

Desafíos institucionales de la Ley Karin

Desde el 01 de agosto rige la ley 21.643, conocida popularmente ya desde su tramitación legislativa como *ley Karin (LK)*, motivada en el trágico caso Karin Salgado, funcionaria del Hospital Herminda Martín de Chillán quien se quitó la vida el 12 de noviembre de 2019, dejando una nota en la que relató la experiencia de acoso laboral sufrida por declarar en un sumario administrativo, a raíz de lo cual fue víctima de humillaciones y prácticas administrativas hostiles.

En este ACR buscamos hacer presente los principales desafíos y alertas que las entidades privadas como los organismos públicos deben tener presente. Álvarez & Jordán no es una oficina de derecho laboral, por lo que el enfoque es institucional-regulatorio, siendo nuestro objeto observar las principales variables del nuevo diseño legislativo que deberán ser consideradas en los mecanismos preventivos que se generen.

Un estándar común para el mundo privado y público

LK aborda el *acoso laboral, acoso sexual y la violencia en el trabajo* para su *prevención, investigación y sanción*; extendiendo su alcance de modo amplio y por iguales términos en el trabajo en los ámbitos público y privado. Para el sector privado modificó el Código del Trabajo y, para el público, las leyes orgánicas constitucionales, sobre Bases Generales de Administración del Estado, y sobre Municipalidades, y además las leyes sobre estatutos de funcionarios públicos más importantes aplicables en el Administración Civil del Estado, central y municipal, las cuales rigen como estatutos de aplicación supletoria respecto de otros estatutos especiales, por ejemplo, el de los médicos.

LK rige transversalmente en el Estado y en el sector privado, por ende, también en las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad, y Gendarmería; como también, en otro extremo de las relaciones de trabajo, en el de las relaciones de trabajadores de casa particular.

Esta ley no contempla reglas propias o independientes de las de otros cuerpos legales, pues la técnica regulatoria del legislador fue introducir modificaciones en las leyes indicadas a fin de generar y asegurar el amplio espectro de su aplicación. LK no modifica normas aplicables a los organismos administradores que actúan en el marco de la ley 16.744, sobre *Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales*, pero sí alude directamente a esos organismos en las modificaciones a los marcos legales del sector privado y público, al indicar que empleadores y servicios públicos *podrán* contar con asistencia técnica del organismo administrador al que se encuentren afiliados para los efectos de esta ley y, en particular, a los referidos a la *prevención* y elaboración del protocolo en la materia[i].

El acoso laboral y sexual: un derrotero de dos décadas

Las materias de LK vienen reguladas desde 2001 con la ley 19.759, en lo pertinente a este ACR, sobre *Derechos Fundamentales del Trabajador*; y desde 2005, con la ley 20.005, que *Tipifica y Sanciona el Acoso Sexual*, ambas del Presidente Lagos; luego, en 2012, con la ley 20.607, que *Modifica el Código del Trabajo, Sancionando las Prácticas de Acoso Laboral*, y con la ley 21.155, ambas del Presidente Piñera, que *Establece Medidas de Protección a la Lactancia Materna y su Ejercicio*; para llegar al año 2024 con la ley 21.675, que *Estatuye Medidas para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia en contra de las Mujeres, en razón de su Género*, y con decreto supremo 122, de 24 de julio de 2024, ambos del Presidente Boric. El decreto supremo 122 promulgó el Convenio 190, de 2019, *Sobre la Violencia y el Acoso*, de la *Organización Internacional del Trabajo*, ratificado el 12 de junio de 2023 por el Estado de Chile y publicado en el Diario Oficial de 07 de octubre de 2023[ii].

Al igual que LK, todos estos cuerpos legales agregaron modificaciones al artículo 2 del Código del Trabajo y en las normas pertinentes de los estatutos funcionarios del sector público, o al menos han hecho aplicables las primeras en los segundos por mecanismos de remisión normativa. Esto hizo de ese artículo la bisagra regulatoria en la materia en la que entran las modificaciones de LK, que ahora instala capítulos especiales en los distintos cuerpos legales, pues dicho artículo es una remisión obligada en todo análisis de caso o comprensión sistemática del estatuto de protección laboral en materia de acoso. Se podría decir que devino en una pequeña, pero densa, carta fundamental en el fuero laboral.

Entonces, el Convenio 190 que establece el marco normativo de referencia internacional al que se adscribe LK, a partir de la ratificación por el Estado de Chile y su promulgación y publicación, pasó de integrar el derecho nacional y sus mandatos a ser obligaciones para el Estado, una de las cuales se cumple con LK. Esta precisión de contexto regulatorio no aleja la trágica decisión de Karin Salgado a la que la empujaron los vergonzosos hechos de acoso que sufrió como factor o impulso de la tramitación de la ley 21.643. Al contrario, ese episodio fue el campanazo de alerta – el costo de no prevenir – en una de tantas materias en las que nuestro país lleva atraso en la seguridad social.

La especialidad de la Ley Karin

Los cambios que ahora introduce LK añaden especificaciones y avances regulatorios importantes en función de las tres grandes áreas de tareas en la materia: prevención, investigación y sanción, en línea con el objetivo del Convenio 190 de erradicar la violencia y acoso en los ambientes de trabajo. Por una parte, ajustes en los conceptos de las conductas, al eliminar la exigencia de pluralidad de actos en el acoso laboral y al desagregar la conducta de violencia en el trabajo de la de acoso, laboral o sexual, pues antes de esta especificación esa conducta de agresión más extrema necesariamente quedaba dentro de la noción de acoso y no impune.

En la misma situación, de punibilidad, deberá quedar la conducta de violencia ejercida sobre un trabajador por otro integrante de la institución, pues el que LK estableciera la violencia en el trabajo sólo para sancionar la violencia ejercida por personas ajenas a la empresa o institución no se puede traducir en impunidad, al tratarse de una violación en máximo grado de la dignidad de la persona en el trabajo. Por otra parte, se introducen regímenes de normas para la prevención y para la investigación y sanción.

Avances indiscutidos

LK representa un avance en la legislación de protección a las personas en nuestro país. La ley es una **profundización del derecho a la no discriminación** en el ámbito laboral. En especial conlleva la adopción de medidas y la erradicación de conductas discriminatorias. Esto tiene un alcance que sitúa al principio de igualdad como parámetro de comparación en las relaciones laborales. Debemos recordar que la regla general es la tratativa igual, pero, salvo en situaciones excepcionales, fundadas o justificadas se pueden adoptar medidas diferentes. El trato diferente puede aparentar cierta normalidad, por lo que la imposición del derecho a la no discriminación requiere la adopción de acciones que supriman toda diferencia que conlleve una diferenciación arbitraria.

La **existencia de protocolos** para prevenir el abuso permitirá objetivar situaciones y conductas. Los protocolos tienen una doble finalidad y destinatarios. Por un lado, serán una garantía para las y los trabajadores al establecer márgenes seguros sobre los cuales las relaciones laborales se sigan desarrollando y, por otro, operan como guía de actuación para los destinatarios de la norma, instituyéndose como un instrumento de carácter preventivo de situaciones. En concreto, la adopción de medidas de resguardo una vez recibida la denuncia permite contener el problema y prevenir hacia futuro.

Un avance es la institución como **derecho de los trabajadores a la adopción de medidas** de prevención, investigación y sanción. Este derecho permitirá canalizar situaciones que hoy son complejas o son espacios grises en la relación laboral.

Son especialmente relevantes la existencia de un procedimiento de investigación, sanción y la adopción de medidas de resguardo y la reserva de la investigación.

Desafíos institucionales

La Ley aparece hoy como una norma contracultural en el escenario de las relaciones laborales pública y privadas. Su compleja aplicación es conversación de normal concurrencia desde hace meses. Más allá de las apreciaciones intersubjetivas sobre el contenido de la ley, nos parece necesario marcar ciertas alertas tempranas que permitan a los actores (empleadores y trabajadores) visualizar los márgenes de un nuevo tipo de relacionamiento.

Conceptos abiertos o indeterminados. Un concepto indeterminado es aquel que la ley no define ni delinea. Son conceptos que pueden ser desarrollados por el reglamento, asunto que no se abordó en el reglamento de LK que *Establece Directrices a las cuales Deberán Ajustarse los Procedimientos de Investigación de Acoso Sexual, Laboral o de Violencia en el Trabajo*[iii]. Corresponderá a la jurisprudencia administrativa y judicial fijar la significación de ellos. El mejor ejemplo de esto lo da la LK al diferenciar la violencia en el trabajo de las conductas de acoso, sin aportar elementos de caracterización concretos – como sí los han tenido desde su incorporación las nociones normativas de acoso sexual y acoso laboral – en torno a los cuales se facilita y asegura certeza en el desarrollo pormenorizado de esas nociones. En el caso de la violencia en el trabajo, LK establece que es aquella *“ejercida por terceros ajenos a la relación laboral, entendiéndose por tal aquellas conductas que afecten a las trabajadoras y a los trabajadores, con ocasión de la prestación de servicios, por parte de clientes, proveedores o usuarios, entre otros”*. Es decir, la afirmación de que la violencia consista en *“conductas que afecten a”* nada aporta a la noción misma de violencia, como tampoco las especificaciones que se agregan por la LK en relación con el tipo de víctima, la ocasión y el tipo de causante, que no son elementos concurrentes para delimitar en qué consiste la *violencia*.

Situaciones de interpretación abierta. En este camino, encontramos también lo que podemos denominar «situaciones de interpretación abierta», tales como la identificación de peligros y riesgos psicosociales asociados al acoso laboral, sexual y violencia, con perspectiva de género; y las medidas para prevenir y controlar tales riesgos. Con ello, la derivación de la investigación a la Dirección del Trabajo estará determinada por los criterios que vaya adoptando la Dirección (más estricto o más laxo).

La garantía de reserva. Eventualmente, la adopción de las medidas de resguardo (separación de espacios físicos, redistribución de tiempo), pueden afectar la reserva de la investigación, pues es de la esencia de algunas de estas medidas que, sin perjuicio de esta reserva, son conocidas por todo el espacio laboral, sobre todo la de separación de espacios físicos. La medida de resguardo de atención psicológica tiene el mismo impacto, más allá de situaciones de ausentismo laboral. La reserva podría verse debilitada por la posibilidad de representación del sindicato de las partes involucradas ante el acoso.

Violencia en el trabajo por terceros. Requieren cuidado los casos de violencia en el trabajo de personas ajenas a la relación laboral y que la investigación la realice el empleador o la Dirección del Trabajo. A nuestro parecer no es claro cómo opera este régimen sancionatorio. Similar situación es la subcontratación. Acá la LK radica en la empresa principal la responsabilidad de realizar la investigación.

Debido proceso. Podrían existir problemas con el derecho al debido proceso en la investigación interna, pues la ley y el Reglamento hablan de garantizar que las partes puedan «fundamentar sus dichos», pero en el caso del reclamo judicial posterior, en situación de despido, las normas hablan de presentar pruebas. Puede existir un criterio menos favorable al debido proceso en la investigación interna. Esto se debe evitar.

El caso de que la Dirección del Trabajo no se pronuncie en el plazo de 30 días sobre el informe que se le remitió, se da por válido el Informe de investigación interna remitido.

El breve plazo para la DT podría conllevar aprobar, eventualmente, investigaciones poco prolijas y vulnerar el derecho a la doble instancia del acusado.

Dicom de situaciones de acoso. Otra advertencia es lo establecido en el *Reglamento que establece Directrices a las cuales deberán Ajustarse los Procedimientos de Investigación de Acoso Sexual, Laboral o de Violencia en el Trabajo*, en especial, el mecanismo de reportabilidad de información estadística en su sitio web, respecto de los procedimientos de investigación relativos a conductas constitutivas de acoso sexual, laboral y violencia en el trabajo^[iv]. Esta medida será importante pues generará un verdadero *dicom* de las empresas en la materia, además de permitir, recién en 2024, agregar información para conocer el estado de situación en materia de *investigación y sanción*, en los términos de la ley Karin.

A modo conclusivo, el principal desafío: la prevención

El principal desafío y la mayor ganancia para trabajadoras y trabajadores, públicos y privados, estará sin duda en lo que se sea capaz de lograr en la *prevención*, ámbito en el que la percepción y medición de logros también será algo más difícil.

La dificultad principal no está en la visibilidad o medición de los logros en *investigar y sancionar* que, en términos lógicos, es una *cuestión posterior* al objetivo principal, de *prevenir*.

La prevención, que implica *anticipación para que algo no ocurra y es exitosa si no ocurre*, se enfrenta con prácticas y patrones conductuales que habrá que revisar no sólo organizacional y punitivamente, sino como valor o bien jurídico de la relación laboral o de la relación estatutaria según corresponda. En eso, ninguna revisión será efectiva sin otra en el plano personal e individual. En este último plano, la sola certeza de una sanción puede generar contención en todo potencial agresor y así dar efectividad al generar contención.

La efectividad de la LK está amarrada a **medidas efectivas** que sean capaces de incidir en aspectos de la cultura laboral, pues los tenemos como país y los tienen las empresas e instituciones y finalmente cada persona, frente a los cuales las retóricas valorativas tienen poco o nula efectividad.

Los discursos de valoración cumplen una función esencial en la instalación de la discusión y promoción del debate, pero no en los instrumentos de regulación e instrucción, en los que se empieza a jugar el nivel de éxito de la ley Karin, uno de cuyos elementos es la oportunidad de la incidencia. En lo legal esto es clave, si pensamos que el cumplimiento y éxito de los marcos normativos están mediados por un proceso de aplicación que invariablemente debe alcanzar o llegar a una etapa de instalación de criterios jurisprudenciales que completan y orientan el marco regulatorio en su aplicación, cumplimiento y fiscalización[v].

Si la herramienta camino a la solución sean las **sanciones**, eso no será nunca un problema jurídico en la medida en que los procesos de *investigación* sean seguros en términos de debido proceso y estándar de prueba. Ambas cosas requieren también de empleadores y autoridades que no incurran en conductas anómicas o de franca complicidad, pues una regla no escrita en los logros de protección que se esperan con la aplicación de la ley Karin se resume en la añeja expresión de *caiga quien caiga*, que no siempre se cumple si las sanciones reguladas son las más drásticas.

Finalmente, en cuanto a la **coyuntura regulatoria** que se abre con la ley Karin a partir de su foco en la prevención, investigación y sanción de los actos de acoso laboral, acoso sexual y de violencia en el trabajo, lo que se reconfigura en la mirada de largo plazo es la continuación en el modo de entender la relación de trabajo y lo que hoy es el espacio de trabajo para las personas al agregar elementos como los de la ley Karin; pero en lo inmediato y en el corto plazo se abre un espacio de fijación concreta de los alcances y la aplicación de la ley a través de la jurisprudencia que reciban los casos que se sometan a decisión.

Deben advertir las empresas e instituciones que la generación de prácticas eficaces en torno al resguardo real de los bienes jurídicos tutelados en la ley Karin, como ha sido el caso con las demás normativas a las que sus modificaciones se vienen a sumar, genera una doble protección. Primero, a la trabajadora o trabajador agredidos o susceptibles de agresión por acoso o violencia, pero también a la propia empresa, por al menos dos razones: (i) un ambiente seguro de trabajo produce fidelización en los trabajadores; y (ii) la aplicación de reglas claras y justas en forma oportuna inmuniza o blinda a la empresa de las denuncias oportunistas.



www.alvarezjordan.cl

Referencias

- [/] [i] Las instituciones que administran el seguro contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales son el Instituto de Seguridad Laboral, ISL (institución pública), y las mutualidades de empleadores, a saber, la Asociación Chilena de Seguridad, ACHS; la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción, MUSEG; y el Instituto de Seguridad del Trabajo, IST, estas tres instituciones privadas. También existen las empresas con administración delegada para los mismos fines respecto de sus trabajadores, con excepción de la aplicación de las pensiones de invalidez, que las otorga el ISL.
- [/] [ii] Convenio 190 de la OIT. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1196685>
- [/] [iii] Aprobado por decreto supremo 21 de 2024, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social publicado en el Diario Oficial de 03 de julio de 2024.
- [/] [iv] <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1204689&idVersion=2024-08-01>
- [/] [v] Nuestro sistema descansa en el artículo 3 del Código Civil que consagra el efecto relativo de las sentencias, restringido a las partes de la contienda – “Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronuncien” –, no obstante ello, igualmente será la Corte Suprema quien finalmente dirima las tendencias de interpretación en los conflictos que surjan. Sin embargo, en los dos ámbitos de la ley Karin, público y privado, la jurisprudencia administrativa tendrá cabida a través de los diferentes órganos públicos con facultades de interpretación de la ley: la Contraloría General de la República, la Dirección del Trabajo y la Superintendencia de Seguridad Social, lo que añade complejidad a la evolución jurisprudencial que pudiera haber en torno a la ley Karin. CGR ya ha avanzado en la línea de despejar dudas, con el dictamen E516610 <https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/E516610N24/html> y el dictamen E523936 <https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/E523936N24/html>