesto en el inciso final del artículo 322 de este Código. En este caso, no constituyen práctica antisindical los acuerdos individuales entre el empleador y sus trabajadores cuando estos versen sobre sus capacidades, idoneidades y productividad en el trabajo. A su vez, tampoco constituyen práctica antisindical aquellos acuerdos entre el empleador y trabajadores a quienes se les hayan extendido los beneficios de un contrato colectivo, conforme lo previsto en el artículo 322.

Dentro de las prácticas antisindicales cometidas por el empleador también se revela como una novedad la letra i) del artículo 289, que expresa: No descontar o no integrar a la organización sindical respectiva las cuotas o aportes sindicales, ordinarios o extraordinarios, que corresponda pagar por los afiliados, o la cuota o aporte convenido en un acuerdo de extensión, de conformidad al artículo 323 cuando este proceda.

De esta manera, se reemplaza el antiguo artículo 289 letra g), teniendo como propósito esta nueva disposición, el sancionar aquellos casos en que el empleador no realiza los pagos a la organización sindical, correspondientes a los descuentos que el empleador debe hacer a título de cuota sindical, en caso de estar afiliado el trabajador, o de extensión de beneficio, en caso de no pertenecer a la organización sindical.

En lo referido a la extensión de beneficios y los conflictos que esto ha conllevado, más adelante se procurará entregar una debida explicación, analizando esta distintiva y controversial formulación.

Posterior a la promulgación de la Ley N° 20.940, se pueden apreciar otras innovaciones, tales como la variación en el sujeto activo de la conducta constitutiva de práctica antisindical, puesto que ahora estas pueden ser llevadas a cabo tanto por una organización sindical o un trabajador, como por el empleador, indistintamente.

Entre ellas encontramos: El ejercer los derechos sindicales o fueros que establece el Código del Trabajo de mala fe o con abuso de Derecho, regulado en la letra f) del artículo 290. El citado literal abre ocasión para realizar diversas críticas y plantear múltiples interrogantes, las que se abordarán en su oportunidad durante este capítulo.

Finalmente, en lo relativo a prácticas antisindicales, se incorpora la causal de la letra b) del artículo 291, que contempla el impedir el ingreso a las asambleas o a sufragio de los trabajadores, con el objeto de proteger la militancia de los socios y la democracia de las organizaciones.

Por otra parte, en relación a las prácticas desleales, podemos señalar que la nueva regulación (que recordemos, distingue entre prácticas antisindicales y desleales en cuanto a su denominación y tratamiento) posibilita que estas sean cometidas por el trabajador, el empleador, las organizaciones sindicales y la empresa principal. Se encuentran numeradas entre los artículos 403 y 405 del Código del Trabajo y la novedad acerca de ellas, es que implican conductas que se acotan solo al contexto de la negociación colectiva y sus procedimientos.

A continuación, se expondrán puntos relevantes en lo referido a dichas prácticas, primordialmente en lo que respecta a innovaciones y modificaciones introducidas por la citada ley, y también en otras cuestiones que podrían resultar problemáticas.

Luego de haber esbozado la configuración actual y las reformas existentes en lo que a prácticas antisindicales y desleales se refiere, y teniendo claras las distinciones y configuraciones que marcan la diferencia entre la nueva regulación y la antigua,

examinaremos algunos de los ítems más complejos y las interrogantes que nacen del texto mismo de la ley. Por último –y en caso de que las haya– intentaremos desentrañar cuál o cuáles han sido las respuestas que ha vislumbrado al respecto, ya sea el órgano administrativo o la doctrina.

Taxatividad de la conducta

Las prácticas antisindicales y desleales están reguladas entre los artículos 289 y 291, y 403 a 405, respectivamente, del nuevo Código del Trabajo y en ellos se presenta una lista de conductas a modo de ejemplo, en las cuales puede incurrir el empleador, el trabajador o un tercero.

Tanto la jurisprudencia como la Dirección del Trabajo son coincidentes al manifestar con convicción que el listado de los citados artículos constituye un *numerus apertus*, siendo posible entonces denunciar una conducta o práctica –antisindical o desleal– que no se encuentre contenida en la enumeración legal.

Del texto anotado –máxime si se ha eliminado la oración “Incorre especialmente en esta infracción” y se ha incorporado “entre otras”– se desprende inequívocamente que la lista de conductas que el precepto se encargará de exponer en sus nueve literales, tiene un carácter sólo enunciativo, de manera que, ante tan evidente sentido de la ley, hoy resulta del todo ajeno sostener que las prácticas antisindicales que persigue el orden laboral son únicamente aquellas detalladas en ese listado, pues, en términos expresos del legislador, puede haber “otras” que, al igual que las mencionadas como ejemplo, lesionen el ejercicio de la libertad sindical en sus diversas facetas (ORD N° 999/27).

Así como la Dirección del Trabajo en el dictamen aludido, ha hecho notar el carácter meramente enunciativo de la lista de conductas constitutivas de prácticas antisindicales, reguladas en el Código del Trabajo, también la jurisprudencia se ha pronunciado a favor de esta tesis, revelándose como una postura uniforme de nuestros tribunales, la creencia de que su enunciación en el texto de la ley no corresponde a un *numerus clausus*, sino *apertus*.

A continuación, se advierten ejemplos de esta tendencia absolutamente dominante en materia de fallos laborales, tanto de primera como de segunda instancia.

Sexto: Que, según lo ha declarado anteriormente esta Corte Suprema, la enumeración de prácticas desleales que contienen los preceptos ya aludidos, no es taxativa y comprende tanto situaciones concretas y específicas que constituyen esas prácticas, cuanto actuaciones de orden genérico e indeterminado que pueden llegar a configurarlas, como sucede en el caso de las señaladas en la letra c) de ese artículo 387, que alude a la ejecución por el empleador de acciones que revelen una manifiesta mala fe que impida el normal desarrollo de la negociación colectiva (Sindicato de Trabajadores SCM El Abra con Sociedad Contractual Minera El Abra, Cuarta Sala Corte Suprema, Rol N° 4984-2005).

El referido fallo, dictado por la Corte Suprema con fecha 20 de junio de 2007, comienza por señalar que la no taxatividad de la enumeración de prácticas desleales es una posición que estos magistrados solo vienen a reiterar, puesto que existen sentencias anteriores que se pronuncian en el mismo sentido.

De tal modo, entiende que conductas de esta naturaleza pueden, por una parte, tratarse de situaciones concretas y específicas, y por ende fácilmente identificables o susceptibles de definirse y agregarse en el listado de conductas punibles. En ese caso, no supondría complejidad alguna el reconocerlas en el texto de la ley, siendo este útil para esos efectos, inclinados hacia la ejemplificación de conductas y su posterior identificación y sanción.

Sin embargo, no todas las conductas pueden ser detectadas e inmediatamente pareadas con alguna que enuncie la norma, pues como los ministros de la Corte Suprema señalan, podría también tratarse de actuaciones genéricas e indeterminadas. Estas últimas, pese a quizás no poder materializarse en una sola conducta enunciada y descrita en la ley, son igualmente sancionables por ella, por tratarse de acciones contrarias a la libertad sindical, que revelan mala fe o son contrarias a la buena fe. Estos dos últimos conceptos serán tratados más adelante, pero desde ya prevenimos la vinculación entre la no taxatividad de la enumeración que hace el Código del Trabajo, y el hecho de que exista una

manifiesta mala fe en la conducta sancionada.

Nuestra interpretación es que el legislador, al momento de redactar la regulación de las prácticas antisindicales y desleales, no quiso encasillar a estas en un marco totalmente predeterminado, sino más bien, incluir un elemento de predeterminación a través de la enunciación de ciertas conductas (probablemente las más frecuentes y por tanto detectables), que sirviera de ejemplificación, y por otra parte, quiso evitar que otro tipo de conductas menos específicas y quizá no tan comunes, quedaran impunes. Por medio de ese tipo de enumeración entonces, la ley se sitúa en todos los casos, sin ser completamente abierta, pero sin dejar de sancionar tampoco los comportamientos que, por atender contra la libertad sindical o estar revestidas de manifiesta mala fe, merecen ser castigados.

En consecuencia, concordamos en que la tipificación que hace el Código del Trabajo en el artículo 298 por ejemplo, constituye un sistema *numerus apertus* de estas conductas que atenten contra la libertad sindical, y, por ende, toda acción u omisión que vulnere este derecho fundamental es idónea para ser calificado por un tribunal, como una práctica antisindical, a pesar de no encontrarse expresamente consagrada en la norma y siempre que se satisfagan los requisitos recientemente aludidos.

A partir de esto, inevitablemente se deriva la labor recaída en los tribunales de justicia, que poseen la exclusiva atribución de calificar un comportamiento como constitutivo de práctica antisindical, obedeciendo por supuesto a lo establecido en la legislación laboral y a los pronunciamientos de la Inspección del Trabajo. El referido rol de los jueces, muy relevante en materia de prácticas antisindicales y desleales, se refleja en el fallo del máximo tribunal nacional, de fecha 19 de diciembre de 2006, que en su considerando Noveno expresa:

Que, por otra parte, según lo ha decidido reiteradamente esta Corte, las enumeraciones relativas a prácticas antisindicales no son taxativas, de manera que subsumir o excluir una determinada conducta en dichas prácticas, se ubica dentro de las cuestiones de hecho que determinan soberanamente los jueces del grado, la que no admite revisión por este medio, salvo que se hayan quebrantado las leyes reguladoras de la prueba,

circunstancia que no ha sido así denunciada por la parte demandada, ni se advierte del proceso (Inspección Comunal del Trabajo Santiago Nor Oriente con United Plastic Corporation S.A. Cuarta Sala Corte Suprema, Rol N° 6123-2006).

Vinculado con las exigencias de una conducta para ser calificada como práctica antisindical o desleal, y retornando al rechazo prácticamente unánime de nuestra jurisprudencia en torno a la taxatividad de su enunciación, queremos reparar en un fallo en particular, dictado por el Juzgado de Letras de Copiapó con fecha 15 de octubre de 2014.

El juicio se inició a raíz de una denuncia de práctica antisindical interpuesta por la Inspección Provincial del Trabajo contra la empresa Industrial Support Company Ltda., siendo tramitada mediante el procedimiento de tutela laboral. En la sentencia definitiva, se puede advertir que si bien, este tribunal coincide con la opinión mayoritaria de sus colegas semejantes y superiores, de negar la taxatividad del artículo, al momento de argumentar el rechazo de la denuncia de práctica antisindical, plantea en su considerando Octavo:

Que si bien las conductas señaladas en el artículo 289 del Código del Trabajo no son taxativas o exclusivas para calificar una conducta como práctica antisindical, no obstante para arribar a la conclusión que en la especie se configura una práctica antisindical de aquellas que pudieran asilarse en dicha disposición, se advierte que para arribar a esta conclusión se precisa que en juicio se acredite ante el Tribunal la existencia de lesión o de una amenaza seria a la libertad sindical, específicamente que cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limite el pleno ejercicio de la libertad sindical –teniendo para ello en cuenta que según lo define la doctrina las prácticas desleales son aquellas conductas realizadas por el empleador, el trabajador o las organizaciones sindicales, que atentan contra la libertad sindical o entorpecen la negociación colectiva o sus procedimientos... (Inspección Provincial del Trabajo de Copiapó con Industrial Support Company Ltda. RIT S-3-2014).

En virtud del considerando expuesto, podemos notar un cierto afán por parte de este juzgado de aclarar que, por mucho que la no taxatividad de la disposición sea una cuestión

zanjada en la jurisprudencia chilena, no es correcto encuadrar cualquier conducta como práctica antisindical o desleal, sin atender a los demás requisitos que exige la ley y a la propia definición de estos conceptos (lesionar o atentar seriamente la libertad sindical o vulnerar este derecho en el contexto de una negociación colectiva).

La precisión que hace es esencial, pues constituye uno de los principales fundamentos para no dar lugar a la denuncia realizada y es así, que nos damos cuenta de que estos conceptos, su definición, diferenciación y requisitos, son pilares fundamentales a la hora de levantar cualquier procedimiento de esta naturaleza, sin perjuicio del resultado al que se arribe.

La base de una denuncia en sede laboral es justamente la existencia de comportamientos atentatorios de la libertad sindical (general o en la negociación colectiva), y por lo mismo, si estos no se corresponden con su definición doctrinal y con lo señalado por la normativa pertinente, ni cumplen con los requisitos ya desmenuzados a lo largo de esta tesis, es al menos presumible que el resultado del juicio no va a ser favorable al denunciante.

La Corte de Apelaciones de Valparaíso, lo ha visualizado de la misma manera y en la sentencia dictada con fecha 10 de abril de 2017, en un procedimiento de denuncia por práctica antisindical, resolvió en su considerando Quinto:

Que por consiguiente, las actuaciones que se plantean como atentatorias de la libertad sindical, no son únicamente aquellas que plantea la norma en comento, sino que su carácter debe estar dado por el examen que el sentenciador debe realizar en cuanto a si ellas constituyen un atentado o vulneración a la libertad sindical, en los términos generales que ampara la norma y si ello se ha acreditado por quien lo alega en juicio (Galdames con Contopsa Containers Operator S.A. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 220-2017).

Los magistrados de este tribunal demuestran estar encaminados en la misma línea argumental de sus colegas de primera instancia y de la Corte Suprema, en el sentido de rechazar la taxatividad de las disposiciones que regulan las prácticas antisindicales. Sin

embargo, realizan una precisión en la frase final del fallo, que refleja lo que ya hemos expuesto precedentemente acerca del rol de las partes durante los juicios que versan sobre esta materia.

Además de que la conducta, suponiendo que no está tipificada, debe atentar contra la libertad sindical o vulnerarla para ser jurídicamente calificada como una práctica antisindical o desleal, esta debe quedar suficientemente acreditada en juicio, por las partes que se encuentran alegando su existencia. El desempeño de ellas, en términos procesales, durante la extensión del litigio, va a influir de forma crucial en la eventual configuración del tipo, y, por consiguiente, en la decisión de una condena que sancione la conducta como una práctica antisindical o desleal, sin perjuicio de que el juez obviamente es quien tiene la última palabra.

Advertimos pues, que existe actualmente una opinión coincidente de la jurisprudencia nacional –que incluye tanto a jueces de primera y segunda instancia y también a aquellos de la Corte Suprema– en cuanto al entendimiento de las normas que regulan las prácticas antisindicales y desleales.

Como ya señalamos, el rechazo a la taxatividad de las disposiciones que enuncian y describen las prácticas antisindicales y las prácticas desleales (artículos 289 a 291, y 403 a 405 del Código del Trabajo, respectivamente), es casi unánime, pero no por ello se deben dejar de tomar en cuenta otros factores que determinan la calificación de una conducta como tal.

Que el legislador establezca un régimen tan amplio para efectos de configurar una práctica antisindical o desleal, reviste una patente peligrosidad, puesto que instituir legalmente un rango demasiado abierto o extenso, podría generar una sobreabundancia de conductas que terminen calificándose como tales y que, por ende, lleven aparejada una sanción injustamente. Más adelante, en el capítulo tercero, nos referiremos en específico al problema de la tipicidad de las prácticas antisindicales y desleales, contenida en la legislación laboral actual, y/o la falta de ella, en conjunto con sus características y consecuencias.

En conclusión, desde nuestra perspectiva, la solución a este posible problema es comenzar entendiendo el rechazo a la taxatividad con sus correspondientes matices. Esto quiere decir, que no basta con que un cierto comportamiento pueda configurar una práctica antisindical o desleal, sino que además se deben cumplir siempre los requisitos y exigencias tanto legales como doctrinales.

Por otra parte, destacamos la importancia de la labor de los jueces al determinar si una conducta no tipificada puede calificarse como práctica antisindical o desleal, teniendo presente que su efectiva configuración está constantemente supeditada al examen del tribunal.

Por último, un rol muy relevante también lo desempeñan las partes, pues son ellas – o más bien sus abogados patrocinantes– en quienes reside el éxito o fracaso del resultado del proceso, no tan solo al momento de reconocer un comportamiento que pudiese calificar como práctica antisindical o desleal e interponer la denuncia, sino también al cumplir con la carga procesal de acreditarlo oportunamente durante el juicio.

Conducta expresada de forma objetiva

Siguiendo con las reformas que fijó la Ley N° 20.940 al Código del Trabajo, también se encuentra el haber reemplazado el elemento subjetivo con el que comienza la descripción de la conducta –“el que”– por una enunciación centrada en el verbo rector, en la acción misma que se entiende constitutiva de una práctica antisindical o desleal. Así lo demuestran los artículos 289 letra a) y 290 letra b), que otrora disponían “el que obstaculice la formación o funcionamiento de sindicatos” y “el que acuerde con el empleador el despido de un trabajador”, y ahora establecen “obstaculizar la formación o funcionamiento de sindicatos” y “acordar con el empleador el despido de un trabajador”.

En la misma línea se perfilan los artículos 403 letra f) y 404 letra e) –referidos a las prácticas desleales– cuando disponen “Ofrecer, otorgar o convenir individualmente aumentos de remuneraciones o beneficios a los trabajadores sindicalizados” y “El ejercicio de fuerza física en las cosas, o física o moral en las personas”, lo que también demuestra la intención del legislador de hacer preponderar el elemento objetivo por sobre el subjetivo y finalmente,

objetivar la conducta sancionada. De igual forma lo manifiesta el profesor Lizama (2016) quien argumenta:

Al igual que en la letra c), se elimina el elemento subjetivo que está implícito en el enunciado «con el fin exclusivo de incentivar o desestimular» y se le reemplaza por la expresión «que signifiquen». Ello para que esta práctica pase a ser una conducta objetiva (p. 50).

Mientras que el profesor Fernández (2016)

La conducta antisindical en análisis exige un comportamiento, una acción, desde el ejercicio, esto es, la utilización de algunos derechos sindicales, lo que presupone la realización de una conducta fundada en un derecho sindical, no teniendo cabida en la misma una omisión, el ejercicio de derechos potestativos –carácter que tiene la libertad sindical– necesariamente se materializa en una conducta visible en el mundo exterior (Fernández, p. 81).

En efecto, el legislador pone énfasis en el carácter objetivo de los atentados a la libertad sindical, entendiendo que lo relevante para la norma tutelar es la acción y su resultado lesivo al derecho fundamental, por sobre la exigencia de intencionalidad o ánimo deliberado de dañarlo, lo que no obsta a que en algunas hipótesis se requiera el elemento subjetivo, que será tratado en los párrafos sucesivos. Clara expresión de esa voluntad normativa, se encuentra en la decisión de cambiar en cada uno de los literales de los artículos 289 y 290, la forma verbal utilizada que denotaba referencia al sujeto (vgr. “El que obstaculice”), por el modo infinitivo (en el ejemplo: “obstaculizar”), forma no personal del verbo que se centra en la acción y su contenido.

Igual criterio se observa respecto de las nuevas disposiciones sobre prácticas desleales en la negociación colectiva que han reemplazado, entre otros, las diversas letras de los antiguos artículos 387 y 388 que establecían a modo ejemplar las conductas ilícitas –con alusión al sujeto gramatical–, por fórmulas abstractas o impersonales para ese fin (ORD. N° 999/27).

Una apreciación similar de la reforma a la Ley N° 20.940 ha tenido el profesor Lizama, alineándose con los planteamientos de la Dirección del Trabajo:

En la jurisprudencia judicial se ha discutido si es necesaria la concurrencia del elemento subjetivo en la práctica antisindical para que se configure la conducta. Esto es, si debe existir la intención de afectar la libertad sindical y si tal elemento debe ser probado o no directamente. La CS en sentencia recaída en la causa N° 8.174-2009 ha concluido que el elemento subjetivo (intencionalidad o mala fe) solo es exigido por el legislador tratándose de las prácticas desleales durante la negociación colectiva y no respecto de las prácticas antisindicales tipificadas en los artículos 289, 290 y 291 del CT. En contra, la misma CS en fallo recaído en causa rol N° 7.856-2012 exigió la concurrencia del elemento volitivo para configurar la práctica antisindical en el caso de las conductas que sanciona el artículo 289 del CT (Lizama, 2006, p. 50).

Asimismo comenta Toledo (2010):

Debemos consignar que esta tendencia jurisprudencial no es uniforme, de hecho en la sentencia Rol N° 8174-2009 del 17 de diciembre de 2009, donde una empresa puso a disposición de los trabajadores sindicalizados una carta de renuncia tipo, probándose la intervención persistente de parte de los representantes de la empresa con el objetivo de incentivar la desafiliación de trabajadores del sindicato, lo que implicó la disminución de socios de 63 a 27, miembros implementándose, incluso, un incentivo económico para que miembros del sindicato renunciaran, denominado “bono de actitud”, la Corte Suprema rechazó el recurso de casación, disponiendo que el requisito de la intencionalidad o mala fe en el actuar del empleador no se encuentra contemplado dentro de la conducta genérica que describe el encabezado del antiguo artículo 289 del Código del Trabajo (p. 93).

Esto nos hace tener en consideración y traer a colación otra figura e institución trascendental en cualquier área del Derecho: la buena fe. Este principio y pilar de nuestra

legislación, tanto en su fase objetiva como subjetiva, tiene relación directa con la ejecución de la conducta que constituye una práctica antisindical, y será abordado a continuación.

La buena fe en las prácticas antisindicales.

La buena fe se comprende en nuestro ordenamiento jurídico como uno de los principios más importantes, evocador de rectitud, lealtad y corrección, y está contenido en el Código Civil Chileno, que comprende su dualidad, regulándola principalmente en el artículo 1546, a propósito de los efectos de las obligaciones –“Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente no solo obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”–. También se encuentra consagrada en relación a la posesión, en el artículo 706 que establece: “la buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio”. Es a partir de estas dos definiciones de la buena fe que distinguimos entre buena fe objetiva y subjetiva.

En lo referido a Derecho laboral, la buena fe igualmente tiene un rol decisivo en las relaciones laborales, tanto en aquellas que se desarrollan de manera individual entre el trabajador y su empleador, como en aquellas colectivas en que se involucran los sindicatos con el empleador, aunque no haya certeza acerca de cuál es el tipo de buena fe al que se debe atender (si a la objetiva o a la subjetiva). Todo va a depender de los elementos que se tengan a la vista al momento de construir la conducta del sujeto y su voluntad.

Por su parte, Américo Plá destaca que la buena fe que debe regir como principio del derecho laboral, es la objetiva, y que esta noción tiene en la relación laboral un significado especial por el componente personal de esta área del derecho. Ello fundamentalmente porque se trata no sólo de derechos y obligaciones patrimoniales, sino también personales, nos referimos a una relación estable y continuada, que crea confianza recíproca en múltiples planos entre las partes. Por este motivo, la buena fe objetiva incide en las obligaciones del contratante fuerte, el empleador, sin que pueda eximirse del reproche laboral cuando transgreda normas imperativas de orden público, aunque sostenga haberlo hecho de buena fe.

Por otro lado, el profesor Gamonal (2011) sostiene:

La buena fe implica que el empleador cumpla lealmente sus obligaciones, lo que sin lugar a duda comprende las normas de orden público laboral, como las de reemplazo en la huelga o el respeto del fuero de los trabajadores. Incluso más, si el incumplimiento de las normas de orden público por parte del empleador se debiera a un supuesto “error”, deberíamos presumir de derecho mala fe, al tenor del artículo 706 inciso final del Código Civil (p. 56).

La Inspección del Trabajo por su parte, se ha manifestado favor del énfasis en la conducta objetiva, tal como se pretendió con las reformas de la Ley N° 20.940.

La misma doctrina también se ha encargado de señalar que cabe sancionar todas aquellas conductas que dificulten o dilaten el proceso negociador, concluyendo luego que “el principio de buena fe ha sido concebido en su sentido objetivo, esto es, poniendo el énfasis en el comportamiento externo del sujeto, el cual deberá ponderarse a la luz del estándar que dicta la norma jurídica” (ORD. N° 999/27).

En el Derecho del Trabajo, las referencias a la buena fe subjetiva se producen esencialmente en materia de Derecho colectivo y de prohibición de prácticas desleales, en la tipificación de ciertas causas de despido disciplinario, en el otorgamiento y uso malicioso de certificados, en la sanción de simulaciones ilícitas y en los supuestos de apariencia jurídica.

(...)

La buena fe objetiva en cambio soluciona las dificultades de calificación del fuero interno recién aludidas. En este caso, se pone el acento en el comportamiento externo –leal y honrado– del sujeto contratante (Irureta, 2011, p. 140 – 142).

Tal es la envergadura de la buena fe como institución, materializada en las relaciones colectivas de trabajo de las partes, que la normativa laboral actual, considera explícitamente como prácticas antisindical o desleal, el actuar contrario a la buena fe, ya sea que provenga

de empleadores o de organizaciones sindicales. Refiriéndonos únicamente a las prácticas antisindicales, podemos notar que el Código del Trabajo en sus artículos 289 letra b) y 290 letra e), ampara el Derecho de información del que gozan todos los actores involucrados en una relación laboral. A pesar de que es un tema en el que ahondaremos en profundidad más adelante, es pertinente mencionarlo dada su conexión con el concepto de buena fe.

La Dirección del Trabajo ha hecho hincapié en esta institución, señalando en su dictamen de fecha 13 de diciembre de 2016, que el Derecho de información:

(...) encuentra su fundamento en el principio de la buena fe, el cual es reconocido por nuestra legislación, en el artículo 303 del Código del Trabajo, en relación con las normas generales de la negociación colectiva. La citada norma establece como un deber el hecho de que las partes deban negociar de buena fe, cumpliendo con las obligaciones y plazos previstos, sin poner obstáculos que limiten las opciones de entendimiento entre las partes. En este sentido, la empresa debe entregar de buena fe tanto la información periódica establecida en la ley como aquella solicitada para el proceso de negociación colectiva, sin obstaculizar este derecho de manera indebida o ilegal (ORD. N° 5935/96 p. 2).

Resulta indudable que el órgano administrativo, muy razonablemente, se ha alineado con la noción de buena fe objetiva, instando a las partes a “negociar de buena fe”, frase de la cual se puede desprender una intención de asimilar esta última a aquella contenida en la definición del artículo 1546 del Código Civil.

De todos modos, la DT en el Ordinario N° 5935/96, ya citado, construye su propia definición, indicando que

Sin perjuicio de no existir un concepto único de buena fe, esta se traduce en la obligación de las partes de actuar rectamente, de forma honrada, sin intención de dañar y, en este caso, implica el derecho de la organización sindical de obtener aquella información necesaria para el cumplimiento de sus funciones.

Aunque nos hayamos concentrado solo en las prácticas antisindicales aludidas, las prácticas desleales han sido reguladas de la misma manera en los artículos 403 letras a) y c) y 404 letras a) y c) del Código del Trabajo, cuyo núcleo lo constituye la noción de buena fe. En la descripción –y eventual verificación– de las conductas sancionadas, creemos que se refleja el espíritu del legislador de extender la esfera de protección, sin olvidar tampoco el respeto al principio de igualdad. Las disposiciones aludidas tienen como núcleo este pilar e institución fundamental del Derecho, y en torno a ello también se manifiesta la DT, señalando:

Esta exigencia de obrar de buena fe es también requerida a la organización sindical acreedora de esta información, respecto de la información que reciba, hipótesis que es recogida por el legislador al contemplar la divulgación de la información reservada como práctica antisindical y desleal.

En Ordinario de fecha 4 de julio de 2017, la Dirección del Trabajo hace alusión a un dictamen del año 2016, reiterando la importancia de la buena fe en materia de prácticas desleales:

Conforme lo señala la jurisprudencia administrativa de este Servicio, en dictamen N° 5781/0093 de 01.12.2016 la hipótesis inicial es que la negociación colectiva debe llevarse a cabo dentro del contexto general de buena fe, principio que inspira todo el proceso negociador. Ello en atención a que el derecho del trabajo participa de un sistema normativo mayor, y en tal condición, se nutre de todos aquellos principios generales del derecho, entre los cuales se encuentra el de buena fe. Asimismo, precisa el referido pronunciamiento que «la buena fe también recibe aplicación en los supuestos de negociación no reglada. En efecto, el nuevo artículo 314 consagra la figura de la negociación colectiva no reglada, en virtud de la cual, en cualquier momento y sin restricciones de ninguna naturaleza, podrán iniciarse entre uno o más empleadores y una o más organizaciones sindicales, negociaciones voluntarias, directas y sin sujeción a normas de procedimiento, para convenir condiciones comunes de trabajo y remuneraciones, por un tiempo determinado. En ese orden de ideas sería contrario a la buena fe el intentar

desconocer acuerdos alcanzados en una negociación colectiva no reglada» (ORD. N° 2959 p. 2).

La jurisprudencia chilena no se ha quedado atrás en conceder la importancia que merece la institución de la buena fe en el Derecho laboral, no obstante, se ha referido a ella en cuanto requisito para la calificación jurídica de una práctica desleal.

El citado fallo resuelve un recurso de casación, fundado en la inexistencia de una práctica desleal por parte de la recurrente –y denunciada en primera instancia–, quien pese a resultar vencedora ante el Juzgado de Letras de Calama, fue vencida por revocación de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta, que no hizo lugar a la denuncia. El recurrente niega la existencia de la práctica desleal denunciada, esgrimiendo como argumento que no concurren los requisitos previstos en el otrora artículo 387 del Código del Trabajo, específicamente en su letra c), que pretende sancionar al empleador que “ejecute durante el proceso de negociación colectiva, acciones que revelen una manifiesta mala fe que impida el desarrollo normal de la misma”, y asegurando que su defendido no se encontraba de mala fe ni tampoco alteró con su conducta el desarrollo de la negociación de que se trata (Sindicato de Trabajadores SCM El Abra con Sociedad Contractual Minera El Abra, Cuarta Sala Corte Suprema, Rol N° 4984-2005).

Notamos que la sentencia alude al antiguo artículo 387 letra c) del Código del ramo, que no dista mucho del actual artículo 403 letra a), referido a las prácticas desleales del empleador. Lo que sí llama la atención, es que se explaya mucho más acerca del concepto de mala fe y cómo esta configura un requisito indispensable para la verificación de una práctica desleal:

Cuarto: Que en los términos de la disposición citada, para que una determinada actuación del empleador configure la inconducta vedada por la ley, es preciso que ella denote manifiestamente mala fe de su parte dirigida, precisamente, a imposibilitar que la negociación colectiva se lleve a cabo de modo normal;

Quinto: Que como en el caso de autos la acción denunciada consistió en el reemplazo de cierto número de trabajadores en huelga sin cumplir con todos los requisitos que el artículo 381 del Código Laboral prevé para llevar a efecto

tal sustitución, el tribunal debía necesariamente pronunciarse no sólo sobre la infracción de este precepto legal, sino, una vez establecida tal situación, calificar específicamente si ella constituía una actuación de manifiesta mala fe dirigida a impedir el curso normal del proceso de negociación, es decir, “con claridad y evidencia, descubiertamente”, según el sentido natural y obvio del vocablo;

Sexto: Que este criterio condice con la idea de que el ordenamiento jurídico nacional descansa en la presunción general de la buena fe, tal como lo reconoce, entre otras disposiciones, el artículo 707 del Código Civil, cuyo inciso segundo señala que la mala fe debe probarse;

Séptimo: Que de ello se sigue que para que dichas actuaciones del empleador tengan el carácter de práctica desleal punible, deben haberse llevado a cabo con manifiesta mala fe y con la finalidad de obstruir el desarrollo regular de la negociación colectiva, de modo que es dable señalar que el reemplazo de trabajadores durante una huelga de la empresa con infracción de los requisitos que impone al efecto el artículo 381 del Código del ramo, por sí solo, no tiene tal naturaleza, si no se realiza con patente mala fe y con dicho propósito (Sindicato de Trabajadores SCM El Abra con Sociedad Contractual Minera El Abra, Cuarta Sala Corte Suprema, Rol N° 4984-2005).

Lo señalado por el máximo tribunal, se puede enlazar a los temas tratados en el acápite Taxatividad de la conducta, siendo en aquella época, la constatación de la mala fe de una determinada actuación, una exigencia para que se verificara la llamada práctica desleal y se condenara conforme a la sanción correspondiente en cada caso.

La legislación actual, conjuntamente con la jurisprudencia emanada del órgano administrativo, se enfoca más en el concepto de buena fe, mientras que la sentencia aludida, evidencia una tendencia más bien restrictiva e incluso escéptica respecto a la efectiva verificación de una conducta de mala fe, resguardándose en el principio básico de que la buena fe se presume y la mala fe debe probarse.

Cabe agregar que, ciertamente, este fallo responde a la normativa vigente a la fecha de su dictación, lo que puede contrastarse con las modificaciones que ha sufrido el Código del Trabajo en este ámbito.

De un modo similar, la Excelentísima Corte Suprema se refiere a la presunción de buena fe y mala fe, en caso en que el empleador había separado ilegalmente a trabajadores durante el proceso de negociación manifestándose de la siguiente forma en el considerando Sexto:

Que, por lo demás cabe anotar que de la conducta establecida en la sentencia, no es posible presumir la mala fe de parte de la empresa denunciada y recurrente de autos, pues, ello atentaría contra uno de los principios que informan nuestro derecho –la buena fe– la que se presume, de modo que, para que pueda concluirse que una de las partes ha actuado de mala fe, necesariamente deben consignarse los motivos que llevan a dicha conclusión. A lo anterior cabe agregar que tampoco constan las razones por las que dicha separación ilegal fue considerada como un impedimento para que el proceso de negociación colectiva se desarrollara normalmente, sobre todo si se tiene en consideración, que consta de los antecedentes que el contrato colectivo se firmó oportunamente (Inspección Comunal del Trabajo Nor-Oriente con Hipermercado Alameda Ltda. Cuarta Sala Corte Suprema, Rol N° 7311-2008).

Es a partir de la lectura de estos fallos, que se abren diversas interrogantes tales como ¿Cuándo nos encontramos ante una conducta realizada de mala fe, que por ende constituye una práctica antisindical? y ¿Qué elementos son suficientes para dar por acreditada la manifiesta mala fe? Por lo visto, las respuestas a estas preguntas solo serán reveladas en cada caso, en la medida en que el tribunal vaya argumentando y teniendo o no por configurada la práctica antisindical. Es por esta razón, que el ejercicio jurisdiccional y su reflexión toman un papel protagónico, pues no permite adelantarse a la existencia o inexistencia de la conducta, lo que también aparece como consecuencia de la falta de conceptualización en la que el Código del Trabajo incurre, respecto a la oportunidad en que se presentarían las hipótesis que demuestran una conducta de buena o de mala fe.

La doctrina se ha pronunciado de manera bastante escéptica respecto a la mayor incorporación y explicitud que ha ido desarrollando la buena fe en materia de legislación laboral, ello producto del levantamiento de dudas que puede surgir a partir de la mayor

preponderancia y cabida que ha ido tomando la institución de la buena fe, la que no se caracteriza precisamente por sus límites claros y mucho menos definiciones expresas.

Esto sin dudas ha llevado a cristalizar problemáticas que incluso superan el tema de fondo, traspasando ámbitos procesales, según la opinión de Díaz (2016).

Cuestión aparte representa la utilización del concepto “mala fe” y “abuso de derecho”, conceptos que –por cierto– no define el Código del Trabajo y que la doctrina tampoco ha sido unánime en definir. Así la inclusión de letra f) en el artículo 290 del Código del Trabajo que previene “Ejercer los derechos sindicales o fueros que establece este Código de mala fe o con abuso del derecho”; misma referencia que se realiza en el ahora reformado artículo 303, que en su inciso primero previene: “Las partes deben negociar de buena fe, cumpliendo con las obligaciones y plazos previstos en las disposiciones siguientes, sin poner obstáculos que limiten las opciones de entendimiento entre ambas”. Desde nuestra perspectiva, estas normas solo profundizarán la intensa sobre judicialización a la que se verán sometidos los tribunales del trabajo de nuestro país, pues las partes recurrirán a ellos cada vez que se intente o bien fijar el contenido de un concepto, o bien establecer derechos laborales, tanto respecto de denuncias por prácticas antisindicales, como de situaciones producidas dentro de la negociación colectiva misma. En este último caso, nos preguntamos ¿qué ocurriría si el empleador denuncia ante el Juzgado del Trabajo, por considerar que los trabajadores están negociando de “mala fe”? Hoy en día un juicio ordinario –en el mejor de los casos– termina con la interposición del recurso de nulidad, en el plazo de 75 días hábiles, entonces, ¿cuándo comenzará efectivamente la negociación? (p. 64).

La complejidad que se origina al relacionarnos con la buena fe y las interrogantes que nacen a partir de este principio, no terminan aquí. Como contra cara de la buena fe encontramos la mala fe y el abuso de Derecho, ambos materializados en la nueva práctica antisindical del artículo 290 –específicamente en su letra f)– que será tratado a continuación.

Las nuevas prácticas antisindicales y las interrogantes surgidas a partir de ellas

Entre las varias modificaciones de la Ley N° 20.0940 destaca la incorporación de una nueva práctica antisindical: el ya citado artículo 290 letra f), que ahora dispone “Ejercer los derechos sindicales o fueros que establece este Código de mala fe o con abuso de derecho”. Nos detendremos a analizar esta conducta, enfocándonos en el desarrollo de dos conceptos esenciales: la mala fe y el abuso de derecho.

El principal problema a la hora de decidir si se ha configurado o no esta práctica antisindical, recae en determinar cuándo se ejercen de mala fe o con abuso de derecho los derechos sindicales o fueros que establece el Código del Trabajo. Surge además la duda de si –para su configuración– se exige un elemento subjetivo al empleador, pudiendo posicionarse estos elementos (mala fe y abuso de derecho) como requisitos que podrían conducir a una respuesta afirmativa. Al mismo tiempo, surge la duda acerca de quiénes pueden ser autores de esta práctica antisindical, si solamente los trabajadores y las organizaciones sindicales o también el empleador, conjuntamente con alguno de aquellos sujetos. Ello porque si bien, la práctica antisindical está ubicada en la norma que regula las prácticas antisindicales que pueden cometer los trabajadores, las organizaciones sindicales y empleadores como coautores con estos sujetos (trabajadores y/o organizaciones sindicales), presupone que los titulares de los derechos sindicales o fueros los ejerzan indebidamente, no siendo el empleador titular de derechos de esa naturaleza en nuestro ordenamiento jurídico (Fernández, 2016, p. 78).

Así las cosas, el profesor Fernández insiste en un tema ya abordado con anterioridad, en lo relativo a la falta de claridad al tratamiento de la buena fe, ya sea desde una faceta objetiva o subjetiva, algo de lo cual el legislador no se hace cargo y en lo que la doctrina tampoco es uniforme, como ya fue ilustrado a través de distintas perspectivas. Al mismo tiempo, el autor amplía las interrogantes, exponiendo un interesante cuestionamiento en relación al sujeto activo de la acción de práctica antisindical, expandiendo el panorama a una visión más allá de lo sustantivo que plantea el resto de los autores, incluyendo los posibles problemas procesales que se pueden llegar a presentar.

Es así como plantearemos a continuación, una arista relevante en torno al procedimiento aplicable en relación directa al sujeto activo de la acción.

Atendiendo a que el Título que regula las prácticas antisindicales no establece un procedimiento propio conforme al cual debe tramitarse la acción de práctica antisindical, el artículo 292 inciso 4º del Código del Trabajo se remite a las normas del procedimiento de tutela laboral, ordenando que, conforme al mismo, deban tramitarse las denuncias por prácticas antisindicales. Por ello, es que de acuerdo a las normas del procedimiento de tutela laboral –específicamente el artículo 486–, complementadas con el artículo 292 inciso 4º del referido código, se ha determinado por la doctrina la legitimación activa para ejercer la acción de práctica antisindical (Fernández, 2016, p. 88).

En base a la citada normativa, se ha indicado que pueden interponer denuncias por prácticas antisindicales cualquier trabajador u organización sindical que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionada la libertad sindical, en cualquiera de sus aspectos. Por tanto, cualquiera de estos sujetos podría denunciar las prácticas antisindicales que la ley incorpora en el artículo 290 letra f) del Código del Trabajo, en la medida que acrediten un derecho o interés legítimo.

Los sujetos pasivos y activos en la nueva conducta de la letra f) del artículo 290.

Problemas de mala fe y abuso de derecho

Ahora, como bien se menciona en el acápite anterior, el Profesor Fernández profundiza en la interrogante con los sujetos activos de la acción propuesta en la letra f) del artículo 290, más aún con la división propia que la normativa del Código del Trabajo referidos a prácticas antisindicales y desleales realizan de en quienes puede llegar a recaer la realización de una conducta constituyente de práctica antisindical y desleal, ya sea trabajador, empleador, o la empresa principal.

Otro problema tiene relación con si esta nueva práctica antisindical dice solo relación con la libertad sindical, o también con los derechos del

empleador, como son la libertad de empresa, el derecho de propiedad, y los poderes de dirección y disciplinario (Fernández, 2016, p. 78).

También cabe la duda acerca de quiénes pueden ser los legitimados activos y pasivos de la acción de práctica antisindical fundada en el nuevo artículo 290 letra f) del Código del Trabajo.

En cuanto a los legitimados activos, la interrogante se presenta en torno a si el empleador puede ejercer válidamente la acción de práctica antisindical, pues que, pese a que puede ser legítimamente lesionado en sus derechos e intereses legítimos por la práctica antisindical, toda la normativa sobre prácticas antisindicales está diseñada para que el legitimado activo sea la parte trabajadora, las organizaciones sindicales y/o la Inspección del Trabajo.

Esto porque la conducta antisindical consiste en el ejercicio de mala fe o con abuso del derecho de los derechos sindicales que establece el Código del Trabajo, es decir, sanciona a los titulares de los derechos sindicales que los ejercen de mala fe o con abuso de derecho. Y si se examina el Código del Trabajo se observa que los titulares de los derechos sindicales, son los trabajadores y organizaciones sindicales (Fernández, 2016, p. 79).

Así concluimos, que no existe duda alguna que los trabajadores, sindicatos e Inspección del Trabajo tienen legitimación activa para denunciar la práctica antisindical del artículo 290 letra f) del Código del Trabajo ante los juzgados de Letras del Trabajo. La duda nace respecto del empleador, ya que no hay ninguna norma en el Código del Trabajo que le conceda legitimación activa para denunciar prácticas antisindicales que le causen perjuicio en sus derechos e intereses legítimos (a diferencia del artículo 407 del actual Código del Trabajo, en donde se reconoce expresamente al empleador como legitimado activo para ejercer la acción de práctica desleal). Pero, a su vez, tampoco existe norma alguna que le niegue esa legitimación, lo que deriva en una situación jurídica que podría generar opiniones contrapuestas en la doctrina y jurisprudencia.

(...) Es por esta razón que se genera una interrogante más precisa relativa a si los sindicatos constituidos con abuso del derecho o de mala fe, pueden o no ser demandados cuando es esa la conducta que se denuncia a través del artículo 290 letra f) del Código del Trabajo, entendiendo que ellos no participaron en la conducta antisindical, sino que son consecuencia de la misma, son el resultado de dicha práctica antisindical (Fernández, 2016, p. 90).

De esta manera, el autor da cuenta de una serie de problemas que se pueden derivar al no tener limitación clara respecto del sujeto activo y pasivo de la comisión de una conducta constitutiva de práctica antisindical o desleal. Esto no se circunscribe solo a la certeza de quién es el legitimado activo para ejercer la acción procesal correspondiente y en quién recaerá la sanción en caso de comprobarse la existencia de una conducta que configure una práctica antisindical, puesto que también deviene en cuestiones de hecho que pueden llegar a superar la misma realización de la conducta antisindical o desleal.

Además, las sanciones que llevan aparejadas estas prácticas pueden ser de una naturaleza no concordante con las acciones que son consecuencia de una práctica antisindical, tales como la constitución de un sindicato y los actos que en nombre de este se realicen.

La conducta antisindical se puede cometer porque se ejercen los derechos sindicales de mala fe o bien, porque se ejercen con abuso de derecho. No obstante la redacción de la norma legal, en la realidad sí es posible la existencia de prácticas antisindicales realizadas de mala fe o con abuso de derecho. Lo que es más frecuente si se acepta una concepción subjetiva y objetiva del abuso del derecho y una concepción de la buena fe que comprenda sus aspectos objetivos y subjetivos (Fernández, 2016, p 94).

Se justifica la inclusión de ambas figuras (en el artículo 290 letra f), desde que al ser conceptos indeterminados, las concepciones que se tienen de los mismos en la doctrina y jurisprudencia es diverso, por lo que perfectamente si se siguen otras concepciones de la mala fe y del abuso de

derecho pueden no ser concurrentes de una misma situación (Fernández, 2016, p. 83).

Concurrirá un elemento subjetivo en el abuso del derecho y la mala fe cuando los trabajadores y/o organizaciones sindicales no utilizan los derechos sindicales para la finalidad objetiva o función económica o social que el ordenamiento jurídico contempla para los mismos, sino para propósitos que no ampara la norma jurídica. (...) Así, el elemento subjetivo se materializa en que los derechos sindicales son utilizados para un fin distinto al que establece la norma que los consagra, persiguiendo un fin no amparado por el derecho subjetivo, en cambio no está presente en el ejercicio desleal de los derechos sindicales, como lo puede ser la proliferación excesiva o injustificada de delegados sindicales o sindicatos interempresa al interior de una empresa, aunque se persigan los fines que amparan las normas jurídicas (Fernández, 2016, p. 84).

Es así como la buena fe, y a contrario sensu la mala fe, se evidencian como dos caras de una misma moneda. Es un tema bastante complejo con múltiples aristas, que supera una crítica sustancial del asunto y trastoca conflictos procesales que se presentan a partir de la incorporación de esta nueva práctica antisindical de la letra f) del artículo 290 del Código del Trabajo. Mismos conflictos cuya raíz se halla en el concepto de buena y mala fe y abuso de derecho y que se suscitan incluso si solo son invocados en relación a las prácticas antisindicales.

Es a partir de la buena fe, que se ahondará en un tema que la implica directamente y que luego de la implementación de la Ley N° 20.940, sufrió un impacto no exento de críticas y dudas. Nos referimos al Derecho de Información.

Derecho de Información: su legítimo ejercicio o la concurrencia de una práctica antisindical

La DT se ha referido ampliamente al llamado Derecho de Información, señalando

El Derecho a Información se ha definido por la doctrina como aquel derecho "... de naturaleza instrumental a la acción sindical colectiva, que constituye a su vez una libertad pública de dimensión prestacional, otorgando derechos y facultades a los representantes de los trabajadores para ser informados, informarse e informar sobre un conjunto determinado de hechos, datos o noticias relativas a la actividad económica, productiva, comercial, laboral y, en general, cualquier otra información sobre el giro y actividad de la empresa necesaria para el ejercicio de su función representativa en un contexto de auto tutela, control, consulta y negociación frente al ejercicio de los poderes empresariales, enmarcado en el contenido de un derecho fundamental: la Libertad Sindical."

El Derecho de Información, de esta manera entendido, se alza como un derecho de naturaleza instrumental al desempeño rápido y eficaz de las funciones de representación del sindicato, el cual exige poner a disposición de los representantes de los trabajadores facilidades materiales e información necesaria para el cumplimiento de sus objetivos, siendo uno de los más importantes su rol en las negociaciones colectivas.

Este derecho encuentra su fundamento en el principio de la buena fe, el cual es reconocido por nuestra legislación, en el artículo 303 del Código del Trabajo, en relación con las normas generales de la negociación colectiva. La citada norma establece como un deber el hecho que las partes deban negociar de buena fe, cumpliendo con las obligaciones y plazos previstos, sin poner obstáculos que limiten las opciones de entendimiento entre las partes. En este sentido, la empresa debe entregar de buena fe tanto la información periódica establecida en la ley como aquella solicitada para el proceso de negociación colectiva, sin obstaculizar este derecho de manera indebida o ilegal.

(...)

Esta exigencia de obrar de buena fe es también requerida a la organización sindical receptora de esta información, respecto de la información que reciba, hipótesis que es recogida por el legislador al contemplar la divulgación de información reservada como práctica antisindical y desleal.

(...)

De esta manera, este derecho tiene un fundamento instrumental, destinado a poner a disposición de la organización sindical aquella información que le permita negociar con conocimiento de causa, eliminando, de esta manera, un obstáculo que limite las opciones de entendimiento entre las partes que negociarán, en virtud del principio de la buena fe contemplado en el nuevo artículo 303 del Código del Trabajo (ORD N° 5935/96 Respecto de la buena fe en la negociación colectiva y el derecho a información).

En cuanto a prácticas antisindicales y desleales, el proyecto regula el derecho de información de los sindicatos, estableciendo como obligación del empleador proporcionar de forma periódica a los sindicatos información de la empresa con el objetivo de llevar a cabo una negociación colectiva de mejor nivel, y con ello tipifica como práctica antisindical de la empresa en la letra b) del artículo 289 “b) Negarse a proporcionar a los dirigentes del o de los sindicatos base la información a que se refieren los artículos 315 y 317”.

La tipificación del derecho de información que corresponde a los sindicatos, o más bien, la manifestación expresa de este ejemplo de práctica antisindical, no pasó desapercibido en su discusión legislativa siendo incluso solicitada su inconstitucionalidad.

Siguiendo con la discusión legislativa es que ahora abordaremos un tema ya mencionado anteriormente y que dio que hablar de la misma forma que el derecho de información, durante la tramitación del proyecto de la Ley N° 20.940. Nos referimos a la llamada extensión de beneficios que, en conjunto con sus visiones críticas, se expondrá a continuación.

Extensión de beneficios

La extensión de beneficios, como fue explicado en el capítulo anterior, se creó mediante la Ley N° 19.069 y tiene por objetivo que el sindicato recaude la cuota correspondiente a aquellos trabajadores que, sin pertenecer al sindicato beneficiario, reciban los beneficios obtenidos por este.

La novedad contemplada en la Ley N° 20.940, reside en que la extensión de beneficios ahora será regulada a partir de las prácticas antisindicales, lo que se traduce en la letra h) del artículo 289: “Otorgar o convenir con trabajadores no afiliados a la organización u organizaciones que los hubieren negociado, los mismos beneficios pactados en un instrumento colectivo”. De esta manera, se reconoce expresamente el derecho del sindicato a percibir la cuota de quienes no pertenecen al sindicato por recibir los beneficios de este, y de no ser así, se estará incurriendo en una práctica antisindical, que por lo demás, ha traído bastantes preguntas a colación, en especial con la delimitación de quienes se verán afectos a la cuota sindical y a la extensión de beneficios.

Un ejemplo de estas interrogantes se suscita en torno a la determinación de los socios que se encuentran afiliados a un sindicato, a quienes corresponde el pago de la cuota sindical; y a su vez, de aquellos trabajadores que no pertenecen al sindicato y, por tanto, el hecho de recibir el beneficio sindical correspondería a una extensión de beneficios, correspondiendo el monto de la cuota a un a un 75%. Al respecto la Dirección del Trabajo se ha pronunciado del siguiente modo:

(...) En virtud de lo antes referido, será necesario determinar el momento en que se cumple con todos los presupuestos establecidos por el legislador para proceder al pago del aporte, con el fin de establecer si aquel trabajador ex socio debe pagar el 75% o el 100% de la cuota mensual ordinaria del sindicato, por concepto de aporte. Por lo tanto, si el trabajador ex socio, se ha desafiliado del sindicato con anterioridad al 1 de abril de 2017, encontrándose vigente el instrumento colectivo al cual se encuentra vinculado, deberá pagar –por concepto de aporte– el 75% de la cuota mensual ordinaria, manteniendo dicho monto más allá de la entrada en vigencia de la precitada

ley y hasta el término de vigencia del instrumento colectivo a que se refiere (ORD N° 2825/78, respecto a la Extensión de Beneficios).

El llevar a la práctica la llamada extensión de beneficios fue un tema que generó discusión parlamentaria durante la elaboración del proyecto de ley, esto debido al cuestionamiento de si resultaba procedente realizar la aplicación de beneficios de pleno derecho, presentándose un requerimiento por inconstitucionalidad, tal como lo explica a continuación el profesor Lizama (2016):

En este capítulo, los requirentes objetan que al empleador se le prohíba extender los beneficios pactados colectivamente a los trabajadores sin afiliación sindical y que, al contrario, los beneficios se extiendan “de pleno derecho” a los nuevos socios de la organización sindical, a partir de la comunicación a la empresa de la afiliación del trabajador. De esta manera, se entiende vulnerado el art. 19.19-1 (libertad sindical negativa y positiva), el art. 19.2 (no discriminación arbitraria), el art. 19.15 (libertad de asociación), el art. 19.16-2 (libre contratación), el art. 19.16-3 (no discriminación laboral), el art. 19.21-1 (derecho a desarrollar cualquier actividad económica) y el art. 19.24-1 y 3 (derecho de propiedad), todos de la CP.

Por lo anterior, solicitaron la supresión de las siguientes reglas del proyecto de ley por inconstitucionales:

- El art. 322.4 sobre acuerdo para la extensión de beneficios.
- El art. 323 referido a los efectos de la afiliación sindical y la aplicación de las estipulaciones de un instrumento colectivo.
- El art. 289.h sobre prácticas antisindicales por otorgar o convenir con trabajadores sin afiliación sindical los mismos beneficios pactados en un instrumento colectivo celebrado con una organización sindical (p. 24 – 25).

Luego de una revisión completa a todos los requerimientos presentados, el Tribunal Constitucional resolvió fallar el 9 de mayo de 2016, decidiendo:

(...)

- Acoger parcialmente el capítulo sobre extensión de beneficios y práctica antisindical, declarar como inconstitucional el art. 323-1 y rechazar la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 289.h, 322.4 y 323-3 y 4 (p. 26 – 27).

Asimismo, la Dirección del Trabajo manifiesta detallando la intención y la motivación del legislador al momento de regular dicha conducta como práctica antisindical.

La práctica antisindical establecida en la letra h) fue incorporada por la Ley N° 20.940 y su finalidad es proteger la función y capacidad negocial de la organización sindical al interior de la empresa, amén de ser correlato de la decisión normativa de terminar con la facultad unilateral que el antiguo artículo 346 le otorgaba al empleador para extender los beneficios del instrumento colectivo, tema que es abordado por este Servicio en dictamen ORD. N° 303/001, de 18 de enero de 2017 (ORD N° 999/27)

Por cuanto dice relación con el régimen sancionatorio de las prácticas antisindicales y desleales, cabe señalar que estas pueden traer aparejados dos tipos de efectos: los penales y los laborales. Ahora bien, siempre tendrán efectos laborales, mas solo excepcionalmente tendrán efectos penales, cuando las conductas configuren faltas, simples delitos o crímenes (artículo 406, del Código del Trabajo) (Palomo y Guzmán, 2016, p. 75).

En cuanto a este último punto, planteado en relación a los efectos de incurrir en una práctica antisindical o desleal, prevenimos que será un tema para profundizar en el capítulo siguiente. De esta manera, se deja expuesta una serie de matices, preguntas y críticas que nacen a partir de la redacción y utilización de diversos conceptos –como lo es la buena fe–, haciendo notar la complejidad que conlleva la nueva redacción de la Ley N° 20.940.

Si bien en algunos aspectos, se advierte bastante uniformidad de opinión, tanto por parte de la doctrina como de la jurisprudencia (como es el caso de la taxatividad de las normas que enuncian las conductas antisindicales y desleales), en otros ámbitos este texto legal ha generado discusión, lo que se observa en el caso de la construcción de las conductas realizadas de buena fe y la objetividad o subjetividad de esta.

Dejando esbozadas las distintas problemáticas que nacen a partir de la reforma sufrida por el Código del Trabajo en lo que a prácticas antisindicales y desleales se refiere, algunas con su respectiva conclusión y respuesta, y otras que incluso hacen nacer una mayor cantidad de interrogantes, es que damos por concluido este capítulo.

Capítulo III

Luego de haber abordado el concepto de prácticas antisindicales y desleales, su historia y su actual conformación legal, doctrinal y jurisprudencial, dimos a conocer los matices que presenta la regulación vigente, tanto de las prácticas antisindicales como desleales, y las polémicas e interrogantes que han nacido y se han desarrollado a partir de su construcción normativa. A algunas de ellas se ha logrado dar respuesta o solución, mientras que otras siguen pendientes, generando controversia en la práctica y en la utilización y aplicación que el juez hace de la ley. A su vez, esto último funciona como un elemento rector al intentar resolver aquellas problemáticas que el legislador dejó sin responder o que se originaron con posterioridad a la concreción y uso de las normas referidas a esta materia.

Es por tal razón que al momento de aplicar la ley y concretar la voluntad del legislador, la labor del juez es determinante, en especial al tratarse de normas que no tienen un fin meramente declarativo, sino que conllevan la imposición de medidas o la aplicación de sanciones, como lo son las disposiciones que rigen las prácticas antisindicales y desleales.

Este capítulo, por tanto, se centrará en la labor del tribunal en una fase de determinación de la aplicación de la sanción, en los casos en que ha sido comprobada la realización de una práctica antisindical o desleal, observando con detención las facultades y herramientas que el legislador entrega al juez para arribar a una conclusión. En primer lugar, en cuanto a la verificación de la existencia de una práctica de tal naturaleza, y luego, la subsecuente aplicación de una multa y determinación de su cuantía. Estas sanciones fueron agravadas por la Ley N° 20.940, lo que será analizado a partir de la comparación del ejercicio que desarrolla el juez penal, caracterizado por cumplir una función consistente en determinar la existencia de un delito, aplicar una pena y definir la naturaleza y cuantía de esta.

Al mismo tiempo, nos remitiremos al estudio breve de los conceptos e instituciones más relevantes del Derecho Penal, invocados en la Teoría del Delito y en la Teoría de la Pena, con el propósito de dilucidar si se presentan equivalencias o semejanzas entre el ejercicio de la potestad jurisdiccional del juez penal y del juez laboral, quien se desempeña

en un sentido similar a la hora de comprobar la existencia de una práctica antisindical o desleal y fijar la cuantía de la sanción impetrada.

Todo lo anterior, en especial la comparación de la labor jurisprudencial de ambos jueces, junto con las instituciones propias de cada una de estas ramas del Derecho, permitirán –una vez planteado nuestro análisis– definir la naturaleza jurídica de las sanciones contempladas por la normativa chilena a las prácticas antisindicales o desleales.

Sanciones a las prácticas antisindicales y desleales

Actualmente, como ya se ha mencionado en los capítulos anteriores, las prácticas antisindicales se encuentran reguladas entre los artículos 289 y 291 del Código del Trabajo, disponiéndose en el artículo 292:

Art. 292. Las prácticas antisindicales serán sancionadas de la siguiente forma:

1. En la micro empresa con multa de cinco a veinticinco unidades tributarias mensuales.
2. En la pequeña empresa con multa de diez a cincuenta unidades tributarias mensuales.
3. En la mediana empresa con multa de quince a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales.
4. En la gran empresa con multa de veinte a trescientas unidades tributarias mensuales.

La cuantía de la multa, dentro del rango respectivo, será determinada teniendo en cuenta la gravedad de la infracción y el número de trabajadores involucrados o afiliados a la organización sindical. En caso de reincidencia en las medianas y grandes empresas, se aplicará lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 506 de este Código.

Las multas a que se refiere el inciso anterior serán a beneficio del Fondo de Formación Sindical y Relaciones Laborales Colaborativas, administrado por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

El conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales o antisindicales se sustanciará conforme las normas establecidas en el Párrafo 6º, del Capítulo II, del Título I, del Libro V, del presente Código.

La Inspección del Trabajo deberá denunciar al tribunal competente los hechos que estime constitutivos de prácticas antisindicales o desleales, de los cuales tome conocimiento.

Si la práctica antisindical hubiere implicado el despido de un trabajador respecto de quien se haya acreditado que se encuentra amparado por el fuero establecido en los artículos 221, 224, 229, 238, 243 y 309, el juez, en su primera resolución deberá disponer, de oficio o a petición de parte, la inmediata reincorporación del trabajador a sus labores y el pago de las remuneraciones y demás prestaciones derivadas de la relación laboral durante el período comprendido entre la fecha del despido y aquella en que se materialice la reincorporación, todo ello, bajo apercibimiento de multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.

Para los efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso precedente, el tribunal señalará en la resolución que decrete la reincorporación el día y la hora en que ésta se deberá cumplir y el funcionario que la practicará, pudiendo encargar dicha diligencia a un funcionario de la Inspección del Trabajo designado por ésta. Asimismo, dispondrá que se acredite dentro de los cinco días siguientes a la reincorporación el pago de las remuneraciones y demás prestaciones adeudadas, aplicándose a este respecto la forma de establecer las remuneraciones a que se refiere el artículo 71.

En caso de negativa del empleador a dar cumplimiento cabal a la orden de reincorporación o ante una nueva separación o no pago oportuno y debido de las remuneraciones y demás prestaciones laborales, el tribunal, de oficio, hará efectivos los apercibimientos con que se hubiese decretado la medida de reincorporación, sin perjuicio de sustituir o repetir el apremio hasta obtener el cumplimiento íntegro de la medida decretada.

Contra estas resoluciones no procederá recurso alguno.

A su vez, el artículo 406, en cuanto a las sanciones aplicables a las prácticas desleales, dispone:

Art. 406. Régimen sancionatorio. Las prácticas desleales serán sancionadas de la siguiente forma:

1. En la micro empresa con multa de cinco a veinticinco unidades tributarias mensuales.

2. En la pequeña empresa con multa de diez a cincuenta unidades tributarias mensuales.

3. En la mediana empresa con multa de quince a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales.

4. En la gran empresa con multa de veinte a trescientas unidades tributarias mensuales.

La cuantía de la multa, dentro del rango respectivo, será determinada teniendo en cuenta la gravedad de la infracción y el número de trabajadores involucrados o afiliados a la organización sindical.

El incumplimiento de las estipulaciones contenidas en un instrumento colectivo y las prácticas desleales de la letra d) de los artículos 403 y 404 serán sancionados con una multa por cada trabajador involucrado de acuerdo a las siguientes reglas:

1. En la micro y pequeña empresa con multa de una a diez unidades tributarias mensuales.

2. En la mediana empresa con multa de cinco a cincuenta unidades tributarias mensuales.

3. En la gran empresa con multa de diez a cien unidades tributarias mensuales.

En caso de reincidencia en las medianas y grandes empresas, esta será sancionada de conformidad a lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 506 de este Código.

Las multas a que se refieren los incisos anteriores serán a beneficio del Fondo de Formación Sindical y Relaciones Laborales Colaborativas, administrado por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Lo dispuesto en los incisos anteriores es sin perjuicio de la responsabilidad penal en los casos en que las conductas sancionadas como prácticas desleales configuren faltas, simples delitos o crímenes.

Como se mencionó en la introducción de este capítulo, uno de los puntos relevantes de las modificaciones sufridas en materia de prácticas antisindicales y desleales, a través de la Ley N° 20.940, es el aumento de la cuantía de las penas o sanciones aplicables en caso de haber incurrido en estas prácticas, y la determinación de la misma según el tamaño de la empresa, si es micro, pequeña, mediana o gran empresa. Otro cambio, es que ahora se destinan los fondos recaudados al cobrar dichas multas, al Fondo de Formación Sindical y Relaciones Laborales Colaborativas; mientras que, previo a la reforma, el beneficiario de estos fondos era el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE).

Siguiendo esta misma línea y con motivaciones similares a las expresadas en el mensaje del Código del Trabajo, durante el año 2011 diversos parlamentarios de la Cámara de Diputados, tales como Adriana Muñoz, Pedro Muñoz, Edgardo Riveros y Rodolfo Seguel, propusieron modificar la Ley N° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, específicamente su artículo 4º, agregando como requisito para contratar con el Estado el no haber sido sancionado en los dos últimos años por prácticas antisindicales.

Las motivaciones de la referida incorporación se materializaron en la moción para modificar la normativa general en materia de adquisición de bienes y servicios por parte del Estado, cuya finalidad es exigir a quienes contraten con la Administración del Estado, el pleno cumplimiento de la legislación laboral y de seguridad social, protegiendo de este modo más eficazmente los derechos de los trabajadores. Así se expresa en la moción parlamentaria 3620-13 de la sesión parlamentaria ordinaria número 20:

(...) Que el óptimo funcionamiento de estos mecanismos, además, precisa la libre competencia entre los proveedores, la que se ve dificultada y entorpecida por actitudes desleales en algunos oferentes que, mediante la violación de las leyes laborales, sociales y tributarias, consiguen mejorar sus costos y tener así mayores posibilidades de éxito en las licitaciones y convocatorias. 6. Que la ley 19.886 no exige a los proveedores del Estado requisitos elementales que aseguren la competencia leal, como sería la necesidad de mantener un cumplimiento irrestricto de las citadas regulaciones. 7. Que, de este modo, se puede dar la paradoja que empresas y personas naturales que infringen las normativas laborales y tributarias que el Estado se ha fijado para cautelar los derechos de los trabajadores y asegurar el financiamiento de sus programas, sean, al mismo tiempo, favorecidos con suculentos contratos. 8. Que, lo anterior, ocasiona gran desazón en los propios trabajadores que muchas veces ven como empresas que abusan reiteradamente, infringiendo la ley, no reciben sanción alguna y, peor aún, mantienen una fluida relación con el Fisco.

Es así como se configura actualmente el artículo 4 de la citada Ley, luego de las modificaciones incorporadas por la Ley N° 20.238:

Artículo 4. Podrán contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas chilenas o extranjeras, que acrediten su situación financiera e idoneidad técnica conforme lo disponga el reglamento, cumpliendo con los demás requisitos que éste señale y con los que exige el derecho común. Quedaran excluidos quienes, dentro de los dos años anteriores al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de la licitación pública, privada o contratación directa, hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, o por delitos concursales establecidos en el Código Penal.

Hacemos presente que la Ley N° 19.886 es un cuerpo normativo totalmente distinto al Código del Trabajo, en el cual se estableció para las empresas y empleadores que incurran en prácticas antisindicales, una sanción diferente y que en estricto rigor no es pecuniaria (fuera de las implicancias económicas en las que ahondaremos más adelante).

De esta manera, quedan planteadas todas las posibles sanciones que pueden ser aplicadas a quienes incurran en prácticas antisindicales y desleales, ya sea que se regulen dentro o fuera del Código del Trabajo.

Efectos de las sanciones laborales

Se reconoce que la repercusión de la sanción a que se condena por incurrir en una práctica antisindical puede darse tanto en lo penal como en lo laboral

Por cuanto dice relación con el régimen sancionatorio de las prácticas antisindicales y desleales, cabe señalar que estas pueden traer aparejados dos tipos de efectos: los penales y los laborales. Ahora bien, siempre tendrán efectos laborales, mas solo excepcionalmente tendrán efectos penales, cuando las conductas configuren faltas, simples delitos o crímenes (artículo 406, del Código del Trabajo) (Palomo y Guzmán, 2016, p. 75).

Tal como la doctrina y el Código del Trabajo distinguen en la naturaleza de la sanción, también reconocen diferencias en torno a los efectos que se pueden producir, como bien expresa el profesor Gamonal (2017).

Se ha señalado que las prácticas antisindicales pueden tener tanto efectos laborales como penales. Los primeros operan siempre y los segundos solo en caso de que las conductas antisindicales o desleales configuren faltas, simples delitos o crímenes (arts. 293 y 390 del Código del Trabajo). Desde la perspectiva de los efectos laborales, las medidas pueden ser reparatorias y sancionatorias. Las reparatorias persiguen el cese de la conducta si continúa ejecutándose (tutela inhibitoria), el retorno al estado anterior a los hechos constitutivos de la práctica antisindical (tutela restitutoria o reposición) y la reparación de sus perjuicios (tutela resarcitoria). Los efectos laborales sancionatorios buscan prevenir e inhibir la realización de estas prácticas, por medio de multas y de medidas de publicidad (p. 224 – 225).

Teniendo claro que existen distintos tipos de sanciones susceptibles de ser aplicadas por el hecho de incurrir alguno de los legitimados para ello, en la realización de una práctica antisindical o desleal, y sus efectos, cabe preguntarse cómo se determina la procedencia de dichas sanciones. Para solucionar esta pregunta, resulta clave la figura del juez, en quien recae toda la labor y la facultad de dirimir si se ha configurado o no una práctica antisindical, su consecutiva condena a través de alguna de las sanciones contempladas en la ley y el establecimiento de la cuantía de la multa.

El mandato del legislador es unívoco, razón por la cual no se ha suscitado mayor discusión y la opinión tanto de la doctrina, como del órgano fiscalizador (Dirección del Trabajo) es unánime.

(...) la calificación de una conducta como constitutiva de práctica antisindical es una atribución exclusiva de los Tribunales de Justicia, sin perjuicio de la intervención de la Inspección del Trabajo respectiva, en los términos previstos por el inciso cuarto del artículo 292 del Código del Trabajo (ORD N° 4675/196 DT del 5 de noviembre del 2003).

Importante es tener en cuenta el rol de la Dirección del Trabajo en el conocimiento y procedimiento adoptado frente a la comisión de una práctica antisindical o desleal. Es la misma DT la que se encarga de precisar el ámbito de actuar que el legislador le permite, enfatizando en que la labor de juzgar y determinar la sanción aplicable es exclusiva del juez.

Merece tener presente que la Dirección del Trabajo sobre esta materia ha sostenido reiteradamente que la calificación de una conducta como constitutiva de práctica antisindical es una atribución exclusiva de los Tribunales de Justicia, sin perjuicio de la intervención de la Inspección del Trabajo respectiva, la que deberá denunciar al tribunal competente los hechos que estime antisindicales o desleales de los cuales tome conocimiento, debiendo acompañar a dicha denuncia, el informe de fiscalización correspondiente, quedando facultado, además, este Servicio para hacerse parte en el juicio entablado por esta causa (ORD. 999/27 del 2 de marzo del 2017).

Siguiendo con los comentarios que la doctrina ha planteado al respecto

El legislador laboral deja en manos del juez la elección de las medidas que en cada caso aparezcan como más adecuadas para lograr los objetivos que establece el artículo 495 del Código del Trabajo. Con ello se coloca a los pronunciamientos judiciales en la aptitud de adaptar su contenido a las distintas situaciones lesivas de derechos fundamentales que pueden presentarse, garantizando en la medida de lo posible el restablecimiento de los derechos conculcados (Sanguinetti, 1993, p. 25).

Corresponde destacar que la misión dispuesta por el legislador al juez laboral no es exclusiva de nuestro ordenamiento, entendiéndose esta como parte de la legislación laboral española¹¹ e italiana¹².

Mismas reglas de competencia y procedimiento rigen para las prácticas desleales en la negociación colectiva, según se desprende de lo prescrito en el nuevo artículo 407 inciso primero del estatuto laboral.

¹¹ El artículo 15 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical española: “Si el órgano judicial entendiese probada la violación del derecho de libertad sindical decretará el cese inmediato del comportamiento antisindical, así como la reparación, consiguiente de sus consecuencias ilícitas, remitiendo las actuaciones al Ministerio Fiscal, a los efectos de depuración de eventuales conductas delictivas”.

¹² Dispone el artículo 28 del Estatuto Laboral italiano: “el pretor (...) cuando considere subsistente la violación del presente artículo ordenara al empleador (...) la cesación del comportamiento ilegítimo y la remoción de los efectos”.

En cuanto al procedimiento y al juzgado competente para el conocimiento de las disputas ventiladas a causa de conductas que califiquen como prácticas antisindicales y desleales, tampoco se presenta discusión, siendo el órgano encargado por ley, de conocer y fallar los casos de denuncias de estos ilícitos, el Juzgado de Letras del Trabajo competente (en su defecto, el Tribunal con competencia en materia laboral), quien someterá el respectivo asunto a las reglas del Procedimiento de Tutela Laboral, contemplado en el Código del Trabajo entre los artículos 485 y 495.

Otro aspecto significativo es que el legislador, por medio de la Ley N° 20.940, deja entrever una amplia facultad del tribunal, ya que no solo es el órgano exclusivo que determina la sanción y cuantía aplicables, lo que es posible apreciar a partir del artículo 400 del CT, en el que se entiende que el juez además puede establecer una indemnización a favor de quienes resulten afectados por un reemplazo en huelga.

Art. 400. Medidas de reparación. En el caso de la denuncia del artículo 345, el tribunal competente podrá disponer, como medida de reparación, una indemnización del daño causado a los afectados por la infracción a la prohibición de reemplazar trabajadores en huelga, además de la multa establecida en el artículo 406.

Igualmente, la aplicación de las multas establecidas en el inciso primero del artículo 292, no obsta de modo alguno a que el juez de la causa ejerza la facultad de decretar las cautelas y medidas reparatorias que sean pertinentes ante la concreta vulneración del derecho, conforme a los artículos 492 y 495 del Código del Trabajo, en el marco del procedimiento de Tutela Laboral (ORD. 999/27 del 2 de marzo del 2017).

Del mismo modo, el art. 400 establece una regla especial que permite al juez laboral disponer, como medida de reparación, una indemnización del daño causado a los afectados por la infracción a la prohibición de reemplazar trabajadores en huelga (Lizama, 2016, p. 134).

De esta manera entendemos que, en materia de prácticas antisindicales y desleales, la función del juez laboral como sancionador resulta crucial y su misión se resume en verificar la existencia de la práctica y determinar su pena, en conjunto con decretar las

indemnizaciones y reparaciones que estime pertinentes. Ello nos recuerda las labores del juez penal quien se caracteriza, a grandes rasgos, por establecer la existencia de una falta o delito –previamente tipificado– y en el evento de configurarse el ilícito, condenar a una pena, según corresponda conforme la normativa vigente. Desde allí, se abre la pregunta acerca de si la sanción aplicable a una práctica antisindical es homologable a una pena (en el sentido del Derecho Penal), y si las prácticas antisindicales como conductas son equivalentes, en naturaleza, a un delito. Aclarar este punto será el objetivo de ahora en adelante y para ello se analizarán las instituciones características del Derecho Penal, advirtiendo si ellas se corresponden o no con las propias del ámbito laboral, especialmente en materia de prácticas antisindicales y desleales.

Breves nociones de Derecho Penal

Como ya adelantamos en los párrafos precedentes, este capítulo se encauzará en la explicación de diversas instituciones del Derecho Penal, que son sus pilares fundamentales y servirán para comprender, de manera general, cómo funciona esta rama del Derecho y de qué manera se vincula con el Derecho del Trabajo, y en particular con esta tesis.

Concepto de Derecho Penal

Definir el Derecho Penal ha sido una tarea a la que se han abocado los más importantes juristas, tanto extranjeros, como nacionales. Formando parte del primer grupo, está el alemán Franz Ritter von Liszt, quien señaló que el Derecho Penal es “el conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian al crimen como hecho, la pena como legítima consecuencia” (von Liszt, p. 5); mientras que su coterráneo, Hans-Heinrich Jescheck, lo definió conforme a su función, afirmando que “este determina qué contravenciones del orden social constituyen delito, y señala la pena que ha de aplicarse cómo consecuencia jurídica del mismo. Prevé, asimismo, que el delito puede ser presupuesto de medida de seguridad y de otra naturaleza” (Jescheck, t. I, p. 15). Por su parte, el jurista y filósofo alemán Hans Welzel, ha conceptualizado al Derecho Penal como “aquella parte del ordenamiento jurídico que determina las características de la acción delictuosa y le impone penas o medidas de seguridad” (Welzel, p. 11).

La doctrina nacional, ha continuado la labor de sus maestros y colegas, esbozando definiciones y completándolas. Un ejemplo es don Mario Garrido Montt (2001) quien planteó que el Derecho Penal

(...) Es una parte del sistema jurídico constituido por un conjunto de normas y principios que limitan el poder punitivo del Estado, describiendo qué comportamientos son delitos, la pena que les corresponde y cuándo se debe aplicar una medida de seguridad. Su finalidad es proteger los bienes jurídicos fundamentales de la sociedad para proveer a que sus miembros tengan una convivencia pacífica (p. 13).

Otros chilenos, como Enrique Cury (2011) y Alfredo Etcheberry (1997) también construyeron sus propios conceptos

Conjunto de normas que regulan la potestad punitiva del Estado, asociado a ciertos hechos legalmente determinados, una pena o una medida de seguridad o corrección, con el objeto de garantizar el respeto de los valores fundamentales sobre los que descansa la convivencia humana (Cury. I, p. 3).

Es aquella parte del ordenamiento jurídico que comprende las normas de acuerdo a las cuales el Estado prohíbe o impone determinadas acciones, y establece penas para la contravención de dichas órdenes (Etcheberry, p. 13).

Delito y pena

Para comprender cabalmente todo lo que engloba el concepto de Derecho Penal, es menester abordar dos instituciones trascendentales: delito y pena. Nuestro Código Penal se ha hecho cargo de la primera definición, previniendo en el inciso primero de su artículo 1° “Es **delito** toda acción u omisión voluntaria penada por la ley”. La doctrina por su parte, también se ha pronunciado acerca de su conceptualización, indicando que “el delito es una acción u omisión típicamente antijurídica y culpable” (Cury, p. 243), y aun cuando puedan coexistir numerosas definiciones, ideadas desde diversas perspectivas (ética, sociológica, antropológica, etc.), la que interesa es la jurídica, que entiende al delito como un hecho

jurídico (Garrido Montt, t. II, p. 10). Lo explica de la forma en que lo hace Cury, incluyendo tres nociones fundamentales: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

A estos tres conceptos en particular, nos aproximaremos más adelante, y por el momento ahondaremos en la segunda institución ya mencionada y latamente tratada en todos los manuales y en los cursos de Derecho Penal. Nos referimos a la pena.

En torno a la noción de pena se ha construido toda una teoría, que no es atingente tratar ahora, pero sí parece relevante trazar al menos una definición, para efectos de comprender mejor la hipótesis nuclear de nuestra memoria. La **pena**, de acuerdo a las palabras de Mario Garrido Montt (2001)

Es una de las formas de reaccionar del Estado frente a la comisión de un delito, que consiste en causarle un mal a aquel que se sindicó como responsable (culpable) de un hecho típico.

(...) es un mal que se impone a una persona sindicada como autora de un delito, sanción que ha sido dispuesta y determinada previamente por la ley.

Por naturaleza la pena es un mal, toda vez que importa una limitación o privación de uno o más derechos inherentes a la persona, como su vida, su libertad, su patrimonio u otros. Es insuficiente concebir la pena como un mero mal, porque es su finalidad la que le da identidad; consiste en una privación de un derecho, pero para lograr un objetivo. Castigar por castigar no parece ser una actividad propia de un Estado socialmente aceptable; esa actividad se legitima cuando se ejerce persiguiendo un objetivo predeterminado por la comunidad, el que le es inescindible.

La pena es siempre la consecuencia de un delito, no es aquello que determina qué es delito; es decir, una conducta se castiga porque es delictiva, no es delictiva porque tiene pena. Los elementos que integran el delito – tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad – son los que le dan vida, la pena no es elemento del delito (t. I, p. 70 – 71).

El abogado y profesor Alfredo Etcheberry (1997), definió pena como “(...) una pérdida o disminución de derechos personales que se impone al responsable de un delito. La

imposición de una pena es lo que se conoce con el nombre de condena, y es la pena a la que alude el Art. 19 N° 3 de la Constitución Política (...)” (t. I, p. 131).

Principios en materia penal

Mediante la revisión ya sea de la Constitución Política de la República, como del Código Penal y de toda la normativa penal vigente en Chile, es posible avistar los principios fundamentales que inspiran nuestro sistema penal, que resumimos de la siguiente manera:

1. **Principio de legalidad** (*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*), según el cual solo puede imponérsele una pena a una persona en virtud de una ley anterior a la comisión del delito (con la excepción de que exista una ley penal nueva más favorable), consagrado en el artículo 18 del Código Penal chileno;
2. **Principio de culpabilidad** (*nulla poena sine culpa*), conforme el cual se impone una pena a un sujeto responsable de la perpetración de un delito;
3. **Principio de *non bis in idem***, de conformidad al cual quien haya sido condenado, absuelto o sobreseído por sentencia definitiva ejecutoriada, no podrá ser juzgado penalmente por el mismo hecho;
4. **Principio de juez natural**, que reza que únicamente tiene la facultad de condenar un tribunal que haya sido señalado por ley y con anterioridad a la comisión del delito;
5. **Principio de igualdad** consagrado en el citado artículo 19 N° 3 de la CPR;
6. **Principio de territorialidad** establecido en los artículos 5° y 6° del Código Penal;
7. **Principio de irretroactividad** también consagrado en el artículo 18 del CP;
8. **Principio de proporcionalidad**, que predica el “adecuado equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en el momento de la

individualización legal de la pena, como en el de su aplicación judicial” (Fuentes Cubillos, p. 19).

A este último principio nos referiremos más específicamente durante el transcurso de este apartado, en la medida que constituya una premisa que también se vea reflejada en la regulación laboral, particularmente a propósito de los castigos contemplados para las prácticas antisindicales y desleales.

En términos prácticos, y sin pormenorizar por el momento en la Teoría de la pena, creemos que lo esencial es comprender que la pena es una consecuencia del delito y este no puede concebirse, ni subsistir sin la tríada que ya mencionamos: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad

El Principio de tipicidad forma parte de los cimientos del Derecho Penal y nuestra Constitución así lo reconoce en el inciso final del N° 3 del artículo 19, que dispone que ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella. El tipo, como tal “está constituido por la descripción legal del conjunto de las características objetivas y subjetivas (externas o internas o psíquicas) que constituyen la materia de la prohibición para cada delito específico” (Cury, p. 279).

Pese a que tipo y tipicidad son dos nociones que se encuentran íntimamente ligadas, no hay que confundirlas:

Tipo penal es la descripción del comportamiento prohibido que hace la ley, descripción que es general, abstracta y conceptual; los tipos se describen en la parte especial del C.P., entre otros, en el art. 391 que prohíbe matar, en el art. 432 que prohíbe apropiarse de cosa mueble ajena, etc. De no emplearse este sistema, debería recurrirse a una casuística abrumadora. **Tipicidad** es la coincidencia de una conducta concreta, real, con el esquema abstracto contenido en el tipo penal (...) es una característica o cualidad de la conducta que la hace adecuarse, subsumirse al tipo. Son cosas diferentes por lo tanto tipo penal y conducta típica; ésta es la realizada en un momento dado

por una persona determinada. El tipo es una abstracción, el comportamiento es un suceso ocurrido en el mundo material. El tipo delito de lesiones según el art. 397 consiste en herir, golpear o maltratar a otro, se trata de una descripción abstracta; la conducta que calza en aquel tipo es el comportamiento real de golpear a Pedro, que puede revestir múltiples formas, pero que se adecuará al tipo si en esencia consistió en golpear, herir o maltratar de hecho a un tercero, en esta última alternativa se dirá que es típica (Garrido Montt, t. II, p. 46).

Del ya referido principio de tipicidad, se desprende otro concepto interesante: el de ley penal en blanco, que es “aquella que determina la sanción y la acción u omisión a la que bajo determinados presupuestos se impondrá, pero abandona la precisión de estos últimos a una norma distinta” (Cury, p. 174). Los principios generales que rigen nuestro ordenamiento son el de legalidad, ya explicado, y el de tipicidad, según el cual las conductas sancionadas como delitos deben estar expresamente descritas, en cuanto al comportamiento que se sanciona, y además, en cuanto a la pena o penas que lleven aparejadas. Se ha elaborado bastante literatura en torno a las leyes penales en blanco, en el sentido de clasificarlas y que estas no sean plenamente rechazadas en el ordenamiento penal, sin embargo, a pesar de las excepciones que puedan existir (las que no corresponde abordar aquí), se ha entendido que el principio de legalidad o de reserva, como también se le llama

(...) tiene por objeto primordial asegurar que los ciudadanos sepan, con tanta precisión y claridad como sea posible, cuáles son las conductas cuya ejecución u omisión, según el caso, trae aparejada la imposición de una pena. Para que cumpla ese cometido, la ley debe proporcionar los antecedentes necesarios sobre lo que es mandado o prohibido, pues sólo de este modo el súbdito estará enterado de lo que puede hacer o abstenerse de hacer. Al *nulla poena* no le basta con que una ley haya erigido ciertas conductas en delito, si no da cuenta, al propio tiempo, de cuáles son ellas mediante una descripción de sus rasgos esenciales. Naturalmente esto puede hacerlo también remitiéndose a esquemas trazados en otros textos legales, incluso de jerarquía inferior, pero siempre que ellos satisfagan los requisitos indispensables para dar certeza a los destinatarios respecto a lo que está impuesto o vedado. Por esto, nadie aceptaría una ley en blanco que amenace

con una pena a quien infrinja “cualquier disposición contenida en un decreto supremo del Presidente de la República”, a causa de que significaría crear un desconcierto general sobre la consistencia de los ilícitos punibles; y, sin embargo, también en este caso podría afirmarse que la excepción al *nulla poena* sólo es aparente, pues existe una ley “previa, escrita y estricta” que, al referirse a ellos en esa forma, incorporó a su contenido el de todos los decretos supremos que haya dictado el Presidente de la República (Cury, p. 177 – 178).

Etcheberry (1997) ha esquematizado estos tres elementos en su Teoría del Delito, aduciendo que la **tipicidad** es el elemento formal del delito, la **antijuridicidad** corresponde a la valoración objetiva de la acción y, por último, la **culpabilidad** vendría a ser la valoración subjetiva de la acción. De esta manera,

Determinado que concurren los elementos substancial y formal del delito, o sea que existe una acción y que ella es típica, réstanos por efectuar una doble valoración de la misma. La primera de estas valoraciones es objetiva, e indica la conformidad o disconformidad entre dos órdenes de voluntades: la voluntad del sujeto, que ha dirigido la acción, y la voluntad del ordenamiento jurídico. Esta valoración, que es la **antijuridicidad**, se refiere todavía sólo a la acción objetivamente considerada, y no supe aún un juicio de reproche formulado al agente, lo cual es ya una valoración subjetiva, de la que corresponde ocuparse al tratar de la culpabilidad (t. I, p. 229).

Por lo tanto, se deduce que es insuficiente la determinación de una conducta como “típica” para establecer su antijuridicidad, pues antes debe establecerse “(...) si lesionó el bien jurídico protegido o si lo puso en peligro y si estaba o no permitido, en el caso concreto, causar esos efectos, lo que normalmente se determina investigando si concurría o no una causal de justificación” (Garrido Montt, t. II, p. 14).

Al respecto se ha acuñado otro concepto: el de injusto penal, caracterizado por la comprobación previa de que se está ante una conducta típica y antijurídica, siendo la culpabilidad un elemento de orden subjetivo, que permite que se reproche ese injusto penal –como comportamiento típico y antijurídico– a su autor.

Es recién ahí cuando surge la denominada responsabilidad criminal, entendiendo que

El derecho no impone tal responsabilidad sino después de haberse valorado la acción atendiendo fundamentalmente a su contenido interno, o sea, a la voluntad que la anima, entendiendo el término en su acepción más amplia, de conocimiento, de volición y de libertad. El propio orden jurídico se encarga de determinar los criterios de acuerdo con los cuales debe efectuarse esta valoración. Esa cualidad que la hace reprobable a los ojos del derecho y que es requisito de la responsabilidad penal, es lo que se llama culpabilidad (Etcheberry, t. I, p. 270).

Así, “La **culpabilidad** es reprochabilidad del hecho típico y antijurídico, fundada en que su autor lo ejecutó no obstante que en la situación concreta podía someterse a los mandatos y prohibiciones del Derecho” (Cury, p. 385).

La pena

Teniendo claros los conceptos que integran el delito –tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad– y habiéndolos definido de forma acotada y solo para efectos de comprender mejor las diversas hipótesis que se plantearán en relación a la determinación de la naturaleza de las sanciones a las prácticas antisindicales y desleales, revisaremos sucintamente los elementos en los que se circunscribe la pena como institución del Derecho Penal. Estos son: 1. La clasificación de las penas, 2. La naturaleza y los fines de la pena – explicando brevemente las distintas teorías que se han elaborado– y 3. La determinación de la pena.

La idea es, en base al examen de estas instituciones propias del Derecho Penal, lograr conectarlas con el Derecho del Trabajo y en especial, comparar cómo se desarrolla la labor del juez laboral y las diferencias y/o similitudes que puedan existir en el ejercicio de ambas potestades jurisdiccionales. De acuerdo a cómo clasifica nuestro Derecho las penas, cuál considera que es su naturaleza o naturalezas y qué objetivos pretende con su aplicación, podremos esclarecer la naturaleza de las sanciones contempladas en materia de prácticas antisindicales y desleales.

Clasificación de las penas

Nos hemos percatado de que el concepto de pena es susceptible de ser comprendido de varias formas. No obstante, la clasificación de pena que se va a tornar relevante durante el desarrollo de este capítulo es la de pena pecuniaria, entendiendo que la legislación laboral no contempla penas restrictivas o privativas de libertad, sino sanciones económicas.

Penas pecuniarias en Derecho Penal se definen como

(...) aquellas que afectan al patrimonio del sentenciado y entre ellas se menciona a la multa, al comiso y a la caución, reglados en el Código Penal, pero además se puede incluir la confiscación, a la que hace referencia el art. 19. N° 7 letra g) de la CPR (Garrido Montt, t. I, p. 298-299).

La multa, como un tipo de pena pecuniaria

Es una sanción principal, que conforme al art. 21 puede imponerse a los crímenes, simples delitos y faltas. Se trata de una sanción *pecuniaria que se traduce en la obligación del condenado de pagar una cantidad determinada de dinero*. Es una sanción especialmente divisible –aunque no está dividida en grados– y su cuantía está determinada en forma relativa en nuestra legislación. Es la pena pecuniaria por excelencia, y a diferencia de las privativas de libertad, no degrada, ante un posible error judicial puede devolverse y evita los cuantiosos gastos que las de encierro irrogan al Estado.

El art. 60 inc. 1° le reconoce a la multa un carácter de pena *residual*, porque se considera como la pena inferior a la última en todas las escalas graduales (se hace referencia a las escalas del art. 59).

La cuantía de la multa normalmente está determinada en la misma ley que la impone o, por lo menos, que fija los márgenes dentro de los cuales la puede regular el tribunal. De no estar determinada en la ley, rige la escala que establece el art. 25 inc.6°: tratándose de crímenes, no puede exceder de treinta unidades tributarias mensuales; de simples delitos, de veinte unidades tributarias mensuales, y de faltas, de cuatro de dichas unidades. Si la ley impone “multas cuyo cómputo debe hacerse con relación a cantidades

indeterminadas, nunca podrán aquéllas exceder de treinta unidades tributarias mensuales” (art. 25 inc. 8°).

El monto en moneda corriente de la unidad tributaria que debe considerarse para estos efectos es el valor que tenga el día en que se pague la multa (art. 25 inc. 7°); sin perjuicio de que la expresión "unidad tributaria" que emplee el Código o cualquiera ley penal especial se debe entender referida a aquella vigente en la fecha de comisión del delito (Garrido Montt, t. I, p. 299 – 300).

Así, notamos que la noción de pena pecuniaria es la atingente a la hora de enlazar ambas ramas del Derecho, Penal y Laboral, toda vez que las sanciones establecidas en nuestro Código del Trabajo para las prácticas antisindicales y desleales son multas que oscilan entre las 5 y las 300 Unidades Tributarias Mensuales, como ya señalamos en los párrafos precedentes.

Teorías de la pena

Otro tema que ha sido muy tratado en Derecho Penal es la **naturaleza de la pena**, estableciéndose diversas teorías que pretenden determinar aquella. La primera gran división se genera al plantear, por una parte, las Teorías Absolutas y por otra, las Teorías Relativas de la pena. Nuestra intención no es profundizar en ellas, pero sí vale la pena abordarlas de manera resumida, para efectos de comprender la distinción entre una pena propiamente tal y una sanción de carácter laboral, conforme el análisis de su naturaleza y sus fines.

Las *teorías absolutas*, responden en el primer sentido: al autor se lo castiga porque pecó, esto es, por el *delito ejecutado*, de manera que la pena no persigue finalidades ulteriores y se justifica a sí misma. Por el contrario, las *teorías relativas* son de índole *preventiva*. La pena se impone para que no se peque, es decir, con el propósito de evitar la comisión de otros delitos. Se justifica, por consiguiente, sólo en relación a ese objetivo, y de allí su denominación como relativas.

Las teorías relativas, a su vez, tienen dos vertientes. La teoría de la *prevención especial* pretende alcanzar su meta mejorando al autor (reformándolo, readaptándolo, resocializándolo); en cambio, la de la

prevención general, actuando sobre la comunidad y el propio autor del delito mediante la amenaza de la pena y su ejecución, las cuales deben constituir un motivo de abstención para los que desean evitar el riesgo de encontrarse expuestos a ella (Cury, 2011, p. 64).

De los párrafos enunciados, se desprende que las teorías absolutas guardan relación con la noción de castigo, que puede exteriorizarse en una pena cuya naturaleza tiene un carácter de retribución (teoría absoluta más representativa, según la opinión de Cury), o bien, un carácter expiatorio. Explicado en palabras muy simples, la teoría retributiva considera que la pena

(...) es el mal que se irroga al autor de un hecho injusto, en consideración a que éste puede serle reprochado por constituir una decisión contraria a los mandatos y prohibiciones del derecho. El sujeto, que podía comportarse en la forma exigida por las normas, ha preferido transgredirlas; la pena es la consecuencia de esta conducta *culpable*, en la cual no sólo se funda, sino que, además, constituye la medida de la que se impondrá (Cury, 2011, p. 65).

Mientras que de acuerdo a la teoría de la expiación

(...) la finalidad de la pena es “la comprensión, por parte del autor del injusto realizado, así como de la necesidad de la pena, con la consecuencia de una reconciliación con la sociedad”. Entendida de esta manera clásica, carece actualmente de sostenedores. Lo característico de la expiación moral radica en que el sujeto la experimenta de manera inmanente, como sentimiento de culpa. Con la pena esto puede no ocurrir, como en el caso del vagabundo, para el cual constituye un agrado pasar en el establecimiento penitenciario los meses más crudos del invierno después de haber cometido, ex profeso, un pequeño delito, pues éste ni siquiera la *siente* como un mal. Pero incluso si se prescinde de situaciones excepcionales, lo cierto es que la mayoría de los condenados juzga su destino como un infortunio inmerecido o como la realización de un riesgo inherente a su

actividad, y de ninguna manera como la reparación justa por un comportamiento que, en realidad, no genera en ellos remordimiento. En todas estas situaciones la pena como expiación no puede justificarse; para hacerlo es necesario atribuirle alguna finalidad social práctica (Cury, 2011, p. 67 – 68).

Queda de manifiesto que las teorías absolutas, ya sean en su vertiente retributiva o expiatoria, están actualmente obsoletas. Es indudable que ellas se encuentran fuertemente vinculadas a la religión, en un contexto de no separación Estado – Iglesia, siendo posible apreciar su marcada relación con lo moral, lo espiritual y con el denominado “imperativo categórico” o “deber ser”, acuñado por Immanuel Kant. Por tal razón, la naturaleza de la pena, entendida desde la perspectiva de las teorías absolutas, podría radicar en un castigo divino, en una necesidad de reparación moral e incluso en una especie de ley del Tali3n, conforme la cual se debe retribuir mal con mal. Hoy en d3a –y como se3ala Cury al final del fragmento citado– los ordenamientos jur3dicos modernos establecen penas con un fin m3s pr3ctico y no puramente moral.

Las teor3as relativas, a su vez, se han clasificado en dos grandes tipos: prevenci3n general y prevenci3n especial. Las primeras

Atribuyen a la pena la funci3n de evitar que en el futuro se cometan delitos por parte de todos los ciudadanos, en general (...) FEUERBACH se apart3 de KANT para defender la finalidad preventiva de la pena, cuyo fin es precaver la comisi3n de delitos mediante la coacci3n ps3quica que su amenaza produce en los hombres (...) Como corolario de este punto de vista, una vez cometido un delito es necesario aplicar la pena, ya que de otro modo desaparecer3a el efecto conminatorio y preventivo de la pena para los ciudadanos, ante una amenaza ilusoria (Etcheberry, 1997, t. I, p. 32).

Y las segundas

Sostienen que la finalidad de la pena es evitar la comisi3n de nuevos delitos por parte del que ya ha delinquido. Esto se logra mediante su

reeducación y readaptación, y si ello no es posible, mediante su eliminación (Etcheberry, 1997, t. I, p. 32).

Advirtiendo que ambas teorías –planteadas como tal– son contrapuestas y se excluyen mutuamente, tanto Enrique Cury como Alfredo Etcheberry dedicaron parte de su estudio a las llamadas teorías “mixtas o unitarias”, cuyo propósito es “conciliar, atribuyendo a la pena las características y objetivos múltiples, que satisfacen en cierta medida, los presupuestos y exigencias de las tres concepciones anteriores” (Cury, p. 64 y 65). En opinión de Etcheberry “la finalidad primaria y esencial del derecho penal es la prevención general” (Etcheberry, 1997, t. I, p. 34), agregando que las normas imperativas y prohibitivas al establecer penas, justamente lo que pretenden es evitar la eventual comisión de delitos; no suprimirlos, porque ello sería claramente una utopía.

Esta función de **prevención general** de la pena se cumple primero y fundamentalmente con la conminación penal. En cuanto a la ejecución penal, esto es, a la aplicación de la pena después de cometido el delito, su finalidad primaria es también la de prevención general; para mantener el efecto intimidativo de la amenaza penal con respecto a los demás ciudadanos y a los posibles delitos futuros, es preciso que la amenaza penal se cumpla efectivamente: de otro modo, nadie se sentirá intimidado por ella. Pero nada impide, y por el contrario, es aconsejable que así se haga, que la naturaleza de la pena (aun siendo siempre una pérdida o disminución de derechos) y su modalidad de ejecución tiendan también a la **prevención especial**, esto es, a impedir, mediante la readaptación y enmienda del delincuente, que éste vuelva a cometer delitos (Etcheberry, 1997, t. I, página 34).

Es así como en la actualidad, ha decantado la ortodoxia de las teorías en sus vertientes más puras, tendiendo los autores nacionales e internacionales, a erigir teorías más integrales, que aúnen los múltiples y diversos fines que puede tener la pena, en miras de respetar los principios de proporcionalidad y justicia.

Hemos repasado las diferentes teorías de la literatura penalista, elaboradas para desentrañar qué elementos integran las penas y los fines que persiguen, con el objeto de abordar –en los próximos acápite– la naturaleza y la finalidad de las sanciones laborales

que contempla nuestra legislación, específicamente aquellas estatuidas para la comisión de prácticas antisindicales y desleales.

Determinación de la pena

Para terminar con este segmento del capítulo, dedicado a recorrer distintas instituciones y elementos claves del Derecho Penal, nos abocaremos resumidamente a la llamada Determinación de la pena.

Determinar la pena aplicable a un delito determinado no es una actividad necesariamente pacífica. Para Enrique Cury “Determinar la pena significa precisar, en el caso concreto, la sanción que se impondrá a quien ha intervenido en la realización de un hecho punible como autor, instigador, cómplice o encubridor” (Cury, p. 757). Esto no está exento de dificultades, ya que no hay un único sistema que permita definir a qué pena se condenará al acusado de un hecho ilícito, ni tampoco son limitados los factores que influyen en ello. Cury comienza por referirse al aspecto político de la determinación de la pena, que incide en la medida que existan diversos sistemas de gobierno y estos vayan evolucionando con el tiempo. Hoy en día –al menos en la mayoría de los ordenamientos penales de Occidente– no se concibe la figura de un poder absoluto y concentrado que desempeñe esta labor de manera autónoma y hasta caprichosa, pasando dichos sistemas a ser meras teorías abstractas, que no guardan relación con la realidad actual de la determinación de la pena.

La justificación de lo señalado en el párrafo anterior no reside únicamente en la existencia de sistemas políticos democráticos, sino que también se vincula con la imposibilidad práctica de lograr en la ley una precisión tal que opere a modo de receta de repostería o cálculo matemático a la hora de castigar un delito. Cury (2011) lo resume diciendo que

“(…) por muy precisas que se propongan ser las amenazas punitivas contenidas en la ley, nunca pueden llegar hasta el extremo de señalar para cada conducta típica una sola posibilidad de sanción. Eso haría imposible la *individualización*, es decir, una consideración de las características concretas del hecho real y de su o sus protagonistas. Por ello, hasta el sistema más rígido tiene que consagrar *marcos penales*, esto es, un conjunto de

alternativas graduales con límites superiores e inferiores, al interior de los cuales el tribunal selecciona la pena que habrá de imponerse en el caso sometido a su decisión. La cuestión de cuán dilatados y flexibles han de ser esos marcos, y de cuánta libertad se concede al juez para realizar su elección, constituye la piedra de toque de la discusión política en torno a la determinación de la pena (p. 758).

Esto último se vincula precisamente con la actividad del juez laboral a la hora de sancionar las conductas calificadas como prácticas antisindicales o desleales, toda vez que su rol es ampliamente preponderante al condenar, decidiendo en primer lugar si se ha verificado o no la conducta como tal, y luego determinando la sanción, pudiendo desplazarse a lo largo del rango permitido por la ley para fijar la cuantía de la multa¹³. Podemos señalar que, en ese sentido, el juez del trabajo y el juez penal actúan de forma similar, pues queda a su discreción el monto de la sanción, pudiendo moverse con una libertad que, en nuestra opinión, no es tan acotada como parece.

Volviendo sobre lo relativo a la determinación de la pena, podemos sintetizar lo que Enrique Cury (2011) plantea en torno a las distintas técnicas para determinar la pena, de la manera siguiente. Existen según el autor, tres grandes teorías:

- a) **Sistema clásico liberal:** Sería el más minucioso y complicado, basado en marcos penales muy rígidos

“(…) en la división de las penas en grados cuya extensión se precisa estrictamente, en una casuística exuberante de las circunstancias que pueden concurrir en el caso concreto y en una prolija reglamentación de las consecuencias que cada una de ellas provoca en la determinación de la sanción aplicable” (p. 759 – 760).

Así, la discrecionalidad del juez se reduce a su mínima expresión, quedando sometida la actividad jurisdiccional a una fórmula casi aritmética.

¹³ El Código del Trabajo en sus artículos 292 y 406, dispone que la sanción para las prácticas antisindicales y desleales, respectivamente, será de 5 a 25 UTM en la micro empresa, de 10 a 50 UTM en la pequeña empresa, de 15 a 150 UTM en la mediana empresa y de 20 a 300 UTM en la gran empresa.

- b) **“Indeterminación de la pena”**: Para este tipo de corrientes, la determinación de la pena no supone un problema, ya que queda establecido que la ley no prefijará las sanciones aplicables a cada caso, debiendo tomarse una decisión conforme a criterios naturalísticos contenidos en los informes periciales.
- c) **Pena legalmente determinada o relativamente indeterminada**: La ley sí consagra marcos penales, sin embargo su extensión es más amplia y “se abandona la división en grados y la fatigosa enumeración de circunstancias modificatorias, así como la complicada reglamentación de sus consecuencias”, orientando al tribunal respecto a una decisión y “(...) señalándole los factores a los cuales debe atender para pronunciarla, pero abandonando a su arbitrio la evaluación de cada uno de ellos” (p. 760).

A nuestro juicio, un sistema puramente clásico, pese a garantizar el más alto nivel de seguridad jurídica, conlleva problemas prácticos innegables, pues no es realista pretender elaborar una ley tan acabada y detallada, que se coloque literalmente en todas las circunstancias posibles, no permitiendo al juez “apreciar las peculiaridades más finas del caso, que, sin embargo, muchas veces influyen sustancialmente sobre la magnitud de la culpabilidad del acusado” (Cury, p. 760). La individualización se tornaría demasiado tosca o derechamente imposible, ya que no se tomarían en cuenta las características concretas del caso, es decir, los hechos y los sujetos involucrados para determinar qué pena aplicar. El sistema indeterminado por su parte desemboca en un inminente riesgo de transgredir el principio de legalidad y el *non bis in idem*, en circunstancias de que podría terminar siendo absolutamente incierto qué conductas están sancionadas y con qué pena se castigan.

La actividad consistente en determinar la pena aparejada a un hecho punible tiene que balancearse siempre entre un óptimo de seguridad jurídica y justicia, contemplando tanto el caso de libro, como aquellos casos extremos que de cierto modo constituyen el corazón del Derecho Penal.

Nuestro ordenamiento penal actual prescribe, por medio del Código Penal, un sistema para la determinación de la pena más bien clásico, estableciendo marcos penales

esencialmente inelásticos. Las reglas de determinación de la pena están previa y claramente definidas entre los artículos 50 y 78 del referido Código y Cury las expone, señalando

- a) (...) todas las (penas) que de entre ellas son divisibles –excepto las pecuniarias– están distribuidas en grados. Con arreglo el art. 57 del CP, cada uno de dichos grados constituye una pena distinta (...)
- b) (...) si el marco está compuesto por dos o más penas distintas, “cada una de éstas forma un grado de penalidad, la más leve de ellas el mínimo y la más grave el máximo” (art. 58 CP) (...)
- c) Las penas se encuentran agrupadas en el art. 59 del CP, en cinco escalas graduales (esto es, ordenadas por grados) destinadas a precisar la relación de gravedad que existe entre ellas (especialmente si son distintas) (...) Aunque no de manera estricta, la ordenación se ha efectuado teniendo en cuenta la naturaleza de las sanciones (...)
- d) (...) según se deduce de lo preceptuado por los N^{os} 1 y 2 del art. 61 del CP, el tribunal buscará la pena aplicable al caso recorriendo la respectiva escala gradual. Cuando la ley le impone hacer rebajas respecto de un marco penal que contiene penas compuestas, debe hacerlas desde el mínimo (art. 61, N^o 2). En cambio, es discutida la forma en que han de efectuarse, en el mismo caso, los aumentos de grado por sobre los límites del marco. Una parte de la jurisprudencia estima que deben ser realizados a partir del grado máximo de la pena compuesta. Otros fallos (...) consideran que en tales casos debe ser elevado cada uno de los grados que componen el marco penal. Esta última opinión es la correcta.
- e) Cuando “se designan para un delito penas alternativas, sea que se hallen comprendidas en la misma escala o en dos o más distintas, no estará obligado el tribunal a imponer a todos los responsables las de la misma naturaleza” (art. 61, N^o 3 CP) (...)

- f) Inversamente, si las penas señaladas al delito son copulativas, se aplicarán una y otras a todos los responsables; “pero cuando una de dichas penas se impone al autor de crimen o simple delito por circunstancias peculiares a él que no concurren en los demás, no se hará extensiva a éstos” (art. 61. N° 4 CP) (...) (Cury, 2011, p. 761 – 763).

En relación con las penas pecuniarias en particular, que son las que nos interesan para efectos de comparar en este aspecto el Derecho Laboral con el Derecho Penal, el artículo 70 es el que fija la base en virtud de la cual se determina la cuantía de una multa:

Art. 70. En la aplicación de las multas el tribunal podrá recorrer toda la extensión en que la ley le permite imponerlas, consultando para determinar en cada caso su cuantía, no solo las circunstancias atenuantes y agravantes del hecho, sino principalmente el caudal o facultades del culpable. Asimismo, en casos calificados, de no concurrir agravantes y considerando las circunstancias anteriores, el juez podrá imponer una multa inferior al monto señalado en la ley, lo que deberá fundamentar en la sentencia.

Tanto en la sentencia como en su ejecución el Tribunal podrá, atendidas las circunstancias, autorizar al afectado para pagar las multas por parcialidades, dentro de un límite que no exceda del plazo de un año. El no pago de una sola de las parcialidades, hará exigible el total de la multa adeudada.

Para cerrar lo relacionado con esta subárea del Derecho Penal, llamada determinación de la pena, Cury explica todos los factores que influyen al momento de decidir cuál es la sanción aplicable a una conducta ilícita concreta. Son cinco y los enunciamos muy brevemente a continuación:

- a) La pena señalada por la ley al delito;
- b) La etapa de desarrollo en que se encuentra el hecho punible;
- c) La clase de intervención que ha correspondido al reo en ese hecho;
- d) Las circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal que concurren; y
- e) La mayor o menos extensión del mal producido por el delito.

Es menester advertir que, en cuanto a la multa, la ley dispone criterios especiales, que derrocan los recientemente formulados, básicamente porque las multas –al ser penas pecuniarias– no están divididas en grados y, por tanto, el artículo 70 ya citado, se encarga de otorgar al juez la mayor libertad posible en la determinación de la multa, facultándolo a recorrer toda la extensión en que la ley permite imponerlas,

“(…) señalando solo dos criterios de orientación para determinar su cuantía: el primero de ellos son las circunstancias atenuantes y agravantes del hecho, cuya importancia en este caso tiene que ser evaluada por el juzgador de una manera más libre y semejante, hasta cierto punto, a la prescrita por el art. 69; el segundo –al cual la norma, sin embargo, atribuye prevalencia– es “el caudal o facultades del culpable”, esto es, su capital y su capacidad de generar rentas o ingresos (Cury, 2011, p. 770).

Se puede apreciar que el espíritu de esta norma es por un lado, solucionar el problema práctico al que se enfrenta un magistrado cuando debe condenar a una multa sin contar con parámetros a los cuales atenerse (como sí ocurre con los llamados “grados” en el resto de las penas), y por otra parte, intentar “paliar la relatividad de los efectos de la sanción pecuniaria” (Cury, p. 770), entendiendo que las consecuencias gravosas que se generen en el patrimonio del condenado a pagar la multa, van a quedar supeditadas a la cuantía de la misma y a su capacidad económica. Sin perjuicio de que, para la mayoría de los delitos la misma ley establece el tramo que puede recorrer el juez para determinar el monto de la multa, observamos que mientras más extenso sea ese rango, hay un mayor grado de discrecionalidad otorgado al sentenciador que determina la cuantía exacta.

La potestad jurisdiccional se expresa en la aplicación de multa en sede penal, como un sistema de determinación de la pena más bien flexible, alejado de la vertiente clásica liberal, no siendo posible para el legislador confeccionar una tabla según la cual se deba condenar a un cierto monto, por cada hecho punible, ni tampoco graduar las multas.

El Código Penal ha sido un tanto más moderno en lo referente a la determinación de las penas pecuniarias, pues si bien señala criterios puramente jurídicos –como las circunstancias atenuantes y agravantes que se verifiquen en el caso–, el artículo 70 utiliza el adverbio “*principalmente*” para hacer preponderar el caudal o facultades del culpable, pese a

tratarse de un criterio no jurídico. Todavía más fielmente se refleja este interés de dilatar el marco penal legal al imponer una multa, y para la hipótesis de que no concurren agravantes en casos calificados y aun considerando la capacidad económica del sentenciado, se faculta al juez para que reduzca el monto establecido en la ley, siempre y cuando lo fundamente en la sentencia definitiva. Para terminar, le concede una última prerrogativa, consistente en la posibilidad de autorizar el pago en cuotas al condenado, dentro del plazo máximo de un año y contemplando, para el evento de que no se pague alguna de las parcialidades, una sanción de exigibilidad del total de la misma.

Habiendo concluido este acápite, puntualizaremos en las diferentes aristas que guiarán esta vinculación entre Derecho Penal y Derecho Laboral, principalmente en lo relativo a la noción de pena y a la labor del juez del trabajo al momento de dirimir un conflicto.

Examen de la naturaleza jurídica de las prácticas antisindicales y desleales

Tipicidad versus Taxatividad

Con el propósito de responder la pregunta acerca de la naturaleza jurídica de la sanción a las prácticas antisindicales y desleales, comenzaremos por abordar la tipicidad, penalmente entendida, en contraposición con la taxatividad –o más bien la falta de ella– en la enunciación de las conductas constitutivas de estas prácticas.

El principio de tipicidad está constitucionalmente reconocido y dispone que ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella. Es requisito entonces, para la verificación de un determinado hecho ilícito que este se encuentre consagrado como tal en algún cuerpo legal –que puede ser el Código Penal u otra ley– y que además esté descrita la conducta que se sanciona. Si se carece de este elemento formal denominado tipicidad, no hay delito, y ya sabemos que sin delito no hay pena. La tipicidad, por consiguiente, constituye un requisito para imponer una condena, de modo que “El hecho que materialmente no corresponde a una descripción típica no constituye delito” (Cury, p. 351), lo que se conoce como atipicidad objetiva. Si una conducta en particular no está tipificada, no hay forma de sancionarla.

En materia laboral, ya ha quedado zanjado el debate en torno a que la enumeración de los artículos 289 y 291, y 403 a 405 del Código del Trabajo, no es taxativa¹⁴. Estaríamos, por ende, frente a conductas meramente ilustrativas, pudiendo configurarse prácticas antisindicales o desleales a partir de comportamientos distintos a los que se señalan en las referidas disposiciones. En este sentido, da la impresión de que el legislador no quiso plantear las prácticas antisindicales y desleales como ilícitos penales, pero sí notamos que a la hora de ser sancionadas, el juez laboral desempeña una labor muy similar a la del juez penal.

Este último tema lo trataremos con mayor profundidad más adelante, sin embargo, por ahora es posible reconocer que existe un conflicto que involucra al principio de tipicidad y a la no taxatividad en la enumeración de las referidas prácticas. Desde una perspectiva puramente doctrinaria y analizando la noción de tipicidad ya descrita –exigencia clave en la configuración de cualquier delito–, es claro que ésta se opone a la forma en que el Código del Trabajo plantea las conductas configurativas de prácticas antisindicales y desleales, en un *numerus apertus* que parece bastante irreconciliable con el principio de tipicidad.

No obstante, no concluiremos el punto aquí, explicando en los acápite siguientes otros aspectos relevantes que permitirán dilucidar de mejor manera la naturaleza jurídica de las sanciones a las prácticas antisindicales y desleales.

Fines de la pena y de las sanciones en materia laboral

Anteriormente repasamos diversas nociones de Derecho Criminal, sin embargo, hay una en particular que por temas prácticos decidimos abordar recién ahora, al realizar el ejercicio comparativo entre el Derecho Penal y Laboral.

Los fines de la pena poseen una íntima conexión con la naturaleza de la pena, que a su vez se explica a través de distintas teorías, que ya fueron expuestas sucintamente. Según lo planteado por dichas teorías y siguiendo una suerte de evolución histórica del Derecho Penal, se podría decir que la pena solía justificarse a sí misma, ya fuese en su versión expiatoria o retributiva. En la primera, el sujeto que delinque, pudiendo comportarse

¹⁴ La discusión respecto a la no taxatividad de las disposiciones del Código del Trabajo que enumeran las conductas constitutivas de prácticas antisindicales y desleales ha sido tratada en profundidad en el capítulo anterior.

correctamente y conforme a Derecho, no lo hace y es por esa conducta culpable que se le castiga. En la segunda, el individuo que comete un delito experimenta un proceso más personal de culpa, sintiendo la necesidad de reconciliarse consigo mismo, con la sociedad e incluso con la divinidad. En cualquier caso, la pena no tiene una finalidad práctica o social, más que el castigo al delincuente.

De acuerdo a las teorías relativas, el fin de la pena es eminentemente de prevención, pudiendo ser ésta general o especial. La prevención general considera que la pena es una amenaza que funciona como desincentivo al delito para los miembros de la sociedad. Por su parte, la prevención general cree en la reformación del individuo que delinque, en que este se readapte. La resocialización es un concepto sustancial para la prevención general que ve al delincuente como un antisocial y cuya misión es volver a insertarlo en la sociedad.

Desde nuestro punto de vista, las sanciones contempladas en el Código del Trabajo a las prácticas antisindicales y desleales no tienen un fin criminalizante, sino más bien de resarcimiento económico. Si nos respaldamos en las teorías de la pena, no nos parece que haya sido el objetivo del legislador laboral otorgar a dichas sanciones una naturaleza expiatoria, ni nada que tenga que ver con un resarcimiento de tipo moral. En lo referente al fin retributivo, consideramos que la única retribución que se puede apreciar en las sanciones laborales es una puramente económica.

Entendiéndolo desde la perspectiva de las teorías de la pena, no habría propósitos vinculados con el castigo, el reproche de la sociedad, la reinserción social del delincuente o la amenaza de un mal mayor. Esto último en específico, supone un gran problema ya que muchas veces el empleador –tratándose de una gran empresa– pudiese preferir pagar la multa, sin que haya un incentivo real a respetar la libertad sindical. En el caso de las micro y pequeñas empresas, podría ocurrir todo lo contrario: que las multas terminen llevándolas a la ruina económica, lo que tendría como consecuencia que las sanciones establecidas efectivamente desempeñen un rol de fomento al respeto de la libertad sindical. En ese caso sí existiría la denominada amenaza de un mal mayor.

La problemática actual de las sanciones laborales

En lo relativo a la libertad sindical, su promoción y respeto, y examinando el asunto desde el punto de vista del empleador, podríamos concluir que éste, al encontrarse en una posición de poder frente al trabajador y poseyendo recursos económicos suficientes para solventar la multa impuesta, no tiene un motivo de fondo para resguardar dicho principio, más que evitar la disminución de su patrimonio.

Así lo ilustra el profesor titular de Derecho del Trabajo, Sergio Gamonal Contreras (2017), al señalar

En la actualidad, las medidas que adopta el juez son básicamente el cese de la conducta y las multas respectivas; sin embargo, estas medidas aparecerían como insuficientes, sobre todo en un esquema de costo/beneficio en que algunas empresas prefieren pagar multas antes que tener que dialogar con sus trabajadores y representantes (p. 223).

Sin querer la ley podría resultar discriminatoria, motivo por el cual se hace una diferencia entre las multas aplicables a las grandes, medianas, pequeñas y micro empresas. Sin embargo, en relación a la sanción de exclusión de contratación pública, no hay una distinción legal que permita acotar los resultados lesivos que de ella pudiesen derivarse, lo que podría infringir los principios de *non bis in idem* y de proporcionalidad. En cualquier caso, en los párrafos siguientes nos haremos cargo de cada uno de los principios mencionados.

Pudiesen establecerse, por tanto, otras sanciones que efectivamente alteren la reputación de la empresa que infringe la libertad sindical, y sí deriven en un reproche de la sociedad, en una disminución de su prestigio, en un daño justificado a su imagen, etc. Esto operaría de un modo similar al “DICOM” que existe para los deudores, por medio del cual se registra su información comercial y su comportamiento de pago, y que, en definitiva, resulta perjudicial para las personas al momento de querer realizar ciertas operaciones financieras, buscar trabajo, comprar o arrendar una propiedad, entre otros.

En dichos casos el empleador efectivamente estaría frente a la amenaza de un “mal mayor”, que pudiese repercutir en sus llamados activos intangibles de la empresa, como son

la reputación, la confianza, el crédito, la imagen, etc. y que podría funcionar como un verdadero estímulo para que estas respeten el principio de la libertad sindical. En este sentido en particular, podríamos entender las sanciones de una forma parecida a como el Derecho Penal concibe las penas.

Esta última idea se ve reforzada por el hecho de que un cuerpo normativo externo a la regulación laboral, como es la Ley N° 19.886 (publicada en julio del año 2003), contenga sanciones para quienes incurran en prácticas antisindicales. A partir de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.238, es que se impide o más bien se prohíbe al Estado contratar con empresas que hayan sido sancionadas por llevar a cabo estas prácticas, con el objeto de eliminarlas de su catastro de contratación, lo que resulta en una menor posibilidad de licitación para aquellas que no promuevan el bienestar de sus trabajadores.

Esta sanción también podría resultar demasiado gravosa, toda vez que impide que una empresa, habiendo sido sancionada en los últimos dos años por prácticas antisindicales, contrate con la Administración del Estado. Al no establecer la disposición ningún límite en lo relativo al monto de la condena, ni al tamaño de la empresa y tampoco especificar la naturaleza y/o gravedad de la conducta sancionada, el hecho de incurrir en una práctica antisindical podría implicar para una empresa tener pagar la respectiva multa y además ver mancillada cualquier oportunidad de contratar con el Estado. Debemos considerar que existen empresas cuya principal fuente de utilidades son los servicios que prestan al Estado, pudiendo incluso ser este su único cliente. Por tanto, si llegasen a ser sancionadas por prácticas antisindicales, esto podría terminar obligándolas a cerrar sus operaciones.

A su vez, el mandato del artículo 294 bis del Código del Trabajo y referido tanto a las prácticas antisindicales como desleales, dispone

Art. 294 bis. La Dirección del Trabajo deberá llevar un registro de las sentencias condenatorias por prácticas antisindicales o desleales, debiendo publicar semestralmente la nómina de empresas y organizaciones sindicales infractoras. Para este efecto, el tribunal enviará a la Dirección del Trabajo copia de los fallos respectivos.

Queda en evidencia que el propósito de la legislación laboral actual sobre prácticas antisindicales y desleales y sus sanciones, no solo apunta a un detrimento económico de los

infractores. La Dirección del Trabajo, de conformidad a la orden contenida en el artículo 294 bis del Código del Trabajo, cumple con su obligación de registro y publicación semestral del listado de empresas condenadas por prácticas antisindicales y desleales, lo cual permite tener información concreta y veraz respecto de la cantidad de condenas por dichas conductas, y específicamente quiénes son las empresas y organizaciones sindicales condenadas.

El perjuicio para quienes incurran en prácticas antisindicales y desleales se puede apreciar cuantitativamente, observando los montos de las multas impuestas a empleadores y sindicatos, los cuales aumentaron tras la reforma de 2016; y también cualitativamente, en circunstancias de existir información respecto a la identidad de los infractores y la descripción de las conductas que se sancionaron, cuyo acceso es totalmente público.

Las cifras aludidas disminuyeron drásticamente una vez implementada la reforma laboral por medio de la Ley N° 20.940¹⁵, lo que permite interpretar entre líneas que los empleadores han mejorado el cumplimiento de la ley, respetando más a cabalidad la normativa laboral. Después de la reforma, el hecho de que una empresa sea sancionada al pago de una multa resulta económicamente más costoso para ella y por tanto han tendido a incurrir menos frecuentemente en conductas de esta naturaleza. Entendemos que, en la práctica, los empleadores no tienen un compromiso con la libertad sindical en cuanto principio, sino que este se respetaría de manera indirecta en virtud del resguardo de sus recursos, por el que normalmente vela cualquier empresa.

El abogado y profesor Luis Lizama (2016), por su parte, ha reconocido que el Código del Trabajo no se ha quedado totalmente atrás en la consagración de otro tipo de sanciones a modo de resguardo de la libertad sindical.

En cuanto a las medidas de publicidad como sanción a los responsables de prácticas desleales, el art. 407-3 le impone a la Dirección del Trabajo la obligación de:

¹⁵ De acuerdo a las estadísticas entregadas por la Dirección del Trabajo, el Poder Judicial reportó 19 condenas por prácticas antisindicales y desleales durante el primer semestre del año 2017, a diferencias de las 32 correspondientes al segundo semestre del año 2016. Recordemos que la reforma implementada a través de la Ley N° 20.940 entró en vigencia en el mes de septiembre de 2016. En <https://www.elmostrador.cl/mercados/2017/07/20/se-registraron-19-condenas-por-practicas-antisindicales-durante-el-primer-semestre/> (consultado en octubre de 2019).

- Llevar un registro de las sentencias condenatorias por prácticas desleales en la negociación colectiva, y
- Publicar semestralmente la nómina de empresas y organizaciones sindicales infractoras que hayan sido condenadas.

Para estos efectos, el juez laboral deberá enviar a la Dirección del Trabajo copia de los fallos condenatorios por prácticas desleales (p. 136).

Retóricamente hablando ¿elegiríamos apoyar, promocionar o contratar con compañías que trasgreden los derechos de sus trabajadores? La verdad es que los hechos hablan por sí solos y en general, son muchas las empresas que infringen las prerrogativas fundamentales de sus empleados y siguen funcionando perfectamente. Quizás no habría consecuencias negativas para ellas en el mundo real, pero contar con una especie de reproche moral que las ponga en tela de juicio –lo que se aprecia en las referidas publicaciones semestrales de la DT–, sí coloca el tema en la palestra.

El profesor Gamonal (2017) parece tener la misma impresión cuando plantea que

En la práctica, la tutela resarcitoria ha sido difícil de aplicar, aunque en casos muy excepcionales se ha indemnizado tanto al sindicato como a los trabajadores individuales. Esta excepcionalidad indemnizatoria se produce por la dificultad probatoria frente a vulneraciones de este derecho y de sus consecuencias, y porque el legislador no estableció una indemnización especial (salvo en el despido antisindical del art. 294) como en el caso del art. 489, que resarce el daño moral sin exigir prueba del afectado. También puede ocurrir que se estime que las multas son suficientes (p. 225).

Un ejemplo del carácter irrisorio de algunas condenas decretadas por los tribunales laborales se observa en el fallo de Sindicato de Trabajadores Starbucks Coffee Chile con Starbucks Coffee Chile, dictado por el 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en causa RIT S-32-2011. Su contenido y decisión da cuenta de que aun habiéndose acreditado que la empresa denunciada ejerció “actos de amedrentamiento o fuerza moral en los trabajadores durante el proceso de negociación colectiva conforme al artículo 387 letra d)”, incurrió en “conductas discriminatorias al negar el ascenso al personal sindicalizado,

conforme lo previsto en el art. 289, letra g del Código del Trabajo”, y a la vez sus gerentes incurrieron en “prácticas abusivas de sus facultades para dificultar o hacer imposible la negociación colectiva” (Sindicato de Trabajadores Starbucks Coffee Chile con Starbucks Coffee Chile S.A., 17 de agosto de 2011), la multa a la que se condenó a Starbucks Chile por cada una de las infracciones, fue de 100 Unidades Tributarias Mensuales, lo que da un total de 300 UTM.

En efecto, y de conformidad a los antecedentes del proceso, Starbucks Chile pagó una multa de \$11.760.300, por medio de un cheque cuyo beneficiario fue el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE), mientras que el monto de las costas, reguladas por el sentenciador en \$700.000, se materializó en un cheque girado a nombre del denunciante, Sindicato de Trabajadores Starbucks Coffee Chile S.A.

Ambas sumas son, en nuestra opinión, insignificantes, considerando la gravedad de las conductas desplegadas, la severa contravención a la libertad sindical y la magnitud de la compañía denunciada, no solo en lo referente a margen de utilidades, sino también en cuanto a su imagen y prestigio. Independiente de lo beneficioso que pueda ser para el SENCE recibir esa cantidad de dinero a título de multa, no es tal el objetivo de la sanción, sobre todo tomando en consideración que el Sindicato afectado por las prácticas antisindicales y desleales ya descritas, recibió tan solo setecientos mil pesos.

Daños punitivos en Derecho del Trabajo

Como una herramienta para aminorar las consecuencias negativas que ha traído el establecimiento de sanciones mínimas a conductas que lesionan fuertemente la libertad sindical, el profesor Gamonal ha traído a colación un concepto propio del *common law*, pero poco conocido en nuestro país: los daños punitivos. Estos se definen como “incrementos en el *quantum* indemnizatorio representado por la reparación del daño injustamente causado, cuyo exceso responde a consideraciones retributivas o preventivas, defraudando las expectativas del principio de reparación integral del daño” (Pereira Fredes, p. 65).

Los tribunales extranjeros han condenado a pagar estas sumas de dinero “extraordinarias” a la mera compensación, por así decirlo, en base a consideraciones propias de cada caso, en que se aprecie sin dificultad una conducta especialmente grave, dotada de

intencionalidad, mala fe, negligencia, etc. Según Sergio Gamonal “Los daños punitivos expresan la desaprobación de la sociedad frente a conductas de abuso de poder que generan explotación de otros, creando fuertes incentivos para que los empleadores respeten los deberes legales” (p. 231). Ahí es cuando se nos viene a la mente la resolución del caso recientemente expuesto, en que el Sindicato de Starbucks denunció a Starbucks Coffee Chile S.A. y respecto de ellos como trabajadores, no hubo un resarcimiento económico apropiado ni suficiente.

De acuerdo a la opinión de Gamonal, comprender la institución de los daños punitivos dentro de la condena impuesta por la verificación de conductas constitutivas de prácticas antisindicales y desleales, es perfectamente factible, conforme lo preceptuado por el artículo 495 N° 3 del Código del Trabajo. Con el objeto de dimensionar la importancia de los derechos de los trabajadores, el interés público involucrado y los beneficios que podría traer a la sociedad alcanzar un nivel óptimo –y quizá ideal– de libertad sindical, el autor estima que nada obsta a que el referido texto de la ley al decir “las indemnizaciones que procedan”, pueda autorizar al juez a imponer una condena por daños punitivos, en casos de contravenciones graves a la libertad sindical. Cree firmemente que “Sus vulneraciones deben ser castigadas con el máximo celo, sobre todo si es difícil probar daños concretos” (Gamonal, p. 238), todo con el propósito de establecer sanciones que satisfagan tanto los fines retributivos, como preventivos.

Las ideas que hemos esbozado, por otro lado, tienen sus bemoles o dificultades prácticas, ya que quebrantarían el principio de igualdad ante la ley, considerando que no tendría sentido castigar en esos términos a un trabajador individual que incurre en prácticas antisindicales (como sí lo tendría tratándose de empresas u organizaciones sindicales), derivando ello en una norma discriminatoria, que diferencia entre trabajadores y empleadores u organizaciones sindicales, al momento de sancionar. En palabras de nuestro profesor, Claudio Palavecino Cáceres (2016), a propósito del preponderante rol del juez en materia laboral y los peligros que ello entraña

Se olvida que la igualdad es la columna vertebral, la viga maestra del proceso. Pero no la igualdad material sino la igualdad ante la ley procesal, la igualdad formal ¿Por qué no la igualdad material? Porque impone al juez como deber la realización de la igualdad material implicaría ponerlo a priori de

parte del débil, del pobre, del falto de educación, del desaventajado en cualquier forma. Y al ponerse de parte de uno de los contendientes el juez pierde su atributo esencial que es la imparcialidad, con lo cual la contraparte se queda sin juez y, de paso, sin debido proceso o sin proceso a secas (p. 63).

Precisamente a partir de la noción de debido proceso, se hace visible una traba en la aplicación de los denominados daños punitivos, como parte de las sanciones a las prácticas antisindicales y desleales, ya que “Para muchos afecta el debido proceso y la aplicación de las penas. En otras palabras, se impone una sanción sin todas las garantías de un proceso penal” (Gamonal, p. 233) y, además, lograr concretar la proporcionalidad entre la suma correspondiente a la indemnización reparatoria y aquella correspondiente a la sanción por daños punitivos, es una tarea bastante compleja. El profesor Gamonal (2017) propone un método para calcular la proporcionalidad, planteando

La proporcionalidad del monto a decretar puede estar determinada por la multa que proceda, calculándolo entre 1 y 9 veces más, al tenor de la intencionalidad (reprochabilidad), y el perjuicio evidente y eventual o potencial al sindicato y sus socios. Deberá estimarse, asimismo, la gravedad de la conducta y la capacidad económica del infractor (p. 240).

A nuestro juicio, parece razonable y conveniente tomar en cuenta esos últimos dos factores, sin embargo, dudamos de la estimación exagerada del alcance de los perjuicios, incluyendo aquellos evidentes y eventuales o potenciales, lo que podría traer una concatenación de causalidad infinita y serios problemas en la etapa de rendición de prueba, vulnerando además los principios de celeridad, concentración y economía procesal que erigen el procedimiento laboral actual.

Si bien el profesor Gamonal (2017) asegura que “sostener la procedencia de los daños punitivos en nada afecta las medidas tutelares propias de los derechos fundamentales”, sino que “se trata de una tutela complementaria con la finalidad de reafirmar la vigencia de la libertad sindical en nuestro país” (p. 240), no nos parece favorable terminar instaurando un sistema punitivo inspirado en el enriquecimiento exacerbado y en la indemnización de daños actuales y futuros, ciertos y eventuales, o inclusive posibles.

No estimamos correcto que el respeto a la libertad sindical resulte en un resarcimiento de todo tipo de daños, incluso aquellos que ni siquiera se han producido y no hay certeza de si se van a producir. Ningún régimen de responsabilidad puede convertirse en un aparato punitivo, sin existir un compendio de normas penales detrás que lo respalde.

Principio *Non bis in idem* y Principio de Proporcionalidad

Un principio intrínsecamente relacionado al tema recién referido es el llamado *Non bis in idem*. En un análisis acerca de los límites al poder disciplinario del empleador, el abogado y Magíster en Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Raúl Fernández Toledo (2013), se refirió a los principios *non bis in idem* y de proporcionalidad, indicando

El principio *non bis in idem* conlleva la prohibición de sancionar un mismo hecho respecto de un mismo sujeto y en base a un mismo fundamento más de una vez. En virtud de dicho principio se trata de evitar, por un lado, la duplicidad de sanciones sobre unos mismos hechos y, por otro lado, impedir que existan varias sanciones que sancionen doblemente una misma infracción. Por su parte, el principio de proporcionalidad conlleva la obligación de ponderar la gravedad de la conducta del trabajador y los bienes jurídicos afectados, debiendo existir una debida proporción entre la sanción a aplicar y la conducta a sancionar (p. 169).

A pesar de que el autor se enfoca en la facultad sancionadora del empleador para recalcar la importancia de ambos, sostiene que “los principios que rigen la potestad sancionadora estatal deben proyectarse sobre el poder disciplinario del empleador”, por ser principios “de carácter general a toda potestad sancionadora, siendo inherentes a la misma, debiendo observarse aun cuando no exista una norma expresa que los consagre” (p. 169), puntualizando en que el *non bis in idem*

“(…) se trata de un principio general del derecho, siendo aplicable en todos los ámbitos en los que se desarrolle un poder sancionador, sea por un órgano público o por un sujeto de derecho privado al que el Estado le ha reconocido facultades específicas para aplicar sanciones, tal como ocurre con el empleador en el contexto de las relaciones laborales (p. 172).

En el caso concreto, la sentencia definitiva¹⁶ declaró injustificado el despido del trabajador, pues el empleador ya lo había amonestado por escrito, alegando los mismos hechos en razón de los cuales lo despidió, “Es decir, sancionó al trabajador dos veces en base a los mismos hechos, vulnerando el principio *non bis in idem*, que es uno de los principios que debe observar al castigar a un trabajador” (p. 171).

Situándonos en un caso en que ciertamente se evocó el *non bis in idem* en materia de prácticas antisindicales, podemos observar que el razonamiento de la Corte Suprema sí lo tuvo en cuenta como un principio general e inherente a la potestad sancionadora del juez. La Inspección Provincial de Puerto Montt interpuso una denuncia por prácticas antisindicales en contra de Productos del Mar Ventisqueros S.A. por existir de parte de la empresa conductas lesivas a la libertad sindical (actos de hostigamiento a dirigentes sindicales, no pagar las remuneraciones a un dirigente sindical y no descontar del 0.75% de la cuota sindical a los trabajadores que contaban con la extensión de beneficios del contrato colectivo). La empresa denunciada alegó el *non bis in idem*, pero el tribunal de primera instancia rechazó la excepción y la Corte de Apelaciones de Puerto Montt revocó el fallo apelado solo en lo referente a las costas, decidiendo eximir del pago de estas a la denunciada, quien posteriormente dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo.

El argumento de este último versó sobre el error de derecho advertido en virtud de

La infracción del artículo 5° de la Constitución Política de la República en relación con la excepción *non bis in idem*, principio consagrado en el Pacto de San José de Costa Rica y en el Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles, suscritos por Chile. (...) En la especie, señala que la propia Inspección del Trabajo da cuenta que respecto de la supuesta deducción de las remuneraciones del trabajador Sr. Cayupe, se cursaron multas a la empresa, no obstante que se trata de los mismos hechos y bienes jurídicos. En este caso, afirma que la Dirección del Trabajo optó por aplicar la multa por el no pago de remuneraciones al trabajador, por lo que no puede pedir un nuevo castigo en carácter de práctica antisindical. Asevera que la infracción se produce al rechazar la sentencia la excepción en examen, sosteniendo –sin

¹⁶ Sentencia del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 8 de mayo de 2013, RIT O-349-2013, caratulado “Miguel Ángel Rojas Reyes con Comercial Marmicoc S.A.”

fundamento– que los bienes jurídicos eran distintos (Dirección General del Trabajo con Productos del Mar Ventisquero S.A., Corte Suprema, Rol 1.071-2012, 14 de noviembre de 2012).

El recurso en cuestión fue acogido por la Corte Suprema, explayándose los ministros en lo relativo al respeto del *non bis in idem* como principio, en los considerandos Décimo tercero a Décimo noveno

Décimo tercero: Que las responsabilidades políticas, penales, civiles, administrativas o de otro orden que pueden derivar de un mismo hecho ilícito y tienen distinta naturaleza, se persiguen, por regla general, a través de procedimientos diferentes y ante autoridades diversas y dan lugar a sanciones de variada índole que pueden aplicarse simultánea o sucesivamente, sin que ello violente el principio *non bis in idem*, que forma parte del régimen jurídico vigente (...) Así, también puede mencionarse que en la legislación que regula la materia, este principio se recoge en la disposición contenida en el artículo 176 del Código del Trabajo, en tanto impide la acumulación de indemnizaciones de cargo del empleador con motivo del término de la relación laboral.

Décimo cuarto: **Que el mencionado principio *non bis in idem*, con arreglo al cual una persona no puede ser procesada ni condenada dos veces por un mismo hecho, para algunos** (Juan Carlos Cassagne, “La Intervención Administrativa”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2004, pág. 231) **configura una garantía individual innominada, originaria del Derecho Natural y cuyo sustento se halla en el debido proceso legal exigido por el N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República y en la idea de que al admitirse una segunda condena por la misma infracción se produce una manifiesta desproporción entre la falta y su castigo.**

Décimo quinto: Que, en estas condiciones, para pronunciarse sobre una de las materias en que incide el recurso en examen, es necesario considerar si las multas que le fueron impuestas por los hechos descritos en el motivo noveno

de esta sentencia reprimieron efectivamente infracciones de una misma naturaleza, o bien, se trata de conductas punibles de diferente carácter.

Décimo sexto: Que sobre el particular, es útil tener presente que las normas cuya contravención se castigó con la multa impuesta por la Inspección Provincial del Trabajo de Puerto Montt, como atropello al derecho al pago de las remuneraciones amparado por el artículo 55 del Código Laboral y la sanción pecuniaria aplicada en estos autos por haberse llevado a cabo una práctica antisindical vedada por su artículo 289, pertenecen a distintos Capítulos y Libros –V del Libro I y IX del Libro III, respectivamente– de este cuerpo legal, los que versan sobre “la Protección de las Remuneraciones” y “las Prácticas Desleales o Antisindicales y de su Sanción”.

Décimo séptimo: Que, a pesar de esas sanciones diferenciadas, lo cierto es que los hechos respecto de los cuales se hicieron efectivas tales multas fueron sustancialmente los mismos –no pagar las remuneraciones íntegras respecto del trabajador (...)– y según ha quedado expuesto, los jueces de la instancia estimaron que ellos son punibles tanto como violación al artículo 55 del Código del ramo, cuanto como práctica antisindical prohibida por su artículo 289, letras a) y f), desde que se ha tratado de multas por razones distintas y sometidas a autoridades y procedimientos diferentes.

Décimo octavo: Que, a su vez, aunque el no pago de la remuneración íntegra al dirigente sindical en que incurriera la recurrente dio lugar a una multa impuesta administrativamente por la Inspección Provincial del Trabajo de Puerto Montt, conforme el artículo 474 del Código del ramo, en uso de las funciones fiscalizadoras que le confieren el Título Final del mismo Código y el DFL N° 2, de 1967 y, en cambio, su sanción como hecho constitutivo de práctica antisindical se ha concretado mediante multa aplicada por el tribunal de primera instancia en este procedimiento judicial, previa denuncia efectuada en su contra por la misma repartición, de acuerdo con el artículo 292 del Código Laboral, la verdad es que ambos castigos corresponden a infracciones a la legislación del trabajo y son de la misma índole. Ello al margen de que, en todo caso, las multas que pueden hacer efectivas la Dirección del Trabajo son

reclamables ante los Jueces Laborales, según lo previene el inciso tercero del citado artículo 474 de dicho Código, de modo que, en definitiva, ambas multas pueden ser resueltas en sede judicial.

Décimo noveno: Que la existencia de distintas disposiciones que permiten sancionar un mismo hecho en el ámbito del Derecho Laboral constituye una situación semejante al llamado concurso de delitos, en el que juega el aludido principio de *non bis in idem*, en los términos descritos en el antes mencionado artículo 75 del Código Penal, si bien, como lo señala Alejandro Nieto ("El Derecho Administrativo Sancionador", Editorial Tecnos, Madrid, 2002, Pág. 405) **"la notoria existencia de normas sancionadoras superpuestas no conculcan ese principio... ya que su cumplimiento corresponde no al que elabora y aprueba la norma, sino al que la aplica en aquellos supuestos en que un mismo acto o hecho puede estar tipificado y sancionado en más de un precepto punitivo"**, a lo que puede agregarse lo expresado por Manuel Rebollo Puig ("Potestad Sancionadora, Alimentación y Salud Pública", Madrid, 1989), **"en puridad, el principio *non bis in idem* no resuelve cual de las normas debe prevalecer, sólo señala que hay que elegir una... y no se constituye en criterio para determinar la validez o la derogación de normas"**. En el mismo sentido, Francisco Javier de León Villalba **califica el mencionado principio como un criterio de interpretación o solución al constante conflicto entre la idea de la seguridad jurídica y la búsqueda de la justicia material, que tiene su expresión en un criterio de lógica, de lo que ya cumplido no debe volverse a cumplir, finalidad que se traduce en un impedimento procesal que niega la posibilidad de interponer una nueva acción y la apertura de un segundo proceso con el mismo objeto** ("Acumulación de Sanciones Penales y Administrativas", Bosch, Barcelona, España, 1998) (Dirección General del Trabajo con Productos del Mar Ventisquero S.A., Corte Suprema, Rol 1.071-2012, 14 de noviembre de 2012).

El máximo tribunal, en su sentencia de reemplazo terminó por declarar

(...) improcedente sancionar a la reclamada, por una parte, dos veces por los mismos hechos y, por otra, por no descontar el 75% de la cuota

sindical en beneficio del Sindicato N° 3, motivos por los cuales la denuncia deberá ser desestimada” (Dirección General del Trabajo con Productos del Mar Ventisquero S.A., Corte Suprema, Rol 1.071-2012, 14 de noviembre de 2012).

En cuanto al principio de proporcionalidad, ya tratado en los párrafos precedentes, podemos decir que al menos jurisprudencialmente se ha entendido recíproco con el *non bis in idem*, puesto que la contravención de este, muchas veces implica una falta de proporcionalidad en la sanción, transformándose esta en un fundamento para constatar que se ha incurrido en un doble castigo. Opera como un límite al poder sancionador del empleador y en ese sentido

Tres son los requisitos o elementos que configuran este principio. En primer lugar, la medida sancionadora debe ser **idónea**, debiendo resultar apta para castigar al trabajador infractor y evitar la reiteración de la falta sancionada. En segundo lugar, se debe respetar el **principio de intervención mínima**, esto es, debe valorarse la necesidad de aplicar la sanción laboral, puesto que el orden punitivo se reserva para los ataques más graves e intolerables. Por último, se debe **examinar si la sanción en cuestión es ponderada o equilibrada**, por derivarse de ellas más beneficios o ventajas para el interés empresarial que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflictos (Fernández Toledo, 2013, p. 174).

Otra potestad sancionadora existente en materia laboral es la administrativa, que se manifiesta a través de la imposición de multas por parte de la Dirección del Trabajo a las empresas. También la analizamos en este capítulo, muy concisamente y valiéndonos de lo señalado por Víctor Juri Sabag (2015), abogado y profesor de la Universidad de Chile

En cuanto a la aplicación de más de una multa por el mismo tipo de infracción, lo cual se relaciona con el principio “*non bis in idem*” es posible concluir que se puede aplicar sólo una multa a las empresas, aunque se constaten las mismas infracciones en las sucursales, ya que el artículo 505 bis, distingue a las empresas según el número total de trabajadores de ella y no de acuerdo al número de trabajadores del establecimiento afectado por la

multa. Por su parte, el artículo 506, gradúa el monto de las multas según la distinción señalada. Otro peligro de multas que transgredan el principio que se examina, es que por la inobservancia de una norma o un mismo bien jurídico protegido se aplique más de una multa, por ejemplo, se sanciona por no contar con el Reglamento Interno y por no entregarlo a los trabajadores (p. 184 – 185).

Principio de Igualdad

En circunstancias de haber citado al profesor Palavecino y su preocupación por el respeto a un pilar fundamental del Derecho –el principio de igualdad– se hace preciso advertir que, pese a que ningún ordenamiento jurídico debiese ignorar o rebajar la importancia de este principio, en materia de prácticas antisindicales y desleales se percibe una desigualdad a simple vista. Un ejemplo consistente se aprecia cuando la ley alude a la “reincidencia”, pero solo en el caso del empleador (artículo 292 del CT).

Otra constatación se advierte al momento de fijar la cuantía de la multa, debiendo atenderse únicamente al tamaño de la empresa condenada; no obstante, para castigar al trabajador, el texto de la ley no hace esa prevención, pues no indica la capacidad económica del trabajador como un criterio a tomar en cuenta al aplicar la sanción (lo que sí contempla el Código Penal en su artículo 70 cuando habla de “caudal o facultades del culpable”).

Esta falta de igualdad en la regulación laboral también guarda relación con el principio de proporcionalidad, que se vincula íntimamente con los fines de la pena o la pregunta sobre por qué castigamos. El objetivo actual de aplicar una sanción laboral no es arruinar económicamente al perpetrador de una práctica antisindical o desleal, ya sea éste un trabajador, el empleador o una organización sindical. Tampoco tiene como finalidad enriquecer al Estado y sus instituciones a través del pago de multas. El respeto al principio de proporcionalidad en la ley y en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, es la vía por medio de la cual se imparte justicia. La desigualdad manifiesta en algunas disposiciones del Código del Trabajo podría fundamentarse a raíz de la situación de constante asimetría entre trabajador y empleador, quedando casi siempre este último en una posición de poder. Podríamos pensar que esa especial consideración al trabajador es una manera de mitigar el desequilibrio existente en la relación laboral con su empleador.

La discusión respecto a las posibles modificaciones a las sanciones contenidas en el Código del Trabajo, aplicables a quienes incurran en comportamientos constitutivos de prácticas antisindicales y desleales, queda abierta. Dejamos planteadas las interrogantes, no siendo en estricto rigor un problema a cuya solución pretendamos arribar en esta tesis. En virtud de la cita precedente y habiendo recalcado durante el transcurso de este texto la importancia del personaje del juez del trabajo, nos abocaremos de lleno a su rol, prosiguiendo con el ejercicio comparativo entre este y el juez criminal.

Ejercicio de la potestad jurisdiccional penal y laboral

Hemos advertido a lo largo de distintos capítulos que la ley laboral enuncia las prácticas antisindicales y desleales, posibilitando que existan otras y se sancionen como tales (discusión que como ya señalamos está zanjada doctrinaria y jurisprudencialmente). Así, establece sanciones que permiten al juez laboral recorrer toda la extensión para imponer una determinada multa de una cierta cuantía, respetando los rangos legales establecidos para cada caso, de conformidad a la dimensión de la empresa. Sin embargo, hemos expuesto largamente las razones –según cada institución del Derecho Penal analizada– por las cuales no parecería correcto asimilar el ejercicio de la potestad jurisdiccional laboral al ejercicio de la potestad jurisdiccional penal.

El profesor Gamonal (2017) resume las acciones que debe llevar a cabo el juez laboral, señalando

En su sentencia el juez deberá declarar la existencia o no de una lesión a este derecho fundamental, ordenar su cese inmediato de ser procedente, y la indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el infractor para reparar las consecuencias de la vulneración, incluidas las indemnizaciones que procedan, así como aplicar las multas respectivas (p. 224).

Tratándose de una causa criminal, esas sanciones podrían ser otras: restricción de libertad, inhabilitación, relegación, comiso, etcétera. Y lo mismo pudiese ocurrir con la legislación laboral, tomando en cuenta que, si bien el Código del Trabajo consagra penas de tipo pecuniarias para la configuración de prácticas antisindicales y desleales, pueden existir

otras sanciones contempladas por textos legales diversos (como la exclusión de contratación pública que establece la Ley N° 19.886).

El ejercicio mental que realiza el juez, consistente en juzgar una determinada conducta como constitutiva de práctica antisindical o desleal y, suponiendo que la calificó como tal, ejercer su facultad punitiva, condenando al pago de una multa (cuya cuantía exacta también debe decidir), nos hace pensar que indudablemente sus tareas y la forma de llevarlas a cabo, se parecen al desarrollo de la actividad del juez penal. En abstracto, el patrón lógico de conducta que sigue el juez laboral al momento de impartir justicia es similar al que guía al juez criminal, sin perjuicio de las peculiaridades de cada área del Derecho, en las que hemos indagado latamente a largo de este capítulo.

Como ya señalamos, hemos analizado cada una de las instituciones más relevantes y centrales del Derecho Penal, comprendiendo su parecido y aplicabilidad en materia laboral, en especial aquellas que pueden tener cabida en las prácticas antisindicales y desleales o presentar similitud con ellas. Habiendo cerrado la sección de exposición y análisis, no queda más que concluir nuestro trabajo, para pasar a las conclusiones.

Conclusiones

El análisis de las prácticas antisindicales y desleales, a pesar de no ser una materia muy estudiada por la doctrina nacional, puede volverse una tarea bastante compleja, más aún cuando se toman como referencia otras áreas del Derecho. De allí surge la idea de que ciertas instituciones puedan presentar aspectos parecidos a estas prácticas, tanto en su formulación como en las conductas y sanciones contempladas en el Código del Trabajo. Esto ha ido generando más interrogantes, en la medida en que el legislador se propone reformular y actualizar la regulación respectiva y sus propósitos, lo que a la vez deja en evidencia las intenciones y políticas planteadas por los distintos gobernantes, dependiendo también del momento histórico y social que se esté viviendo en el país.

Al estudiar la historia del Derecho Laboral en Chile, es posible explicar las consecuencias e implicancias de la configuración actual del Código del Trabajo, tras –a nuestro juicio– la más grande y reciente reforma realizada al mismo, a través de la promulgación de la Ley N° 20.940.

El propósito de dar mayor cabida a los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo se cumple en cierta medida, y ese especial resguardo de la libertad sindical lo podemos notar en el recrudescimiento de las multas impuestas a aquellos empleadores que lleven a cabo conductas constitutivas de prácticas antisindicales o desleales.

Nos parece que el legislador se encuentra en deuda con sus intenciones de aminorar el desequilibrio en la relación entre empleador y trabajador, que es de por sí asimétrica. Esto se refleja, por ejemplo, en la falta de perfeccionamiento de la regulación del ocultamiento de información, ya que no existe una obligación para el empleador de entregar aquella información que resulta crucial para las organizaciones sindicales al momento de negociar, como el balance tributario o de 8 columnas.

Asimismo, los juicios cuya materia sean prácticas antisindicales o desleales, deberán ser conocidos bajo el procedimiento de tutela laboral, tramitación que –como ya es sabido– puede extenderse por varios meses. Ese tiempo se prolongará todavía más ante una eventual interposición de recursos, lo que suspende un conflicto que, por su naturaleza, requiere de una solución expedita. Una duración de varios meses en un procedimiento de

este tipo derriba todas las buenas intenciones y finalidades que persiga el denunciante, por muy amparada que esté la libertad sindical en el texto de la ley.

Procesalmente hablando, además de la ausencia de un procedimiento adecuado y efectivo para la resolución de conflictos en materia sindical, encontramos una falta de claridad ostensible respecto a la naturaleza jurídica de las prácticas antisindicales y desleales y de las sanciones que estas llevan aparejadas.

La primera razón que explica dicha situación es que el legislador se dedicó a redactar un catálogo de conductas acuciosamente descritas sobre qué constituye una práctica antisindical o desleal, pero a la vez, confirió a las respectivas disposiciones un carácter de *numerus apertus*. En tal sentido, no nos parece plausible asimilar la naturaleza jurídica de las conductas delictivas, con la de conductas que constituyen o podrían constituir prácticas antisindicales y desleales. De lo contrario, el *numerus apertus* de la enumeración legal de ambas prácticas, operaría como una suerte de ley penal en blanco, dando pie a la configuración de aquellas en base a conductas que no solo no están descritas en la norma, sino que ni siquiera están mencionadas en ella. La no taxatividad de los artículos señalados termina por resultar en un impedimento para la consideración de una práctica antisindical o desleal como delito.

Consideramos que, desde una perspectiva netamente relacionada con la tipicidad o la falta de ella, es imposible estimar como análogas las sanciones a las prácticas antisindicales y desleales, y las penas de los delitos. La falta de taxatividad de las disposiciones que regulan esta materia en el Código del Trabajo nos da al menos una aproximación a pensar que no es correcto adjudicar a estas conductas y sus correspondientes sanciones, la naturaleza jurídica de los delitos y sus penas.

En teoría, sería imposible convertir en análogas las sanciones laborales y las penas criminalmente entendidas. No obstante, el ejercicio de la potestad jurisdiccional del juez del trabajo es semejante al requerido en la imposición de una condena, penalmente hablando. La cuantía específica de la multa a que se condene a un empleador, trabajador u organización sindical, la va a decidir el juez, siempre guiándose por los rangos legalmente permitidos y atingentes a cada caso. El juez laboral, pese a no comportarse plenamente como un juez penal, al castigar las prácticas antisindicales y desleales sí actúa con bastante

discrecionalidad, al menos en lo relativo a la cuantía de la multa, estando facultado para recorrer todo el tramo que ofrece la ley, si es que decide condenar.

La segunda razón la encontramos al observar la modificación de los verbos rectores en los artículos que ejemplifican las prácticas antisindicales y desleales. Si bien, a través de la reforma, las conductas se quisieron expresar mediante ciertos verbos rectores, intentando hacerlas más objetivas, en general el sistema arroga una discrecionalidad de tal magnitud al juez, que este de igual modo tiene que decidir en cuanto a la verificación de la práctica, a la sanción que se impondrá y a su cuantía.

La función del sentenciador laboral, grosso modo, es parecida a la del juez penal, cuya labor es determinar si un hecho ilícito constituye un tipo penal o no, juzgando sus circunstancias y condenándolo o absolviéndolo, para luego –en el primer caso–, decidir cuál va a ser la pena y el tiempo de duración de su condena o la cuantía de la multa que debe pagar. Sin lugar a duda, el ejercicio de esa potestad debe efectuarlo conforme la normativa vigente y respetando las reglas establecidas para cada caso, ya sea que estén contenidas en el Código Penal o en otro texto legal.

No nos parece que el Código del Trabajo conciba las sanciones a las prácticas antisindicales y desleales como penas, propiamente tales, y tampoco consideramos adecuado catalogarlas así, según su definición, estructura y elementos, que ya hemos estudiado extensamente. Ello, en cualquier caso, no obsta a que consideremos que, en la práctica el juez penal y el juez laboral sí se comportan de forma semejante, lo que conduce a un problema, toda vez que el legislador no ha sido lo suficientemente claro al redactar la ley y en especial, la reforma.

Hemos concluido, teóricamente, que las sanciones a las prácticas antisindicales y desleales no son penas, pues no se condicen exactamente con el concepto que esgrime el Derecho Penal de pena, ni comparten todos elementos necesarios para considerarse como tales. Con todo, la lógica de pensamiento y el mecanismo preceptuado por ley para dirigir al juez del trabajo en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, da cuenta de que este, en efecto, tiene la discrecionalidad suficiente para establecer:

1. Que existe una conducta a la cual, por cumplir con ciertas características, le es atribuible una calificación concreta (la de práctica antisindical o desleal);
2. Que a dicha conducta, constitutiva de práctica antisindical o desleal, le es atribuible una sanción;
3. Que la sanción pecuniaria a la que se condenará al trabajador, empleador u organización sindical, será de una determinada cuantía, dentro del límite de UTM que establece el Código del Trabajo.

Esto nos lleva a hacer una reflexión final acerca de la complejidad y de las distintas aristas que caracterizan a las prácticas antisindicales y desleales, y sus sanciones respectivas, no pudiendo convertirlas en análogas a una sanción penal o una pena. De cualquier modo, el gran parecido de la labor jurisdiccional con la labor penal es innegable y no podemos dejar de tener en cuenta las semejanzas que en muchos aspectos tienen, las que ya se explicaron latamente.

A nuestro juicio, el fortalecimiento del texto de la ley laboral en materia de prácticas antisindicales y desleales no necesariamente ha ido de la mano con un endurecimiento efectivo de las sanciones, sino que más bien, ha creado un efecto discordante entre la intención del legislador y la amplia potestad sancionadora del juez del trabajo.

El afán de la reforma al Código del Trabajo pudo girar en torno a incrementar la protección a la libertad sindical, no obstante, las sanciones pecuniarias a que está sujeta la comisión de estas prácticas suscitan cuestionamientos en cuanto a su naturaleza jurídica. En nuestra opinión, el espíritu de la norma no se condice con su texto expreso, ni con los mecanismos –carentes de suficiente efectividad y celeridad– que ofrece para cumplir sus objetivos. El juez laboral posee amplias facultades y discrecionalidad, y un poder sancionador ambiguo relacionado con la imposición de condenas a las prácticas antisindicales y desleales, lo que inclusive origina una aparente similitud al juez penal y al *ius puniendi*, en el ejercicio y uso de dichas prerrogativas.

A lo largo de la elaboración de esta memoria, y a medida que hemos ido acercándonos al esclarecimiento de la naturaleza jurídica de las sanciones a las prácticas antisindicales y desleales, nos hemos percatado de una problemática transversal que reside en el rol del juez laboral. Este consiste en que, respecto del ejercicio de su potestad jurisdiccional punitiva, no se ha exigido –ni doctrinaria ni jurisprudencialmente– el respeto del *non bis in idem* y de principios de proporcionalidad e igualdad. Si bien estos no tienen consagración expresa en el Código del Trabajo, sí constituyen principios generales del Derecho que debiesen aplicarse a cualquier potestad sancionadora.

Creemos, sin perjuicio del caso particular de que se trate, que las violaciones a la libertad sindical sí se deberían calificar como las más graves e intolerables y, por ende, debiesen ser castigadas conforme a ello. La forma en que el Derecho Administrativo sancionador y los magistrados de nuestro país –ya sean de primera o segunda instancia, o de la Corte Suprema– se han pronunciado en torno a los principios *non bis in idem* y de proporcionalidad, aunque no necesariamente en materia de prácticas antisindicales y desleales, ha servido para iluminar el camino hacia el ejercicio de una potestad sancionadora más justa en este ámbito.

Es en la aspiración a una mayor justicia, que nos parece imprescindible idear un sistema de sanciones integral, donde estas operen equitativamente para empleadores y trabajadores, tomando en cuenta sus diferencias y la necesidad de protección de los segundos por sobre los primeros, en algunas hipótesis. Las sanciones a las prácticas antisindicales y desleales deben ser un incentivo real al respeto y compromiso con la libertad sindical como unas de las piedras angulares del Derecho del Trabajo.

En la modernización que ha sufrido la normativa laboral, nos parece que el mandato del legislador, contenido en el inciso 3° del artículo 407 del Código del ramo, –que obliga a la Dirección del Trabajo a tener un registro de las condenas por prácticas desleales en la negociación colectiva y a publicar semestralmente el listado con las empresas y organizaciones sindicales infractoras–, pareciera ser una luz de esperanza hacia el tipo de sanción que se pretende alcanzar en esta materia. También lo advertimos en la obligación de la DT establecida en el artículo 294 bis del Código del Trabajo y redactada en los mismos términos, para prácticas antisindicales o desleales.

Ambas disposiciones operan como un parámetro para dilucidar la dirección que debe tomar el legislador en su interés de proteger la libertad sindical. Las medidas de publicidad son un buen comienzo y sin perjuicio de que hayamos señalado que el efecto práctico de estas medidas inicialmente pueda parecer mínimo, creemos que es una manera de reconocer la necesidad de protección a la libertad sindical por medio de otro tipo de sanciones, no solo de carácter pecuniario.

Estamos conscientes de que ese perfeccionamiento depende en gran parte de la voluntad de nuestros legisladores, pero a la vez, en el transcurso del estudio de la naturaleza jurídica de las sanciones a las prácticas antisindicales y desleales, se han develado los problemas que arraiga tener un ente sancionador tan potente, personificado en la figura del juez laboral.

Es importante fortalecer los criterios de *non bis in idem*, proporcionalidad e igualdad a la hora de castigar las conductas sancionadas o susceptibles de sanción, con la finalidad última de proporcionar una justicia equitativa para ambas partes, es decir, trabajadores y empleadores. De tal forma, el equilibrio entre la protección conferida al trabajador –quien suele estar en una posición desmejorada frente al empleador– se mantendrá y dicha protección no se tornará excesiva, ni derivará en injusticias.

Bibliografía

BACHELET, M. (2013). *Chile de todos*. Programa de Gobierno de Michelle Bachelet 2014 – 2018. Santiago.

CAAMAÑO, E. (2006). *La Tutela Jurisdiccional de la libertad sindical*. En Revista de Derecho de Valdivia, Vol. 19, N° 1, p. 77 – 104.

CAAMAÑO, E. y UGARTE, J. (2010). *Negociación Colectiva y Libertad Sindical, un enfoque crítico* (2ª ed.). Santiago: Legal Publishing.

CURY, E. (2005). *Derecho Penal, Parte General* (7ª ed.). Santiago: Ediciones UC.

DÍAZ, M. (Septiembre 2016). *Análisis de la actual Reforma, nihil novum sub solem*. En Revista Laboral Chilena, N° 250, p. 64 – 69.

ETCHEBERRY, A. (1997). *Derecho Penal, Parte General, Tomos I y II* (3ª ed. Revisada y Actualizada). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

ETCHEBERRY, A. (1998). *Derecho Penal, Parte Especial, Tomos III y IV* (3ª ed. Revisada y Actualizada). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

FALETTO E., RUIZ E. y ZEMELMAN, H. (1971). *Génesis histórica del proceso político chileno*. Santiago: Empresa Editorial Nacional Quimantú Limitada.

FERNÁNDEZ, R. (2013). *Límites del poder disciplinario del empleador. Principios Non bis in idem y de proporcionalidad en la Imposición de Sanciones Laborales (Sentencia del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 8 de mayo de 2013, RIT O-349-2013. “Miguel Ángel Rojas Reyes con Comercial Marmicoc S.A.”)*. En Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol. 4, N° 8, p. 167 – 175.

FERNÁNDEZ, R. (Septiembre 2016). *Nueva práctica antisindical: ejercicio de los derechos sindicales de mala fe o con abuso del derecho. Parte I*. En Revista Laboral Chilena, N° 250, p. 77 – 88.

FERNÁNDEZ, R. (Noviembre 2016). *Nueva práctica antisindical: ejercicio de los derechos sindicales de mala fe o con abuso del derecho. Parte II y final*. En Revista Laboral Chilena, N° 251, p. 87 – 98.

FUENTES, H. (2014). *El principio de proporcionalidad en Derecho Penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena*. En Revista Ius et Praxis, N° 2, p. 15 – 42.

FUENTES PUELMA, C. y FUENTES MANRÍQUEZ, C. (2013). *Nociones fundamentales sobre negociación colectiva y huelga*. En Revista Laboral Chilena, N° 219, p. 63 – 76.

GAJARDO, M.C. (2010). *Buena fe y Derecho del Trabajo*. En Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol. 1, N° 2, p. 15 – 31.

GAMONAL, S. (2002). *Derecho Colectivo del Trabajo*. Santiago: Lexis Nexis.

GAMONAL, S. (2010). *La eficacia de la libertad sindical en el procedimiento de Tutela de Derechos*. En Revista Laboral Chilena, N° 183, p. 56 – 61.

GAMONAL, S. (2011). *Prácticas antisindicales y buena fe*. En Revista Laboral Chilena, N° 193, p. 53 – 58.

GAMONAL, S. (2017). *Daños Punitivos y Prácticas Antisindicales*. En Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Vol. 24, N° 1, p. 223 – 144.

GARRIDO, M. (2001). *Derecho Penal, Parte General, Tomo I: Conceptos generales* (Tercera edición actualizada). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

GARRIDO, M. (2003). *Derecho Penal, Parte General, Tomo II: Nociones fundamentales de la Teoría del Delito* (Tercera edición actualizada). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

GÓMEZ, R. (2017). *El non bis in idem en el derecho administrativo sancionador. Revisión de sus alcances en la jurisprudencia administrativa*. En Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XLIX, p. 101 – 138.

GOULD, W. (1991). *Nociones de Derecho Norteamericano del Trabajo*. Madrid: Tecnos.

GUZMÁN, J.L. (Diciembre 2017). *Sentido de la pena y reparación*. En Revista electrónica Política Criminal, Vol. 12, N° 24, Artículo 10, p. 1044 – 1065.

GUZMÁN, S. y PALOMO, R. (2016). *Libertad Sindical y adecuaciones a la actualidad Chilena*. En Revista Laboral Chilena, N° 250, p. 70 – 76.

HORMAZÁBAL, M. (Diciembre 2013). *Problemas actuales en la aplicación de la multa laboral*. En Revista de Derecho Escuela de Postgrado Universidad de Chile, N° 4, p. 69 – 104.

HUMERES, H. y HALPERN, C. (Marzo 2017). *La Reforma Laboral de la Ley N° 20.940*. Santiago: Thomson Reuters.

IRURETA, P. (2011). *Vigencia del principio de la buena fe en el derecho del trabajo chileno*. Revista Ius et Praxis Talca, Año 17, N° 2, p 133 – 188.

JESCHECK, H. (1981). *Tratado de Derecho Penal, Parte General* (4ª ed.). Traducción de Santiago Mir y Francisco Muñoz Conde. Barcelona: Bosch.

JURI, V. (2015). *Alcances sobre las multas aplicadas por la Dirección del Trabajo y su reclamación. Comentario a Sentencia del Primer Juzgado del Trabajo de Santiago RIT I-15-2015*. En Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol. 6, N° 12, p. 178 – 185.

LIZAMA, L. (Noviembre, 2016). *La Reforma Laboral Explicada y Comentada*. Chile: Ediciones Luis Lizama Portal & Cía. Abogados.

MARDONES, V. y NOBILE, D. (2014). *La Huelga en el derecho chileno desde el Plan Laboral de 1979: Apuntes históricos desde su gestación a la actualidad*. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Universidad de Chile.

NARBONA, K. (2015). *Antecedentes del Modelo de Relaciones Laborales Chileno*. Recuperado de http://www.fundacionsol.cl/wp-content/uploads/2014/11/Narbona-K.-Antecedentes-históricos-del-modelo-de-relaciones-laborales_2015.pdf.

NARBONA, K. (2015). *Para una historia del tiempo presente: lo que cambió el Plan Laboral de la Dictadura. Ideas para un buen vivir*, N° 6, Año 2015: Fundación Sol. Recuperado de <http://www.fundacionsol.cl/wp-content/uploads/2016/01/Para-una-historia-del-tiempo-presente.-FINAL.pdf>.

NAVAS-PAREJO, M. (2014). *La aplicación del principio “Non Bis In Idem” en el ámbito del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Temas Laborales. Núm. 1 24/2014, p. 63 – 119. Madrid: Universidad Carlos III.

PALAVECINO, C. (2013). *La libertad de trabajo y su protección constitucional. Nueva lectura*. En Revista Laboral Chilena, N° 219, p. 79 – 83.

PALAVECINO, C. (Septiembre-Octubre 2016). *El modelo del juez en el proceso laboral chileno*. En Revista Laboral Chilena, N° 250, p. 58 – 63.

PEREIRA, E. (Julio 2015). *Un alegato a favor de las consideraciones punitivas en el Derecho Privado*. En Revista de Derecho Escuela de Postgrado Universidad de Chile, N° 7, p. 61 – 78.

PIÑERA, J. (1990). *La revolución laboral* (3ª ed.). Santiago: ZigZag S.A.

PLÁ, A. (2015). *Los Principios del Derecho del Trabajo* (4ª ed.). Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria.

QUINTERO, G. (1982). *Acto, resultado y proporcionalidad*. En Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo 35, Fascículo/Mes 2, p. 381 – 408.

RAMÍREZ, M.L. (2010). *El criterio de interpretación del principio non bis in idem previsto en el artículo 45.3 de la Constitución española*. En *Revista Ius, et Praxis*, Año 16, N° 1, p. 287 – 302.

ROJAS, I. (2007). *Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del plan laboral*. En *Revista Ius Et Praxis*, Año 13, N° 2, p. 195 – 221.

ROJAS, I. (Diciembre 2009). *La experiencia histórica de la negociación colectiva en Chile*. En Documento *Negociación Colectiva en Chile. La debilidad de un derecho imprescindible*, p. 73 – 108. Chile: Dirección del Trabajo.

SANGUINETI, W. (1993). *Lesiones de la libertad sindical y comportamientos antisindicales. Estudio de la estructura y el contenido del juicio de antisindicalidad*. Madrid: Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

THAYER, W. y NOVOA, P. (2015). *Manual de Derecho del Trabajo, Tomo II, Sindicatos y negociación colectiva, los Convenios 87 y 98 de la OIT y su impacto en la legislación chilena* (5ª ed.). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

VON LISZT, F. (1929). *Tratado de Derecho Penal, Tomo Primero*. Traducción de Quintiliano Saldaña (18ª ed.). Madrid: Instituto Editorial Reus.

WALKER, F. (2003). *Derecho de las relaciones laborales*. Santiago: Editorial Universitaria.

WELZEL, H. (1976). *Derecho Penal Alemán, Parte General*. Traducción de Juan Bustos y Sergio Yáñez. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Jurisprudencia

Corte Suprema. Rol N° 4.984-2005. Sindicato de Trabajadores SCM El Abra con Sociedad Contractual Minera El Abra, 20 de junio de 2007.

Corte Suprema. Rol N° 6.123-2006. Inspección Comunal del Trabajo Santiago Nor Oriente con United Plastic Corporation S.A., 19 de diciembre de 2006.

Corte Suprema. Rol N° 7.311-2008. Inspección Comunal del Trabajo Santiago Nor-Oriente con Hipermercado Alameda Ltda., 12 de marzo de 2009.

Corte Suprema. Rol N° 457-2010. Inspección Provincial del Trabajo de Temuco con Multitiendas Corona S.A., 27 de abril del 2010.

Corte Suprema. Rol N° 1.071-2012. Dirección General del Trabajo con Productos del Mar Ventisquero S.A., 14 de noviembre de 2012.

Corte Suprema. Rol N° 92.904-2016. Juan Francisco Fuentealba Ortiz y Pablo Fernando Aravena Grandon con Municipalidad de Tomé, 6 de abril de 2017.

Corte de Apelaciones de Santiago. Rol N° 1.406-2011. Sindicato de Trabajadores de Starbucks Coffee Chile S.A. con Starbucks Coffee Chile S.A., 21 de noviembre del 2011.

Corte de Apelaciones de Puerto Montt. Rol N° 87-2016. Comunicación y Telefonía Rural S.A. con Inspección Provincial del Trabajo de Castro, 6 de septiembre de 2016.

Corte de Apelaciones de Concepción. Rol N° 79-2017. Inspección Comunal del Trabajo Talcahuano con Astilleros Marco Talcahuano Ltda., 10 de abril de 2017.

Corte de Apelaciones de Valparaíso. Rol N° 220-2017. Galdames con Contopsa Containers Operator S.A., 30 de mayo de 2017.

Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. RIT S-44-2010. Inspección del Trabajo con Ward Van Lines, 9 de noviembre del 2010.

Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. RIT S-50-2010. Sindicato Interempresa con Montecarlo Administradora S.A., 30 de diciembre del 2010.

Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. RIT S-32-2011. Sindicato de Trabajadores de Starbucks Coffee Chile S.A. con Starbucks Coffee Chile S.A., 17 de agosto del 2011.

Juzgado de Letras de Copiapó. RIT S-3-2014. Inspección Provincial del Trabajo de Copiapó con Industrial Support Company Ltda., 15 de octubre de 2014.

Segundo Juzgado de Letras de Santiago. RIT S-130-2015. Sindicato de Trabajadores de Empresa Ibero American Radio Holding Chile Sociedad Anónima con Holding Ibero American Radio Chile Empresa del Grupo Prisa internacional, 16 de mayo de 2016.

Dictámenes de la Dirección del Trabajo

Dictamen ORD N° 999/27 Se pronuncia acerca del alcance de las normas incorporadas por la Ley N° 20.940 que sanciona las prácticas antisindicales y las prácticas desleales en la negociación colectiva. 2 de marzo de 2017.

Dictamen ORD N° 303/001 Informa respecto del sentido y alcance de la Ley N° 20.940 publicada en el Diario Oficial del 08.09.2016, en particular a lo referido a la vinculación de los trabajadores con el instrumento colectivo y la extensión de beneficios. 18 de enero de 2017.

Dictamen ORD N° 2959 Responde consulta sobre ejercicio de la negociación colectiva no reglada. 4 de julio de 2017.

Dictamen ORD N° 5781/93 Informa respecto del sentido y alcance de la Ley N° 20.940, publicada en el Diario Oficial de 08.09.2016, en lo referido a las reglas generales y procedimiento de negociación colectiva reglada. 1 de diciembre de 2016.

Dictamen ORD N° 5935/96 Informa respecto del sentido y alcance de la Ley N° 20.940, publicada en el Diario Oficial de 08.09.2016, en particular, en lo referido al Derecho a información. 13 de diciembre de 2016.

Dictamen ORD N° 2825/78. Se complementa en el sentido indicado la doctrina contenida en dictamen N° 303/1 de 18.01.2017. 22 de junio de 2017.

Dictamen ORD N° 4675/196. La calificación de una conducta como constitutiva de práctica antisindical es una atribución exclusiva de los Tribunales de Justicia, sin perjuicio de la intervención de la Inspección del Trabajo respectiva, en los términos previstos por el inciso cuarto del artículo 292 del Código del Trabajo. 5 de noviembre de 2003.

Cuerpos Legales

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos. 16 de diciembre de 1966.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE 1925. 18 de septiembre 1925.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE 1980. 21 de octubre 1980.

CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Pacto San José de Costa Rica. 18 de julio de 1978.

DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 178. Promulga el Código del Trabajo. 13 de mayo de 1931.

DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 2.756. Establece normas sobre organización sindical. 3 de Julio de 1979.

DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 2.758. Establece normas sobre negociación colectiva. 6 de Julio de 1979.

LEY N° 18.620. Promulga el Código del Trabajo. 27 de mayo 1987.

LEY N° 20.940. Modifica el sistema de relaciones laborales. 8 de septiembre de 2016.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva. 1 de julio 1949.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Convenio sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicación N° 87. 4 de julio de 1950.