



Base de Dictámenes

Instituciones de educación superior, acoso sexual, violencia y discriminación de género, procedimiento disciplinario, designación fiscal, requisitos

NÚMERO DICTAMEN E354804N23	FECHA DOCUMENTO 09-06-2023
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

Complementa dictamen E311061/2023 Aplica dictamen E311061/2023, 60442/2010,

Acción	Dictamen	Año
Complementa	E311061	2023
Aplica	E311061	2023
Aplica	060442N	2010

FUENTES LEGALES

MATERIA

La ley N° 21.369 prevé la obligación de establecer órganos con competencia especial y personal debidamente capacitado para indagar y sancionar las conductas de acoso sexual, violencia y discriminación de género en el ámbito de la educación superior, lo que admite que un fiscal posea un grado o jerarquía inferior que el funcionario acusado, en la medida que no tenga una relación de subordinación o dependencia directa o inmediata con este. Complementa dictamen N° E311061, de 2023.

DOCUMENTO COMPLETO

N° E354804 Fecha: 08-VI-2023

Se ha estimado pertinente efectuar un reestudio de lo concluido en el dictamen N° E311061, de 2023, de este origen, que señaló, tratándose de los procedimientos administrativos incoados en el marco de la ley N° 21.369, que regula el acoso sexual, la violencia y la discriminación de género en el ámbito de la educación superior, que al interior de una universidad estatal, en un sumario instruido en contra de una funcionaria o funcionario de la respectiva entidad educativa, será procedente designar como instructor del mismo a una persona que tenga un grado igual o superior al acusado, debiendo además darse cumplimiento a las otras exigencias previstas en el artículo 6°, letra b), de dicho cuerpo legal.

La decisión anterior se ha tomado considerando, especialmente, la necesaria aplicación del principio de primacía de la realidad que debe orientar la labor hermenéutica del Derecho Administrativo, y la búsqueda de una solución interpretativa que recoja el escenario en que se desenvuelven las unidades universitarias con competencia para investigar y sancionar las conductas de acoso sexual, violencia y discriminación de género.

En efecto, su accionar podría verse afectado por el hecho de que, en ocasiones, la persona denunciada puede corresponder a una de las autoridades superiores o servidores de las más altas jerarquías de una casa de estudios, especialmente en aquellas en que tales unidades se componen de un número reducido de servidores, lo que en esos casos dificulta que en un proceso sumarial se dé cumplimiento a la regla que dispone que el fiscal instructor del mismo deba tener igual o mayor grado o jerarquía que el funcionario que aparezca involucrado en los hechos.

Al respecto, cabe recordar que el inciso primero del artículo 3° de la ley N° 21.369, prevé que las instituciones de educación superior que indica deberán contar con una política integral contra las conductas reguladas por dicho cuerpo legal, que contendrá un modelo de prevención y un modelo de sanción de las mismas. Añade su inciso final que “contarán también con una o más unidades responsables de llevar a cabo los procesos de investigación y sanción del acoso sexual, la violencia y la discriminación de género y de protección y reparación de las víctimas. Estas

unidades deben ser integradas por personal capacitado en derechos humanos y perspectiva de género, dispondrán de recursos humanos y presupuestarios suficientes y de las facultades necesarias para el efectivo cumplimiento de su tarea”.

Enseguida, la letra b) de su artículo 6°, prescribe que el referido modelo de investigación y sanción deberá contemplar, al menos, el establecimiento de órganos con competencia especial para investigar y sancionar las conductas de acoso sexual, violencia y discriminación de género, dotados de independencia, personal debidamente capacitado en derechos humanos y perspectiva de género, y de los recursos humanos y presupuestarios suficientes para desarrollar sus funciones.

Luego, debe indicarse que el citado dictamen N° E311061, de 2023, destacó que ese texto legal no reguló la jerarquía que debe tener la persona encargada de llevar adelante el procedimiento de investigación y sanción de las conductas en cuestión, por lo que en ese punto correspondía acudir, supletoriamente, a la regla que el artículo 129 de la ley N° 18.834 contempla en la materia, esto es, que el fiscal debe tener igual o mayor grado o jerarquía que el funcionario que aparezca involucrado en los hechos.

Por otra parte, es útil recordar el criterio contenido en el dictamen N° 60.442, de 2010, de esta procedencia y vigente en lo que interesa, que señaló, a propósito de un caso en que se habían visto involucrados servidores de la más altas jerarquías de una universidad -lo que dificultó en el sumario la designación de un fiscal de igual o mayor grado que uno de los afectados-, que resultaría improcedente que, a consecuencia de la falta de un funcionario que posea el grado o jerarquía establecida en el artículo 129, inciso primero, de la ley N° 18.834 para asumir las labores de instructor, la superioridad respectiva se viera imposibilitada de ordenar un proceso disciplinario para determinar la eventual responsabilidad administrativa de las máximas autoridades de la institución.

Ahora bien, es menester destacar que es la propia ley la que ha ordenado la creación de estos órganos con competencia especial para investigar y sancionar las mencionadas conductas en el ámbito de la educación superior, requiriendo, entre otras exigencias, que estén dotados de independencia y que dispongan de las facultades necesarias para el efectivo cumplimiento de sus tareas.

De lo anterior, es posible colegir que los servidores de tales órganos han sido habilitados, sin distinciones, para cumplir sus funciones de investigadores en todos los procesos sumariales que deban llevarse a cabo, regulación especial que, como tal, prima por sobre la regla general de que el fiscal deba tener igual o mayor grado o jerarquía que el funcionario denunciado, de manera tal que si por las razones antes anotadas no resulta factible aplicar la regla en comento en alguno de los procesos sumariales que nos ocupan, la designación de aquellos empleados como investigadores, en principio, se encontrará exceptuada de dar cumplimiento a la preceptiva estatutaria que la establece.

En ese sentido, cabe manifestar que, ante la imposibilidad de actuar conforme a la precitada regla, será posible designar un investigador de inferior grado o jerarquía que el afectado, en la medida que no exista una relación de subordinación o

que el acusado, en la medida que no exista una relación de subordinación o dependencia directa o inmediata del fiscal con el acusado, como podría ocurrir de tratarse, por ejemplo, de la jefatura del propio órgano encargado de instruir los aludidos sumarios.

Lo expresado resguarda adecuadamente la independencia del fiscal en la instrucción de los aludidos sumarios, preserva la objetividad que debe imperar en las respectivas actuaciones del procedimiento y garantiza el respeto a los presupuestos que conforman un debido proceso.

En consecuencia, cabe concluir que cuando la autoridad universitaria estime procedente la instrucción de un proceso sumarial para indagar y sancionar las conductas de acoso sexual, violencia y discriminación de género en que se vean involucradas autoridades o servidores de las más altas jerarquías o grados de la casa de estudios de que se trate, podrá designar como fiscal a un funcionario de los órganos creados para investigarlas que posea una jerarquía o grado inferior al requerido de conformidad al artículo 129 del Estatuto Administrativo, en la medida que este no tenga una relación de subordinación o dependencia directa o inmediata con aquellos.

Atendido lo expuesto, compléntese en lo pertinente el citado dictamen N° E311061, de 2023.

Saluda atentamente a Ud.

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República