



UNIVERSIDAD MIGUEL DE CERVANTES

FACULTAD DE DERECHO

LOS GOBIERNOS CORPORATIVOS Y LOS MODELOS DE PREVENCIÓN DEL
DELITO EN EL CONTRATO DE TRABAJO

Memoria para optar al Título Profesional de Licenciado en Ciencias Jurídicas

CRISTIAN ALEJANDRO FERNANDEZ GONZALEZ

Profesor Guía: Luis Sepúlveda

Profesora Consejera: Elizabeth Sescovich Pequeño

TABLA DE CONTENIDO

	Página
INTRODUCCIÓN.....	7
CAPITULO I :	
EVOLUCIÓN DE LOS GOBIERNOS CORPORATIVOS EN CHILE	
1.1 Definición y alcances generales del concepto de gobierno corporativo.....	8
1.2.- Desarrollo histórico de la legislación corporativa en Chile.....	11
CAPITULO II :	
NATURALEZA Y EFECTOS DE LA LEY 20.393	
2.2 Sistema de imputación establecido en la Ley 20.393.....	22
2.3 Modelos de prevención del delito.....	24
CAPITULO III :	
DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR EN NUESTRA CONSTITUCIÓN	
3.2 El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica como derecho fundamental, general y universal.....	27

CAPITULO IV

PRINCIPIOS RECTORES QUE DEBEN CUMPLIR LOS PROCEDIMIENTOS DE PREVENCIÓN DEL DELITO EN EL CONTRATO DE TRABAJO.....36

4.2 La dignidad del trabajador.....36

CAPITULO V

CREACIÓN DE UN CÓDIGO DE ETICA EMANADO DE LOS GOBIERNOS CORPORATIVOS EN CUMPLIMIENTO DE LA LEY 20.393.....44

5.1 Naturaleza jurídica del contrato de Trabajo.....44

5.2 Análisis de las cláusulas de incorporación de modelos de prevención del delito al Contrato de Trabajo emanadas del Gobierno Corporativo.....49

CONCLUSIONES.....61

BIBLIOGRAFIA.....62

RESUMEN

Este trabajo tiene tres ejes de estudio, el primero en lo relativo a la organización de un gobierno corporativo; el segundo, los modelos de prevención del delito dentro de la empresa conforme lo dispone la Ley 20.393, y el tercero que estos modelos de prevención del delito no afecten la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores y como deben incorporarse al contrato de trabajo y demás instrumentos laborales.

Esta investigación de tipo exploratorio, en consonancia a ello, acercare el fenómeno del gobierno corporativo y sus procedimientos de prevención de comisión de delitos como lo ordena la ley 20.393, al tema de la tutela de derechos fundamentales de los trabajadores como la dignidad, la salud y honra del trabajador.

La delgada línea que separa el cumplimiento de una ley con la protección de otros derechos, hace que este estudio se centre y equilibre ambos principios para que coexistan de manera armónica y eficiente.

Se debe mejorar pre-proyecto?

INTRODUCCION

La implementación de los procedimientos de prevención del delito dentro de la empresa ordenados por la ley 20.393 podrían afectar los derechos fundamentales de los trabajadores, en consideración a que prevenir delitos dentro de la empresa siempre lleva aparejado una intromisión a la vida privada del trabajador, lo cual puede afectar garantías constitucionales, es por ello, que a priori los trabajadores deben conocer las nuevas políticas de prevención del delito elaboradas por los gobiernos corporativos de la compañía.

Si bien es cierto que la responsabilidad penal de las personas jurídicas se acentúa en la dirección de la empresa más que en los mandos medios o de producción, es importante que la compañía de claras señales a sus trabajadores de todos sus sectores deben participar en la implementación de los procedimientos de prevención del delito.

Conforme a lo mismo, es de suma importancia la creación de un "Código de ética" que regule los procedimientos de prevención del delito y que éste sea incorporado al contrato de trabajo, anexo y reglamento interno.

CAPITULO I

EVOLUCIÓN DE LOS GOBIERNOS CORPORATIVOS EN CHILE

1.1 Definición y alcances generales del concepto de gobierno corporativo

La autorregulación empresarial unida a la noción de responsabilidad social de la empresa, constituyen el pilar del concepto de gobierno corporativo que no está definido en algún código jurídico ni mucho menos en algún reglamento, ya que la idea de gobierno corporativo no nace de la doctrina jurídica, sino nace en las escuelas de economía y negocios de las universidades inglesas y estadounidenses.

Existe una abundante literatura que estudia el impacto del gobierno corporativo en el desarrollo financiero y crecimiento económico desde la perspectiva de distintas disciplinas: es posible encontrar artículos dedicados a este tema en revistas especializadas de Derecho, Economía, Historia, Management y Sociología.

En palabras de Gonzalo Islas Rojas en su libro "Teoría Económica principios de la OCDE y la Ley 20.382" define a gobierno corporativo como: "El sistema por medio del cual una organización es dirigida y controlada". La estructura de gobierno corporativo especifica la distribución de derechos y responsabilidades entre los diferentes participantes de la empresa, como el directorio, la gerencia, los accionistas y otros interesados (stakeholders) y detalla las reglas y procedimientos para la toma de decisiones sobre los temas corporativos. También provee la estructura a través de la cual se determinan los objetivos de la compañía y se asignan los objetivos perseguidos" (1)

Queda de manifiesto en la definición que el concepto de gobierno corporativo tiene una lógica de cómo se debe manejar una empresa y cómo se relaciona con los actores internos y externos.

Instruyendo que una empresa tiene existencia legal propia, con sus propios atributos de la personalidad como el nombre, separando a la persona natural de la jurídica, el último como un ente ficticio, todo ello a la luz de la definición del artículo 545 del Código Civil que define persona jurídica: "Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente".(2)

(1) OECD, Traducción Islas Rojas, Gonzalo

(2) Chile. (2000). código civil. Chile: jurídica.

En la definición de Bello sólo hace responsable civilmente a la persona jurídica, habría sido impensado por lo demás que a fines el siglo XIX se creyera que una persona jurídica fuera responsable penalmente, por cuanto, un ente ficticio no puede ir a la cárcel o ser confinada, medidas restrictivas de libertad que priman en materia penal.

Sin embargo, a cada cierto tiempo los problemas de los gobiernos corporativos saltan a las primeras páginas de los medios asociados a situaciones de escándalo como por ejemplo, lo de Enron y WorldCom en EEUU, y en Chile los casos de colusión de farmacias o papel tizné.

Pero la preocupación por el impacto delo gobierno corporativo es bastante más antigua. Es así como ya en el siglo XIX distintos comentaristas manifestaban su preocupación por la falta de marco regulatorio adecuado para las sociedades anónimas. En 1882, el destacado abogado y hombre de negocios Miguel Cruchaga abogaba por un “un sistema general moderno que busca las garantías, más que en la autoridad y vigilancia del Estado, en la publicidad y en la vigilancia de los actos”, proponiendo una normativa que, a su juicio, “No perturba la legitima libertad para los contratos y en la elección, y sin embargo dificulta los abusos que pudieran cometerse por parte de los administradores”.⁽³⁾

(3). Cruchaga, Miguel, De la reglamentación de las sociedades anónimas en Chile, Imprenta Gutemberg, Santiago (1882).

1.2 Desarrollo histórico de la legislación corporativa en Chile

La primera Ley de Sociedades Anónimas fue aprobada por el Congreso Nacional en 1854. Esta ley definía una sociedad anónima como una "persona legal formada por un fondo común dividido en acciones con accionistas con responsabilidad limitada".⁽⁴⁾ Su inspiración era fundamentalmente europea (Cód. De Comercio Francés 1807 y Cód. Comercial español 1829).

En esta ley no existían normas sobre la protección a los inversionistas, y las disposiciones sobre gobierno corporativo se dejaban a la determinación de los estatutos de la empresa.

En 1928 se crea la "Inspección General de Sociedades Anónimas y Operaciones Bursátiles", la cual en 1931 se fusiona con el regulador de "Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio". El artículo primero del D.L. N° 251 definía su misión como "la superior fiscalización de los negocios de las compañías de seguros, el control de las operaciones bursátiles y la vigilancia de las sociedades anónimas desde la escritura de constitución hasta el término de su liquidación".

(4) Ley de Sociedades Anónimas 1/8/1854

(5) D.L. N° 251 (20/5/1931)

Otro cambio importante que se registra en este período es el incremento de la actividad empresarial del Estado, fundamentalmente a través de la CORFO y otras instituciones de crédito.

A mediados de los sesenta los temas de gobierno corporativo aparece con fuerza en el debate público. En 1966 el gobierno de Eduardo Frei presenta un proyecto de reforma a la Ley de Sociedades Anónimas. En su mensaje, se indicaba que su objetivo era corregir "la falta de representación de los pequeños inversionistas", para ello, se proponían nuevas atribuciones para la superintendencia y nuevas reglas para la elección de directorios. Pese a la oposición de las asociaciones empresariales y los partidos políticos de derecha, este proyecto se convirtió en ley en junio de 1970⁽⁵⁾. En ella se establecían incompatibilidades para miembros de directorios y se limitó a tres el número de directorios en los cuales una persona podía ser miembro, además se restringió la propiedad accionaria cruzada entre empresas y se estableció un dividendo obligatorio correspondiente al menos a un 30% de las utilidades.

(5) Ley N° 17.308 (1/7/1970)

Después del pronunciamiento militar se introdujeron cambios importantes en todos los aspectos de la actividad económica. En 1980 se crea la Superintendencia de Valores y Seguros, entidad que reemplaza a la anterior. La ley definió su objetivo como "mantener la confianza pública y garantizar la transparencia del mercado"⁽⁶⁾. En 1981 se introduce una extensa reforma a la Ley de Sociedades Anónimas (Ley N° 18.046) y una nueva ley para regular el mercado de valores (Ley N° 18.045).

En esta ley se eliminó el requisito de autorización previa por parte del gobierno. Por otra parte, la nueva legislación dividió a las sociedades anónimas en dos categorías: abiertas (aquellas que transan instrumentos de oferta pública, tiene más de 500 accionistas, o donde el 10% del capital se reparte en más de 100 accionistas) y cerradas (todas las no incluidas en la categoría anterior) dándole mayor énfasis a la regulación y supervisión de las primeras (la Ley N° 20.382 redefine el concepto de sociedad abierta, ligándolo a la inscripción en el registro de valores). Además, se le da especial importancia a las reglas con respecto a la información que las sociedades proporcionan al mercado.

(6) Ley N° 17.308 (1/7/1970)

La ley introdujo nuevos mecanismos de protección a los accionistas minoritarios de prácticas expropiatorias: Se aumentan los quórum para decisiones estratégicas, se incorpora el derecho de salida y se reducen los requisitos para llamar a una junta extraordinaria. Por otro lado, la mayoría de las restricciones relacionadas a la composición del directorio establecidas en 1970 fueron eliminadas. En cambio, se mantuvieron el dividendo mínimo obligatorio y la restricción a participaciones accionarias cruzadas.

Una reforma relacionada que ha tenido un fuerte impacto en el mercado de capitales y en las prácticas de gobiernos corporativos fue el cambio en el sistema previsional⁽⁷⁾. En reemplazo del antiguo sistema de pensiones estatal de reparto por uno basado en capitalización individual con administración privada, ha generado una serie de externalidades positivas en el funcionamiento de los mercados financieros y, en particular, en las prácticas de gobierno corporativo. Si bien inicialmente estaban autorizados a invertir solo en instrumentos de renta fija., a partir de 1985 los Fondos de Pensiones comienzan a invertir en acciones, transformándose rápidamente en los mayores inversionistas institucionales del país.

(7) D.L. N° 3.500 (13/11/*1980)

El patrón de cambios observados en Chile muestra, durante los últimos 30 años, un movimiento hacia el aumento de la transparencia y los derechos de los accionistas minoritarios. Si bien durante la última década se introdujeron nuevas modificaciones a las Leyes N° 18.045 y 18.046, ninguna de ellas, implicó un cambio importante en el marco de gobierno corporativo.

La ley N° 20.382 continúa en esta dirección, al tiempo que, tal como lo hacía la Ley N° 19.075 en el 2000, introduce nuevas medidas destinadas a regular el funcionamiento de los directorios

Cabe hacer presente que la reforma del año 2009 respondía al cumplir con las condiciones que permitieran el acceso a Chile a la OCDE.

CAPITULO II

NATURALEZA Y EFECTOS DE LA LEY 20.393

La Ley 20.393 publicada el 02 de diciembre del año 2009 establece que las personas jurídicas de derecho privado y las empresas del Estado son penalmente responsables de los delitos de "cohecho", "lavado de activos" y "financiamiento del terrorismo" que fueren cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho, por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión o por quienes estén bajo la dirección o supervisión directa de algunos de los anteriores, siempre que la comisión del delito fuese consecuencia del incumplimiento, por parte de la persona jurídica, de los deberes de dirección y supervisión⁽⁸⁾. La Ley considera que estos deberes de dirección y supervisión se han cumplido especialmente (aunque no exclusivamente) cuando, con anterioridad a la comisión del delito, la persona jurídica ha adoptado e implementado los "modelos" de organización, administración y supervisión para prevenir delitos como el cometido.

(8) Ley 20.393

La misma Ley establece las características que deben tener tales modelos, el artículo 4° se hace cargo señalando los elementos, los cuales son el piso normativo mínimo, pudiendo implementarse otros adicionales que refuercen estos modelos, por parte de la compañía.

Puede perseguirse la responsabilidad cuando, habiéndose acreditado la existencia de algunos de los delitos pertinentes y concurriendo los demás requisitos indicados antes, no haya sido posible establecer la participación de el o los responsables individuales, siempre y cuando en el proceso respectivo se demuestre que el delito debió necesariamente ser cometido dentro del ámbito de funciones y propias de los dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión.

La ley contempla una escala propia de sanciones, circunstancias modificatorias de responsabilidad y algunas reglas procesales que incluyen la obligación del Ministerio Público de ampliar la investigación a la persona jurídica.

No es menor precisar que también se establece la transmisión de la responsabilidad en caso de transformación, fusión, absorción, división o "disolución de común acuerdo" o voluntaria de la persona jurídica.

Los intentos encaminados a fundamentar la imposición de sanciones penales a las personas jurídicas son de dos clases: se transfiere a la persona jurídica la responsabilidad de las personas naturales que la controlan o actúan a su nombre, de tal manera son estas personas naturales las que deben soportar las cargas o sanciones del ilícito que estas cometen; o bien se procura construir una culpabilidad penal propia de la persona jurídica, la cual se considera jurídicamente independiente de la que pueda atribuirse a las personas naturales que la controlan o actúan por ella.

Por una razón de texto que define a la persona jurídica como un “ente ficticio” que se le puede atribuir responsabilidades civiles contractuales y extracontractuales, y esto involucra “entes ficticios de derecho privado como de derecho público”, en efecto, el Estado también es garante civilmente, responde de la falta de servicio como lo indica el artículo 38, en el segundo inciso de la Constitución Política de Chile, que prescribe: “Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”.⁽⁹⁾

(9) Chile. (1999). Constitución Política de Chile. Chile : Jurídica

(9)

A su turno el artículo 40 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, N° 18.575, establece: "El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado" (10). En el inciso segundo de su artículo primero, se señala, como componentes de la Administración del Estado, a los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, mencionándose entre ellos a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.

De otro lado, el artículo 42 de la citada Ley, previene: "Los órganos de la Administración del Estado serán responsables del daño que causen por falta de servicio. No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal". (11)

Conforme a las normas de rango constitucional expuestas se puede dilucidar que los órganos del Estado responden extracontractualmente, por ende esta misma lógica se traslada a materia penal.

(10) (11) Chile. (1995). Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración de Estado. Chile: Jurídica.

Las empresas privadas son más que la suma de activos y su personal. Una empresa de cierto tamaño tiene una especie de "cultura corporativa", pues existen modos asentados de proceder y tomas decisiones. Esta organización asentada puede permitir la delincuencia desde la empresa, o incluso puede fomentarla, en ocasiones con independencia de las buenas intenciones que tal vez abriguen sus actuales directivos.

La culpabilidad de la empresa suele verse en estos aspectos u otros relacionados con ellos, una culpabilidad que sería total o al menos parcialmente distinta de la de sus dueños o administradores contingentes. En términos enfáticos se podría decir que hoy se percibe como nunca antes la complejidad de esta realidad básica de la estructura social que es la empresa, que la sociedad ha tomado conciencia de dicha complejidad y que esta conciencia puede o debe traspasarse al derecho penal. En este sentido, la responsabilidad penal de las personas jurídicas sería expresión de una mayor complejidad social concretamente en el ámbito empresarial y de los negocios, y del consiguiente cambio en la estructura de expectativas cuya vigencia el derecho penal está llamado a garantizar. En síntesis, el artículo 58 del Código Procesal Penal se encontraría superado en la actual configuración. (12)

(12) Chile. (2010). Código Procesal Penal. Chile: Jurídica

2.2 Sistema de Imputación establecido en la Ley 20.393

En términos generales, el artículo 3° de la Ley N° 20.393 señala que se puede que se puede atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas por algunos de los delitos señalados en el artículo primero que fueran cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho, por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento por parte de ésta de sus deberes de dirección y supervisión. El inciso segundo especifica el círculo de personas que pueden gatillar responsabilidad penal de las personas jurídica.⁽¹³⁾

En su 3°, dicho artículo señala que se considerará que los deberes de dirección y supervisión se han cumplido cuando, con anterioridad a la comisión del delito, la persona jurídica hubiere adoptado e implementado modelos de organización, conforme a lo dispuesto al artículo cuarto.⁽¹⁴⁾

(13) (14) Chile. (2009). Ley 20.393. Chile: Jurídica.

Con ello, el artículo 3° establece como requisitos de responsabilidad penal de la persona jurídica, que alguien cometa alguno de los delitos base que están establecidos en el artículo primero; que esa persona pertenezca a un bastante amplio grupo de personas vinculadas con la persona jurídica; que lo realice para provecho o en intereses de la persona jurídica; y que ello implique incumplimiento de sus deberes de dirección y supervisión.⁽¹⁵⁾

El artículo 3°, por lo tanto, establece un sistema de persecución penal vinculado a la responsabilidad penal de una persona natural. En materia procesal penal, ello implica la investigación de la responsabilidad penal de la persona natural en cuestión. ⁽¹⁶⁾

El artículo 5° establece ciertas reglas de responsabilidad penal de la persona jurídica autónomas del resultado final de la persecución penal, no obstante que no se produzca una sentencia condenatoria contra la persona natural. Ello, lo restringe a ciertas situaciones que el legislador autoriza especialmente. ⁽¹⁷⁾

El artículo 4° de la Ley N° 20.393 establece un modelo de prevención de la comisión de delitos, por parte de personas naturales, al interior de la persona jurídica.⁽¹⁸⁾

⁽¹⁵⁾ ⁽¹⁶⁾ ⁽¹⁷⁾ ⁽¹⁸⁾ Chile. (2009). Ley 20.393. Chile: Jurídica.

Al establecer sólo criterios generales para la creación de este modelo, el legislador transfirió a las empresas la obligación de regular. Por cierto, la autorregulación en cuestión no es completamente autónoma. En algún sentido hay hetero – regulación desde el momento en que el Estado ha establecido criterios generales y estableció, por lo demás, la obligación de que la propia persona jurídica constituya una regulación propia.

Pero lo central es que el Estado ha determinado que el sistema autorregulatorio sea el mecanismo de defensa central para dar cuenta de la ausencia de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Con eso, constituye a la propia empresa en responsable de la prevención de delitos.

2.3 Modelos de prevención del delito

La relevancia del modelo de prevención establecido en el artículo 4° sólo se entiende en relación con el inciso 1° del artículo 3°. Éste señala que la responsabilidad penal de la persona jurídica tiene lugar siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento por parte de ella de los deberes de dirección y supervisión. A su vez, el inciso 3° señala que se considera que los deberes de dirección y supervisión se han cumplido cuando, con anterioridad a la comisión del delito, la persona jurídica hubiere adoptado e implementado modelos de organización; administración y supervisión para prevenir delitos como el cometido conforme al artículo 4°. (19)

La ley N° 20.393 establece un sistema de prevención de certificación. Esto es novedoso a nivel mundial en materia de responsabilidad penal de personas jurídicas: el que tercero especializado observe, analice y delictivo que satisface estándares técnicos de prevención del delito es una de las grandes novedades del sistema. (20)

(19) (20) Chile. (2009). Ley 20.393. Chile: Jurídica.

Este modelo de certificación contemplaba, en el proyecto original, plazos de mantenimiento. Con ello, el Estado pretendía obligar a re-certificar y revisar los modelos cada cierto tiempo. Ello fue rechazado no solamente por la idea de auto-regulación, sino porque podía conducir a que se produjeran cambios importantes dentro del plazo, que hicieran necesario modificar el sistema de prevención y que las empresas evitaran hacerlo con la garantía del plazo de la certificación.

La idea del plazo se constituyó con los verbos adoptar e implementar del inciso 3°. La conjunción de ambos verbos sugiere no sólo que el sistema deba ser originalmente adecuado, sino que se ponga en funcionamiento de la persona jurídica. Ello parece ser una solución normativa más adecuada que el establecimiento rígido de plazos.

Por ello, el inciso 3° pasó a requerir que en la medida en que cambien las circunstancias dentro de la organización de una empresa, tanto el modelo como la implementación y funcionamiento de éste tienen que ser revisados y, en su caso, complementados o sustituidos.

En la medida que eso ocurra, es decir, en la medida que haya un modelo de prevención adecuado, la ley le reconoce a la empresa que es una organización correctamente constituida, es decir, que no es una organización defectuosa, por lo que, a pesar de que se haya cometido un determinado hecho punible, ella no resulta responsable por defecto de organización. Esto lo explica precisamente el hecho que, como se señaló, el título de incriminación no es el hecho punible individual que comete el funcionario en cuestión, sino que es el defecto de organización del que habla el artículo 3° y establecido por el artículo 4° de la ley en estudio.

CAPITULO III

DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR EN NUESTRA CONSTITUCIÓN

Esta es una mirada introductoria y de unión entre los gobiernos corporativos, la responsabilidad penal de la persona jurídica (concepto extensivo) y el contrato de trabajo, supervisado por el eje constitucional que son los derechos fundamentales estatuidos en la Constitución y el Código del Trabajo.

Cuando hablamos de esto, necesariamente nos referimos a la relación entre Constitución y Derecho. La Constitución como fundamento de nuestro sistema político, como el acuerdo político y social que las sociedades se dan para determinar cómo se van a reconocer y respetar los derechos fundamentales de la persona.

Lo relevante es que, a partir del fin de la segunda guerra mundial, hay un énfasis en los derechos fundamentales, que se refleja en el Derecho del Trabajo.

Después de la segunda mitad del siglo veinte, se planteó que los derechos fundamentales ya no son exigibles solo respecto al poder político, del Estado, que la teoría tradicional establecía al reconocer que los derechos fundamentales nacen como una limitación al gobernante, por ello implicaba un reconocimiento a las libertades. Se empezó a plantear en Alemania primero, un enfoque horizontal de los derechos, es decir, que ellos también se reconocían entre los particulares.

Ello tiene importancia porque en materia de la relación laboral, el escenario más propicio en donde se pudiera dar la vulneración de derechos, era justamente en esa relación laboral. Ya no poderes públicos, sino poderes privados, por su vínculo de subordinación y dependencia. Y los derechos típicamente laborales, pero también aquellos que se tienen como ciudadano, como el derecho a la honra, a la intimidad, a libertad de expresión y también a la vida y salud del trabajador.

Por eso hablamos de derechos fundamentales específicos y de aquellos inespecíficos.

Los específicos son los típicamente laborales, como los derechos colectivos (libertad de sindicalización, negociación colectiva y huelga); derechos individuales (libertad de trabajo y su protección, libertad de contratación y libre elección del trabajo, derecho a la justa retribución y derecho a la no discriminación laboral).

Los inespecíficos, que se tienen por la calidad de ciudadanos, y que se ejercen dentro y fuera de la relación laboral, que corresponde al derecho a la vida, a la integridad física y psíquica; a la honra; a la vida privada o intimidad; la inviolabilidad de comunicaciones privadas; a la no discriminación; libertad de conciencia; libertad religiosa; libertad de expresión y de emitir opinión.

En este ámbito laboral, adquieren una problemática propia, en colisión con el poder de dirección del empleador que se profundiza al tener que crear un modelo de prevención del delito que afectara por antonomasia al trabajador.

Celebrar un contrato de trabajo, no implica la privación de derechos ciudadanos. En definitiva se trata de mantener un equilibrio entre los derechos fundamentales y el derecho de poder de dirección del empleador.

A partir de la interpretación del artículo 6° inciso segundo, de la Constitución Política, pero particularmente de la modificación del año 2001, del artículo 5° del Código del Trabajo, se reconoce el ejercicio de las facultades que tiene el empleador, el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial, cuando puedan afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.

3.1 El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica como derecho fundamental, general y universal.

Todos los contratos internacionales generales y todas las Constituciones de Estados Democráticos de Derecho, reconocen de forma expresa y tajante el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, como autentico derecho fundamental. Se dice que es el presupuesto absoluto del ejercicio de la persona humana de los demás derechos. Se le reconoce eficacia "*erga omnes*", es decir horizontal.

Su contenido mínimo es el no daño efectivo sobre los bienes de la persona humana, correspondientes a la vida (derecho a no sufrir daño de muerte) y a la integridad física y moral (derecho a no sufrir daños en la salud) y además un contenido ampliado, a la no exposición de la vida y la integridad física o psíquica de cualquier persona frente a los riesgos graves e inminentes.

El contenido mínimo o de carácter general: todas las personas tienen derecho a que todos los demás (sujetos públicos y privados) en cualquier ámbito vital, respeten nuestra vida y nuestra integridad física y psíquica, esto es, no nos causen daño a los bienes jurídicos de la vida y la salud y, en su caso, incluso, se abstengan de exponer tales bienes jurídicos a riesgos especialmente cualificados por su gravedad.

Ello conlleva el deber de respeto que, según los casos, va a suponer para los demás, el deber de:

- a) Abstener a realizar acciones que puedan llegar a producir tales daños y, en su caso, de crear situaciones calificadas de riesgo;
- b) Ejecutar determinadas acciones con el fin de evitar que el desarrollo de su actividad (aceptada como legítima), llegue a producir efectos dañosos o, en su caso, a exponer a peligros graves, la vida y/o la integridad psicofísica de las personas que, por alguna razón, se ven afectadas por tal clase actividad legítima;
- c) Y por último, que la implementación de las medidas para dar cumplimiento a la Ley 20.393 no degraden ni afecten la intimidad, la honra y la salud de los trabajadores.

Lo anterior unido al expreso reconocimiento del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, se suele reconocer también el derecho a la protección de la salud como un derecho fundamental.

El derecho a la protección de la salud tiene dos vertientes diversas: una pública, derecho a la protección de la salud por los poderes públicos (acciones de cuidado, cura, reparación, rehabilitación y de prevención); y una privada, que es el derecho a la protección de la salud por los sujetos privados (el no daño efectivo a la integridad física y psíquica por parte de los demás)

Los trabajadores, en cuantos seres humanos, son titulares plenos del derecho fundamental a la vida y a la integridad física y psíquica, y es:

- a) Ejercitable en todos los ámbitos de desenvolvimiento de su personalidad humana, incluido específicamente laboral, que es, sin lugar a dudas, un ámbito cualificado de peligro para los bienes jurídicos protegidos de la vida y la integridad física y psíquica;
- b) Exigible frente a todos, incluido su empleador, cuya actividad productiva va a dar lugar, siempre, a algún tipo de peligro para la vida y la salud de los trabajadores dependientes a su servicio (la prestación laboral de servicios, es, por definición, personalísima y realizada en régimen de subordinación);

- c) Su ejercicio en el específico ámbito laboral, supone, como en todos los demás, el derecho a no llegar a sufrir daños efectivos sobre su vida y sobre su integridad psicofísica y, en su caso, el derecho a no encontrarse expuesto a riesgos calificables de graves e inminentes.

A modo de síntesis, se puede señalar que la virtualidad y plena eficacia del derecho fundamental general a la vida y a la integridad física y psíquica, reconocido a nivel constitucional, en el específico ámbito de las relaciones jurídico – laborales, va a exigir siempre, sin excepción, al empleador, la observancia de una serie de medidas de protección frente a los daños que pueda llegar a sufrir la persona del trabajador, en su integridad psíquica cuando los procedimientos de control y prevención del delito, irroguen necesariamente una intromisión a su intimidad, en consecuencia, estos procedimientos debe ser cautelosos y en perspectiva a la protección constitucional.

Siendo así, siempre que se llegue a producir un daño efectivo por parte del trabajador en el trabajo como consecuencia del cumplimiento de su prestación laboral de servicios (personalísima, realizada en régimen de subordinación y por cuenta ajena) que pudiera ser evitado por el empleador mediante la adopción de medidas de protección adecuadas y posibles, la falta de adopción de las mismas por parte del empleador (o la inadecuación y/o insuficiencia de las medias adoptadas) constituiría una vulneración del derecho fundamental de sus trabajadores a la vida y a la integridad física y psíquica.

En definitiva, en todos aquellos ordenamientos jurídicos en los que se reconozca el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica como autentico derecho fundamental de titularidad y eficacia generales, aunque no existiera otra previsión normativa específica, los trabajadores en el específico ámbito laboral, serian titulares en el marco de su relación laboral con su empleador, de un derecho frente a éste, a no llegar a sufrir daños efectivos ni en su vida y salud, derecho que, por la propia configuración jurídica de la relación laboral, va a exigir siempre al empresario la adopción de determinadas medidas de protección.

En nuestro país, el derecho a la vida y la integridad física y psíquica del trabajador, se contempla en la Constitución Política, artículo 19 N° 1 inciso primero (21), en cuanto a la vida y a la integridad física y psíquica, vinculado al artículo 485 del Código del Trabajo, sobre procedimiento de Tutela Laboral. (22)

Si el trabajador siente que la implementación de los procedimientos de prevención del delito, vulneran su integridad psíquica (considerando que se inmiscuirán en su intimidad) puede recurrir al procedimiento de Tutela Laboral.

(21) Chile. (1999). *Constitución Política de Chile*. Chile: Jurídica

(22) Chile. (2015). *Código del Trabajo*. Chile: Jurídica.

A partir del procedimiento de Tutela Laboral, los trabajadores cuentan con una herramienta judicial al efecto, pues ante solo podían utilizar el Recurso de Protección para el 19 N° 1, pero se demostró que no era idónea para fines laborales. (23)

(23) Chile. (1999). *Constitución Política de Chile*. Chile: Jurídica

CAPITULO IV

PRINCIPIOS RECTORES QUE DEBEN CUMPLIR LOS PROCEDIMIENTOS DE PREVENCIÓN DEL DELITO EN EL CONTRATO DE TRABAJO.

4.1 La dignidad del trabajador

La idea de dignidad no es nueva en nuestra historia de la humanidad. De hecho, los estoicos ⁽²⁴⁾ fueron los primeros en hablar de una Ley Universal Fraternal, conceptuando a la dignidad como el conjunto de facultades del ser humano por su condición de tal, prescindiendo de cualquier circunstancia accidental. Se trata de facultades innatas anteriores al surgimiento de la Ciudad - Estado.

En la época moderna se vincula la dignidad del hombre con su capacidad de pensamiento.

Desde una perspectiva terminológica, dignidad significa en el sentido corriente "función o título que confiere a un individuo un rango eminente". En un sentido filosófico, la dignidad "da un eminente a la condición humana", aludiendo a la "grandeza del hombre vinculada a su natural espiritualidad".⁽²⁵⁾

(24) Corriente filosófica helénica fundada en Chipre por Zeonón de Kitia.

(25) Vid, Baraquin, Noella; *Dictionnaire de Philosophie*, 12ª Edición, Paris, 2000

La dignidad constituye un atributo esencial de la persona humana que el confiere no un valor, sino un valor intrínseco. Kant dice que debe actuarse de forma de tratar a la humanidad, a uno y a los demás como un fin y jamás como un medio.⁽²⁶⁾

Desde una perspectiva jurídica se ha destacado que la dignidad de la persona emana de su naturaleza de ser moral, libre y racional, superior a todo lo creado, siempre sujeto de derecho y nunca instrumento o medio para un fin.

La persona se constituye en un valor jurídico supremo, fundamento de la libertad, la igualdad y los derechos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, establece en su artículo 11.1 que toda persona tiene el derecho al reconocimiento de su dignidad y, en su artículo 5.2, dispone que toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente de todo ser humano.⁽²⁷⁾

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 7° , se refiere al derecho de todos los trabajadores a tener "condiciones de existencia digna para ellos y sus familias". ⁽²⁸⁾

(26) Cfr. Kant, Manuel, Fundamentación de la metafísica de las costumbres, Mexico D.F. Prrua, 1998.

(27) (2015). Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) .25/10/2016, de PDI Sitio web: <http://www.escipol.cl/spa/eticadeontologia/documentos/Documentos>

La dignidad de la persona, la libertad y la igualdad se encuentran fuertemente vinculadas y constituyen la trilogía óptica que configura el núcleo de los derechos humanos y fundamenta los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico.

La dignidad opera como fundamento del ordenamiento jurídico, sirviendo para interpretar e integrar el derecho y limitando el ejercicio de los derechos fundamentales.

En el derecho contemporáneo, la dignidad perdura aun cuando caduquen los demás derechos de la Constitución, por ejemplo, un condenado a muerte cuenta de todos modos con el derecho a no ser ejecutado violándose su dignidad.

La dignidad humana supone, a lo menos, dos facetas esenciales o dimensiones. Una negativa, en el sentido de que la persona no será objeto de ofensas o humillaciones, así como una positiva entendida como el pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo. Asimismo, el pleno desarrollo de la personalidad implica el reconocimiento de la total autodisponibilidad, o sea que las posibilidades de actuaciones propias de cada ser humano estén exentas de interferencias o impedimentos externos, y autodeterminación que surge de la libre proyección histórica de la razón humana, antes que de una predeterminación dada por la naturaleza.

Nuestra Constitución Política dispone en su artículo 1° inciso primero que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. (28) Al respecto, el Tribunal Constitucional ha dicho que este artículo constituye uno de los preceptos más fundamentales en que se basa la institucionalidad, ya que por su profundo y rico contenido doctrinario refleja la filosofía que inspira nuestra Constitución y orienta al interprete en su misión de declarar y explicar el verdadero sentido y alcance del resto de la perspectiva constitucional.(29)

Respecto del ámbito laboral, la dignidad del trabajador ha sido la principal preocupación de la OIT, la cual desde el año 1999 ha elaborado la noción de Trabajo Decente aunando cuatro elementos, a saber, empleo, protección social, derecho de los trabajadores y dialogo social.

Además, la Ley 20.005 que tipifica y sanciona el acoso sexual, agrega un inciso segundo al artículo 2° del Código del Trabajo, el cual dispone en la primera parte que "las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de las persona". (30)

(28) Chile. (1999). Constitución Política de Chile. Chile: Jurídica

(29) Fallo rol N° 53 relativo al proyecto de ley orgánica constitucional sobre votaciones populares y escrutinios, de 56 de abril de 1988, considerando 12°. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1993.

(30) Chile. (2015). Código del Trabajo. Chile: Jurídica.

Asimismo, el artículo 5º, inciso primero, refuerza lo anterior en precisar que el ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.

Sin perjuicio de considerar a la dignidad de las persona como fundamento de los derechos humanos, analizaremos, a continuación, las siguientes expresiones concretas de la dignidad del trabajador: a) el derecho al honor y vida privada del trabajador; b) la integridad psíquica; c) la libertad ideológica y religiosa; y d) la libertad de expresión.

La vida privada se considera en la actualidad como un derecho a la soledad, a la reserva al aislamiento. El pensamiento anglosajón, especialmente John Stuart Mill, se sostiene que los únicos aspectos de la conducta humana que entrañan deberes y responsabilidades sociales son aquellos que afectan a los demás, a diferencia de aquellos que conciernen a los individuos, donde éste tiene derecho a una independencia absoluta.⁽³¹⁾

Nuestra Carta Fundamental en su artículo 19 N° 4 establece el respeto y protección de la vida privada y a la honra de la persona y de su familia.⁽³²⁾

(31) OIT. (2003). Medición del Trabajo Decente. Revista Internacional del Trabajo, 122, 31.

(32) Chile. (1999). Constitución Política de Chile. Chile: Jurídica

La doctrina constitucional ha precisado que el concepto de vida privada esta directamente vinculado a la intimidad, ámbito donde las personas conviven, conversan, se aman, planifican el presente y el futuro, comparten alegrías y tristezas, gozan de esparcimiento, incrementan sus virtudes y soportan o superan sus defectos, y fomentan sus potencialidades humanas para su progreso integral, todo ello sin la intervención o presencia de terceros.(33)

Se ha definido a la vida privada como "el conjunto de los asuntos, conductas, documentos, comunicaciones, imágenes o recintos que, el titular del bien jurídico protegido, no desea que sea conocido por terceros sin su consentimiento".(34)

Por su parte, la honra hace referencia a la buena fama, el crédito, prestigio o reputación de que una persona goza, en el ambiente social, es decir, ante el prójimo o terceros en general, encontrándose íntima e indisolublemente unida a la dignidad e integridad de la persona, sobre todo de naturaleza psíquica.(35)

(33) Evans De la Cuadra, Enrique, *Los Derechos Constitucionales*, Tomo 1, 3° Edición, Santiago, Jurídica, 2004

(34) Cea Egaña, José Luis, *Tratado de la Constitucional de 1980*, Santiago, Editorial Jurídica, 1988.

(35) Cea Egaña, José Luis, *Derecho Constitucional Chileno*, Tomo II, Editorial Jurídica, 1988.

La honra es el conjunto de cualidades éticas que permiten que la persona merezca y reciba consideración de los demás. Se relaciona con el buen nombre la buena fama y el bien moral.⁽³⁶⁾

Respecto al derecho al honor y vida privada del trabajador, el artículo 5° del Código del Trabajo reconoce el límite a las garantías constitucionales constituyen respecto de las facultades del empleador, en especial cuando pudiere afectar la intimidad, la vida privada y la honra de los trabajadores.

A propósito de lo anterior, el empleador al fijar los procedimientos de prevención del delito, debe tener en cuenta la intimidad, la vida privada y la honra de los trabajadores, no pudiendo vulnerarlos, so pretexto de un mandato legal.

Cabe agregar que el desarrollo que el desarrollo de las tecnologías de la información y el conocimiento permiten al empleador permite al empleador vigilar la conducta de sus subordinados por medio de tecnologías invasivas de su privacidad en ocasión de un procedimiento de prevención del delito, pero dentro un marco pre establecido, tanto en el contrato de trabajo o reglamento interno que el trabajador debe conocer y aceptar.

(36) Cea Egaña, José Luis, *Tratado de la Constitución de 1980*, Santiago, Editorial Jurídica, 1988

De no ser así, pueden darse casos donde una transgresión a la dignidad del trabajador constituya un grave atentado a su honor y privacidad, lo que deberá ser indemnizado considerando el daño moral producido por medio del nuevo procedimiento de tutela laboral de derechos fundamentales de la Ley N° 20.087.

Otro derecho fundamental que debemos mencionar es el derecho a la integridad psíquica del trabajador. En efecto, atentados graves a esta garantía constitucional podrán generar daño moral indemnizable.

Tanto la integridad psíquica así como la integridad física se encuentran vinculadas con el derecho a la vida el cual se basa en el soporte biológico y psíquico del hombre. En consecuencia, una violación de la integridad física o psíquica comporta una vulneración al derecho a la vida.

A modo ejemplar y para graficar el párrafo anterior, sería vulneratorio que en el procedimiento de prevención del delito estuviere contemplado la prueba del polígrafo o detector de mentiras y que se sometiera al trabajador a interrogatorios hostigantes, estos procedimientos claramente atentan contra los derechos tutelados ya descritos, produciendo daño moral indemnizable.

CAPITULO V

CREACIÓN DE UN CÓDIGO DE ÉTICA EMANADO DE LOS GOBIERNOS CORPORATIVOS EN CUMPLIMIENTO DE LA LEY 20.393

5.1 Naturaleza del contrato de Trabajo:

Se ha señalado que el diseño, y posterior ejecución o puesta en práctica de un gobierno corporativo nace de la decisión del empresario, la tiene una naturaleza comercial, por cuanto el fin del empresario es generar riqueza a través de la producción de bienes o servicios, sin embargo, necesita de la mano de obra.

El empresario no es un anacoreta que organiza y ejecuta la producción del bien o servicio, necesita del trabajador, que lo ayuda en la tarea de generar riqueza y poner en marcha de la empresa, este vínculo de subordinación y dependencia, que caracteriza a este tipo de relación jurídica, posee un tipo de contrato nominado llamado "Contrato de Trabajo" que ostenta su propia regulación jurídica.

Se dice que es un contrato nominado porque sus elementos esenciales se encuentran regulados en la legislación positiva, en nuestra realidad, en el Código del Trabajo. Es decir, se trata de un contrato expresamente regulado por la ley, quien exige para su perfección de la concurrencia de los llamados elementos de la relación laboral: servicios personales, remunerados y subordinación o dependencia. Como señala el artículo 8° del Código del Trabajo "toda prestación de servicios en los términos señalados (personalidad, remuneración y subordinación) en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo". (37)

De esta manera, cuando una persona presta servicios a otra con las características mencionadas, el vínculo que las une corresponde a una relación laboral que debe ser regulada por un contrato de trabajo.

La sola concurrencia de las condiciones precedentemente enunciadas hace presumir la existencia de un contrato de trabajo aun cuando las partes le hayan dado otra dominación a la respectiva relación jurídica, de suerte que estaremos en presencia de un contrato de trabajo si en la práctica se dan los elementos señalados, no obstante haberse suscrito un convenio de otra naturaleza.

(37) Chile. (2015). Código del Trabajo. Chile: Jurídica.

De esta forma es necesario señalar que, no obstante que las partes celebren un contrato que califiquen como civil bajo el título de contrato de honorarios, su verdadera naturaleza laboral o civil será determinada por la presencia de los elementos señalados.

En consecuencia, la calificación que las partes le atribuyen a una determinada relación de prestación es irrelevante para establecer su verdadera naturaleza jurídica, de tal modo que carece de significación que las partes pudieren acordar que una parte de la remuneración del trabajador se pagara contra la emisión de boletas de honorarios toda vez que si el vínculo entre las partes presenta las características propias del contrato de trabajo, será ésta su verdadera naturaleza jurídica.

Lo anterior no es sino una consecuencia de lo dispuesto en el artículo 8° del Código del Trabajo, que establece que toda prestación de servicios que se realice bajo subordinación y dependencia de un empleador, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo. (38)

(38) Chile. (2015). Código del Trabajo. Chile: Jurídica.

El artículo 7° del Código del Trabajo, define el contrato individual de trabajo como: "un acuerdo entre el trabajador y el empleador, por el cual el primero se compromete a prestar servicios personales bajo subordinación y dependencia de un empleador, quien se compromete a pagar una remuneración por los servicios prestados". (39) Esta relación de subordinación o dependencia se traduce en la facultad o poder del empleador de dar instrucciones u órdenes al trabajador.

A pesar de ser nominado el contrato de trabajo es consensual, esto es, su perfeccionamiento se produce con el solo acuerdo de las partes, en que una de ellas se obliga a prestar servicios a la otra en las condiciones señaladas por la ley laboral, a saber, que se trate de servicios personales, subordinados y remunerados.

En otras palabras, el contrato de trabajo existe desde el exacto momento en que las partes llegan a acuerdo sobre los elementos señalados, sin que sea necesario cumplir con ningún requisito adicional como su escrituración.

Así lo señala expresamente el artículo 9° del Código del Trabajo que dispone que "el contrato de trabajo es consensual", (40) esto es, no requiere para su perfección de solemnidad o formalidad alguna, bastando sólo el acuerdo de las partes.

(39) (40) Chile. (2015). Código del Trabajo. Chile: Jurídica.

De acuerdo lo señalado, se produce una colisión entre la decisión corporativa y las normas que regulan la relación laboral, por cuanto, las primeras deben producirse en función de las segundas, cuando vayan a afectar a los principios rectores del Derecho de Trabajo.

5.2 Análisis de las cláusulas de incorporación de modelos de prevención del delito al Contrato de Trabajo emanadas del Gobierno Corporativo.

En lo que guarda relación a cláusulas que digan relación a los modelos de prevención del delito y sus procedimientos de prevención, se puede plasmar en la elaboración un documento denominado "Código de Ética" incorporándose a los contratos individuales de trabajo, a los anexos de los mismos y al Reglamento interno de orden, higiene y seguridad por el sólo hecho de hacer mención a éste en los mismos.

Respecto de los contratos de trabajo y anexos, cabe señalar que el artículo 10 del Código del Trabajo establece las estipulaciones mínimas que debe contener todo contrato de trabajo. La finalidad que persigue esta norma es que ambas partes conozcan las obligaciones y derechos que se generan para cada una de ellas.

El contrato de trabajo debe bastarse a sí mismo, esto es, ambas partes de su sola lectura deben estar en condiciones de saber cuáles son estas obligaciones y derechos que genera para cada una de ellas. En la especie se señala que tanto en los contratos de trabajo como en los anexos se hace mención a un documento aparte, que no se encuentra incorporado al respectivo contrato de trabajo, denominado "Código de Ética", razón por la cual considero que dicho documento debe ser entregado materialmente a cada trabajador al momento de la firma ya sea del contrato de trabajo o de anexo del mismo, como una forma de otorgar certeza jurídica a la parte trabajadora respecto a los derechos y obligaciones que le corresponden.

Efectuada esta precisión, es importante señalar que, en términos generales, cualquier prohibición u obligación que el empleador establezca respecto del trabajador están limitadas por la irrenunciabilidad de derechos, consagrada en el artículo 5°, inciso 2° del Código del Trabajo, que dispone: "Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo".⁽⁴¹⁾

(41) Chile. (2015). Código del Trabajo. Chile: Jurídica.

La norma en comento presenta un claro rol protector de la parte trabajadora en cuya virtud, aun cuando se hubiese pactado algo que infrinja la normativa laboral, ese pacto no prosperaría por cuanto el trabajador no puede renunciar a sus derechos laborales.

Por consiguiente, en el análisis que se hace de las normas en estudio, la simple mención del "Código de Ética" establecido por la empresa, documento que no forma parte ni de los contratos de trabajo ni de los anexos de contrato ni del reglamento interno de orden, higiene y seguridad, debe respetar primeramente, en lo que sea pertinente, los derechos de carácter irrenunciable que establece la preceptiva laboral.

Ahora bien, el artículo 5° inciso 1° del Código del Trabajo, establece: "El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieren afectar la intimidad, la vida privada o la honra de estos." (42)

De lo anterior se desprende que todas las prohibiciones u obligaciones que se puedan establecer en el documento denominado "Código de Ética" deben respetar necesariamente los derechos fundamentales de cada trabajador.

(42) Chile. (2015). *Código del Trabajo*. Chile: Jurídica.

Respecto de la mención al documento denominado "Código de Ética" en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad, cabe señalar, también en términos generales dado que no se efectuaron alegaciones concretas sobre el particular en su presentación, que el artículo 153, inciso 1° del Código del Trabajo, dispone: "Las empresas, establecimientos, faenas o unidades económicas que ocupen normalmente diez o más trabajadores permanentes, contados todos los que presten servicios en las distintas fábricas o secciones, aunque estén situadas en localidades diferentes, estarán obligadas a confeccionar un reglamento interno de orden, higiene y seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento." A su vez, el artículo 154 del mismo cuerpo legal, en su inciso 1° N°5 y 10, e inciso final, dispone: "El reglamento interno deberá contener, a lo menos, las siguientes disposiciones: "5. Las obligaciones y prohibiciones a que estén sujetos los trabajadores;" (43)

(43) Chile. (2015). *Código del Trabajo*. Chile: Jurídica.

"10. Las sanciones que podrán aplicarse por infracción a las obligaciones que señale este reglamento, las que sólo podrán consistir en amonestación verbal o escrita y multa de hasta el veinticinco por ciento de la remuneración diaria;" "Las obligaciones y prohibiciones a que hace referencia el número 5 de este artículo, y, en general, toda medida de control, sólo podrán efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral y, en todo caso, su aplicación deberá ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida, para respetar la dignidad del trabajador." (44)

El artículo 154 bis de la misma preceptiva, dispone: "El empleador deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral." (45)

De las normas transcritas aparece que el legislador, dándose ciertas condiciones, obliga a todo empleador a confeccionar un reglamento interno de orden, higiene y seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa.

(44) (45) Chile. (2015). *Código del Trabajo*. Chile: Jurídica.

Lo anterior implica, en primer lugar, que toda obligación o prohibición impuesta por el empleador, que incida en materias de orden, higiene y seguridad, deberá forzosamente contenerse en el Reglamento Interno. En segundo lugar, que toda obligación o prohibición dispuesta por el empleador relacionadas con las mencionadas materias, tendrá como límite temporal y territorial, las labores y actividades desarrolladas en las dependencias de la empresa o del lugar donde se deban prestar los servicios. En tercer lugar, que toda medida de control sólo podrá efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral y, en todo caso, su aplicación deberá ser general garantizándose la impersonalidad de la medida, para respetar la dignidad del trabajador. Por último, el empleador debe mantener reserva de toda información así como de los datos privados del trabajador a los que tenga acceso con ocasión de la relación laboral.

Ahora bien, se desprende de la lectura de las normas antes citadas que el legislador laboral estableció una herramienta para los efectos de regular, entre otras materias, las posibles sanciones aplicables al trabajador, como también procedimientos investigativos para la determinación de las mismas. En virtud de lo anterior, la preceptiva obliga al empleador a dar publicidad del mismo a los trabajadores, permitiéndoles a estos impugnarlo.

En efecto, el artículo 156 del Código del Trabajo, dispone: "Los reglamentos internos y sus modificaciones deberán ponerse en conocimiento de los trabajadores treinta días antes de la fecha en que comiencen a regir, y fijarse, a lo menos, en dos sitios visibles del lugar de las faenas con la misma anticipación. Deberá también entregarse una copia a los sindicatos, al delegado del personal y a los Comités Paritarios existentes en la empresa." (46) Además el empleador deberá entregar gratuitamente a los trabajadores un ejemplar impreso que contenga en un texto el reglamento interno de la empresa y el reglamento a que se refiere la Ley N°16.744." (47)

Por su parte el inciso final del artículo 153 del Código del Trabajo, prescribe: "El delegado de personal, cualquier trabajador o las organizaciones sindicales de la empresa respectiva podrán impugnar las disposiciones del reglamento interno que estimaren ilegales, mediante presentación efectuada ante la autoridad de salud o ante la Dirección del Trabajo, según corresponda. De igual modo, esa autoridad o esa Dirección podrán, de oficio, exigir modificaciones al referido reglamento en razón de ilegalidad. Asimismo, podrán exigir que se incorporen las disposiciones que le son obligatorias de conformidad al artículo siguiente." (48)

(46) (47) (48) Chile. (2015). *Código del Trabajo*. Chile: Jurídica.

Lo exigido por las normas antes transcritas no se cumpliría si la empresa regula materias propias del reglamento interno de orden, higiene y seguridad en un documento diferente.

Por consiguiente, en términos generales, no resulta jurídicamente procedente regular en un documento diferente lo que tanto el Código del Trabajo como la Ley 20.393, en lo pertinente, expresamente exige que sea regulado en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad.

Con respecto a la vinculación que establece la empresa entre los trabajadores y la Ley 20.393, sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas, a través de cláusulas incorporadas en anexos de los contratos de trabajo cabe señalar que el inciso 1° del artículo 10 N° 7 del Código del Trabajo, prescribe: "El contrato de trabajo debe contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones: "7. Demás pactos que acordaren las partes". (48)

De la norma antes transcrita aparece que, dentro de los contenidos mínimos de todo contrato individual de trabajo, se deja abierta la posibilidad de agregar estipulaciones que convengan las partes, en tanto se ajusten a la legalidad vigente y en especial, al orden público laboral.

(48) Chile. (2015). *Código del Trabajo*. Chile: Jurídica.

A su turno, la ley N°20.393 se ha encargado de regular la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho, prescribiendo en su artículo 4°, N° 3, lo siguiente: "Modelo de prevención de los delitos. Para los efectos previstos en el inciso tercero del artículo anterior, las personas jurídicas podrán adoptar el modelo de prevención a que allí se hace referencia, el que deberá contener a lo menos los siguientes elementos: "3) Establecimiento de un sistema de prevención de los delitos. El encargado de prevención, en conjunto con la Administración de la Persona Jurídica, deberá establecer un sistema de prevención de los delitos para la persona jurídica, que deberá contemplar a lo menos lo siguiente: a) La identificación de las actividades o procesos de la entidad, sean habituales o esporádicos, en cuyo contexto se genere o incremente el riesgo de comisión de los delitos señalados en el artículo 1°; b) El establecimiento de protocolos, reglas y procedimientos específicos que permitan a las personas que intervengan en las actividades o procesos indicados en el literal anterior, programar y ejecutar sus tareas o labores de una manera que prevenga la comisión de los mencionados delitos; c) La identificación de los procedimientos de administración y auditoría de los recursos financieros que permitan a la entidad prevenir su utilización en los delitos señalados; d) La existencia de sanciones administrativas internas, así

como de procedimientos de denuncia o persecución de responsabilidades pecuniarias en contra de las personas que incumplan el sistema de prevención de delitos.

Estas obligaciones, prohibiciones y sanciones internas deberán señalarse en los reglamentos que la persona jurídica dicte al efecto y deberán comunicarse a todos los trabajadores. Esta normativa interna deberá ser incorporada expresamente en los respectivos contratos de trabajo y de prestación de servicios de todos los trabajadores, empleados y prestadores de servicios de la persona jurídica, incluidos los máximos ejecutivos de la misma.

De la lectura de la disposición transcrita se desprende que, en caso de que la persona jurídica adopte el modelo de prevención a que se refiere el artículo 3° de la normativa en comento, el legislador impone al respectivo encargado de prevención, en conjunto con la administración, el deber de contemplar, como mínimo, los elementos descritos en los literales a, b, c y d ya anotados, a la vez que expresamente dispone que la materia de marras sea señalada en el correspondiente reglamento, debiendo esta regulación interna ser incluida expresamente en los contratos de trabajo de todos los trabajadores.

Por tanto, sin perjuicio de la facultad de las partes de incorporar al contrato individual de trabajo cualquier pacto lícito que sea de su interés, dentro de los cuales podría caber alguna obligación, prohibición o declaración vinculada al objetivo de la normativa legal referida, cabe sostener que por mandato expreso del legislador, consignado en el artículo 4° de la ley 20.393, la persona jurídica que tenga la calidad de empleadora, como sería el caso de la especie, se encuentra obligada a cumplir lo exigido por el numeral tercero de tal disposición si ha tomado la decisión de adoptar e implementar el modelo de prevención a que se refiere el artículo 3° de ese cuerpo legal. En este mismo sentido se ha pronunciado anteriormente esta Dirección mediante Ordinario N°2033, de 27.04.15.

En mérito de las consideraciones anteriores, doctrina administrativa y disposiciones legales citadas se puede concluir:

Resultaría jurídicamente procedente hacer mención en los contratos de trabajo, anexos de los mismos y en el Reglamento Interno de orden, higiene y seguridad de la empresa al documento denominado "Código de Ética" sólo en la medida que con ello no se vulneren derechos fundamentales de los trabajadores o derechos establecidos por la preceptiva laboral ni se infrinjan leyes determinadas, en los términos expuestos en el cuerpo del presente Ordinario.

Resulta jurídicamente procedente que tanto en los contratos de trabajo como en los anexos de los mismos se establezcan cláusulas relativas al modelo de prevención del delito que se regula en la ley 20.393, sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas, si la empleadora ha tomado la decisión de adoptar e implementar dicho modelo.

CONCLUSIONES

A lo largo del estudio de las distintas instituciones, principios y garantías constitucionales precipitadas en este trabajo, se advierte que una norma de carácter penal – empresarial puede llegar a afectar la relación laboral entre el empresario y el trabajador, por consiguiente, hay que tener presente al momento de elaborar un código de ética para prevenir la comisión de delitos que al trabajador no se le puede afectar la honra, la privacidad y salud psíquica.

Desde otra óptica es dable señalar que el trabajador debe ser informado a través del contrato de trabajo, anexos y en su caso, en el reglamento interno de los mecanismos de prevención del delito, pudiendo el trabajador reclamar ante los órganos pertinentes, si encuentra que se le están conculcando sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Para finalizar el trabajo muestra cómo se relaciona el derecho público con el privado; el derecho penal con el derecho del trabajo, concluyendo que con una buena estrategia jurídica pueden coexistir ambas, sin afectar las decisiones empresariales en la relación laboral.

BIBLIOGRAFIA:

- 1- Agud, Alejandra. (2002). *"Los límites de la personalidad jurídica. La doctrina del levantamiento del velo"*. Santiago: Jurídica de Chile.;
- 2- Bascuñán Rodríguez, Antonio. (2012). *"Gobiernos corporativos"*. Santiago: Abeledo Perrot.
- 3- Bascuñán Rodríguez, Antonio. (2011). *"La regulación de la información privilegiada en el mercado de valores."* 2016, de pfeffer.cl Sitio web: [www.pfeffer.cl/publicaciones doc/com;](http://www.pfeffer.cl/publicaciones/doc/com;)
- 4- Bernet Paez, Manuel. (2002). *"Regulación jurídica de las operaciones con partes relacionadas"*. Santiago: Universidad Católica de Chile.;
- 5- Cea Egaña, José Luis, *Tratado de la Constitucional de 1980*, Santiago, Editorial Jurídica, 1988.
- 6- Cea Egaña, José Luis, *Derecho Constitucional Chileno*, Tomo II, Editorial Jurídica, 1988.
- 7- Chile. (2009). Ley NÚM. 20.382 *"Introduce perfeccionamientos a la normativa que regula los gobiernos corporativos de las empresas"* 2016, de Ley Chile Sitio web: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1007297;>

- 8- Chile. (2009). *Ley NÚM. 20.393. "Establece la responsabilidad penal de las personas jurídica en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica"* 2016 de Ley Chile Sitio web: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1008668>;
- 9- *Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)* .25/10/2016, de PDI Sitio web: <http://www.escipol.cl/spa/eticadeontologia/documentos/Documentos>
- 10- Chile. (1999). *Constitución Política de Chile*. Chile: Jurídica
- Chile. (2015). *Código del Trabajo*. Chile: Jurídica.
- 11- Evans De la Cuadra, Enrique, *Los Derechos Constitucionales*, Tomo 1, 3° Edición, Santiago, Jurídica, 2004
- 12- Gamonal Contreras, Sergio. (2015). *"El daño moral en el contrato de trabajo"*. Santiago: Abeledo Perrot.
- 13- López Fernández, Diego. (2015). *"La empresa como unidad económica"*. Santiago: Thomson Reuters.;

- 14- Rodríguez Pinto, María Sara. (2005). *"Disciplina común de los contratos entre partes relacionadas"*. Santiago: LexisNexis.;
- 15- Ruz Lartiga, Gonzalo. (2001). *"Explicaciones del derecho civil. Contratos y responsabilidad extracontractual"*. Santiago: Abeledo Perrot.
- 16- Puelma Accorsi, Alvaro. (1994). *"Sociedades"*. Santiago: Jurídica de Chile.;