



UNIVERSIDAD ADOLFO IBÁÑEZ
FACULTAD DE POSTGRADO
MAGÍSTER EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

“ANÁLISIS DE LA LEY N° 21.369 SOBRE ACOSO SEXUAL EN LA
EDUCACIÓN Y SUS ALCANCES LABORALES”

Alumna: Mailén Parodi Ambel

Fecha de entrega: miércoles 4 de enero de 2023

Tabla de contenido

1) Introducción e historia de la Ley N°21.369	3
2) Objetivos de la ley	4
2) La noción de “acoso sexual” en la educación de la ley 21.369	5
i. Sujeto pasivo y sujeto activo	8
ii. Espacio donde puede ocurrir	10
3) Respecto a la “Política Integral contra el Acoso Sexual, la Violencia y la Discriminación de Género”	11
i. Universidad Adolfo Ibáñez	12
ii. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso	14
iii. Universidad de Chile	15
4) Sobre la obligatoriedad de establecer mecanismos de apoyo a las víctimas	17
5) Comentarios sobre el modelo de prevención	19
6) Sanciones ante incumplimiento y fiscalización	20
7) Proyecciones laborales de la Ley 21.369	21
8) Problemas interpretativos de la Ley 21.369	22
i. Sobre los sujetos de la conducta	22
I. Sobre la determinación de la conducta	23
9) Doctrina de la Dirección del trabajo respecto a la Ley 21.369	23
10) Conclusiones	24
11) Bibliografía	25

1) Introducción e historia de la Ley N°21.369

La ley 21.369 que Regula el Acoso Sexual, la Violencia y la Discriminación de Género en el ámbito de la Educación Superior entró en vigencia el 15 de septiembre de 2021 y se promulgó el 30 de agosto de 2021. Esta ley tiene 10 artículos y 1 artículo transitorio.

Fue un proyecto de ley iniciado por una moción de los Honorables Senadores Ximena Órdenes, Isabel Allende, Yasna Provoste, Ena Von Baer y Carlos Montes, mediante Boletín N° 11.750-04. A esa altura, ya se encontraban dos proyectos similares presentados, el primero por moción de los Honorables Senadores sr. Letelier, Lagos y Pizarro, que sanciona el acoso sexual en escenarios educativos (Boletín N° 11.797-04) y otro iniciado por moción del Honorable Senador sr. Lagos, sobre prevención de la violencia de género y respeto de la diversidad sexual en establecimientos educacionales (Boletín N° 11.845-04). Producto de la presentación del último de ellos, durante la tramitación se aprueba refundir los tres mencionados.

En la historia del parlamento chileno, se han presentado 10 proyectos sobre “acoso sexual” específicamente. De ellos, cinco se han archivado, tres se encuentran en tramitación y dos han sido publicados. Corresponden a las leyes 20.005 y 20.526, la primera sobre acoso sexual en el ámbito laboral y la otra sobre acoso sexual a menores, pornografía infantil y posesión de material pornográfico infantil.

La tramitación en torno a lo que finalmente será la Ley 21.369, se fundamentó principalmente en la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, promulgada el 27 de octubre de 1989 por el Decreto N°789 del Ministerio de Relaciones Exteriores, y en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Para), promulgada el 11 de noviembre de 1998, especialmente su artículo 2b que consagra: *“Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de*

trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y [...]”.

Finalmente, parte de la fundamentación también se vincula con la afirmación de que el acoso sexual es una vulneración al derecho a la igualdad y a la no discriminación, y que es también una manifestación de violencia sexual.

De la historia de la ley, se desprende que el proyecto *“tiene por finalidad contar con una legislación que regule, prohíba y sancione el acoso sexual en el ámbito educativo no comprendido en la legislación laboral”¹*, lo que presentará importantes consecuencias al momento de aplicar lo contenido en la ley.

Lo anterior se ha visto también reforzado por el Ordinario N°1727 de la Dirección del Trabajo del 4 de octubre del 2022, que señala: *“Atendidos los citados fundamentos, resulta viable sostener que los cuerpos normativos analizados, actúan en ámbitos distintos, uno en el ámbito de las relaciones laborales y otro dentro de las relaciones que se dan dentro de las comunidades académicas de la educación superior”²*.

Otro tema interesante de debate fue el de las sanciones. Especial relevancia tiene ya que a mi parecer el proyecto tiene una deficiencia respecto a los sujetos activos y pasivos que considera y las distintas consecuencias, ya que se vislumbran consecuencias laborales en el caso que el sujeto activo sea un funcionario de la institución de educación superior, y sanciones administrativas, en el caso de que el sujeto activo sea un estudiante, contemplando la expulsión. El tema de la sanción ante la comisión de la conducta fue debatido también en el análisis en particular de la ley.

2) Objetivos de la ley

La Ley 21.369 declara su objetivo en el artículo primero, e indica que son dos:

¹ Historia de la ley N° 21.369 Regula el acoso sexual, la violencia y la discriminación de género en el ámbito de la educación superior, Biblioteca del Congreso Nacional, p. 7.

² Ordinario N° 1727 del 4 de octubre de 2022 de la Dirección del Trabajo.

- i. Promover políticas integrales orientadas a prevenir, investigar, sancionar y erradicar el acoso sexual, la violencia y la discriminación de género.
- ii. Proteger y reparar a las víctimas en el ámbito de la educación superior, con la finalidad de establecer ambientes seguros y libres de acoso sexual, violencia y discriminación de género, para todas las personas que se relacionen en comunidades académicas de educación superior, con prescindencia de su sexo, género, identidad y orientación sexual.

Durante el siguiente trabajo podremos analizar la forma en que se ha plasmado el objetivo de la ley, especialmente, en relación a la protección y reparación de las víctimas en el ámbito de la educación superior, aspecto que considero particularmente complejo en esta materia.

2) La noción de “acoso sexual” en la educación de la ley 21.369

La ley define el acoso sexual en el artículo 2, e indica que *es contrario a la dignidad de las personas, su libertad, integridad personal y la igualdad de derechos y prohibición de discriminación arbitraria*. En el inciso segundo contempla una definición de acoso sexual, y señala: *“Cualquier acción o conducta de naturaleza o connotación sexual, sea verbal, no verbal, física, presencial, virtual o telemática, no deseada o no consentida por la persona que la recibe, que atente contra la dignidad de una persona, la igualdad de derechos, su libertad o integridad física, sexual, psíquica, emocional, o que cree un entorno intimidatorio, hostil o humillante, o que pueda amenazar, perjudicar o incidir en sus oportunidades, condiciones materiales o rendimiento laboral o académico, con independencia de si tal comportamiento o situación es aislado o reiterado”*.

Es importante considerar que antes de la ley 21.369 existía una dispersión conceptual en torno a lo que se considera “acoso sexual”. Existían a esa altura varias instituciones de educación superior que ya habían regulado estas conductas

en protocolos y reglamentos, estableciendo conceptos de “acoso sexual”. Además, existe en el ámbito laboral una definición también, en el artículo 2, que indica: *“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”*.

Si bien ambos conceptos están destinados a aplicarse en ámbitos distintos, parece criticable la gran diferencia entre uno y otro. Hubiese sido aconsejable mantener alguna coherencia normativa entre la definición de las conductas. Esto fue también mencionado durante la tramitación de la ley.

Podemos ver que la senadora Isabel Allende señaló en la discusión en sala: *“En la discusión se cambió el concepto de acoso sexual en el “ámbito académico” por el de “educación superior”, porque, obviamente, el primero era muchísimo más restrictivo y limitaba su aplicación solo a víctimas docentes, dejando fuera a las estudiantes, que en muchas oportunidades sufren violencia y acoso, no solo por parte de sus profesores, sino también por parte de sus propios compañeros de estudios. A la definición de acoso se agrega que este puede ser virtual, recogiendo las diversas modalidades en las que puede darse”*³.

Por otro lado, en la sesión 67^a, el 19 de agosto de 2020, en la Comisión de Mujeres y Equidad de Género, la académica de la Universidad Austral de Chile, Yanira Zúñiga observó que: *“tiene la dificultad de que trata de insertar una normativa en un terreno de regulación que es muy disperso, tanto por los numerosos estatutos de acoso sexual vigentes como por la distinta normativa que rige a las universidades, dependiendo su naturaleza estatal o privada. Por otra parte, llama su atención la manera cómo se construye en el proyecto la definición de acoso sexual. Comparada con algunas definiciones contenidas en los protocolos de algunas universidades, en el Código del Trabajo y en algunos tratados internacionales aparece un poco vaga, más estricta (en términos de considerar menos casos) y deja abiertas situaciones que debiesen quedar resueltas. Por ejemplo, deja abierto lo que debe entenderse por actividad universitaria. La*

³ Historia de la ley N° 21.369 Regula el acoso sexual, la violencia y la discriminación de género en el ámbito de la educación superior, Biblioteca del Congreso Nacional, p. 96.

definición es estricta porque no solo exige que se produzca una consecuencia, sino que además ésta debe revestir caracteres de gravedad. Eso dejaría fuera muchos casos que hoy se tramitan como acoso sexual”⁴.

Finalmente, respecto al concepto considerablemente extenso de acoso sexual establecido en la ley 21.369, se puede presentar problemas al momento de analizar si una conducta en concreto se subsume dentro de la definición legal, particularmente por todas las opciones que presente. Podemos ver el siguiente análisis del contenido de la definición.

Así, el artículo 2 señala que constituye acoso sexual:

- 1) Cualquier acción o conducta de naturaleza o connotación sexual.
- 2) Sea verbal, no verbal, física, presencial, virtual o telemática.
- 3) No deseada o no consentida por la persona que la recibe.
- 4) Que atente contra:
 - a. La dignidad de una persona.
 - b. La igualdad de derechos.
 - c. Su libertad.
 - d. Su integridad:
 - i. Física.
 - ii. Sexual.
 - iii. Psíquica.
 - iv. Emocional.
- 5) O que cree un entorno:
 - a. Intimidatorio.
 - b. Hostil.
 - c. Humillante.
- 6) O que pueda amenazar, perjudicar o incidir en:
 - a. Sus oportunidades.
 - b. Condiciones materiales.
 - c. Rendimiento laboral.

⁴ Ídem, p. 142.

d. Rendimiento académico.

7) Con independencia de si tal comportamiento o situación es aislado o reiterado.

Con el desglose anterior, lo que se busca es poder identificar la extensión de las combinaciones y distintas hipótesis que intenta cubrir la definición consagrada por la norma que, a mi parecer, con el ánimo de abarcar la mayor cantidad de conductas, puede generar problemas al momento de realizar la subsunción de la conducta concreta en la norma.

i. Sujeto pasivo y sujeto activo

La ley en el artículo segundo, inciso cuarto indica: *“Para los efectos de esta ley, quedan comprendidos todos aquellos comportamientos o situaciones que sean realizados o que tengan como destinatarios a personas que cursen programas de pre grado y posgrado, desarrollen funciones de docencia, administración, investigación o cualquier otra función relacionada con las instituciones de educación superior”.*

La norma aborda conjuntamente quiénes pueden ser sujetos pasivos y sujetos activos de las conductas sancionadas.

Como ya se verá posteriormente, las políticas integrales o sus respectivos reglamentos o protocolos han dejado las situaciones entre trabajadores/as de la institución a la regulación del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, el cual se regirá por lo exigido en el Código del Trabajo para la regulación de las denuncias de acoso sexual, lo que además implica utilizar la definición de acoso sexual contenida en el artículo 2 del Código del Trabajo, la que no es igual a la de la ley 21.369. Este es un problema que ya habíamos advertido inicialmente. Además, considero que si dichas conductas de igual forma se reconducirían por la vía de la regulación del Reglamento Interno y del acoso sexual del Código del Trabajo no deberían haber quedado incluidas en esta ley, y abocarse a las peculiaridades de la relación que ocurre entre docentes y estudiantes y las posibles conductas de acoso que allí surgen, con las características propias de una relación

de jerarquía y dependencia en algunos casos. Con el ánimo de incluir relaciones entre personas que ambos son trabajadores o trabajadoras de la institución de educación superior, pareciera que protege a más sujetos, pero finalmente dichas conductas igualmente son regidas por la norma ya existente.

De tal forma, el sujeto pasivo real de la ley, a quién se le aplicarán los principios rectores del procedimiento, el contenido de los modelos de prevención, o las acciones de protección y reparación por ser consideradas víctimas, en la práctica, serían:

- i. Estudiantes de pregrado (sin importar quién sea el sujeto activo).
 - ii. Estudiantes de posgrado (sin importar quién sea el sujeto activo).
 - iii. Personas que desarrollen funciones de docencia (siempre y cuando el sujeto activo no sea otra persona que ejerza funciones de docencia, administrativas, de investigación o cualquier otra función relacionada con las instituciones de educación superior). En este caso, podríamos imaginar que el sujeto activo fuese un/a estudiante.
 - iv. Personal administrativo (siempre y cuando el sujeto activo no sea otra persona que ejerza funciones administrativas, de docencia, de investigación o cualquier otra función relacionada con las instituciones de educación superior).
 - v. Personas que desarrollen funciones de investigación (siempre y cuando el sujeto activo no sea otra persona que ejerza funciones administrativas, de docencia, de investigación o cualquier otra función relacionada con las instituciones de educación superior).
- Aquí lo complejo puede venir debido a que hay casos en que hay personas que ejercen funciones de investigación, pero que no son funcionarios de la institución de educación superior, como es el caso de estudiantes de cursos superiores o egresados, o quiénes sean ayudantes de algún proyecto de investigación.
 - En el caso de que el sujeto activo sea un/a funcionario/a de la institución, y el sujeto pasivo un/a estudiante, se le aplicará lo contenido en la Ley 21.369.

- En el caso de que el sujeto activo sea un/a funcionario/a de la institución, y el sujeto pasivo otro funcionario/a, se remitirá a la aplicación de lo contenido en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.

La situación anterior presenta una dificultad porque la regulación del Código del Trabajo respecto a cómo se debe regular el acoso sexual en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad es mucho más precaria que la contenida en la Ley 21.369, siendo ésta última mucho más contundente en materias de prevención, de políticas generales y de las acciones a adoptar.

ii. Espacio donde puede ocurrir

La Ley 21.369 aborda el tema del espacio donde puedan ocurrir las conductas en el artículo 2 inciso cuarto. De tal forma, señala: *“La potestad de las instituciones de educación superior de investigar y sancionar de conformidad con esta ley se extenderá a los hechos o situaciones que se enmarquen en actividades organizadas o desarrolladas por instituciones de educación superior o por personas vinculadas a ellas de conformidad con el inciso anterior, ocurran o no en espacios académicos o de investigación, especialmente si tales hechos o situaciones afectan el buen desenvolvimiento de los fines y propósitos de dichas instituciones de educación superior”*.

De tal forma, en sentido estricto, los criterios copulativos para definir si una conducta cabe dentro de la potestad de la institución para ser investigada será:

- i. Que se enmarque en actividades organizadas o desarrolladas por instituciones de educación superior. Criterio objetivo.
- ii. O que las actividades hayan sido organizadas por personas vinculadas a ellas (en cualquier caso, sólo podrían ser: personal que cursen programas de pre y posgrado, personas que desarrollen funciones de docencia, funciones de administración, investigación o cualquier otra función relacionada con las instituciones de educación superior). Criterio subjetivo.

3) Respecto a la “Política Integral contra el Acoso Sexual, la Violencia y la Discriminación de Género”

De la lectura del texto de la ley, se concluye que los objetivos declarados en el artículo primero, se lograrían, en parte, con la obligación de las instituciones de educación superior de contar con una *Política Integral Contra el Acoso Sexual, la violencia y la Discriminación de Género*, obligación contenida en el artículo 3 de la ley.

Como indica la norma en su inciso segundo, la política deberá contener *“acciones de prevención, información, sensibilización, sanción, capacitación y formación relacionadas con la violencia y la discriminación de género, y mecanismos de monitoreo y evaluación de su impacto”*. Es una obligación de todas las instituciones de educación superior contar con esta política.

Desde el Ministerio de Educación se elaboró un documento denominado *“Orientaciones para los procesos de implementación de Políticas Integrales que abordan Acoso Sexual, Violencia y Discriminación de Género en Educación superior”*⁵, de la Subsecretaría de Educación Superior, de septiembre del 2022. A pesar de ser un documento bastante integral y completo que tiene por finalidad orientar y guiar el diseño de las políticas integrales por parte de las instituciones de educación superior, es posible advertir que muchas de ellas no lo usaron de referencia para su confección, al menos del simple análisis de sus actuales políticas, reglamentos y protocolos. Hay que considerar que al momento de publicarse dicho documento, varias instituciones de educación superior ya contaban con alguna regulación de esta materia.

⁵ “Orientaciones para los procesos de implementación de Políticas Integrales que abordan Acoso Sexual, Violencia y Discriminación de Género en Educación superior”⁵, Subsecretaría de Educación Superior, 2022, en <https://educacionsuperior.mineduc.cl/wp-content/uploads/sites/49/2022/09/Orientaciones-ley-21369.pdf> (30/10/22, 13:17).

Especialmente respecto al contenido de una política integral, el documento presenta un cuadro⁶ que es muy valioso para entender el contenido que debería tener un documento de esta naturaleza:

ACTUAR antes de que estas conductas ocurran y/o con independencia de su ocurrencia		REACCIONAR si es que ya han ocurrido	
COMPONENTES CENTRALES			
Modelo de Prevención		Modelo de Investigación y Sanción	
• Diagnóstico actualizado • Medidas de prevención • Actividades y campañas de sensibilización • Programas permanentes de capacitación y especialización • Incorporación de contenidos de derechos humanos, violencia y discriminación de género en los planes curriculares • Inclusión de políticas e instrumentos (planes, protocolos, reglamentos) sobre AS, VG y DG en los procesos de inducción institucional		• Procedimientos especiales de denuncia, investigación y determinación AS, VG, DG. • Órganos con competencia especial con independencia, personal capacitado, recursos humanos y presupuestarios • Definición de conductas constitutivas AS, VG y DG, sanciones y circunstancias atenuantes o agravantes • Medidas de protección • Medidas para el tratamiento reservado de la denuncia • Medidas para asegurar el desarrollo y avance de la investigación • Medidas para garantizar el conocimiento del modelo y procedimientos • Garantía de acceso a las piezas de la investigación, a la realización de alegaciones o descargos y aporte de pruebas	
COMPONENTES TRANSVERSALES			
Unidades, Instrumentos, Participación representativa y paritaria, Mecanismos de monitoreo y evaluación, Estrategia de comunicación y difusión.			

Por otro lado, también desde el Ministerio de Educación se confeccionó un documento que propone sugerencias para la elaboración de los Protocolos contra el Acoso Sexual en Educación Superior⁷, insumo relevante a la hora de que la instituciones de educación superior diseñen dichos documentos.

A continuación, analizaremos algunas Políticas integrales de instituciones de educación superior, y sus aspectos más relevantes.

i. Universidad Adolfo Ibáñez

En el caso de la Universidad Adolfo Ibáñez (UAI), se encuentra alojada en la página web el documento titulado “*Política de prevención de acoso no sexual, acoso*

⁶ Íbid, p. 34.

⁷ Protocolos Contra el Acoso Sexual en Educación Superior, Ministerio de Educación, en <https://www.mineduc.cl/wp-content/uploads/sites/19/2018/05/acoso-sexual-educacion-superior.pdf> (29/10/2022, 11:52).

*sexual, violencia de género, discriminación de género y discriminación arbitraria*⁸. Un primer aspecto interesante del documento es el alcance que declara: *“Esta política se aplica a todos los miembros de la comunidad universitaria incluidos estudiantes, académicos, colaboradores y autoridades. Considera también a personas que trabajan bajo régimen de subcontratación*⁹. La mención de aplicación subjetiva a personal contratado bajo régimen de subcontratación es una novedad en relación al análisis de otros documentos de esta naturaleza de otras casas de estudio, pero al mismo tiempo un poco inútil, ya que esperablemente deriva a la aplicación del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad y las normas legales sobre la materia.

En este caso, también llama la atención que la ley 21.369 contempla que la Política Integral deberá contar con contenido bastante específico, tal como: *“acciones de prevención, información, sensibilización, sanción, capacitación y formación relacionadas con la violencia y la discriminación de género, y mecanismos de monitoreo y evaluación de su impacto”*, como indica el artículo 3, entre otros contenidos. En el caso del documento de la UAI, no se encuentra nada de dicho contenido.

Por otro lado, la UAI si cuenta con un *“Protocolo de investigación y sanción frente a denuncias de acoso no sexual, acoso sexual, violencia de género, discriminación de género y discriminación arbitraria de la Universidad Adolfo Ibáñez*¹⁰ que, si bien no aborda todos los contenidos obligatorios exigidos por la Ley como parte de la Política, si cubre algunos de dichos apartados. Un aspecto interesante de dicho protocolo es que reconoce el ámbito no laboral de la ley 21.369 y deriva el tratamiento de conductas de dicha naturaleza a la regulación del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, en el artículo 4 inciso tercero,

⁸ Documento descargado de: <https://www.uai.cl/protocolo-de-acoso-e-igualdad-de-genero/> (29/10/22, 11:44).

⁹ Política de prevención de acoso no sexual, acoso sexual, violencia de género, discriminación de género y discriminación arbitraria, página 1, 2022, en <https://www.uai.cl/protocolo-de-acoso-e-igualdad-de-genero/>.

¹⁰ Protocolo de Investigación y Sanción frente a Denuncias de Acoso No Sexual, Acoso Sexual, Violencia de Género, Discriminación de Género y Discriminación Arbitraria de la Universidad Adolfo Ibáñez, en <https://www.uai.cl/assets/uploads/2022/09/protocolo-de-investigacion-y-sancion-de-denuncias-de-acoso-no-sexual.pdf> (29/10/2022, 16:07).

aspecto que anteriormente mencioné como una carencia de la ley, no imputable a la institución.

Finalmente, sin exigirlo la normativa en esta área, la UAI establece la existencia de un Ombuds en esta materia, pero lo llamativo es que se le da la facultad de llevar a cabo mediaciones entre las partes involucradas. Parece particularmente preocupante que, por la naturaleza de las conductas abordadas por la política y por el protocolo, se contemple la posibilidad de enfrentar a la persona víctima y al/la presunto/a agresor/a en un proceso de mediación.

ii. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

En el caso de esta casa de estudios, el documento se denomina *“Política que sustenta Reglamento para la prevención, investigación y juzgamiento de actos de acoso, hostigamiento, violencia y discriminación arbitraria de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso”*¹¹, resulta llamativa la fundamentación inicial de la Política, debido a que establece en reiteradas oportunidades la existencia de “deberes éticos” que cumplir con esta materia, espacio que me parece peligroso, debido a que las obligaciones de no acosar ni discriminar por razones de género no son obligaciones ni deberes éticos, sino que obligaciones legales propiamente tales, diferencia de gran relevancia en el ámbito jurídico.

La estructura del documento en este caso es un decreto de rectoría que, inicialmente fundamenta la política para luego establecer el reglamento de la misma. En este caso, no se incluyen actos cometidos por personas subcontratadas, como si lo contempló positivamente la UAI, considerando que es una amplia realidad existente en instituciones de esta naturaleza.

Otro aspecto llamativo es que el ámbito de aplicación lo circunscribe inicialmente a *“actividades académicas”* o *“dentro de recintos universitarios”*, para luego hacer una ampliación excepcional a otros espacios *“en algunos casos”*. Esto

¹¹ Reglamento para la Prevención, Investigación y Sanción de Actos de Acoso, Hostigamiento, Violencia y Discriminación Arbitraria Decreto de Rectoría, Orgánico N° 572/2018, en https://www.pucv.cl/pucv/site/docs/20170614/20170614212256/2018_11_27_reglamento_acoso_web.pdf (30/10/20, 15:26).

es contrario a lo señalado en el artículo segundo inciso cuarto de la ley, aspecto ya abordado respecto al espacio físico donde pueden ocurrir las conductas.

De igual forma que la UAI, el reglamento de la PUCV establece la posibilidad de establecer mediadores. Esta medida nos parece contraria al sentido de la ley y además una forma de resolución de conflictos no contenida en la ley 21.369.

Un aspecto interesante es que considera la posibilidad de agravantes y atenuantes al momento de tomar una decisión final del procedimiento, materia expuesta en el documento de orientaciones del Ministerio de Educación.

En el caso de las sanciones, el catálogo de las sanciones de la UAI es más contundente que el de la PUCV, mezclando las sanciones que son susceptibles de aplicarse a estudiantes como a funcionarios/as. Finalmente, también se valora que al final del documento se contempla: un plan comunicacional, acciones de formación y sensibilización y mecanismos de evaluación de las acciones propuestas.

iii. Universidad de Chile

La *“Política para Prevenir el Acoso Sexual de la Universidad de Chile”*¹² es un documento emanado de la Oficina de Igualdad de Oportunidades de Género de la Vicerrectoría de Extensión y Comunicaciones de la Universidad de Chile. Causa curiosidad que en el preámbulo de la política se identifican las conductas de acoso como un “tipo de delito”, sin hacer mención a la definición del artículo 494 ter del Código Penal o alguna referencia a dicha norma.

Otro aspecto interesante a destacar es que como objetivo general, la política de la Universidad de Chile se propone “erradicar el acoso sexual”, uno mucho más exigente y absoluto que el de la misma ley 21.369 incluso.

Luego de exponer los principios rectores y los fundamentos, y el contenido esencial de la política, en el mismo documento se encuentra el *“Protocolo de Actuación ante denuncias sobre acoso sexual, acoso laboral y discriminación arbitraria”*. Inicialmente, su nombre causa curiosidad ya a partir de la historia de la

¹² “Política para Prevenir el Acoso Sexual de la Universidad de Chile, 2017, en <https://direcciondegenero.uchile.cl/wp-content/uploads/2019/07/Pol%C3%ADtica-Prevenci%C3%B3n-Acoso-Sexual.pdf> (15:44, 30/10/22).

ley 21.369 se evidencia un interés de excluir los efectos laborales de esta normativa dentro de las instituciones de educación superior, por lo que un protocolo en esta materia que aborde el acoso laboral en esta instancia parece poco pertinente, a lo menos. Puedo concluir que lo anterior se produce porque el protocolo es innovador en la materia, siendo incluso anterior a la entrada en vigencia de la ley 21.369, por lo que era un esfuerzo por regular ésta materia, pero sin un horizonte claro que seguir, reglamentariamente hablando.

En el artículo 9 del Protocolo se contempla la posibilidad de mediación, lo que ya hemos criticado, pero en este caso se excluye de la posibilidad de mediar las conductas de acoso sexual. A propósito de lo anterior, resulta llamativo que el inciso segundo del mismo artículo 9 indique: *“En caso de resultar exitosas las instancias de mediación producidas en los términos del inciso anterior, dicha circunstancia podrá ser considerada como atenuante de las responsabilidades que le pudieran corresponder al/la denunciado/a en el procedimiento disciplinario que eventualmente sea incoado en su contra, si procede conforme a la normativa que resulte aplicable en cada caso”*. No es fácil vislumbrar la situación en la cual el hecho de haber resultado exitosa la mediación, logre luego ser una atenuante en un procedimiento disciplinario iniciado por los mismo hechos.

Finalmente, creo importante señalar que considero que un aspecto particularmente complejo del diseño de las políticas integrales y de sus consecuentes protocolos o reglamentos es la confección participativa de los mismos. En ninguna de las políticas revisadas ni sus protocolos se da cuenta de procedimientos participativos de confección y/o redacción ni de las medidas de difusión o comunicación que se llevaron a cabo de dichos instrumentos. Solamente en el caso del de la PUCV, al final, se indican acciones de difusión y comunicación.

4) Sobre la obligatoriedad de establecer mecanismos de apoyo a las víctimas

El artículo 4 de la ley establece la obligatoriedad de establecer mecanismos de apoyo a las víctimas. De tal forma, en su inciso primero contempla: *“Las instituciones de educación superior deberán implementar mecanismos que contemplen apoyo psicológico, médico, social y jurídico para las víctimas y los miembros de la comunidad educativa afectados por los hechos denunciados”*.

A este respecto, si bien el propio documento de Orientaciones sobre la Ley 21.369 del Ministerio de Educación menciona que en ningún caso interpreta la ley ni es la forma de fiscalizar el cumplimiento o incumplimiento de las medidas, podemos ver allí ciertas orientaciones para entender cómo ejecutar lo contenido en la ley. Así, el documento señala: *“Sobre el primer ámbito, si bien la ley no se refiere de forma expresa a una unidad u organismo encargado específicamente de las labores de la atención de las necesidades de las personas afectadas, estas son variadas y específicas, pudiendo destacarse las de: información, apoyo o acogida, acompañamiento, asesoría, protección y reparación. Por lo mismo, se recomienda formular dispositivos y mecanismos de atención y reparación, de forma separada y/o diferenciada de los dispositivos, mecanismos y procedimientos de investigación y sanción (o al menos con alguna/s medida/s de separación de ámbitos), y fortalecer de manera relevante el componente de atención a las personas afectadas del modelo, por su rol en el acompañamiento, contención y prevención de la revictimización de las personas que han vivido estas situaciones”*¹³.

También se encuentra en el documento un cuadro de análisis de las medidas que aporta a visualizar las formas de concretar los apoyos que exige la ley:

¹³ “Orientaciones para los Procesos de Implementación de Políticas integrales que abordan acoso sexual, violencia y discriminación de género en educación superior”, Subsecretaría de Educación Superior, Ministerio de Educación, 2020, p. 47.

Medidas de apoyo (atención y/o derivación)	Adoptar medidas dirigidas a proteger a las víctimas de AS, VG, DG, y a minimizar los impactos de las conductas vividas, mediante mecanismos que contemplen apoyo psicológico, médico, social y jurídico para las víctimas y los miembros de la comunidad educativa afectados por los hechos denunciados.	En virtud del principio de no revictimización, se sugiere considerar instancias de consulta de la opinión y/o verificación del consentimiento de las personas afectadas sobre las medidas concretas de apoyo a aplicar, de forma previa a su adopción. Considerar que las personas tienen necesidades y tiempos diversos, por lo cual se requiere un monitoreo periódico de las necesidades de apoyo, y la derivación debe ser siempre informada y voluntaria. Se sugiere considerar dentro de los mecanismos de apoyo, la entrega de información clara y completa sobre cursos de acción posibles, incluida la posibilidad de no denunciar, la denuncia interna en la IES y/o la denuncia de faltas o delitos u otras acciones ante la justicia nacional (información general y jurídica); el acceso a servicios que cubran la salud integral de la persona (física, psicológica y/o social); el acceso a asesoría jurídica. Se sugiere considerar que estos servicios se pueden proveer de forma directa y gratuita por las IES, o bien realizar acciones de vinculación y coordinación con programas e instituciones externas, públicas o privadas. Se sugiere considerar las capacidades instaladas en la institución, además de articular con la red pública o instituciones privadas especializadas en las temáticas.
Medidas de protección	Adoptar medidas dirigidas a proteger a las víctimas de AS, VG, DG, y a minimizar los impactos de las conductas vividas durante la investigación. Se proponen, de modo ejemplar, medidas como: suspensión de funciones, prohibición de contacto, adecuaciones laborales o curriculares, entre otras.	En virtud del principio de no revictimización, se sugiere considerar instancias de consulta de la opinión y/o verificación del consentimiento de las víctimas o personas afectadas sobre las medidas concretas protección a aplicar, de forma previa a su adopción. En virtud del mismo principio, se sugiere establecer medidas que minimicen el impacto en las actividades estudiantiles o laborales las víctimas o personas afectadas, como la aplicación preferente de medidas de protección que incidan sobre las actividades del/ la presunto/a responsable (y no de la persona afectada), como lo disponen protocolos vigentes de IES.

En el caso del protocolo de la Universidad de Chile, en el artículo 5 señala que a propósito de la recepción de la denuncia, se contempla la posibilidad, escuetamente, de adoptar medidas provisionales, sin profundizar mayormente. Luego, en el artículo 10 sobre el Acompañamiento, menciona: *“Desde interpuesta una denuncia y hasta adoptarse una decisión de término en la materia, [...] la Dirección de Bienestar Estudiantil o la Dirección de Recursos Humanos, [...] gestionará servicios de asistencia médica, psicológica, social y/o jurídica a cada afectado/a, de haber disponibilidad presupuestaria”*. Resulta lamentable que expresamente se supedite la entrega de dichos apoyos a la capacidad financiera de la institución.

En el caso de la Universidad Adolfo Ibáñez, el protocolo distingue entre medidas restitutivas de protección, medidas de reparación y medidas de satisfacción. Para el caso que nos convoca, nos referiremos a las medidas

denominadas por la institución como de “rehabilitación”. En el artículo 21 se contemplan: apoyo psicológico, asesoría jurídica, acompañamiento en la denuncia, apoyo social y apoyo médico.

Finalmente, en el caso de la PUCV, en el artículo 19 del protocolo se contemplan “medidas de acompañamiento”, dentro de las cuales se indican: asistencia médica, psicológica, asesoramiento legal y apoyo social.

5) Comentarios sobre el modelo de prevención

La Ley 21.369 en su artículo 5 señala las medidas que deberá incorporar el modelo de prevención. Someramente la norma indica medidas como: un diagnóstico de la situación, medidas preventivas, campañas de sensibilización sobre la materia, programas de capacitación y especialización, incorporar contenidos de derechos humanos y discriminación y violencia de género en los planes curriculares e inclusión de las temáticas abordadas por la ley en los procesos de inducción de las instituciones.

No es posible advertir, de los documentos institucionales de las universidades ya mencionadas, algo como un Modelo de Prevención y mucho menos uno que contenga todas las líneas de acción del artículo cinco.

Específicamente, en el caso de la política de género de la Universidad Miguel de Cervantes¹⁴, llama la atención ver que el documento señala cuáles serán las características del modelo de prevención, pero no es posible identificar el modelo mismo de prevención, a diferencia de lo que ocurre en el mismo documento con el modelo de investigación, sanción del acoso sexual, violencia y discriminación de género, y de protección y reparación de las víctimas. En este documento tampoco constan procesos participativos de confección del protocolo, de la política ni

¹⁴ Decreto de Rectoría N° 07/022, que Aprueba la Política Integral contra el Acoso Sexual, la Violencia y Discriminación de Género en la Universidad Miguel de Cervantes, revisado en: <https://www.umcervantes.cl/wp-content/uploads/2022/09/7.-Aprueba-Pol%C3%ADtica-Integral-Contra-el-Acoso-Sexual-la-Violencia-y-Discriminaci%C3%B3n-de-G%C3%A9nero-comprimido.pdf> (04/01/23, 22:45).

tampoco se proyectan o diseñan mecanismos de revisión o evaluación del mismo mediante mecanismos participativos.

Resulta complejo enfrentarse a una norma como la Ley 21.359 que abordó un tema tan necesario en las instituciones de educación superior pero que, en dicho intento, estableció estándares tan complejo y exigentes que, en la práctica, no es posible identificar que alguna institución cumple con ellos.

6) Sanciones ante incumplimiento y fiscalización

Las sanciones ante el incumplimiento contenidas en la Ley 21.359 son dos:

- i. No obtener la acreditación como institución de educación superior.
- ii. Sanciones de la Superintendencia de Educación Superior, como una infracción grave.

El artículo 7 de la ley indica: *“Las instituciones educacionales señaladas en esta ley que no adopten una política integral contra el acoso sexual, la violencia y la discriminación de género en los términos dispuestos por la presente ley no podrán acceder u obtener la acreditación institucional que prevé la ley n° 20.129, que establece un sistema nacional de aseguramiento de la calidad de la educación superior”*. Consideramos que el problema de esta norma es que asume que al revisar la “política integral” se podrá analizar el cumplimiento de todas las obligaciones que impone la ley, pero hay muchas de ellas que no son verificables por la sola lectura de la política/reglamento/protocolo que exista en la institución educativa, tales como:

- i. Medidas efectivas de difusión del contenido de la política, de las campañas de prevención y otras.
- ii. La realización de las actividades orientadas al perfeccionamiento, orientación o capacitación del personal.
- iii. La incorporación de la normativa interna sobre acoso sexual, violencia y discriminación de género en los contratos de trabajo y de prestación de servicios educacionales, convenios académicos y de investigación [...]. Este punto es muy importante porque de hecho ninguna de las

políticas integrales/protocolos/reglamentos revisados evidenció ninguna mención a ello.

- iv. Incorporación en los planes curriculares de temáticas de derechos humanos, violencia y discriminación por razones de género.

De tal forma, se indica en el artículo 10 que la Superintendencia de Educación superior es el organismo competente para sancionar (omitió incluir la fiscalización) por lo que efectivamente podrá fiscalizar la totalidad de la ley, pero en la medida en que dichas obligaciones deberían estar contempladas en la política.

7) Proyecciones laborales de la Ley 21.369

En teoría, la ley 21.369 no debería tener proyecciones laborales, al menos así fue cómo se pensó por los legisladores y quedó reflejado en la historia de la ley. Del análisis de algunas políticas de instituciones de educación superior, se puede observar que en los casos en que las conductas sean realizadas por dos funcionarios/as de la institución, se derivará para la aplicación de las normas contenidas en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, y se analizará la conducta como un acoso sexual laboral.

Esta respuesta es coherente con los fundamentos del derecho laboral chileno, ya que la potestad de la entidad empleadora para imponer sanciones a los/as funcionarios/as, proviene de su potestad de mando, la que se canaliza a través del reglamento interno, y de las normas contenidas allí. En dicho caso, el procedimiento allí contemplado tendrá que cumplir con lo establecido por la ley 20.005 en todo caso.

Otras de las consecuencias laborales que surge del análisis del contenido de la ley son las siguientes:

- i. Incorporación del contenido en materia de prevención del acoso sexual y por discriminación por razones de género en la inducción de trabajadores/as nuevos/as.

- ii. Incorporación de la normativa relativa a acoso sexual, violencia y discriminación de género en el ámbito académico en los contratos de trabajo y de prestación de servicios educacionales.

En el caso de la política integral de la UAI, es posible advertir que se contempla como posible sanción en el caso de verificarse una infracción a lo contenido en dicho protocolo, la *“terminación al contrato por las causales que establece la ley”*. Esto parece coherente pero tiene complicaciones en el ámbito jurídico, ya que la ley 21.369 no establece un causal culposa de término de contrato y por lo que habría que recurrir al artículo 160 n° 1 del Código del Trabajo, pero incluso en ese caso, el protocolo estaría contemplando consecuencias laborales para un instrumento que declara que las conductas entre funcionarios/as serán derivadas al Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.

8) Problemas interpretativos de la Ley 21.369

i. Sobre los sujetos de la conducta

Este tema se había enunciado brevemente en el apartado del análisis del sujeto pasivo de la conducta, y se vincula también con la naturaleza no laboral de la política integral y de la ley 21.369. El problema es que dependiendo de los sujetos activos y pasivos que intervengan, se determinará la procedencia de la aplicación de la ley, sus consecuencias y regulaciones, o no.

De tal forma, si el sujeto pasivo es un docente, un/a funcionario/a administrativa/o, de investigación o cualquier otra función vinculada a la educación, solamente será procedente la ley 21.369, con su política, protocolo y reglamentos, si el sujeto activo es un estudiante.

La situación anterior presenta una dificultad porque la regulación del Código del Trabajo respecto a cómo se debe regular el acoso sexual en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad es mucho más precaria que la contenida en la Ley 21.369, siendo ésta última mucho más contundente en materias de prevención, de políticas generales y de las acciones a adoptar.

Además, hay un espacio que queda sin regulación, que es la hipótesis de sujetos pasivos que no son actualmente estudiantes de la institución, pero que tampoco tienen un vínculo contractual o de prestación de servicios con la misma, situación muy común para estudiantes recién egresados o recién titulados que realizan funciones de ayudante de cátedra o de un proyecto de investigación.

I. Sobre la determinación de la conducta

Como ya se explicó en algunos apartados vinculado a la historia de la ley, la conceptualización de la conducta que quedará incluida como “acoso sexual” puede presentar complicaciones al momento de realizar la necesaria subsunción en la norma. En el caso de la ley 21.369 la conducta presente diversas hipótesis y combinaciones para determinar su procedencia. Si en el mismo ambiente de educación superior, los sujetos son dos trabajadores/as, se aplicará el concepto de acoso sexual laboral, que es distinto y además, no procederán una serie de garantías de la ley 21.369, lo que consideramos como un retroceso en la materia.

Otro aspecto importante a recalcar de la derivación de dichas conductas a las normas del acoso sexual laboral y al Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad es que todo el paradigma cambia, ya que hasta el organismo fiscalizador es distinto.

9) Doctrina de la Dirección del trabajo respecto a la Ley 21.369

Es difícil establecer la existencia de una doctrina propiamente tal de la Dirección del Trabajo sobre esta materia ya que solamente ha emanado un dictamen de la institución sobre la materia, que es el ordinario mencionado al inicio de este trabajo, el, Ordinario N° 1727 del 4 de octubre de 2022.

Podemos establecer que la doctrina establecida a través de dicho ordinario es que siempre que haya una denuncia de acoso sexual (no lo vincula a conductas, ni ambientes universitarios), en el contexto de relaciones laborales, se deberán

aplicar las normas y procedimientos del Código del Trabajo, por sobre otros procedimientos dispuestos en distintas leyes. Si bien esta doctrina no afecta la aplicabilidad de la ley en su totalidad, ni incluso excluye a trabajadores o trabajadoras por su sola calidad de tal, reafirma la exclusión de otorgar todas las garantías posibles a víctimas de las conductas reguladas en la Ley 21.369 cuando las conductas se ejecuten en el contexto de relaciones laborales.

10)Conclusiones

Si bien considero personalmente que la Ley 21.369 es un aporte y una respuesta a muchas conductas que ocurren en instituciones de educación superior, que se basan en una relación de confianza y de dependencia, en algunos casos, del futuro académico y/o profesional de un/a estudiante con un profesor o profesora, hubiera preferido que dichas conductas se canalizaran por la normativa ya existente de acoso sexual o abuso sexual del Código Penal y en el caso en que ocurra en un contexto laboral, por el Código del Trabajo. De tal forma, vería la posibilidad de mejorar esas definiciones, conceptos y procedimientos ya existentes, en vez de crear otro.

Considero lo anterior ya que ahora contamos con dos definiciones legales de acoso sexual, una para el ámbito de la educación superior y otra para el ámbito de contexto laborales. Además, me parece que la capacidad de la institución fiscalizadora de lograr analizar todos los aspectos que debe cubrir la política y el modelo de prevención, sanción y reparación será insuficiente, aunque con un rápido análisis ya es posible identificar varios incumplimientos. Pero como mencioné anteriormente, muchas de las obligaciones requieren de un análisis más profundo y minucioso para analizar su cumplimiento. Además, se indica que los modelos de prevención y sanción se deben construir participativamente, lo que también es una tarea altamente compleja para instituciones que nunca han tenido procesos participativos de esta naturaleza. No sólo se tendría que fiscalizar, sino que también apoyar o acompañar la implementación de todos éstos mecanismos. Solamente de revisar los documentos de algunas instituciones se pueden ver problemas en la

definición y distinción entre “política”, “reglamento” y “protocolo”. Las instituciones revisadas tienen técnicas regulatorias muy diferentes entre sí, en muchos casos alejadas de los documentos que entregan orientaciones del Ministerio de Educación.

Finalmente, una norma que no contemple recursos y sólo imponga obligaciones y deberes de fiscalización, a mi parecer, no tiene mucho futuro ni posibilidades de lograr los objetivos por ella misma planteados.

11) Bibliografía

- Historia de la ley N° 21.369 Regula el acoso sexual, la violencia y la discriminación de género en el ámbito de la educación superior, Biblioteca del Congreso Nacional.
- Ordinario N° 1727 del 4 de octubre de 2022 de la Dirección del Trabajo.
- Orientaciones para los procesos de implementación de Políticas Integrales que abordan Acoso Sexual, Violencia y Discriminación de Género en Educación superior, Subsecretaría de Educación Superior, 2022
- Protocolos Contra el Acoso Sexual en Educación Superior, Ministerio de Educación.
- Política de prevención de acoso no sexual, acoso sexual, violencia de género, discriminación de género y discriminación arbitraria, Universidad Adolfo Ibáñez, 2022.
- Protocolo de Investigación y Sanción frente a Denuncias de Acoso No Sexual, Acoso Sexual, Violencia de Género, Discriminación de Género y Discriminación Arbitraria de la Universidad Adolfo Ibáñez.
- Reglamento para la Prevención, Investigación y Sanción de Actos de Acoso, Hostigamiento, Violencia y Discriminación Arbitraria Decreto de Rectoría, Orgánico N° 572/2018, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.
- Política para Prevenir el Acoso Sexual de la Universidad de Chile, 2017.

- Decreto de Rectoría N° 07/022, que Aprueba la Política Integral contra el Acoso Sexual, la Violencia y Discriminación de Género en la Universidad Miguel de Cervantes.