

“EL SISTEMA SANCIONADOR LABORAL ANTE LA CONSTITUCION”

DIEGO IGNACIO ROSAS BERTIN

RESUMEN

Ante la despenalización de las conductas, la represión de muchos ilícitos ha ido pasando de mano de la judicatura a la administración, la que se ha hecho cargo de la aplicación de sanciones. En Chile, uno de los órganos que mayor participación ha tenido en la aplicación de sanciones es la Dirección del Trabajo, órgano encargado de la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral, cuya actividad intentaremos analizar a la luz de la Constitución.

PALABRAS CLAVES: Sanciones Administrativas - Ius Puniendi - Dirección del Trabajo - Principios Penales - Inspecciones del Trabajo.

I. El estado y la potestad sancionadora

El análisis de las sanciones administrativas no es y no ha sido nunca un tema pacífico, ni en doctrina ni en política, no sólo por las características propias de técnica legislativa que han de utilizarse, sino también por el “cuánto” ha de ser la participación del Estado y principalmente de la Administración en el ejercicio y desarrollo de las actividades de los particulares.

Como nos expresa el profesor español Salvador del Rey: “La determinación de a qué órganos del Estado ha de serle atribuida una potestad tan importante como es la sancionadora no es sólo una cuestión esencial de técnica jurídica, sino también una opción fundamental de política legislativa –cuando no de política a secas-”¹

1. Negación de la Potestad Sancionadora Administrativa. “Sancionar es Juzgar”.

Bajo esta consideración, la aplicación de sanciones por parte de la autoridad administrativa, se considera abiertamente ilegítima e inconstitucional, esto porque se le asimila a potestad jurisdiccional, haciendo hincapié en que ella consiste en juzgar un delito, si bien administrativo, delito al fin. Esta posición parte de la premisa que para “imponer una sanción es preciso, indispensable e ineludible, emitir por parte de

¹ DEL REY GUANTER, *Salvador Potestad Sancionadora de la administración y jurisdicción penal en el orden social*, (1º edición, Madrid, Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social España, 1990) p. 33

* Egresado de Derecho, Universidad de Concepción y Ayudante del departamento Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Universidad de Concepción
Este trabajo es parte de “*La Dirección del Trabajo y las sanciones administrativas*”, Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, 2010.

alguien un juicio de reproche, frente a esa conducta." Señalan a continuación que "este juicio es una operación del entendimiento que consiste en comparar dos (o más) hechos, términos, conceptos, etc. Para conocer y determinar sus relaciones"², en materia laboral es Claudio Palavecino quien, siguiendo el razonamiento presentado por Eduardo Soto Kloss, expresa: "como se mire, el hecho de aplicar una sanción (como cursar multas administrativas u ordenar la clausura de un establecimiento o una faena) es, a fin de cuentas, conocer y fallar una causa, "juzgar" una situación previa, decidiendo sobre la persona y bienes de otro. Digámoslo de una vez: sancionar es juzgar."³

¿Pero dónde radicaría la supuesta ilegitimidad de tal potestad? Se expresa por estos autores que es sólo un juez, con sus características de independencia e imparcialidad, el único apto para realizar tal juicio de reproche. A este respecto, es la propia Constitución la que otorga a los órganos Jurisdiccionales, la potestad exclusiva y excluyente de ejercer tales funciones, las que se encuentran absolutamente vedadas a la Administración, así queda expresado en que la "*Facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado,*" como expresa el artículo 76 C. Pol, pertenecen exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Asimismo queda absolutamente vedado al Presidente de la República ejercer dichas funciones, "... *avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos.*" Si la Constitución prohíbe tajantemente al Presidente de la República ejercer funciones de juez, dice Soto Kloss, ¿Cómo es posible que el legislador pueda otorgar atribuciones para sancionar a particulares... o sea, atribuciones para juzgar conductas y condenar a órganos inferiores?

Concluye este autor, que "esas disposiciones legales -que atribuyen potestad sancionadora- son abiertamente inconstitucionales, sino que además infringen garantías y derechos fundamentales de las personas"⁴.

Quienes postulan esta prohibición absoluta de aplicar sanciones por la vía administrativa, poniendo énfasis en la exclusividad jurisdiccional de las mismas, entiende que la garantía judicial del debido proceso se traduce, necesariamente, en la exigencia inevitable de la presencia de un juez en un proceso judicial.

Al respecto consideramos que esta caracterización de la potestad sancionatoria como exclusivamente jurisdiccional, no toma en consideración la naturaleza propia de la actividad ejecutiva y principalmente de la Administración, la que como nos dice Aylwin Azocar: "Función Administrativa es la que ejerce preferentemente el Poder Ejecutivo, y que consiste en la actividad concreta y práctica que el Estado realiza, mediante actos jurídicos y hechos materiales, dentro del marco de la ley y de acuerdo con las circunstancias, para satisfacer de manera inmediata y directa las necesidades colectivas."⁵, estos hechos materiales y prácticas de que nos habla el autor incluyen necesariamente, la posibilidad de dar aplicación directa al ordenamiento jurídico,

² SOTO KLOSS, Eduardo, *Sanciones Administrativas ¿Camino de Serridumbre?*, en Gaceta Jurídica (Santiago, Chile). N° 296 (2005) p. 81.

³ PALAVECINO Claudio *¿Quiénes vigilará a los vigilantes?*, La Semana Jurídica, N° 363, (2007) p. 3.

⁴ SOTO KLOSS, Eduardo, cit. (n. 3), p. 82.

⁵ AYLWIN AZÓCAR, Patricio, AZÓCAR BRUNNER, Eduardo, *Derecho Administrativo*, (Santiago, Universidad Nacional Andrés Bello 1996), p. 28.

encontrándose dentro de éste la utilización de las normas jurídicas necesarias para darle un cabal cumplimiento y vigencia al texto positivo. Señalar que la aplicación de normas jurídicas es una función estrictamente jurisdiccional, es desconocer la naturaleza intrínseca de la función ejecutiva, la que como lo expresa Hugo Caldera "...la actividad ejecutiva es de aplicación, de ejecución de la ley, a situaciones concretas con miras a llevar a acabo el gobierno y la administración del Estado en conformidad con el artículo 24 de la Constitución..."⁶, al respecto ha sido Pedro Pierry quien ha señalado que "la calificación jurídica (...) es indispensable para el ejercicio de esa actividad, en particular para la sanción administrativa"⁷, es decir la aplicación directa de normas jurídicas, la calificación de situaciones de hechos y la posterior relación es elemento esencial del ejercicio de la función administrativa.

2. Sanciones Administrativas; desde una pretendida autonomía a un único *Ius Puniendi* Estatal.

En el principio de la actividad sancionadora de la administración, se distingue entre las penas "penales" y las penas administrativas, en una forma sustantiva, como mantenimiento del derecho sancionador de policía propio del antiguo régimen, en lo que García de Enterría -en una cita utilizada por diversos autores- califica como un "Derecho Represivo Prebeccariano", esto es, anterior a todos los refinamientos técnicos que el acogimiento de los principios de Beccaria ha supuesto para el Derecho Penal.⁸

Conforme a esta postura, denominada también cualitativa⁹, los dos tipos de sanciones se diferencian por la naturaleza jurídica de las infracciones. Los delitos penales serán en todo momento histórico, conductas socialmente reprobadas y con una significación cultural¹⁰, por el contrario el ilícito administrativo se agota en la mera desobediencia del mandato y prohibiciones establecidos por el legislador, siendo simplemente formal. Lo ilícito administrativo no se conformaría por un daño o puesta en peligro a un bien jurídicamente protegido, como en el caso de la infracción penal, sino por la lesión a los intereses propios de la administración.

El profesor Cury, considera que en el plano teórico, esta tesis establece y se funda en una distinción entre los intereses de la administración y los de los individuos, que "Ni siquiera conceptualmente es posible practicar la separación entre las dos posiciones que atribuyen a los seres humanos... En este contexto, la separación categórica de ambas posiciones resulta ilusoria."¹¹

Si bien es cierto, esta postura doctrinaria se sustenta en las teorías liberales, que ponen el acento en el individualismo, tiene sus mayores y más nefastas consecuencias en su aplicación en regímenes totalitarios, los cuales, retro trayendo las

⁶ CALDERA DELGADO, Hugo *Tratado de Derecho Administrativo*, (Santiago, Ediciones Parlamento, 2001), p. 163.

⁷ Corte Suprema, causa rol 1063 - 2008, voto disidente.

⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Fernández Tomás, *Curso de Derecho Administrativo*, (9ª edición, Madrid, Thomson 2002), p. 167

⁹ CURY URZÚA, Enrique, *Derecho Penal, Parte general*, (8ª edición ampliada, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005), p. 104

¹⁰ DEL REY GUANTER, Salvador. cit. (n. 2), p. 38.

¹¹ CURY URZÚA, Eduardo cit (n. 10), p. 105.

cosas a un estado anterior a la separación de poderes entregan a la propia administración, la posibilidad de aplicación de penas, al margen de los derechos fundamentales, consintiéndose así graves violaciones a las más elementales garantías previstas en la Constitución, admitiéndose por esta vía la confiscación de bienes por autoridad administrativa, retroactividad de leyes sancionadoras o desconocimiento del principio de legalidad o tipicidad.¹²

La gran importancia práctica de esta doctrina recae en la fundamentación teórica de una práctica normativa tendiente a dotar a la potestad sancionadora administrativa de una acentuada discrecionalidad. Esta pretendida diferencia en su naturaleza jurídica abre las puertas a un alejamiento de las garantías y a su vez da paso al desarrollo de un aparato sancionador por parte de los órganos de la administración, que sería difícil de controlar, incluso por la vía jurisdiccional.¹³

Frete a esta posición que distinguía de acuerdo a un criterio sustantivo o cualitativo, se presenta una que realiza tal distinción desde una perspectiva netamente cuantitativa, este es el criterio seguido por el profesor Enrique Cury, el que expresa que "la diferencia entre el ilícito gubernativo (administrativo) y el penal es exclusivamente cuantitativa". Entre ambos, en efecto, sólo puede hacerse una distinción de magnitudes. Desde el núcleo central del Derecho Penal hasta las últimas faltas penales o infracciones administrativas discurre una línea continua de un ilícito material que se va atenuando, pero que nunca llega a desaparecer del todo.

3. La situación chilena.

Una importante referencia la hallamos en el artículo 20 CPCh, nos dice que "no se reputan penas, la restricción de la libertad de los procesados, la separación de los empleos públicos acordada por las autoridades en uso de sus atribuciones o por el tribunal durante el proceso o para instruirlo, ni las multas y demás correcciones que los superiores impongan a sus subordinados y administrados en uso de jurisdicción disciplinal o atribuciones gubernativas", esta aseveración realizada por el legislador penal, ha llevado a que cierto sector de la doctrina, establezca una diferencia sustancial entre las distintas clases de sanciones. Somos de la idea, siguiendo al profesor Eduardo Cury, que la nota característica de la citada disposición viene dada por el verbo utilizado, puesto que no establece que la situaciones descritas no sean penas, sino que el verbo reputar, necesariamente significa que la distinción realizada por el legislador es meramente artificial y no participa de la naturaleza propia de las cosas, puesto que si se hubiese utilizado la frase "no son penas", demostraría la diferencia en la naturaleza. A igual conclusión arriba Ramiro Mendoza, "la misma forma verbal empleada (no se reputan tales) revela el carácter artificial de la distinción".¹⁴

Se utiliza también como argumento, para defender la identidad entre las distintas penas (penales y administrativas) el artículo 501 CPCh, el que previene: "En

¹² MENDOZA ZÚÑIGA, Ramiro *Acercas del principio general de intransmisible de las multas (en particular cuando ellas no se encuentran ejemplarizadas) en Sanciones Administrativas y Derechos Fundamentales: Regulación y nuevo intervencionismo.* (Santiago, Academia de Derecho Universidad Santo Tomás, 2005), p. 142.

¹³ DEL REY GUANTER, Salvador, cit. (n. 2) p. 40.

¹⁴ MENDOZA ZÚÑIGA, Ramiro, cit. (n. 13), p. 140.

las ordenanzas municipales y en los reglamentos generales o particulares que dictare en lo sucesivo la autoridad administrativa no se establecerán mayores penas que las señaladas en este libro, aun cuando hayan de imponerse en virtud de atribuciones gubernativas, a no ser que se determine otra cosa por leyes especiales".

El que no existan diferencias cualitativas, ontológicas o en la esencia de las sanciones queda de manifiesto, en situaciones en que infracciones de características similares, que recibiendo castigos análogos, sólo se diferencian en la autoridad a quien la ley le atribuye la potestad para aplicar la sanción respectiva, como es el caso de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, en sus artículos 56 y 64.

La Constitución Chilena no reconoce expresamente la potestad sancionadora del Estado, se extraña en ésta una referencia explícita de la posibilidad de aplicar sanciones por parte de la administración y lo que es aún más importante, la posibilidad –en caso de permitir-la- de limitar o establecer garantías mínimas para su aplicación. Pero a la vez, no existe una prohibición de sancionar administrativamente, sino por el contrario existen dos disposiciones en las cuales es el propio texto constitucional, quien otorga a la "autoridad administrativa" la facultad para aplicar una determinada sanción, en el particular la pérdida de nacionalidad. La primera de estas normas es el artículo 11 C. Pol., que señalando las causales de pérdida de la nacionalidad expresa en su numeral segundo *"por decreto supremo, en caso de prestación de servicios durante una guerra exterior a enemigos de Chile o sus aliados"*, la segunda norma es el artículo 12 C. Pol. que establece la posibilidad de reclamar de la decisión que lo prive de su nacionalidad, por *"acto o resolución de autoridad administrativa"*.

Ante esta falta de regulación orgánica por parte de la legislación chilena y principalmente de la Constitución, primordialmente en cuanto a la aplicación de garantías a los procesos sancionadores administrativos, nos encontramos frente a la encrucijada de olvidar la identidad entre ambas sanciones y dar espacio a la discrecionalidad administrativa, o por el contrario, reconocer el origen común en el único *ius Puniendi* estatal de ambos tipos de sanciones y dar aplicación a los principios que tanto la teoría penal, como el ordenamiento constitucional han venido desarrollando, a la actividad sancionatoria estatal. Creemos firmemente que esta es la solución, a la que necesariamente ha de arribarse. "Mediante el instrumento punitivo la administración deberá ser efectiva protección a los bienes jurídicos tutelados, pero su uso nunca podrá ser arbitrario, ni suponer merma de las garantías y Derechos de los ciudadanos."¹⁵

II. Las sanciones administrativas y los derechos fundamentales

Frente a esta situación de regulación parcelada y ausencia de referencia expresa a un estatuto de Derechos y Garantías aplicables a estos procedimientos, ha sido la jurisprudencia tanto judicial, administrativa (Contraloría General de la República) y fundamentalmente constitucional, quien ha intentado suplir tal deficiencia normativa.

¹⁵ DE PALMA DEL TESO, Ángeles, *El Principio de Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*, (Madrid, Editorial Tecnos, 1996), p 20.

“... como ha puesto de manifiesto Nieto [Alejandro Nieto García en Derecho Administrativo sancionador], <<El Problema actual no es el de la existencia de la potestad administrativa sancionadora y ni siquiera el de su justificación, sino mucho más sencillamente – y también mucho más eficazmente- el de su jurisdiccionalización>>... así, la despenalización de las materias se correspondería con una jurisdiccionalización de los procedimientos y garantías.”¹⁶

En momento alguno se ha realizado por parte de los sentenciadores, un cuestionamiento de la potestad sancionadora que posee la administración, sino que por el contrario, se ha optado por aceptar la identidad natural existente entre ésta y las sanciones penales, haciendo un análisis desde esta perspectiva, atribuyendo a ambas su origen en el único Ius Puniendi Estatal, se ha señalado por el Tribunal Constitucional que: “Los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado.”¹⁷ Reconociendo así la aplicación que necesariamente ha de darse a los principios que la Constitución establece, como garantías para los derechos de los justiciables.

Por su parte el órgano contralor, también, quien reconociendo dicha aplicación de principios reguladores ha señalado expresamente que: “la potestad disciplinaria es una manifestación de la potestad sancionatoria del Estado, la que, a su vez, es junto a la potestad punitiva penal, una de las manifestaciones del ius puniendi general del Estado, razón por la cual ha entendido también que los principios del derecho penal son aplicables al derecho sancionador disciplinario”¹⁸ reiterando el año 2008 “tanto la potestad sancionatoria penal como la administrativa, constituyen una manifestación del <<ius puniendi>> del Estado, razón por la cual se ha entendido que es posible aplicar los principios del derecho penal al derecho sancionador.”¹⁹

El antecedente más claro de la intención de dar aplicación a principios penales a las sanciones impuestas por la Administración, lo encontramos en las actas de la Comisión Ortúzar, sobre el desarrollo del principio de la irretroactividad en materia penal, en la que quedan plasmadas las ideas de los comisionados Ortúzar y Evans principalmente, quien opina “que la irretroactividad de la ley debe amparar –en la ley penal o en la ley que imponga sanción o pena- no sólo al que debe ser sometido a una causa criminal, sino al que debe ser sometido a cualquier procedimiento, de cualquier naturaleza que pueda terminar con una pena o sanción”²⁰, a su vez el presidente Ortúzar expresa que “hay opinión coincidente de todos los miembros de la Comisión en el sentido de considerar la situación de todas las leyes sancionatorias y no sólo las de orden criminal.”²¹ Esta aplicación amplia, que si bien se realiza por los señores

¹⁶ GARCÍA GIL, Francisco Javier, *Suma de las Infracciones y Sanciones Administrativas*, (Navarra, Editorial Aranzandi, 2001), p. 27

¹⁷ Tribunal Constitucional, causa rol 244 - 1996.

¹⁸ Contraloría General de la República, Dictamen N° 14.571, de 22 de Marzo de 2005

¹⁹ Contraloría General de la República, Dictamen N° 49.968 de 23 de Octubre de 2008

²⁰ Actas Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, en AGUERREA MELLA, Pedro, *El Estatuto Constitucional de las penas, su aplicación a las sanciones administrativas conforme a los antecedentes de estudio de la nueva constitución en Sanciones Administrativas y Derechos Fundamentales: Regulación y nuevo intervencionismo*. (Santiago, Academia de Derecho Universidad Santo Tomás, 2005), p. 59.

²¹ AGUERREA MELLA, Pedro, cit. (n.21) p. 59.

comisionados, respecto de uno de los principios, ha dado paso a una interpretación que extendiendo las conclusiones a que arribaron, hacen aplicable todas las garantías, tanto sustantivas como procesales, de la dogmática penal a la actividad sancionadora en términos más amplios, incorporándose así las sanciones administrativas.

Si bien es cierto hemos venido postulando la identidad en la naturaleza, de las sanciones estatales, no debemos olvidar que existe entre estas una diferencia, cuantitativa como hemos señalado, que trae consigo algunos matices en cuanto a como han de aplicarse los principios penales y procesales penales a las sanciones administrativas.

En el Derecho español, como describen Carretero y Carretero "Es indudable que el Derecho Administrativo Sancionador se nutre de conceptos y principios penales, pero la cuestión de la aplicación de los principios penales no es un tema pacífico"²² existe por un lado, una intención de inaplicabilidad de dichos principios, postura abandonada hoy en día. En la vereda contraria existe una posición que afirma la aplicación irrestricta de los principios penales al derecho administrativo sancionador, teniendo como base al ilícito como supraconcepto comprensivo de las dos clases de infracciones, siendo aplicable la teoría general del delito a las infracciones administrativas²³. Existe una tercera postura que mantiene un carácter ecléctico que reconoce la aplicación de los principios penales, pero no de la misma forma que se realiza en los procedimientos penales, sino que con ciertos matices, se trata de una aplicación "en la medida necesaria, para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto."²⁴

Al decir del profesor Español Alejandro Nieto García hemos llegado a una etapa -en España- en que "ya no se discute <<si>> los principios del Derecho Penal se aplican al Derecho Administrativo Sancionador, puesto que si se acepta con práctica unanimidad (...) Ahora bien, la principal dificultad se encuentra en la determinación de qué principios van a ser aplicados, sobre todo, de <<hasta qué punto>> van a serlo."²⁵

En el caso nuestro, la discusión también está tomando ese sentido, hacia la determinación de cómo y cuánto han de aplicarse dichos principios, desarrollo principalmente realizado por el Tribunal Constitucional, que en una evolución clara hacia una aflicción menos estricta de los principios, ha reconocido en un par de sentencias del año 2006 que la aplicación de las garantías al ámbito sancionador no es mecánica sino que debe sufrir graduaciones. El Alto Tribunal parte de la constatación de que las sanciones penales y las administrativas tienen diferencias, de ahí es que se esclarece que la aplicación de las garantías punitivas no tiene por que ser coincidente en el ámbito penal y en el ámbito administrativo, dejando abierta así la posibilidad de armonizar la interpretación de estos principios y darle un sentido adecuado, según las particularidades de la actividad administrativa. En términos del Tribunal: "(...) Como ha tenido oportunidad de establecer esta Magistratura, aun cuando las sanciones

²² CARRETERO PEREZ, Adolfo Y CARRETERO SANCHEZ, Adolfo, *Derecho Administrativo Sancionador*, (2º edición, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1995), p. 110.

²³ CARRETERO PEREZ, Adolfo Y CARRETERO SANCHEZ, Adolfo, cit. (n.23) P.111

²⁴ GARCÍA GIL, Francisco Javier, cit. (n. 17), p. 46.

²⁵ NIETO GARCÍA, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, (2º edición, Madrid, Editorial Tecnos, 1994), p. 166.

*administrativas y las penas difieran en algunos aspectos, ambas forman parte de una misma actividad sancionatoria del Estado y han de estar, en consecuencia, con matices, sujetas al mismo estatuto constitucional que las limita en defensa de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos”.*²⁶

1. Principios sustantivos aplicables a la actividad sancionatoria administrativa

a) La legalidad, es a nuestro el juicio el primer y más importante principio, que debe plasmarse por el legislador al dar la caracterización de la potestad administrativa, ser respetado por el órgano llamado a dar la aplicación concreta y en general, ser el principio rector de la actividad pública como lo señalan los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental.

Este principio tiene una amplia aplicación en materia sancionadora, puesto que como explica Bermúdez Soto la potestad sancionadora de la Administración se encuentra integrada por dos elementos materiales, infracción y sanción, y uno formal que es el procedimiento, sólo podrá ser ejercida por aquellos órganos que la tengan atribuida expresamente por la ley.²⁷ A esto sumamos nosotros que el procedimiento aplicable ha de ser, también, el establecido por la propia ley, por lo dicho en la Constitución al expresar “*un procedimiento legalmente tramitado*” en el numeral tercero del precitado artículo 19. Es decir, la aplicación de una sanción administrativa ha de ser por un órgano de la administración con competencia para ello, a través del procedimiento legalmente establecido y por una infracción establecida expresamente en la ley a la cual se le atribuya determinada consecuencia jurídica, es decir, ligada a la sanción que ha de aplicarse.

La importancia capital de la legalidad por parte de la administración nace, no sólo de la aplicación de los principios penales, sino que, principalmente, de su naturaleza de Derecho Público y de la aplicación del principio de legalidad -o juridicidad-, transversal a toda la actividad estatal, reconocido constitucionalmente en los artículos 6° y 7° de la carta fundamental, sancionando su infracción con la nulidad de todo lo obrado.

b) La reserva legal y la tipicidad; “*ninguna conducta puede sancionarse sin que previamente haya sido descrita en la ley* nos dice la Corte Suprema y su aplicación tiene lugar tanto en el ámbito de la potestad sancionatoria penal que ejercen los Tribunales de Justicia (...) como en aquel de la potestad sancionatoria administrativa, que se reconoce a la Administración del Estado para sancionar determinadas conductas infraccionales.”²⁸

La norma que sanciona debe tener rango legal. El tribunal Constitucional reconoce expresamente que “*la administración no está constitucionalmente facultada para sancionar, si las conductas que se suponen infringidas están descritas únicamente*

²⁶ Tribunal Constitucional, causa rol 479-2006.

²⁷ BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Elementos para definir las sanciones administrativas*, Revista Chilena de Derecho, Número especial, (1998), pp. 323-334

²⁸ Corte Suprema, causa rol 4404 – 2005.

en normas reglamentarias que no tengan suficiente cobertura legal.²⁹ por lo tanto el primer requisito para la validez de la sanción, es que ésta se encuentre establecida en un texto de rango legal. Ante esto surge la duda sobre la posible regulación a través de normas de rango inferior de algunos aspectos o elementos del tipo, principalmente por el artículo 32 C. Pol. en su numeral octavo, quien desarrollando las facultades del Presidente de la República le otorga a éste la potestad para dictar la normativa necesaria para la ejecución de las leyes.

Sobre el particular hemos visto un cambio en la doctrina del Tribunal Constitucional, puesto que en un principio la aplicación dada era más estricta, estableciendo que la norma sancionadora debe necesariamente, tener rango legal, *"la Constitución precisa de manera clara que corresponde a la ley y sólo a ella establecer al menos el núcleo esencial de las conductas que se sancionan, materia que es de exclusiva y excluyente reserva legal, en términos tales, que no procede a su respecto ni siquiera la delegación de facultades legislativas al Presidente de la República, en conformidad a lo que dispone el artículo 61, inciso 2° de la Constitución Política"*³⁰, se reconocía así la prohibición de establecer sanciones de orden administrativos en un reglamento, en el particular a uno dictado por la propia autoridad reguladora. Sobre el particular señala Vergara Blanco que *"la llamada <<colaboración reglamentaria>> está no solo limitada sino que virtualmente proscrita en materia de ius puniendi estatal, ya sea penal o sancionatoria administrativa, y no cabe, en ningún caso, considerar al reglamento como origen de algún ilícito administrativo o de alguna pena."*³¹

Este criterio de estricta aplicación del principio de legalidad fue, si bien no abandonado, atenuado en dos sentencias, que teniendo como base la comentada rol 244, establecen sobre el particular en su considerando decimotercero que *"afirmar que una determinada materia está regida por el principio de legalidad no equivale necesariamente a excluir que la potestad reglamentaria de ejecución pueda, dentro de los márgenes constitucionales, normar esta misma materia (...)* En su considerando catorceavo, estableciendo una comparación con lo establecido en un requerimiento respecto de la Ley de Drogas (rol 24 de 1987) *"El artículo 19 N° 3 exige que la conducta se encuentre "expresamente" descrita en la Ley, pero no que esté completamente descrita en el precepto legal."*

No obstante, nos recuerda Evans Espiñeira, el Tribunal Constitucional deja establecido que la colaboración de la potestad reglamentaria está limitada a los reglamentos subordinados o de ejecución de la ley que regula una actividad económica y por ello, en el campo del derecho administrativo sancionador está excluida la potestad autónoma.

También la Corte Suprema ha sostenido una aplicación atenuada del principio de reserva legal, al respecto se ha señalado por el máximo tribunal que *"el principio de la reserva legal no tiene en el campo del Derecho Administrativo Sancionador una aplicación tan rigurosa como en el Derecho Penal, explicándose esto, entre otras*

²⁹ Tribunal Constitucional, causa rol 480 - 2006.

³⁰ Tribunal Constitucional, causa rol 244 - 1996

³¹ VERGARA BLANCO, Alejandro, *Esquema de los principios del Derecho Administrativo Sancionador*, Revista de Derecho Universidad Católica del Norte N°2 año 2004, citado por EVANS ESPIÑEIRA, Eugenio *La sanción administrativa y la regulación de las actividades económicas. Efectos de un cambio en la jurisprudencia Constitucional* Revista de Derecho Público Universidad de Chile, XXXVI Jornadas chilenas de Derecho Público.2007 Vol. 69 T. I.

*razones, por la variada y compleja gama de actividades actualmente reguladas por los órganos de la Administración, algunas de ellas sujetas a implicancias de carácter técnico como ocurre con la generación, transporte y distribución de la energía eléctrica-; a las que suele asociarse todavía una acentuada dinámica de cambio en el tiempo; todo lo cual se traduce en la imposibilidad de que la ley, como norma de previsión general y abstracta, alcance a regularlas cabalmente.*³²

c) Relación infracción y sanción; Bermúdez Soto lo expresa de la siguiente manera: "el principio de reserva legal impone no solo que infracciones y sanciones deban estar previstas en la ley, sino que también prevea la correspondencia necesaria entre aquellas y éstas. Es decir, no basta que la ley diga tales y cuales son las sanciones, sino que además, debe decir cuál es la relación entre tal o cual infracción y tal o cual sanción."³³ Se requiere por parte del legislador que exista una correlación directa entre la conducta y la sanción que se le impone, dicha correlación no implica que ambas se encuentren en la misma disposición, sino que lo que se requiere es la existencia de una relación explicitada, que no quede al arbitrio de la administración la aplicación de una sanción determinada en un caso puntual.

2. Principios procesales aplicables a la actividad sancionatoria administrativa

La Constitución en su artículo 19 numeral tercero, reconoce una serie de derechos-garantías relativos a la oportunidad y estructura orgánica del proceso, principalmente el denominado Derecho al Debido Proceso.

En términos generales, como señalan Varas y Mohor, "este derecho-garantía obedece por una parte al propósito de impedir que las personas puedan ser condenadas sin antes ser escuchadas y, por otra, a la necesidad de asegurar que el orden de las actuaciones que configuran el proceso, es decir el procedimiento, satisfaga los requerimientos de justicia y racionalidad."³⁴

Estos derechos-garantías recientemente enunciados tienen una aplicación que no deja lugar a dudas en el ámbito de las sanciones penales, así como en el ejercicio de la función jurisdiccional por parte de los tribunales establecidos por la ley. En el tema que nos compete, las sanciones administrativas, dicha aplicación no ha sido del todo clara, tanto por la falta de regulación expresa por parte del legislador y del constituyente, como por la interpretación que ha hecho el Tribunal Constitucional, estableciendo una aplicación matizada de tales principios.

a) Proceso previo y legal: La constitución establece expresamente que "Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las

³² Corte Suprema, causa rol 4404 - 2005

³³ BERMÚDEZ SOTO Jorge, cit. (n. 28), p. 331.

³⁴ VARAS Paulino, MOHOR Salvador, *Previdencia del recurso de Protección frente a las disposiciones del artículo 19 N° 3 de la Constitución de 1980*. Revista Chilena de Derecho, Número Especial, (1998), p. 279.

garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos." (Artículo 19 N° 3 inciso quinto), pero no basta que exista un procedimiento previo, sino que ha de ser "legalmente tramitado", esto significa, que las distintas actuaciones que conforman el procedimiento, deben tener su origen en una norma legal, en razón de la mayor seguridad, que en un sistema como el nuestro significa la ley. En consecuencia todo procedimiento que se encuentre regulado en reglamentos, ordenanzas, autoacordados o cualquiera otra norma de jerarquía inferior a la legal, no puede en caso alguno tener validez.

Trasladada esta descripción a la potestad sancionadora, Varas y Mohor, consideran que tal vez sólo en los procedimientos que deben aplicarse en sede administrativa corresponda al reglamento alguna participación en su configuración, dado que la Constitución parece reservar a la ley sólo el establecimiento de las bases, es decir, de los aspectos más fundamentales de los procedimientos que rigen los actos de la Administración.³⁵

Al respecto, el Tribunal Constitucional, reconociendo la aplicación de dicha legalidad del procedimiento, ha entendido que no puede quedar absolutamente vedada la posibilidad de regulación del procedimiento, por normas de rango inferior a la legal, pero con la salvedad que, resulta indispensable que dicha normativa se limite a desarrollar y complementar las normas legales de procedimiento, lo que presupone una regulación legal preexistente.

El Tribunal Constitucional reconoce que el Tribunal Calificador de Elecciones está facultado para expedir autoacordados de índole procedimental, en materia sancionatoria, sin embargo esta regulación sólo puede realizarse para complementar las normas de procedimiento que establezca la ley, pero no para crearlas cuando en la ley no existe norma alguna³⁶.

b) El Debido Proceso Administrativo Sancionador. Si bien es cierto, desde el punto de vista de la seguridad jurídica, resulta indispensable que el procedimiento se encuentre establecido por ley, la Constitución ha establecido que el legislador instituya las garantías de un procedimiento racional y justo.

La Carta Política dejó en manos del legislador la responsabilidad de desarrollar, cuáles son las garantías que constituyen este justo y racional procedimiento. La Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, dejó constancia de las mínimas garantías que, en doctrina, debieran considerarse como garantías mínimas, a saber, a) notificación de la demanda y término de emplazamiento razonable; b) bilateralidad de la instancia, en general; c) oportunidad para efectuar una adecuada defensa y rendir pruebas; d) posibilidad jurídica de revisión de las resoluciones judiciales; y e) dictación oportuna del fallo. Aun cuando la Constitución no estableció expresamente las garantías, ha de tenerse en consideración lo expresado por la CENC.

En materia Sancionatoria Administrativa, nuevamente ha sido el Tribunal Constitucional quien ha dado aplicación a tales principios, como hemos visto, ampliando su aplicación como manifestación del *ius Puniendi* estatal, "los principios contenidos en aquella disposición constitucional rigen lo relativo al proceso racional y

³⁵ VARAS Paulino y MOHOR Salvador, cit. (n.35), p. 288.

³⁶ Tribunal Constitucional, causa rol 376 - 2003.

*justo, cualquiera sea la naturaleza, el órgano o el procedimiento de que se trate, incluyendo los de índole administrativa, especialmente cuando se ejerce la potestad sancionatoria o infraccional.*³⁷

Como señala Pedro Aguerrea ha sido en relación a estos derechos y garantías procesales donde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha mostrado más categórica y profunda en sus conclusiones, con criterios uniformes y constantes en el tiempo, sin perjuicio de los matices que oportunamente ha desarrollado y enriquecido tales líneas básicas.³⁸

Dentro de los elementos que caracterizan al Debido Proceso, respecto de las sanciones administrativas y la aplicación matizada expuesta por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional³⁹, se han reconocido por éste: El emplazamiento a la persona respectiva, Derecho a la defensa jurídica, Bilateralidad de la audiencia, La posibilidad de impugnación en sede administrativa.

En términos generales, las características enunciadas responden a la existencia de ciertos procedimientos, en que la aplicación de las sanciones se produce de plano por la propia administración, bastándose sólo en un conocimiento de los antecedentes recopilados por el propio organismo sancionador, excluyéndose en muchas oportunidades la posibilidad de una adecuada defensa por parte del administrado, quien ve dificultada y en ocasiones casi imposibilitada sus opciones de una adecuada defensa jurídica ante el organismo investigador-sancionador, que vulnera abiertamente la posibilidad de una adecuada defensa de los derechos, en sede administrativa.

Así por ejemplo respecto de la posibilidad de resolver con el sólo mérito de los antecedentes que acompañe el servicio, en el caso de la sentencia rol 349 de 30 de Abril de 2002 se ha fallado por el Tribunal Constitucional que al vulnerarse el principio de la bilateralidad de la audiencia, obsta aquello a la configuración de un procedimiento racional y justo (considerando 39°).

A mayor abundamiento la sentencia rol 43 de 1987 en su considerando 63°, sobre la ley orgánica de partidos políticos y la posibilidad de tener por no presentada la solicitud de inscripción de partido político, por parte del Director del Servicio Electoral, por estimar dolosa la alteración de algunos documentos, sin oír a la parte sancionada, ha llegado el Tribunal Constitucional a la *"ineludible conclusión de que él infringe los incisos 1° y 5° del N°3 del artículo 19 de la Carta Fundamental, porque no establece normas que aseguren al partido político en formación que resulte afectado un justo y racional procedimiento, ya que no contempla ni el emplazamiento de dicho partido en formación ni tampoco la oportunidad para defenderse"*⁴⁰

Si bien es cierto, existe la posibilidad de impugnación por vía jurisdiccional de los actos de la administración del Estado, aquello no puede considerarse como un medio para validar actos que han sido viciados en su origen por falta de defensa. En el

³⁷ Tribunal Constitucional causa rol 437 - 2005.

³⁸ AGUERREA MELLA, Pedro, cit. (n. 21) p. 76.

³⁹ Tribunal Constitucional causa rol 43 - 1987, Tribunal Constitucional causa rol 388 - 1986.

⁴⁰ Al respecto, en un asunto que no profundizaremos, pero resulta importante mencionar, el Tribunal Constitucional reconoce una interpretación más amplia del concepto de sanción administrativa, puesto que califica como tal a una actuación de un órgano de la administración que afecta los derechos de la persona. Todo acto perjudicial para los derechos de los administrados.

caso rol 376 el Tribunal Constitucional ha señalado que la posibilidad de reclamar ante autoridad jurisdiccional *"no altera la inconstitucionalidad de las normas en estudio, en atención a que no subsana el hecho de que antes de la aplicación de la sanción por la autoridad administrativa, el afectado carece del derecho a defensa jurídica que el artículo 19 N°3, inciso segundo, en armonía con el inciso primero del mismo precepto de la Carta Fundamental, le reconocen"*.

Recordemos también que el derecho a la defensa jurídica debe poder ejercerse en plenitud, en todos y cada uno de los estadios en que se desarrolla el procedimiento, en los cuales se podrían ir consolidando situaciones jurídicas muchas veces irreversibles, por lo que no resulta suficiente permitir accionar ante la autoridad jurisdiccional para que se entienda por esa circunstancia convalidada la actuación administrativa constitucionalmente objetable.⁴¹

En sentencia rol 681-2006 del 27 de Marzo del 2007 en voto disidente los ministros Correa y Fernández, calificando la actividad del SII como administrativa expresan: *"si un reclamo administrativo es un presupuesto para obtener una resolución judicial, resuelta por un tribunal independiente, después de un proceso judicial y con las características y efectos propios de una sentencia (...) entonces ambas instancias -la administrativa y judicial- forman un todo, que queda sujeto a las exigencias de un debido proceso."*⁴²

III. Sistema sancionador laboral

La regulación de las relaciones existentes entre trabajador y empleador resultantes del contrato de trabajo, es el aspecto esencial del Derecho Laboral. Esta relación tiene como premisa fundante, la disparidad de condiciones existente entre uno y otro, la posición dominante del empleador, su calidad de contratante profesional y la posición de desmedro en la que se encuentra el trabajador, configurándose así su lugar de contratante más débil.

La existencia de esta situación de hecho, de desigualdad material entre los contratantes, ha dado lugar al desarrollo de la actividad estatal, tendiente a obtener una posición jurídicamente equivalente para ambas partes. En este entendido aparece que "el propósito fundamental del Derecho del Trabajo siempre ha sido, y nos atrevemos a decir que siempre lo será, constituir un contrapeso que equilibre la desigualdad de poder negociador que es necesariamente inherente a la relación de trabajo"⁴³.

Si bien es cierto, esa búsqueda de paridad en las relaciones, es un elemento primordial en el desarrollo legal en el marco del Derecho del Trabajo va tomando una caracterización especial, puesto que ya no se intenta sólo ubicar a las partes en un plano de igualdad jurídica, pues se reconoce que en los hechos sigue existiendo esa posición dominante en la relación por una de las partes, surge así el carácter protector de la regulación laboral. Asimismo, el Profesor Américo Plá brillantemente afirmó que

⁴¹ AGUERREA MELLA Pedro, cit. (n. 21) p. 87.

⁴² Tribunal Constitucional, causa rol 681-2006, voto minoría Ministros Correa Sutil y Fernández Fredes.

⁴³ Kahn-Freund, Otto, *"Trabajo y Derecho"*, (Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987), p. 52 en Gamonal Contreras Sergio *"La fiscalización de la Dirección del Trabajo frente al recurso de Protección"* Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo Septiembre 2008 en www.dt.gob.cl de la Dirección Del Trabajo (revisado en Julio 2009)

*"mientras en el derecho común, una preocupación constante parece ser asegurar la paridad jurídica de los contratantes, en el derecho laboral la preocupación central, parece ser la de proteger a una de las partes para lograr mediante esa protección, que se alcance una igualdad sustantiva y real entre las partes"*⁴⁴.

El Estado, en su afán protector de las relaciones laborales, interviene de diversas formas, sea estableciendo las condiciones mínimas de contratación, los requisitos de seguridad ocupacional en el desarrollo de la actividad, la institucionalidad de seguridad social, una judicatura especializada, con principios y características propias y un aparato administrativo encargado de la fiscalización y control del cumplimiento de las normas recién enunciadas. Surge de esto último el denominado Derecho Administrativo del Trabajo, que supone "la intervención directa del Estado en materias laborales más allá de la que normalmente realiza a través del Poder Legislativo o Judicial"⁴⁵.

El derecho laboral ha introducido cambios en las técnicas sancionatorias, estableciendo la vigilancia administrativa en la ejecución del contrato. Esta vigilancia se manifiesta a través de un control por parte de la autoridad, no sólo en cuanto a la celebración del contrato, sino que principalmente a través del cumplimiento a lo largo del tiempo de esta forma contractual. Se reconoce así que por el hecho de pretenderse una igualdad al momento del acuerdo de voluntades, la posición dominante del empleador se mantiene, requiriéndose así una protección al contratante débil durante el desarrollo total del contrato de trabajo. "Es así que si el trabajador es débil para negociar también lo será frente a las vulneraciones que haga el empleador del estatuto público protector"⁴⁶. Como señala Mercader Uguina, la legislación laboral no puede confiarse al cumplimiento espontáneo de los sujetos, salvo si se asume el riesgo de que la misma se convierta en irreal, no basta con una legislación que venga a establecer las condiciones mínimas laborales o intente intervenir en muchas materias, sino que se requiere además que se establezcan los mecanismos adecuados para llevar a cabo una actividad de control, fiscalizadora, resolutoria y sancionadora⁴⁷.

En nuestro país, la fiscalización del cumplimiento laboral, queda en manos de la administración y no sólo bajo la tutela jurisdiccional. La existencia de órganos administrativos especializados en el ámbito de las relaciones de trabajo dicen Palomeque y Alvarez es la consecuencia histórica de la originaria intervención del Estado en la cuestión social, causa eficiente por igual de los ordenamientos jurídicos y las administraciones laborales modernos⁴⁸. De ésta forma se va dando caracterización a un sistema de control de la correcta aplicación de la legislación laboral, que requiere el conocimiento, de forma sucesiva de dos órganos. El modelo institucional de aplicación de la legislación laboral es un sistema mixto que involucra, por una parte, a la administración del Estado a través de las Inspecciones del Trabajo

⁴⁴ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los Principios del Derecho del Trabajo*. (2ª Edición, Buenos Aires, De palma, 1978).

⁴⁵ LANATA FUENZALIDA Gabriela, *Contrato individual de Trabajo*, (3ª edición, Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2006), p. 297

⁴⁶ GAMONAL CONTRERAS, Sergio cit. (n 44), p. 11

⁴⁷ MERCADER UGUINA, Jesús, TOLOSA TRIVIÑO, César. *Derecho Administrativo Laboral*, (2ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004), p. 271

⁴⁸ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, ALVAREZ DE LA ROSA, Manuel, *Derecho del Trabajo*, (Madrid, Centro de estudios Ramón Areces, S.A., 1995). p. 1036

y, por la otra al Poder Judicial por la vía de los tribunales del trabajo. Dicho modelo presenta como rasgos fundamentales ser de carácter general y de concurrencia coordinada⁴⁹.

Este sistema de protección administrativa, tiene su origen en América Latina, en el primer cuarto del siglo XX, con la creación de las distintas direcciones u oficinas del trabajo, en nuestro caso particular, esta fiscalización se encuentra hoy en manos, principalmente, de la Dirección del Trabajo, a través de sus distintas Inspecciones.

Se le otorga a la Dirección del Trabajo una competencia con características de general,⁵⁰ puesto que la legislación le reconoce atribuciones tanto en materia laboral, como respecto de las normas de seguridad social y de higiene y seguridad, estableciendo expresamente y en forma detallada aquellos asuntos sobre los que no recae su actividad administrativa. Se dice también que es de concurrencia coordinada puesto que se establece expresamente, como hemos señalado, la posibilidad de reclamar ante la autoridad jurisdiccional, de las decisiones de la Dirección en materia sancionadora y a la vez se establece expresamente que la autoridad administrativa no puede entrar a conocer de aquellos asuntos que se encuentren radicados en sede judicial, evitándose así, problemas de competencia y decisiones contradictorias.

Como corolario de la actividad fiscalizadora de la Administración y herramienta necesaria para la efectiva vigencia de los derechos laborales, aparece la facultad sancionadora estatal. Como se expresa por algunos autores, "En un Estado Social que requiere de una Administración interventora, la potestad sancionadora en manos de la administración le permite, en muchos casos, un ejercicio más eficaz de sus potestades de gestión"⁵¹.

En este entendido, la sanción viene unida directamente a la actividad fiscalizadora, como uno de los medios más aptos para proteger los derechos laborales, tanto por el efecto disuasivo como por la retribución propia de un régimen punitivo.

Podemos decir, en términos generales, que la lesión de un interés particular puede dar lugar a un conflicto entre dos partes, que llegará a solucionarse por los mecanismos que el ordenamiento jurídico les otorga, sea por los medios de autocomposición o heterocomposición. En el caso del Derecho del Trabajo este interés inicialmente particular, entre trabajador y empleador, tiene una importante dimensión pública, tanto en el interés del Estado por la regulación de las relaciones laborales y su incidencia en la sociedad, como por la necesidad imperante de otorgar las garantías mínimas para la eficacia del ordenamiento laboral, como de las obligaciones emanadas de la seguridad social, principalmente. Es esta fase pública del Derecho del Trabajo, la que viene a justificar la intervención estatal por la vía administrativa, principalmente por los mecanismo de control y sanción, es decir, en la transgresión o vulneración de un deber de obediencia que adquiere relevancia

⁴⁹ UGARTE CATALDO José Luis, "Inspección del Trabajo en Chile: vicisitudes y desafíos" en Revista Derecho Social UNAM México 2007, p. 188.

⁵⁰ Sobre el particular, refiriéndose a este tema, el profesor Ugarte en la obra precitada (n.51) señala como ejemplo el caso de Estados Unidos, país en el cual la competencia se distribuye en distintas agencias estatales, según la materia OSHA (Seguridad e Higiene), ERISA (jubilaciones), EEOC (discriminación laboral), NLRB (sindicatos y negociación colectiva)

⁵¹ DE PALMA DEL TESO, Ángeles, cit. (n. 16) p. 26

jurídico-pública al existir un interés general o social, que exige la puesta en marcha del aparato represivo del Estado⁵²

Este interés por dotar a órganos públicos de potestades en el orden social, no puede desconocer que la actividad desplegada por la Dirección, es de Derecho Público, por lo que se ve sometida a un régimen legal y constitucional, "Las especiales características del Derecho del Trabajo permiten explicar y justificar el intervencionismo administrativo sancionador, pues si bien es cierto que el eje de aquél viene determinado por una institución de naturaleza jurídico-privada -el contrato de trabajo- no lo es menos que en su génesis se encuentra también en la intervención de la administración pública, una de cuyas principales manifestaciones ha sido y sigue siendo la imposición de sanciones"⁵³.

La labor desarrollada por la Dirección del Trabajo de fiscalización y de multa es, como hemos venido señalando, esencialmente una actividad administrativa que se enmarca en el denominado "Derecho Administrativo Sancionador", cuyas características esenciales han sido esbozadas en las páginas precedentes. En consecuencia, "las sanciones administrativas << de orden social>>, se integran en el ámbito del derecho administrativo sancionador del trabajo y se rigen por los mismos principios que inspiran el derecho administrativo sancionador, como consecuencia de la concepción unitaria de éste."⁵⁴.

Si bien es cierto que la actividad de la administración en materia laboral, tiene como base los principios administrativos y por ende la aplicación de las garantías penales, derivadas de la concepción unitaria del ius puniendi estatal. Debemos tener en consideración que el objeto principal, es la protección de la parte más débil en la relación de trabajo y lograr la efectiva vigencia de los derechos consagrados en el ordenamiento jurídico laboral.

En las siguientes líneas pretendemos analizar las características de la potestad sancionatoria de la Dirección del Trabajo, para hacer un análisis sobre su legitimidad y principalmente a cómo se presentan en éste las garantías desarrolladas en las páginas precedentes. Intentaremos desarrollar el alcance que los principios, tanto del derecho penal como del administrativo sancionador, han de tener en la labor del servicio y principalmente de la caracterización de "matizada"⁵⁵, que se ha venido reconociendo por la jurisprudencia constitucional. Hemos de analizar los tres elementos esenciales de tal actividad, infracción - sanción, órgano competente y procedimiento sancionador.

1. Legalidad y Competencia del Órgano. ¿Quién sanciona?

El desarrollo de la actividad administrativa, y más aún la sancionatoria administrativa, se rige por el principio de legalidad, sea en su vertiente más estricta o con los matices que el Tribunal Constitucional señala. Ante esto es importante

⁵² MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo, *Los actos administrativos laborales y su control jurisdiccional*, (Madrid, Consejo Económico y Social, 2001), p. 313

⁵³ MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo, cit. (n.53) p.313

⁵⁴ MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo cit. (n.53) p. 312, en el mismo sentido MONTROYA MELGAR, *Jurisdicción y administración del trabajo* citado por MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo. cit. (n. 53). p. 312

⁵⁵ Tribunal Constitucional, causa rol 479-2006, causa rol 244- 1996.

descubrir de donde proviene, legalmente, la potestad sancionadora de la Dirección del Trabajo, y lo que resulta también relevante es determinar a qué autoridad, dentro de la estructura del servicio se le otorga tal potestad, es decir, determinar quién es el competente para la aplicación de sanciones.

Su ley orgánica, el DFL N° 2 de 1967 reconoce la potestad sancionatoria de la Dirección del Trabajo en diversas disposiciones que señalan la posibilidad de aplicar multas por funcionarios de la institución, principalmente los fiscalizadores.

De la lectura inicial de la regulación legal de tal potestad dentro del régimen laboral, resulta claro que los primeros llamados a realizar la labor investigativa a través de la fiscalización y luego cursar las respectivas multas a quienes han infringido la legislación laboral, habría de recaer en los Inspectores del Trabajo, puesto es a ellos a quien tanto su estatuto orgánico como el Código del Trabajo entregan tales atribuciones. Tal claridad primigenia comienza a diluirse cuando comenzamos a analizar pormenorizadamente las distintas normas que van tipificando conductas y sancionando las distintas infracciones, ya que se produce una dilución de las atribuciones de los inspectores, puesto que ya no tendrían exclusivamente la facultad de sancionar, la que es atribuida por el legislador tanto a estos funcionarios, como a cualquier funcionario de la Inspección y en algunas ocasiones tal atribución de potestades se produce en forma genérica hacia el servicio, señalándose que tal o cual sanción -principalmente multa- ha de ser aplicada por la Dirección del Trabajo.

Podemos graficar tal situación con los siguientes ejemplos: el artículo 32 de DFL N°2 de 1967: *La infracción a las disposiciones del artículo precedente será sancionada con multa administrativa de tres sueldos vitales mensuales, escala A) del Departamento de Santiago hasta diez sueldos vitales anuales del mismo Departamento que será aplicada por el Inspector del Trabajo que la constató.*

El artículo 9° inciso segundo CTCh: *El empleador que no haga constar por escrito el contrato dentro del plazo de quince días de incorporado en trabajador, o de cinco días si se trata de contratos por obra, trabajo o servicio determinado o de duración inferior a treinta días, será sancionado con una multa a beneficio fiscal de una a cinco unidades tributarias mensuales.*

Como podemos ver, de las disposiciones citadas se entiende que el legislador, en ciertas ocasiones atribuye específicamente a los funcionarios denominados Inspectores del Trabajo, la facultad para aplicar sanciones, en cambio en otras oportunidades típica una conducta, señala la sanción, pero no expresa quien ha de ser la autoridad competente para aplicar el castigo respectivo.

En situaciones como éstas, consideramos que resulta necesario determinar a qué funcionarios, dentro de la estructura del servicio le corresponde el ejercicio de tal actividad, Creemos que la respuesta ha de encontrarse en el artículo 503 CTCH que expresa: *"Las sanciones por infracciones a la legislación laboral y de seguridad social y a sus reglamentos, se aplicarán administrativamente por los respectivos inspectores del trabajo o por los funcionarios que se determine en el reglamento correspondiente."*

Fluye de la lectura de este precepto que corresponde a los Inspectores del Trabajo tal actividad, por lo que consideramos que, en principio, las sanciones sólo han de aplicarse por ellos, sea cuando la propia ley les atribuya expresamente tal

facultad, sea cuando le atribuya la función genéricamente a la Dirección del Trabajo e incluso cuando se refiera a una infracción a la normativa laboral y no se exprese a qué autoridad le corresponda aplicar la sanción. A mayor abundamiento hemos de señalar que la ley orgánica del servicio señala en diversas oportunidades que la aplicación de multas administrativas ha de hacerse por los Inspectores del Trabajo.⁵⁶

a) Inspectores del Trabajo:

La actividad fiscalizadora y sancionadora es realizada por funcionarios públicos, dependientes de las Inspecciones, denominados Inspectores del Trabajo.

Estos funcionarios se rigen por el Estatuto Administrativo, el DFL N° 2 de 1967 y el Código del Trabajo, que establecen sus funciones, obligaciones y la forma para hacer efectiva su responsabilidad ante negligencia y abusos.

La mayor importancia que emana de la función de los inspectores, es que a ellos se les encomienda el desarrollo de la fiscalización de la legislación laboral, otorgándoseles una serie de facultades para el ejercicio de tal actividad, tales como la posibilidad de visitar los lugares de trabajo o solicitar documentación (artículo 24 DFL N° 2, de 1967). Esta actividad fiscalizadora es en la mayoría de los casos el antecedente directo de la sanción administrativa, puesto que a través de ésta, la autoridad sancionadora se impone de las infracciones.

El artículo 23 del DFL N° 2, de 1967, establece que los Inspectores del Trabajo tendrán el carácter de ministros de fe de todas las actuaciones que realicen en el ejercicio de sus funciones, señala a continuación que los hechos constatados por ellos y de los cuales deban informar de oficio o a requerimiento, constituirán presunción legal de veracidad para todos los efectos legales.

Al respecto existe una jurisprudencia de las distintas Cortes de Apelaciones, las que han venido reconociendo los límites necesarios a esta presunción de veracidad, haciéndola extensiva sólo a los hechos constatados por los Inspectores y no a las conclusiones a que estos arriben. En este sentido la Corte de Apelaciones de Temuco señaló: *"Que, en consecuencia, lo que goza de presunción de veracidad o de certeza son los hechos que se consignan en el acta y que han sido comprobados, esto es, hechos observados, sorprendidos o vistos por el funcionario, esto es, hechos concretos, materiales y tangibles, que no necesitan de indagaciones o declaraciones de terceras personas para darlos por establecidos, pues son los comprobados por el inspector.*

*Por ende no se encuentran amparados por ella las conclusiones, juicio de valor, comentarios, o la calificación jurídica de los hechos.*⁵⁷

En el mismo sentido se pronunció recientemente la Corte de Apelaciones de Concepción en un fallo de 5 de Agosto de 2010⁵⁸.

b) Las Unidades de Conciliación Individual y las Sanciones Administrativas.

Desarrollo aparte merece, una institución orgánica de la propia Dirección, que se arroga la facultad para cursar multas a los particulares en el marco de un

⁵⁶ DFL N°2 de 1967, artículos: 28, 29, 32,33.

⁵⁷ Corte de Apelaciones de Temuco, causa rol 1464-2007.

⁵⁸ Corte de Apelaciones de Concepción, causa rol 87-2010.

procedimiento de conciliación individual, situación que más de un problema ha traído a la jurisprudencia laboral.

El sistema Individual de Conciliación se encuentra establecido en la Orden de Servicio N°4 de 12 de Junio de 2002 de la Dirección del Trabajo que "Establece Bases de Funcionamiento del Sistema de Conciliación Individual."

Como lo señala el propio texto, este sistema "consiste en un método de solución del conflicto producido entre quienes han celebrado un contrato individual de trabajo, al momento del término de la relación laboral, el que se verifica a través de un procedimiento en el cual la autoridad administrativa interviene a solicitud del interesado, procurando la solución de la disputa, por la vía de un avenimiento entre las partes, velando por la justicia y oportunidad del mismo, en un marco de cumplimiento de la legislación laboral y previsional"⁵⁹

Esta labor de conciliación corresponde a la realizada con anterioridad por las propias Inspecciones a través de las Unidades de Comparendo o de Reclamos, las que desde la fecha de dictación de la orden, se pasan a denominar Unidades de Conciliación Individual. Los funcionarios que realizan estas labores se denominan "Conciliadores".

Esta unidad se encuentra bajo la dirección de un jefe o encargado de Unidad, el que depende jerárquicamente del Jefe de la Inspección comunal o provincial respectiva.

El fundamento legal de tal unidad, no lo hallamos expresamente en la ley orgánica, sino que como lo expresa la propia Dirección emana de las obligaciones y deberes generales de la institución "contribuir a modernizar y hacer más equitativas las relaciones laborales, velando por el cumplimiento normativo, promoviendo la capacidad de las partes para regularlas, sobre la base de la autonomía colectiva y el desarrollo de relaciones de equilibrio entre los actores, favoreciendo de este modo el desarrollo del país". Es decir, a diferencia de lo que sucede con la existencia de las distintas Inspecciones, en que es la propia ley⁶⁰ la que ordena que se creen por medio de una norma de rango inferior. En este caso, en cambio, no existe esa remisión normativa dentro de la ley orgánica, sino que la existencia de las unidades de conciliación, sus procedimientos, principios y organización propia, es el resultado de una autorregulación de la entidad y no la manifestación de la voluntad del legislador, en orden a establecer dicho sistema de conciliación.

Resulta a lo menos curiosa tal situación, puesto que por una parte, se produce una autorregulación por la vía de normas internas de un rango inferior al legal, situación que pugna completamente con el principio de legalidad, que como reiteradamente hemos señalado, ha de ser el principio rector de la actividad administrativa. Por otra parte la propia institución reconoce que la conciliación no se produce ante un ente imparcial, sino que la labor de la Dirección se rige por el principio de tutela, que obliga al legislador a establecer un sistema de protección a

⁵⁹ Orden de Servicio n° 4 de 12 de Junio de 2002, Dirección del Trabajo.

⁶⁰ DFL N°2 1967. Artículo 18: La Dirección del Trabajo ejercerá sus funciones por medio de las Inspecciones Provinciales, Departamentales y Comunales que determine el Director.

Artículo 19: La resolución que cree una Inspección determinará el lugar de sus sedes y territorio Jurisdiccional.

favor de quien ha sido el trabajador de la relación contractual, expresando que la actividad es igualitaria, pero no neutral.

Más allá de las consideraciones de legalidad que nos presenta esta situación, lo cierto es que en la práctica los conciliadores, de acuerdo a lo prescrito por la orden del servicio precitada, se encuentran facultados para la aplicación de multas y obligados en el caso de incumplimiento a la legislación previsional.

Conforme a lo que se señala en la Orden de Servicio N° 4, de 12.06.2002 y reiterado en la circular 71 del 01.07.2002 *"la actividad de Conciliación Individual, realizada a propósito del término de la relación de trabajo de Reclamante y Reclamado, no tiene el carácter de una fiscalización propiamente tal. Sin perjuicio de ello, es evidente que al examen de la situación que derive de las declaraciones de las partes y la documentación que se acompañe, entre otros, será siempre posible diagnosticar el grado de cumplimiento de la legislación laboral y previsional por parte del empleador reclamado."*

Se expresa también en dichas normas que si en el procedimiento de conciliación, de las declaraciones de los interesados y de la revisión de los documentos, apareciere la comisión de una infracción a la legislación laboral o previsional, el conciliador se encuentra facultado para la aplicación de las sanciones respectivas, de acuerdo a lo que la Orden N°4 les manda.

A su vez, a través del Dictamen N° 3172/56 de 11.07.2006, se ha interpretado por el servicio que los conciliadores se encuentran facultados para exigir el pago total de lo adeudado por el empleador, de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 169 del Código del Trabajo, cuando la terminación de la relación se ha producido por la causal del artículo 161 y estimándose ciertas sumas como adeudadas no se llegue a acuerdo en el fraccionamiento de su pago y lo que nos llama más aún la atención, se les autorizaría la aplicación de la multa respectiva si no habiendo acuerdo sobre el fraccionamiento del pago, éste no se verifica en el acto mismo.

Otra situación que se ha presentado con esta figura del conciliador sancionando, guarda relación con la reclamación de su aplicación. El artículo 503 CTCh. en su inciso tercero señala *"la resolución que aplique la multa administrativa, será reclamable ante el Jefe de Letras del Trabajo (...) Dicha reclamación deberá dirigirse en contra del Jefe de la Inspección Provincial o Comunal a la que pertenezca el funcionario que aplicó la sanción"*.

Al respecto, los escritos de la propia Dirección del Trabajo, niegan la legitimación pasiva de los Jefes de la Inspección respectiva, expresando que dicha reclamación ha de dirigirse al Jefe de la Unidad de Conciliación de la que depende el funcionario que ha aplicado la sanción, cuya imposición se reclama⁶¹.

Ante tal situación fáctica, consideramos que es primordial lograr dilucidar cuál es la naturaleza jurídica de la Unidad de Conciliación, para lograr determinar como ha de procederse tanto en la aplicación de sanciones como en la reclamación de las mismas.

Por una lado, podemos entender que dicha unidad y el nombre otorgado a los funcionarios, no es más que un cambio de nomenclatura de la actividad que siempre han desarrollado las Inspecciones a través de las Unidades de Comparendo y que los

⁶¹ En tal sentido Corte de Apelaciones de Concepción, causa rol 469-2008.

funcionarios son Inspectores, a quienes se le han señalados algunos criterios para que procuren lograr un avenimiento antes de aplicar sanciones por incumplimiento. En tal entendido debemos deducir que la regulación de las sanciones aplicables por ellos tendría que ser la misma que resulta se prescribe para la generalidad de los inspectores.

Por el contrario, podemos entender que la Dirección por la vía de la autorregulación a través de normativa interna, ha establecido todo un sistema, que se impone a los administrados, principalmente los empleadores, por la vía de la amenaza de sanción administrativa. Considerar que las Unidades de Conciliación, son distintas de las Inspecciones de las que dicen depender, explicaría que los funcionarios que trabajan en ellas no serían propiamente Inspectores del Trabajo, faltando así la competencia, tanto para ejercer fiscalización como para la aplicación de sanciones por la vía administrativa.

Podría derivarse de esta interpretación una flagrante vulneración del Principio de Legalidad y la correspondiente nulidad de la actividad desplegada, por la vía de la Nulidad de Derecho Público consagrada en los artículos 6° y 7° de nuestra Constitución Política.

Pese a lo perjudicial de las consecuencias, que emanaría de considerar a las Unidades de Conciliación como distintas de las Inspecciones, al parecer es ésta la postura adoptada por el Servicio como se desprende de distintas alegaciones presentadas ante la jurisdicción laboral en las que se señala lo siguiente: *"En efecto, la multa fue aplicada por la conciliadora (...) dependiente del Centro de Conciliación y Mediación de Concepción. Esta oficina es distinta a la Inspección Provincial del Trabajo de Concepción.*

El Centro de Conciliación y Mediación de Concepción es una unidad operativa de la Dirección del Trabajo de Concepción, cuya creación emana de la Res. Ex. N° 842 de 1 de Septiembre de 2009 (sic) del Departamento Administrativo de la Dirección del Trabajo.

Sin embargo la reclamación fue deducida contra una oficina distinta a la cual pertenece la funcionaria actuante, específicamente, contra la Inspección Provincial del Trabajo de Concepción. De lo expuesto queda claro que la reclamante dedujo su acción contra la Inspección Provincial del Trabajo de Concepción y no contra el Centro de Conciliación y Mediación, como en Derecho Correspondía.⁶²

Resulta claro que la postura adoptada por el servicio, parte de la premisa que la Unidad de Conciliación y la Inspección respectiva son instituciones distintas, si bien pertenecientes a una orgánica en común, poseen características y jefaturas distintas, que en consecuencia nos lleva a entender que poseen competencias, atribuciones, facultades y regulación diversa. El problema se presenta cuando intentamos encontrar esta diferencia en la regulación, pues no es posible considerar que un órgano dotado de pretendidas facultades sancionadoras se encuentre regulado por normativa interna, resoluciones exentas o circulares internas, emanadas de los propios intereses de la Dirección, vulnerando así el principio de legalidad.

⁶² Tomado del escrito de reclamación de la resolución dictada de plano en procedimiento monitorio causa Barberis con Jefe Inspección Provincial del Trabajo RIT N° I-8-2009 RUC N° 09-4-0011748-6 Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción en Sistema de Causas laborales, <http://www.poderjudicial.cl> (visto en Julio de 2009)

Ante esta falta de regulación, se recurre a lo existente y por un proceso que bordea lo analógico, se intenta dar un sustento legal a un "ente" que no lo posee, forzando las interpretaciones y vulnerando sus propias conclusiones al intentar hacer aplicable la regulación existente respecto de las Inspecciones del Trabajo de quienes tanto han intentado diferenciarse.

La misma remisión a lo preceptuado respecto de los Inspecciones e Inspectores se expresa en la Circular N° 22 de 27.02.2003 - Dirección del Trabajo que en el numeral quinto de su capítulo primero establece expresamente: *"Para el ejercicio de sus funciones los Conciliadores se encuentran investidos, entre otras, de las atribuciones, contenidas en el Título IV, artículos 23 al 39 del D.F.L. N° 2, de 29.09.67, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social"*

2. Infracción y Sanción Laboral. ¿Qué se sanciona?

Existen en materia laboral un gran número de infracciones, sanciones y hechos tipificados, que dan lugar a la estructura sancionadora la Dirección del Trabajo. Estas infracciones abarcan temas tan amplios como incumplimientos a ciertas obligaciones del empleador, escrituración del contrato y meros incumplimientos administrativos, como en la sanción por incomparecencia en aquellos casos en que el denunciado sea citado por la Dirección.

Sobre esta materia podemos encontrar en nuestro ordenamiento laboral, principalmente el Código del Trabajo, dos tipos de infracciones, las denominadas especiales y una infracción general

Las primeras, que denominamos especiales, las encontramos a lo largo del Código y la legislación laboral. Se encuentran en distintas materias del ámbito laboral, se tipifica en ellas la conducta punible y se le asigna una determinada sanción para cada una, existiendo así una relación directa e inmediata entre infracción y sanción.

Un ejemplo es el inciso segundo del artículo noveno del Código del ramo en que se sanciona con una multa a beneficio fiscal de una a cinco Unidades Tributarias Mensuales, la falta de escrituración del contrato de trabajo en los plazos señalados.

Esta disposición legal, tipifica específicamente el hecho, y establece expresamente la sanción aplicable para el caso particular, dando cumplimiento a los principios penales de tipicidad y legalidad.

La segunda de ellas, general, la encontramos en el artículo 506 del Código del Trabajo quien castiga las infracciones al Código y a sus leyes complementarias, *que no tengan señalada una sanción especial, ... con multa de una a veinte unidades tributarias mensuales según la gravedad de la infracción*. Montos que se ven aumentados según el número de trabajadores.

De la lectura de este artículo surge una duda primordial, sobre el alcance que ha de tener el enunciado "infracciones a este Código y sus leyes complementarias". Una lectura inicial podría llevarnos a concluir que basta que exista cualquier contravención a la legislación laboral, esté o no tipificada como infracción, con los requisitos propios que el Tribunal Constitucional ha señalado. Abriendo la posibilidad así de aplicar sanciones por cualquier acto que, según el criterio de la autoridad sancionadora, contravenga el ordenamiento laboral.

Una segunda lectura, que a nuestro juicio resulta adecuada, entiende que el artículo 506 se refiere a aquellas infracciones especialmente tipificadas como tales por el legislador o por la autoridad competente, con los requisitos legales y constitucionales, donde exista una determinada conducta considerada como una infracción a la legislación laboral, pero cuya sanción no se encuentre expresamente señalada en la propia disposición. En tal situación sería aplicable la sanción genérica que señala el artículo que estamos comentando.

Creemos que emana claramente de los razonamientos del Tribunal Constitucional que hemos venido señalando, que la aplicación de principios penales a las sanciones administrativas, admiten una matización la que, conjuntamente con el desarrollo legal de la potestad no pueden afectar a la esencia de la garantía haciéndola sólo un mero enunciado, sino que tenerse en consideración por la distinta entidad de la conducta sancionada y las características propias de la actividad estatal. En el particular, por la vía de una enunciación generalísima, se deja de lado una de las principales manifestaciones de la legalidad de la sanción, por la vía de obviar el imperativo de la tipicidad.

Si bien es cierto que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha reconocido que la estrecha ligazón que ha de existir entre la sanción y la infracción, puede darse a través de normas distintas, teniendo como requisito una unión al menos nominal de ambas disposiciones, la situación descrita por el artículo 506 CTCh, establece sólo sanciones sin definir la conducta, es decir, lo hace remitiéndose a otra que sí lo haga.

Insistimos en que dicha disposición habrá de interpretarse, siempre, como la sanción genérica para todas aquellas conductas tipificadas en el ordenamiento laboral, que no cuenten con una sanción expresa y no haciéndola extensiva a toda contravención y diferencia, entre la norma positiva y el actuar de los sujetos.

3. Procedimiento Administrativo Sancionador. ¿Cómo se aplican las multas?

Como señalamos con anterioridad, de acuerdo a la doctrina sustentada tanto por el Tribunal Constitucional, la Corte Suprema y la propia Contraloría General de la República, tienen aplicación en el procedimiento administrativo sancionador, todas aquellas garantías tanto sustantivas como procesales de que se encuentran revestidos los procedimientos penales. Una de ellas considera que el procedimiento a través del cual ha de ser aplicada la respectiva sanción, ha de estar establecido en la Ley. Si bien es cierto debido a la matización con que los principios se han aplicado, se ha visto morigerado dicho principio, pero bajo circunstancia alguna ha dejado de tener vigencia.

De acuerdo a la interpretación del Tribunal Constitucional, el matiz que ha de darse a tal principio establece que el desarrollo del procedimiento puede encontrarse en un reglamento o en normas inferior a la legal, pero que necesariamente la base del mismo ha de estar establecida en una norma de rango legal.⁶³

⁶³ Tribunal Constitucional rol 376 - 2003.

Respecto de la actividad sancionatoria de la Dirección del Trabajo el artículo 33 del DFL N° 2 señala que el procedimiento para la aplicación de multas administrativas contempladas en este decreto con fuerza de ley se sujetará al que determina el artículo 2° de la ley número 14.972, el que de acuerdo a las distintas reformas legislativas podríamos hacer coincidir con el actual artículo 503 CTCh. Dicho artículo establece, al igual que sus predecesores que *"las sanciones por infracción a la legislación laboral y de seguridad social y a sus reglamentos, se aplicarán administrativamente por los respectivos inspectores del trabajo..."*. Posteriormente señala el procedimiento de reclamación en sede jurisdiccional de la multa ya aplicada.

Ante esto surge la duda, principalmente, sobre la calidad "procedimental" de lo establecido en el artículo 503, ya que resulta, al parecer, más una simple atribución de competencia para sancionar que el desarrollo de un procedimiento para la aplicación de las mismas.

Al respecto hemos señalado con anterioridad que el desarrollo del procedimiento de fiscalización es, en la mayoría de las oportunidades, el antecedente directo de la sanción, esta situación podría hacernos entender que el denominado procedimiento para la aplicación de multas administrativas a que se refiere el DFL, podríamos encontrarlo en la circular 88 de 5 de Julio de 2001 del Servicio, la cual establece las bases y desarrollo del proceso de fiscalización.

Esta situación de clara desregulación no entrega certeza en cuanto si existe realmente un procedimiento previo legal como lo exige la Constitución, puesto que de entender que la circular 88 es la norma que contiene el desarrollo de tal procedimiento, no resulta del todo claro que el ya citado artículo 503 del Código del Trabajo, pueda considerarse como el desarrollo legal mínimo que el Tribunal Constitucional ha exigido en los procedimientos sancionadores administrativos, como manifestación del principio de la legalidad del procedimiento.

a) La Dirección del Trabajo y el Debido Proceso Administrativo. Siguiendo las conclusiones del Tribunal Constitucional y de la doctrina autorizada, ya desarrolladas, en el procedimiento sancionador administrativo han de cumplirse también las garantías de un racional y justo procedimiento, según las características y matices ya expuesto.

¿Cómo se aplican las multas?

Al respecto, el único procedimiento que encontramos completamente reglado es el que desarrollan los fiscalizadores, que está contenido en la circular 88. Se establecen en este texto, cuales son los principios que han de regir la actividad fiscalizadora, las distintas etapas que han de seguirse en el procedimiento, los deberes de los Inspectores del trabajo, así como instrucciones y recomendaciones para los mismos, tanto en la inspección como en la forma de completar los distintos formularios en los que se plasma la actividad de los fiscalizadores.

IV. Conclusiones

Somos de la idea que, para la existencia de un adecuado sistema de protección laboral resultan necesarios en Chile, dos cambios importantes, el primero, en el cual no ahondaremos, porque no constituye el objeto de este trabajo, es el mejoramiento

de las condiciones legales y la facilitación para la creación de sindicatos y propiciar el desarrollo de la actividad laboral colectiva, como mecanismo importante para la adecuada defensa de los derechos de los trabajadores. Conjuntamente a ello resulta necesario, a nuestro entender, un fortalecimiento y una adecuada regulación por vía legal de la actividad fiscalizadora, inspectiva y, sobre todo, sancionadora por parte de la Dirección del Trabajo y de sus inspecciones.

Hemos intentado establecer en las páginas que nos anteceden, la importancia de un sistema de intervención estatal, como mecanismo de protección para los derechos de los trabajadores, el cual debe comprender actividades fiscalizadoras, educativas y de prevención, todas ellas unidas y coordinadas con un adecuado y eficiente sistema punitivo, que tienda tanto a proteger a la parte débil, como a resguardar los derechos y garantías mínimas establecidas en nuestra carta fundamental.

Como hemos explicado a lo largo de este trabajo, la potestad fiscalizador y punitiva, en materia laboral, radicada principalmente en la Dirección del Trabajo, ha desarrollado un importante trabajo como medio de protección, pero debido a la falta de regulación expresa por parte del legislador, se ha visto en la necesidad de procurarse una autorregulación con el fin de lograr dar un sustento, aparentemente legal, a su actuar dentro de la sociedad. El servicio, nace como un mecanismo de resguardo para el cumplimiento de las condiciones laborales y, como hemos señalado, se relaciona con el principio protector y es bajo ese entendido que la Dirección se ha procurado su regulación.

La actividad administrativa y más aun la sancionatoria administrativa, se encuentra sometida a una serie de principios con arraigo constitucional, destacándose entre ellos el de legalidad o juridicidad, que prescribe que no podrá actuarse sin previa autorización legal. La legalidad es a la vez garantía del cumplimiento de los derechos que la carta fundamental reconoce a todas las personas, pues parte del supuesto que ha de ser el depositario de la voluntad soberana, quien establezca los mecanismos idóneos, tanto para limitar la actividad del Estado, como para la adecuada protección de los Derechos. Ha de ser la ley, quien recoja los distintos intereses de la sociedad y dé el marco para el funcionamiento de los órganos, en este caso particular la Dirección del Trabajo.

Si bien es cierto, existe una disposición con rasgos de legalidad, como el DFL N°2 de 1967, que como ley orgánica del servicio lo regula, conjuntamente se coligen una serie de atribuciones, establecidas en el Código del Trabajo, que viene a complementar al citado DFL. Desgraciadamente la labor del legislador aun ha sido débil y no ha recogido en forma expresa los principios, que tanto el Tribunal Constitucional como la Corte Suprema, e incluso la Propia Contraloría General de la República, le han reconocido a la actividad sancionatoria estatal.

Somos de la idea, que esta falta de regulación y aparente desidia por parte del legislador, puede traer consecuencias nefastas para el servicio, puesto que podría desconocerse por parte de la autoridad jurisdiccional, la legalidad de la actividad fiscalizadora y principalmente sancionatoria del mismo, invalidando incluso todo lo obrado.

A la Dirección del Trabajo, le urge una ayuda por parte del legislador, que sea éste el que reconozca la importancia de la actividad desarrollada y lo dote del

resguardo, que un régimen legal le puede otorgar. Dicha necesidad que no se entienda que el resguardo sea en atención a crear un órgano con omnímodas facultades y dotado de una discrecionalidad que raye en lo arbitrario, sino que por el contrario, establezca los mecanismos adecuados tanto para el desarrollo de la fiscalización como para la adecuada defensa del fiscalizado. Que se reconozca la naturaleza sancionatoria y el origen común en el Ius Puniendi estatal, estableciéndose procedimientos racionales y justos como lo ordena la Constitución, derecho a ser oído, la prohibición absoluta de las sanciones de plano y un reconocimiento expreso de las garantías propias que un régimen democrático y constitucional ha de otorgarle a las personas.

V. Bibliografía

AGUERREA MELLA, Pedro, *El Estatuto Constitucional de las penas, su aplicación a las sanciones administrativas conforme a los antecedentes de estudio de la nueva constitución en Sanciones Administrativas y Derechos Fundamentales: Regulación y nuevo intervencionismo*. Conferencias Santo Tomás de Aquino, Academia de Derecho Universidad Santo Tomas, Santiago (2005).

AYLWIN AZÓCAR, Patricio, AZÓCAR BRUNNER, Eduardo, *Derecho Administrativo*, (Santiago, Universidad Nacional Andrés Bello 1996).

BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Elementos para definir las sanciones administrativas*, Revista Chilena de Derecho, Número especial, (1998). pp. 323-334

CALDERA DELGADO, Hugo *Tratado de Derecho Administrativo*, (Santiago, Ediciones Parlamento Ltda, 2001).

CARRETERO PÉREZ, Adolfo y CARRETERO SÁNCHEZ, Adolfo, *Derecho Administrativo Sancionador*, (2ª edición, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1995)

CURY URZÚA, Enrique, *Derecho Penal, Parte general*, (8ª edición ampliada, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005).

DE PALMA DEL TESO, Ángeles, *El Principio de Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*, (Madrid, Editorial Tecnos, 1996).

DEL REY GUANTER, Salvador *Potestad Sancionadora de la administración y jurisdicción penal en el orden social*, (1ª edición, Madrid, Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social España, 1990).

EVANS ESPÍNEIRA, Eugenio *La sanción administrativa y la regulación de las actividades económicas. Efectos de un cambio en la jurisprudencia Constitucional* Revista de Derecho Público Universidad de Chile, XXXVI Jornadas chilenas de Derecho Público. 2007 Vol. 69 T. I.

GAMONAL CONTRERAS, Sergio *"La fiscalización de la Dirección del Trabajo frente al recurso de Protección"* Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo Septiembre 2008 en www.dt.gob.cl de la Dirección Del Trabajo (revisado en Julio 2009).

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Fernández Tomás, *Curso de Derecho Administrativo*, (9ª edición, Madrid, Thomson 2002).

GARCÍA GIL, Francisco Javier, *Suma de las Infracciones y Sanciones Administrativas*, (Navarra, Editorial Aranzandi, 2001).

LANATA FUENZALIDA Gabriela, *Contrato individual de Trabajo*, (3ª edición, Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2006)

MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo, *Los actos administrativos laborales y su control jurisdiccional*, (Madrid, Consejo Económico y Social, 2001).

MENDOZA ZÚÑIGA, Ramiro *Acerca del principio general de intransmisibilidad de las multas (en particular cuando ellas no se encuentran ejecutoriadas) en Sanciones Administrativas y Derechos Fundamentales: Regulación y nuevo intervencionismo*. Conferencias Santo Tomás de Aquino, Academia de Derecho Universidad Santo Tomas, Santiago (2005).

MERCADER UGUINA, Jesús, TOLOSA TRIVIÑO, César. *Derecho Administrativo Laboral*, (2ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004).

NIETO GARCÍA, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, (2ª edición, Madrid, Editorial Tecnos, 1994).

SOTO KLOSS, Eduardo, *Sanciones Administrativas ¿Camino de Servidumbre?*, en Gaceta Jurídica (Santiago, Chile). N° 296 (2005).

PALAVECINO Claudio *¿Quién vigilará a los vigilantes?*, La Semana Jurídica, N° 363, (2007).

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, ALVAREZ DE LA ROSA, Manuel, *Derecho del Trabajo*, (Madrid, Centro de estudios Ramón Areces, S.A., 1995).

PLÁ RODRÍGUEZ. Américo. *Los Principios del Derecho del Trabajo*. (2ª Edición, Buenos Aires Depalma, 1978).

UGARTE CATALDO, José Luis, "Inspección del Trabajo en Chile: vicisitudes y desafíos" en Revista Derecho Social UNAM Mexico 2007.

VARAS Paulino, MOHOR Salvador, *Procedencia del recurso de Protección frente a las disposiciones del artículo 19 N° 3 de la Constitución de 1980*. Revista Chilena de Derecho, Número Especial, (1998) pp. 279-300.