

FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl (2016): *El poder disciplinario del empleador*. (Santiago, Thomson Reuters).

Este libro trata sobre uno de los poderes del empleador: el disciplinario. Los otros poderes son, según la doctrina nacional: el de dirección y el de variación (Thayer y Novoa, 1998: 202-217).

Estos poderes son una manifestación de los derechos fundamentales del empleador a la propiedad privada (art. 19 N°24 de la CP) y a la libertad de desarrollar cualquier actividad económica (art. 19 N°21 de la CP). En consecuencia: se trata de poderes jurídicos ejercidos por los particulares en el ámbito de una relación contractual y, que, por lo mismo, su ejercicio no está totalmente predeterminados por la ley ni enteramente privado de discrecionalidad.

Y este es el problema del que se ocupa Raúl Fernández en su libro: de qué manera se limita y controla el ejercicio del poder disciplinario del empleador.

En otras palabras, el autor efectúa un profundo análisis jurídico inspirado en la tesis del jurista italiano Luigi Ferrajoli, quien ha postulado que “la función garantista del derecho consiste, en suma, en la limitación de los poderes y en la correspondiente ampliación de libertades” (Ferrajoli, 2000: 115) (Ferrajoli, 1999) (Ferrajoli, 2008). Para entender la tesis garantista de Ferrajoli habrá que decir que en su opinión la democracia progresa cuando se extiende el Estado de Derecho al mayor número de ámbitos de vida y esferas de poder, “con el fin que también allí sean tutelados y satisfechos los derechos fundamentales de las personas” (Ferrajoli, 2000: 115).

En este sentido, el autor reconfigura el poder disciplinario del empleador para hacerlo compatible con la noción de “ciudadanía productiva” (Aparicio y Baylos Grau, 1992) y la idea de “universo cerrado de la empresa” (Baylos Grau, 1991), permitiendo la superación de aquellas teorías que lo entendían como contrapartida de los deberes ético-jurídicos a la fidelidad y lealtad del trabajador (Thayer y Novoa, 1998).

La reconfiguración del poder disciplinario pasa por entenderlo fundado en forma heterónoma (pág. 23), tipificada la falta laboral en instrumentos jurídicos (pág. 60) y limitada al ámbito de la relación de trabajo (pág. 99), exigido el principio de legalidad y tipicidad también a la sanción disciplinaria (pág. 156), restringido el ejercicio de la discrecionalidad del empleador al sancionar a los trabajadores (pág. 177), requerida la existencia de un procedimiento previo a la imposición de la sanción (pág. 259) y controlada la sanción impuesta por la jurisdicción y la administración (pág. 326).

Esta reconfiguración también comprende al “despido disciplinario” que el autor entiende como una sanción que carece de una función preventiva especial por cuanto se extingue el contrato de trabajo, aunque una sanción, al fin y al cabo. Y parece tener razón, ya que la moderna doctrina laboral ha entendido el despido, en general, como un acto de violencia del poder privado: “es un acto de fuerza que se inscribe en los itinerarios del ejercicio de la autoridad en los lugares de producción, y al que prestan su potencia la dogmática contractual y su equivalente dinerario” (Baylos Grau y Pérez Rey, 2009). Y tal como ha dicho Ferrajoli: el fundamento de la democracia es la minimización de la violencia y la maximización de las libertades (Ferrajoli, 2000: 119).

En la reconfiguración del “poder disciplinario” me parece necesario discutir si la expresión “poder” es la adecuada. Ello, porque como he señalado en otra parte, la circunstancia que las partes del contrato de trabajo no se encuentren en un plano de igualdad formal -como en

la generalidad de los contratos del derecho común- sino que una de ellas (el trabajador) se encuentra sujeta a un vínculo de dependencia y subordinación respecto de la otra (el empleador) explica que del contrato de trabajo surjan derechos y obligaciones, y también otra clase de derechos subjetivos conocidos bajo el nombre de “potestad” y su correlativo llamado “sujeción” (Lizama Portal, 2003).

Un derecho subjetivo es una “potestad” cuando su titular A tiene el poder y puede producir efectos jurídicos que obligan a B mediante el acto X. En otras palabras, esto se produce si B está sujeto frente a A, esto es, si la situación jurídica de B se ve afectada por el acto X de A (Hohfeld, 1992: 45). Y esto es lo que ocurre con el ejercicio del “poder” disciplinario: el empleador modifica la situación jurídica del trabajador al aplicarle una sanción.

En la potestad el trabajador no debe hacer nada a favor del empleador ni esta le otorga una facultad al empleador para exigir algo del trabajador, sino que solamente organizar y dirigir la empresa (dirección), modificar las condiciones contractuales (variación) y mantener la disciplina en el trabajo (disciplinaria).

Por lo mismo, me parece que la expresión a utilizar es “potestad disciplinaria” y no “poder disciplinario”.

Salvo esta mínima diferencia, me parece que, sin proponérselo, Raúl Fernández ha escrito uno de los mejores textos garantistas del derecho laboral chileno, efectuando un notable aporte no sólo a nuestra comunidad dogmática, sino que también al progreso de una democracia fundada en el límite a la potestad discrecional de los particulares y la maximización de los derechos fundamentales. Su lectura será de mucho provecho y utilidad tanto para académicos como abogados de ejercicio libre de la profesión.

Luis Lizama Portal

Profesor Asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Universidad de Chile)

BIBLIOGRAFÍA

- APARICIO, Joaquín y BAYLOS GRAU, Antonio,(1992). *Autoridad y democracia en la empresa*. Madrid, Editorial Trotta.
- BAYLOS GRAU, Antonio, (1991). *Derecho del trabajo: modelo para armar*, Madrid, Editorial Trotta.
- BAYLOS GRAU, Antonio y PÉREZ REY, Joaquín,(2009): *El despido o la violencia del poder privado*. Madrid, Editorial Trotta.
- FERRAJOLI, Luigi, (2000). *El garantismo y la filosofía del derecho*.trad. Gerardo Pisarello, Alexei Julio Estrada y José Manuel Díaz, Bogotá, Serie Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho N°15, Universidad Externado de Colombia.
- FERRAJOLI, Luigi, (1999). *Derecho y garantías. La ley del más débil*.Trad. Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Editorial Trotta.
- FERRAJOLI, Luigi (2008). *Democracia y garantismo*.trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Rodrigo Brito, Antonio de Cabo, Gerardo Pisarello, Christian Courtis, Marina Gascón, Nicolas Guzmán, Benjamín Ribaya, Pedro Salazar y Croina Yturbe, Madrid, Editorial Trotta.
- HOHFELD, Wesley Newcomb, (1992). *Conceptos jurídicos fundamentales*. (trad. Genaro Carrió, México, Distribuciones Fontamara, segunda edición.
- LIZAMA PORTAL, Luis, (2003). *Derecho del Trabajo*. Santiago, Editorial LexisNexis.

THAYER ARTEAGA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio, (1998). Manual de Derecho del Trabajo. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Tomo II, tercera edición.