

***DELITO O NO DELITO: ESA ES LA CUESTIÓN.
A PROPOSITO DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO
CONTRA EL FUNCIONARIO PUBLICO EN CASOS DE ACOSO
LABORAL***

***CRIME OR NOT CRIME: THAT IS THE QUESTION.
ABOUT THE DISCIPLINARY PROCEDURE AGAINST THE CIVIL
SERVANT IN CASES OF HARASSMENT IN THE WORKPLACE***

EMANUELE CORN*
LEOPOLDO SANHUEZA TOBOSQUE** ***

RESUMEN

A medianos de 2024 entró en vigor la denominada *Ley Karin*, en materia de prevención, investigación y sanción del acoso laboral, sexual o de violencia en el trabajo. Sin desconocer los méritos y la gran mejora que dicha ley significará para la sociedad chilena, la disciplina presenta importantes claroscuros. El artículo investiga, en particular, como en la Ley Karin se diferencia entre un marco penal formal, basado en la sanción elegida, y la dimensión sustantiva: es una ley formalmente externa al ámbito penal que, sin embargo, impone sanciones más duras que unos

*Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de Trento (Italia), Doctor por la Universidad de Salamanca (España), Profesor Asociado de Derecho Penal, Universidad de Antofagasta, Chile, Assegnista di Ricerca en la Universidad de Pavia, Italia. Correo electrónico: emanuele.corn@uantof.cl. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0229-4711>.

**Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, Diploma de Estudios Avanzados en Derecho Penal, Universidad de Salamanca (España), Master Oficial en Corrupción y Estado de Derecho, Universidad de Salamanca, Doctor (c) en Derecho, Universidad de Salamanca. Correo electrónico: leopoldosanhueza@gmail.com.

***Este artículo es el resultado del trabajo científico conjunto de ambos autores, que editaron juntos cada una de sus partes. A efectos de las normas italianas de atribución de obras científicas, los apartados de 5 a 8 deben entenderse redactados por el primer autor y los apartados de 1 a 4 por el segundo.

Artículo recibido el 31 de marzo de 2025 y aceptado para su publicación el 30 de junio de 2025.

delitos menores, sobre todo si se considera la rapidez del juicio y el hecho que no hay forma de suspender la pena.

Palabras clave: procedimiento disciplinario; Derecho administrativo sancionador; Derecho penal; acoso laboral; Ley Karin.

ABSTRACT

In the middle of 2024, the so-called *Karin Act* came into force, regarding the prevention, investigation and punishment of labor, sexual harassment or violence in the workplace. Without ignoring the merits and the great improvement that this act will mean for Chilean society, the discipline presents important *chiaroscuro*. The article investigates, in particular, how Karin Act differentiates between a formal penal framework, based on the chosen sanction, and the substantive dimension: it is an act formally external to the criminal sphere that, nevertheless, imposes harsher sanctions for lesser crimes, especially considering the speed of the trial and the fact that there is no way to suspend the penalty.

Keywords: disciplinary procedure; administrative sanctioning law; criminal law; harassment in the workplace; Karin Act.

I. PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

Populismo punitivo¹ y panpenalismo se utilizan a menudo como sinónimos.

La hipótesis que estos autores desean poner a prueba es si existen ámbitos en los que sobreponer los dos conceptos resultaría incorrecto.

A este efecto, llama atención el área de la responsabilidad penal y para-penal de los funcionarios públicos, aún más después del 15 enero de 2024, cuando se publicó en el Diario Oficial la Ley N°21.643, que “Modifica el Código del Trabajo y otros cuerpos legales, en materia de prevención, investigación y sanción del acoso laboral, sexual o de violencia en el trabajo” conocida como *Ley Karin*.²

¹ De las múltiples citas posibles elegimos NAVA, Alejandro, *Populismo punitivo: Crítica del discurso penal moderno*, Inacipe, Ciudad de México, 2022, pues recién se realizó su edición italiana, editorial Castelvvecchi de Roma.

² Karin Salgado, funcionaria pública que se desempeñaba como técnica en enfermería, se quitó la vida en noviembre de 2019, teniendo 40 años, tras sufrir acoso laboral. Su hermana, Claudia Salgado, impulsó el esclarecimiento de los hechos y el debate público sobre los acosos laborales en Chile. Casi tres años después, el 13 de junio de 2022, se ingresó un proyecto de ley para modificar el Código del Trabajo en materia de prevención, investigación y sanción del acoso laboral que luego se convirtió en la ley objeto de

En los Códigos penales de los países occidentales, entre muchas similitudes y algunas diferencias, siempre ha habido una sección dedicada a los delitos lesivos del buen funcionamiento de la propia administración pública cometidos por agentes del Estado. Se trata de áreas del Derecho penal que han sido objeto de importantes estudios durante décadas. Las penas de prisión por esos delitos no suelen ser nada suaves.

En las cárceles de esos países, sin embargo, los funcionarios infieles son pocos.

¿Por qué? ¿Significa esto que la represión de la mala conducta de los funcionarios públicos no existe? ¿O reside en otra parte? ¿Y dónde?

Este trabajo propone prestar atención a la práctica del uso de procedimientos sancionadores estructuralmente administrativos contra los funcionarios infieles en Chile. Trataremos de indagar si dichas prácticas lejos de generar algún beneficio respecto de tener que enfrentar una acusación penal, no llegan a la paradoja de ser más aflictivas.

Tenemos el temor que, por varias razones, se estén abriendo entre Derecho administrativo y Derecho penal unos verdaderos agujeros negros, en donde caen las garantías del debido proceso y en donde opera el populismo punitivo, de forma incluso más ácida y mañosa de la generada por el panpenalismo, entendiendo por esto la tendencia política de llevar todo problema social al ámbito penal.

II. EL USO DE HERRAMIENTAS JURÍDICAS ESPECIALES PARA PROBLEMAS DE PRINCIPIOS GENERALES

El proceso de reforma e implementación del derecho laboral en el sector público y privado ha entrado, desde hace una quincena de años, en una nueva fase evolutiva. La proclamación de nuevos derechos, en su mayoría, ya no se dirige a las relaciones entre organización (fábrica) y dependiente (obrero). La fase presente centra mayoritariamente su atención en las relaciones entre las personas que trabajan para la organización, para disciplinarlas e incluso responsabilizar a la organización cuando no cuida estos aspectos.

Los cambios recientes también han afectado a la propia estructura de las normas, que penetran más profundamente en las empresas y sus modelos organizativos. El castigo ya no se limita a la sanción de los resultados lesivos de los bienes jurídicos o de las conductas delictivas,³ sino que se persigue la prevención

este artículo. Véase: CURRIECO, Francisco, *Ley Karin. Sobre acoso sexual, acoso laboral y violencia en el trabajo*, Libromar, Santiago, 2024.

³ En el respeto de la enseñanza de los maestros: FORNASARI, Gabriele, “Constitución y Derecho penal:

de los daños exigiendo a las personas jurídicas que se organicen de tal modo que no creen en su seno las condiciones que puedan llevar a sus órganos a cometer actos ilícitos.

De este modo, el Derecho se pliega y se convierte en intérprete de los estímulos procedentes de los nuevos conocimientos en el ámbito de la economía y la gestión empresarial. Así, un fenómeno milenario como la corrupción también se contrarresta desde hace una década mediante la norma ISO 37001, *Anti-Bribery Management System*, la norma internacional para los sistemas de gestión anticorrupción. Proporciona un marco para que las empresas que operan en cualquier parte del mundo evalúen sus procesos internos de prevención de la corrupción y gestionen su mejora continua,⁴ tanto en el sector privado como en el público.

Así, se han incorporado en el mundo laboral también principios relativos a la igualdad de género, el *bullying*, el maltrato y el acoso laboral y sexual y la protección de todas aquellas relaciones jurídico-laborales de diferente índole en que la asimetría entre las diferentes jerarquías obliga al ordenamiento jurídico a proteger a la parte que considera más débil.⁵

Ahora, desde el 1 de agosto de 2024, cuando empezó su vigencia, la Ley Karin contempla cambios en el Código del Trabajo; la incorporación y modificación de nuevos conceptos asociados a la ley; orientaciones para la prevención, investigación y sanciones asociadas a casos de acoso laboral, sexual y de violencia; la modificación

la herencia de Franco Bricola en la interpretación del derecho penal”, en: CABEZAS, C.; CORN E. (Eds.), *Derecho penal y nueva Constitución*, Der, Santiago, 2021, p. 203; en Chile, recién: SERRA, Diva, “El bien jurídico protegido como límite —aún posible— entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador: Reflexiones desde el derecho penal económico”, *Revista Estudios de la Justicia*, 2023, N°2, p. 155.

⁴ Es la primera norma sobre sistemas de gestión para la prevención de la corrupción, certificable desde el 20 de diciembre de 2016. En la doctrina penal Olasolo y Galain han puesto de releve como el abordaje tradicional, que carga toda la responsabilidad en los comportamientos individuales desviados de las “manzanas podridas” es completamente insuficiente porque no permite abarcar las situaciones donde la corrupción es un elemento central del modelo de gobernanza, al haberse convertido en un factor determinante en las decisiones adoptadas por las instituciones públicas y las organizaciones privadas en los niveles local, regional, nacional e internacional; OLASOLO, Hector; GALAIN, Pablo, “Corrupción institucional y organizacional: las redes complejas de corrupción”, *Polít. Crim.*, 2024, N°1, p. 129. En general sobre el tema: GUZMÁN, José Luis, *La corrupción en Chile e Iberoamérica*, EJS, Santiago, 2022.

⁵ Una toma aclaradora de la realidad que enfrentaban los tribunales chilenos *ad puertas* de la vigencia de la Ley Karin es el estudio sobre demandas de tutela de protección de derechos fundamentales por acoso moral presentadas en el año 2019 en los Juzgados del Trabajo de Antofagasta, Temuco, Segundo de Santiago y de San Miguel: CASAS, Lidia, “La tutela de derechos fundamentales: estudio de demandas por acoso moral de mujeres en cuatro tribunales del Trabajo de Chile”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, 2023, N°2, p. 165. En el panorama italiano se nos permita referirnos al libro: CORN, E.; DRAGO, D.; CHIZZOLA, V. (Eds.), *Le Molestie sul lavoro. Da #MeToo all’ Convenzione ILO*, Franco Angeli, Milano, 2019.

de protocolos al interior de las empresas y la incorporación de nuevas herramientas de prevención, considerando las medidas de resguardo; entre otros.

Pretendemos investigar, ahora, respecto de la Ley Karin, si en unos casos sus legítimas y muy buenas intenciones, sin embargo, se hayan convertido en la “pavimentación de un camino a un infierno”⁶ en donde una serie de institutos procedimentales o de adiciones a procedimientos existentes en la sede administrativa, han entrado en colisión con instituciones, bienes jurídicos, o sanciones que, a nuestro juicio, deben corresponder al espacio de acción del Derecho penal.

III. LA FACETA ADMINISTRATIVA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO

El ordenamiento jurídico nacional ha optado dentro del Estatuto Administrativo (Ley N°18.834 refundido por el D.F.L. N°29, de 16 de junio de 2004 y sucesivas mod.) por incluir en el art. 61 letra g) la infracción al principio de probidad administrativa.⁷

Así mismo en el art. 84 del mismo cuerpo legal se enumeran prohibiciones a las que están afectas las personas que se desempeñan en el funcionariado público. En la letra l) se indica: “Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Se considerará como una acción de este tipo el acoso sexual, entendido según los términos del artículo 2°, inciso segundo, del Código del Trabajo, y la discriminación arbitraria,⁸ según la define el artículo 2° de la ley que establece medidas contra la discriminación”.

En la letra m): “realizar todo acto calificado como acoso laboral en los términos que dispone el inciso segundo del artículo segundo del Código del Trabajo”.

⁶ A propósito de buenas intenciones, arraigo emocional y resultados cuestionables María Laura Manrique publicó en 2023 un artículo acerca de un argumento justificatorio del agravante de los delitos de odio vinculado a la idea de repugnancia. Ella escribe que, aunque la apelación a la noción de repugnancia para justificar el reproche de conductas ha sido utilizada por autores clásicos (Lord Devlin), en la actualidad se puede ver un resurgimiento de ella llevando a colación razones supuestamente liberales (Dan Kahan). La Autora analiza y critica la posición más clara respecto de este punto llegando a concluir que, aunque la repugnancia sea una emoción arraigada en nuestra manera de analizar los hechos, la repugnancia de quien evalúa la conducta no puede, en ningún caso, justificar el reproche. MANRIQUE, María, “Delitos odiosos y el valor normativo de la repugnancia. Una crítica a Dan Kahan”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, 2023, N°2, p. 205.

⁷ BERMÚDEZ, Jorge, *Derecho Administrativo General*, 3°ed., Thomson Reuters, Santiago, 2014, p. 389 y ss.

⁸ A propósito de significado y función de la (anti)discriminación: MARTÍNEZ, Victoria, “Funciones de las categorías de discriminación en el derecho laboral chileno”, *Revista Chilena de Derecho*, 50, 2, 2023, p. 1.

Asimismo, el Código del Trabajo en su art. 2° ap. II establece que: “Las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato libre de violencia, compatible con la dignidad de la persona y con perspectiva de género, lo que, para efectos de este Código, implica la adopción de medidas tendientes a promover la igualdad y a erradicar la discriminación basada en dicho motivo. Son contrarias a lo anterior, entre otras conductas, las siguientes: a) El acoso sexual, entendiéndose por tal el que una persona realice, en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo.⁹ b) El acoso laboral, entendiéndose por tal toda conducta que constituya agresión u hostigamiento¹⁰ ejercida por el empleador o por uno o más trabajadores, en contra de otro u otros trabajadores, por cualquier medio, ya sea que se manifieste una sola vez o de manera reiterada, y que tenga como resultado para el o los afectados su menoscabo, maltrato o humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades en el empleo. c) La violencia en el trabajo ejercida por terceros ajenos a la relación laboral,¹¹ 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”.

Por su parte, también en la Ley orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, N°18.575, en sus arts. 54 y ss. regula la probidad y el alcance que ésta tiene en el ordenamiento jurídico chileno, que, en la práctica, dada la amplitud con que se ha interpretado por parte de las autoridades administrativas, se utiliza indiscriminadamente también para casos de acoso sexual y laboral.

⁹ A continuación, se presentan los ejemplos seleccionados por administración de Gobierno para identificar conductas de acoso sexual: “a) Enviar mensajes o imágenes sexualmente explícitas sin el consentimiento de la otra persona por medio de plataformas sin el consentimiento de la persona trabajadora. b) Ofrecer recompensas o beneficios a cambio de favores sexuales o amenazar por no consentir a estos. c) Contacto o comportamiento sexual en contra de la voluntad de la persona trabajadora. d) Requerimientos sexuales generales no consentidos por la persona trabajadora”. SUBSECRETARÍA DE PREVISIÓN SOCIAL, *Guía práctica para la prevención y control de la violencia y acoso en lugares de trabajo*, Santiago, 2024, p. 11.

¹⁰ Antes de la reforma de 2024, tras estas palabras se añadía el término “reiterada”, mientras ahora se indica: “ya sea que se manifieste una sola vez o de manera reiterada”. ARANDA, Luis, “Algunas reflexiones en torno a la entrada en vigencia de la Ley Karin”, *Revista chilena de Administración del Estado*, 2024, N°2, p. 76.

¹¹ El acoso y la violencia en el mundo del trabajo han tenido un itinerario normativo que suma casi 20 años en Chile. Ofrece una detallada descripción del camino: JIMÉNEZ, Luis, “Acoso sexual, laboral y violencia en el trabajo: la ineficacia de las normas anteriores y los nuevos desafíos de la Ley Karin”, *Revista Enfoques: Ciencia Política y Administración Pública*, XXII, 41, 2024, p. 17. También: FRAGA, Andrea, “Situación actual del mobbing en Chile: regulación legal y jurisprudencial”, *Revista Actualidad Jurídica*, 2014, N°30, p. 443.

IV. EL PROCESO DE DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDAD

La regulación en materia de acoso laboral y sexual para efectos administrativos se encuentra en el Estatuto Administrativo general, así mismo en el Estatuto Administrativo municipal y en todos aquellos estatutos especiales donde se aplica subsidiariamente el Estatuto Administrativo general o municipal.

Por lo tanto, la determinación de la ocurrencia de estas acciones se debe realizar con los instrumentos que el propio ordenamiento particular establece, esto es, en los procesos de sumario administrativo o investigación sumaria regulados en los arts. 119 y siguientes de la Ley N°18.834.

A este respecto, cabe hacer presente que se establece un sistema de investigación que, lejos de ser acusatorio, aparece más bien de carácter inquisitorio, pues se entrega a un funcionario o funcionaria la labor de realizar la investigación, de evaluar los antecedentes, de establecer de acuerdo a las normas de la sana crítica la acreditación de hechos y responsabilidades y de proponer a la autoridad con poder disciplinario las eventuales sanciones que los hechos investigados acreditados acarrearían.

Dentro de las sanciones que establece el Estatuto, que son de aplicación general, es decir, que el fiscal es libre de proponer a la autoridad cualquiera de ellas (salvo excepciones), se encuentran la censura, la multa, la suspensión y la destitución.

Todas estas sanciones acarrean además la sanción accesoria de anotación de demérito de dos a seis puntos dependiendo de la sanción, en el factor calificadorio relacionado con el tipo de infracción que se comete y, para el caso de la destitución, en la imposibilidad o la prohibición de reingresar a la administración del estado por un plazo de cinco años contados desde que quede firme la resolución o el decreto así lo disponga.

En el caso de la destitución sobresale además el hecho que para determinadas infracciones está establecida como una sanción única: por ejemplo, en el caso de la infracción grave al principio de probidad administrativa, así como de las ausencias o atrasos reiterados e injustificados.

Entrando en la medula del discurso, si en un proceso disciplinario administrativo se determina que las conductas de acoso sexual, maltrato laboral o acoso laboral concurren, y estas se asocian o caracterizan como una infracción grave del principio de probidad, la única sanción posible es la destitución.

Asumiendo que no se quiere cuestionar la existencia de un problema muy serio y grave como el acoso sexual en espacio laboral,¹² nos preguntamos, sin

¹² Quien siga creyendo que estas cuestiones son secundarias y políticamente sobrevaloradas debería, sin embargo, aceptar el hecho de que muchos Estados, entre ellos Chile e Italia, han ratificado el Convenio

embargo, si una interpretación correcta del principio de probidad administrativa no necesariamente debería asociarse a conductas de acoso laboral sexual o de maltrato laboral.

Para tomar una postura realmente sólida, tal vez debiéramos considerar que, los procedimientos sancionatorios en el ámbito administrativo están fundados en la idea de un juicio de pares y debieran referirse solo a aspectos de obligaciones funcionarias relacionadas con el correcto funcionamiento de la Administración Pública, al principio de legalidad en su más amplio sentido, a la corrección y retroalimentación de las acciones de la administración y del trabajador o funcionario público dentro de la administración y como ejercicios de la potestad disciplinaria de la autoridad administrativa.

En cambio, la práctica nos devuelve una realidad en donde el sumario administrativo se ha convertido en un procedimiento jurisdiccional atípico.

¿Cuál es de verdad el foro adecuado en donde discutir de los espacios de libertad más importantes de las personas que repercuten en su bienestar psico-físico? No es baladí preguntarse si en cierto término esto podría alcanzar a definirse un tribunal especial, establecido de manera no regular, fuera del espacio que, no por casualidad, las modernas Constituciones asignan a la jurisdicción.¹³

Como todo procedimiento inquisitorio, el sumario está dividido en una etapa cubierta por secreto de instrucción en donde se lleva a cabo la investigación y que está polarizada por el fiscal o investigador. Dicha etapa culmina con el acto acusatorio o formulación de cargos en la que la investigación se vuelve pública solamente para el sumariado investigado y para su defensor. De ser el caso, se le otorga un breve plazo para formular descargos o aportar pruebas en su favor. Finalmente, el propio fiscal que investiga y acusa realiza una vista fiscal, en que debe hacerse cargo de todas las defensas presentadas y manifestar sus conclusiones, tanto del punto de vista de la absolución, como de sanción de los cargos y otro tipo de recomendaciones relacionadas con el funcionamiento de la administración.

Ahora bien, al tenor de la normativa en este aspecto, sobre todo en lo prescrito

sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 190) de la Organización Internacional del Trabajo, que establece obligaciones precisas para actuar en este sentido. La ratificación en Chile tuvo lugar gracias al Decreto 122 de 24 de julio de 2023. El 29 de octubre de 2021, Italia completó el proceso de ratificación, tras aprobar la Ley N°4, de 15 de enero de 2021. Para referencias bibliográficas remitimos a: PÉREZ, Francisco, “Nuevo concepto de violencia y acoso en el trabajo según el convenio 190 de la OIT de 2019”, *Revista Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2022, 3(6), p. 5; MOLENDINI, Serenella, “Vent’anni di contrasto alle molestie sui luoghi di lavoro”, en: CORN, E.; DRAGO, D.; CHIZZOLA, V. (Eds.), *Le Molestie sul lavoro. Da #MeToo all’Convenzione ILO*, Franco Angeli, Milano, 2019, p. 65.

¹³ SANDOVAL, Sem, “Bases constitucionales de la persecución y del proceso penal en el contexto de una nueva iniciativa constitucional para Chile”, en: AMBOS, K.; GUZMÁN, J.L. (Eds.), *Constitución y Derecho Penal en Chile*, Der, Santiago, 2023, p. 319.

en los arts. 135 y siguientes del Estatuto Administrativo, el fiscal tiene amplias facultades para realizar la investigación pudiendo suspender de sus funciones o destinar transitoriamente a otro cargo dentro de la misma institución y ciudad al inculcado en cualquier estadio del proceso (art. 136).

Se trata de una interpretación armónica con el art. 35 de la Ley N°19.880 (de Bases de los Procedimientos administrativos), que establece que los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho apreciándose en conciencia.

V. INDEFENSIÓN DEL SUJETO, SANCIÓN Y MÁS VICIOS DE ESTA TIPOLOGÍA DE RESPUESTA

Como puede advertirse de todo lo dicho precedentemente en este tema, desde la naturaleza del procedimiento disciplinario hasta la ausencia de normas probatorias y teniendo en cuenta la gravedad de las posibles sanciones que se pueden aplicar aparece un espacio vacío que genera indefensión y que puede llegar a vulnerar las normas del *debido proceso*.

Estas falencias del procedimiento administrativo son las que frente a determinado tipo de agresiones o vulneraciones a bienes jurídicos tan relevantes como la libertad sexual o la integridad sexual, o como la dignidad de la persona humana la salud psíquica entre otros, manifiesta la necesidad de otro tipo de procedimientos para la investigación y determinación de responsabilidades en esta área.

Queremos poner el acento en el hecho que, en los tribunales penales, al personal involucrado en el juicio se le exige un alto nivel de formación y está expuesto a niveles de constante actualización del todo desconocidos para estos otros foros.¹⁴

La persona que denuncia y el denunciado están ambos interesados a un juicio en donde puedan expresar dentro de un tiempo razonable y tranquilamente su punto de vista sobre contestaciones específicas. Ambos, por lo tanto, se ven frustrados por lo que el sistema hasta hoy les ofrece.

La existencia de la vulneración de derechos, sobre todo en materia de acoso, queda entregada a la mayor o menor sensibilidad de la denunciante, frente a la ausencia de un sistema probatorio a lo menos un poco más exigente.

Procesos estructuralmente secretos, de duración indeterminada, es cierto que tampoco son capaces de generar satisfacción en las propias víctimas, sino al

¹⁴ La *Ley Karin*, como veremos luego, establece obligaciones de formación respecto de las personas encargadas de gestionar los casos. Se trata de una novedad positiva, pero será determinante comprender cuando y como será posible capacitar a todas las personas necesarias para estas tareas.

contrario provocan frustración.

De igual forma, en el plano administrativo, el fenómeno que dicha disciplina termina estimulando es bien grave. Las mismas jefaturas pueden llegar a dejar de ejercer sus funciones de dirección, jerárquicas y disciplinarias por temor a las denuncias por acoso laboral.¹⁵ Existen servicios en que un porcentaje importante de las y los funcionarios sustancian procedimientos disciplinarios en contra de otros funcionarios.

En un ámbito bien específico, pero muy llamativo,¹⁶ una luz parece llegar de la Ley N°21.369 que regula el Acoso Sexual, la Violencia y Discriminación de Género en las Instituciones de Educación Superior, estableciendo una serie de requerimientos a cumplir, a través de diversas acciones con sus comunidades académicas. Con base legal (como en las universidades públicas) se crean unidades de sumarios “especializadas” que en cierta medida constituyen verdaderos tribunales especiales, para ciertas categorías de personas.

Justamente el caso de la nueva disciplina para las universidades testimonia un esfuerzo valioso e importante para dar substancia a la idea de acceso real a la educación superior en paridad de condiciones. Sin embargo, bajo los aspectos que acá consideramos, el resultado puede dejar pensar que seguimos todavía por debajo de las necesidades. La Ley N°21.369 se aprobó en septiembre de 2021 y tras más de tres años de su implementación es esperable que salgan pronto datos útiles a averiguar donde la reforma ha obtenido resultados.

VI. LA LEY KARIN, SU NOVEDAD Y SUS PUNTOS DE FUERZA

Un elemento esperanzador debiera ser la Ley N°21.643, conocida como Ley Karin,¹⁷ que empezó a regir en el mes de agosto de 2024.

¹⁵ Dirección Nacional del Servicio Civil, Ministerio de Hacienda. Véase: <https://www.serviciocivil.cl/noticias/noticias/balance-de-ley-karin-en-agosto-se-realizaron-1-852-atenciones-psicologicas-tempranas-y-se-recibieron-4-820-denuncias-en-sectores-privado-y-publico/>.

¹⁶ Aunque el acoso laboral no es un tema que haya sido muy investigado en la literatura nacional, desde la promulgación de la Ley N°21.369, con referencia específica a lo que ocurre en los campus y en las comunidades universitarias en general, la literatura es abundante. Vg. GONZÁLEZ, Isabel, “Conflictos de acoso sexual en las universidades chilenas y su tratamiento restaurativo”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, 2024, N°1, p. 101; FERNÁNDEZ, José Ángel, “Acoso sexual en la universidad: Relaciones de poder y ámbito de aplicación. Comentario de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago”, rol 4.129-2020, *Revista Estudios de la Justicia*, 2021, N°35, p. 161; ID., “Los protocolos universitarios contra el acoso, la violencia y la discriminación: Una tensión entre feminismo y bienestarismo”, *Revista Chilena de Derecho*, 2022, N°1, p. 1; PABLO, Rodrigo, “Control judicial del debido proceso en las universidades: Análisis desde el derecho comparado”, *Revista de Derecho (Valparaíso)*, 2020, N°1, p. 183.

¹⁷ También: LIZAMA, Luis; LIZAMA, Diego, *Compliance Laboral en Acoso y Violencia en el Trabajo*.

Es simbólico considerar que no se trate de una ley penal: el Código penal queda invariado, mientras que cambian el Código del Trabajo y además se modifica la Ley N°18.834, sobre Estatuto Administrativo.¹⁸

Si es cierto que la actitud victimo-céntrica es explícita y evidente, el legislador no cae en el error –pues casi nunca resulta– de quitar garantías al acusado declarando que esto va a favorecer a la persona que denuncia.

Las modificaciones que queremos evidenciar son las incorporadas a la Ley N°18.834, sobre Estatuto Administrativo, en donde se agrega el acoso laboral como causal de destitución.

En primer lugar, en el art. 90 del Estatuto se establece la necesidad de iniciar investigación o procedimiento sumario de oficio (Ley Karin, art. 3, n° 2) por parte de la autoridad cuando se atente contra la vida o integridad física de los funcionarios y funcionarias para determinar las responsabilidades administrativas en caso de que correspondan. La autoridad (conforme al nuevo inc. 2 del art. 126 del Estatuto) deberá resolver fundadamente aquellos casos que no proceda la investigación, a diferencia de lo que ocurría antes que era completamente facultativo. Esto es importante no solo en óptica de la víctima, porque en un ambiente de trabajo la incertidumbre es profundamente dañina para todas las personas involucradas, incluyéndose los testigos.¹⁹

En segundo lugar en el art. 119 del Estatuto (Ley Karin, art. 3, n° 3), al igual que para el sector privado (Código del Trabajo, art. 211-B, por Ley Karin, art. 1°, n° 8), se instaura una serie de principios rectores respecto de los procedimientos de investigación en materia de acoso sexual, laboral y violencia en el trabajo, que son los de perspectiva de género, no discriminación, no revictimización, confidencialidad, imparcialidad, celeridad, razonabilidad, debido proceso, colaboración.²⁰

En tercer lugar, en el art. 126 del Estatuto (Ley Karin, art. 3, n° 6) se establece la obligación de dictar una resolución fundada cuando se desestime una denuncia que invoque conductas de acoso laboral o sexual, imponiendo un plazo de notificación de 5 días a la persona denunciante quien podrá reclamar ante la Contraloría General de la República, resguardando el derecho al reclamo y el principio de celeridad.²¹ Todo lo que sirva a establecer reglas claras en el

Convenio N°190 y Ley N°21.643, 2° ed., DER, Santiago, 2025.

¹⁸ Cfr. Entre otros: ARANDA, cit. (n. 10), p. 76; BERMÚDEZ, cit. (n. 7), p. 435 y ss.

¹⁹ Entre otros Jiménez subraya como hoy en día en el sector público existe un número importante de denuncias que no llegan a resolución; JIMÉNEZ, cit. (n. 11), p. 23. En opinión de este Autor en el sector público chileno las denuncias por acoso laboral pueden enfrentar obstáculos adicionales debido a la burocracia, la falta de transparencia y la posibilidad de influencias políticas.

²⁰ Indicados en esta orden por la publicación: SUBSECRETARÍA DE PREVISIÓN SOCIAL, cit. (n. 10), p. 37

²¹ VERGARA, Andrés, “La actividad disciplinaria externa de la Contraloría general de la República:

procedimiento es bienvenido para todos los intervinientes.

En línea con la perspectiva de género, se incluye en el art. 129 del Estatuto que las investigaciones deben incorporar la designación de forma preferente de un fiscal funcionario o funcionaria competente y con formación en las temáticas de acoso, género o derechos fundamentales, cuando se ordene el sumario por conductas de acoso sexual o laboral (Ley Karin, art. 3 n° 7). Esta novedad es importantísima, para quienes se ocupa de la formación de futuras generaciones y anima a quien aún no lo ha hecho, a incorporar en las mallas curriculares de las licenciaturas materia pertinente. Sin embargo, ésta ya es legislación vigente y hay que esperar que se logre capacitar a corto plazo cuantos más funcionarios posibles, lo que precisa no solo de muchos recursos económicos, sino sobre todo de personas que tengan competencias para realizar dichas capacitaciones.

En quinto lugar, en varios puntos se hace referencia a la posibilidad de reclamar ante la CGR (Ley Karin, art. 3 n° 9 y 10), que termina apareciendo prácticamente como un segundo grado de juicio. La novedad es relevante debido a la dimensión de las sanciones aplicables (y volveremos sobre el punto con más argumentos en la parte final del trabajo).

Finalmente, con el objetivo de agilizar los procesos y cumplir con el principio de celeridad, se establece un plazo determinado de 20 días desde el vencimiento de los plazos de instrucción, sin que se haya dado término al sumario, para que se adopten las medidas necesarias para apresurar y determinar la responsabilidad del fiscal, en las materias estudiadas (Ley Karin, art. 3 n° 11). Al derecho vigente hasta hace poco faltaban plazos, lo que le creaba la situación de incertidumbre que saturaba el ambiente de trabajo.

A propósito de su aplicación, de momento, se puede decir poco, porque la institución encargada de velar por el cumplimiento de las leyes laborales en Chile, es decir la Dirección del Trabajo (DT) ha publicado datos relativos tan solo a los últimos 5 meses de 2024. Es esperable tener un informe detallado al cumplirse un año de vigencia de la nueva ley.

El solo dato acertado, es que, entre agosto y diciembre de 2024, se recibieron más de 21.000 solicitudes de denuncias, de las cuales el 42% fue categorizado como pertinente a la Ley Karin.²² El dato bruto evidencia, a nuestro modo de

procedimientos, imposición de medidas disciplinarias y relaciones con sus sujetos pasivos”, *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 2024, N°1, p. 201. Vergara remite a publicación este artículo antes de la aprobación definitiva de la Ley Karin. Sin embargo, es extremadamente interesante porque ha puesto de manifiesto la presencia de antinomias y vacíos normativos en los procedimientos de la CGR, así como de vinculaciones jurídicas que difieren de la meramente funcional y que se tocan con cuestiones de legitimación de democracia directa, de probidad administrativa y con el fenómeno de la huida del Derecho administrativo.

²² DT ha difundido la división por regiones, por sexo de la persona denunciante y distingue entre

ver, dos cosas. En primer lugar, ya no se puede dudar o esconder la magnitud del problema y, en segundo lugar, la ciudadanía está mostrando una confianza inicial en el sistema que no resultaba permeable antes.

VII. LA LEY KARIN, SU LÓGICA Y UNA CRÍTICA NO DESTRUCTIVA A SU LÓGICA

El panorama presentado hasta ahora parece complejo y lleno de claroscuros.

La Ley Karin podría (y debería) haber aprovechado la circunstancia de la intervención legislativa para aclararlos más, pero en nuestra opinión el resultado sólo se consiguió parcialmente.

La nueva normativa se articula en torno a la idea de introducir en los mecanismos más profundos de la dinámica empresarial formas de organización capaces de poner de manifiesto, aislar y expulsar los comportamientos discriminatorios por razón de género.

Esta visión, en el ámbito público, supone desplazar la probidad hacia la adecuación a un conjunto de medidas útiles para la contención del riesgo que, en nuestro caso, es consecuencia del acoso sexual o laboral.

La idea que se persigue con la adopción de estos esquemas organizativos, lejos de ser nueva, es seductora: mejorar el entorno de trabajo aprendiendo de los errores internos.

Si nos fijamos en los sistemas voluntarios de normalización, cada vez más utilizados en las medianas y grandes empresas, nos encontramos con los sistemas ISO.²³ En específico, con respecto a nuestro tema, tras la pandemia de Covid-19 ha asumido central relevancia la ISO 30415-2021 que se ha colocado en el panorama internacional como una guía de gestión de DEI (Diversidad e Inclusión) que ofrece lineamientos para integrar la diversidad en el ciclo completo de recursos humanos, la entrega de productos y servicios, y la gestión de la cadena de suministro,

sector público y privado, pero siempre se trata de establecer la repartición del solo gran número que la institución maneja: NARANJO, Carola, “Ley Karin: Un balance inicial de su impacto en las relaciones laborales en Chile”, *Le Monde Diplomatique*, 16 de enero de 2025, en línea: <https://www.lemonediplomatique.cl/ley-karin-un-balance-inicial-de-su-impacto-en-las-relaciones-laborales-en-chile.html>.

²³ La Organización Internacional de Normalización es una organización para la creación de estándares internacionales compuesta por diversas organizaciones nacionales de normalización. ISO procede del griego isos, que significa ‘igual’. Dado que la Organización Internacional de Normalización tendría diferentes siglas en distintos idiomas (IOS en inglés, OIN en francés por *Organisation internationale de normalisation*), sus fundadores decidieron darle la forma abreviada ISO.

promoviendo así un enfoque integral hacia la inclusión en toda la empresa.²⁴

Para que funcione, sin embargo, se requiere de la participación activa por lo menos de la mayoría del personal de la organización. Esto sólo puede lograrse si se establece un mecanismo en el que todos salgan ganando (lógica *win-win*).

Gana el funcionario que, alimentando constantemente la máquina de la denuncia, ve mejorar su entorno de trabajo y restablece así la confianza en una organización que no se aprovecha de las debilidades humanas.

Debe ganar, al mismo tiempo, la función administrativa que adquiere información que de otro modo desconocería y que nunca podría adquirir debido a los instintos defensivos intrínsecos a los sujetos descarriados.

Sólo así la organización puede conocer el contexto en el que situar posibles intervenciones de mejora y hacer que los modelos de prevención y protección funcionen de otro modo sólo teóricamente.

Lamentablemente, sin embargo, esta visión corporativista entra en un importante cortocircuito cuando se cruza con la justicia penal. Si no fuera por el enorme poder que, a pesar de todo, maneja el mundo de la empresa, cuando se comprueban los hechos podríamos decir que incluso parece un tanto ingenuo en su pretensión simplificadora sostener que los individuos implicados se encuentran siempre en el estado de ánimo y las condiciones adecuadas para maximizar su propio beneficio (económico) a corto, medio y largo plazo.

Este punto de vista, por otra parte, se inclina demasiado a considerar que los beneficios de la organización prevalecen espontáneamente y, en cualquier caso, son concomitantes con los de los individuos que trabajan para ella.

No se da cuenta de que las ventajas de la empresa – privada o pública – no coinciden con las de la justicia en sentido absoluto.²⁵

²⁴ ISO 30415:2021 “Gestión de recursos humanos – Diversidad e inclusión” elaborada a nivel internacional en el marco del comité técnico ISO/TC 260 “Human resource management” (Working group WG 8 “Diversity and inclusion”). Véase también los documentos más recientes: <https://www.iso.org/es/home/about-iso/strategy-2030/key-areas-of-work/diversity-and-inclusion.html>.

²⁵ Muy recientemente, una prueba de ello la ofrece una de las primeras órdenes ejecutivas aprobadas por la nueva administración estadounidense de Donald Trump.

En febrero 2025, se ordenó la suspensión temporaria de la *Foreign Corrupt Practices Act* (Fcpa), la ley que desde 1977 prohíbe a las empresas estadounidenses sobornar a funcionarios extranjeros para obtener ventajas comerciales. La orden ejecutiva exige al Departamento de Justicia que detenga las demandas pendientes y revise las políticas de aplicación, con el objetivo de desarrollar nuevas directrices que, según la Casa Blanca, «no obstaculicen la competitividad de las empresas estadounidenses». Trump declaró que la suspensión de la ley «traerá más negocios a Estados Unidos» y calificó la Fcpa de «ley horrible» que penaliza a las empresas estadounidenses frente a sus competidoras internacionales, y «por la que otros países se burlan de nosotros».

La iniciativa ha causado inquietud entre los activistas anticorrupción. Transparencia Internacional criticó la orden ejecutiva, calificándola de paso atrás en la lucha mundial contra la corrupción. «Esta decisión

La unión de la perspectiva colectiva y la individual dista mucho de ser espontánea, tanto más hoy en día, cuando la identificación del empleado con la empresa o la administración para la que trabaja rara vez puede darse por supuesta. Así, los individuos implicados pueden no considerar los beneficios individuales que ofrece la colaboración con el sistema como un impulso suficiente.

Por otra parte, el malestar empresarial no puede curarse con la mera «medicina» de los incentivos empresariales.

No se trata de un simple enfrentamiento entre el *homo aeconomicus* totalmente racional y el muro de goma de la “cultura de la culpa” (*blame culture*), porque la realidad humana también está entretejida de legítima irracionalidad. Así pues, los errores cometidos pueden dejar heridas difíciles de cicatrizar y que a la empresa le costará metabolizar.

En otras palabras, no es posible abrazar al mismo tiempo la cultura empresarial condensada en la fórmula “errar es humano”²⁶ y declararse fiel a la “tolerancia cero” en materia de acoso.

En este sentido, sería fácil caer en la simplificación de que con la Ley Karin estaríamos ante una lucha entre visiones economicistas y jurídicas. Sin embargo, nada sería más erróneo. Lo jurídico es tanto intolerancia al error como comprensión, contextualización y justificación del mismo. La economía, por su parte, tanto puede considerar funcional a sus intereses el principio “errar es humano” como la “tolerancia cero”, por ejemplo, en contextos de demanda-oferta del mercado laboral en donde sustituir un sujeto que realiza cierta actividad resultaría sencillo.

La economía y el derecho, en este ámbito, no están, pues, enfrentados, sino que, por el contrario, se hace cada vez más explícita y evidente su integración, que dista mucho de ser desconocida y es objeto de estudios con desigual fortuna.

De ahí que la principal crítica a la nueva disciplina se dirija sobre todo a la falta de jerarquía entre los principios que se afirman, ya que pueden, como es natural, estimular decisiones discordantes en la práctica.

Nos parece acertado considerarlos todos, especialmente el relativo a la

socava el papel de Estados Unidos en la lucha contra la corrupción internacional», declaró Gary Kalman, director ejecutivo de la organización.

En los últimos años, varias multinacionales, entre ellas Goldman Sachs, Glencore y Walmart, han acabado siendo investigadas por violaciones de la Fcpa. En 2024, informó el programa, el Departamento de Justicia y la SEC habían iniciado 26 procesos, con 31 empresas bajo investigación a finales de año. Fuente: <https://www.eticanews.it/trump-basta-norme-anticorruzione-freno-gli-affari-usa/> visualizada el 28 de marzo de 2025.

²⁶ La referencia es a la obra del psicólogo inglés Reason, publicada por primera vez en 1990, que tiene una importancia considerable para todas aquellas profesiones en las que el control de los errores, propios y ajenos, reviste una importancia estratégica; REASON, James, *El error humano*, Modus Laborandi, Madrid, 2009.

perspectiva de género,²⁷ pero tememos que la pretensión de escuchar al mismo tiempo y al mismo nivel demandas que llevan demasiado tiempo sin ser escuchadas genere dificultades o, lo que es peor, frustración por la ruptura de expectativas excesivamente altas.

El principio del debido proceso contrasta al menos con los principios de confidencialidad y colaboración.

La reforma introducida con la Ley Karin deja decididamente en un segundo plano el ejercicio del derecho de defensa por parte del denunciado, lo que dista mucho de ser útil no sólo en cuanto a su potencial eficacia, sino sobre todo porque donde no hay normas, la reacción ante la acusación de acoso no tendría una pista clara por la que encauzarse.

En nuestra visión, una defensa que no dispone de las vías y del tiempo adecuados para definir su propia estrategia simplemente no es una defensa.

Es más: la ausencia del más mínimo orden jerárquico entre los principios rectores del procedimiento de investigación podría ir en detrimento de la propia perspectiva de género.

En términos definitorios podemos decir que juzgar con perspectiva de género implica analizar cómo las normas, prácticas y estereotipos de género influyen en las situaciones que se están juzgando, y cómo estas podrían afectar de manera desproporcionada a las mujeres y a otros grupos vulnerados. Reconociendo los prejuicios y estereotipos de género que pueden influir en la toma de decisiones es posible intentar neutralizarlos y garantizar, en consecuencia, los derechos de todas las personas sin discriminación.²⁸

Si se quiere (y nosotros queremos) afirmar que juzgar con perspectiva de género no afecta la imparcialidad judicial, sino que busca promover una justicia más igualitaria, colocar dicha perspectiva en el mismo grupo que el principio de confidencialidad y colaboración la perjudica, porque alimenta el prejuicio –todavía muy arraigado entre abogados y abogadas– de que socava la imparcialidad y se mueve más por la ideología que por la equidad.

²⁷ El principio interpretativo de la perspectiva de género, a pesar de ser objeto hoy día de numerosos trabajos, especialmente en el ámbito hispanohablante, es todavía relativamente joven y necesita consolidarse. Alejandra Castillo ha propuesto recientemente un análisis exhaustivo del mismo en relación con el Derecho penal, destacando también los problemas que inevitablemente se han acompañado a su alta velocidad de propagación en el ordenamiento jurídico; CASTILLO, Alejandra, “La regulación penal con perspectiva de género y los principios generales del derecho penal: una revisión crítica”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, 2023, N°2, p. 22. Antes que ella, Elena Larrauri ya había advertido contra la consideración del género como una categoría conceptual útil para explicar y criticar cualquier desigualdad: LARRAURI, Elena, *Criminología crítica y violencia de género*, 2° ed., Trotta, Madrid, 2018, *passim*.

²⁸ Es la paráfrasis de las definiciones propuestas por la Secretaría técnica de igualdad de género y no discriminación del poder judicial: <https://secretariadegenero.pjud.cl/index.php/noticias/396-capsulas-informativas-que-significa-juzgar-con-perspectiva-de-genero>

Esto resultaría paradójico si se tiene en cuenta que su plena introducción en el ámbito laboral fue uno de los principales objetivos de la aprobación de la propia Ley Karin, y más aún si se tiene en cuenta la obra de una de las juristas feministas más influyentes a nivel mundial, Catharine MacKinnon, que desarrolló su propio planteamiento teórico a partir del acoso en el ámbito laboral.²⁹

Creemos que, queriendo explicitar todos aquellos principios que rigen el procedimiento de investigación, se debería haber reconocido la primacía de la imparcialidad, situar en un segundo nivel la perspectiva de género, la no discriminación, la razonabilidad y el debido proceso, mientras que en un tercer nivel se deberían haber situado la no revictimización, la confidencialidad, la celeridad y la colaboración.

En casos de acoso laboral o acoso sexual en el trabajo el o la fiscal (quien lleva la indagación) deberá adoptar las medidas de resguardo necesarias respecto de los funcionarios o funcionarias involucrados. Deberá considerar la gravedad de los hechos, la seguridad de la persona denunciante entre otros aspectos.

Sin embargo, aunque se contenga mediante medidas de resguardo, es difícil creer que una acción como el acoso, a menudo basada en el abuso de los poderes y funciones de un superior, pueda contenerse fácilmente. De hecho, la experiencia demuestra que es precisamente la denuncia de irregularidades un factor de riesgo relacionado con el ejercicio de la violencia.

Entre las medidas que se pueden adoptar, la Ley Karin establece la separación de los espacios físicos y el otorgamiento a la persona denunciante de atención psicológica temprana, a través de los programas que otorguen los organismos administradores de la ley sobre accidentes laborales y enfermedades profesionales. Las medidas adoptadas se encontrarán vigentes por el tiempo que dure el procedimiento disciplinario.

Frente a ello, no será extraño que, al menos en las primeras aplicaciones, sea la víctima denunciante la que abandone su puesto de trabajo, generando un efecto potencialmente re-victimizante.³⁰ De hecho, en un procedimiento en cualquier caso

²⁹ La obra que, siendo aún muy joven, dio gran fama a MacKinnon consiste en una reelaboración de su tesis doctoral: MACKINNON, Catharine, *Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination*, Yale Fastback Series, New Haven, 1979.

³⁰ Aunque los tiempos y los lugares cambian, la dinámica sigue siendo la misma, hasta que se aborda de la forma adecuada. El estudio de caso a partir del cual MacKinnon (citada en la nota anterior) inició su trabajo se refería a una mujer que trabajaba como empleada administrativa en la Universidad de Cornell y que estaba siendo acosada por su supervisor. La continuación del comportamiento y la inacción de la organización habían agravado la situación, incluidas las circunstancias de tiempo y forma en que se ofreció a la mujer un traslado, con claras connotaciones punitivas hacia ella. La degeneración de la situación la había llevado a la hospitalización, al término de la cual presentó su dimisión. El hecho de que no se reconociera que se trataba de una discriminación contra ella tuvo como consecuencia que el motivo oficial de su dimisión fuera «motivos personales» y, como resultado, ni siquiera pudo percibir

basado en plazos extremadamente cortos, la sustitución de un empleado con un cargo superior podría ser muy difícil, causando problemas objetivos, frente a una condena, en esa fase, de todos modos, eventual.

VIII. FRONTERAS (DEMASIADO) PERMEABLES ENTRE ADMINISTRATIVO Y PENAL

Antes de crear mal entendidos, en una época como la nuestra de maximalismos punitivos e inocentitas, deseamos dejar claro que nuestra posición respecto del Derecho penal de sus principios y de sus finalidades es del todo garantista y liberal.

Creemos firmemente en que el Derecho penal es un derecho de *última ratio*, subsidiario de todos los demás órganos y ramas del derecho.³¹

Sostenemos además que la pena en sí debe ser algo más que retribución o simple prevención especial general o especial, siendo algo que entre al condenado una experiencia *mínimamente significativa*.³²

Finalmente entendemos que, como decía Galeano, el Derecho penal es una serpiente que tiende a morder a los descalzos.

Sin desconocer los méritos y la gran mejora que la Ley Karin significará para la sociedad chilena, donde el acoso es una realidad generalizada que impide a mujeres y hombres expresar todo su potencial e inclinaciones en el ámbito laboral, la nueva legislación deberá ser monitoreada y mejorada si realmente quiere lograr sus objetivos más altos.

No es posible alcanzar sanciones “justas” si se imponen en juicios que no respetan verdaderamente las reglas del debido proceso y no proporcionan a los acusados las herramientas adecuadas en relación con el alcance de las sanciones que corren el riesgo de que se les impongan.

La Ley Karin pone de relieve la diferencia entre un marco penal formal, basado en la sanción elegida, y la dimensión sustantiva: es una ley formalmente externa al ámbito penal que, sin embargo, impone sanciones más duras de unos delitos menores, sobre todo si se considera la rapidez del juicio y el hecho que no

el subsidio de desempleo.

³¹ Siendo esto uno de los puntos firmes del liberalismo penal, elegimos, para esta cita, entre tantas unas de nuestras obras favoritas: MIR PUIG, Santiago, *Estado, Pena y Delito*, B de F, Montevideo – Buenos Aires, 2006; SGUBBI, Filippo, *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa. Venti tesi*, (Int. Padovani, T., postf. Insolera, G.), il Mulino, Bologna, 2019; y *latu sensu* también: BOBBIO, Norberto, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 2012 (ed. or. 1992), *passim*.

³² Domenico Pulitanò ha afirmado que la pena tiene que ser una “*risposta al reato umanamente significativa per il condannato*”; PULITANÒ, Domenico, “Minacciare e punire”, en: PALIERO, C.E. ET ALII (Eds.), *La pena, ancora: tra attualità e tradizione (Studi Dolcini)*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 15.

hay forma de suspender la pena.

Para referirnos a unos “delitos menores” tomamos como ejemplo uno de los primeros casos decididos acerca de la Ley 21.153, publicada el 3 de mayo de 2019 para tipificar el delito de acoso sexual en espacios públicos (art. 366 inciso tercero). Se trata de un fallo del Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago con condena pronunciada el 7 de marzo de 2022, para un hecho ocurrido en el mes de agosto de 2019, es decir casi tres años más tarde.³³

El caso consistía en un hombre que, por sorpresa, acarició y besó las nalgas de una mujer que retiraba dinero de un cajero automático en el interior de un establecimiento comercial. Es un ejemplo muy útil a la hora de establecer paralelismos con el estereotipo del acoso laboral.

Aparte de las reflexiones sobre la duración del procedimiento, ciertamente demasiado largo para el TOP de Santiago y probablemente demasiado corto según las disposiciones de la Ley Karin, el mayor desajuste se produce al examinar la pena.

El autor del caso del cajero fue condenado a la pena de 300 días de presidio, con el beneficio de la reclusión parcial domiciliaria nocturna. Si pensamos que la misma conducta, realizada en el espacio laboral, ahora pueda llevar a destitución del funcionario público, nos parece evidente una desproporción,³⁴ pues en el primer caso por 10 meses el reo deberá “simplemente” quedar en su casa entre 22 de la noche y 6 de la madrugada, mientras que en el segundo el autor pierde su trabajo y no puede regresar a la administración pública durante varios años.

Todo esto con buena paz de toda enseñanza basada en la teoría del bien jurídico constitucionalmente orientado para la selección de lo que merece la protección reforzada del Derecho penal.

La paradoja es entonces que el autor podría preferir, frente a ciertas acusaciones, de enfrentar a un juicio penal, en lugar de un procedimiento disciplinario basado en el Derecho administrativo.

Las legítimas aspiraciones de los partidarios de la reforma, por lo tanto, en

³³ Puede encontrarse en la página del Poder Judicial: <https://www.pjud.cl/prensa-y-comunicaciones/noticias-del-poder-judicial/70246>. Elegimos este caso justamente porque el propio Poder judicial lo enfatizó positivamente publicando incluso una video-noticia.

³⁴ Al menos en la doctrina italiana, y en la jurisprudencia de la *Corte costituzionale* de la *Penisola*, el principio de proporcionalidad ha asumido en los últimos años un papel cada vez más importante como elemento de contención de un populismo punitivo cada vez más desbordado. En el mes de noviembre de 2024 el XII *Convegno nazionale* de la *Associazione italiana professori di Diritto penale* ha sido dedicada a: “*Il principio di proporzionalità come fondamento e limite di una punizione giusta*”. Entre las obras más relevantes indicamos: VIGANÒ, Francesco, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Giappichelli, Torino 2021, 233 ss.; RECCHIA, Nicola, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale. Scelte di criminalizzazione e ingerenza nei diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2020 esp. cap. III y IV.

unos aspectos parece que fueron dirigidos por estímulos de populismo punitivo, aunque formalmente nos encontremos fuera del espacio penal.

El deseo, por lo tanto, justamente adoptando la postura “errar es humano”, es empezar desde ya a sumar argumento para la mejora de la Ley Karin, por novedosa que sea. No se trata de impulsar ninguna revancha, sino dar un complemento de orden y jerarquía de principios, de modo que los resultados, que la sociedad en su conjunto espera, se alcancen más rápido y de forma duradera.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARANDA, Luis, “Algunas reflexiones en torno a la entrada en vigencia de la Ley Karin”, *Revista Chilena de Administración del Estado*, 2024, N°2.
- BERMÚDEZ, Jorge, *Derecho Administrativo General*, 3°ed., Thomson Reuters, Santiago, 2014.
- BOBBIO, Norberto, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 2012 (ed. or. 1992).
- CASAS, Lidia, “La tutela de derechos fundamentales: estudio de demandas por acoso moral de mujeres en cuatro tribunales del Trabajo de Chile”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, 2023, N°2.
- CASTILLO, Alejandra, “La regulación penal con perspectiva de género y los principios generales del derecho penal: una revisión crítica”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, 2023, N°2.
- CORN, E.; DRAGO, D.; CHIZZOLA, V. (Eds.), *Le Molestie sul lavoro. Da #MeToo all'á Convenzione ILO*, Franco Angeli, Milano, 2019.
- CURRIECO, Francisco, *Ley Karin. Sobre acoso sexual, acoso laboral y violencia en el trabajo*, Libromar, Santiago, 2024.
- FERNÁNDEZ, José Ángel, “Acoso sexual en la universidad: Relaciones de poder y ámbito de aplicación. Comentario de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago”, Rol 4.129-2020, *Revista Estudios de la Justicia*, 2021, N°35, p. 161.
- FERNÁNDEZ, José Ángel, “Los protocolos universitarios contra el acoso, la violencia y la discriminación: Una tensión entre feminismo y bienestarismo”, *Revista Chilena de Derecho*, 2022, Vol. 49, N°1, pp. 1-25.
- FORNASARI, Gabriele, “Constitución y Derecho penal: la herencia de Franco Bricola en la interpretación del derecho penal”, en: CABEZAS, C.; CORN E. (Eds.), *Derecho penal y nueva Constitución*, Der, Santiago, 2021, p. 203
- FRAGA, Andrea, “Situación actual del mobbing en Chile: regulación legal y jurisprudencial”, *Revista Actualidad Jurídica*, 2014, N°30, p. 443
- GONZÁLEZ, Isabel, “Conflictos de acoso sexual en las universidades chilenas y su

- tratamiento restaurativo”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, 2024, N°1, p. 101
- GUZMÁN, José Luis, *La corrupción en Chile e Iberoamérica*, EJS, Santiago, 2022
- JIMÉNEZ, Luis, “Acoso sexual, laboral y violencia en el trabajo: la ineficacia de las normas anteriores y los nuevos desafíos de la Ley Karin”, *Revista Enfoques: Ciencia Política y Administración Pública*, XXII, 41, 2024, p. 16
- LARRAURI, Elena, *Criminología crítica y violencia de género*, 2° ed., Trotta, Madrid, 2018
- LIZAMA, Luis; LIZAMA, Diego, *Compliance Laboral en Acoso y Violencia en el Trabajo. Convenio N°190 y Ley N°21.643*, 2° ed., DER, Santiago, 2025
- MACKINNON, Catharine, *Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination*, Yale Fastback Series, New Haven, 1979
- MANRIQUE, María, “Delitos odiosos y el valor normativo de la repugnancia. Una crítica a Dan Kahan”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, 2023, N°2, p. 205
- MARTÍNEZ, Victoria, “Funciones de las categorías de discriminación en el derecho laboral chileno”, *Revista Chilena de Derecho*, 50, 2, 2023, p. 1
- MIR PUIG, Santiago, *Estado, Pena y Delito*, B de F, Montevideo – Buenos Aires, 2006
- MOLENDINI, Serenella, “Vent’anni di contrasto alle molestie sui luoghi di lavoro”, en: CORN, E.; DRAGO, D.; CHIZZOLA, V. (Eds.), *Le Molestie sul lavoro. Da #MeToo all’Convenzione ILO*, Franco Angeli, Milano, 2019, p. 65
- NARANJO, Carola, “Ley Karin: Un balance inicial de su impacto en las relaciones laborales en Chile”, *Le Monde Diplomatique*, 16 de enero de 2025. <https://www.lemondediplomatique.cl/ley-karin-un-balance-inicial-de-su-impacto-en-las-relaciones-laborales-en-chile.html>
- NAVA, Alejandro, *Populismo punitivo: Crítica del discurso penal moderno*, Inacipe, Ciudad de México, 2022
- OLASOLO, Hector; GALAIN, Pablo, “Corrupción institucional y organizacional: las redes complejas de corrupción”, *Polít. Crim.*, 2024, N°1, p. 129
- PABLO, Rodrigo, “Control judicial del debido proceso en las universidades: Análisis desde el derecho comparado”, *Revista de Derecho (Valparaíso)*, 2020, N°1, p. 183
- PÉREZ, Francisco, “Nuevo concepto de violencia y acoso en el trabajo según el convenio 190 de la OIT de 2019”, *Revista Iberoamericana De Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social*, 2022, 3(6), p. 5
- PULITANÒ, Domenico, “Minacciare e punire”, en: PALIERO, C.E. ET ALII (Eds.), *La pena, ancora: tra attualità e tradizione (Studi Dolcini)*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 15
- REASON, James, *El error humano*, Modus Laborandi, Madrid, 2009
- RECCHIA, Nicola, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale. Scelte di criminalizzazione e ingerenza nei diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2020

- SANDOVAL, Sem, “Bases constitucionales de la persecución y del proceso penal en el contexto de una nueva iniciativa constitucional para Chile”, en: AMBOS, K.; GUZMÁN J.L. (Eds.), *Constitución y Derecho penal en Chile*, Der, Santiago, 2023, p. 319
- SERRA, Diva, “El bien jurídico protegido como límite —aún posible— entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador: Reflexiones desde el derecho penal económico”, *Revista Estudios de la Justicia*, 2023, N°2, p. 155
- SGUBBI, Filippo, *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa. Venti tesi*, (Int. Padovani, T., postf. Insolera, G.), il Mulino, Bologna, 2019
- SILVA, Enrique, *Derecho Administrativo Chileno y Comparado, Actos Contratos y Bienes*, Ed. Jurídica De Chile, Santiago, 1995
- SUBSECRETARÍA DE PREVISIÓN SOCIAL, *Guía práctica para la prevención y control de la violencia y acoso en lugares de trabajo*, Santiago, 2024
- VERGARA, Andrés, “La actividad disciplinaria externa de la Contraloría general de la República: procedimientos, imposición de medidas disciplinarias y relaciones con sus sujetos pasivos”, *Revista de Derecho (Concepción)*, 2024, N°1, p. 201
- VIGANÒ, Francesco, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Giappichelli, Torino 2021

