



TIPIFICA COMO DELITO LA CONTRATACIÓN DE PERSONAS EXTRANJERAS NO AUTORIZADAS PARA TRABAJAR EN CHILE E INCORPORA DICHO DELITO EN EL RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Fundamentos:

La legislación penal chilena no conoce de algo así como un conjunto de delitos del ámbito laboral, contra los trabajadores o cometido incluso por el empleador. En efecto, si bien es posible citar las disquisiciones del mundo académico que buscan identificar un estatuto penal especial centrado en la tutela de los derechos de los trabajadores, resulta complejo atribuirle a un conjunto de tipos penales vinculados con la actividad laboral una especialidad propia¹.

Lo cierto es que la legislación presenta ciertos tipos penales vinculados al ámbito del trabajo o que pueden ocurrir con ocasión de actividades de dicha índole, pero más bien encaminados a la protección de la integridad de las personas, la propiedad o el patrimonio, la industria o la seguridad interior en el caso de huelga, por ejemplo².

A diferencia de lo que ocurre a nivel local, en el Ordenamiento Punitivo de España, el Título XV del Libro II del Código Penal agrupa una serie de delitos bajo el epígrafe de *Delitos contra los derechos de los trabajadores*, lo que denota desde ya una naturaleza de especialidad o incluso subespecialidad de este apartado.

¹ CLAUDIO PALAVECINO CÁCERES y CARLOS POBLETE JIMÉNEZ (2010): “Apuntes sobre Derecho Penal del Trabajo”, En: Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol. 1, N°2, pp. 217-218.

² *Ibidem.*, pp. 218 y ss.



Independiente de las causas que expliquen la ausencia del apartado en el Código Penal chileno, seguramente relacionadas con la falta de interés por recoger tendencias más bien modernas en comparación con la vigencia de dicho cuerpo normativo, su carencia refleja un déficit de tutela³.

Uno de los hechos integrantes del Derecho Penal del Trabajo se relaciona con el empleo de personas extranjeras que no se encuentran autorizadas para desempeñar actividades laborales o remuneradas en el país. En España, el artículo 311 *bis* del Código Penal sanciona aquello de la siguiente manera:

“Será castigado con la pena de prisión de tres a dieciocho meses o multa de doce a treinta meses, salvo que los hechos estén castigados con una pena más grave en otro precepto de este Código, quien:

a) De forma reiterada, emplee o dé ocupación a ciudadanos extranjeros que carezcan de permiso de trabajo, o

b) emplee o dé ocupación a un menor de edad que carezca de permiso de trabajo.”

Continuando con tal línea, los mismos artículos 312 y 313 del Código Penal Español sancionan conductas vinculadas con la introducción y contratación de personas extranjeras no habilitadas para trabajar, ya sea mediante el tráfico de mano obra, la simulación maliciosa o fraudulenta de contratación, la contratación con especial ánimo de perjudicar las condiciones y derechos laborales de los trabajadores y el incentivo a la migración mediante simulación de contrato laboral.

Ahora bien, analizando el estatuto del Derecho Penal del Trabajo español, hace ya casi 20 años, Juan Antonio Lascuraín distinguía “grandes” áreas en que el Derecho Penal podía secundar al Derecho del Trabajo y otras en que aquello no era necesario⁴. Dentro de las primeras, el sancionar la introducción de una fuerza laboral irregular está presente, ya que favorece la explotación laboral y

³ IVÁN NAVAS MONDACA: “El concepto de Derecho Penal del Trabajo”, artículo de opinión publicado en El Diario Constitucional, disponible en: <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/el-concepto-de-derecho-penal-del-trabajo/#:~:text=Desde%20un%20concepto%20estricto%20el,un%20colectivo%20necesitado%20de%20protecci%C3%B3n.>

⁴ JUAN ANTONIO LASCURAÍN SÁNCHEZ (2004): “Los delitos contra los derechos de los trabajadores: lo que sobra y lo que falta”, *En*: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Vol. 57, pp. 20-21.



constriñe el ejercicio de derechos laborales tan relevantes como el de huelga, lo que es un disvalor de importante entidad.

Esta clase de figuras penales, que buscan proscribir el abuso del empleador y resguardar las garantías en la actividad laboral deben conjugarse con las figuras de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas, previstas en el Párrafo V Bis del Título Octavo del Libro II del Código Penal. Estos delitos no tutelan derechos del ámbito laboral, pero lo cierto es que situaciones similares en que la introducción de personas al país para desempeñarse en actividades productivas es resuelta por dicha vía. Tanto el delito de tráfico de migrantes, como el de trata de personas pueden asociarse a la movilidad de personas para desempeñarse en actividades remuneradas con vulneración de sus garantías.

En tal orden, la legislación nacional no presenta un déficit ante el problema de la facilitación del ingreso de personas extranjeras a territorio nacional, sino el de la contratación de personas que no poseen habilitación legal para desempeñar esta clase de actividades.

Esta conducta es sancionada en sede administrativa. Por un lado, el artículo 109 de la Ley N°21.325, sobre Migración y Extranjería, sanciona al extranjero que desarrolla actividades remuneradas sin estar autorizado para ello, vale decir, sin contar con una “visa laboral”, mientras que el artículo 117 de la misma Ley sanciona a quien actúa como empleador de personas que no poseen autorización para trabajar.

Resulta plausible, atendida la relevancia de los bienes tutelados, superar las sanciones meramente administrativas y avanzar en una sanción penal, cuestión que igualmente parece de utilidad para desincentivar la llegada de miles de extranjeros que son objeto de abuso producto de la falta de sanciones y fiscalización adecuada.

Un segundo aspecto a tener en cuenta en esta iniciativa de ley es su incorporación al régimen que consagra la Ley N°20.393, que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

El delito que se consagra, en su potencialidad de lesionar los derechos de los trabajadores, es uno que cedería en beneficio de la empresa y podría ocurrir por un déficit organizativo en orden a evitar su verificación. Estos dos supuestos, como sabemos: el provecho en utilidad de la persona jurídica y su ocurrencia por



el déficit organizacional, son los supuestos esenciales en la posibilidad de imputar responsabilidad penal a entidades colectivas⁵.

Se propone así una modificación legal con el siguiente contenido:

- Se sustituye el inciso primero del artículo 117 de la ley de Migración y Extranjería de manera de sacar la sanción de la contratación de extranjeros en sede administrativa, y solo dejar en dicho carácter la sanción que corresponde a un empleador que luego de contratar regularmente a un extranjero, permite que dicha relación laboral permanezca vigente a pesar de haber caducado el permiso o autorización que le permitía trabajar regularmente en Chile.
- La modificación de la denominación del párrafo V bis del título octavo del Libro Segundo del Código Penal a “De los delitos de tráfico ilícito de migrantes, trata de personas y contratación de extranjeros sin autorización”.
- La tipificación de un delito constituido por la conducta de emplear a extranjeros no autorizados para trabajar o desarrollar actividades remuneradas en Chile, excluyendo de dicha sanción la situación en que se contrató de manera regular, pero el trabajador extranjero perdió la habilitación en el transcurso de la relación laboral.
- Una última modificación es la incorporación de este tipo penal en el catálogo de delitos por el que responden las personas jurídicas, régimen previsto en la Ley N°20.393. Esto tiene como consecuencia la posibilidad de sancionar a un ente corporativo ante la ocurrencia de este delito, así como la generación del incentivo para adoptar las medidas de cumplimiento que eviten la contratación de personas extranjeras no autorizadas para desempeñarse laboralmente.

Por lo señalado precedentemente, los diputados suscritos venimos en proponer el siguiente:

⁵ HÉCTOR HERNÁNDEZ BASUALTO (2010): “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile”. En: Revista Política Criminal, Vol. 5 N°9, p. 217.



PROYECTO DE LEY

“Artículo Primero.- Sustitúyase el inciso primero del artículo 117 de la ley N° 21.325, de Migración y Extranjería por el siguiente:

“Artículo 117.- Empleo de extranjeros cuyo permiso o autorización caducare. Para efectos de las sanciones más abajo indicadas, los empleadores personas naturales o jurídicas que consientan en mantener la contratación de extranjeros luego que su permiso de residencia o permanencia que los habilite para trabajar o su autorización para ello caducare, se clasificarán en micro, pequeña, mediana y gran empresa de acuerdo a lo establecido en el artículo 505 bis del Código del Trabajo.”.

Artículo Segundo.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Penal:

- 1) Sustitúyase la denominación del Párrafo V bis del título octavo del Libro Segundo por el siguiente:

“De los delitos de tráfico ilícito de migrantes, trata de personas y contratación de extranjeros sin autorización”.

- 2) Introdúcese un nuevo artículo 411 quater A nuevo del siguiente tenor:

“ART. 411 quater A.- El que empleare, contratare u ocupare a persona de nacionalidad extranjera que carezca de permiso de residencia o permanencia que lo habilite para trabajar o no se encuentre debidamente autorizado para el desarrollo de actividades remuneradas será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo a máximo y multa de 21 a 50 unidades tributarias mensuales.



La sentencia condenatoria podrá decretar la clausura definitiva del establecimiento o local respectivo. Asimismo, durante el proceso judicial podrá decretarse, como medida cautelar, la clausura temporal de dichos establecimientos o locales.

La pena prevista en el inciso primero no recibirá aplicación en aquellos casos en que la persona empleada, contratada u ocupada haya perdido dicha habilitación o autorización mientras la relación laboral se encontraba vigente.”

Artículo Tercero.- Modifícase la Ley N°20.393, que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos que indica, de la siguiente manera:

1. Intercálase, en el inciso primero del artículo 1°, entre los números “411 *quáter*” y “448 *septies*”, el número “411 *quáter A*”.
2. Intercálase, en el inciso primero del artículo 15, entre los números “411 *quáter*” y “448 *septies*”, el número “411 *quáter A*”.”.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. XIMENA OSSANDÓN I.

FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. MIGUEL MELLADO S.

FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. EDUARDO DURÁN S.

FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. HUGO REY M.

FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. FRANK SAUERBAUM M.

FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. CAMILA FLORES O.

FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. DIEGO SCHALPER S.

FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. ÁNGEL BECKER A.

FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. ANDRÉS CELIS M.

FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. ANDRÉS LONGTON H.

