



Base de Dictámenes

Instituciones de educación superior, acoso sexual, violencia y discriminación de género, normativa interna, incorporación en convenios con organismos de la Administración del Estado, facultades SES, limitaciones, potestades de administración y disciplinarias IES

NÚMERO DICTAMEN E389867N23	FECHA DOCUMENTO 06-09-2023
NUEVO: SI	REACTIVADO: NO
RECONSIDERADO: NO	RECONSIDERADO PARCIAL: NO
ACLARADO: NO	ALTERADO: NO
APLICADO: NO	CONFIRMADO: NO
COMPLEMENTADO: NO	CARÁCTER: NNN
ORIGEN: DIVISIÓN JURÍDICA	
CRITERIO: GENERA JURISPRUDENCIA	

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictamen E311061/2023

Acción	Dictamen	Año
Aplica	E311061	2023

FUENTES LEGALES

Ley 21369 art/3 inc/1 ley 21369 art/5 ley 21369 art/6 ley 21369 art/9 inc/3 ley

MATERIA

Mandato legal de incluir la normativa interna de las instituciones de educación superior sobre acoso sexual, violencia y discriminación de género en los convenios que estas celebren con organismos de la Administración del Estado, no puede afectar las potestades de administración y disciplinarias de estos últimos.

DOCUMENTO COMPLETO

Nº E389867 Fecha: 06-IX-2023

I. Antecedentes

Se ha dirigido a esta Entidad de Control el Servicio de Salud Concepción, consultando si se ajusta a derecho la interpretación efectuada por la Superintendencia de Educación Superior (SES) respecto del artículo 9º, inciso tercero, de la ley Nº 21.369, que regula el acoso sexual, la violencia y la discriminación de género en el ámbito de la educación superior.

Señala que esa disposición legal establece que la normativa interna de cada institución de educación superior (IES) sobre la materia deberá ser incorporada en los convenios que suscriba, pero no que debe ser vinculante para ambas partes - como lo hace el oficio circular Nº 1, de 2022, de la SES-, haciendo presente, además, que esa repartición pública cuenta con el documento denominado “Manual de normas y procedimientos internos SSC, recepción y actuación frente a denuncias de maltrato, acoso laboral y/o sexual”, aprobado por la resolución exenta Nº 4E/4319, de 2019, el cual también puede incorporarse en el acuerdo de voluntades que se celebre.

Requerida al efecto, la SES expresa, entre otras consideraciones, que la obligación de incorporación normativa que la ley impone a las IES busca, por una parte, dar a conocer, al personal, estudiantes y otras personas naturales o jurídicas con quienes celebren contratos y convenios, la existencia y el contenido de sus instrumentos institucionales en materia de acoso sexual, violencia y discriminación de género y, por otra, darles a estos eficacia, esto es, hacerlos vinculantes en aquellas disposiciones que atañen a la institución con sus contrapartes y viceversa.

A su turno, la Subsecretaría de Redes Asistenciales manifiesta que, por una parte, los servicios de salud suscriben con las IES convenios docente asistenciales para la formación de sus estudiantes en los establecimientos de su red de salud y, por otra, esa misma subsecretaría, en representación de los aludidos servicios, o estos directamente, suscriben convenios con las entidades educativas para que formen especialistas en las áreas de la medicina o la odontología.

Agrega que los citados servicios de salud cuentan con procedimientos internos sobre recepción y actuación frente a denuncias de maltrato, acoso laboral y/o sexual, los cuales son consistentes con la ley Nº 21.369, considerando que debe

sexual, los cuales son preexistentes a la ley N° 21.369, precisando que debe admitirse la incorporación de las normas internas de las IES en los convenios de que se trata, como lo ha señalado la SES, pero también debe considerarse que la coexistencia de distintas normativas en la materia requiere un proceso de revisión y actualización de ellas, así como establecer mecanismos de coordinación, a fin de precisar aspectos prácticos que no fueron abordados por la apuntada circular.

II. Fundamento jurídico

Como cuestión previa, se debe tener presente que, de acuerdo al artículo 3º, inciso primero, de la ley N° 21.369, las instituciones de educación superior que indica deberán contar con una política integral contra el acoso sexual, la violencia y la discriminación de género, que contendrá un modelo de prevención y un modelo de sanción de dichas conductas, construidos con la participación de todos los estamentos existentes en su interior. Dichos instrumentos deberán ajustarse a los criterios y requisitos previstos en ese cuerpo legal y, particularmente, en los artículos 5º y 6º del mismo.

El aludido artículo 9º, en su inciso tercero, dispone que dicha normativa interna en materia de acoso sexual, violencia y discriminación de género en el ámbito académico, deberá ser incorporada expresamente en los contratos de trabajo y de prestación de servicios educacionales, convenios académicos y de investigación y cualquier otro instrumento celebrado por la institución, incluidos los convenios que se celebren para efectos de llevar a cabo actividades de esparcimiento y recreación, obligación cuyo incumplimiento se considerará infracción grave, acorde al inciso segundo del artículo 10 del referido texto legal.

Luego, corresponde añadir que el inciso primero del recién citado artículo 10 previene que la SES será competente para sancionar el incumplimiento de las obligaciones contenidas en ese texto legal.

En este contexto, de conformidad con la letra p) del artículo 20 de la ley N° 21.091, es función de la mencionada superintendencia aplicar e interpretar administrativamente los preceptos cuyo cumplimiento le corresponde vigilar, sin perjuicio de las atribuciones de la Contraloría General de la República, según lo prescribe el inciso final de dicha norma.

III. Análisis y conclusión

Pues bien, en virtud de la apuntada facultad legal, la SES emitió su oficio circular N° 1, de 2022, a través del cual da respuesta a dudas formuladas por instituciones de educación superior sobre la ley N° 21.369.

En relación con la obligación prevista en el artículo 9º, inciso tercero, de dicha ley, el anotado instrumento, en el párrafo final de su numeral 4.1 dispone, en lo que importa destacar, que resulta jurídicamente procedente incorporar la normativa interna sobre acoso sexual, violencia y discriminación de género en los contratos y convenios de las instituciones de educación superior, mediante la agregación de una cláusula que estipule, en esos instrumentos o en sus anexos, que la política integral y sus modelos en esa materia, así como los demás reglamentos, planes y protocolos institucionales que correspondan, “forman parte integrante de los

reteridos contratos o convenios y, por ende, son vinculantes para ambas partes”.

Al respecto, es relevante tener presente que la mencionada política integral aprobada por cada IES incluye, de conformidad con los artículos 5º y 6º de la ley N° 21.369, disposiciones relativas tanto a la prevención de las conductas antijurídicas de que se trata como a la investigación y sanción de las mismas, y de protección y reparación a las víctimas de aquellas.

De ello se advierte que la aplicación absoluta de tal normativa a las entidades que contraten con las IES -como lo hace el oficio circular N° 1, de 2022, al darle carácter vinculante para ambas partes-, implica extender en plenitud sus efectos a todas y cada una de las hipótesis que se puedan dar en el contexto de los convenios que celebren y, por ende, podría derivar en habilitar a las citadas instituciones educativas para imponer sanciones a sujetos respecto de los cuales carece de potestad disciplinaria, o imponer protocolos o medidas en un ámbito que es propio del organismo con el cual ha celebrado el respectivo convenio, lo que no resulta procedente.

Tal situación tiene lugar, a modo ejemplar, cuando la conducta antijurídica es ejecutada en el marco de una práctica profesional desarrollada en un servicio de salud y cometida por un funcionario de este último en contra de un estudiante de una IES, en cuyo caso será el servicio de salud quien tendrá la potestad para investigar y, eventualmente, sancionar los hechos constitutivos de acoso sexual, violencia y discriminación de género realizados por su personal, procedimiento que deberá sujetarse a la preceptiva interna que rija al respectivo establecimiento de salud y no a la regulación de la entidad educativa.

En ese orden de consideraciones, es procedente señalar que el mandato legal contenido en el aludido inciso tercero del artículo 9º de la ley N° 21.369, consistente en la incorporación de la normativa interna de las IES en los convenios en cuestión, se puede traducir, en casos como el recién expuesto, en la facultad de las referidas instituciones educativas de adoptar, respecto de esos mismos hechos, medidas de naturaleza diversa a la sancionatoria, de conformidad con lo que prevea su política integral sobre el asunto, y dentro del marco de su competencia, tales como acciones de investigación, prevención, reparación o protección, en armonía con lo establecido en los artículos 5º y 6º de la ley 21.369.

En consecuencia, cabe colegir que el mandato legal de incluir la normativa interna de las instituciones de educación superior -sobre acoso sexual, violencia y discriminación de género- en los convenios que estas celebren con organismos de la Administración del Estado no puede significar afectar las potestades de administración y disciplinarias de estos últimos, debiendo estos, en todo caso, proceder a activar sus propios protocolos sobre la materia, así como ejercer las señaladas potestades en relación con su personal.

Lo anterior es sin perjuicio de que las partes, además de incorporar en los convenios la normativa de las IES que dan cumplimiento al citado artículo 9º, inciso tercero, puedan acordar la colaboración en otros aspectos que atañen a la materia en estudio, tales como investigación, prevención, protección y reparación.

Por lo tanto, y dado que, tal como lo sostuvo el dictamen N° E311061, de 2023, la

competencia de la Superintendencia de Educación Superior para interpretar las disposiciones de la citada ley es sin perjuicio de las facultades que corresponden a esta Entidad de Control -de acuerdo a lo prescrito en el artículo 20, inciso final, de la ley N° 21.091, y la preceptiva contenida en la ley N° 10.336-, esa entidad deberá modificar o aclarar el párrafo final del señalado numeral 4.1, de su oficio circular N° 1, de 2022, de conformidad a lo expuesto en el presente oficio.

Saluda atentamente a Ud.,

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS