



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA.

La Universidad Católica de Loja.

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TÍTULACIÓN DE ABOGADA

Políticas de prevención contra el delito de acoso sexual en Ecuador.

TRABAJO DE FIN DE TITULACIÓN.

AUTORA: Rojas León, Johanna Nathaly

DIRECTOR: Benítez Hurtado, Jorge Alonso, Dr.

LOJA - ECUADOR

2013.

CERTIFICACIÓN

Doctor.

Jorge Alonso Benítez Hurtado.

DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE TITULACIÓN

CERTIFICA:

Que el presente trabajo, denominado: **“Políticas de prevención contra el delito de Acoso Sexual en Ecuador”** realizado por la profesional en formación: Johanna Nathaly Rojas León; cumple con los requisitos establecidos, en las normas generales para la Graduación en la Universidad Técnica Particular de Loja, tanto en el aspecto de forma como de contenido, por lo cual me permito autorizar su presentación para los fines pertinentes

Loja, mayo de 2013.

Dr. Jorge Alonso Benítez Hurtado.

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo Johanna Nathaly Rojas León, declaro ser autora del presente trabajo y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja, que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”.

Autora Johanna Nathaly Rojas León.

Cédula 1104522931

DEDICATORIA

A la gente del pueblo, de la cual provengo y a la que regreso para devolver.

A mis maestros y maestras de academia y de vida, de quienes he aprendido a siempre avanzar.

A mi madre y padre que han sido ejemplo y modelo de honestidad y paciencia.

A mi hermana y hermano que han sido mi impulso y apoyo incondicional.

A mis compañeros y compañeras de procesos, que han sido motivación y acompañantes durante estos años.

A mis abuelitos, abuelitas, tías, tíos, primos y primas por la fe que eternamente me han acrisolado.

A mis amigos y amigas que han sido luces en tiempo de oscuridad.

La Autora.

AGRADECIMIENTO.

Debo agradecer a la paciencia de todas las personas que han estado esperando por diversas razones la publicación de éste documento, a Elena León por las constantes recomendaciones de terminar todo lo que inicio y por apoyarme todos estos años a hacerlo, a Fabricio Moreno por recordarme que necesitamos “abogados de éste lado”, a Falete Luque por ser inspiración que agilitó su culminación, a Belén Cárdenas que siempre estuvo pendiente y con quien compartimos preocupaciones sobre nuestros avances, a John Espinosa, quien siempre ha confiado en mi “vena litigante”, a Belén Guzmán que de diferentes maneras estuvo siempre mostrándome las alas con las que podía volar.

Infinitamente a mis profesores de y vida profesores de academia, con quienes hemos aprendido juntas y juntos porque como dice Paulo Freire “Nadie educa a nadie, nadie se educa sólo, los hombres se educan entre sí, mediatizados por el mundo”.

La Autora.

ÍNDICE DE CONTENIDOS.

Declaración de autoría

Autorización del Director

Cesión de derechos de autora

Dedicatoria

Agradecimiento

Esquema de contenidos

Resumen

Introducción

Proyección de Investigación

Objetivos

Experiencia

Metodología

CAPÍTULO I.

ANÁLISIS DOCTRINARIO DEL DELITO DE ACOSO SEXUAL.

Análisis Doctrinario

Definición del delito de Acoso Sexual

Núcleo del delito de Acoso Sexual

Bien Jurídico Protegido en el delito de Acoso Sexual

Sujeto Activo en el delito de Acoso Sexual

Sujeto Pasivo en el delito de Acoso Sexual

CAPÍTULO II.

ANÁLISIS LEGAL.

Análisis jurídico en tratados internacionales

Análisis jurídico en la Constitución

Análisis jurídico del Código Penal

Delito

Sujeto Activo

Sujeto Pasivo

Bien Jurídico protegido

Núcleo

Acción

Referencia de Medios

Referencia de Circunstancias

Condiciones Objetivas/Punibilidad

Comentarios.

CAPÍTULO III.

PROPUESTA POLÍTICA.

Introducción

Antecedentes

Fundamentación

Objetivos

Actores involucrados y su grado de participación

Planteamiento de la política de prevención del delito investigado

Contenidos

Bibliografía

Índice

RESUMEN EJECUTIVO

El documento presente está compuesto de tres secciones que comprenden primeramente un análisis doctrinario del delito de Acoso Sexual en el cual se revisan las diferentes miradas que varios estudiosos del derecho hacen del delito como un hecho que vulnera derechos fundamentales de personas, en todos ellos es común reconocer que es un delito derivado de una situación de poder desigual, en una segunda parte se hace un análisis sobre la norma relativa al Acoso Sexual, en referencia a Instrumentos Internacionales, Constitución de la República del Ecuador y el Código Penal, finalmente la tercera parte comprende una propuesta de política pública educativa que pretende generar grados de conciencia sobre la construcción de relaciones humanas más equitativas partiendo del enfoque y teoría de género, que ha sido la base para la composición del presente trabajo.

ABSTRACT

The present paper consists of three sections comprising primarily a doctrinal analysis of the crime of Sexual Harassment in which we review the different looks that several legal scholars make of crime as a fact that violates fundamental rights of people, in all common recognize that it is a crime stemming from a situation of unequal power, in a second part is an analysis on the rule for Sexual Harassment, referring to international instruments, Constitution of the Republic of Ecuador and the Criminal Code, finally the third part includes a proposed educational policy aims to generate degrees of consciousness about building human relationships more equitable basis of the approach and gender theory, which has been the basis for the composition of this work.

INTRODUCCIÓN.

Es común en la realidad jurídica de nuestro país encontramos con un sin número de investigaciones y estadísticas relativas al índice delincencial y de acometimiento de diferentes tipos de delitos tipificados en nuestro Código penal.

Dichas estadísticas simplemente han quedado en cifras muertas que si bien llaman nuestra atención y preocupación como ciudadanos, de nada han influido en los encargados del sistema de administración de justicia para que se tomen las medidas necesarias para prevenir el incremento en el acometimiento de ciertos delitos.

Es percibido por los mismos operadores jurídicos, profesionales del derecho y la ciudadanía en general, que pese a que vivimos en una realidad alarmante y preocupante con respecto al incremento de la delincuencia e inseguridad en nuestro país existen o sin temor a equivocarnos no hay políticas de prevención claras, efectivas y oportunas que permitan la disminución de ciertos delitos que son cometidos comúnmente por los delincuentes.

La escasa producción y difusión de políticas de prevención del delito a nivel nacional, es preocupante ya que la gran mayoría de la ciudadanía conoce poco o nada sobre este tema, y prefieren tomar sus propias medidas personales e inclusive llegar a utilizar la justicia por sus propias manos utilizando la famosa frase de la justicia del Talión “Ojo por ojo, diente por diente”, cuando en la realidad dichas medidas deberían ser dadas por el órgano competente y de aplicación a nivel nacional.

Existen cierto tipo de delitos que por la incidencia que tienen dentro de la sociedad merecen ser materia de estudio y de análisis por parte de la academia para que sea esta, la encargada de realizar nuevos enfoques sobre los mismos y a su vez permitan crear una serie de políticas de prevención contra el delito, que obedezcan a nuestra realidad con la finalidad de disminuir, los índices de delincuencia y que se constituyan en un apoyo fundamental para garantizar la seguridad ciudadana.

Proyecto de investigación.

1. Tema:

Políticas de prevención del delito de Acosos Sexual.

2. Problematización.

Es muy común que los diferentes medios de comunicación hagan alusión a la constante inseguridad que vive la ciudadanía ante la creciente ola delictiva que se ha levantado en estos últimos años en casi todas las provincias de nuestro país.

De estas noticias no tan alentadoras existe una diversidad de criterios divididos, ya que por un lado las encuestas de opinión revelan un alto índice de inseguridad; y por el otro las esferas estatales tienen a señalar lo contrario manifestando que los mencionados índices se encuentran congelados durante los tres últimos años.

Se suele señalar que uno de los problemas sociales que han incidido para este aumento indiscriminado de la delincuencia radica en el hecho de que nuestras fronteras se han abierto para aquel que quiera ingresar a nuestro país, lo cual permite que, principalmente bandas delictivas extranjeras puedan operar sin mayores dificultades en nuestro medio. En los noticieros nacionales y locales se aprecia que casi diariamente opera la figura del sicariato, la misma que hace un par de años era completamente desconocida en nuestro medio y que su apareamiento se debe al accionar de dichas bandas delictivas al interior de nuestro país. Así mismo, es frecuente escuchar que los delitos más frecuentes son aquellos que atentan contra las personas y la propiedad en casi todo el país.

Por otra parte las medidas de prevención tomadas por los entes estatales encargados de velar por la seguridad ciudadana, si bien han ayudado en parte a mitigar esta ola delictiva, no han podido disminuirla significativamente.

Un reciente estudio preliminar realizado por Projusticia para el Ministerio de Justicia, derechos humanos y Cultos, en trece ciudades del país, reveló que los delitos de acción pública durante el año 2010 ascendieron en un 17%

mientras que el ascenso más alto en los delitos de acción privada fue de 26% en el transcurso del año 2006.

En la ciudad de Portoviejo entre los años 2006 – 2010 los delitos de estafa, daños a la propiedad privada, el robo y las injurias registran el 11,5%, 11,8%, 9,9% y 9,1% respectivamente. Mientras que la ciudad de Cuenca en este mismo período registra con mayor frecuencia el robo (24,1%), la estafa (9,5%)⁹ y el hurto (6,7%).

Una realidad parecida vive la ciudad de Nueva Loja, en donde el robo tiene un índice de 29,4% y los delitos de tránsito un 5,2 %, durante el período 2006-2010. En este mismo periodo de tiempo la ciudad de Quito registra al delito de robo con un 6,4% mientras que las desestimaciones llegaron a alcanzar un 73,7%.

La academia ante ésta realidad no puede quedar relegada y debe jugar un papel muy importante en la elaboración de nuevas propuestas que permitan reducir estos índices delictivos, mediante la creación de una serie de políticas integrales de prevención del delito que permitan afianzar, en los actuales momentos, la seguridad ciudadana que poco a poco se va perdiendo.

Por ello se propone la presente investigación, con el objetivo de contribuir al fortalecimiento de la seguridad ciudadana en nuestra sociedad a la luz de nuevos criterios y pensamientos jurídicos que permitan una reducción considerable de los índices delictivos que tienen en zozobra a nuestra sociedad.

3. Objetivos

3.1. Objetivo general.

a) Desarrollar propuestas de políticas de prevención contra los delitos de mayor incidencia en nuestro país.

3.2. Objetivos específicos.

a) Analizar doctrinaria y legalmente los delitos más relevantes de nuestro país.

b) Identificar las mejores prácticas a nivel latinoamericano sobre la prevención de delitos.

c) Diseñar propuestas de políticas de prevención contra el delito.

Experiencia.

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a través de Pro Justicia ejecuta un proyecto de investigación que involucra a un grupo de estudiantes investigadores de la Universidad Técnica Particular de Loja, además de los resultados finales de la consultoría realizada, la investigación deja aprendizajes propios sobre el sistema de justicia, entre los apunto los siguientes:

a) La infraestructura de la mayoría de las instalaciones visitadas durante la investigación no es adecuada para llevar procesos con agilidad, carecen de bodegas adecuadas para archivar los procesos o incluso sitios de trabajo para los operadores de justicia o para desarrollar audiencias de manera oportuna.

b) En cuanto a talento humano, la cantidad de funcionarios no abastece a la necesidad de actividades a realizar, en algunos casos es necesario trabajar más tiempo del asignado en la jornada de trabajo.

c) El sistema de acción de los operadores de justicia debe rediseñarse de una manera que les permita agilizar sus funciones en beneficio de la celeridad y atención de los usuarios con vocación de servicio.

d) Es necesario mejorar las capacidades de los operadores de justicia sobre el uso de las nuevas tecnologías, e implementar las mismas de manera transversal como una herramienta para mejorar la velocidad con la que se resuelven los procesos.

e) En algunos lugares el contacto directo con los operadores de justicia nos permitió conocer que hay redes de delincuencia organizada que recurren a chantajes para evadir la sanción que las leyes presuponen.

Estas apreciaciones sobre la experiencia obtenida, pese a que no se refieren directamente al delito objeto de nuestro estudio nos permite vincular los problemas identificados en el sistema de justificados con la pronta resolución de las causas, incluidos los procesos iniciados por el delito de Acoso Sexual.

Metodología.

Para el presente trabajo se ha realizado una investigación bibliográfica del delito de Acoso sexual, que implica un análisis general de la figura penal, y una mirada amplia y universal del problema jurídico.

El método a utilizarse será el deductivo, ya que se irá de los conocimientos generales (estudio de los delitos) a los conocimientos específicos (políticas de prevención). Mediante el método deductivo, podemos acceder una revisión de apreciaciones generales del delito, y construir una tesis jurídico exploratoria del Acoso Sexual, con la pretensión que éste ligero trabajo pueda ser un documento de aporte básico para quien se profundice sus investigaciones en el estudio del delito, sin embargo también hemos utilizado el método dialéctico, pues en muchos de los análisis que aparecen en ésta investigación, se hace presente la teoría feminista como una clave de interpretación que nos permite analizar el delito como un hecho derivado de la inequidad en las relaciones de poder de género, es decir una lucha de contrarios permanente y que evoluciona a través de la historia.

Como resultado final, se propone una política de prevención del delito, dadas las condiciones que las originan, derivadas de las relaciones sociales inequitativas entre géneros, la propuesta se encamina a prevenir ese trato, a través de una iniciativa de educación popular , basada en el dispositivo metodológico de Paulo Freire: acción, reflexión, acción.

CAPÍTULO I.

1. ANÁLISIS DOCTRINARIO

1.1. DEFINICIÓN DEL DELITO.

Definir el concepto delito per se demanda de muchas reflexiones, en el pasado varios penalistas han intentado construir una definición que pueda satisfacer todas las opiniones y que no omita ninguno de los elementos que lo conforman, sin embargo como la satisfacción universal es imposible, no se ha logrado tal concepto.

Ante tal proyecto de naturaleza irrealizable, mal podríamos hacer al afirmar una definición única de Acoso Sexual que englobe todas las intenciones de los estudiosos de este delito. Por ello se ha creído que lo mejor es enunciar varias definiciones que permitan a quien revise éste documento extraer una conclusión ajustada a sus lógicas de entendimiento y diferentes enfoques, siendo todas las citadas debidamente seleccionadas bajo un criterio de integralidad y coherencia conceptual.

En consecuencia se ofrecen algunas citas, con las se pretende hacer un acercamiento al entendimiento del Acoso Sexual, dado que al revisar el antecedente histórico de su tipificación algunos juristas llegan a calificar la creación del delito de acoso sexual como “disparatada”, “innecesaria y disfuncional”, “exagerada y absurda” (Carmona: 1999: 35). Cuyo origen aparece como consecuencia de la presión social y política de algunos grupos sociales ante los legisladores, en lo que a mí respecta, las demandas sociales ante la Función Legislativa son legítimas y proceden de la propia voluntad del pueblo, por lo cual se ratifican como soberanas pues “la soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de (...) las formas de participación directamente previstas en la Constitución.” (Constitución de la República del Ecuador: Art 1), además de que la ciudadanía posee iniciativa legislativa y por lo tanto está en el derecho de solicitar al legislador que regule asuntos de interés social, más si se trata de un delito cuyo origen social procede de una forma de discriminación por condición de sexo, y con más razón cuando el Estado ecuatoriano ha sido

declarado constitucionalmente como garante de derechos como lo afirma el Constitución del Ecuador, señalando los deberes del Estado dice el Artículo 3 de la Constitución del Ecuador, señalando los deberes del Estado dice “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales (...)”. (2008)

La tipificación del Acoso Sexual como delito en Ecuador, se constituye además como una respuesta por parte de los legisladores, ante un comportamiento que al vulnerar muchos derechos de las victimas , y pese a ser un acto de naturaleza íntima, se convierte en una conducta que genera alarma de preocupación social y que requiere de una norma que prohíba la ejecución de dichas conductas vulneradoras de derechos, de otra forma, si el estado a través de sus funciones omite su responsabilidad ante actos como el acoso sexual, no estaría cumpliendo con su deber de regular las relaciones de los ciudadanos, y que bien merece el acoso sexual, como señala el ecuatoriano Luis Abarca.

El acoso sexual se considera una anomia social porque alcanza una frecuencia alarmante en las diversas esferas de la actividad social, como forma de sollicitación o insinuación sexual negativa por su naturaleza ofensiva y humillante para la persona que es requerida o se dirige la lesiva pretensión del ofensor, por lo cual es obvio que alcanza el rechazo social. (2010: 7)

Y justamente por ello se convierte en un asunto de interés público, y por lo tanto una acción que merece la atención del derecho penal.

El derecho penal proporciona la posibilidad de hacer punible una conducta que afecta las relaciones de la sociedad, que es justamente la tarea del derecho penal, “La misión del Derecho penal tiene que estar orientada al aseguramiento de la existencia de la sociedad, más concretamente al aseguramiento de las condiciones de su existencia” (Gracia: 2011: 44)

Independientemente de que hayan sido mujeres feministas las que incidieron políticamente para que esta conducta se haya tipificado como

delito, esa petición es legítima, y proviene de un sector representativo, dado que en el Ecuador la mayor parte de la población son mujeres, y el discurso feminista históricamente ha presentado un discurso franco y firme de oposición a las relaciones de poder inequitativas, que han influido trascendentemente en la lucha contra la discriminación:

De allí la importancia del discurso feminista: el hecho de que no sea un discurso antidiscriminatorio más sino el discurso antidiscriminatorio por excelencia. Es verdad que hoy «el pensamiento progresista debe caracterizarse como el que empeña en la lucha contra la discriminación» (BOBBIO NORBERTO, Derecha e izquierda. Madrid, Taurus, 1998), pero en esta lucha, la esperanza que abre el feminismo no la pueden abrir los discursos de los otros discriminados (...). (Zaffaroni: 2000; 19-20).

Por otro lado, existen tratados internacionales que han sido ratificados por el Ecuador, cuya naturaleza vinculante genera en el Estado la responsabilidad de tomar medidas que sean favorables para la protección de los derechos materia de estos instrumentos internacionales, y nacionales por ejemplo la Convención sobre la eliminación de todas las Formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”, Resolución 1325 del Consejo de Seguridad, la Declaración del Milenio, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las Formas de discriminación contra la Mujer, el Plan Nacional para la Erradicación de la Violencia de Género hacia la Niñez, la Adolescencia y Mujeres, La Ley 103 y el Código de Niñez y Adolescencia.

Existen, sin embargo opiniones diferentes sobre la justificación de este delito a través del cual, como señala Cobo del Rosal: “se pone de manifiesto el llamado derecho penal simbólico o gesticulante, para que se ofrezca con respecto a los mal informados una rentabilidad electoral, como decimos, fundada en simples engaños.” (Cobo & Zabala: 2006: 29) opinión que apoya la carencia de justificación sobre la tipificación penal del delito.

Se cuestiona no solamente la poca técnica legislativa con que se dio origen penal a este delito, sino la inexistencia de fundamento jurídico para su tipificación, por ejemplo García Pablos de Molina expresa:

El derecho penal debe hacer presencia en los conflictos sociales sólo cuando sea estrictamente necesario e imprescindible, nada más. Porque no se trata de proteger todos los bienes jurídicos de cualquier peligro que les amenace, ni de hacerlo utilizando los resortes más poderosos y devastadores del Estado, sino de programar un control razonable de la criminalidad, seleccionando los objetos, medios e instrumentos. (García: 1996: 250)

Nótese que la opinión no descarta totalmente el derecho que la sociedad tiene de que se regulen conductas que atentan contra muchos de los derechos de los cuales la ciudadanía goza, pero si se hace una severa crítica al legislador, al omitir el principio de intervención mínima del Derecho Penal, pues no toda conducta debe ser considerada un delito y mucho menos si se trata de “un hecho que no tiene ningún resultado, ni se concreta el peligro en nada” (Mendoza: 2001: 64) haciendo referencia a que se trata de un delito de peligro abstracto.

Por otro lado, hay opiniones que previenen la necesidad de la intervención del Estado, aún sobre el principio de mínima intervención, y sabiendas de que el poder punitivo siempre ha estado de la mano de quien ostenta el poder, en relación a nuestro tema de interés, nos referimos al sistema patriarcal como el que ostenta el poder:

Si bien hay teorías que postulan esta transformación - por ejemplo, el llamado derecho penal mínimo - (LUIGI FERRAJOLI, *Diritto e Ragione. Teoría del garantismo penale*, Bari, Laterza, 1989), no escapa al observador menos advertido que se trata de una propuesta que importa un cambio muy profundo en la sociedad, y en un modo alguno un mero retoque en la ley penal. Sólo en este marco podría pensarse en un poder punitivo que estuviese al lado del más débil. No obstante, suele observarse que nada hay en la historia que permita afirmar la

perspectiva de esta mudanza cuando, por el contrario, toda la experiencia histórica prueba que invariablemente el poder punitivo ha estado siempre del lado del más fuerte. (Zaffaroni; 2000; 19-20)

En la misma línea de Ferrajoli y sobre las intenciones de la norma penal y la cláusula de mínima intervención, Alfonso Zambrano Pasquel señala: “el derecho penal mínimo debe asomar como tutela de derechos fundamentales y la ley penal como la ley del más débil” (1988:62)

Se ha justificado ya la necesidad de la tipificación de esta conducta, sin embargo no es suficiente la amenaza de pena que se le ha asignado, pues existen otro tipo de impedimentos que hacen impune esta conducta:

Además el procedimiento penal resulta largo, revictimizante y costoso, lo cual desanima la denuncia o provoca el abandono de los casos. Sin embargo de esto los escasos datos con lo que cuenta dan muestra de una situación preocupante que requiere de nuevas formas de intervención del Estado (Villagómez: 2010: 421).

Con mucha controversia de parte de detractores y defensores tenemos en la legislación ecuatoriana el Acoso Sexual como un delito tipificado desde 1988, pese a ello como se menciona en los párrafos anteriores, la tipificación de la conducta no previene el acometimiento del delito, pero si lo castiga, ante ello son imperantes cambios en los patrones socioculturales de la población con enfoques de equidad de género y convivencias sin violencia, ya que este delito es un efecto de esas condiciones sociales presentes y con las que convivimos a diario, derivado de las inequidades, y oportunidades sociales y de género.

No es la intención del presente trabajo entrar en discusión sobre el origen del delito de acoso sexual, pero es meritorio conocerlo, como punto de partida para entender los contextos, histórico y social en los que se desarrolla. Como veremos más adelante, este antecedente nos permitirá comprender algunas explicaciones futuras.

Sobre la definición en mención debemos señalar que dependiendo de la legislación, la descripción del delito cambia, además de darle tratamiento a la tipificación ecuatoriana, proponemos algunas definiciones tomadas de otras normativas, de la misma forma citamos no solo autores ecuatorianos, sino extranjeros, estableciendo con ello ciertas diferencias básicas, así por ejemplo “acoso sexual es la imposición de mensajes sexuales. Si la forma o contenido de la manifestación es intensa, una sola exteriorización es suficiente para constituirlo.” (González: 2007:1) en ésta apreciación se asocia al acoso sexual con una imposición, es decir la acción que configura el delito se realiza en contra de la voluntad de la persona a la que se le impone un mensaje sexual, sin duda este mensaje de contenido sexual debe producir malestar, humillación o denigración en la persona que recibe el mensaje, que si es expreso dependiendo de la forma o el contenido del mensaje, no hace falta que el mensaje se repita más de una vez, pues la intensidad con que fue propuesto resulta suficiente para afectar a la víctima del delito.

En este mismo sentido el Código Canadiense del Trabajo en sus artículos 61.7 y siguientes señala que acoso sexual:

Es el comportamiento o propósito, gesto o contacto de orden sexual susceptible de disgustar o humillar al empleado o de ser razonablemente interpretado por dicho empleado, como condiciones de orden sexual para mantener el empleo, o tener oportunidades de formación o promoción. (González: 2007: 1)

Aquí se ejemplifican de manera más específica las acciones que constituyen acoso sexual, se considera en este caso a los gestos o al contacto de orden sexual que se hacen a un empleado y que generan disgusto o humillación en él, como parte del comportamiento o propósitos de orden sexual que configuran el acoso sexual, a su vez se plantea una situación laboral como la realidad en donde se desarrolla el delito, este caso, es solamente uno de los escenarios en donde se da, ya que el acoso sexual puede realizarse en cualquier situación en donde exista una relación de poder, con la que en esa relación del poder, un superior puede ejercer su poder en contra de otro inferior. Por otro lado según esta definición estos

actos planteados no son precisamente constitutivos de delito, debido a que el cuerpo legal que contiene estas especificaciones es una norma aplicable al campo laboral, y no abarca el tipo penal, objeto de nuestro estudio, sin embargo se pueden apreciar en la descripción, algunos de los elementos constitutivos de delito, razón por la que se cita.

Otra propuesta de la Comisión de Derechos Humanos de British Columbia, Canadá contiene lo siguiente: “es cualquier manifestación enfática sobre el sexo de un individuo. Más específicamente, cualquier conducta orientada sexualmente, verbal, física o por insinuación, constituye acoso sexual, cuando está relacionada con el empleo.” (González: 2007: 1).

En la cita dada se indican otras formas en las que puede ocurrir el acoso sexual además de los gestos ejemplificados en el penúltimo párrafo, el acoso sexual se puede manifestar de manera verbal, física o incluso insinuaciones. Al respecto se hace referencia a las palabras, el tacto, los abrazos, los manoseos, o cualquier otro tipo del contacto físico, o manifestaciones tácitas con una evidente orientación sexual. Otra consideración importante de la Comisión de Derechos Humanos de British Columbia, Canadá, que se hace respecto al acoso sexual, tienen que ver con la “manifestación enfática sobre el sexo de un individuo” (González: 2007: 1), que resulta ser amplia e imprecisa, pues hacer referencia al sexo de un individuo no presupone justamente la existencia del acoso sexual, ante ello es válido hacer una aclaración sobre lo que significa el término sexo, pues se trata de una palabra polisémica, por ejemplo de manera básica en un diccionario se señala sexo como la “Condición orgánica que distingue al macho de la hembra, en los seres humanos, en los animales y plantas.” (s/a. Diccionario Enciclopédico Universal: 2007:877)¹, buscando una definición más profunda Marcela Martínez propone:

El “sexo biológico” forma parte, de manera integral y armónica del cuerpo humano, concebido éste como un elemento más de la naturaleza, del mundo animal. De esta perspectiva la base biológica del desarrollo sexual humano, en su calidad de

¹ REVISAR AUTOR CORPORATIVO

mamífero, es su dimorfismo sexual, su diferenciación en dos sexos: hembra y macho. (2007: 7)

Por lo tanto asumir que una “manifestación enfática sobre el sexo de un individuo” (et. al) constituye ya un delito, es un planteamiento alejado de una condición que merezca denominarse como tal, si partimos del significado propio el término sexo, sin embargo podemos entender que también se vincula equivocadamente el término sexo como un sinónimo de “relaciones sexuales”, que nuevamente expresa un contenido alejado de la realidad del lenguaje. De ser así esta interpretación errónea nos permite comprender el planteamiento que sobre el acoso sexual nos propone la Comisión de Derechos Humanos de British Columbia, en Canadá.

Se han planteado diferentes definiciones en un mismo país, eso ratifica el planteamiento de que no existe una definición uniforme incluso en un mismo país, se ha ejemplificado Canadá, porque es uno de los países en los que se ha estudiado con mucha profundidad este delito. El caso de Ecuador no difiere mucho, en este aspecto, del caso canadiense, en cuanto se ofrecen muchas definiciones al respecto, sin embargo es coincidentemente respecto a los elementos del delito.

De una manera general el Acoso Sexual se constituye en un hecho discriminatorio, hecho que viola los derechos fundamentales de una persona, y si bien no existen normas en materia penal que condenen la discriminación, excluyendo el caso de los delitos de odio, el Código Penal Ecuatoriano, en su Artículo 212.5 señala:

El que cometiere actos de violencia moral o física de odio o de desprecio contra una o más personas en razón del color de su piel, su raza, religión, origen nacional o étnico, orientación sexual o identidad sexual, edad, estado civil o discapacidad (...) (2012)

Salvo por este artículo en el que se describen las acciones discriminatorias que constituyen el presente delito contra las garantías constitucionales e

igualdad racial; y por la Constitución de la República del Ecuador que ofrece las garantías jurisdiccionales, como la Acción de Protección por ejemplo:

La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra las políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en el estado de subordinación, indefensión o discriminación (2012: Art. 86)

No existe una legislación apropiada y precisa que pueda asistir a las formas de discriminación por sexo, pese a que como ya se ha indicado, es la que se comete con más frecuencia.

Sin embargo ante lo señalado, no se aborda la condición de sexo como una condición de discriminación, paradójicamente cuando la discriminación por sexo es la más común, y ha existido permanentemente como parte del sistema patriarcal, del cual el derecho mismo se ha derivado, la institución del derecho nació siendo discriminatoria, constituyen entonces las luchas sociales las pautas que han permitido la ampliación del derecho natural, y le han posibilitado evolucionar en un derecho formal cristalizado en la norma; para no desviarnos más al respecto solo recordaremos el dominio del páter familias, la prohibición del voto de la mujer, la administración de la sociedad conyugal a cargo exclusivamente del esposo, la decisión del hombre sobre el cuerpo de la mujer, conyugicidio por adulterio en defensa del honor, y muchas otras figuras que gracias a las conquistas sociales han ido desapareciendo, pero que nos dejan constancia de que las instituciones legales punitivas nacieron de la mano del patriarcado:

Pero, ¿a qué se debe hoy la unidad ideológica de la discriminación biológica? A que cumple una misma función de

poder. La discriminación biológica se sacraliza con el surgimiento del poder punitivo en su forma actual, con el saber manipulado por indagación a efectos de dominio y con la consiguiente jerarquización patriarcal, señorial y corporativa de la sociedad. Cambia la piel en su avanza, pero el poder es el mismo y mantiene su sustancia desde hace, por lo menos, ochocientos años. (Zaffaroni: 2000; 19-20).

Por fortuna existen tratados internacionales especiales que hacen alusión a la necesidad de erradicar la discriminación por sexo y cualquier tipo de violencia desencadenada de tal discriminación, por ejemplo la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), que en su primer artículo sostiene:

Artículo 1. Para efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. (Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer: 1994: Artículo 1.).

En referencia a la definición citada sabemos que no se trata de una definición jurídica del delito, sino de una proposición sobre la base de la comprensión del grupo comúnmente victimizado.

Por su parte la Oficina Internacional del Trabajo define al Acoso Sexual como: “Un comportamiento en función del sexo, de carácter desagradable y ofensivo para la persona que lo sufre. Para que se trate de acoso sexual es necesaria la confluencia de ambos aspectos negativos”. (2007: 1)

Como se aprecia la Oficina Internacional del Trabajo también hace referencia al contenido sexual y a los efectos ofensivos y desagradables para la víctima del delito, en el mismo enunciado se muestran ejemplos de circunstancias que constituyen acoso sexual: “Violencia física, tocamientos, acercamientos innecesarios, (...) Comentarios y preguntas sobre el aspecto,

el estilo de vida, la orientación sexual, llamadas de teléfono ofensivas (...) Silbidos, gestos de connotación sexual, presentación de objetos Pornográficos” (2007: 1)

Éste último concepto planteado sugiere amplias posibilidades de encontrar Acoso Sexual en muchas conductas, siempre y cuando generen un ambiente intimidante, hostil u ofensivo, sin embargo debido a que es la Oficina Internacional del Trabajo quien lo elabora, direcciona esta definición solamente en torno al ambiente laboral, pudiendo éste cometerse en otros ámbitos también.

El ecuatoriano Luis Humberto Abarca, señala que “el acoso sexual es una forma atípica de comportamiento orientado a la solicitud sexual, reprobado socialmente por contravenir las normas regulatorias del comportamiento, para establecer las relaciones entre los sexos aprobadas social, cultural y moralmente” (Abarca: 2010: 7-8).

Por su parte el Código Penal en su Art. 511.1 Tipifica al Acoso sexual de la siguiente manera:

Quien solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente, religiosa o similar, con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima, o a su familia, un mal relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación, será sancionado con pena de prisión de seis meses a dos años.

Con la misma pena será reprimido quien, de conformidad con lo previsto en el inciso anterior, actúe prevaliéndose del hecho de tener a su cargo trámites o resoluciones de cualquier índole.

El que solicitare favores o realizare insinuaciones maliciosas de naturaleza sexual que actúen contra la integridad sexual de otra

persona y que no se halle previsto en los anteriores, será reprimido con pena de prisión de tres meses a un año.

Las sanciones previstas en este artículo, incluyen necesariamente la prohibición permanente de realizar actividades que impliquen contacto con la víctima. Si el acoso sexual se cometiere en contra de personas menores de edad, será sancionado con prisión de dos a cuatro años. (2008)

Como se ha visto en el caso de nuestro Código Penal, las conductas tipificadas se aplican solamente a las peticiones de favores sexuales, se reduce éste ámbito a diferencia de las definiciones anteriores que son mucho más vastas y generales independientemente de sus efectos.

En los siguientes enunciados analizaremos cada uno de los elementos que conforman el tipo penal de Acoso Sexual.

1.2. Núcleo del delito.

El núcleo del delito, lo constituye la conducta incluida en una acción u omisión que determina el delito, y de cierta manera lo diferencia de otros delitos, dándole peculiaridad al momento de identificar el tipo penal, en el caso del Acoso sexual existen muchas conductas que son núcleo del delito, pues puede ser cualquier conducta o avance sexual no deseado, pero para que pueda ser considerado acoso sexual se debe producir un comportamiento que provoque en la víctima una situación muy intimidatoria, hostil o humillante, sin embargo el delito:

Se consuma con la mera y simple solicitud de favores de naturaleza sexual, y se perfecciona al producir la situación intimidatoria que aunque no haya sido buscada por el sujeto activo, es una mera consecuencia de la acción de solicitar favores sexuales y que, obviamente puede ser prevista por el sujeto activo. (Cobo y Zavala: 2006: 56).

El acoso sexual es un delito que comprende la realización de varios actos, nunca hace referencia a una omisión, pero las acciones constitutivas de delito son variadas y diversas, para poder avanzar en la descripción de la conducta núcleo del delito, partiremos de la acción principal Acosar.

Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, Acosar significa: “Perseguir, sin darle tregua ni reposo, a un animal o a una persona. (...) Perseguir, apremiar, importunar a alguien con molestias o requerimientos.” (2013). Este verbo describe una acción insistente, sin embargo para que el delito se desarrolle, dependiendo de la intensidad del acoso, no es necesario que se haga presente un acoso con insistencia, pues el delito se configura con tan solo una vez que se presente.

Estas conductas generales han sido descritas por algunos autores, en el caso de Marcela Martínez opina que el acoso sexual puede darse en dos situaciones, la primera en el aspecto erótico, y la segunda en el aspecto discriminatorio, así por ejemplo, el alusión al primero, puede darse a través de:

Palabras, miradas, actitudes, directas o alusivas, al erotismo del pasivo, del activo, de tercera persona o de situaciones: piropear el cuerpo del pasivo, invitarle a actividades eróticas, ofrecerse eróticamente, platicarle de sus conquistas o prácticas eróticas o de situaciones eróticas que el pasivo no desea escuchar o ver. (2007: 410)

En referencia al segundo aspecto, se presenta a través de: “expresiones y/o actitudes de todo tipo para mostrar menosprecio o desprecio hacia la persona, en razón de su sexo.” (Martínez: 2007: 410). Estas actitudes manifiestan las formas en como puede proceder la petición de un favor sexual, o una insinuación de naturaleza sexual.

En este punto nos detenemos un poco para hacer una diferenciación entre el hostigamiento y el acoso sexual, debido a que el primero si bien es una clase de persecución, puede darse en muchas circunstancias, y generar similares efectos de humillación que el acoso sexual, la diferencia radica en

que éste último va dirigido a aspectos de la más profunda intimidad, y por ende se desarrolla con más discreción y no a la vista de todo el mundo, de allí también que se trate de un delito que en la mayoría de casos carece de testigos.

El ecuatoriano Luis Abarca Galeas sostiene también que no existe una sola conducta a la que esté sujeto el delito de acoso sexual, es más ofrece una serie de ejemplos en como puede darse el delito, así por ejemplo a través de estas actitudes pueden concurrir varios delitos a la vez, y se pueden manifestar de cinco maneras diferentes, el acoso sexual de hecho, el acoso sexual de hecho como forma de violencia, el acoso sexual de hecho grave que se subsume en el tipo de atentado contra el pudor, el acoso sexual de hecho leve que se configura como contravención de primera clase y el acoso sexual de hecho acompañado de frases lascivas, a continuación citamos algunos de los ejemplos propuestos.

Sobre el acoso sexual de hecho se dice que:

Consiste en los manoseos de cualquier clase, siempre que la conducta del ofensor tenga una orientación sexual, aunque el contacto físico sea en zona del cuerpo sin contenido sexual, como el pelo, cuando se lo corta para que sirva de fetiche sexual. (Abarca: 2010: 31).

El agravio de contenido sexual de hecho se produce cuando “la víctima al pasar caminando cerca del ofensor, éste le coge las nalgas” (2010: 32). El autor en mención ofrece un ejemplo en el que interviene el contacto físico, pero que supera al manoseo ejemplificado en el párrafo anterior, el autor también hace referencia a la presencia de dos elementos, un elemento material, y un elemento subjetivo, en cuanto al primero, debe estar:

Constituido por el contacto físico o maniobra que ejecuta el agente sobre el cuerpo de la víctima” y el elemento subjetivo “constituido por el contenido sexual de la maniobra que ejecuta el agente en contra de la voluntad de la persona que sufre. (2010: 32).

El mismo autor nos propone otras variantes así por ejemplo: “el acoso sexual que se comete a través de la excitación, incitación o inducción para que los menores de edad realicen actos de libertinaje sexual, consuma el delito de corrupción sexual de menores” (2010: 42).

Es decir en este caso existe concurso de delitos, debido a que cuando se pide favores sexuales para beneficio de un tercero distinto al solicitante, se está incurriendo en el delito de acoso sexual, sin embargo si analizamos el caso propuesto, nos daremos cuenta de que también opera el delito de corrupción de menores.

Siempre debe operar un acto para que se cometa el delito, de una omisión jamás se puede derivar un comportamiento conducente al acoso sexual; sin embargo Abarca nos propone una variante de la omisión, esto exclusivamente en relación a los funcionarios que se niegan a cumplir con sus funciones, y que prometen hacerlas solamente a cambio de favores sexuales de la víctima.

La conducta puede ser tanto omisiva como comisiva. La primera cuando simplemente no cumple con las obligaciones inherentes al legal desempeño del cargo o función; en tanto que, la segunda, cuando ejecuta actos para los cuales no se encuentra facultado por Ley; actos arbitrarios que pueden según su gravedad configurar infracciones administrativas o penales. Estas últimas, aunque pueden ser de variada naturaleza, por haberlas cometido el funcionario o empleado público por razón o con ocasión del ejercicio del cargo, se las considera entre las infracciones en contra de la administración pública, porque solamente puede cometerlas el funcionario o empleado público y en este sentido se trata de infracciones particulares o especiales y consecuentemente, el bien jurídico tutelado es la administración pública o la obligación jurídica de ejercer la función pública legalmente. No obstante, de esta regla general, quedan excluidos los delitos sexuales, entre estos el acoso sexual. (2010: 44).

En este aspecto es necesario aclarar que el núcleo del delito sigue siendo la solicitud de favores sexuales con amenaza, y que la omisión hace mención solamente a la forma en como opera la amenaza por parte del servidor o servidora pública, que se rehúsa, es decir omite la realización de su trabajo, hasta que el usuaria o usuario corresponda a sus pretensiones sexuales, ajenas a sus legítimas pretensiones de usuario.

Además de ser una forma de violencia es un acto de abuso de poder, por lo que se da otra de las condiciones del tipo penal, la existencia de una relación de poder, de cuya posición abusa el sujeto activo:

Es el caso de la sollicitación de favores sexuales a mujeres que si bien no se encuentran bajo la dependencia del acosador, requieren que éste les preste el servicio a que está obligado, como cuando la autoridad o agente de ésta condiciona la prestación del servicio o la entrega sexual. Aquí, también nos encontramos ante un caso de coacción moral, porque se obliga a la mujer a que realice algo que no desea, bajo la tácita amenaza de que se le negará el servicio; por lo cual, es obvio que la pretensión es desvergonzada y lesiva a la dignidad de la mujer y en el caso de realizarse el acceso carnal se configura el delito de violación. (Abarca: 2010: 12,13).

El autor menciona la relación de poder, en el texto propuesto no solo respecto a la dependencia que la usuaria tiene al trabajo del funcionario público, sino también de su condición de mujer, como sexo históricamente en desventaja ante el hombre, podríamos hablar de una doble condición de poder desproporcionada.

Además de ese comentario se hace una descripción de las posibles condiciones que confluyen en la concurrencia de delitos, en ese sentido las acciones en cuanto a delitos sexuales no son aisladas, sino que en algunos casos, unas son consecuencias de las otras, y confluyen varias acciones comunes entre sí:

Es raro que se presente en su pureza una de estas formas de acoso sexual, porque lo ordinario es que se presenten juntas la agresión verbal sexual con los gestos lúbricos, o también que se presenten el acoso sexual físico conjuntamente con agresiones verbales y gestos lúbricos. (Abarca: 2010: 11)

Conjuntamente con el acoso sexual, pueden concurrir varios delitos a la vez, que lo acompañan como por ejemplo:

El abuso agresión sexual, [que] no sólo es posible, sino que en muchos casos será simplemente un acto previo a la comisión del delito más grave, con lo que en la mayor parte de los casos el acoso sexual será absorbido o por el delito de abuso sexual o por el de agresión.

Es, por otro lado, lo más común que la conducta de acoso vaya acompañada de tocamientos a la víctima que, en principio, constituirían un delito de abuso sexual – realizar actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona – (Cobo y Zabala: 2006: 95)

Estas apreciaciones también nos sirven para identificar ciertas conductas que, potencializadas pueden incurrir en delitos más graves que el acoso sexual, de allí la necesidad de observarlos no desde una mirada paranoica, sino preventiva del delito, y tendiente a precautelar los derechos de las posibles víctimas.

Por otro lado, nuestro Código Penal propone algunas opciones que resumen la acción constitutiva del delito de acoso sexual, así por ejemplo “solicitar favores de naturaleza sexual” y “realizar insinuaciones maliciosas de naturaleza sexual”, son las acciones delictivas por excelencia del acoso sexual, sin embargo son algo imprecisas, debido a que no se especifica el favor de naturaleza sexual al que se refiere, en este sentido deja una amplia puerta abierta, esto es favorable debido a que cualquier favor sexual con el que la víctima se encuentre incómodo y se vea afectada, se puede considerar como delito de acoso sexual, sin embargo también esta imprecisión puede ser

demasiado ambigua, y no acercarse a una conducta específica, por lo cual el sujeto activo puede apelar al principio de tipicidad y se corre el riesgo de que ciertas conductas sean ignoradas como materia del delito de acoso sexual, pese a haberse causado el daño producto de este delito.

El delito de acoso sexual, como está descrito:

Se consuma con la mera y simple solicitud de favores de naturaleza sexual, y se perfecciona al producir la situación intimidatoria que aunque no haya sido buscada por el sujeto activo, es una mera consecuencia a la acción de solicitar favores sexuales y que, obviamente puede ser prevista por el sujeto activo. (Cobo y Zavala: 2006:56-57)

En lo concerniente a la solicitud de favores sexuales, los efectos de desagrado y ofensa que ocasiona en la víctima están determinados por la forma en como son solicitados, es posible que por eso generen rechazo:

Esta desviada conducta sexual se caracteriza por insinuar el acto carnal solicitándose a la víctima en forma cruda y grosera, fuera del lugar y causando agravio moral a la víctima, con su desviada conducta sexual la incita al libertinaje y corrupción sexual. (Abarca: 2010: 21, 22)

Por ello no corresponde a las pretensiones de la víctima, si la búsqueda de la solicitud sexual busca ser satisfecha como un cortejo y parte del enamoramiento de ser el caso, es la forma en la que se realiza, la que genera aversión, y por lo tanto la que la diferencia de un cortejo amoroso y la convierte en un delito, una forma de discriminación y violencia sexual.

En el caso de las insinuaciones maliciosas, es un poco más difícil determinarlas, debido a que estas son subjetivas y pueden ser percibidas de diferente manera entre un sujeto y otro, en este punto las humillaciones y ofensas que se producen debe ser identificadas solamente por la víctima, cuyos efectos solo son percibidos en quien recibe la acción del acoso sexual:

En el plano penal, la violencia y la molestia sexual deberían ser configuradas como delitos cuyo elemento objetivo depende necesariamente de la valoración de la parte ofendida, la única que puede calificar un hecho como violencia o como molestia sexual, es decir nominarlo como tal en cuanto sea para ella subjetivamente molesto o no deseado (Ferrajoli: 2004: 87).

Existen otras opiniones que contrastan con las de Ferrajoli:

Si el delito se comete a través de palabras, éstas deben ser y resultar a los ojos de toda la colectividad como expresiones groseras, fuera de toda lógica en el ambiente laboral, y no puede, pues resultar únicamente intimidatorio para la víctima, que precisamente denuncia el delito de acoso sexual. (Cobo y Zabala: 2006: 65).

Es decir que la apreciación que se asuma de la acción que se tenga por acoso sexual, debe significar desde un sentido común un delito, no solo para la víctima, sino para quienes conozcan del mismo; por otro lado, la víctima es quien tiene el legítimo derecho de iniciar una acción penal en contra del acosador, y es potestad del juez decidir si la situación se trata de un delito, y por lo tanto aplicar la sanción y a través de la sentencia asignar una pena coherente con el delito, de otra forma “se llegaría a un exasperante subjetivismo sumamente peligroso para el mismo principio de legalidad” (Cobo y Zabala: 2006:57) en materia penal.

Se ha dicho también que además de la existencia de la solicitud de favores sexuales, debe estar presente otro elemento llamado habitualidad, es decir que para que exista humillación en la víctima debe ser una conducta que se repita por más de una vez, propuesta no compartida, debido a que no se necesita exclusivamente la reincidencia para vulnerar el bien jurídico protegido del sujeto pasivo, los defensores de esta tesis son Cobo y Zabala:

La solicitud de favores que forma parte de la acción del delito de acoso sexual, entra a nuestro juicio dentro de una habitualidad,

es decir, que los favores solicitados deben ser varios, el tipo no se refiere a la solicitud de un único favor, sino que se refiere a “favores”, y eso entraría dentro de lo razonable, en el sentido de que la mera solicitud esporádica de un favor sexual no podría constituir, en absoluto, un delito de acoso sexual. Es más, para generar una situación gravemente hostil o humillante no parece sensato que ésta se pueda producir con una única frase o gesto del sujeto activo a la víctima. (2006:54)

A propósito del imperativo de que se soliciten necesariamente “favores” y no un “favor” sexual para que se considere el delito de acoso sexual, es un aspecto irrelevante, pese a que se haya expuesto con la claridad la diferencia entre la singularidad y la pluralidad de la palabra utilizada en el tipo, obviamente se puede deducir con facilidad, que esa no era la intención del legislador, pues de ser así, se habría explicado de forma expresa lo indispensable de la habitualidad del acometimiento del delito, o la descripción de la necesaria acción de reincidencia, es más, ni siquiera se utilizarían expresiones dentro del mismo tipo que tengan una comprensión amplia y quizá tácita, como los términos “insinuaciones maliciosas de naturaleza sexual”, estas formas aproximadas, cuyas observaciones ya abordamos en este trabajo, se han descrito de esa manera amplia para poder englobar a la gran cantidad de conductas que encajan dentro de este delito, conductas que también ya hemos descrito en el presente título, por otro lado si se ha vulnerado un bien jurídico protegido con tutela penal, entonces se merece una sanción, de acuerdo al tipo penal establecido, que también es cierto, como señalan los autores mencionados, puede reclamarse a través de otras figuras “podrá ser, según los casos, un delito o falta de injurias o coacciones, o simplemente una vejación injusta – falta -, pero nunca puede hablarse de que estemos ante el tipo de injusto de acoso sexual” (Cobo y Zabala: 2006:85).

En el presente trabajo se han enunciado muchas conductas que pueden ser consideradas como insinuaciones con alto contenido sexual, por ejemplo:

Otra forma de acoso sexual tenemos en la agresión verbal de la mujer con frases de contenido lúbrico, que insinúa el acto carnal

y la pretensión como objeto sexual, que ocasiona a la víctima grave ofensa moral porque se la denigra en su honestidad como mujer de principios, que merece consideración y respeto, dándole un tratamiento que no se merece (...)" (Abarca: 2010: 11).

Como ya hemos planteado la consideración de objeto sexual, a cualquier ser humano puede constituirse como una ofensa moral y denigrar la condición de ser humano, independiente del sexo que tenga y de los principios por los que se rija, este trabajo no es un tratado de filosofía, pero es necesario dejar por sentado que los principios son construcciones subjetivas, y que ninguna persona carece de ellos, los seres humanos tienen principios diferentes entre sí, pues el ser humano es un constructo permanente y su "sexualidad es el resultado de la interacción de factores biológicos, psicológicos, socioeconómicos, culturales, éticos y religiosos o espirituales" (tomada de Villagómez: 2010: 414).

Pese a las diferentes variantes en las que se puede desarrollar el delito de acoso sexual, existen algunos elementos comunes, en el acoso sexual, la imposición, la intimidación, el uso de la fuerza o del dominio en una relación de poder, es decir que se presiona a la víctima, para que ella complazca a los intereses de quien ejerce la presión para obtener los objetivos de carácter sexual:

Nos encontramos, con que la conducta consistente en compeler a efectuar lo que no quiere el sujeto pasivo, es constitutiva de delito y, curiosamente, es precisamente lo que se castiga en el delito de acoso sexual, eso sí, exigiendo que se produzca una situación intimidatoria, hostil o humillante (Cobo y Zabala: 2006: 94).

Así las conductas núcleo puede ser agresiones, insultos, observaciones, bromas o insinuaciones de carácter sexual, comentarios inapropiados sobre la forma de vestir, el físico, la edad o la situación familiar de una persona, el contacto físico innecesario y no deseado como tocamientos, caricias, pellizcos o violencias, observaciones molestas y otras formas de

hostigamiento verbal, como miradas lascivas y gestos relacionados con la sexualidad, invitaciones comprometedoras, solicitudes de favores sexuales.

Como se ha dicho, existen muchas formas de acosar sexualmente, también Cobo y Zabala nos plantean dos clases de acoso sexual:

a) Chantaje sexual, que se daría en el caso en que del sometimiento de la persona acosada se hiciera depender determinada decisión en el ámbito laboral.

b) Acoso ambiental, cuando el acosador crea una situación hostil, humillante o intimidatoria a la víctima, contraria al principio del igualdad de trato. (2006: 89)

Aquí se pueden identificar dos tipos de acoso sexual que no solo difieren en cuanto a los lugares en los que se presentan con mayor continuidad, sino en las acciones que los diferencian, así la primera opción que nos plantean se da preferentemente en un ambiente laboral, y constituye en una amenaza a la cual se pretende someter a la persona dependiente de la relación laboral; en lo que se refiere al segundo caso, podemos identificar que se trata de un acoso sexual que se puede dar en diferentes lugares, y basta con una sola acción que intimide o cause humillación al sujeto pasivo, para que se presente el delito en mención.

En suma, el acoso sexual en el plano penal, debe ser una conducta ajena a cualquier lógica, y un comportamiento mucho más grave del que puede requerirse para la jurisdicción social, y es que, además, es este precisamente el punto que diferencia la vulneración de derechos fundamentales en el ámbito laboral, del delito de acoso sexual: la gravedad objetiva de la conducta.”
(Cobo y Zabala: 2006: 65)

De allí, que causa malestar social, pues es condenado por la sociedad como una conducta reprochable, y por lo tanto es consecuente que haya sido tipificado como un delito. Para la apreciación como delito, si bien es cierto se

ha criticado la técnica jurídica con la que se tipificó, este acontecimiento tiene un fuerte impulso lógico.

Para concluir con esta sección, como ya se anuncio al principio no existe una acción uniforme de acoso sexual, sin embargo la solicitud de un favor sexual, sin importar el medio empleado, dentro de una relación jerárquica de poder, es el núcleo del delito de acoso sexual:

Cada forma de acoso sexual presenta sus peculiaridades características que le conducen a transgredir una determinada norma jurídica y consecuente vulneración del bien jurídico tutelado por ésta; por lo cual, resulta obvio que no es conveniente englobar en un solo tipo penal todas las formas de acoso sexual, no solo porque estas difieren por su gravedad, sino también porque consideradas objetivamente pueden incriminarse por separado, tomando la característica peculiar de cada forma y que permite diferenciarla de las demás, como circunstancia constitutiva de la infracción. (Abarca: 2010: 24)

1.3. Bien jurídico protegido.

Algunos estudiosos del delito, respecto a los bienes jurídicos que protege el Estado, a través del Derecho Penal, reconocen que se tutela alguno de los bienes jurídicos que a continuación se citan, y que se muestran en este caso de forma continua, sin que eso signifique que la opinión de los juristas sea que en el delito de Acoso Sexual se protegen todos ellos, siendo así, los bienes jurídicos cuidados son: la libertad sexual, la libertad de la voluntad de la persona, la dignidad, la seguridad laboral, la educación segura, y la integridad moral.

Podríamos decir siguiendo la tradición de nuestro código que se trata de un delito contra la libertad sexual, sin embargo hay opiniones que creen que efectivamente es un delito que lesiona otros objetos jurídicos del sujeto de derechos, por lo que se refieren a éste como un delito pluriofensivo, un

ejemplo de ello es la Sentencia del “Caso Nevenca” del Tribunal Supremo de España Nro. 1460/2003, de 7 de noviembre, cuya parte de interés citamos:

Es por ello que debería comenzarse precisando que nos hallamos ante una figura delictiva de carácter pluriofensivo que si, de una parte, integra un verdadero ataque a la dignidad de la persona (...) también requiere la significación de un atentado a la libertad sexual (Cobo y Zabala: 2006: 40)

Esta sentencia se refiere al delito de acoso sexual, se extrae de la cita las consideraciones de bien jurídico, es decir la dignidad de la persona y la libertad sexual.

Se ha señalado que la libertad sexual es el bien jurídico protegido por excelencia en el delito de acoso sexual, y que es el derecho que tiene toda persona:

A no ser importunada perturbada injustamente en su desenvolvimiento social, por quienes llevan adelante sus pretensiones de índole sexual en forma mortificante, por lo inesperado o luego de haber sido rechazada frontalmente (...) que repercute en la esfera propia y exclusiva, de absoluta y total libertad en la tranquilidad del espíritu, que es inadmisibles que sea alterada por asechanzas o interferencias de terceros. (González: 2007:183)

Se ha sostenido que la existencia de la libertad se coarta con la presencia de la esclavitud, que no solamente puede ser la privación de libertad física, sino que se interpreta en otros elementos subjetivos como el temor, que se expresa cuando somos obligados a realizar ciertas actividades o asumir determinados comportamientos, que van en contra de nuestra libre voluntad. Esta coacción es una limitante, que nos impide gozar plenamente de nuestra libertad, en este sentido Aristóteles dice que “las acciones involuntarias son las determinadas por coacción o por ignorancia.”(Vélez: 1999:168), por lo tanto también en contra de nuestra voluntad, lesionando nuestro derecho a la libre autodeterminación.

Por ello más allá de considerar que la libertad termina con la esclavitud, y que la esclavitud propiamente dicha como un modo de producción y explotación humana, tuvo su fin hace más un siglo, debemos traspasar las barreras históricas de la interpretación, y reconocer que la libertad como un bien jurídico protegido actualmente por el estado puede ser violentada por diferentes hechos, como el acoso sexual, ante ello la tutela jurídica que se aplica a la libertad, se hace extensiva contra cualquiera de las formas en las que se pueda ver afectado el bien jurídico, incluso se ha dedicado todo un capítulo en la Carta Magna para desarrollar los “derechos de libertad” (Constitución de la República del Ecuador: 2008: Art. 66 y siguientes).

Es decir que la naturaleza de la esclavitud, como antónimo de la libertad, es muy variada, por las tonalidades diferentes de sus manifestaciones, o por los orígenes de su existencia, pueden dominar al ser humano de diferentes formas, pero sea cual sea su presencia, sin duda obstruyen la independiente realización de la libertad de “albedrío” y “voluntad” en el individuo.

La palabra Libertad, proviene de las voces latinas *libertas* y *liberatis*, cuyas traducciones al español se entienden como libertad, franqueza, permiso. Por su parte el Diccionario de la Lengua Española, señala que libertad es la “Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos.” (El Tiempo y El Universo: 2002: 54)

Más allá de esta definición idiomática, existen otras posiciones filosóficas que determinan a la libertad, por ejemplo “La Escuela Estoica del Derecho decía que la libertad era la capacidad de “disponer de si mismo” frente a la opresión de “lo exterior” (...) Es algo que acompaña decisivamente a la voluntad en el momento de elegir y decidir.” (Vélez: 1999: 168)

De tal manera que cada individuo cede parte de su libertad individual innata, a una instancia superior, originaria de la voluntad de ceder parte de la libertad de cada uno de los individuos que conforman la sociedad, ésta instancia tiene la obligación de proteger y dar, vigilando la seguridad de los

“donantes” de libertad, y se llama Estado, así se justifica el poder coercitivo o coactivo que el Estado ostenta por sobre la sociedad a la que ordena, organiza o dirige, y del cual se desprende el derecho penal, como una garantía de preservar y vigilar el derecho a la libertad que originariamente le fue encomendado y convertido en un fin social, para el bien común².

De todos los razonamientos expuestos anteriormente, nos mantenemos en que se trata de un concepto polémico en esencia, que sin embargo desde el enfoque del Derecho, se constituye en un concepto pretendido por la justicia.

Dentro de ésta categoría de derecho, se reconocen los derechos llamados de primera generación es decir, los Derechos Civiles y Políticos centrados en la libertad de la persona, como su derecho a la búsqueda de la felicidad.

Estas libertades están garantizadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, donde se reconoce en varios de sus artículos, la calidad de “libres e iguales en dignidad y derechos” (Artículo 1) que poseemos todos los seres humanos, por el simple hecho de serlo; también se manifiesta expresamente dentro de la misma declaración, que el ser humano posee el derecho a la libertad, de circulación y tránsito, matrimonio, libertad de pensamiento, conciencia, religión, opinión y expresión, libertad de reunión y asociación pacíficas, libertad de desarrollo de su personalidad, de elección de trabajo, y libertad de intervenir culturalmente.

Este reconocimiento de derechos es la base de la que provienen los diferentes tratados internacionales posteriores como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y las normas legales de cada Estado “para promover el ejercicio y la observancia de los derechos y el disfrute de las libertades civiles y políticas, liberando a la humanidad del temor y la miseria” (Tobar y Espinosa: 2005:148) en función al respeto de las libertades establecidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Dentro de la amplia gama de libertades que poseen los seres humanos, se ubican ciertos derechos que, por su condición han sido muchas veces

² REVISAR CONTRATO SOCIAL...ARGUMENTAR.

desconocidos voluntariamente por la sociedad y las autoridades, derechos que han sido motivo de discriminación, y abuso, razón de estigmatización y criminalización de una manera errónea y prejuiciosa, los llamados derechos a la libertad sexual, que frecuentemente han sido violentados, a causa de concepciones equivocadas respecto a la sexualidad y a su libre ejercicio.

La Constitución Política de la República del Ecuador vigente en nuestro país, desde octubre de 2008, en su artículo 66:

Reconoce y garantiza a las personas: (...)

9. El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras.

10. El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener.

Con este articulado se establece la libertad con la que cada ciudadana y ciudadano cuenta para poder decidir libremente sobre su sexualidad, en función a salvaguardar su salud e integridad sexual y reproductiva, en el mismo artículo, se hace referencia también a la protección de la integridad física, psíquica, moral y sexual; y la sanción y eliminación de la explotación sexual, la libertad sexual figura también como uno de los derechos sexuales y derechos reproductivos, que son derechos humanos básicos, que se han formalizado y otorgado, para que los hombres y las mujeres, tengamos el poder de controlar y decidir libre y responsablemente todos los aspectos relacionados con nuestra vida sexual y reproductiva.

El reconocimiento de estos derechos busca dignificar la condición humana, considerándonos a cada persona, como una persona individual y en relación con el colectivo, buscando el respeto mutuo, el consentimiento y la responsabilidad sobre nuestra vida sexual y las consecuencias de las decisiones que tomamos.

En resumen los Derechos Sexuales y Reproductivos:

Son derechos y libertades fundamentales que corresponden a todas las personas, sin discriminación, y que permiten adoptar libremente, sin ningún tipo de coacción o violencia, una amplia gama de decisiones sobre aspectos de la vida humana, como son: el cuerpo, la sexualidad y la reproducción.” (Minda y Narváez: 2005: 8)

Muy pocas personas saben que la sexualidad va mucho más allá del sexo. La sexualidad abarca las identidades, los papeles de género, el erotismo, el placer, la intimidad, la reproducción, la orientación sexual, cultura y multiplicidad de elementos. Se la vive y se la expresa a través de pensamientos fantasías, deseos creencias, actitudes, valores, conductas, prácticas, papeles y relaciones interpersonales, no solo mediante el acto sexual.

Existen postulados ratificadores de este principio de libertad sexual que se ejerce y el que es conocido también como Soberanía del cuerpo, que reconoce al cuerpo como “el primer territorio de autodeterminación y dignidad”. (Acuerdo Nacional por la Constituyente Juvenil: 2008: 12) y como la capacidad de autodeterminación y derecho a decidir sobre el proyecto de vida, los afectos y formas de interrelación teniendo como fundamento la autoestima y la dignidad humana.

Lo esencial es aceptar la sexualidad como algo saludable y positivo, siendo la persona autónoma y responsable para determinar como quiere vivir su sexualidad y si quiere hacer uso de ella. Enfatizando en que “El cuerpo humano, sea de un hombre o una mujer es inviolable y el respeto que merece es un elemento fundamental de la libertad y la dignidad humanas” contenido en el Artículo 11 de la proclamación de la Conferencia Mundial del Año Internacional de la Mujer, Ciudad de México. (Kissling: 2000:15)

La sexualidad es un proceso, una decisión respecto a la sexualidad es también una construcción basada en vivencias, de allí que el decidir de quien recibir cortejos, aceptar galanteos o flirteos, es parte de las decisiones

amparadas por el derecho a elegir libremente como vivir la sexualidad propia, lo que comúnmente le llamamos libertad sexual.

Por ello todas las personas, desde su individualidad tienen derechos sexuales, como el de gozar de su sexualidad y libre decisión de no tener relaciones sexuales, independientemente del coito o la reproducción; a vivir la sexualidad de manera placentera, libre de violencia, prejuicios y culpas; a ejercer la sexualidad plenamente, independientemente del estado civil, edad, etnia, género, orientación sexual y discapacidad; derecho a tener información y atención médica de calidad para tratar infecciones de transmisión sexual; a la aplicación consentida e informada de los exámenes de VIH/SIDA y embarazo, y a la confidencialidad de estos resultados; derecho al libre ejercicio del autoerotismo; derecho a obtener información y acceso a métodos anticonceptivos seguros, eficaces, asequibles y aceptables; derecho a participar con voz y voto en la creación de programas y políticas de salud sexual y reproductiva de y para jóvenes; derecho a no ser rechazada en el trabajo ni en ninguna institución educativa por estar embarazada; derecho al acceso a información y al uso de anticoncepción de emergencia; y derecho a disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos; a la capacidad de reproducirse, y a la libertad para decidir hacerlo o no, cuándo, con quién y con qué frecuencia.

Estos son los derechos sexuales y reproductivos, reconocidos en las plataformas de Cairo y Beijín, ratificados en la asamblea celebrada en la ciudad de Cuenca, en octubre de 2001, desconocidos por la mayor parte de la sociedad que los critica y condena sin conocimiento de juicio, sin duda incurre en un error por desconocimiento, pues el estar bien informados sobre nuestros derechos es una garantía ciudadana de que su ejercicio será más efectivo.

Si bien es cierto el bien jurídico identificado es la libertad, y más específicamente la libertad sexual, esta es solo una forma en la que la libertad propiamente dicha se expresa:

El concepto libertad sexual no se opone sustancialmente al de la libertad personal, sino que se trata de una manifestación de esta

que se singulariza en la facultad de autodeterminación de la esfera sexual. SAP Madrid, 9 de febrero de 2010 ponente: OLLE RO BUTLER. (Polaino y otros: 2010: 192).

Y que se vincula con la capacidad que cada individuo tiene de disponer de sus actos y comportamientos sexuales, en relación también con los derechos sexuales a los que se hicieron referencia anteriormente. En palabras del ecuatoriano Luis Abarca “la libertad sexual es uno de los aspectos de la libertad y seguridad personales; que es uno de los derechos de la personalidad física del individuo como ser social.” (2010: 26,27), es justamente de esa forma que actúa en el ideal supuesto el derecho penal, protegiendo al individuo como ser social, de las acciones que otro sujeto de la sociedad puede realizar en contra de sí, de su personalidad física e inherentemente a su ser.

Dicho de otra forma se tratan de bienes individuales, por lo tanto la disposición de los bienes jurídicos son derechos que le pertenecen a los sujetos, sin embargo pese a la consideración de irrenunciabilidad de los derechos, la titularidad los derechos no puede renunciarse, pero si se puede decidir sobre el momento de ejercerlos o no, en el caso de la libertad sexual, este derecho consiste en la determinación del individuo de elegir el momento, y las condiciones de su uso, Cobo y Zabala dicen:

Los bienes jurídicos individuales que hemos estudiado como posibles bienes jurídicos protegidos por el delito de acoso sexual son, en principio, bienes jurídicos sobre los que hay posibilidad de renunciabilidad y disponibilidad de los mismos por el sujeto pasivo, es decir, (...) la libertad personal, la libertad sexual, etc. (2006: 75)

Los doctrinarios también hablan de dos aspectos a analizarse en cuanto a la libertad sexual como bien jurídico protegido, así por ejemplo:

Desde este marco teórico jurídico penal del significado de la libertad sexual como bien jurídico tutelado penalmente, el acoso sexual se lo reprocha al ofensor no solo por sus carácter inmoral,

sino también por constituir un abuso de su libertad en el aspecto positivo, en tanto que la persona que es el objeto del acoso, sufre la vulneración de su libertad sexual en el aspecto negativo.

(Abarca: 2010: 27)

El primero hace referencia al párrafo anterior en cuanto a la disposición del derecho, a continuación una descripción del aspecto positivo y negativo de la libertad sexual, como lo han denominado los estudiosos de este delito:

Habría que distinguir dos aspectos: (...) En su aspecto positivo, libertad sexual significa libre disposición por la persona de sus propias capacidades y potencialidades sexuales, y esto tanto en su comportamiento particular como en su comportamiento social. En su aspecto negativo, la libertad sexual se contempla en un sentido defensivo, y remite al derecho de toda persona a no verse involucrada sin su consentimiento en un contexto sexual”

(Polaino y otros: 2010:92)

Ampliando el derecho a la libertad sexual como bien jurídico protegido en sentido positivo, Luis Abarca considera que este bien jurídico solo es disponible para quienes pueden decidir por sus conductas sexuales, específicamente se refiere a los adultos, excluyendo a los menores de edad, como titulares de ese derecho, señala:

La libertad sexual en el aspecto positivo se lo conceptualiza como el derecho de la persona que ha alcanzado la madurez sexual y capacidad legal para auto determinar su conducta sexual dentro de la moral y el orden sexuales. En esta virtud, tenemos que, una persona menor de edad no goza todavía de esta libertad, por lo cual si consciente en el acto sexual, se considera que ha sido coaccionada moralmente y consecuentemente, ese acto sexual consentido es ilícito. (2010: 27)

Los niños, niñas y adolescentes en Ecuador poseen derechos declarados, incluidos los derechos sexuales, en los que como ya mencionamos

anteriormente se encuentra la libertad, incluida la libertad sexual y el libre desarrollo de la personalidad, a diferencia de lo que opina el mencionado autor, creo que afirmar que los menores de edad carecen de la capacidad de decidir, resta su condición de sujetos de derechos, ya que significaría consecuentemente desconocer la capacidad que tienen estos para negarse a, en el caso del acoso sexual, someterse a la realización de los favores solicitados por el sujeto activo. Por otro lado reconocer que carecen de la capacidad de decidir, es como predestinar a estas poblaciones a la posibilidad de acceder a las presiones sin paso siquiera a la duda, o a la resistencia en honor de sus derechos. Ante ello podemos afirmar que la disponibilidad del derecho de libertad sexual, le pertenece exclusivamente a los sujetos, pese a que sean menores de edad, no se puede atribuir siquiera este derecho personalísimo a los padres, tutores o quienes tuvieren la patria potestad de los menores, pues de ser así los padres violadores podrían justificarse, en el hipotético caso, argumentando que tienen la capacidad de decidir sobre la libertad sexual de sus hijos y determinar que ellos resuelven sobre la iniciación sexual, o la actividad sexual de sus hijos, teniendo carta abierta para someterlos a la prostitución o la pornografía; cuando la libertad sexual es un bien jurídico que solo le pertenece al sujeto mismo, y no deja de ser del individuo, acompañamos esta reflexión citando la Constitución de la República:

El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes (...) tendrán derecho a su desarrollo integral (...) gozarán de los derechos comunes del ser humano (...) tienen derecho a la integridad física y psíquica, (...) al respeto de su libertad y dignidad. (2008: Arts. 44 y 45).

Es necesario señalar también, que si bien ciertos autores afirman que los menores de edad no disponen de libertad sexual, o que si poseen el derecho, no se les reconoce por la incapacidad jurídica que poseen, al derecho al que se le brinda protección por parte del derecho penal se le ha llamado indemnidad sexual o intangibilidad sexual, en algunas normativas, como la española, se ha denominado “de delitos contra la libertad e indemnidad

sexuales” al capítulo que abarca su tratamiento, haciendo una diferenciación entre un objeto jurídico y otro.

Cobo del Rosal y Zabala López-Gómez también reconocen que en el acoso sexual se pueden identificar como bienes jurídicos amenazados, tanto la libertad sexual, la indemnidad sexual y el desarrollo de la personalidad de los menores, así señalan conforme dice Silvia Carmona que los bienes jurídicos afectados:

No se reducen a la expresada libertad sexual, ya que también se han de tener en cuenta los derechos inherentes a la dignidad de la persona (sic), el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la indemnidad o integridad sexual de los menores e incapaces (...) (2006:23)

Sobre el derecho a la indemnidad sexual del menor de edad, María de Jesús Parés Hipólito, basándose en Manuel Cobo del Rosal y José Luis Díez Ripollés señala que la indemnidad sexual es:

Un bien autónomo y diferenciado de la libertad sexual que, en definitiva consiste en el derecho de estos sujetos a estar libres de cualquier daño de orden sexual, debido a las cualidades o situación en la que se encuentran, por ello se sostiene que deben permanecer completamente al margen de experiencias sexuales. (2006:5)

Como se había expuesto en el concepto de sexualidad, se pueden considerar experiencias sexuales a todas las experiencias realizada entre seres sexuados, sin embargo para aproximar la reflexión de la autora con la intención del presente trabajo, entendemos que se piensa a las “experiencias sexuales” como experiencias sexuales genitales. Por ello, la indemnidad sexual pretende salvaguardar la integridad del menor de edad, asumiendo que se protege su integridad, hasta que cuente con la edad legal que lo faculta para hacer uso de su libertad sexual.

Cuando nos referimos a menores de edad como sujetos pasivos, podríamos sugerir que se trata de estudiantes, aunque como ya se dicho con

anticipación, el acoso sexual es un delito que se ejecuta en ambientes laborales de preferencia, también se da en ambientes educativos, por lo cual se puede anotar otra consideración, para los menores que se educan, la educación misma es el bien jurídico protegido (aunque no se exprese en la tipificación del delito), en este sentido, el derecho a la educación como una obligación del Estado, aspira a desarrollarse con calidad y calidez, a su vez el artículo 347 de la Constitución de la República de Ecuador, en su numeral 6 señala entre las responsabilidades del Estado: “Erradicar todas las formas de violencia en el sistema educativo y velar por la integridad física, psicológica y sexual de las estudiantes y los estudiantes”, aquí insertaremos una reflexión abordada al inicio de este trabajo, recordemos que el Acoso Sexual es también una forma de violencia, sexual y psicológica, por lo cual el Estado está en la obligación de erradicarla a través de sus diferentes potestades, entre la que se incluye el derecho penal.

Respecto a otros bienes que se vulneran con el acoso sexual, y que han sido vinculados preferencialmente con los menores de edad, encontramos el saludable desarrollo, por lo que nuevamente invocamos a la Carta Magna, que reconoce el derecho al desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, según Marcela Martínez, los bienes jurídicos son importantes en cuanto se convierten en bienes jurídicos protegidos socialmente, así ella coincide en que “De acuerdo con López Bolado, lo que importa es el bien social protegido, la libertad, el saludable desarrollo o la seguridad y dignidad del sujeto pasivo independientemente de la intencionalidad del sujeto activo. (2007: 202).

Siguiendo la misma línea, y que explicando muy bien la amplitud de la tutela jurídica de los bienes sociales protegidos, se inserta otro aporte de Cobol del Rosa y Zabala:

La tutela penal de los bienes jurídicos individuales se encuentra en no pocas ocasiones con la problemática de determinar como opera el consentimiento del sujeto pasivo en cada caso concreto. Es importante señalar que, en muchos supuestos, la tutela de un bien jurídico colectivo también se traduce en la tutela de un bien jurídico individual, como ocurre con la protección penal de la

salud pública en el tráfico de drogas: no es punible consumir, pero sí es punible vender. Así, el sujeto, al que se protege la salud, elige que su salud no debe ser protegida y, por lo tanto, consume la sustancia adquirida. Sin embargo, debido sin duda a la inmensa amplitud de los tipos en los delitos contra la salud pública, el comprar o consumir en determinados lugares será en muchos casos punible, aunque la salud como bien jurídico individual pueda ser disponible para el sujeto. (Cobo y Zabala: 2006: 73)

De allí que podemos decir que al Estado le interesa proteger bienes jurídicos sociales, y que no por eso dejan de ser bienes jurídicos que le pertenecen al individuo.

Otro derecho protegido vinculado con los menores de edad, es la seguridad en el centro educativo, también se liga este derecho a los sujetos pasivos trabajadores, así se dice:

Desde otra perspectiva se ha señalado por Cugat Mauri que se protege también la seguridad en el trabajo o en el centro educativo. La seguridad en el trabajo o en el centro educativo no son auténticos bienes jurídicos, pues cosa muy distinta es que puedan y sólo puedan, en ocasiones, verse afectadas pero no de manera inexorable como exige el bien jurídico” (Cobo del Rosal: 1983: 384)

Como se ha señalado en la opinión de Cobo del Rosal, no todos los derechos en materia penal pueden ser considerados bienes jurídicos protegidos, ni todos los bienes jurídicos pueden ser protegidos a través del derecho penal, sino solo los que son considerados bienes sociales y de interés común.

En otra opinión Antonio García sostiene que “No se trata de proteger todos los bienes jurídicos de cualquier peligro que les amenace, ni de hacerlo utilizando los resortes más poderosos y devastadores del Estado, sino de programar un control

razonable de la criminalidad, seleccionando los objetos, medios e instrumentos.” (1996: 250)

Con la tipificación del acoso sexual:

Lo que se protege, únicamente, es la libertad o indemnidad sexuales de la persona, aunque dentro del objeto de protección del tipo podamos encontrar otros bienes jurídicos que puedan verse remotamente afectadas, aunque no sea esto necesariamente preceptivo, como pueden llegar a ser incluso las lesiones psíquicas producidas a la víctima, bien que se protege por todos los delitos contra la libertad sexual, y que la propia pena establecida para estos delitos lleva aparejada (Cobo y Zabala: 2006: 41)

Desde esta explicación podemos entender que se lesionan secundariamente además de la libertad sexual y la indemnidad o integridad sexual, otros bienes como los ya citados, la seguridad en el trabajo o la seguridad en el centro educativo, sin embargo la lesión no es primaria, por lo que no se considera bien jurídico protegido por la tipificación del delito de acoso sexual, sin excluir la posibilidad de que puedan protegerse de ser caso, a través de otros artículos del Código Penal, como en el caso de la seguridad como una de las condiciones que garantizan los derechos laborales con dignidad; en consecuencia otro de los derechos humanos vulnerados, y bien jurídico afectado es el derecho fundamental al trabajo, pues una persona debe gozar de seguridad laboral, en un ambiente de armonía que le permita mejorar sus potencialidades desde lo personal, hasta lo profesional de una manera integral, no estar sujeto a satisfacer la voluntad sexual de una persona, sino al desempeño de sus capacidades, dependiendo del tipo de trabajo a realizarse.

Como se había mencionado anteriormente el bien jurídico se vulnera aún independiente a la intencionalidad del sujeto pasivo, “El activo puede realizar la conducta con ánimo de burla, humillación o con indiferencia y ausencia de

ánimo específico y no por carecer del ánimo erótico, deja de lesionar el objeto jurídico tutelado” (Martínez: 2007: 202), como bien sabemos el delito es la consumación de una conducta típica, aunque las intenciones del sujeto activo no hayan sido provocar la afectación del objeto jurídico tutelado, si sus acciones se enmarcan en la tipificación penal, indudablemente hablamos de un delito. Podemos anotar el ejemplo de aquel que acosa sexualmente a su víctima, y tiene una percepción distorsionada de la recepción de los hechos que realiza, pues cree que es un cortejo bien recibido, y que sus actos constituyen una prueba de amor ferviente, por lo que pide expresamente ser retribuido con favores sexuales, en este caso la intención del sujeto activo no es ocasionar daño al pasivo, sino materializar o consumir su amor, pero al percatarse luego de que no es correspondido, utiliza los medios de poder que posee, e intenta consumir su amor o deseo sexual a través de la coacción y la fuerza. Sin embargo las acciones realizadas, las podemos identificar en la descripción de la tipificación del delito, al convertirse en actos contrarios a la voluntad del sujeto pasivo, y que se intentan imponer a través de amenazas, y que obviamente no representan las legítimas expectativas del sujeto pasivo, o como bien dicen Cobo y Zabala “se exige que se constriña la voluntad de la víctima o, al menos se ponga en peligro, amenazándola con un mal inminente como pueden ser sus legítimas expectativas” (2006: 41) , y en el caso del ejemplo referido, se cumple con esas características, en lo concerniente a la imposición ante la voluntad de la víctima, pero también estos autores hablan de otro bien jurídico, la libertad en la formación de la voluntad del sujeto pasivo, que se señala a continuación.

Los mismos autores hacen una aclaración interesante al respecto, señalan que si bien es cierto se ha dicho que el acoso sexual es un delito en contra de la libertad sexual, es más bien la libre disposición de esa libertad sexual, la que se protege con la tipificación penal, esa disposición que se manifiesta a través de la voluntad, o el consentimiento:

Es más en el caso de la libertad sexual lo que se protege es la libre disposición de ese bien jurídico por el sujeto, no que al resto de la sociedad le parezca correcto cómo emplea su libertad sexual otra persona, por ello, la presencia del consentimiento, o

incluso la ausencia de voluntad contraria, hacen que no se pueda lesionar, ni siquiera poner en peligro, el bien jurídico protegido que, como decimos, es de “libre disposición”³. (Cobo y Zabala: 2006: 76)

El profesor Jiménez de Asúa también señala:

Lo que realmente desaparece en los casos en que el titular del bien jurídico presta su consentimiento para la lesión o la puesta en peligro del bien jurídico es el tipo o la adecuación típica. Incluso proponía un ejemplo en relación con la libertad sexual, afirmando “claro que no hay violación si la mujer consciente; pero en tal caso lo que se elimina con el consentimiento son los elementos del tipo” (1942: 494).

El ejemplo propuesto es aplicable también al acoso sexual, en cuanto a la voluntad del sujeto pasivo, y existe consentimiento, la conducta antes constitutiva de delito se convertiría en una conducta atípica solamente, pues la persona es totalmente dueña de sus actos y titular de su libertad sexual.

Bastante se ha hablado ya de los considerados bienes jurídicos por excelencia en el delito de acoso sexual, la libertad sexual e indemnidad sexual, pero sabemos que existen otras opiniones, como la de Marcela Martínez que anuncia que el “objeto jurídico tutelado: [es] libertad sexual y salud sexual” (2007: 407), o la de Rafael Escobar “(...) el precepto no sólo protege la libertad sexual, sino también la dignidad de la persona en ciertos ámbitos de su actividad” (2002: 1477), o las mismas de los españoles Cobo y Zabala: “El delito de acoso sexual (...) exige la producción de una situación hostil o humillante, (...) constitutiva de un delito contra la integridad moral.” (2006: 95) El mismo autor continúa: “De esta forma, en estos dos subgrupos de delitos contra la voluntad, a saber, delitos contra la libertad en la formación de la voluntad y delitos de menosprecio de la voluntad ajena, debe encontrarse, actualmente, el delito de acoso sexual” (2006: 76).

³ REVISAR LAS COMILLAS DE LA CITA DE COBO Y ZABALA p 76.

Por ello a continuación fijaremos nuestro análisis en otros de los bienes existentes que se ven afectados, siendo así bienes jurídicos intangibles (como la mencionada libertad), por ejemplo la salud sexual:

La amenaza de causarle un mal a la víctima, relacionado con la actividad que la vincula con el sujeto activo, implica coacción sobre su voluntad para soportar en el ámbito erótico lo que no desea: el acoso sexual, debido a lo cual su libertad sexual se ve coartada y como el acoso consiste en acciones u omisiones constantes, la molestia, el estrés, la angustia y hasta el miedo constante que ello produce, llegan a afectar la salud mental de la víctima y su salud sexual” (Martínez: 2007: 411).

En este sentido hay estudiosos que sostienen que las afectaciones psíquicas superan a los daños físicos y materiales en cuanto a la duración de sus efectos, puesto que subsisten con la víctima mucho tiempo después de haberse perpetrado el delito, y es posible que permanezcan con ellas toda vida, a no ser que se les brinde una atención profesional que ayude a la víctima a superar los efectos que desembocan de tal hecho, en este sentido se propone la opinión de Marcela Martínez quien opina sobre la gravedad del bien lesionado, refiriéndose a la salud sexual:

Además de constreñir la libertad sexual de la víctima, se ofende su pudor e intimidad e independientemente del daño a las cosas (...) el mayor y más grave daño es a la salud sexual: la libertad sexual se recupera, la salud sexual, en la gran mayoría de casos, no se recupera nunca” (2007: 385)

Y en este caso se hace referencia a la salud sexual, no solamente en relación a la salud biológica, sino que como ya se ha mencionado “La salud sexual y la salud reproductiva comprenden diferentes aspectos de la salud integral del ser humano, por lo que deben ser atendidas por diferentes profesionales de la medicina y de la salud” (Martínez: 2007: 202) en este sentido también se ha hecho una crítica severa, desde estudiosas feministas y desde grupos organizados de la sociedad civil, debido a que se ha concentrado en el concepto salud reproductiva la salud sexual, siendo dos elementos no

similares, pero conectados, y que pese a esa conexión deben tener una comprensión y tratamiento individual.

Sin duda existe una afectación de la salud del objeto pasivo, que en el acoso sexual tiene manifestaciones prioritariamente psicológicas que pueden causar incomodidad y afectar el trabajo o el rendimiento académico de la persona afectada, y que en algunos casos puede llevar a que la persona renuncie a su trabajo, al convertirse en un situación insosteniblemente hostil, o en el caso del estudiante a su deserción escolar, y por ende en los dos casos a truncar sus proyectos de vida, por lo cual la opinión de la autora citada es totalmente acertada.

Las afectaciones notables son lesiones intangibles, como el derecho a la personalidad, para hacer una detallada diferenciación de los mismos, señalamos que existe una sub clasificación establecida por Luis Abarca, quien divide a los derechos de la personalidad en derechos de la personalidad física y la personalidad espiritual, a algunos de los cuales ya nos hemos referido en este capítulo, y otros a los que nos referiremos brevemente en este título, así el autor dice de los derechos de la personalidad física:

Entre los primeros tenemos el derecho a la vida, a la libertad, el derecho a la integridad corporal, etc.; en tanto que, entre los segundos, el derecho a la honra, el derecho a la libertad de opinión y de pensamiento, el derecho a ser respetado en su intimidad y conciencia ética sin que nadie coaccione en sus determinaciones obligándole a realizar lo que no desea, etc.
(2010: 25)

Ante esta clasificación abordamos también el derecho a la dignidad muy vinculado al derecho a la honra, como bienes jurídicos protegidos, pero también muy vinculados al derecho a la personalidad, y que también se ve afectado, conforme opina Martínez:

Cierto que cualquier acto en contra de la dignidad humana lesiona la estructura de la personalidad, porque implica atentar

contra la identidad, la autoestima, etc. Pero cuando el atentado es en contra de la dignidad humana en lo sexual, la lesión es más profunda, porque hiere la dignidad en su parte más íntima, como cuando se agrede el erotismo, el sexo o la orientación sexual de la persona. (2007: 481)

Por lo cual las lesiones psíquicas son más profundas y difíciles de restituir, no en el caso de las heridas o lesiones físicas, que de alguna forma puede desaparecer con más facilidad que las otras si reciben el tratamiento adecuado, en cambio los efectos traumáticos, son difíciles de olvidar y se arrastran durante toda la vida, mucho más si no se recibe un tratamiento adecuado.

Seguidamente se cita a Tomás Melendo y Lourdes Millán Puelles, que señalan:

La dignidad es un concepto que es la esencia del ser humano. Un rasgo fundamental de la dignidad es que esta le pertenece a todo individuo de la especie humana. La dignidad es un objeto exclusivo del humano, le pertenece a todos sin que para ello sea relevante la posición de una condición específica. (1996: 30)

De allí se que trate también de un derecho vinculado con la personalidad, un derecho personalísimo de hecho, y que se asume como consecuencia de la humanidad que posee la persona.

Vladimir Rodríguez también señala que:

La dignidad es el valor supremo que gobierna los ordenamientos jurídicos, y, con mayor razón, es la fuente desde la cual se pueden conceptuar los derechos fundamentales. Esta conclusión ha posibilitado la identificación entre honor y dignidad, cuestión esta que se ha convertido en una constante tanto en la formulación doctrinal como en las sentencias de los tribunales (...). (2007:87)

Como bien se ha dicho, la dignidad es el concepto base sobre el que sostienen los demás derechos del ser humano, pues la aspiración formal del marco jurídico de los derechos fundamentales es alcanzar una vida digna para todos los seres humanos:

Los derechos humanos nacen cuando la sociedad en su conjunto reconoce la DIGNIDAD de cada ser humano, o sea el valor de cada uno y de todas las personas, por lo tanto somos IGUALES ante la ley. Además como el ser humano tiene la capacidad de decisión y acción, de pensar de creer y actuar, necesita ejercer la LIBERTAD para desarrollar su vida de acuerdo a sus posibilidades y sueños sin otro límite que la LIBERTAD, LA IGUALDAD y la DIGNIDAD de los otros. (Tobar y Espinosa: 2007:25)

De la misma forma cuando se comete la figura de Acoso sexual, aparecen circunstancias de presión y chantaje, que son formas de violencia que atentan contra la posibilidad y el derecho a las libertades, incluida la libertad sexual, que es un derecho sexual y derecho reproductivo, conforme la Conferencia Internacional de Población, en Cairo (1994) y la Conferencia Internacional de Mujeres de Beijing (1995), plataformas que han sido ratificadas por Ecuador en el año 2001 y a la cual se hizo referencia anteriormente.

Es de conocimiento común que los derechos fundamentales son inalienables, interdependientes y de igual jerarquía entre otras características, sin embargo todos los derechos son limitables, por efecto existirán algunas circunstancias en la que se deberá hacer ponderación de criterios, en tales casos el derecho a una vida digna prevalecerá sobre otros, pues un ciudadano con vida podrá gozar de los demás derechos fundamentales, desde ese enfoque se puede señalar que el delito de Acoso Sexual afecta inevitablemente el derecho a la vida digna, y a su goce en armonía y paz, que se son otros de los derechos fundamentales que goza una persona, por el solo hecho de serlo.

Lamentablemente con el acoso sexual vulnera muchos derechos protegidos por la ley y la constitución, “En el ámbito jurídico constitucional se

reconoce, garantiza y protege los derechos de la integridad personal ampliamente considerados, esto es, en sus dimensiones material y espiritual” (2010: 25) que como señala Abarca, afectan la integridad y la personalidad espiritual de los sujetos pasivos, y no solamente la libertad sexual, la salud sexual, la seguridad laboral y educativa, o la integridad moral de la persona, como en un principio se pensaba:

Lo que no podemos decir es que únicamente se vea mermada la integridad moral de la persona ya que como hemos señalado, el contenido sexual de la solicitud de favores sexuales marca y cualifica el delito de acoso sexual es decir, que mientras que medie algún tipo de contenido sexual en la solicitud de favores, nos encontraremos siempre ante una merma de la libre voluntad sexual y, obviamente, pues, dentro del tipo de injusto, se encuentra también protegida esa integridad moral. (Cobo y Zabala: 2006: 40)

Los autores sugieren en este caso, que no es necesario tomar como un agravio a la merma de la libre voluntad, independientemente de la integridad moral, puesto que la voluntad forma parte de esa integridad moral, y que la integridad nos remite al concepto de un todo de partes integrado en sí mismo. Por otro lado la integridad moral se refiere a la capacidad moral que el sujeto posee de gobernarse a sí mismo, de allí que la voluntad sea un elemento esencial que se deriva de una decisión tomada en función a esa capacidad de autogobierno, y “Estamos ante la conciencia moral, punto de confluencia de la libertad, la voluntad, la valoración, la determinación del obrar, la imputación y el juicio moral”. (Vélez: 1999:167)

Dentro de los derechos de la integridad espiritual merece especial atención el derecho de la persona a la integridad moral en el aspecto sexual, que al igual que todo derecho de la personalidad constituye un bien jurídico penal y civilmente protegido, que se lo vulnera cuando se transgrede la moralidad sexual, entendida esta como el conjunto de valores éticos,

sociales y culturales relativos a la esfera sexual. (Abarca: 2010: 25)

Que indudablemente se ven afectados, puesto que la solo insinuación, y más aún la sollicitación de favores sexuales, ofenden a la víctima y le producen gran humillación, que en consecuencia afectan los valores éticos, sociales y culturales, o ponen en duda, el buen nombre de los mismos, por lo que se constituye un ultraje a la personalidad y a la integridad moral en el plano sexual, entendiendo como ya se ha dicho, a la sexualidad como un aspecto intrínseco e inherente a todo ser humano sexuado, y que reafirma Martínez al decir:

La vivencia y ejercicio de la sexualidad, resultado de la educación y del proceso de socialización, implica una posición ideológica ante la vida que debe ser respetada o, cuando menos tolerada, en tanto se mantenga también dentro de los límites del respeto (2007: 483)

Pues de otra manera se está ofendiendo gravemente a la sexualidad del individuo, que como señala la autora es una parte muy personalísima e íntima, la intención de ocupar ese espacio a la fuerza, sin la voluntad de la persona de acoger a un individuo, altera incuestionablemente el derecho a la libertad sexual, a la formación de la voluntad, la dignidad, la integridad y la indemnidad sexual de cualquier persona.

Si bien es cierto la moral es una condición subjetiva que determina una valoración que hace el sujeto sobre las categorías bueno – malo, también podríamos referirnos a una conciencia social, o moral social, desde la cual también se condenan actos impositivos, y que afecten los derechos de otros, como es el caso del acoso sexual, en este sentido la sociedad rechaza este acto, y lo que lo convierte en un bien colectivo, socialmente protegido, pero no así en un bien jurídico protegido y que no sintoniza con la opinión vertida por Raúl González – Salas:

Para ser Bien Jurídico será preciso que los intereses que lo encarnen tengan la común valoración positiva y esencial, es

decir, que sean intereses generalmente apreciados por la mayoría de la población que siente la necesidad de que se les proteja; de lo contrario no será propiamente Bien Jurídico...si la ley penal tutela valores o intereses no sentidos por la mayoría de los ciudadanos, y que solo afectan o preocupan a un grupo, entonces esa ley no será derecho, pues la potestad punitiva no está al servicio de la comunidad, sino del grupo que la domina. (1995: 67)

Creo que la moral social no se constituye en un derecho, por lo tanto no es un bien jurídico que se proteja, es al ser humano a quien protegen los derechos, no a conceptos llanos, pues la normativa debe encontrarse establecida en función a los seres humanos, por otro lado Raúl González hace mención a una realidad lamentable a la que ya nos aproximamos, la ley penal, no está al servicio de la sociedad, sino de quien la domina.

Cobo y Zabala sostienen:

Más bien, pudiéramos decir que el bien jurídico protegido será simplemente la libertad en la formación de la voluntad sobre su conducta sexual, pues en el caso de que se dé, real y objetivamente, la situación que se punibiliza por el legislador, lo que se está protegiendo es la libertad del acosado, no solo su libertad sexual, sino su libertad general, de hacer y de no hacer determinado comportamiento, aunque en el caso del acoso sexual se exige un contenido sexual de la libertad puesta en peligro, pues los favores solicitados han de ser necesariamente de naturaleza sexual. (2006: 38)

Con mucho tino opinan los estudiosos citados, pues como se había expresado ya, la libertad sexual es solo una variante del amplio derecho a la libertad, que implica considerar a los individuos, con las especificaciones mencionadas en el caso de los menores de edad, como capaces de tomar sus decisiones, manifiestas en su voluntad, de allí que se hable del acoso sexual como un delito que afecta la libertad en la toma de decisiones, pues si

existe una presión de por medio, esa libertad para obrar y tomar decisiones se ve perturbada.

Sobre la formación de la voluntad como un derecho, también podemos enunciar a Casas Barquero que dice:

Se excluirá el tipo de injusto en los casos en los que dentro de la noción de bien jurídico se incluye la voluntad del sujeto pasivo, y en los casos en que dentro de la noción de bien jurídico no se incluye la voluntad nos encontraremos, en todo caso, ante el consentimiento como causa de justificación no como supuesto atípico. (1987:33)

Este autor introduce una nueva reflexión sobre el consentimiento, cuya existencia excluye la consideración de delito tipificado, es decir que si la petición de favores sexuales o insinuaciones de carácter sexual son consentidas, estaríamos hablando de la consecuencia de un acto libre, consentido, con la voluntad del individuo, por lo tanto no lesionaría ningún bien jurídico, y se apuntaría fuera del delito tipificado como acoso sexual, sin embargo es necesario hacer un comentario al margen, señalando la existencia de casos en los que la presión es tan frecuente y poderosa (recordemos que se da dentro de una relación inequitativa de poder) y la víctima se ve obligada a acceder a las peticiones sexuales, de allí que se trata de un tema delicado, pues existen circunstancias en las que el consentimiento puede darse, pero como un efecto de la imposición y no de la libertad sexual del sujeto pasivo como se había señalado, en cualquiera de los dos casos, es la persona acosada sexualmente la que sufre las consecuencias sobre sus bienes jurídicos en protección, solamente para ilustrar lo dicho, se menciona:

El hostigamiento sexual puede dar como resultado que una mujer deje su empleo para no afrontar el hostigamiento, puede ser despedida o perder sus perspectivas de promoción por no haber accedido a las sugerencias que le fueron hechas. Puede crear un medio ambiente de trabajo temeroso y hostil que puede conducir a enfermedades mentales y físicas para quienes lo soportan y crear también una incómoda atmósfera para los

demás trabajadores y la mujer hostigada tiene siempre una impresión de culpabilidad. (Martínez: 2007: 410)

Por lo expuesto podríamos remitirnos a la opinión de José Manuel Gómez Benítez señala que “el consentimiento es una causa de atipicidad si versa sobre bienes jurídicos disponibles, porque impide que el sujeto activo lesione el bien jurídico.” (1984: 422)

Casas en otra de sus reflexiones dice:

En algunas figuras delictivas, pues, la acción no se considera típica en cuanto que es el mismo tipo legal el que exige el consentimiento por parte del titular del bien jurídico. Aquí el consentimiento actúa como destipificador en tanto de la descripción de los tipos legales resulta que no existiendo la voluntad en contra por parte del titular, el delito no surge (por ejemplo, en el allanamiento de morada, violación, abusos deshonestos, hurto propio, etc. (1987: 34)

Al respecto enmarcados en lo que señala nuestro Código Penal, podríamos señalar que la tipificación del acoso sexual, no hace referencia al consentimiento, por lo cual tampoco lo descarta, en lo personal, éste puede actuar como un elemento que destipifica el delito, pero no debe confundirse con la voluntad, pues la voluntad procede de una decisión libre, en cambio una persona puede consentir la realización del acto cuando se encuentra bajo la presión de una amenaza, de allí que pueden haber personas que consienten o que incluso acceden a otorgar los favores sexuales solicitados, pero no por ello el sujeto pasivo ha dejado de cometer un delito, por lo que dependiendo del caso hablaríamos del estupro o la violación, consumados tomando como vía el acoso sexual, por lo cuál este último quedaría subsumido al primero.

1.4. Sujeto Activo.

Para empezar con el análisis del sujeto pasivo en el delito de acoso sexual, antes es necesario remitirnos a la definición de sujeto pasivo, que “es el

agente que ejecuta el acto delictivo y que debe, en consecuencia, sufrir la pena correspondiente” (Albán: s/f: 115) con esa base de entendimiento, entonces desarrollaremos el análisis del sujeto activo en el delito de acoso sexual, como aquel que desarrolla el acto delictivo, por ello inmediatamente nos referimos al acto delictivo, conforme el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, en su tercera acepción señala sobre el significado del término acoso, “perseguir, apremiar o importunar a una persona con molestias o requerimientos.” (2013), al revisar la acepción propuesta hablamos de tres efectos de la acción, la persecución, el apremio, el importunio con molestias y requerimientos, pero en el caso del delito tratado, esas molestias y requerimientos son de carácter sexual y tienen una connotación diferente y que lesiona gravemente al individuo que los sufre, tal como lo desarrollamos en el título anterior, sin embargo existen quienes consideran que la palabra acoso tal como se ha definido en el diccionario de la lengua hispana, simplemente no engloba el concepto del delito, y con toda razón, puesto que la tipificación es la que determina la descripción del delito, nos referimos a Efraín Torres Chávez que sostiene:

Ahora bien, hay que aclarar que no es muy real lo que se dice aquí, pues de inicio o de frente, el que acosa no dice ni da a entender que “solicita favores de naturaleza sexual”, porque el acoso es un medio, no un fin (...) Naturalmente, ésa es la intención, pero el acoso viene por medio de obsequios, invitaciones, mimos, halagos que sobrepasan un límite, que una mujer racional, sensata y normal establece al sentirse acosada. (2006:92)

Ante esta opinión es meritorio aclarar que si bien es cierto que el acoso sexual es el medio para llegar a la consecución de cualquiera de los favores sexuales solicitados por el sujeto activo, pues la intención no termina en la simple solicitud, es una actitud delictiva que está relacionada en algunos casos con la concurrencia de otros delitos.

Sobre las solicitudes de carácter sexual diríamos, que éstas solicitudes pueden ser expresas y tácticas, las segundas son algunas de las que propone

Torres Chávez, obsequios, invitaciones, mimos y halagos, pero no todas son sutiles como señala el autor, algunas siguen siendo tácitas, pero se realizan a través de insinuaciones o provocaciones, por otro lado las solicitudes que se realizan expresamente si llevan el mensaje directo de una pretensión sexual por parte del sujeto activo a través de comentarios o amenazas que solicitan un favor sexual a cambio de una gratificación, en la relación de dependencia que existe, o en su defecto, con amenazas de acusar un mal en caso de no acceder, dentro de esas misma relación de dependencia, que resultan muy evidentes y “de frente” retomando la expresión usada por el autor citado.

Por otro lado es necesario señalar que tampoco se puede construir un perfil absoluto del sujeto pasivo, pues sus características difieren debido a muchos factores, por ejemplo el espacio físico en el que se desarrolla el delito, la posición que tiene en relación con el sujeto pasivo, los vínculos de confianza entre los dos, la personalidad del sujeto activo, la formación del sujeto activo, las experiencias del sujeto activo, etc. Al igual que cualquier otro delito, cada caso es diferente del otro, y guarda sus características independientes, por lo cual tampoco en este caso podríamos describir las características del sujeto activo, como dice Elpidio González “No se puede construir últimamente una abstracción del acosador, porque tampoco hay dos de ellos idénticos, y no imaginamos dos situaciones de atosigamiento exactamente iguales en todos sus elementos”. (2007:82).

Sin embargo hay un elemento común con el que podemos identificar al sujeto activo, y es que es precisamente éste el que activa la existencia del delito de acoso sexual, es la persona que hace la solicitud de favores sexuales al sujeto pasivo, “es la fuente desencadenante de las consecuencias negativas en el aspecto personal o social de la persona damnificada”. (González: 2007:82).

Ahora bien, también deben preexistir otras condiciones para que el peticionario de favores sexuales sea considerado sujeto activo, por ejemplo que se trate de “persona vinculada por alguna actividad con el pasivo” (Martínez: 2007: 407), respecto al vínculo que debe existir entre estos dos sujeto, puede ser de diferente naturaleza, por ejemplo podría tratarse de una

relación laboral o estudiantil de preferencia. “Se requiere, que los favores sexuales sean solicitados por un superior docente, laboral o jerárquico” (Cobo y Zabala: 2006:46)

En el delito de Acoso Sexual, el sujeto activo en la mayoría de los casos va a tener una relación de superioridad respecto a la víctima en cuanto a los roles de poder entre éste y el sujeto pasivo o quien recibe la acción que se constituye delito. Esta relación de poder también puede ser en base a algún tipo de dependencia, es decir le permite ejercer sobre el otro cierto control, por lo que se le posibilita proceder a pedir favores sexuales a cambio de algo.

Cuando el delito se desarrolla en las escuelas, colegios, universidades u otros centros de educación, el profesor es el sujeto pasivo, puede ser también, el personal de servicio, o administrativo, como conserjes, bibliotecarios y auxiliares quienes de alguna forma puedan ejercer coacción por sobre los estudiantes, que en la mayor parte del tiempo ven al sujeto activo como la autoridad, “mayor de edad”, “que sabe más”, “más fuerte”, condiciones que configuran las relaciones de superioridad.

En el espacio laboral en cambio el sujeto activo es generalmente el jefe, o algún compañero que se encuentra en una situación jerárquica superior, y de cuyas actividades depende laboralmente el sujeto pasivo.

El delito de acoso sexual, en las relaciones laborales puede presentarse en varios sitios, “si bien puede darse en espacios privados (empleadas domésticas) o escolares, preferente o mayoritariamente es realizado por hombres, en áreas laborales” (Martínez: 2007: 409-410) como se ejemplifica, los sujetos pasivos podrían ser por ejemplo los patronos de una empleada doméstica, pero también podría tratarse del jefe de una ejecutiva que labora en una empresa privada, tratándose así el primer caso de un espacio un poco más reservado que el segundo, pero ambos en espacios privados, eso no excluye que el delito pueda darse en otros espacios laborales públicos, como el del funcionario público que acosa a sus empleadas o subalternas, o el caso del empleado público que pide favores sexuales a las usuarias que dependen de los trámites a cargo de dicho empleado, por otro lado Martínez nos habla de una constante mayoritaria a la cual nos hemos referido desde el inicio de

este trabajo, el patriarcado a través de expresiones como el machismo, se traduce en comportamientos que dificultan las relaciones equitativas entre géneros, y por lo tanto la construcción de una sociedad equitativa, una muestra de ello es el acoso sexual realizado mayoritariamente por hombres, ante lo cual nos anticipamos a señalar que si bien es cierto que el delito de acoso sexual puede desarrollarse también por mujeres de género femenino, los hombres lo realizan porque reconocen en su sexo una condición histórica de superioridad, construida y basada en la fuerza y en una creencia de superioridad relativa e irreal, a sabiendas de aquello su sexo por se los ubica en una situación social jerárquica en relación a la mujer, por lo cual proceden sin temor, pues a los hombres se les han enseñado también a reproducir roles de género, como las del conquistador que domina, ordena y debe ser complacido. No está por demás decir que el juicio propuesto no se basa en un discurso sexista y antojadizo, sino en condiciones reales y objetivas respecto a las circunstancias en las que estos géneros se han venido desarrollando como “sujetos de diferente estatura” (Belli: 1987:48).

Pues como señala Simone de Beauvoir en su libro *El segundo sexo*:

Se nace siendo hembra y macho: la sociedad construye lo femenino y lo masculino, lo enseña y espera que la hembra sea femenina y el macho masculino, conforme el patrón que esa cultura ha ido creando. Dependiendo de la cultura, el desempeño femenino y masculino será similar o tendrá grandes diferencias. (Martínez: 2007: 15)

Como ya se había mencionado anteriormente, ser hombre significa ser sujeto de privilegios en esta sociedad patriarcal, no solo dentro de sociedades occidentales como la nuestra, sino también en las orientales y las de medio oriente, en donde el discurso patriarcal vinculado con la religión someten a las mujeres a condiciones de indignidad y a una visión deshumanizada de la conciencia de ser humano diferente o fuera de lo masculino. Partiendo de ese axioma y en relación al análisis móvil de nuestro interés, “generalmente quien acosa sexualmente, independientemente de su posición formal, se siente en una posición de poder y superioridad ante la persona acosada” (Martínez:

2007: 412) por lo cual el hombre es el sujeto activo por excelencia en el delito de acoso sexual.

Los mismo sucede con al adultocentrismo como una condición derivada de la sociedad patriarcal, pues también basa su discurso en la fuerza y en una idea de superioridad preexistente determinada por la edad, de allí que el adultocentrismo emerja como una condición que posibilita el mantenimiento de una sociedad inequitativa generacionalmente, dado que el:

Adultocentrismo es la categoría premoderna y moderna que designa en nuestras sociedades una relación asimétrica y tensional de poder entre los adultos (+) y los jóvenes (-) [...] Esta visión del mundo está montada sobre un universo simbólico y un orden de valores propios de la concepción patriarcal. En este orden, el criterio biológico subordina o excluye a las mujeres por razón de género y a los jóvenes por la edad. Se traduce en las prácticas sociales que sustentan la representación de los adultos como un modelo acabado al que se aspira para el cumplimiento de las tareas sociales y la productividad. (Krauskop: 1998: 124)

De acuerdo con las razones expuestas, el delito de acoso sexual también sucede dentro de los espacios educativos, pues en su mayoría la condición de estudiante es llevada por niñas, niños, y jóvenes, poblaciones que no se encuentran dentro de la categoría de “ser adulto”, y por ende en una situación de jerarquía superior, ante la cual el adulto impone el poder de su voluntad, decisión y opinión a través de la palabra. Lo mismo sucede con el patriarcado en donde el macho se impone el poder histórico por sobre la hembra, por lo que pretende imponer su voluntad, decisiones, deseos y opiniones, tal cual se ejemplificó el caso del adultocentrismo.

Como señala Frances Olsen:

Durante la primera parte del siglo XIX, el marido era el jefe jurídico de la familia, con derecho a controlar la esposa y prole (...) El tenía derecho a servicios de su prole y de su esposa (...) Es más, el concepto de no intervención del siglo diecinueve permitía exigir que el Estado impulsará la

autoridad del padre... [Y añade en las conclusiones] El abuso sexual de niñas/os es un ejemplo de lo inadecuada que es la retórica de la no intervención [del Estado]. También es ilustrativa del problema de darles a las personas adultas tanta autoridad y poder sobre niñas y niños (...). (1999: 441.)

De allí que podamos identificar dos características comunes en los sujetos activos del acoso sexual, son hombres en su mayoría y mayores que su víctima siendo la relación de jerarquía entonces el sexo y la edad.

Por lo tanto es necesario que exista una relación para que exista el acoso sexual, sin que eso excluya al acoso sexual que se realiza en otros lugares y circunstancias como veremos a continuación.

Es el caso de la persona que es acosada cuando transita libremente en la calle, recibiendo del acosador “insinuaciones maliciosas de naturaleza sexual” como dice el tipo penal ecuatoriano, en ese caso el sujeto pasivo no necesariamente guarda una relación laboral o educativa con el sujeto pasivo, sino que puede tratarse de un desconocido, sin embargo aunque parezca curiosos, existe una relación de poder jerárquicamente, el sujeto activo desde su posición mantiene la seguridad del espacio en el que se encuentra y hace alarde público de esa jerarquía, mientras que el sujeto pasivo:

Como nota destacable se puede señalar que también se verifica la simetría en la posición de los protagonistas, sólo que aquí el poder emerge, casi siempre, de la situación de hecho que representa la superioridad física del hombre que dispara sus mensajes a la esfera de la intimidad ajena, buscando o aprovechando las posibilidades de libertad e impunidad de le brinda el contexto, y no del dominio o control formal - económico, funcional, pedagógico, profesional, etc. - que ejerce en los escenarios cerrados. (González: 2007: 93)

Otro tipo de circunstancia puede darse en los centros educativos, pero no con el común caso de el o la estudiante que es acosado por la autoridad administrativa o docente, sino cuando ésta autoridad acosa sexualmente a la

madre del estudiante, solicitando un favor sexual a cambio de mejorar las calificaciones de su hijo, o algún otro beneficio para el representado. En este caso apreciamos por ejemplo que el sujeto pasivo cambia, pero que el activo se mantiene, y que el lugar en donde se desarrolla es un lugar típico, sin embargo la circunstancia aunque es diferente a la común, conserva una relación de poder sobre las víctimas, el poder de favorecer o perjudicar a la víctima.

Por otro lado en la mayor parte de casos el sujeto pasivo actúa solo, salvo en los casos en los que el acosador sexual solicita favores sexuales para un tercero, en ese caso la responsabilidad del sujeto pasivo puede ser asignada a varios sujetos a la vez, sea como autores materiales o intelectuales, y cómplices o encubridores si existen personas que ayuden a la consumación del delito durante el inter críminis, o que después de ello, ayuden a encubrir al sujeto o sujetos pasivos, destruyendo evidencia o ocultándolos de otras formas.

Reafirmamos entonces que, no se puede construir del sujeto activo un perfil único, ya que cada caso es particular y presenta diferentes cuadros, además de que cada ser humano es diferente entre sí, y por lo tanto al convertirse en sujeto activo, sus acciones son diferentes, sus efectos también, pero guardando cierta relación entre sí, esa relación está amparada en algunos elementos como la relación de poder que tienen, la amenaza que emplean (trátase bien de un beneficio, o de un perjuicio), la afectación, ofensa o humillación que causan en la víctima.

Sin embargo, aunque la provocación de esa situación hostil, no sea el resultado del delito de acoso sexual, en gran medida sí será buscada por el sujeto activo del delito, ya que de esa situación de "preocupación" dependerá el éxito de sus solicitudes de favores de naturaleza sexual, y es que es este comportamiento precisamente el que ha sido tenido en cuenta por el legislador a la hora de punibilizar la conducta, esto es, la mayor previsibilidad de éxito en la solicitud de favores sexuales al poder crear el sujeto activo con mayor facilidad una situación

más proclive a que la persona acosada acceda a la solicitud realizada.” (Cobo y Zabala: 2006:45)

Por lo planteado sabríamos entonces, que el sujeto activo actúa consciente del poder que tiene, pues ve al sujeto pasivo como subordinado, y que su conducta puede preverse como premeditada, para el sujeto activo por lo tanto, sus acciones lo llevan hacia el camino de la consecución de sus afanes, sin embargo:

No podemos aceptar que esa situación hostil o humillante sea el resultado del delito, pues, no es ese el resultado que busca el autor al solicitar los favores sexuales, sino simplemente que la víctima acceda a la solicitud impidiendo el libre ejercicio de su voluntad en el plano sexual. (Cobo y Zabala: 2006:46)

Aquí podemos hacer una parada para contrastar otras opiniones, por lo dicho anteriormente diríamos que quien es consciente posee voluntad y deseo de realizar algo, hay actos que no tienen precisamente la intencionalidad de causar un daño y que más bien pueden ser mal interpretados, aunque provengan del sujeto activo la naturaleza sexual de sus actos, dependiendo de la persona que los interpreta, pueden ser vistos de diferente manera, la siguiente cita ejemplifica muy bien, un caso que sometido a la interpretación puede verse ajeno o no a la conducta de acoso sexual, y las referencias a lo sexual, podrían ser percibidas de forma diferente:

Lo que si puede resultar algo dudoso, es que entiende el sujeto activo por “sexual”, ya que, a modo de ejemplo, un sujeto que solicita que sus empleados vengan con gorra de cuero a trabajar o con tacones de aguja, no creemos que sea claramente un favor sexual, aunque el sujeto activo sea fetichista. (Cobo y Zabala: 2006:41) La configuración del delito de acoso sexual será siempre un delito de peligro, aunque se provoque una situación intimidatoria a la víctima, que es, en principio, ajena a lo buscado por el autor, que únicamente busca coaccionar de un modo leve a la víctima para que esta accediese a la solicitud efectuada (46)

Todo depende también de la forma en como se digan las cosas, pues de la forma y contenido se puede deducir también la intencionalidad de cada acto. Emulando nuevamente a Cobo y Rosal y sobre la intencionalidad del sujeto pasivo decimos que “El dolo del autor al solicitar favores sexuales no busca la creación de la situación humillante, sino que la víctima acceda a sus pretensiones.” (Cobo y Zabala: 2006: 46). No negaremos sin embargo la existencia de actitudes inconscientes, generadas culturalmente por la sociedad, no queremos decir con esto que el sujeto activo actúa inconscientemente al momento de acosar sexualmente, por el contrario es consiente de lo que busca con su solicitud de carácter sexual, pero si se puede pensar en la posibilidad de que los efectos de humillación y que son consecuencia de la petición no sean deseados por el activo.

Antes de avanzar es necesario aclarar lo que entendemos por inconsciente o subconsciente, así este término:

Se utiliza como adjetivo para designar el conjunto de los procesos mentales que no son pensados conscientemente (...)
En psicoanálisis, el inconsciente es un lugar desconocido para la consciencia (...) constituye una instancia o un sistema (Ics) de contenidos reprimidos que se sustraen a las otras instancias: el preconscious y el consciente. (Roudinesco y Plon: 1998: 519)

Las condiciones inconscientes, forman parte de la violencia subterránea como explica Byron Uzcátegui:

Otras manifestaciones de discriminación de género estarían en los espacios de poder, más limitados para las mujeres y la probable presencia subconsciente de una “violencia subterránea” (...) [que] estaría agravada por la crisis económica que soporta la sociedad ecuatoriana (...) la práctica cotidiana del acoso sexual y de la violación son potentes mecanismos represivos que quieren recordar a las mujeres: que los espacios públicos les son prestados y limitados. (Uzcátegui: 2007: 31-32)

En este mismo sentido y resaltando el acoso sexual como una forma de violencia que se presenta comúnmente en contra de las mujeres anotamos las siguientes opiniones:

Las mujeres experimentan más agudamente que los hombres, tanto la violencia estructural como la del comportamiento, debido a que las definiciones sociales de su configuración biológica les atribuyen una categoría secundaria particular (su feminidad) como limitación de su condición social en todos los niveles de una jerarquía dada (Torres: 2006: 18)

Si bien es cierto el autor hace esta apreciación en el contexto de la Ley contra la violencia de la mujer y la familia, sus reflexiones nos remiten a una realidad histórica preexistente al momento actual sobre el carácter secundario de la mujer, como universalmente lo ha denunciado Simone de Beauvoir la mujer ha sido considerada el segundo sexo, lo que la convierte en potencial víctima del acoso sexual, por su sola condición de mujer, desde las miradas del sistema patriarcal, la mujer “debe sujetarse a la voluntad y deseos de hombre, como el que determina lo que debe hacerse”, por ejemplo determina que la mujer debe estar “en todo momento dispuesta aún contra su voluntad a dar satisfacción sexual al hombre (...)”(Torres: 2006: 18).

Entendiendo también que los hombres y las mujeres poseen una respuesta sexual diferente:

El hombre tiene una respuesta más rápida y corta que la mujer en la fase de excitación, lo cual responde a patrones culturales y educativos más que fisiológicos. Socialmente, ante el acoso sexual, por ejemplo al hombre se le exige respuesta automática, en tanto a la mujer, se le demanda la continencia estoica. (Martínez: 2006: 40)

De allí que también se diga que a la mujer se le obliga a satisfacer al hombre, aun más allá de sus respuestas naturales en el delito de acoso sexual.

Dentro de esa lógica patriarcal es que tiene su origen el delito de acoso sexual en las mujeres, como producto del machismo, que:

Es el conjunto de comportamientos, sentimientos, emociones, valores, normas e ideologías aprendidos (legitimados y asumidos socialmente como virtudes), en los que predomina la dominación y el poder de los hombres sobre las mujeres, relevante en la construcción de la identidad masculina. El machismo, parte de esencial de nuestra cultura, se encuentra en la base de la violencia familiar. (Martínez: 2006:101).

Por otro lado coexiste dentro de esa sociedad patriarcal, y machista, una lucha innegable de las mujeres por alcanzar un nivel de equidad en el trato, derechos y oportunidades, que en algunos casos se mal interpreta por las mujeres, que con actitudes sexistas como el intercambio de roles de poder, y la subsistencia de inequidad en el trato, con actitudes discriminatorias y dañinas hacia los hombres, como el hembrismo o androfobia que:

Consiste en el menosprecio, desprecio, devaluación, indiferencia, ignorancia, burla hacia los hombres. Las andrófobas asumen las posiciones de los misóginos y aceptan a los hombres sólo como objetos eróticos o proveedores económicos. (Martínez: 2006: 101)

De allí que subsisten los niveles de violencia de género, y las manifestaciones como el acoso sexual, que se hacen presentes también en contra de los hombres, siendo una mujer en este caso el sujeto activo del delito.

El sistema inequitativo en el que vivimos, del que se deriva un contexto de violencia, influye en las relaciones humanas:

Al realizarse su socialización dentro de la misma cultura de violencia que los hombres, aunque los papeles asignados sean diferentes, las propias mujeres recurren a la violencia, cuando y donde puedan, para proteger y elevar su nivel social. (Torres: 2006: 18)

Por ejemplo a través del acoso sexual, la mujer cambia sus roles y deja de ser la víctima, la perseguida, para ser la victimaria y la perseguidora,

intercambiando así las relaciones de poder, y reproduciendo en el hombre el trato inequitativo al cual ha estado sometida históricamente, bajo estas condiciones sociales los sujetos pasivos desarrollan el delito.

1.5. Sujeto Pasivo.

Cabanellas sugiere que el sujeto pasivo del delito es: “la víctima del mismo, quien en su persona, derechos o bienes, en los de los suyos, ha padecido ofensa penada en la ley y punible por el sujeto activo.” (1989: 115), Mientras que hay otros autores que creen que la víctima no siempre es el sujeto pasivo, por lo cual prefieren no utilizar ese término para determinar el concepto de sujeto pasivo, así por ejemplo: “sujeto pasivo es el titular del bien jurídico lesionado por la comisión del delito. (...) Aunque en el lenguaje criminológico suele llamársele víctima, este concepto puede en algunos casos no coincidir inevitablemente en el sujeto pasivo” (Albán: s/f: 115) Sin embargo en el caso del delito de acoso sexual, podríamos afirmar que la víctima del delito siempre es el sujeto pasivo del mismo, ya que sobre la persona que se realiza la acción delictiva es el dueño del bien o bienes jurídicos protegidos por el derecho penal, a los que nos hemos referido anteriormente, “el sujeto pasivo de un delito; es la persona sobre la cual recaen los perjuicio derivados del hecho delictivo causado, ya sea dolosa o culposamente”. (Valleta: 2007: 845)

Como se dijo al referirnos al sujeto activo, es difícil la tarea de homogeneizar al sujeto pasivo del delito de acoso sexual, pues dependiendo de la condición en la que se encuentra una persona, cualquiera que se halle cumpliendo esa condición es un sujeto pasivo potencial, aunque podríamos decir que la mayor parte de veces se trata de una mujer, “las personas de sexo masculino también pueden ser sujetos pasivos del delito de acoso sexual.” (Cobo y Zabala: 2006: 24)

En el caso de los hombres que son sujetos pasivos (cuyo número de casos registrados ha sido significativamente menor a los casos registrados por las mujeres), hay otro punto que señalar, y es que se ha detectado una mayor afectación y sensación de rechazo de las víctimas hombres, cuando el acoso sexual ha sido cometido por un hombre, y no por una mujer, actitud que está

ligada nuevamente a las concepciones machistas. Cuando un hombre pide favores sexuales a otro hombre, el sujeto pasivo siente afectados muchos de los bienes jurídicos a los que nos remitimos anteriormente, pero también indirectamente se está poniendo en duda su masculinidad, lo que genera un acto ofensivo, a sabiendas que vivimos en una sociedad patriarcal, sin embargo estos casos a diferencia de lo que se pensaría no son denunciados por los sujetos pasivos “Las víctimas varones tienden a minimizar lo sucedido, ya sea por miedo a despertar sospechas de homosexualidad o por la necesidad de mostrarse de acuerdo con las normas de su socialización” (Cantón y Cortés: 1999:179), al hacerlo se pondría en duda pública su masculinidad construida de manera histórica, sobre todo si el acoso sexual es perpetrado por un sujeto activo de su mismo sexo. Esa se presume como otra de las razones por las cuales los registros de acoso sexual en hombres es considerablemente menor en relación a las mujeres.

“Por el contrario, si determinada mujer se encuentra en permanente contacto con hombres existen grandes probabilidades de que sea objeto de acoso sexual.” (Bravo: 2005: 60) desde allí podemos partir asegurando que el sujeto pasivo por excelencia es una mujer y el sujeto activo un hombre.

Otra parte de la población que es propensa a ser sujeto pasivo en el delito en mención, debido a su condición de poder en desventaja, es la de las niñas y niños, debido a que:

Ante todo, los niños son pequeños, débiles e inexpertos y pueden depender de otros para sobrevivir. Todo ello los pone en situación de gran riesgo. Lo están porque son un blanco fácil, ya que no pueden (...) evitar la victimización de forma tan efectiva como lo hacen quienes tienen mayor fuerza, poder y experiencia. (Sanmartín: 1999: 157)

No con ello queremos decir que quienes son sujetos pasivos del delito en mención lo son porque no se han resistido al acoso, o no lo han hecho con demasiada fuerza, incluso en algunos casos, la resistencia mostrada es omitida por el acosador, quien “entiende o quiere entender el no rechazo, como aprobación tácita y sigue adelante. Para algunos, la absoluta falta de

aceptación, o aún el rechazo expreso a la pretensión, no es impedimento para continuar.” (González: 2007:24) dado que uno de los factores subjetivos que estimulan al sujeto activo a acosar a su víctima es hacer alarde de su posición de poder.

El acoso es un delito que se da en contra de la voluntad de las víctimas, pues como ya se ha dicho anteriormente es una forma de violencia que se ejerce en contra del sujeto pasivo, nunca una mujer o una niña o niño se relacionan con el sujeto activo con la intención de ser acosadas sexualmente, ya que no se puede presumir que sus “legítimas expectativas” son convertirse en sujetos pasivos de un delito, hay quienes ponen en duda lo que podemos entender como legítimas expectativas, asumiendo que no siempre lo que suponemos es lo que sucede, al respecto se apunta lo siguiente:

El tipo [penal] se carga de elementos valorativos de la víctima, esto es, situaciones subjetivas difícilmente reconducibles al terreno de la factibilidad de los hechos (...), baste señalar del momento que cualquier sujeto puede tener unas “legítimas expectativas” distintas a las que nosotros advertimos (...) No se debería haber situado en el Código penal un término tan sumamente ambiguo como “legítimas expectativas” sin encontrar de forma previa una definición a dicho término, que resulta una simple evanescencia de imposible concreción objetiva y que estaría lindando con la manifiesta infracción del principio de legalidad. (Cobo y Zabala: 2006:27)

Es muy complejo referirnos a la voluntad de la víctima, ligada a sus legítimas expectativas, pues la acción que constituye acoso sexual, haciendo un supuesto puede resultar consentida por el sujeto pasivo, ante lo cual, éste dejaría de ser considerado como tal, pues al consentir ha hecho ejercicio de la disposición de su libertad sexual, voluntad, formación de su libertad sexual, y al no verse afectada tampoco se habría lesionado su honra, y se podría sostener que no habría ofensa en el acto. En línea con Cobo del Rosal y Zabala se apunta:

La ley penal solo acude en ayuda del individuo acosado cuando la voluntad de este es contraria a la realización de determinadas conductas, como puede ser la solicitud de favores sexuales, y mientras esto no se produzca no se puede hablar, en modo alguno, una conducta típica y antijurídica, porque es precisamente el actuar contrariamente a la voluntad del sujeto pasivo lo que hace la conducta típica. (2006: 76-77).

Sin embargo en la legislación ecuatoriana, en el caso de la tipificación del delito, no se hace referencia alguna a la voluntad de la víctima, por lo cual podemos decir en obediencia al tenor literal de la ley, que es irrelevante, debido a que el consentimiento mismo puede aparecer como consecuencia de la coacción que se ejerce sobre la víctima. Por otro lado es necesario señalar también que no podríamos negar el supuesto remoto de que a la víctima le gusten estas conductas, pues depende de sus formas de socialización y como ya hemos referido su género, ante tal circunstancia el hecho generador del delito permanecería, pero no sería denunciado sino más bien correspondido, y por ello no se podría determinar o evidenciar públicamente el delito, sin dejar por ello de serlo, al cumplir las condiciones típicas y antijurídicas, no por el hecho de no denunciarse deja de ser un delito.

Sin embargo podemos por sentido común sostener que ninguna persona desea que se viole su derecho a la libertad sexual, a la formación de la misma, a la indemnidad o integridad sexual, la seguridad y tranquilidad en el trabajo, el centro educativo o una institución pública, u otro de los bienes jurídicos que posee, pues es aspiración de los seres humanos el estado de bienestar, y como reza en nuestra constitución el *sumak kawsay*, que como horizonte busca la vida digna, con salvaguarda de la paz y la seguridad personales, que sin duda se ve alterado con acciones de acoso sexual.

Por otro lado, como acto de violencia el acoso sexual, sigue siendo una imposición de poder, “a medio camino entre la violencia física y psíquica están las amenazas y coacciones a través de las cuales se imponen determinadas conductas de sumisión, obediencia, amilanamiento o control.”

(Díaz: 2011: 252) Amenazas y coacciones que pueden entenderse dentro del acoso sexual, por lo cual no se debe re victimizar al sujeto pasivo, sino condenar socialmente la conducta del sujeto activo acosador.

Al respecto anotamos la siguiente cita, que si bien es cierto hace referencia al abuso sexual también está relacionado con el contexto en el que se desarrolla el acoso sexual:

Además bajo ningún aspecto se puede considerar a la víctima como responsable del abuso. Finalmente la principal causa del abuso sexual es la naturaleza patriarcal de nuestra sociedad (...) hay que verlo como un problema de “socialización masculina” y de estatus inferior de mujeres y niños en nuestra sociedad. El hombre es socializado para buscar su propio interés sexual fuera del contexto de una relación romántica, para ver como compañeros sexuales apropiados a individuos menores y para mostrarse dominante, fuerte, y ser el que lleve la iniciativa en las relaciones sexuales. (Cantón y Cortés: 1999: 213)

Dentro de estas mismas reflexiones, cuando el sujeto pasivo es un hombre y el sujeto activo una mujer, se invierten los roles, pero recordemos que el sujeto pasivo es quien se mantiene en un orden inferior, por ello es susceptible y vulnerable al chantaje que conlleva el Acoso sexual, es el miedo el que hace que accedan a las pretensiones de quienes los presionan.

Hemos hablado de la condición de mujer y de la condición de niño o niña del sujeto pasivo, esas como algunas de las características identificadas en cuanto a las tendencias sobre el sujeto pasivo. A lo anterior debemos referir sin embargo, que dependiendo de los sitios en donde se comete el delito, el sujeto pasivo puede cambiar, en el caso de los centros educativos, comúnmente el estudiante será el sujeto pasivo, o sea el titular del bien jurídico afectado, la libertad sexual, la vida digna, la estabilidad laboral, la armonía, la paz, pero también podría ser la madre del estudiante, a quien se solicita el favor sexual a cambio de un beneficio para su hijo. Podemos entender que existen diferentes formas en las que se puede acosar al

estudiante, usando así el “enamoramiento, chantaje o violencia” (CEPAM: s/f: 3)⁴.

En el caso de desarrollarse el delito en el ambiente laboral, el sujeto pasivo será el empleado, trabajador, subalterno o compañero de trabajo, que se encontrará en relación de dependencia de quien comete el delito.

En algunos países con legislación avanzada en cuanto al reconocimiento de las acciones que se consideran violentas, sexistas, discriminatorias, y se enmarcan como acoso sexual, se reconoce al sujeto pasivo en el transeúnte que es molestado son alusiones sexuales, el compañero de trabajo o estudio que es acosado por su propio compañero, o el ex novio cuando no deja de ser asechado a su ex pareja, un vecino que es acosado por otro vecino, es decir se reconoce a la víctima en personas que pueden tener o no alguna relación de dependencia, y en algunos de los casos, ni siquiera se considera una relación entre el pasivo y el activo, como cuando se presenta el acoso sexual en la calle.

Por el contrario en el caso de nuestra normativa, una de las consideraciones requisitorias para ser considerada víctima es guardar una relación de dependencia y de inferioridad del sujeto pasivo en función al poder ejercido por el sujeto activo.

Por lo que reza en nuestro actual Código Penal, decimos que debe tratarse de una persona determinada, pues se han establecido ciertos criterios, que permiten identificar que efectivamente se trata de un sujeto pasivo, acorde con la tipificación establecida, así se dice por ejemplo:

El delito de acoso sexual en cuanto al sujeto pasivo, tiene la estructura de un delito contra sujeto pasivo determinado, que se encuentra ligado al sujeto activo por una relación de dependencia, que se expresa en la circunstancia de que debe recibir una prestación legal del sujeto activo, o éste debe resolver algún asunto que ha promovido el sujeto pasivo o su familia; de tal forma que si, la relación de subordinación y

⁴ REVISAR P. 98. FECHA DEL FOLLETO DE CEPAM.

dependencia no tiene un contenido jurídico, no se configura el delito por falta de idoneidad en el sujeto pasivo. (Abarca: 2010: 114-115)

Como el mismo autor sugiere, entonces si la misma acción que se perpetra en contra de una persona con las mismas características anteriormente descritas, pero que no tiene una relación de dependencia entonces simplemente no tipifica como acoso sexual por carecer de idoneidad como sujeto pasivo.

Tal cual se ha señalado, en Ecuador las conductas que constituyen acoso sexual deben afectar a un sujeto pasivo determinado, sin embargo en otras legislaciones, podemos hablar de la presencia de sujetos pasivos extraños, como en el caso de acoso sexual callejero, donde no se precisa relación alguna entre los sujetos del delito, sin embargo éste procede, en esos casos son víctimas del delito personas desconocidas, igualmente el caso de los compañeros de trabajo, que no guardan directamente una relación de jerarquía, pero podrían haber otras circunstancias de poder como el sexo.

Lastimosamente mucha de las veces se revictimiza a la víctima de acoso sexual por denunciar estos casos, “Los compañeros de trabajo de la víctima la hicieron sentir “como una leprosa”, por haber denunciado el hostigamiento sexual al que había sido sometida” (González: 2007: 105) Cuando las políticas laborales deberían por el contrario proteger a sus trabajadores y a sus legítimos mecanismos de exigir la reivindicación de un derecho vulnerado.

2. ANÁLISIS JURÍDICO.

Para el análisis legal de todo el articulado relacionado con la institución jurídica penal, se tomará en cuenta:

2.1. El Acoso Sexual en tratados internacionales.

El acoso sexual es un delito que con el paso de los años ha llegado a tener mayor importancia debido a la frecuencia con que se comete o con que se hace pública su realización, a diferencia de que antes permanecía invisibilizado como un delito, y que incluso podía ser considerado un hecho común, y no despertar ningún interés en el derecho; sin embargo su reconocimiento como delito inicia un escenario diferente para el tratamiento del hecho, pues comienzan a tomar fuerza las consideraciones que manifiestan que el acoso sexual puede vulnerar derechos fundamentales como la libertad, la indemnidad sexual, el derecho a la igualdad de géneros, la dignidad, la paz.

Pero mucho antes de la primera tipificación del delito de acoso sexual en Ecuador, existía ya un marco legal internacional que proclamaba los derechos humanos que todas las personas tenemos por el simple hecho de serlo, y donde ya se hacían referencia a algunos de ellos, protegidos posteriormente por el derecho penal.

En materia de instrumentos internacionales, existen ramas especializadas que intentan establecer parámetros contra la desigualdad, las brechas sociales y la discriminación, respecto a la protección de los sujetos de riesgo frente a hechos como el acoso sexual, hay también algunos tratados internacionales que condenan y rechazan este acto como una forma de discriminación, por lo que se convierte en una violación a los derechos humanos.

Si bien es cierto mucho se cuestiona la obligatoriedad que generan estos instrumentos internacionales, y la dificultad con que se pueden exigir, también se resalta su fuerza, respecto al carácter universal que tienen. Sin embargo ordenamiento interno se ha logrado consagrar el derecho a la igualdad de oportunidades, responsabilidades y derechos en la Constitución, y se ha logrado tipificar esas conductas en relación al género dentro del Código Penal y la Ley contra la violencia a la mujer y la familia.

En referencia a la Declaración Universal de Derechos Humanos, se establece la prohibición de todo tipo de discriminación, incluida la discriminación por razón de sexo, o sexismo, éste documento señala:

1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.
2. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. (Tobar: 2005: 139).

Posterior a estos documentos resaltamos los pactos internacionales, que:

Son también documentos de carácter jurídico y por consiguiente, generan vínculos de carácter obligatorio para los Estados que los ratifican. Los Estados que los aceptan son los Estados parte y por ésta calidad adquieren compromisos que tienen que cumplir (...) [y las convenciones que] son instrumentos de carácter vinculante, con efectos jurídicos para los Estados que las ratifican o se adhieren al tratado. Son obligatorios y para ello es necesario que los Estados lleven a cabo la formalidad interna de ratificación o adhesión. (Galvis: 2011: 94)

Ese antecedente es necesario para referirnos a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer, en la que se logra una aceptación por la comunidad internacional de una definición sobre la discriminación específicamente contra la mujer, el 18 de diciembre de 1979. Y que se constituye en una herramienta de carácter internacional muy importante en relación a los derechos de las mujeres.

Como se ha explicado, desde hace aproximadamente tres décadas que el acoso sexual se hace un hecho evidente, y por lo cual también se ha convertido

en una preocupación de los Estados, que a través de diferentes instrumentos internacionales, sus constituciones y su normativa interna ha intentado establecer un marco jurídico para el delito, pero sobre todo para proteger los derechos que se vulneran con el acometimiento de este delito, así por ejemplo encontramos la Convención para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer elaborado el 18 de diciembre de 1979, señala en su preámbulo que “Los Estados Partes en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos tienen la obligación de garantizar al hombre y a la mujer la igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos.” (UNIFEM: 2006: 52)

Otro de los aspectos que le da mucha importancia a este instrumento internacional es que determina lo que es discriminación, por lo cual tenemos más claridad para considerar al acoso sexual como una forma de discriminación, sobre ello, el artículo 1 de la Convención para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer señala:

A los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independiente de su estado civil sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera. (UNIFEM: 2006: 55)

De allí que podríamos decir que el acoso sexual menoscaba el reconocimiento de derechos de hombres y mujeres en su mayoría, por lo cual esta convención constituye una gran lucha por reivindicar los derechos humanos de las mujeres en este caso.

El artículo 2 también señala sobre las obligaciones de los estados parte:

- a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;

- b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;
- c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación.
- d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;
- e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera, personas, organizaciones o empresas;
- f) Adaptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer.
(UNIFEM: 2006: 56)

Como se puede apreciar en los literales anteriores, en el caso del Estado ecuatoriano, se encuentra sujeto a hacer modificaciones legales y de otro tipo para transformar las realidades de discriminación contra la mujer, y alcanzar niveles de equidad sustantiva entre mujeres y hombres, por otro lado, también se hace referencia a la intervención del Estado en ámbitos privados para evitar la discriminación a las mujeres, y la obligación de que las autoridades e instituciones públicas velen por los derechos de la mujeres, en relación al delito de nuestro interés también es posible en organizaciones y empresas, por lo cual también estos espacios son contemplados en esta convención, como ámbitos de cuidado para la realización de actos de discriminación. La responsabilidad asumida por el estado incluso antes de su designación constitucional como “garante de derechos”, es clara respecto a su papel de salvaguardar relaciones dignas y equitativas entre hombres y mujeres, sin ningún tipo de discriminación.

Otro enunciado de la misma convención señala:

1. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato. (UNIFEM: 2006: 57)

En el artículo 4 que hemos citado se hace énfasis nuevamente en las reformas legales que son necesarias para alcanzar la igualdad de oportunidad y trato entre hombres y mujeres, estos cambios en la normativa deben ser progresivos, y temporales hasta llegan a esas condiciones efectivas, que constituyen la aspiración de fondo de la convención.

En otros de sus artículos también se indican más obligaciones de los estados parte, incluso se puede decir que la importancia de este instrumento radica en ese señalamiento expreso que se hace de las obligaciones que tiene:

Artículo 11.

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular:

- f. El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción (UNIFEM: 2006: 62)

Sabido es también que las leyes per se, no brindan respuestas a todas las demandas sociales, incluso se ha dicho que el derecho ha sido “el martillo de brujas” que desde su inicio ha servido como arma de persecución y represión contra las mujeres.

En referencia al derecho penal, podríamos decir que la conducta está prohibida y que es considerada un delito, sin embargo esta prohibición no

asegura la reducción o el cese del hecho considerado como acoso sexual, pues las leyes no dan respuestas a todas las demandas sociales, en el caso de esta conducta típica sobre todo es necesario cambiar los patrones socioculturales de la población que determina la forma en cómo nos estamos relacionando y construyendo nuestras feminidades y masculinidades, al respecto la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en uno de los literales de su artículo 5 sobre las medidas apropiadas que los estados deben tomar, señala:

a) Modificar los patrones socioculturales de conducta hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres (UNIFEM: 2006: 58)

Otro instrumento de carácter internacional que ayuda al cumplimiento del anterior, es el Protocolo Facultativo de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, este protocolo es importante porque los protocolos:

Son documentos complementarios de las convenciones o pactos. Como el documento principal al cual pertenecen genera vínculos jurídicos, son por tanto de obligatorio cumplimiento. Por su naturaleza jurídica los protocolos deben ser aceptados expresamente por los Estados parte (...) el protocolo facultativo desarrolla uno o varios temas del instrumento principal. Los documentos vinculantes están dotados de salvaguardias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los Estados parte. Estas son los comités u órganos de los tratados. (Galvis: 2011: 94)

En referencia a este documento, se trata de un protocolo facultativo, y está sujeto por lo tanto a ratificación del Estado parte que:

Al adherirse a él, facultan al Comité de la Convención respectiva – que es el que supervisa las obligaciones derivadas de la Convención - para recibir comunicaciones de particulares que

consideren haber sufrido violación de alguno de los derechos humanos establecidos en la Convención. (UNIFEM: 2011: 25)

El Protocolo Facultativo de la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, era necesario en cuanto fortalece los mecanismos internacionales que la convención contenía; incorpora la posibilidad de tener una reparación sobre la violación de derechos humanos de las mujeres, e incluye un órgano independiente que utiliza análisis con enfoque de género y la perspectiva de los derechos humanos de las mujeres; permite ampliar la interpretación y aplicación de los derechos de la convención; propicia una guía del contenido de la CEDAW, faculta al Comité hacer apreciaciones sobre la redacción de una ley o una política nacional; permite la reparación en caso de comunicaciones individuales; crea conciencia pública sobre las garantías internacionales a los derechos humanos, genera doctrina sobre los derechos humanos de mujeres; concede a sus organismos autoridad para recibir y considerar comunicaciones.

En lo que respecta la Resolución 1325, aprobada por el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, en su sesión 4213ª, celebrada el 31 de octubre de 2000, se enlistan algunas de las exhortaciones que hace la ONU a su Secretario General, bajo el propósito de esta investigación, se apunta:

2. Alienta al Secretario General a que ejecute su plan de acción estratégico (A/49/587) en el que se pide un aumento de la participación de la mujer en los niveles de adopción de decisiones en la solución de los conflictos y los procesos de paz; (2000:2)

Para entender este punto es necesario precisar la meta del plan de acción estratégico del Secretario General, el mismo que busca:

Alcanzar la igualdad de género dentro de Naciones Unidas durante los primeros años del siglo veintiuno mediante una estrategia gradual (...) Una característica importante (...) del plan de acción estratégico es su enfoque integrado. El plan establece estrategias así como objetivos y metas específicos, y define acciones simultáneas e interrelacionadas para alcanzarlos (...) [como la]

introducción de (...) medidas y procedimientos para prevenir el acoso sexual. (UNIFEM: 2006: 111)

De allí que este documento de carácter internacional sea parte del marco jurídico que revisa esta investigación, por otro lado, es necesario reconocer la potestad de intervención legislativa que tiene el Secretario, por ejemplo dentro de sus facultades técnicas administrativas “puede formular proposiciones, enmiendas a determinadas disposiciones legislativas” (Terán: 2006: 93) de allí que el rango de acción para la función que desempeña, representa una amplia posibilidad de proponer cambios a la normativa interna, de los Estados Parte.

La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, llamada también Convención de Belém do Pará, en honor al lugar en donde se celebró la Convención, es otro de los documentos, relacionados con el Acoso Sexual, por ejemplo en su preámbulo se señala:

AFIRMANDO que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce, ejercicio de tales derechos y libertades;

PREOCUPADOS porque la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres; (UNIFEM: 2006: 141)

Por lo tanto una de las cosas que hace la Convención de Belém do Pará es rechazar los actos de violencia como hechos que atentan en contra de los derechos humanos, y recalca un contexto existente para la presencia de este delito, las relaciones históricas de desigualdad, la Convención especifica que la desigualdad es respecto al poder, justamente como señala internamente el Código Penal Ecuatoriano, y que es otra de las condiciones de esta conducta típica.

Otro de los aspectos importantes de esta Convención es que determina lo que desde el documento se considera violencia contra la mujer, así por ejemplo:

Artículo 1. Para efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

Artículo 2. 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

c. Que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra. (UNIFEM: 2006: 142-143)

Este par de artículos tiene singular importancia, ya que establece algunos aspectos relevantes para el análisis del delito, primero que la violencia puede afectar de manera física, psicológica y sexual a la persona, dentro de estas especificaciones podríamos decir que el acoso sexual lesiona la parte psicológica y sexual de la víctima, porque como se ha señalado, lo sexual está intrínsecamente vinculado a otros aspectos inherentes al ser humano, que superan el plano biológico, aunque también es posible que conexasmente se efectúen otros delitos como el abuso sexual o la violación, y que afectarían físicamente, sexual y psicológicamente al sujeto pasivo.

Otro aspecto interesante de estos artículos es que se considera dos ámbitos, tanto el privado como el público, como espacios en donde se pueden producir actos violentos, y que en algunos casos es el Estado a través de sus agentes el que perpetra estos tipos de violencia. Pero sin duda alguna el aspecto más significativo de estos enunciados es que expresamente se señala al acoso sexual como una forma de violencia, y que por lo tanto, atenta contra los derechos que la misma Convención protege, tales como:

Artículo 3. Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.

Artículo 4. Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: (...)

b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;

c. el derecho a la libertad y a la seguridad personales; (...)

Artículo 6. El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye entre otros:

a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y

b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación. (UNIFEM: 2006: 143 y ss.)

Como se puede apreciar, algunos de los derechos enunciados, son considerados bienes jurídicos protegidos para el derecho penal, sobre todo el derecho a la libertad, integridad física, psíquica y moral, la seguridad, a no sufrir violencia, ni discriminación, algo muy interesante también es que esta convención reconoce el derecho de las mujeres a ser educadas libres de estereotipos que la conciben como inferior, es decir fuera de una matriz machista y patriarcal, históricamente dominante en la educación y la reproducción de roles de género socialmente establecidos.

La Convención Interamericana para prevenir, sancionar, y erradicar la violencia contra la mujer también señala las obligaciones que tiene el Estado subscriptor de esta convención, así por ejemplo:

Artículo 7. Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: (...)

c. Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

d. Adoptar medidas jurídicas para encaminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar, o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad.

e. Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer. (...)

g. Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y

h. Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esa Convención.

Artículo 8. Los Estados Partes conviene adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para:

a. Fomentar el conocimiento y la observancia de derecho de la mujer a una vida libre de violencia, y el derecho de la mujer a que se respete y protejan sus derechos humanos;

b. Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y otro tipo de prácticas que se basen en la prensa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el

hombre y la mujer que legitimizan o exaltan la violencia contra la mujer;

c. Fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo este la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo este la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

c. Fomentar y apoyar programas de educación gubernamental y del sector privado destinados a concientizar al público sobre los problemas relacionados con la violencia contra la mujer, los recursos legales y la reparación que corresponde. (UNIFEM: 2006: 145 y ss.)

Esta es una de las partes más importantes de la Convención de Belém do Pará, debido a que señala un abanico de posibilidades sobre las medidas que los Estados deben tomar, por un lado las soluciones que plantean buscan modificar las situaciones originarias de la violencia por razón de género, basadas en la reproducción de estereotipos asignados histórica y socialmente a los géneros, institucionalizando en la sociedad relaciones inequitativas y discriminatorias. Por otro lado abarcan también el plano legal e instan a los Estados Partes a modificar su normativa jurídica interna, cuanto sea necesario a fin de alcanzar la erradicación de las formas de violencia a la mujer. La Convención reconoce que el sistema de justicia es crucial en la transformación de sociedades violentas, porque si bien es cierto, las leyes establecidas pese a sus defectos constituyen una referencia sobre la lucha contra la discriminación, sin embargo el paradigma sigue siendo alcanzar sociedades sin ninguna clase de violencia, en este sentido el trabajo de los operadores de justicia sienta un precedente sobre el juzgamiento de estos casos.

Sabido es que algunos operadores de justicia están bajo una fuerte influencia machista y patriarcal en su formación, que lastimosamente tiene gran peso al momento de deliberar dentro de los procesos judiciales, de allí que esta convención establezca medidas para modificar esos aspectos.

La Conferencia Internacional de Población y Desarrollo, celebrada en El Cairo, capital de Egipto en 1994, también marcan un gran precedente sobre los derechos de las mujeres, incluso dentro de las medidas que los Estados Partes se propone que:

4.5 Todos los países deberían hacer mayores esfuerzos por promulgar, reglamentar y hacer cumplir las leyes nacionales y las convenciones internacionales en que sean partes, tales como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que protegen a la mujer de todo tipo de discriminación económica y del acoso sexual, y por aplicar plenamente la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer y la Declaración y el Programa de Acción de Viena aprobados en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993. Se insta a los países a que firmen, ratifiquen y apliquen todos los acuerdos existentes que promuevan los derechos de la mujer. (...)

4.9 Los países deberían adoptar medidas exhaustivas para eliminar todas las formas de explotación, abuso, acoso y violencia contra las mujeres, las adolescentes y las niñas. Esto supone la adopción de medidas preventivas y de rehabilitación de las víctimas. Los países deberían prohibir las prácticas degradantes como el tráfico de mujeres, adolescentes y niñas y la explotación por medio de la prostitución, y deberían prestar especial atención a la protección de los derechos y la seguridad de las víctimas de esos delitos y de quienes estén en situaciones que se puedan explotar, como las mujeres migrantes, las empleadas domésticas y las escolares. A este respecto, habría que adoptar salvaguardias y mecanismos internacionales para la cooperación a fin de asegurar el cumplimiento de estas medidas. (Organización de Naciones Unidas: 1994: 21 y ss.)

Como se puede apreciar, estas intenciones también inspiran las acciones de los Estados, y no solamente son la guía de sus labores, sino que estos como países garantes, están obligados a su cumplimiento y sujetos a crear condiciones adecuadas para hacer efectivos estos tratados internacionales.

El Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, garantiza de manera muy general el derecho a la igualdad de condiciones al acceso al trabajo, sin ninguna clase de discriminación, incluido el género o el sexo, así por ejemplo en su artículo 1 señala:

1. A los efectos de este Convenio, el término “discriminación” comprende:

a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas y de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados. (OIT: 1960: 1)

Este no es un instrumento que directamente haga referencia a la mujer, sino a los trabajadores y trabajadoras en general, sin embargo también es importante señalar que esencialmente se opone a la discriminación en términos amplios, incluida la discriminación por sexo.

Por otro lado también el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, establece los derechos de los cuales son dignatarios los pueblos indígenas, así tenemos:

Artículo 7. Las personas indígenas tienen derecho a la vida, la integridad física y mental, la libertad y la seguridad de la persona.

(OIT: 1991: 77)

Este Convenio también señala algunas medidas que los Estados Partes deben tomar, a fin de garantizar los derechos humanos a las poblaciones indígenas, que constituye el grupo poblacional de mayor importancia para este documento, así encontramos por ejemplo:

3. Las medidas adoptadas deberán en particular garantizar que:

(...)

d) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos gocen de igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres en el

empleo y de protección contra el hostigamiento sexual. (OIT: 1991: 38)

En este artículo si se hace referencia expresa al delito de acoso sexual, pero se utiliza el hombre de hostigamiento sexual, sin embargo, se hace énfasis en la responsabilidad de tomar medidas para proteger a las poblaciones indígenas, de estas acciones delictivas.

2.2. Análisis jurídico de la Constitución.

Antes de referirme a el análisis de la ley tipificada en el Código Penal, me parece importante señalar la norma suprema, con carácter supra legal, la Constitución de la República del Ecuador, que por su parte consagra también algunos derechos, que podrían verse vulnerados con la acción del acoso sexual, como por ejemplo el derecho a la salud, a la no discriminación, derechos de los grupos de atención prioritaria como niños, niñas, adolescentes, mujeres embarazadas, jóvenes, adultos mayores, además del derecho a la integridad personal, a la libertad sexual y a la intimidad.

Así por ejemplo, con la intención de enfatizar enfoques y garantías que el Estado está obligado a cumplir constitucionalmente, a continuación se cita el Artículo 32 de la Constitución de la República del Ecuador:

La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.

El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.

En cuanto a los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria se establece en el Artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador que:

Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

Aquí cabe resaltar que en la Constitución se toma en cuenta a las mujeres embarazadas dentro de los grupos de atención prioritaria por lo cual también cuenta con la atención preferencial por parte del Estado y sus acciones.

También se señala claramente la responsabilidad del Estado como garante de derechos en relación a las políticas públicas que debe aplicar, en este sentido, el Artículo 38 de la Constitución indica:

El Estado establecerá políticas públicas y programas de atención a las personas adultas mayores, que tendrán en cuenta las diferencias específicas entre áreas urbanas y rurales, las inequidades de género, la etnia, la cultura y las diferencias propias de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades.

De manera expresa se enfatiza en las inequidades históricas, entre ellas, determinadas por el género que en este caso son de nuestro interés.

De manera específica la Constitución habla de la protección a la integridad de los niños y las niñas en su Artículo 46, numeral 4, indica:

El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:

4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones.

Se hace referencia a la atención de niñas y niños, a la que el Estado está obligado, con especial cuidado a los casos de violencia, maltrato o explotación sexual.

La Constitución le dedica un capítulo entero a las libertades, puesto que éste derecho bastante amplio y su goce pueden ser alterados de diferentes maneras, así dentro de los derechos protegidos en relación al acoso sexual, se establecen los siguientes:

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

3 El derecho a la integridad personal, que incluye:

a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.

b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.

En este artículo se señalan algunos elementos que configuran el ámbito de protección constitucional en relación con el acoso sexual, por ejemplo el derecho de todas las personas, incluidas las mujeres, niños, niñas, adolescentes, y cualquier persona que se encuentre en una situación de desventaja o vulnerabilidad a vivir una vida libre de violencia, sea en el sector público o sector privado.

En mención a los conceptos señalados con anterioridad, el acoso sexual se configura cuando existen algunas condiciones como las relaciones de poder de superioridad del actor, y la vulnerabilidad de sus víctimas. La Constitución como ya se ha dicho ofrece un marco de protección, que protege a las personas de la vulneración de sus derechos.

Dentro del mismo modo en el artículo 66 de la Constitución, sobre las libertades encontramos el numeral 9 que señala que las personas tenemos: “El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre

su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras.”

Con éste artículo se ratifica el derecho a la libertad sexual, que implica el:

Derecho a vivir a la sexualidad de manera placentera libre de violencia, prejuicios y culpas. (...) [Así como del] derecho a gozar de la sexualidad, y a la libre decisión de tener o no relaciones sexuales, independientemente del coito y de la reproducción. (Minda: 2005: 14).

De manera por más notoria, el acoso sexual violenta esos derechos, pues el delito mismo se constituye en una forma de violencia, que coarta la capacidad y libertad de decidir a las personas, que se ven sujetas por presiones a propender a actos que sin esa coacción no realizarían, en el caso del acoso sexual a la condescendencia de favores de carácter sexual, cuyas expresiones sobrepasan una relación sexual genital, pues la sexualidad es un concepto amplio:

Al hablar de sexualidad nos referimos no solamente a la **dimensión biológica** dada por el **sexo**, sino también a la **dimensión psicológica** la cual tiene que ver con los afectos o sentimientos, pensamientos, emociones, fantasías, deseos, conductas, sensaciones y actitudes que con respeto al sexo biológico propio y de los y las otros/as tiene y desarrolla cada persona: me siento o no hombre o mujer, soy o no hombre o mujer, me gusta o no ser hombre o mujer, actúo como hombre o como mujer, me despierta o no interés sexual un hombre o una mujer. El desarrollo de la sexualidad también tiene que ver con la influencia de las determinaciones sociales y culturales, valores y principios, aprobaciones, restricciones y prohibiciones, dentro de los que se encuadran o no, más o menos, las formas particulares e individuales de sentir, desear, pensar el cuerpo sexuado. (Carriel: 2003: 17)

Y que erróneamente es reducida solamente al coito genital, desde enfoques genitalistas y biologists de ver la sexualidad.

Con estas consideraciones señaladas podemos entender mejor que la sexualidad es un término que conlleva diferentes maneras de ser expresada, y que por lo tanto los actos sexuales no solo se reducen a los actos sexuales genitales, sino que pueden constituir como tales cualquier tipo de acto.

En lo que corresponde al derecho a la intimidad, ésta se constituye en un bien jurídico protegido a través de tratados internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos que señala:

12. Nadie será objeto de ingerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales ingerencias o ataques.

En correspondencia con éste instrumento internacional, la Constitución en su Artículo 66 numeral 11 indica a su vez como un derecho de todas las personas:

11. El derecho a guardar reserva sobre sus convicciones. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre las mismas. En ningún caso se podrá exigir o utilizar sin autorización del titular o de sus legítimos representantes, la información personal o de terceros sobre sus creencias religiosas, filiación o pensamiento político; ni sobre datos referentes a su salud y vida sexual, salvo por necesidades de atención médica.

Al acosar sexualmente a una persona, el acosador o acosadora está entrometiéndose en el territorio de la intimidad de la persona, indudablemente como ya se ha expuesto la sexualidad es amplia y tiene un escenario de acciones que se celebran en lo público, lo privado, íntimo, una de ellas son las relaciones sexuales genitales, cuando el o la acosador o acosadora comienza a explorar éste territorio sin la autorización o la aprobación de la otra persona, indudablemente estamos frente a un caso de injerencia a la intimidad de la otra persona.

En relación del debido proceso, la Constitución del Ecuador establece garantías básicas para que se respete, en el Artículo 77, numeral 8, se establece una particularidad que se anota a continuación:

Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

8. Nadie podrá ser llamado a declarar en juicio penal contra su cónyuge, pareja o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, excepto en el caso de violencia intrafamiliar, sexual y de género. Serán admisibles las declaraciones voluntarias de las víctimas de un delito o de los parientes de éstas, con independencia del grado de parentesco. Estas personas podrán plantear y proseguir la acción penal correspondiente.

Más adelante se hará referencia a los ámbitos en los que se desarrolla éste delito, de manera general se presenta con mayor frecuencia en los ambientes laborales y educativos, pero eso no excluye la posibilidad de que exista un acosador o acosadora en la misma familia.

La Constitución, señala una excepción sobre las declaraciones en contra de parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, en caso de violencia sexual y de género. Al constituirse el acoso sexual, podríamos considerar la declaración a la que hace referencia éste artículo aplicable en el caso de acoso sexual también.

Por otro lado la Constitución también señala:

Art. 81.- La ley establecerá procedimientos especiales y expeditos para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia intrafamiliar, sexual, crímenes de odio y los que se cometan contra niñas, niños, adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas mayores y personas que, por sus particularidades, requieren una mayor protección. Se nombrarán fiscales y defensoras o defensores especializados para el tratamiento de estas causas, de acuerdo con la ley.

Este artículo de la Constitución señala el tratamiento especializado que se debe dar a las causas donde existe implicación de violencia sexual, y cuando es

cometida en contra de niños, niñas y adolescentes, dos de las condiciones que se configuran con el delito de acoso sexual.

Respecto a las responsabilidades que tiene el Estado como supremo garante de derechos, también la constitución dedica algunos de sus artículos para resaltar la vinculación de éste con el goce de los derechos de la ciudadanía. El Artículo 347 en su numerales 4 y 6 expresa:

Será responsabilidad del Estado:

4. Asegurar que todas las entidades educativas impartan una educación en ciudadanía, sexualidad y ambiente, desde el enfoque de derechos.

6. Erradicar todas las formas de violencia en el sistema educativo y velar por la integridad física, psicológica y sexual de las estudiantes y los estudiantes.

Aquí por ejemplo se habla del espacio educativo, libre de violencia y donde se vele por la integridad psicológica y sexual de los y las estudiantes, como puede apreciarse, éste artículo también constituye un marco de protección para las víctimas potenciales o sectores vulnerables al delito de acoso sexual, en este caso los niños, niñas y adolescentes, aunque en algunas circunstancias también pueden serlo los mismos docentes, administrativos, o de servicio, o por parte de otro u otra compañero o compañera de trabajo.

Finalmente la Constitución en su artículo 363, numeral 6 ratifica al Estado como responsable de: “Asegurar acciones y servicios de salud sexual y de salud reproductiva, y garantizar la salud integral y la vida de las mujeres, en especial durante el embarazo, parto y postparto”. Se hace mención a éste artículo puesto que un servicio de salud sexual y reproductiva es la educación e información sobre los derechos sexuales y derechos reproductivos que tienen las personas, en relación a lo que estamos describiendo, el derecho a tomar decisiones libres sin presiones sobre su sexualidad.

Como se había explicado en líneas anteriores, no queríamos entrar en el análisis legal del Código Penal, en lo relativo al delito de acosos sexual, sin antes hacer un breve acercamiento al marco legal referido en la Constitución, por

lo cual luego de realizarlo, a continuación seguimos con el análisis del artículo mencionado en el Código Penal.

1.1. Análisis del Código Penal.

1.1.1. Delito.

El Código Penal del Ecuador dedica atención al delito de acoso sexual, solamente en uno de sus artículos, correspondiente al Artículo 511.1 que tipifica al Acoso sexual de la siguiente manera:

Quien solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente, religiosa o similar, con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima, o a su familia, un mal relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación, será sancionado con pena de prisión de seis meses a dos años.

Con la misma pena será reprimido quien, de conformidad con lo previsto en el inciso anterior, actúe prevaliéndose del hecho de tener a su cargo trámites o resoluciones de cualquier índole.

El que solicitare favores o realizare insinuaciones maliciosas de naturaleza sexual que actúen contra la integridad sexual de otra persona y que no se halle previsto en los anteriores, será reprimido con pena de prisión de tres meses a un año.

Las sanciones previstas en este artículo, incluyen necesariamente la prohibición permanente de realizar actividades que impliquen contacto con la víctima.

Si el acoso sexual se cometiere en contra de personas menores de edad, será sancionado con prisión de dos a cuatro años.

1.1.2. Sujeto Activo.

Dependiendo de los espacios en donde se desarrolla el delito y conforme a la descripción anterior pueden ser jefes, profesores, sacerdotes, pastores o anciano eclesiales. En el caso del Ecuador no se contempla el acoso que ocurre entre compañeros de trabajo, sino solamente entre los jefes y sus subordinados.

Descomponiendo el artículo podemos señalar que el sujeto activo del delito puede ser cualquier persona, siempre y cuando haya cometido las siguientes acciones bajo las siguientes circunstancias, primer caso: solicitar favores sexuales, utilizando para esos fines su situación de superioridad sobre el sujeto pasivo o la amenaza de causar daño a la víctima, o a un familiar de la víctima, o perjudicarla causándole un mal en relación al poder y la función que desempeña sobre la víctima, o cuando tratándose de un funcionario la amenaza constituye no realizar el trámite o resolución, o dar una respuesta negativa, éste tipo de medios pueden ser tácitos o expresos.

En éste caso no importa si los favores solicitados son a beneficio de terceras personas, pues quien realiza la solicitud es quien comete el delito, por el acto mismo de realizar estas solicitudes.

Segundo caso: También se considera acoso sexual a la insinuación de carácter sexual, y que atenten contra la integridad de la víctima.

Las sanciones para cada caso difiere, por ejemplo en el primer caso la sanción es de pena de prisión de seis meses a dos años. En el segundo caso la pena es de tres meses a un año, y finalmente existe una tercera circunstancia, cuando el delito se comete en contra de menores de edad, en este caso la sanción es de prisión de dos a cuatro años.

Conforme lo expuesto podríamos decir que las penas difieren conforme a la gravedad del delito, así por ejemplo el primer y tercer caso asignan una sanción más drástica en cuanto al tiempo de la pena, que el segundo caso. Aquí aparece un nuevo análisis en torno a medir los daños del acoso sexual, pues al cometerse cualquiera de las circunstancias expuestas se vulneran derechos, siendo muy difícil establecer grados de afectación a la víctima, pues de todas

formas se ha violado su derecho a la integridad física, su salud mental, salud laboral, libertad sexual e intimidad.

Cabe señalar que el 21 de julio de 1998 se derogaron 2 artículos del Código Penal que hacían referencia al acoso sexual delimitado bajo ciertas circunstancias, estos artículos derogados corresponden al 268 y 269, y eran como se anotan:

Art. 268.- El empleado público que solicitare a una mujer que tenga pretensiones pendientes de su resolución, será reprimido (...)

Art. 269.- El empleado público que solicitare a una mujer sujeta a su guarda, por razón de su cargo, sufrirá la pena de prisión de (...)

Si la mujer solicitada fuere consorte, hija, madre o hermana de la persona a quien tuviere bajo su guarda el solicitante, se reprimirá (...).

En el caso de persistir estos artículos, la descripción del sujeto pasivo se ampliaría también a los empleados públicos que hicieran las solicitudes de favores sexuales (que aunque no lo describe se entiende en el contexto) a mujeres que tuvieran un interés en la resolución que pudiera hacer el empleado público, o al empleado público que realizara esas mismas solicitudes a alguna mujer bajo su guarda.

La otra variante señala que también se reprimirá al solicitante que haya requerido los favores sexuales de la esposa, hija, madre o hermana de la persona a la que debe guardar.

En todos estos casos se hace referencia a la protección del delito, preferentemente a la mujer, lo que camina acorde con la realidad, ya que en la mayoría de estos casos, el acoso sexual es desarrollado en contra de las mujeres. Sin embargo un hombre también podría ser objeto de este mismo delito, por lo cual la tipificación del delito anterior, no abarca al hombre como posible sujeto pasivo del delito, en lo que concierne a estos dos artículos derogados.

1.1.3. Sujeto Pasivo.

Sujetándonos nuevamente a la descripción del Código Penal el sujeto pasivo es el subordinado o subordinada a quien su jefe haya solicitado, como se señala:

Favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente, religiosa o similar, con el anuncio expreso o tácito de causar (...) un mal relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación (...)

Ésta tipificación ofrece diferentes variantes para analizar como sujetos pasivos, por ejemplo podría ser sujeto pasivo el empleado que está bajo una relación de subordinación con su jefe o jefa, pues es propenso a recibir las solicitudes de favores sexuales de alguien que tienen mayor jerarquía en la relación entre ambos.

Otro caso que podría desarrollarse es el de los estudiantes de cualquier centro educativo, debido a que el maestro tiene una relación de superioridad en relación al educando, el conocimiento, reconocido en el imaginario como mayor que el del educando lo ubica en una relación de poder que puede utilizarse en contra del estudiante, lo que lo convierte en sujeto pasivo del delito de acoso sexual en el momento de recibir la solicitud de un favor sexual, por parte del maestro, como ya se ha dicho, el sexo del sujeto pasivo en este caso también es indiferente en relación al delito cometido, la solicitud misma es el delito, sin que se consumen otras situaciones posteriores en si ya es delito.

Si se desataren otras circunstancias, se trataría de otros delitos, como la violación, estupro, abuso sexual, etc. Cabe señalar que es necesario además de que exista esta relación de superioridad, también debe estar presente el anuncio de causar daño, de manera directa o indirecta, por ejemplo la amenaza de no promover de curso, o ciclo de estudio al sujeto pasivo, o promoverlo con calificaciones bajas, dependiendo de la circunstancia, o incluso de la relación de confianza, no ajena, sino relativa a la condición de poder.

En referencias con la determinación de éste artículo también podría ser un sujeto pasivo el feligrés, o creyente laico, que recibe una solicitud de un favor sexual, de parte de un clérigo, sacerdote, pastor, anciano, rabino, imán, monja, o

cualquier religioso dedicado al culto de cualquier creencia o dogma, dado que también ostenta un poder de superioridad en relación a los otros, debido a que la iglesia misma, independiente del culto que represente se constituye en un poder fáctico, por lo mismo, las personas que ostentan ese poder, como representantes de culto, tienen un poder derivado, de la predestinación divina que sus religiones profesan, el poder en estos casos radica en la divinidad, santidad, y carácter sacro construido en el imaginario de los sujetos pasivos del delito, en muchos casos, el acceder a esos favores sexuales está motivado por el respeto, o el temor a la voluntad del sujeto activo, quien profiere la amenaza tácita o expresa de causarle daño.

Aunque el Código Penal no hace referencia al acoso sexual entre compañeros, se puede entender que cuando dice “prevaliéndose de una situación de superioridad (...) similar”, también podría entenderse al sexo como la situación de superioridad, dado que históricamente, determinada por la condición de una sociedad patriarcal, la mujer ha estado en una situación desigual en relación a los tratos de los hombres, por lo cual también se tejería una probabilidad de que el sujeto pasivo fuera una mujer, y el activo un hombre, en el caso de una relación laboral de compañeros, de estudio, o de trabajo, no prevista en la legislación penal.

En concordancia con este artículo también puede ser sujeto pasivo quien requiera la resolución de un trámite y cuando el acosador sexual le haya pedido favores de naturaleza sexual “prevaliéndose del hecho de tener a su cargo trámites o resoluciones de cualquier índole.” sin importar el sexo de la personas, pues de manera general se trata de un usuario de un servicio público, que indiferentemente puede ser hombre o mujer. Aunque conforme ya se ha mencionado, la mujer tiene mayores riesgos de ser un sujeto pasivo potencial de éste delito. Aunque también existen casos en los que el sujeto pasivo es de sexo masculino, son casos muy extraños, pero no por ello nulos.

También se pueden considerar sujetos pasivos a los menores de edad cuando el acoso sexual ha sido acometido en contra de ellos. “Si el acoso sexual se cometiere en contra de personas menores de edad, será sancionado con prisión de dos a cuatro años” en este caso podrían ser estudiantes de centros de educación primaria o secundaria. También podría tratarse de estudiantes de otras modalidades, como quienes se encuentran bajo el cuidado o régimen de

educación a cargo de profesores particulares, institutrices, o niñeras que pueden acosar sexualmente al estudiante o menor que se encuentra a su cargo.

Haciendo una relación podemos decir que de manera general los sujetos pasivos pueden ser estudiantes, empleados, mujeres, feligreses, fieles de alguna religión, menores de edad, dentro de ellos niñas, niños y adolescentes, y mujeres.

1.1.4. Bien jurídico protegido.

Primero partiremos por señalar que el delito se encuentra tipificado dentro del Título “De la Rufianería y Corrupción de Menores”, y del Capítulo “Del atentado contra el pudor, de las violación y del estupro” en el Código Penal Ecuatoriano, en lo concerniente a nuestra legislación, no se lo ubica como un delito contra la libertad sexual como en otras legislaciones, sin embargo podríamos decir que el bien jurídico protegido por excelencia es la libertad sexual.

Sobre el delito sexual se ha dicho que “es intrínsecamente, aquel que lesiona algún atributo referente a la integridad sexual de las personas protegido jurídicamente por el Estado” (Zavala: 1996: 220-221).

El Acoso Sexual, es un delito que lesiona un atributo de la integridad sexual,

El que solicitare favores o realizare insinuaciones maliciosas de naturaleza sexual que actúen contra la integridad sexual de otra persona y que no se halle previsto en los anteriores, será reprimido con pena de prisión de tres meses a un año.

Si nos remitimos solamente al lo que señala el Código Penal, diremos que el bien jurídico protegido es la integridad sexual, sin embargo, un atributo de esta integridad sexual sería la libertad sexual, que si bien es cierto no sólo es ese el derecho afectado cuando hablamos de integridad sexual, sino un conjunto de derechos otros, que integran la sexualidad de las personas, entre se encuentran como hemos dicho la capacidad de decidir sobre ella.

No parece que la integridad moral o la dignidad de la persona sea el bien jurídico protegido en el tipo agravado, en el que se requiere

solicitar “favores sexuales” con el “anuncio expreso o tácito” de causar a la víctima un mal relacionado con las “legítimas expectativas” en el seno de esa relación laboral o docente, en el que al menos una puesta en peligro de la libertad sexual de la víctima si puede apreciarse, además de la puesta en peligro de la simple libertad, pues el comportamiento de la víctima desde ese momento estará condicionado, para no perder esas legítimas expectativas. (Cobo y Zabala: 2006:40)

Como bien señalan estos autores, el bien jurídico que se vería afectado principalmente es la libertad del sujeto pasivo, puesto que la decisión de aceptar o rechazar la solicitud de favores sexuales puede verse sujeta a la amenaza o el anuncio tácito o expreso de causar daño, como lo señala el mismo artículo. Principalmente es la libertad el bien jurídico que se afecta, sin embargo debido a que la solicitud es en relación a favores sexuales, también se vería en riesgo la libertad sexual, derivada de esa decisión sobre su cuerpo y sobre acceder o no a realizar lo que demanda el sujeto pasivo. Los mismos autores a los que nos hemos referido hacen una similitud entre la libertad sexual y la indemnidad sexual como el bien jurídico protegido, entendiendo como ya habíamos dicho de la libertad sexual esa capacidad de decidir sobre nuestra sexualidad “Nos hayamos ante un tipo de peligro concreto en cuanto lo que se pone el peligro es la libertad sexual o indemnidad sexual de la víctima.” (Cobo y Zabala: 2006:47)

Como ya se ha mencionado, el bien jurídico protegido es de manera primordial la libertad, sin embargo hay autores que consideran que se ven afectados otros bienes, como la dignidad, la libertad y la integridad sexual:

Pero el acoso sexual lesiona, sobretodo, como en el caso de la violación, la integridad personal, porque, afecta al desarrollo normal de una vida y demanda de sus víctimas una respuesta, que darse no está enmarcada en ningún otro delito. (Briones, 1992).

Como bien lo señala Marena Briones, son muchos los derechos es decir los bienes jurídicos que se afectan con el acoso sexual, sin embargo creo que la autora hace un acercamiento a otros delitos, que no precisamente causan el mismo efecto que el acoso sexual, como la violación, que por ejemplo tiene

efectos mucho más graves que el acoso sexual, de allí incluso que la pena aplicada sea diferente entre uno y otro delito.

Sobre el bien jurídico afectado se debe señalar también que aunque la víctima haya aceptado bajo esas presiones conceder favores de naturaleza sexual, eso no exime el acometimiento del delito ni anula la acción que lo convierte en un delito.

Para concluir, podemos decir que, en relación a lo contenido en el Código Penal, el artículo que lo tipifica se ubica dentro de los delitos contra las personas, reconociendo que afecta de manera integral al ser humano.

1.1.5. Núcleo.

El Núcleo del delito de acoso sexual es la Solicitud bajo Amenaza. Debido a que el sujeto activo solicita, de diversas formas, a través de caricias no consentidas, insinuaciones, o proposiciones expresas o de manera tácita un favor sexual, si solamente prescindieramos de esa solicitud se trataría de otro tipo de delito, además de que ésta solicitud debe estar acompañada de una amenaza, amenaza que se da desde una situación de superioridad que indudablemente intimida a la víctima. Por ello es necesario vincular estrechamente al acoso sexual a las relaciones de poder. Esas son las condiciones por las que se lo debe identificar y particularizar.

La solicitud por si misma es un delito, cabe a esto señalar que debe ser de carácter sexual, por ejemplo la solicitud de tener relaciones coitales, relaciones genitales, acceder a tener contactos cercanos o caricias, recibir o dar besos, desnudarse, someterse a recibir cualquiera de las demostraciones sexuales anteriores o diferentes, recibir insinuaciones orales o escritas, o que la misma solicitud se realice por esas vías,

El Código Penal dice al respecto:

Art. 511.1.- Quien solicitare favores de naturaleza sexual, (...) prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente, religiosa o similar, con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima, o a su familia, un mal relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación (...)

quien, de conformidad con lo previsto en el inciso anterior, actúe prevaliéndose del hecho de tener a su cargo trámites o resoluciones de cualquier índole. El que solicitare favores o realizare insinuaciones maliciosas de naturaleza sexual que actúen contra la integridad sexual de otra persona y que no se halle previsto en los anteriores, será reprimido con pena de prisión de tres meses a un año.”

En este artículo se hace mención a las explicaciones que ya se han hecho sobre la solicitud de favores sexuales como la acción nuclear sobre la que se basa el delito, sin ella, el delito no existe, claro, que también es necesario que esas solicitudes se cumplan bajo esas condiciones señaladas en el artículo, por los sujetos descritos y contra los sujetos señalados también.

1.1.6. Acción.

Cuando decimos que el delito de acoso sexual, es un delito de acción, señalamos que es necesario que se realice la acción de la sollicitación para que se convierta en delito, si ésta no se da, es decir si se entiende una omisión, no se constituye delito alguno, la ausencia de la acción no se concibe como delito, no como en el caso de la obligatoriedad de auxiliar a alguien que esté en peligro grave de muerte, el no auxiliarla, el no hacer nada, el omitir alguna acción si constituye delito.

La omisión no ratifica la existencia del delito bajo ninguna forma, sino que por el contrario demuestra su inexistencia.

Por otro lado, no sólo la acción de la solicitud sexual se penaliza como acoso sexual, aunque si es la acción nuclear que lo caracteriza, sin embargo, también lo son las insinuaciones maliciosas de naturaleza sexual, que bien podrían entenderse como una forma tácita de hacer esa solicitud de favores sexuales, sin embargo como está detallada en el Código Penal, es meritorio hacer éste comentario aclaratorio, y señalarlo como se anota en el Código Penal:

El que solicitare favores o realizare insinuaciones maliciosas de naturaleza sexual que actúen contra la integridad sexual de otra persona y que no se halle previsto en los anteriores, será reprimido con pena de prisión de tres meses a un año.

En los dos casos que encontramos tipificados se requiere la acción para calificar como delito, pues la omisión de cualquiera, no sería considerado delito, quizá se consideraría un acto rechazado socialmente por un sector de la sociedad, pero no por toda ella, por lo que incluso la libertad sexual o la integridad sexual no serían bienes de protección jurídica, y por lo tanto no serían ni siquiera de interés del derecho penal.

1.1.7. Referencia de Medios.

Los medios empleados para el acometimiento del delito son la fuerza, el poder, dentro de ellos la amenaza, la coacción, la intimidación de causar algún daño, el Código Penal es claro al respecto:

Quien solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente, religiosa o similar, con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima, o a su familia, un mal relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación, (...) prevaliéndose del hecho de tener a su cargo trámites o resoluciones de cualquier índole. (2008. Art. 511.1).

El articulado ratifica lo expuesto sobre los medios empleados para el acometimiento de este delito, a continuación citamos algunas definiciones para cada uno de los medios señalados:

Se puede entender que el uso de la fuerza, obliga, por lo tanto rompe con el derecho básico a la libertad, en el caso del acoso sexual, a la libertad sexual, como o hemos señalado anteriormente, y como bien señala Cabanellas sobre la fuerza, “fuerza se contrapone a derecho; ya que recurre a ella quien no cuenta con éste, o quien no quiere usar de su derecho como en Derecho procede.” (1989: 174), en otra de las acepciones de ésta palabra encontramos que fuerza es “todo atropello y acto opuesto a razón y a derecho” (1989: 174). Con estas referencias, el autor mencionado aporta algunos elementos a considerarse, por ejemplo que el uso de la fuerza está vinculado con la violación del derecho, no sólo del derecho positivo, sino de las leyes lógicas, como la razón, por lo cual en muchos delitos el uso de la fuerza es un elemento imprescindible para su calificación como delito.

Sobre el término poder el autor citado nos ofrece algunos significados y sinónimos, “Facultad para hacer o abstenerse o para mandar algo. Potestad. Fuerza, potencia, vigor, fortaleza. Mando. Autoridad. Superioridad, hegemonía.” (1989:308) en lo que a ésta palabra respecta, se podría decir que se trata de un término muy parecido al anterior, sin embargo, al categorizarlos, se podría señalar que la fuerza es uno de los mecanismos de poder, ya que quien tiene poder puede ejercerlo a través de la fuerza, es el caso del Estado por ejemplo. Vinculado con el acoso sexual el poder hace referencia a la jerarquía que existe por el sujeto activo sobre el sujeto activo, por lo cual el empleo de la fuerza de ese poder, el medio por el que se realiza el delito.

Otras manifestaciones de esa fuerza son la amenaza, la coacción e intimidación. Cabanellas apunta:

Amenaza, dicho o hecho con que se da a entender el propósito más o menos inmediato de causar un mal. (1989:32) (...) Coacción, fuerza o violencia que se hace a una persona para obligarle a decir o ejecutar algo. (72) (...) Hay intimidación cuando se inspira a uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes, o en la persona o bienes de su cónyuge, ascendientes o descendientes. (210).

En los tres casos señalados existe una fuerza que es el mecanismo de presión, con el que pretende obligar a una persona a pronunciarse o realizar un acto, en caso de no hacerlo, se advierte de un mal, que recaerá en esa persona, sus bienes, o sus familiares. De esa forma el mecanismo de presión en el acoso sexual, el poder, registrado en el docente, religioso, hombre, jefe, o servidor público sobre sus subordinados o simplemente usuarios.

1.1.8. Referencia de Circunstancias.

El Código Penal en relación a las circunstancias en las que se desarrolla el delito de acoso sexual, señala:

Quien solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente, religiosa o similar, con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima, o a su familia, un mal relacionado con las

legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación, será sancionado con pena de prisión de seis meses a dos años.

Con la misma pena será reprimido quien, de conformidad con lo previsto en el inciso anterior, actúe prevaliéndose del hecho de tener a su cargo trámites o resoluciones de cualquier índole.

El que solicitare favores o realizare insinuaciones maliciosas de naturaleza sexual que actúen contra la integridad sexual de otra persona y que no se halle previsto en los anteriores, será reprimido con pena de prisión de tres meses a un año.

Si el acoso sexual se cometiere en contra de personas menores de edad, será sancionado con prisión de dos a cuatro años.

Según el articulado podemos identificar algunas circunstancias, por ejemplo:

La primera circunstancia es la necesidad de una relación jerárquica superior de la parte activa, cuyo poder descienda de lo laboral, religioso, educativo, religiosa o similar. Sin ella, no se detectaría el delito de acoso sexual.

La segunda circunstancia es la existencia de una amenaza o un anuncio de causar un mal, independientemente si el anuncio se realiza de manera directa o no, de no existir esta circunstancia, tampoco se configura el delito previsto.

Otra circunstancia es la del servidor público como sujeto activo, y el usuario del servicio público como pasivo, si la solicitud de favores sexuales se da en esta circunstancia, también es el escenario perfecto para que se desarrolle el delito de acoso sexual.

La siguiente circunstancia, es cuando alguien solicita favores sexuales o hace insinuaciones de carácter sexual a otra persona, y cuya solicitud vaya en contra de la integridad sexual de la persona solicitada, de darse este caso también nos encontramos frente al delito de acoso sexual.

Otra de las condiciones que se señalan en el Código Penal, es cuando estas solicitudes de favores sexuales se piden a menores de edad, de ser el caso,

también esta circunstancia se encuentra dentro de la tipificación penal del delito de acoso sexual.

Hay algunas circunstancias que ejemplifican mejor las formas en las que se pueden manifestar estas conductas que constituyen el delito mencionado:

Acoso se manifiesta mediante contactos o palpamientos lúbricos en el cuerpo de la víctima, que cuando no puede escapar, aumenta de intensidad hasta llegar al acceso carnal, consumándose la violación, siempre y cuando la víctima es sorprendida en un lugar solitario o despoblado, cuando no puede defenderse por cualquier cosa. (Abarca: 2010: 10)

De esta opinión es interesante rescatar los ejemplos que el autor propone para comprender las formas en las que se puede ejecutar el delito.

1.1.9. Condiciones Objetivas/Punibilidad.

Las condiciones objetivas de punibilidad:

Son hechos externos desvinculados de la acción típica, pero necesarios para que pueda aplicarse la pena. La indagación de la condicionalidad objetiva puede llevar a comprobar, por vía negativa, la falta de realización de ciertas condiciones de punibilidad, o sea, la ausencia de condicionalidad efectiva. (Bramont: 1997: 68-69)

El Código Penal señala:

Quien solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, prevaleándose de una situación de superioridad laboral, docente, religiosa o similar, con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima, o a su familia, un mal relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación, será sancionado con pena de prisión de seis meses a dos años.

El que solicitare favores o realizare insinuaciones maliciosas de naturaleza sexual que actúen contra la integridad sexual de otra

persona y que no se halle previsto en los anteriores, será reprimido con pena de prisión de tres meses a un año.

En el caso del delito de acoso sexual, la condición efectiva que debe estar presente para que se pueda considerar al hecho punible, es la solicitud de favores sexuales, o las insinuaciones de carácter sexual que afecten a la integridad sexual, sin existir cualquiera de las dos, es imposible considerar a un acto parecido delito, y mucho menos del interés de la norma penal. Pese a que se dieran las otras condiciones que configuran el delito, de faltar esta sería un acto no punible. Que como bien se ha señalado anteriormente, el derecho penal, con el principio de mínima intervención, no es una norma aplicable para resolver todos los problemas del derecho, sino solamente en causas severas que ameriten la intervención de sanciones que puedan restablecer el orden social previo a la realización del acto tipificado como delito.

1.1.10. Comentarios.

Como nuestro Código Penal contempla solamente un artículo sobre el acoso sexual, mi opinión se limitará a hacer algunas reflexiones sobre la tipificación del delito. Si bien es cierto se han reconocido algunas circunstancias que detallan cuando una acción se constituye delito de acoso sexual, hay otras no reconocidas por la legislación ecuatoriana, pero que si son recogidas por otras legislaciones.

Es el caso por ejemplo del acoso sexual que se da entre compañeros de trabajo, que pueden ser considerados en una misma relación horizontal de poder, pero y sin embargo hay otras circunstancias más allá de las laborales que crean un clima de desigualdad, por ejemplo el sexo, ya que como se había explicado anteriormente, el delito se deriva principalmente de las condiciones machistas desiguales de trato en relación de los hombres con las mujeres principalmente, o su inversión de roles, manifestados de manera mínima, por lo cual estos casos de presentarse no tienen ningún tipo de sanción, pese a vulnerar los mismos derechos que se han constituido bienes de protección jurídica en la presente legislación.

Otro caso similar es el del acoso sexual callejero, que mayoritariamente se queda en la impunidad, el asedio, y hostigamiento del que muchas mujeres en su mayoría son víctimas cuando transitan libremente las calles, son actos que merecen el interés del derecho penal, puesto que se están vulnerando derechos como la integridad sexual, dado que muchas de estas mujeres son sometidas a humillaciones, al recibir comentarios respecto a su cuerpo o su apariencia física, con alto contenido morboso y humillante a su persona.

CAPÍTULO 3.

PROPUESTA POLÍTICA.

1. Introducción.

A partir del año 2008 en Ecuador se aprueba una nueva Constitución, y se modifica la estructura política del estado, que de ser un “Estado Social de Derecho”, es decir que solamente se podían exigir los derechos a través del derecho positivo y ordinario; pasa a un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, en el que en teoría los derechos están garantizados pese a no existir una norma que expresamente así lo señale; el enunciado constitucional u otro proveniente de instrumentos internacionales en derechos humanos, es el sustento suficiente para la exigencia de esos derechos.

Esta reforma institucional hace que el estado tenga entre sus primordiales deberes garantizar el efectivo goce de todos los derechos, el papel de garante se convierte en un título honorario si no existen mecanismos que aseguren ese cumplimiento, por ende los derechos son exigibles si tienen esos mecanismos, que en nuestro caso se llaman garantías constitucionales:

Las garantías constitucionales son los mecanismos que establece la Constitución para prevenir, cesar o enmendar la violación de un derecho que está reconocido en la misma Constitución. Sin las garantías, los derechos serían meros enunciados líricos que no tendrían eficacia jurídica alguna en la realidad (Ávila: 2008: 89)

Estas garantías constitucionales en el caso del estado ecuatoriano se pueden enunciar en tres grupos, las garantías normativas, políticas públicas y jurisdiccionales.

Por las garantías normativas (Art. 84), cualquier autoridad del Estado que tenga facultades para normar, como el parlamento al dictar leyes, el presidente al dictar reglamentos, los concejos municipales al dictar ordenanzas o los ministros al emitir una resolución, están obligados a adecuar esa norma a la Constitución y a desarrollar, en lo que se pueda y corresponda los derechos; por las garantías políticas (Art. 85), cualquier autoridad que realice algún plan, programa o proyecto, de igual modo, debe adaptar sus decisiones hacia la realización de los derechos; finalmente, por las

garantías jurisdiccionales (Art. 86-94), los jueces controlan que los actos públicos no violen derechos. (Ávila: 2008: 89)

En el caso específico de la política pública, es una de las garantías que cuenta con medidas de comprobación de la efectividad de la acción de la misma, y por lo tanto del cumplimiento y protección de los derechos para los que fue creada, una política pública puede ser en síntesis cualquier acción que el estado implementa para dar soluciones a las demandas de la población, de una manera un poco más compleja, una política pública es:

Un conjunto interrelacionado de decisiones y no decisiones, que tienen como foco un área determinada de conflicto o tensión social. Se trata de decisiones adoptadas formalmente en el marco de las instituciones públicas (...) pero que han sido precedidas de un proceso de elaboración en el cual han participado una pluralidad de actores públicos y privados. (Valles: 2004): 377)

En concordancia con el nuevo modelo institucional del Estado, en toda garantía política se debe aplicar el enfoque de derechos:

Como un marco conceptual capaz de orientar la formulación, implementación y evaluación de políticas sociales por medio de la adopción de principios en su implementación de manera que se hagan efectivos los derechos que dichas políticas buscan promover. Entre estos principios se encuentran, el de inclusión, de participación, de rendición de cuentas, de responsabilidad y los estándares sobre igualdad y no discriminación. (Silva: 2008: 76)

En éste sentido dado es de interés primordial del Estado romper con las brechas sociales, a fin de alcanzar el ansiado buen vivir con niveles de derechos, deberes y oportunidades iguales para todas y todos y sin ninguna clase de discriminación.

Una de las desigualdades sociales más preocupantes está relacionada con el género, debido a que de ella se desprenden conductas sociales de discriminación y violencia, incluso llegando a convertirse en conductas originarias que desembocan en delitos como el acoso sexual, las lesiones provocadas dentro de la misma familia, y el homicidio a mujeres, llamado también feminicidio, que si bien es cierto no es considerado un delito en Ecuador, si es una práctica criminal común y preocupante. Uno de los pasos para prevenir esos delitos es transformar patrones socioculturales, y promover

formas otras de relacionarnos, fuera de actos de discriminación y violencia, como sugieren algunos tratados internacionales ratificados por Ecuador.

Con la reforma institucional del estado, también se crea la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, que es el órgano encargado de la elaboración del Plan Nacional del Buen Vivir, y dentro del cual se establecen las políticas públicas, que servirán de garantía para el cumplimiento de los derechos humanos, para poder hacer una planificación conforme las demandas y realidades locales, se especifica el accionar de la función ejecutiva en políticas sectoriales,

De allí que el Plan Nacional del Buen vivir tome muy en cuenta el enfoque de género, como una forma de construir sociedades más equitativas:

Así, el proceso de formulación de políticas públicas debe apuntar hacia la inclusión en igualdad de condiciones. Su formulación debe contemplar la perspectiva de género, para fomentar cambios profundos de patrones socioculturales, políticos, económicos, que inciden en las estructuras que sostienen la desigualdad y gravitan sobre el orden de género. (SENPLADES: 2011: 16)

2. Antecedentes

El Acoso Sexual es un tema que genera diversas y controvertidas opiniones, debido a que se trata de un tema abordado desde diferentes enfoques. Además de haberse convertido en una de las banderas de lucha feminista, su tipificación se constituye en una conquista por la equidad de género.

En lo concerniente al Acoso Sexual como un delito, su origen ha sido tan cuestionado como su existencia y lo difícil que resulta encontrar medios probatorios de la consumación del delito.

En Ecuador el Acoso sexual comienza a considerarse un delito a partir del año 1988, mediante la acción de presión e incidencia política de varios sectores de mujeres organizadas, desde la fecha hasta la actualidad se han realizado una gran cantidad de reformas secuenciales que han permitido que el tipo penal haya evolucionado en su descripción, pero que aún resulta ser una figura insuficiente para acabar con el problema del Acoso Sexual.

En la Fiscalía Provincial de Loja, se han registrado en al año 2012 las siguientes denuncias por el delito de Acoso Sexual:

Acoso Sexual, 7 casos, que representan el 0,09% de las denuncias que se reciben anualmente; acoso sexual cometido contra menores de edad 7 casos que corresponden al 0,13% de las denuncias; acoso sexual mediante la solicitud de favores o a través de insinuaciones maliciosas de naturaleza sexual que atenten contra la integridad sexual de la otra persona, 3 denuncias que pertenecen al 0,04 del total anual. (Fiscalía General del Estado: 2012)

Las estadísticas nos muestran que los mayores registros de denuncias de acoso sexual se dan en las instituciones educativas, por lo cual es necesario una vez identificadas las principales causas por las que se da el delito de acoso sexual, se generen soluciones que prevengan el acometimiento del delito. Se ha señalado que el acoso sexual constituye un tipo de discriminación por sexo, producto de la construcción socio histórica de una sociedad patriarcal, y en consecuencia machista, cuya constitución se ha fortalecido con los discursos de la iglesia de tradición judeocristiana, que consolidan la superioridad del hombre por sobre la mujer, que eternizan y mantienen los roles de género que diferencian a lo masculino como preponderante sobre lo femenino, lo cual se asume casi de manera inconsciente y voluntaria, que se ha reconocido como un axioma que no se somete a duda; otra institución que alimenta el discurso patriarcal es la familia, en donde se da fuerza a los roles de género tradicionales, que defienden conductas con una carga alta de irrespeto, discriminación, misoginia, marianismo y machismo.

Por otro lado, pese a que se presume que la ley es conocida por todos, esa presunción volcada a la realidad nos muestra que de manera general la ciudadanía desconoce los derechos que la protegen y las acciones que deben tomarse para reclamar, reivindicar o pedir la restitución de un derecho. De allí lo meritorio que resulta que la ciudadanía conozca y se empodere de sus derechos.

En referencia al delito de acoso sexual, como un delito que constituye también una discriminación, se invisibiliza la acción discriminatoria, e incluso se re victimiza al sujeto pasivo, atribuyéndole la responsabilidad de generar deseo sexual en los agresores, y por lo tanto como culpable de que se haya cometido el delito, ambos errores son consecuencia del sistema patriarcal, por ello es emergente que las sociedades comencemos a cambiar nuestras concepciones

sobre la feminidad y masculinidad, a fin de construir sociedades más justas y equitativas, hecho que se logrará con la educación, que es la única capaz de desvanecer esas diferencias mantenidas en los imaginarios sociales desde hace siglos. Otro punto sobre el que se debe hacer énfasis es sobre los Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos de las personas, a partir de la reflexión que se deriva del conocimiento de los mismos, las y los ciudadanos están en la capacidad de reconocer su derecho a la libertad sexual y a una vivencia de la sexualidad plena, libre de violencia sexual.

Uno de los grandes problemas que se presentan en los casos de denuncia de acoso sexual es la dificultad con la que se pueden recopilar pruebas, debido a que es un delito que se procura por parte del sujeto activo en la clandestinidad y en ambientes privados, donde los testigos testimoniales son inexistentes, salvo que el acoso sexual se realice por vías escritas, y a través de medios electrónicos, es difícil recoger pruebas materiales o documentales del delito.

3. Fundamentación.

El Estado en el cumplimiento de su deber constitucional, como principal garante de derechos debe responder a las y los ciudadanos por la consecución del tan anhelado *sumak kawsay*, que implica el ejercicio pleno de sus libertades, así como de sus derechos económicos, sociales y culturales, y derechos colectivos.

El Ministerio de Educación dentro de las funciones que desempeñan debe estar obligado a brindar capacitación permanente a los y las estudiantes, docentes y actores que intervienen en las relaciones educativas.

La propuesta formativa debe orientar su atención a la prevención del delito de Acoso Sexual, por ello la capacitación atenderá a atacar el origen del delito, basado en una discriminación de género y en el abuso en una relación de poder o dependencia.

Una de las condiciones que favorecen y hasta estimulan socialmente la realización del delito, es la condición patriarcal en la que se desarrolla nuestra sociedad, lo que beneficia al machismo como la máxima manifestación discriminatoria basada en el sexo y género, por ello una solución integral al problema debe ser la transformación de esos patrones sociales, cuyo cambio

debe comprenderse como un proceso generador de conciencia sobre las conductas que frenan el desarrollo de sociedades democráticas con respeto y dignidad para todas y todos a las y los individuos e individuos que la conforman. En este sentido solamente la educación permitirá un cambio profundo en la sociedad.

Por otro lado, se ha discutido frecuentemente la dificultad probatoria que se presenta en el proceso penal, durante la etapa de juicio, y que inicialmente incluso constituye lastre a las personas ofendidas para que realicen una denuncia, por ello como se trata de un delito con dificultad probatoria, la capacitación proporcionará información sobre la forma en como recoger pruebas que respalden la denuncia del delito, y de esa forma evitar que el acoso sexual se convierta en una conducta repetida, si bien es cierto la naturaleza del delito hace imposible que se pueda prevenir el delito por primera vez, pueden crearse los mecanismos para que se que pueda evitar por segunda vez, a través de la confrontación o denuncia por parte de la víctima.

Objetivos

4.1. Objetivo General.

Prevenir la realización del delito de Acoso Sexual en los planteles educativos públicos a través de la capacitación a personal docente, discente, administrativo y representantes legales.

4.2. Objetivos Específicos.

4.2.1. Capacitar a personal docente, discente, administrativo y representantes legales, sobre equidad de género, construcción de nuevas feminidades y masculinidades.

4.2.2. Capacitar personal docente, discente, administrativo y representantes legales, sobre la forma en como recopilar pruebas para prevenir la realización reincidente del delito.

4.2.3. Capacitar a personal docente, discente, administrativo y representantes legales, sobre el procedimiento penal al que se debe acceder en caso de ser víctimas del delito.

4. Actores involucrados y su grado de participación

5.1. Ministerio de Educación.- Con las siguientes responsabilidades:

- a) Supervisión y control de situaciones, garantizando una educación digna, libre de violencia sexual.
- b) Diseño de programas de educación con enfoque de derechos, y equidad de género, haciendo énfasis en derechos sexuales y derechos reproductivos.
- c) Capacitación sobre el delito de acoso sexual, manifestaciones y procedimiento que se debe seguir para denunciar el delito (incluye la recopilación de pruebas).
- d) Campañas de concienciación y programas de formación en equidad de género, con énfasis en los derechos sexuales y derechos reproductivos.

5.2. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.- Con los siguientes roles:

- a) Ofrecer a sus técnicos para realizar en coordinación con el Ministerio de Educación, las capacitaciones sobre derechos humanos, especialmente sobre derechos sexuales y derechos reproductivos con enfoque de género.

5.3. Ministerio Público, Defensoría del Pueblo y Comisaría de la Mujer y la Familia.

- a) Asesoría, acompañamiento y defensa de las personas denunciantes, y sobre el proceso de denuncia básico y las estrategias para la consecución de pruebas.

5.4. Universidades de Ecuador.

- a) Contribución con personal calificado y espacios físicos para los procesos de capacitación.

5. Planteamiento de la política de prevención del delito investigado.

La mejor forma de prevenir el delito de acoso sexual es mediante una propuesta formativa, por ello la capacitación atenderá a atacar el origen del delito, basado en una discriminación de género y en el abuso en una relación de poder o dependencia.

Una de las condiciones que favorecen y hasta estimulan socialmente la realización del delito, es la condición patriarcal en la que se desarrolla nuestra sociedad, lo que beneficia al machismo como la máxima manifestación discriminatoria basada en el sexo y género, por ello una solución integral al problema debe ser la transformación de esos patrones sociales, cuyo cambio debe comprenderse como un proceso generador de conciencia sobre las conductas que frenan el desarrollo de sociedades democráticas con respeto y dignidad para todas y todos a las y los individuos e individuos que la conforman. En este sentido solamente la educación permitirá un cambio profundo en la sociedad.

La educación es parte esencial para la transmisión de los roles y estereotipos de género, lo que hace que se de una especial importancia y énfasis en trabajar en la educación por la igualdad y abordar el tema de género. También la educación no formal, como un proceso de aprendizaje que tiene una amplia y diversa metodología de trabajo debe incorporar, de igual manera que la educación formal, un planteamiento crítico y transformador de los modelos psico – sociales - culturales tradicionales.

Además de que se presume que la ley es conocida por todos, sin embargo muchas personas desconocen los derechos que poseen y como ejercerlos o exigirlos, la propuesta educativa pretende dotar de esas herramientas a los ciudadanos, para que se empoderen de sus derechos.

Por otro lado, se ha discutido frecuentemente la dificultad probatoria que se presenta en el proceso penal, durante la etapa de juicio, por ello, la capacitación proporcionará información sobre la forma en como recoger pruebas que respalden la denuncia del delito, y de esa forma evitar que el acoso sexual se convierta en una conducta repetida, si bien es cierto la naturaleza del delito es difícil de prevenir, se pueden tomar medidas para que no sigan ocurriendo, o lo hagan con menos frecuencia. Los delitos afectan la intimidad de la persona, por esa misma razón se debe conocer la forma en cómo si sucede una vez, o hay indicios, que ya se constituyen en delito, no se vuelvan a repetir, y proceder como señala la ley.

La propuesta a demás de ser educativa, utiliza un enfoque eminentemente libertario, que es la característica de la Educación Popular, que será utilizada para el desarrollo de las sesiones. El enfoque de la educación popular busca la transformación social de oprimidos y opresores, sin la intención de utilizar términos dramáticos, la Educación Popular está basada en la concepción de que en todas las relaciones existentes, conviven dos condiciones sociales, la de los oprimidos y las de los opresores, en el caso de nuestro trabajo, como ya hemos señalado frecuentemente, el delito de acoso sexual, se deriva de esas condiciones inequitativas entre hombres y mujeres de manera tradicional. Por ello, ahora se plantea la Educación Popular, como una:

Práctica de la libertad que rompe los esquemas tradicionales en los que se ha desarrollado la educación en nuestras sociedades, caracterizada por el autoritarismo en las relaciones en la escuela y por una relación con el conocimiento basada en el depósito y acumulación de información y en la memorización de ella. (Carreño y Macías: 2011: 6)

De allí que la propuesta como una lectura de la realidad, permita que los beneficiarios, puedan transformar sus relaciones consigo mismos y con las y los otros, es decir revertir las condiciones de inequidad y exclusión en las que viven, y construir sociedades más respetuosas de los derechos de los otros, con convivencias más armónicas, justas y socialmente equitativas. Por eso es muy importante llegar a esos niveles de transformación con la educación. “Los principales problemas de la educación no son exclusivamente cuestiones pedagógicas, sino también cuestiones políticas. En este sentido, su pedagógica crítica (la de Paulo Freire) se manifiesta como praxis política y cultural” (Montessori: 2000:132)

La educación popular también señala un método a seguir, la acción, reflexión, acción, “las diferentes etapas de su método tienen como objeto partir de la realidad cultural del sujeto, de su universo temático, para relacionarlo con las condiciones sociales, políticas y económicas...” (Montessori: 2000:132).

La ACCIÓN se entiende como la lectura de la realidad de los educandos, la REFLEXIÓN como la etapa de teorización, análisis y estudio de las realidades, condiciones, características, y búsqueda de soluciones efectivas y adecuadas con la participación de los actores involucrados, finalmente la ACCIÓN

presupone el regreso de esos actores a sus ecosistemas cotidianos, para una vez transformados por el proceso de formación, transformen también sus realidades circundantes.

El proceso de formación se llevará a cabo de manera permanente en las instituciones de educación pública, con actores vinculados a los niveles de educación básica y bachillerato, con una duración mínima de dos meses y de carácter obligatorio.

El Ministerio de Educación será el organismo rector y coordinará con las otras instituciones estatales los programas de educación.

6. Contenidos.

Los contenidos a trabajarse en la propuesta educativa serán:

- Nociones básicas de género y sexo.
- Roles y estereotipos de género.
- La transmisión de valores desde una perspectiva de género.
- Relaciones interpersonales e interinstitucionales con enfoque de género.
- La relación entre la igualdad de género y el desarrollo. La aportación de las mujeres al desarrollo.
- Género e interculturalidad.
- Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos.
- Legislación Nacional con enfoque en género.
 - Derechos Humanos.
 - Ley de Violencia intrafamiliar.
 - Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.
 - Convención Iberoamericana de los derechos de los jóvenes.
 - Ley Orgánica de Salud Pública.
- Mecanismos de denuncia defensa en caso del delito de Acoso Sexual.

Bibliografía

1. ABARCA Galeas, Luis (2010) *El Acoso Sexual*. Editorial Jurídica del Ecuador. Quito.
2. ACUERDO NACIONAL POR LA CONSTITUYENTE JUVENIL. *Mandato Juvenil*. Folleto informativo (2008). Ecuador.
3. ALBÁN Gómez, Ernesto (s/a) *Manual de derecho Penal Ecuatoriano. Parte General*. I Tomo. Tercera Edición. Ediciones Legales S.A. Quito.
4. ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU (1948), *Declaración Universal de Derechos Humanos*. BIBLIOTECA NACIONAL DE CHILE (2005). *Historia de la Ley*. Chile.
5. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE (2008) *Constitución Política de República de Ecuador*. Manabí – Ecuador.
6. ÁVILA Santamaría Ramiro (2008) *Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos*. En *Desafíos Constitucionales*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito.
7. BELLI Gioconda (1987). *De la costilla de Eva*. Editorial Nueva Nicaragua. Managua.
8. BRAMONT Arias Torres, Luis Miguel. (1997) *Lecciones de la parte general y el Código Penal*. Editorial San Marcos. Lima. Revista Jurídica Cajamarca. Disponible en [http://www.derechocambiosocial.com/rjc/Revista14/punibilidad.htm]
9. BRAVO González, María Alicia (2005) *La integridad sexual y su riesgo de vulnerabilidad por las insuficiencias normativas de tipo penal*. Tesis previa a optar por el grado de doctorado en Jurisprudencia, en la Universidad Nacional de Loja. Loja.
10. BRIONES Velasteguí, Marena (1992) *El Hostigamiento Sexual: Un Delito*. Revista Jurídica Online. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Disponible en

[http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=298&Itemid=34]

11. CABANELLAS Guillermo (1989) *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VII. R-S*. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires.
12. CARMONA SALGADO Concepción (1999) *Addendaal Curso de Derecho penal español – Parte especial*. Madrid.
13. CARREÑO Diego y MACÍAS Verónica (2011) *Plan Curricular. Escuela de formación en ciudadanía para jóvenes*. Ministerio de Inclusión Económica y Social del Ecuador. Azuay.
14. CASAS BARQUERO, Enrique. (1987) *El consentimiento en el Derecho penal*, Editorial de la Universidad de Córdoba. Córdoba, España.
15. COBO DEL ROSAL, Manuel (1983) *El delito de rapto. Comentarios a la legislación Penal. Tomo II*. Editoriales del Derecho Reunidas S.A., Madrid.
16. COBO DEL ROSAL, Manuel (1999). *Adenda al Curso de Derecho penal español – Parte especial: tomos I y II, recogiendo todas las reformas legislativas producidas desde la publicación del Código Penal de 1995*, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid.
17. COBO DEL ROSAL, Manuel y ZABALA López-Gómez, Carlos (2006) *El Acoso Sexual*. Edita Centro de Estudios Superiores de Especialidades Jurídicas. Madrid.
18. CANTÓN Duarte José y CORTÉS Arboleda María Rosario (1999) *Malos tratos y abuso sexual infantil*. Tercera Edición. Siglo XXI de España Editores S.A. Madrid.
19. CARRIEL, Abigail (2003) *Nuevas Miradas sobre sexualidad. Guía de Capacitación dirigida a educadores/as de nivel secundario*. Guayaquil, Ecuador.
20. Centro de Apoyo y Atención a la Mujer CEPAM (s/f) *El Acoso Sexual en el ámbito Educativo. ¿Qué es, cómo enfrentarlo y como evitarlo?* Folleto

divulgativo publicado por CEPAM, Pasos y Huellas, Fondo de Población de las Naciones Unidas. Guayaquil.

21. CORPORACIÓN de Estudios y Publicaciones, *Código Penal*. Corporación Estudios y Publicaciones. Quito, Ecuador. 2008.
22. ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (1948) *Declaración Universal de Derechos Humanos*.
23. DÍAZ, Miguel Clemente (2011) *Fundamentos y principios de la psicología jurídica*. Ediciones Pirámide. Madrid.
24. DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA (2013) Disponible en: [<http://www.rae.es/rae.html>]
25. DIÉZ Ripollez, José Luis (1981) *El Derecho Penal Ante el Sexo*, Bosch Casa Editorial, Barcelona.
26. DOMINGO Francisco y otros, (2007) *Diccionario Enciclopédico Universal Aula Siglo XXI*. Cultural, S.A. Madrid.
27. EL TIEMPO Y EL UNIVERSO. *El libro de los valores*. (2002) Editorial El Tiempo y El Universo. Guayaquil.
28. ESCOBAR JIMÉNEZ, Rafael (2002) *Código Penal – Comentarios y jurisprudencia*, tomo II, Editorial Comares. Granada.
29. FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2012) *Reporte Noticias de delito, provincia Loja*. Unidad de atención integral. Loja.
30. FRENTE ECUATORIANO DE DERECHOS HUMANOS. (2003) *Cartilla de Educación II, Derechos Humanos, Derechos de los Jóvenes*. Edita Frente Ecuatoriano de Derechos Humanos. Quito.
31. GARCÍA PABLOS DE MOLINA, Antonio (1996) *Sobre el principio de intervención mínima del Derecho penal como límite de ius puniendi*. En Estudios penales y jurídicos. Córdoba, España.
32. GALVIS, Ligia (2011), *Comprensión de los Derechos Humanos*. Corporación de Estudios y Publicaciones, Ecuador.
33. GÓMEZ Benítez, José Manuel (1984) *Teoría Jurídica del delito. Derecho Penal*, Parte General, Primera Edición. Editorial Civitas. Madrid.

34. GONZALES Gerardo: *"Estudio comparativo de las diversas iniciativas de ley y trabajos jurídicos sobre el hostigamiento sexual en México"*. Estudios de Género y Feminismo I. México D.F.
35. GONZALEZ Elpidio. (2007), *Acoso Sexual*. Lexis Nexis Argentina S.A. Segunda Edición. Buenos Aires.
36. GONZÁLEZ – Salas Campos Raúl. (1995) *La Teoría del Bien Jurídico en el Derecho Penal*. Pereznieto Editores. México D.F.
37. GONZÁLEZ RUS, Juan José, (1996) *Los delitos contra la libertad sexual en el Código penal de 1995*. En CPC, nº 59.
38. GRACIA Martín Luis, (2011) *Fundamentos del sistema del derecho penal*. Editora Jurídica Cevallos, Quito.
39. KISSLING Frances. (2000) *Cómo hablar del aborto inducido*. Edición a cargo de Catholics for a free choice. México D.F.
40. KRAISKOPF Dina (1998), *Dimensiones críticas en la participación social de las juventudes*. En publicación: *Participación y Desarrollo Social en la Adolescencia*". Publica Fondo de Población de Naciones Unidas. San José, Costa Rica. Revisión efectuada en julio de 2011, disponible en:

<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/cyg/juventud/krauskopf.pdf>
41. JIMENEZ de Asúa, L. (1942) *Libertad de amar y derecho a morir. Ensayos de un criminalista sobre la eugenesia y eutanasia*, Editorial Losada. Buenos Aires.
42. MARTÍNEZ ROARO Marcela. (2007), *Derechos y Delitos sexuales y reproductivos*. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México D.F.
43. MELENDO Tomás y MILLAN - PUELLES Lourdes (1996) *Dignidad ¿una palabra vacía?* EUNSA Ediciones Universidad de Navarra, S. A. Pamplona.
44. MENDOZA BUERGO, B., (2001) *El Derecho penal en la sociedad del riesgo*, Madrid.

45. MINDA Andrés y NARVAEZ Patricio, (2005) *El desarrollo de la sexualidad a través del ejercicio del derecho*. Red nacional por los Derechos Sexuales y reproductivos de I@s Jóvenes del Ecuador. Quito, Ecuador.
46. MONTESSORI María, (2000) *Cuadernos de pedagogía*. Especial 25 años. Pedagogías del siglo XX. Editorial CISSPRAXIS, S.A., Barcelona.
47. OLSEN FRANCES, (1999) *El mito de la intervención del Estado en la Familia*, Lom Ediciones, Santiago de Chile.
48. OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, (2007) *Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo. Acoso Sexual en el lugar de trabajo. Resumen analítico. Versión en español*. Disponible en:
[http://www.ilo.org/declaration/info/factsheets/WCMS_DECL_FS_115_ES/lang-es/index.htm]
49. ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (1994) *Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo*. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, Fondo de Población de las Naciones Unidas. El Cairo. Disponible en: [<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N95/231/29/PDF/N9523129.pdf?OpenElement>]
50. ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (2002) *Resolución 1325*. Consejo de Seguridad. Disponible en:
[[http://www.un.org/womenwatch/ods/S-RES-1325\(2000\)-S.pdf](http://www.un.org/womenwatch/ods/S-RES-1325(2000)-S.pdf)]
51. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1960) *Convenio 111-OIT. Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación*. Organización Internacional del Trabajo. Ginebra. Disponible en: [<http://www.uasb.edu.ec/padh/revista7/instrumentos/oit%20111.htm>]
52. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1991) *Convenio 169-OIT. Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*. Organización Internacional del Trabajo. Ginebra. Disponible en:
[http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/convenio_169_07.pdf]

53. PARÉS Hipólito María de Jesús (2006) *El delito de provocación Sexual en el código Penal español*. Revista UNAM del 10 de enero 2006, Volumen 7 Número 1, ISSN: 1067-607. Coordinación de Publicaciones Digitales DGSCA-UNAM. México disponible en [<http://www.revista.unam.mx/vol.7/num1/art01/int05.htm>]
54. POLAINO Navarrete Miguel y otros, (2010) *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*. Tomo I. Editorial Tecnos. Madrid.
55. RODRIGUEZ SANABRIA Vladimir (2007) *Estudios acerca del honor como objeto de protección penal*. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá.
56. ROUDINESCO Elisabeth y PLON Michel (1998) *Diccionario de Psicoanálisis*. Editorial Paidós. Buenos Aires.
57. SANMARTÍN José (1999) *Violencia contra niños. Estudios sobre violencia*. Editorial Ariel S.A. Barcelona.
58. Ssecretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (2011) *Guía de formulación de políticas públicas sectoriales*. Subsecretaría de Planificación Nacional, Territorial y Políticas Públicas. Quito.
59. SILVA Portero, Silvia (2008) *Las garantías de los derechos ¿invención o reconstrucción?* En *Neoconstitucionalismo y Sociedad*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito.
60. TERÁN Cevallos, Mauro (2006) *Derecho Internacional Público Contemporáneo*. Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja. Loja.
61. TOBAR Boris (2005) *Derechos Humanos, derechos de los jóvenes*. Cartilla de Educación II. Edita Frente Ecuatoriano de Derechos Humanos. Quito.
62. TOBAR Boris y ESPINOSA Inés (2007) *Derechos Humanos para la Transformación Social*. Edita Frente Ecuatoriano de Derechos Humanos. Quito.

63. TORRES Chávez, Efraín (2006) *Breves comentarios al Código Penal del Ecuador*. Volumen IV. Décimo Cuarta Edición. Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja. Loja.
64. TORRES Chávez, Efraín (2006) *Breves comentarios a la Ley contra la Violencia de la mujer y la familia*. Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja. Loja.
65. UNIFEM- Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la mujer (2006) *Derechos de las mujeres. Principales Instrumentos Internacionales*. Entidad editora ONU Mujeres Región Andina. Imprenta Rispergraf. Quito.
66. UNIFEM- Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la mujer (2011) *Cedaw en 10 minutos*. Entidad editora ONU Mujeres Región Andina. Quito.
67. UZCÁTEGUI Andrade, Byron (2007) *Génesis Biosocial de la Violencia en el Ecuador*. Publicado por la Dirección Nacional de Rehabilitación Social. Quito.
68. VALLÉS, Josep. (2004) *Ciencia Política. Una introducción*. Editorial Ariel S.A. Bogotá.
69. VALLETA, María Laura (2007) *Diccionario de Jurídico*. Quinta Edición. Valleta Ediciones. Buenos Aires.
70. VÉLEZ García, Jorge. (1999) *Derecho y Valores. Introducción a la ética de la praxis jurídica*. Edición Fondo de Publicaciones Universidad Sergio Arboleda. Bogotá.
71. VILLAGÓMEZ Gina (2010) *El género y Neoconstitucionalismo*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito.
72. Organización Panamericana de la Salud. Asociación Mexicana de Educación Sexual, A.C. (2000) *¡Hablemos de Salud Sexual! Manual para Profesionales de Atención Primaria de la Salud. Información, herramientas educativas y recursos*. GM+Producciones, México, D.F.
73. ZAVALA Baquerizo, Jorge. (1996) *El proceso penal*. Tomo II. Editorial Edino. Guayaquil.

74. ZAMBRANO Pasquel, Alfonso (1988) *Temas de derecho penal y criminología*. Offset Graba Editores, Guayaquil.

ÍNDICE

Declaración de autoría.....	II
Autorización del Director.....	III
Cesión de derechos de autora.....	IV
Dedicatoria.....	V
Agradecimiento.....	VI
Esquema de contenidos.....	VII-IX
Resumen.....	X

Introducción.....	1
Proyección de Investigación.....	3
Objetivos.....	6
Experiencia.....	7
Metodología.....	9

CAPÍTULO I.

ANÁLISIS DOCTRINARIO DEL DELITO DE ACOSO SEXUAL.

Análisis Doctrinario.....	10
Definición del delito de Acoso Sexual.....	10
Núcleo del delito de Acoso Sexual.....	26
Bien Jurídico Protegido en el delito de Acoso Sexual.....	41
Sujeto Activo en el delito de Acoso Sexual.....	75
Sujeto Pasivo en el delito de Acoso Sexual.....	91

CAPÍTULO II.

ANÁLISIS LEGAL.

Análisis jurídico en tratados internacionales.....	101
Análisis jurídico en la Constitución.....	120
Análisis jurídico del Código Penal.....	130
Delito.....	130

Sujeto Activo.....	131
Sujeto Pasivo.....	134
Bien Jurídico protegido.....	137
Núcleo.....	140
Acción.....	141
Referencia de Medios.....	142
Referencia de Circunstancias.....	145
Condiciones Objetivas/Punibilidad.....	147
Comentarios.....	148

CAPÍTULO III.

PROPUESTA POLÍTICA.

Introducción.....	150
Antecedentes.....	153
Fundamentación.....	156
Objetivos.....	157
Actores involucrados y su grado de participación.....	158
Planteamiento de la política de prevención del delito investigado.....	159
Contenidos.....	163
Bibliografía.....	164
Índice.....	174