

Acoso sexual, violencia y discriminación de género en la Educación Superior.

Una reflexión pendiente

9 Felipe Schwember A.

*Profesor Investigador Faro UDD
Doctor en Filosofía, Universidad de Navarra.
felipe.schwember@udd.cl*



Estimados lectores:

El 23 de octubre, la Superintendencia de Educación Superior informó a los rectores de instituciones de educación superior, vía circular, sobre la implementación gradual de la ley 21.369 que viene a regular el acoso sexual, la violencia y la discriminación de género en el ámbito de la Educación Superior. ¿El objetivo? “enfaticar en aquellos ámbitos que se considera relevante precisar a dos años de su publicación”.

En Faro quisimos detenernos en ciertos conceptos, distinciones y categorías fundamentales, tanto de la circular como de la ley que la motiva, con el objeto de contribuir a la mejor comprensión del lector de las materias que en ella se regulan. Esta tarea nos pareció importante, no sólo por la dificultad que conceptos como “género” ofrecen, ya en su dimensión teórica o doctrinaria, sino por la dificultad añadida que adquieren en virtud de la discusión pública y/o de su recepción legal. Muchas veces esta recepción abre más interrogantes de los que cierra o pretende cerrar. El lector lo entenderá a partir del presente análisis.

En esta edición, el filósofo Felipe Schwember sugiere que, aunque los propósitos declarados de la ley 21.369 son justos y necesarios, existen incongruencias y dificultades en su implementación, especialmente al considerarla a la luz de otras leyes, como la 21.120 y la 20.609, las cuales abordan la identidad de género y la discriminación, respectivamente.

Como podrá apreciarse en este documento, a pesar de la nobleza de los objetivos que busca la Ley 21.369, así como de la regulación del sexo y del género que se recoge de estas otras normas, y de la recepción que se ha hecho de las demandas feministas y LGBTIQ+, cabe concluir que estas materias han sido desarrolladas e implementadas de manera caótica y contradictoria. La mezcla de concepciones “esenciales” y “psicologistas” del género en la legislación no hacen, finalmente, sino generar incertidumbre sobre la perspectiva desde la cual se deben abordar problemas tan relevantes y pertinentes como lo son la violencia, el acoso y la discriminación de género.

Espero lo disfruten,

**Pedro Villarino F.
Editor Faro en Debate.**

Contexto de la discusión

La ley 21.369 que regula el acoso sexual, la violencia y la discriminación de género en el ámbito de la educación superior, publicada el 15 de septiembre de 2021, es una de las muchas iniciativas legales que en los últimos años se han promulgado con el objeto de otorgar reconocimiento y protección a mujeres, personas LGBTIQ+ y, en general, a personas de grupos vulnerables o desaventajados. Particularmente importantes a este respecto son también la ley 21.120 que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género, y la ley 20.609 que establece medidas contra la discriminación, conocida normalmente también como “Ley Zamudio”. Esta tríada constituye tal vez la fuente más importante para la definición y regulación del género en nuestro ordenamiento jurídico. En lo que sigue nos referiremos a esa definición y regulación, para apuntar algunas incongruencias o dificultades que se sigue de la consideración conjunta de todas ellas.

Comencemos con la primera de las leyes señaladas, que es además la última en entrar en vigor: la ley 21.369 sobre acoso sexual, violencia y discriminación de género en el ámbito de la educación superior. En principio, esta ley no ofrece mayores dificultades. No al menos en la declaración de sus propósitos fundamentales, que, por el contrario, son de toda justicia para garantizar el respeto y la libertad de los todos los miembros de la comunidad educativa. Tales propósitos se encuentran declarados en su artículo 1º, que reza del siguiente modo:

“El objetivo de la presente ley es promover políticas integrales orientadas a prevenir, investigar, sancionar y erradicar el acoso sexual, la violencia y la discriminación de género, y 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.”

Básicamente, de acuerdo a la ley, hay acoso sexual cuando se es destinatario de actos o conductas “de connotación sexual” que no son deseadas o consentidas. Además, la normativa establece que el acoso tiene lugar aun cuando los actos que lo constituyen sean aislados. Esta aclaración es oportuna pues, de lo contrario, podría entenderse que, para que exista acoso, las conductas no deseadas o no consentidas deban ser reiteradas.

La ley 21.369 no define propiamente “discriminación de género”. Sin embargo, dicha omisión bien puede suplirse con el artículo 2º de la ley 20.609, que señala que:

“Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la maternidad, la lactancia materna, el amamantamiento, la orientación sexual, la identidad y expresión de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.”

Adviértase que las categorías empleadas en ambas leyes no son coincidentes. Mientras la primera habla de “género, identidad y orientación sexual”, la segunda habla de “orientación sexual, identidad y expresión de género”.

¿Hay alguna diferencia entre hablar de “género” (a secas) y hablar de “identidad y expresión de género”? En principio, sí, dependiendo de cómo se entienda el género. Si el género —por decirlo en términos de la filósofa norteamericana Judith Butler— es performativo, es decir, si es una representación de los roles o estereotipos atribuidos normalmente a un sexo, entonces el género es necesariamente “expresión de género”. En tal caso la expresión “identidad y expresión de género” es redundante. Si se entiende, en cambio, que el género es un cierto estado mental, una creencia o convicción acerca de la propia identidad (por ejemplo, “soy un varón en un cuerpo de mujer”), entonces podría haber una “identidad de género” diferente de la “expresión de género”

Aunque el género como creencia o convicción acerca de la propia identidad sea crucial desde el punto de vista psicológico, desde una dimensión jurídica lo esencial es la expresión de género. Volveremos en seguida sobre esto último. Por el momento, baste constatar que las categorías de la ley de acoso sexual, violencia y discriminación de género no son exactamente coincidentes con las categorías de la ley Zamudio. Mientras esta última distingue entre identidad y expresión de género, la ley de violencia, acoso sexual y discriminación no lo hace.

Esta diferencia podría ser motivo de cierta incertidumbre y discusión legal si no fuera porque la ley 21.120 define expresamente “identidad de género”. Concretamente, en su artículo 1º establece que la identidad de género es

“la convicción personal e interna de ser hombre o mujer, tal como la persona se percibe a sí misma, la cual puede corresponder o no con el sexo y nombre veñados en el acta de inscripción del nacimiento.”

La ley 21.120 adopta, entonces, una concepción, digamos, “psicologista” del género: el género es autopercepción y no —como cree, por ejemplo, Butler— una práctica o rol social.

II./

Implicancias

Pero ¿importa todo esto? ¿O son solo sutilezas teóricas?

Nuevamente, depende. Si se analiza el problema a la luz de los efectos que podría tener una reclamación por discriminación de género de la que puede ser víctima una persona trans, la diferencia carece de importancia. Así, si la reclamación se origina en la prohibición a una persona trans para participar en actividades en las que pueden normalmente participar el resto de los alumnos (i.e., los alumnos cisgénero, aquellos cuya expresión de género es concordante con su sexo biológico) o en la posibilidad de postular a becas en razón de su identidad/expresión de género, entonces la distinción señalada carece probablemente de importancia: la ley será igualmente eficaz para proteger sus

derechos.

Pero esto puede tener importancia en otro nivel de consideración. Aquí se debe atender a dos situaciones diferentes, aunque vinculadas. La primera son las declaraciones oportunistas de transexualidad: las de aquellas personas que, sin ser realmente trans, dicen ser tales con el fin de procurarse alguna ventaja. Un ejemplo de ello lo ofrece el caso, en Argentina, de Sergio Lazarovich, que cambió su sexo registral a Sergia, con el objeto de anticipar su jubilación.

Argentina tiene, como Chile, una ley de cambio de sexo registral que establece y sanciona una concepción puramente psicologista de la identidad de género. Esa concepción impide atajar las declaraciones oportunistas de “transgeneridad”, pues despoja al género de su dimensión social para, en su lugar, concebirlo como un estado mental o psicológico que resulta inaccesible a terceros. Sobre todo, además, cuando —como en el caso de la ley chilena de cambio de sexo registral, nuevamente— el juez carece de atribuciones para comprobar la seriedad de la solicitud (por ejemplo, por medio de la declaración de testigos que avalen que el solicitante vive su vida como una persona trans).

Esta dificultad se deriva directamente del hecho de que la “identidad de género”, así como la “identidad sexual”, caen por definición fuera del ámbito jurídico, cuya competencia es, para decirlo con Kant, el ejercicio externo de la libertad o el ejercicio del arbitrio, y no los deseos o los estados mentales. Por ese motivo, al derecho sólo puede concernirle —a diferencia de la psicología— la expresión de género y no la identidad de género, o no más que en un sentido impropio y derivado.¹

La segunda situación —no desvinculada, ciertamente, de la anterior— tiene relación con la distribución de cargos o con el establecimiento de cuotas, tal como hace la ley de 21.369.

¿Pueden las cuotas o, más aún, la paridad satisfacerse, por ejemplo, con mujeres trans? ¿Puede, además, ese ser el caso si la ley está hecha en términos tales que no tiene cómo atajar los casos de declaración oportunista de “transgeneridad”? La respuesta afirmativa (“sí, pueden satisfacerse de ese modo”) no ofrecería problemas si la ley ofreciera algún mecanismo para lidiar con las declaraciones oportunistas. Como no lo hace, la respuesta afirmativa se vuelve problemática: ante la ausencia de tales mecanismos, las cuotas o la paridad podrían satisfacerse con hombres que simplemente dicen ser mujeres (trans) o, a la inversa, por mujeres que simplemente dicen ser hombres (trans) con el objeto de acceder al cargo de cuya distribución se trata.

Esta incapacidad para evitar las declaraciones oportunistas puede perjudicar tanto la causa de las personas trans —y más en general a la causa de las personas LGBTQ+— como la causa de las feministas. De hecho, la imposibilidad de atajar las declaraciones oportunistas pone a ambas causas en curso de colisión, pues, en virtud de esa imposibilidad, las cuotas pierden eficacia y se arruinan como mecanismo de rectificación de las desventajas que tienen que enfrentar las mujeres.

Pero a estas dificultades se suma, todavía otra, vinculada precisamente con las cuotas y la así llamada paridad. Antes de referirme a ellas, revisemos el tercer inciso del artículo 3° de la ley 21.369, que dispone que:

9 *“Las instituciones de educación superior asegurarán que sus políticas, planes, protocolos y reglamentos sobre acoso sexual, violencia y discriminación de género sean elaborados, evaluados y modificados en procedimientos de carácter participativo,*

que aseguren paridad de género y la representación equilibrada de sus distintos estamentos, respetando los principios de equidad de género consagrados en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

Como se puede apreciar, este inciso consagra la paridad en la representación. En la literatura feminista, la paridad es un principio cualitativo y no cuantitativo. Como explica la filósofa feminista Nancy Fraser, la paridad es tener la calidad de par y no significa, por lo mismo, la igual repartición numérica de cargos. En Chile, sin embargo, la paridad se ha entendido repetida —y erróneamente— como un concepto cuantitativo.² La Convención Constitucional es el ejemplo más elocuente de ello.

Esta curiosa interpretación es problemática por varias razones. Ante todo, presupone una concepción corporativa de la representación, que resulta insostenible de cara a la justicia. En realidad, para que se la pudiera tener por justa, habría que aceptar que sólo las mujeres pueden representar a las mujeres, los hombres a los hombres, los gays a los gays, etcétera. La segunda es que esta representación corporativa, como pone de manifiesto ya la enumeración anterior, es arbitraria, pues su lógica exigiría, en rigor, fragmentar la representación al infinito: si es mejor que las mujeres representen a las mujeres, entonces también es cierto que es mejor que las mujeres de tercera edad representen a las mujeres de tercera edad, y las mujeres de tercera edad lesbianas a las mujeres de tercera edad lesbianas y así sucesivamente, hasta que no haya representación en absoluto y que cada uno se represente a sí mismo. Eso sería lo justo, de acuerdo a la lógica de la representación corporativa y, muy especialmente, de la paridad, que trata de ser un espejo de la sociedad.

Aunque se podrían mencionar otras dificultades, apuntaré aquí una tercera: no parece haber un modo de satisfacer la paridad sin contravenir los derechos de representación de las personas LGBTQ+. La paridad es por definición binaria, de modo que resulta difícil saber cómo son representados en ella tales personas y, muy especialmente, las personas no binarias. Paradójicamente, el resultado de este mecanismo de representación y conformación de los órganos de la ley contra la discriminación de género... es que discrimina por género a las personas LGBTQ+.

III./

Conclusiones

Aunque el objeto de la ley 21.369 es loable y necesario, lo cierto es que dada la incongruencia de las visiones del sexo y del género en que descansa, así como de los defectos de la ley 21.120 que la complementa, no puede más que concluirse que la regulación del sexo y del género, así como la recepción de las demandas feministas y LGBTQ+ ha tenido lugar del modo más caótico y contradictorio que cabría imaginar.

Por una parte, la ley 21.369 recoge (a través de la paridad) una concepción esencialista del género para, al mismo tiempo, abogar por el cese de la discriminación de género. Y todo ello, además, supuesta la definición “psicologista” y antiesencialista de identidad de género que recoge la ley 21.120. La ley 21.369 exige abordar los problemas de violencia, acoso y discriminación de género con perspectiva de género. Ello es sin duda muy deseable, pero teniendo en cuenta la mezcla esperpéntica de concepciones del sexo y del género a la base de nuestra legislación, todavía hace falta saber exactamente a cuál perspectiva se refiere.

1. Una discusión más amplia de este punto, así como de los que siguen, puede encontrarse en Felipe Schwember, La recepción (defectuosa) de la teoría queer en la propuesta constitucional de 2022» en *Feminismo y Constitución. Ensayos para el debate*, Valentina Verbal (ed.), Democracia y Libertad — Libertad y Desarrollo, Santiago, 2023, pp. 19-69.

2. Para una crítica a la paridad, así como de los puntos que siguen, véase Valentina Verbal, La paridad de género: mal y bien entendida en *Feminismo y Constitución. Ensayos para el debate*, Valentina Verbal (ed.), Democracia y Libertad — Libertad y Desarrollo, Santiago, 2023, pp. 71-116.

Referencias Bibliográficas

- Butler, Judith, *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad* (Buenos Aires: Paidós, 2016).
- Fraser, Nancy, *Dilemas de la justicia en el siglo XXI. Género y globalización* (Palma: Universidad de las Islas Baleares y Universitat de les Illes Balears, 2011).
- Fuentes Caro, Eduardo, «Vox populi», en Eduardo Fuentes Caro (editor), *El desafío indígena y la democracia liberal* (Santiago: Faro UDD – Tajamar Editores, 2022), 57-90.
- Kant, Immanuel, *La metafísica de las costumbres* (Madrid: Tecnos, 2004).
- Schwember, Felipe, «¿Una constitución feminista? La recepción (defectuosa) de la teoría queer en la propuesta constitucional de 2022» en *Feminismo y Constitución. Ensayos para el debate*, Valentina Verbal (ed.), Democracia y Libertad — Libertad y Desarrollo, Santiago, 2023, pp. 19-69.
- Valentina Verbal, «La paridad de género: mal y bien entendida» en *Feminismo y Constitución. Ensayos para el debate*, Valentina Verbal (ed.), Democracia y Libertad — Libertad y Desarrollo, Santiago, 2023, pp.71-116.

17

○ Diciembre 2023

Escanea este código para más información



Contacto
Av. Plaza 680, Edificio H.
Enlace: faro.udd.cl
+562 25785330