

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ**

**Colegio de Jurisprudencia**

**Acoso sexual, acoso laboral y hostigamiento sexual.  
Problemas, semejanzas y diferencias en el régimen  
ecuatoriano**

**Melany Nayeli Iza Jami**

**Jurisprudencia**

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la  
obtención del título de Abogada

Quito, 20 de noviembre de 2022

## © DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos:	Melany Nayeli Iza Jami
Código:	00206360
Cédula de identidad:	0550231617
Lugar y Fecha:	Quito, 20 de noviembre de 2022

## ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

**Nota:** El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

## UNPUBLISHED DOCUMENT

**Note:** The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

**ACOSO SEXUAL, ACOSO LABORAL Y HOSTIGAMIENTO SEXUAL. PROBLEMAS, SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS EN EL RÉGIMEN ECUATORIANO<sup>1</sup>**

**SEXUAL HARASSMENT, *MOBBING* AND SEXUAL HARASSMENT IN EDUCATION. PROBLEMS, SIMILARITIES AND DIFFERENCES IN THE ECUADORIAN REGIME**

Melany Nayeli Iza Jami<sup>2</sup>  
melany.iza01@gmail.com

**RESUMEN**

La sanción en el ámbito educativo, laboral y penal de la solicitud de actos de naturaleza sexual presenta interrogantes relativos a su tratamiento en la legislación ecuatoriana. Este dilema fue analizado en referencia a la intervención penal mínima, doble enjuiciamiento y doble valoración de la prueba como principios rectores del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Con el fin de contestar la pregunta de investigación planteada se optó por una metodología deductiva y doctrinaria, considerando a su vez las normas legales. Así, se estableció que la sanción de una conducta en el ámbito administrativo no impide que ese mismo comportamiento sea juzgado en materia penal. El ensayo concluyó que, pese a su parecido, existen diferencias entre las conductas, y su posterior castigo en materia penal no vulnera los principios rectores de la normativa nacional. Empero, es necesario socializar con los ecuatorianos aquello que se entiende por acoso sexual, acoso laboral y hostigamiento sexual.

**PALABRAS CLAVE**

Acoso sexual, acoso laboral, hostigamiento sexual, doble enjuiciamiento, intervención penal mínima.

**ABSTRACT**

*The sanction in the educational, labor, and criminal fields of the request for acts of a sexual nature raises questions regarding their treatment in Ecuadorian legislation. This dilemma was analyzed in reference to the minimum criminal intervention, double prosecution, and double evaluation of the evidence as guiding principles of the Ecuadorian legal system. In order to answer the research question posed, a deductive and doctrinal methodology was chosen, considering in turn the legal norms. Thus, it was established that the sanction of conduct in the administrative field does not prevent that same conduct from being judged in criminal matters. The essay concluded that, despite their similarity, there are differences between the behaviors and their subsequent punishment in criminal matters does not violate the guiding principles of national regulations. However, it is necessary to socialize with Ecuadorians what is understood by sexual harassment, mobbing and sexual harassment in education.*

**KEY WORDS**

*Sexual harassment, mobbing, sexual harassment in education, double prosecution, minimal criminal intervention.*

---

<sup>1</sup> Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Xavier Fernando Andrade Castillo.

<sup>2</sup> © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

## SUMARIO

1.INTRODUCCIÓN.- 2. MARCO NORMATIVO.- 3. ESTADO DEL ARTE.- 4. MARCO TEÓRICO.- 5. ACOSO SEXUAL.- 6. *MOBBING*.- 6.1. CARACTERÍSTICAS DEL ACOSO LABORAL O *MOBBING*.- 6.2. TIPOS DE *MOBBING*.- 7.-HOSTIGAMIENTO SEXUAL.- 7.1. ACTOS QUE CONFIGURAN EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL.- 8. PROBLEMAS QUE SURGEN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO.- 8.1. INTERVENCIÓN PENAL MÍNIMA.- 8.2. DOBLE ENJUICIAMIENTO.- 8.3. DOBLE VALORACIÓN DE LA PRUEBA.- 9. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

### 1. Introducción

La inclusión de la mujer en el ámbito laboral provocó que los hombres vieran amenazados sus trabajos en un mercado que, en su inicio, fue prácticamente gobernado por el género masculino<sup>3</sup>. Esta inserción provocó que se desarrollaran conductas como tratos, comentarios o requerimientos de naturaleza sexual hacia las mujeres. Estos comportamientos buscaban cuestionar el desenvolvimiento de las mujeres en la esfera laboral y humillarlas con el fin de demostrar poder frente a ellas<sup>4</sup>.

Dentro de este contexto se desarrolló la primera definición de acoso sexual que se enfocaba en la intrusión indeseada y abusiva de los hombres en la esfera social y laboral de las mujeres<sup>5</sup>. Empero, con anterioridad este comportamiento ya había sido catalogado por las víctimas como inapropiado, intrusivo y ofensivo. Lo que hizo esta definición, junto con la denuncia social, es conseguir su reconocimiento legal.

En un inicio, la figura del acoso se incluyó en la legislación laboral de los distintos países. Por ende, se consideraba al *mobbing* como el acoso moral o psicológico que sufría el trabajador por parte del empleador con el fin de obtener su renuncia al no haber satisfecho un objetivo trazado para la víctima<sup>6</sup>. Posteriormente se mencionó en el

---

<sup>3</sup> Adrián Marcelo Tenca, *Delito de acoso sexual* (Buenos Aires: Ediciones la Rocca, 2009), 31.

<sup>4</sup> Rocío Pérez Guardo y Carmen Rodríguez Sumaza, “Un análisis del concepto de acoso sexual laboral: reflexiones y orientaciones para la investigación y la intervención social”, *Cuadernos de Relaciones Laborales* 31 (2013), 197.

<sup>5</sup> *Ibid.* 197-198.

<sup>6</sup> Adrián Marcelo Tenca, *Delito de acoso sexual*, 65.

ámbito académico el hostigamiento sexual. Esta figura denotaba el control del hombre sobre la sexualidad de la mujer<sup>7</sup>.

En Ecuador, la intromisión de un sujeto en la esfera social, laboral y educativa de otra persona se encuentra regulada de distintas formas. Primero, la legislación laboral contempla la conducta de acoso laboral o *mobbing*. Segundo, en el ámbito educativo se genera el hostigamiento sexual. Tercero, la legislación penal incorpora ambos ámbitos tipificando el delito de acoso sexual.

Sin embargo, existe una semejanza que puede generar confusión en cuanto al tipo penal y las figuras creadas en los ámbitos laboral y educativo. El tipo penal requiere de la presencia de elementos normativos como la jerarquía y legítimas expectativas. El común denominador de las tres figuras es la presencia de una relación de jerarquía. En referencia a este elemento, surgen dudas respecto de casos en que la misma conducta pueda ser sancionada en el ámbito administrativo y penal.

Con estos antecedentes el trabajo de investigación resolverá la siguiente pregunta ¿Cómo se solucionan los problemas que se generan respecto de la mínima intervención penal, doble enjuiciamiento y doble valoración de la prueba en el delito de acoso sexual frente a conductas como el *mobbing* y el hostigamiento sexual en el ordenamiento jurídico ecuatoriano?

Con miras a responder esta pregunta de investigación, el trabajo utilizará una metodología deductiva, en la que se abordará el problema desde los criterios generales y elementos del acoso sexual, acoso laboral y hostigamiento sexual, para finalmente abordar la pregunta de investigación sobre los problemas que se pueden generar en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Además, se empleará una metodología doctrinaria, proveniente de autores representativos en el tema y de evolución histórica.

El tema de estudio adquiere relevancia en la medida que, estas conductas se desarrollan en la vida cotidiana de las personas. Determinar el ámbito de aplicación de cada una de estas figuras y sus componentes permitirá su comprensión y brindará al juzgador criterios que le servirán para resolver casos concretos.

## **2. Marco Normativo**

El tipo penal acoso sexual ha sido reconocido a nivel nacional e internacional como un delito sexual; sin embargo, en el ámbito académico y laboral se sancionan

---

<sup>7</sup> Doris Fernández Carvajal, “Aportes de las universidades públicas en torno al hostigamiento sexual en Costa Rica”, *Revista de Ciencias Sociales* 170 (2020), 103.

conductas similares como el *mobbing* y el hostigamiento sexual que se juzgan de manera distinta. En este sentido, la presente sección abordará la concepción normativa que rodea el acoso sexual, acoso laboral y hostigamiento sexual.

El acoso sexual se configura como una forma de discriminación y violencia contra la persona objeto de la conducta. Al respecto, en el ámbito internacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que, todas las personas tienen los derechos y libertades proclamados en ese instrumento, sin distinción de “raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”<sup>8</sup>.

En el mismo sentido, la Convención Americana de Derechos Humanos establece que, los Estados Parte se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ese instrumento, y garantizar su pleno y libre ejercicio sin distinción alguna<sup>9</sup>. A su vez, la Organización Internacional del Trabajo, OIT, en el Convenio 111 estableció que, se debe entender por discriminación “cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social”<sup>10</sup>.

Por su parte, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención Belem Do Para, establece que debe entenderse por violencia contra la mujer toda acción o conducta que se base en el género y cause daño o sufrimiento psicológico, físico o sexual a la mujer<sup>11</sup>. Asimismo, el artículo 2 establece que este tipo de violencia comprende “violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo”<sup>12</sup>.

A nivel nacional, el ordenamiento jurídico ecuatoriano garantiza el libre ejercicio de los derechos de las personas, incluidos los derechos sexuales y reproductivos. Establece prohibiciones a la violación de estos derechos y sanciona su incumplimiento. Así, la Constitución de la República del Ecuador, CRE, en su artículo 66, numeral 10 reconoce y garantiza a las personas “[e]l derecho a tomar decisiones libres, responsables

---

<sup>8</sup> Artículo 2, Declaración Universal de los Derechos Humanos, París, 10 de diciembre de 1948, ratificada por el Ecuador el 10 de diciembre de 1948.

<sup>9</sup> Artículo 1, Convención Americana de Derechos Humanos, San José, 22 de noviembre de 1969, ratificada por el Ecuador el 12 de agosto de 1977.

<sup>10</sup> Convenio 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación), Ginebra, 15 de junio de 1960, ratificado por el Ecuador el 10 de julio de 1962.

<sup>11</sup> Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Belem do Para, 9 de junio de 1994, ratificada por el Ecuador el 30 de junio de 1995.

<sup>12</sup> Artículo 2, Convención Interamericana para Prevenir la Violencia contra la Mujer.

e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener”<sup>13</sup>.

El Código Orgánico Integral Penal, COIP, contempla el acoso sexual como tipo penal. Este se configura cuando una persona solicita un acto de naturaleza sexual prevaleciendo de una situación de autoridad que implique subordinación de la víctima con la amenaza de causar un mal relacionado con las legítimas expectativas<sup>14</sup>.

En el ámbito laboral, el artículo innumerado después del 46 del Código del Trabajo define el acoso laboral como “todo comportamiento atentatorio a la dignidad de la persona, ejercido de forma reiterada, y potencialmente lesivo”<sup>15</sup>. El resultado de este comportamiento es el maltrato, humillación o menoscabo de la persona afectada en su situación laboral.

Finalmente, para analizar el hostigamiento sexual se tomará como referencia el artículo 64.3 de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, LOEI, que define el hostigamiento escolar como “el maltrato cruel que exhibe una autoridad o un docente contra uno o varios estudiantes”<sup>16</sup>. Esta definición, a pesar de no ser de contenido sexual, configura una forma de *bullying* que bien puede tener connotación sexual. Empero, el mismo cuerpo normativo, considera como una infracción muy grave el hostigamiento escolar que cause daño a la integridad sexual de los estudiantes.

### 3. Estado del arte

En el presente apartado nos aproximaremos a la literatura referente al acoso sexual desde su origen hasta sus consideraciones más recientes, tomando en cuenta que este delito se configura como una forma de violencia de género y se relaciona con otras figuras como el acoso laboral y el hostigamiento sexual.

El concepto acoso sexual surgió alrededor de los años 70 en el seno del pensamiento feminista. En su momento, las conductas sexuales se identificaban como requerimientos sexuales indeseados o no sexuales como el paternalismo. Con ellos se pretendía negar el valor del sexo femenino en el ámbito laboral. Autores como Pérez y

---

<sup>13</sup> Artículo 66, Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. Suplemento 181 de 15 de febrero de 2018.

<sup>14</sup> Artículo 166, Código Orgánico Integral Penal [COIP], R.O. Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014, reformado por última vez R.O. de 22 de agosto de 2022.

<sup>15</sup> Artículo innumerado después del 46, Código del Trabajo, R.O. Suplemento 167 de 16 de diciembre de 2005, reformado por última vez R.O. de 18 de abril de 2022.

<sup>16</sup> Artículo 64.3, Ley Orgánica de Educación Intercultural [LOEI], R.O. Suplemento 417 de 31 de marzo de 2011, reformado por última vez R.O. de 28 de julio de 2022.



Rodríguez<sup>17</sup> profundizan su análisis sobre el tema. Por su parte, Farley considera que el acoso sexual se empleó con el fin de mantener la segregación laboral de las mujeres<sup>18</sup>.

En los años 80, *Equal Employment Opportunity Commission* de Estados Unidos estableció que el acoso sexual se configuraba tanto al condicionar a la víctima con el ofrecimiento de un beneficio laboral como en provocar un ambiente laboral hostil<sup>19</sup>. Así, surgen tipologías del acoso sexual como chantaje sexual o *quid pro quo* y acoso ambiental. Autores como Adrián Marcelo Tenca se han referido al acoso sexual en este sentido<sup>20</sup>.

En 1992 Nicolson *et al*, incorporaron en su definición de acoso sexual el ámbito académico, refiriendo que la misma hace alusión a la insinuación de tipo sexual indeseada e inaceptable que interfiere “irrazonablemente en el trabajo de un individuo, en su actuación académica o intenta crear un ambiente laboral o académico intimidatorio, hostil u ofensivo” (traducción no oficial)<sup>21</sup>.

Es preciso mencionar que, todo acoso implica una forma de discriminación al enfocarse en una particularidad de la víctima de la conducta<sup>22</sup>. La discriminación es una forma de violencia, y si es ejercida por empleadores, subordinados, o entre trabajadores toma el nombre de *mobbing*. Pérez del Río ha señalado que la violencia de género en el empleo “constituye una conducta pluriofensiva, susceptible de violar al tiempo diversos derechos constitucionales de carácter fundamental”<sup>23</sup>.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos de México en 2017 estableció que el hostigamiento sexual es el “ejercicio del poder, en una relación de subordinación real de la víctima frente al agresor en [el ámbito] escolar”<sup>24</sup>. Al respecto, son conductas de

---

<sup>17</sup> Rocío Pérez y Carmen Rodríguez, “Un análisis del concepto de acoso sexual laboral: reflexiones y orientaciones para la investigación y la intervención social”, 196-197.

<sup>18</sup> Ver, Lin Farley, *Sexual Shakedown: The Sexual Harassment of Women on the Job* (Nueva York: Warner Books, 1980), 49.

<sup>19</sup> Fact Sheet: Sexual Harassment Discrimination, Hoja informativa, Equal Employment Opportunity Commission, EEOC-NVTA-0000-2, 1997.

<sup>20</sup> Ver Adrián Marcelo Tenca, *Delito de acoso sexual*, 36-37.

<sup>21</sup> Paula Nicolson, Jane Ussher, y Jo Compling, *The Psychology of Women's Health and Health Care*, (Londres: MacMillan Press, 1992), 5 (traducción no oficial).

<sup>22</sup> Laura Elizabeth Cervantes Benavides, “Investigación sobre ‘Las consecuencias del acoso laboral (mobbing) en las empresas maquiladoras de Aguascalientes con mano de obra femenina’”, *Instituto Aguascalentense de las Mujeres* (2011), 24.

<sup>23</sup> Teresa Pérez del Río, “La violencia de género en el empleo como violación del derecho a la integridad física y psíquica y su prevención. La función de los interlocutores sociales”, *Lan Harremanak* 25 (2012), 125.

<sup>24</sup> Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Hostigamiento sexual y acoso sexual* (Ciudad de México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2017), 12.

hostigamiento sexual los “contactos físicos e insinuaciones, observaciones de tipo sexual, exhibición de pornografía y exigencias sexuales, verbales o de hecho”<sup>25</sup>.

En la actualidad, el acoso sexual ha sido definido como la acción típica de solicitud de actos de contenido sexual de forma inequívoca. Para que el tipo se configure se requiere que la conducta sea reitera, excluyendo de este modo aquellos actos que tenga una mínima significación sexual<sup>26</sup>.

#### 4. Marco Teórico

El elemento jerarquía analizado desde el punto de vista objetivo causa confusiones frente a conductas similares al acoso sexual como el acoso laboral y el hostigamiento sexual. Tomando en consideración la evolución normativa y conceptual del acoso sexual, es preciso analizar las aristas que éste ha tomado a lo largo de su implementación hasta llegar a su tipificación como delito sexual.

Así, la transgresión a la libertad sexual en un inicio se plasmó como un problema en el ámbito laboral. Consecuentemente se lo analizó como una forma de hostigamiento sexual. Por último, se tipificó como delito sexual que afecta la libertad sexual de la víctima.

Una manifestación de la libertad en general es la libertad sexual, “que se traduce en el derecho de toda persona a no ser condicionados en la esfera sexual ni en el ejercicio de su propia sexualidad”<sup>27</sup>. El acoso es una forma de abuso de poder que vulnera los derechos sexuales de la víctima.

En el ámbito laboral, los trabajadores se enfrentan a situaciones en que los jefes o colegas atacan “su espacio físico, con insinuaciones sexuales no deseadas, o son el objeto de chantajes de jefes, que condicionan su futuro en el trabajo a la aceptación de una relación sexual”<sup>28</sup>. Estas conductas afectan la libertad de actuación de la víctima, generando un ambiente laboral hostil, intimidatorio y humillante. En el *mobbing* descendente la persona acosada se encuentra en una posición de subordinación frente al acosado. En esta relación se presenta el elemento jerarquía que es necesario en el tipo penal.

---

<sup>25</sup> CEDAW, Recomendación General No. 19: La violencia contra la mujer, Recomendación general, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 19, 29 de enero de 1992, párr.18.

<sup>26</sup> Redacción Wolters Kluwer, *Delitos sexuales*, (Madrid: Bosch, 2019), 179-181.

<sup>27</sup> Redacción Wolters Kluwer, *Delitos sexuales*, 19.

<sup>28</sup> Yolanda Navarro Abal, José Antonio Climent Rodríguez, y María José Ruiz García, “Percepción social de acoso sexual en el trabajo”, *Cuadernos de Relaciones Laborales* 30 (2012), 543.

En el ámbito académico, el hostigamiento sexual ha sido definido como “el ejercicio del poder en una relación de subordinación real de la víctima con el agresor(a)”<sup>29</sup>. En este caso, la conducta que tiene connotación sexual lasciva se manifiesta de forma verbal, física o de ambas formas. De esta definición se desprende que, el hostigamiento se configura en medio de una relación de jerarquía, que presenta a la persona hostigada en una posición de inferioridad frente al hostigador. En esta figura, al igual que en el acoso sexual, se presenta el elemento jerarquía.

En el ámbito penal, en Ecuador, el delito de acoso sexual busca proteger y sancionar la transgresión a la libertad e integridad sexual. El COIP toma a estos últimos como bienes jurídicos protegidos, que se ven afectados con la solicitud de actos de naturaleza sexual. De la misma manera, el tipo prescribe que la conducta se puede desarrollar en el ámbito laboral, educativo, religioso, o cualquier otra esfera en que la víctima se encuentre en estado de subordinación. A su vez, incluye como parte de sus elementos normativos la amenaza a las legítimas expectativas del sujeto pasivo.

Finalmente, al constar en la tipificación del delito diversos ámbitos en los que la conducta se puede perpetrar, surgen dudas respecto de la aplicación de las figuras hostigamiento sexual y *mobbing* considerando que el denominador común entre éstas y el acoso sexual es la jerarquía. Por ello, el presente trabajo se enfocará en demostrar las diferencias entre las conductas y los problemas que pueden surgir de su aplicación en contraste con el delito de acoso sexual.

## 5. Acoso sexual

Como se mencionó en líneas anteriores, la legislación penal ecuatoriana tipifica el delito de acoso sexual como la solicitud de un acto de naturaleza sexual por parte del sujeto activo para sí o para un tercero, quien se vale de una situación de autoridad que implique la subordinación de la víctima con la amenaza de causar a la víctima o a un tercero un mal relacionado con las legítimas expectativas que se puedan generar en virtud de dicha relación<sup>30</sup>.

Este es un delito pluriofensivo porque se puede configurar en varios ámbitos. El COIP, señala el ámbito laboral, religioso, educativo, familiar, de salud, etcétera. Pero, a

---

<sup>29</sup> María del Refugio Ramírez y Edgar Barajas, “Estudio sobre hostigamiento y acoso sexual como una consecuencia de la práctica cultural: el caso de la Universidad de la Ciénega del Estado de Michoacán de Ocampo (UCEM)”, *Diálogos sobre educación. Temas actuales en investigación educativa* 8 (2017), 4.

<sup>30</sup> Artículo 166, COIP.

su vez menciona que puede configurarse de cualquier forma en la que la víctima se encuentre en una situación de subordinación frente a un sujeto activo en una posición de autoridad<sup>31</sup>.

Tal es el carácter de este delito que en virtud la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal para Prevenir y Combatir la Violencia Sexual Digital y Fortalecer la Lucha Contra los Delitos Informáticos se incluyó en la tipificación del acoso sexual las conductas que se realicen por medios digitales, tecnológicos o electrónicos<sup>32</sup>.

Es preciso señalar que el bien jurídico protegido por este delito es la libertad e integridad sexual. En primer lugar, el bien jurídico protegido en los adultos es la libertad sexual, pues este tipo penal ataca el derecho de la víctima a decidir libremente sobre su sexualidad. La libertad sexual contempla una doble dimensión, primero como el “derecho a impedir intromisiones cuando no ha existido consentimiento [segundo, como] la capacidad de disposición que una persona tiene sobre su propio cuerpo”<sup>33</sup>.

En segundo lugar, respecto de los menores de edad, el bien jurídico protegido es la integridad sexual. Donna ha señalado que la integridad sexual consiste en el libre desarrollo de los menores de edad, “teniendo en cuenta que nadie puede introducirse en la esfera sexual ajena, sin la voluntad de la otra persona, con capacidad para consentir, y menos aún en quien no lo puede hacer”<sup>34</sup>. En este sentido, el acoso sexual pone en peligro el consentimiento de la víctima sobre su sexualidad.

Para Quintero, el acoso sexual consiste, ya sea en el requerimiento de actos de naturaleza sexual de forma verbal, no verbal, escrita o por medios electrónicos, o en la realización de conductas de tipo sexual indeseadas para la víctima. Estos comportamientos hacia la persona acosada generan “daño o sufrimiento psicoemocional que lesiona su libertad, seguridad y dignidad, independientemente de que se realice en uno o varios eventos”<sup>35</sup>.

A continuación, se explicarán los elementos objetivos del tipo penal necesarios para que se configure el delito. Estos son, la solicitud como verbo rector, jerarquía y

---

<sup>31</sup> Artículo 166, COIP.

<sup>32</sup> Artículo 5, Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal para Prevenir y Combatir la Violencia Sexual Digital y Fortalecer la Lucha Contra los Delitos Informáticos, R.O. Suplemento 526 de 30 de agosto de 2021.

<sup>33</sup> María Alejandra Ledesma, “La reparación integral en el delito de violación sexual. Análisis de casos” (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, 2021), 26, <http://hdl.handle.net/10644/8192> (20/10/2022).

<sup>34</sup> Edgardo Donna, *Delitos contra la integridad sexual*, (Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores, 2002), 13.

<sup>35</sup> Sandra Ivette Quintero Solís, “El acoso y hostigamiento sexual escolar, necesidad de su regulación en las Universidades”, *Revista de estudios de género: la Ventana* 51 (2020), 250.

legítimas expectativas como elementos normativos. Antes de iniciar con el análisis es preciso señalar que la conducta es de tipo dolosa y tanto el sujeto activo como el sujeto pasivo no están calificados, son indeterminados.

### **5.1. Verbo rector: solicitud**

La legislación penal contempla como núcleo de la conducta la “solicitud” de un acto de naturaleza sexual<sup>36</sup>. El tipo se configura con “la petición de trato o acción de contenido sexual que se presente seria e inequívoca, [...] de tal modo que dicha conducta resulta indeseada, irrazonable y ofensiva”<sup>37</sup> para la víctima. Esta solicitud debe ser expresa, directa, inmediata y certera, no implícita. Este delito es de consumación inmediata o instantáneo, pues con la solicitud se afecta la esfera de protección del bien jurídico.

La solicitud puede configurarse por medio de frases, señas, gestos, tocamientos, etcétera. El requerimiento debe ir encaminado a la obtención de actos de naturaleza sexual como acceso carnal, masturbación, introducción de objetos sobre el propio cuerpo o de un tercero, sin que sea necesario el contacto corporal para ello. A su vez, se ha señalado que, deben excluirse “aquellos comportamientos que se producen por ánimo de broma o mensajes de claro contenido sexual con ánimo jocoso”<sup>38</sup>. Así, las conductas que no tengan un ánimo libidinoso quedarían exentas de ser catalogadas como acoso sexual.

Sin embargo, pese a que el tipo penal no lo exige, en la práctica se requiere que la conducta persista<sup>39</sup>, es decir, se manifieste de forma reiterada hacia la víctima. Para Tenca, acosar etimológicamente “importa reiteración de actos, repetición, insistencia, persecución”<sup>40</sup>. En este sentido, para que la conducta se configure debe existir una solicitud primigenia de forma expresa. Frente a este requerimiento existe un rechazo por parte de la víctima. Y, es en virtud de la negativa que el victimario vuelve a solicitar un acto de naturaleza sexual.

En concordancia con lo anterior, la Sala Especializada de Penal, Penal Militar, Penal Policial y Transito de la Corte Nacional de Justicia ha señalado que “la víctima de esta conducta tiene la facultad de aceptarlo o rechazarlo”<sup>41</sup>. Por ende, esta solicitud podría quedarse en la mera intención de llegar a un acto sexual, sin configurarse como delito si

---

<sup>36</sup> Artículo 166, COIP.

<sup>37</sup> Redacción Wolters Kluwer, *Delitos sexuales*, 179.

<sup>38</sup> *Ibíd.*

<sup>39</sup> *Ibíd.*

<sup>40</sup> Adrián Marcelo Tenca, *Delito de acoso sexual*, 173.

<sup>41</sup> Causa No. 1197-2012, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de Penal, Penal Militar, Penal Policial y Transito, 23 de octubre de 2013, 11.

el victimario no reitera su comportamiento. Así, el rechazo genera insistencia, y la naturaleza del acoso viene dada por la insistencia.

## **5.2. Elemento normativo: legítimas expectativas**

El artículo 166 del COIP establece que el victimario debe amenazar a la víctima con causarle así mismo o a un tercero un mal relacionado a las legítimas expectativas que se generen en el seno de la relación de subordinación<sup>42</sup>. Según la Real Academia Española, legítimo significa “conforme a las leyes o lícito”<sup>43</sup>.

Como el tipo lo indica, la amenaza debe estar dirigida a lo que en justa causa una persona merece. La conducta debe generar una “afectación negativa a la esfera del sujeto pasivo, y en cualquier caso que se trate de un mal serio, creíble y realizable”<sup>44</sup>. Para González, la amenaza debe ser idónea, de tal suerte que pueda “vencer la resistencia o doblar la voluntad de la víctima”<sup>45</sup>. A su vez, la persona que efectúa el anuncio debe estar en las condiciones de realizar el mal advertido.

Así, en el ámbito laboral, un jefe puede ofrecer un ascenso o mejora de la condición laboral a su trabajador si este accede a un acto de naturaleza sexual, una negativa a la solicitud ocasionaría un mal serio en la víctima. Para Tenca, “[d]el mismo modo en que reviste gravedad perder el empleo, también la tiene no ser ascendido, o [...]saber que si no se cumple con lo solicitado, quizá nunca se produzca el ascenso”<sup>46</sup>. En el mismo sentido, en el ámbito escolar un profesor puede amenazar a un alumno con cambiar sus calificaciones si no acepta el acto de carácter sexual. Al ser el perpetrador del delito un maestro del alumno, éste tiene la potestad de cumplir con la amenaza.

*Contrario sensu*, si aquello con lo que se amenaza no es legítimo, entonces no se produce un mal hacia la víctima, y por tanto no se configura el tipo penal. Por ello, no se debe confundir el caso en que la presunta víctima acepta la solicitud de connotación sexual con la afectación a las legítimas expectativas, pues en este caso se estaría frente a una aceptación que genera beneficios y no perjuicios.

El beneficio económico o jerárquico se consideraría como una ganancia del acto de naturaleza sexual. Por ello, Domínguez considera que “en el momento en que la

---

<sup>42</sup> Artículo 166, COIP.

<sup>43</sup> Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Legítimo.

<sup>44</sup> Redacción Wolters Kluwer, *Delitos sexuales*, 183.

<sup>45</sup> Carlos González Guerra, “Delimitación de la intimidación como medio coactivo en los delitos sexuales” (tesis doctoral, Universidad Pompeu Fabra, 2011), 220, <http://hdl.handle.net/10803/51579> (último acceso: 20/10/2022).

<sup>46</sup> Adrián Marcelo Tenca, *Delito de acoso sexual*, 171.

víctima accede a cambio de un beneficio laboral, se rompe con la estructura<sup>47</sup> de acoso sexual. De esta manera, el acoso sexual se configura en aquellos casos en los que se amenaza a la víctima con causarle un daño relativo a lo que en justa causa le correspondería, y frente a una negativa esa posibilidad se mira afectada.

### **5.3. Elemento normativo: jerarquía**

El tipo penal exige que, quien realiza la solicitud debe ejercer poder o control sobre la víctima<sup>48</sup>. En este punto, el COIP no hace diferencias en cuanto al sexo de la víctima o del victimario. Lo importante es que el sujeto activo se valga de su posición de superioridad frente a la víctima para solicitar actos de naturaleza sexual.

Frente a este elemento, cabe preguntarse si se configura el delito de acoso sexual en el caso que la persona acosada no se encuentre en una posición de subordinación frente al acosador. Al respecto, podría ocurrir que la víctima y el victimario se encuentren en la misma posición jerárquica, o sea el subordinado quien solicite actos de naturaleza sexual al superior. El COIP no contempla una solución a los supuestos planteados. Empero, la doctrina ha sostenido que la subordinación se debe analizar de manera funcional. Es decir, analizando en cada caso si la superioridad puede influir en los intereses de la víctima<sup>49</sup>.

Es preciso señalar que, en el supuesto que, el inferior ejerza alguna forma de control sobre el superior no se configura el elemento subordinación. A manera de ejemplo, si el alumno controla la actuación del profesor, y le solicita un acto de naturaleza sexual con la amenaza de causarle un mal, aquello que se configura es un tipo distinto al acoso sexual.

Es pertinente considerar que, el principio de legalidad, que en materia penal se conoce como *nullum crimen, nulla poena sine lege*, es uno de los más importantes dogmas jurídicos que rige la potestad punitiva del Estado<sup>50</sup>. En aplicación directa de este principio, los supuestos antes planteados carecerían de reproche penal, pues al no estar contemplados en la norma, estas conductas no configurarían el tipo penal al no existir subordinación por parte de la víctima. De sancionarse una conducta de este tipo, el Estado actuaría de forma arbitraria, contraviniendo principios como la libertad y seguridad jurídica.

---

<sup>47</sup> Karina Domínguez Paz, *Acoso sexual: implicaciones sociales, jurídicas y psicológicas* (Panamá: Seguridad y Defensa, 2014), 31.

<sup>48</sup> Artículo 166, COIP.

<sup>49</sup> Adrián Marcelo Tenca, *Delito de acoso sexual*, 165-175.

<sup>50</sup> Davide Resta, "El principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* en el Derecho Penal Internacional. En particular en el Estatuto de la Corte Penal Internacional" (tesis doctoral, Universidad de Granada, 2018), 24, <http://hdl.handle.net/10481/54975> (último acceso: 08/11/2022).

Sin embargo, si la solicitud de actos sexuales se realiza en el ámbito laboral, la figura acoso laboral o *mobbing* permite que estas conductas se sancionen. Por ello, la diferencia principal entre el acoso laboral, hostigamiento sexual y acoso sexual se presenta en la sanción de conductas en las que no existe subordinación por parte de la víctima, a quien se le solicita un acto de naturaleza sexual.

## 6. Mobbing.

Para iniciar el análisis del acoso laboral o *mobbing* es preciso definir qué se entiende por *mobbing* y cuáles son sus características. En 1990 Leymann definió el *mobbing* como la “comunicación hostil y poco ética que es dirigida de manera sistemática por una o varias personas principalmente hacia un individuo” (traducción no oficial)<sup>51</sup> en el lugar de trabajo.

Este comportamiento buscaba destruir la reputación de la persona acosada, afectar su comunicación y perturbar la correcta ejecución de sus labores. El perpetrador conseguía su objetivo al ejercer violencia psicológica de forma sistemática, recurrente y de forma prolongada sobre el acosado en el lugar de trabajo.

Sin embargo, el concepto de acoso laboral ha ido evolucionando. En la actualidad existen dos corrientes que tratan el *mobbing* de forma diferente: la europea y la norteamericana. La primera ha sido la teoría más acogida en el ámbito internacional, ya que analiza el acoso laboral de forma integral concentrándose en el proceso de victimización. En primer lugar, se estudia al acosador y las razones que lo impulsan. En segundo lugar, se analizan los factores que hacen a un trabajador propenso a ser acosado. En tercer lugar, se identifican los daños y consecuencias que estas conductas generan en la salud y vida de las personas acosadas<sup>52</sup>.

En cambio, la teoría norteamericana centra su atención en “la violencia ejercida por clientes, usuarios u otras personas ajenas a las propias organizaciones”<sup>53</sup>. Desde esta perspectiva, se analizan eventos violentos producidos por desconocidos hacia el acosado, ya que no existe una relación laboral de por medio. Esta corriente se enfoca en el análisis de casos aislados.

---

<sup>51</sup> Heinz Leymann, "Mobbing and Psychological Terrors at Work", *Violence and Victims* 5 (1990), 120 (traducción no oficial).

<sup>52</sup> Adriana Camacho Ramírez, *Acoso laboral o mobbing*, (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2018), 21.

<sup>53</sup> Jordi Escartín Solanelles, Carlos Arrieta Salas y Álvaro Rodríguez Carballeira, “‘Mobbing’ o acoso laboral: revisión de los principales aspectos teórico-metodológicos que dificultan su estudio”, *Actualidades en Psicología* 23 (2009), 3.



La OIT define el acoso laboral como la “acción verbal o psicológica de índole sistemática, repetida o persistente por la que, en el lugar de trabajo o en conexión con el trabajo, una persona o un grupo de personas hiere a una víctima, la humilla, ofende o amedrenta”<sup>54</sup>. La misma organización menciona que el acoso sexual es la “conducta no deseada de naturaleza sexual en el lugar de trabajo, que hace que la persona se sienta ofendida, humillada y/o intimidada”<sup>55</sup>. Este comportamiento puede presentarse como chantaje o de modo que genere un ambiente laboral hostil.

En Ecuador, la legislación laboral define el acoso laboral como todo comportamiento ejercido dentro o fuera del lugar de trabajo de forma reiterada y potencialmente lesivo que atenta a la dignidad de la persona<sup>56</sup>. Esta acción amenaza la situación laboral del acosado. El Código del Trabajo prescribe que esta conducta puede ser ejecutada por cualquiera de las partes de la relación laboral e incluso puede configurarse entre compañeros de trabajo.

El ordenamiento jurídico ecuatoriano señala que el comportamiento lesivo a la dignidad humana en materia laboral debe ser reiterado. Como se mencionó en párrafos anteriores, en la práctica, para que se configure el delito de acoso sexual se requiere insistencia en la solicitud de actos de naturaleza sexual. Éste es un elemento similar que podría causar confusiones entre el tipo penal y el acoso laboral; sin embargo, si las conductas no tienen una connotación sexual la figura aplicable es acoso laboral y no acoso sexual.

### **6.1. Características del acoso laboral o *mobbing***

Las características esenciales del acoso laboral son cuatro: i) agresión dolosa; ii) conductas reiteradas en el tiempo; iii) creación de un ambiente laboral intimidatorio; iv) consecución de un fin específico<sup>57</sup>. A continuación, se explicará brevemente cada una de ellas.

En primer lugar, es necesaria la existencia de una agresión dolosa. La OIT define la violencia en el lugar de trabajo como el comportamiento no razonable por el cual “una persona es agredida, amenazada, humillada o lesionada por otra en el ejercicio de su

---

<sup>54</sup> Acoso laboral hacia las mujeres, Hoja informativa, Organización Internacional del Trabajo, Hoja informativa 5, 1.

<sup>55</sup> Género, salud y seguridad en el trabajo, Hoja informativa, Equipo Técnico de Trabajo Decente de la OIT para América Central, Haití, Panamá y República Dominicana, Organización Internacional del Trabajo, Hoja informativa 4, 1.

<sup>56</sup> Artículo innumerado después del 46, Código del Trabajo.

<sup>57</sup> Adriana Camacho Ramírez, *Acoso laboral o mobbing*, 30-36.

actividad profesional”<sup>58</sup>. Sin embargo, el acoso laboral se configura incluso en los casos en que no se ha generado daño en la persona acosada.

En segundo lugar, deben existir conductas reiteradas en el tiempo. Para Leymann, las conductas humillantes, abusivas y degradantes deben ocurrir “con frecuencia (casi todos los días) y durante un largo período (al menos durante seis meses)” (traducción no oficial)<sup>59</sup>. Pese a ser necesaria la existencia de sistematicidad y recurrencia, no es correcto señalar un término fijo, puesto que, la destrucción moral de un trabajador puede variar. Por ello, lo correcto es afirmar que, la repetición de la conducta debe ocasionar que la persona acosada espere ese comportamiento al acudir al lugar de trabajo, predisponiéndola a que la anticipe.

En tercer lugar, el acoso debe generar un ambiente laboral intimidatorio. Para Camacho, las conductas reiteradas que buscan amenazar, humillar o lesionar al acosado “necesitan crear un entorno intimidatorio, hostil y humillante para quien las sufre”<sup>60</sup>. En este punto, debe entenderse por lugar de trabajo todo espacio en el que la persona acosada presta sus servicios. Estas conductas afectan a los trabajadores directos e indirectos de la empresa.

Por último, las conductas que configuran el acoso persiguen un fin específico. Este fin puede ser de distinta índole, por ejemplo, generar una situación encaminada al despido del trabajador, buscar la renuncia forzada de la persona acosada, e incluso abstención por parte de la persona acosada de defender sus derechos<sup>61</sup>.

## **6.2. Tipos de *mobbing***

Esta figura se presenta de cuatro formas distintas. El acoso laboral puede ser vertical ascendente, vertical descendente, horizontal o mixto. A continuación, se explicará brevemente cómo se configura cada tipo.

En el acoso laboral vertical ascendente es el subordinado o subordinados quienes acosan a la persona jerárquicamente superior a ellos. En este caso, el acosado puede ser una persona que se integra por vez primera al lugar de trabajo, es decir, viene del exterior, o personas que pasaron a ocupar un puesto de trabajo superior al anterior<sup>62</sup>.

---

<sup>58</sup> Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia en el lugar de trabajo en el sector de los servicios y medidas para combatirla, Recomendaciones, Organización Internacional del Trabajo, MEVSW/2003/11, 15 de octubre de 2003, 4.

<sup>59</sup> Heinz Leymann, "Mobbing and Psychological Terrors at Work", 120.

<sup>60</sup> Adriana Camacho Ramírez, *Acoso laboral o mobbing*, 34.

<sup>61</sup> *Id.*, 35.

<sup>62</sup> Vanesa de Miguel Barrado y Jorge Manuel Prieto, “El acoso laboral como factor determinante en la productividad empresarial: El caso español”, *Perspectivas* 38 (2016), 25-44.

En el acoso vertical descendente o *bossing* es el superior jerárquico quien acosa a sus subordinados. Las conductas pueden ser, pero no se limitan a, humillaciones, desprecios, o falsas acusaciones. El fin que persigue el superior es mantener su posición o que el subordinado renuncie de forma voluntaria a su puesto de trabajo<sup>63</sup>.

En el acoso horizontal, el acosador y el acosado se encuentran en el mismo nivel jerárquico o uno equivalente. Esta conducta se configura principalmente por envidia, celos, competencia o problemas de tipo personal entre compañeros<sup>64</sup>. La envidia puede generar actuaciones violentas con el fin de destruir a la persona envidiada.

En la actualidad, la doctrina ha considerado la posibilidad de un tipo de acoso laboral mixto. En este, la figura del acosador se encuentra conformada por distintas personas, sean de un rango jerárquico superior, compañeros del mismo rango que el acosado e incluso por subordinados<sup>65</sup>.

En breve, el acoso laboral es una figura que contempla el elemento jerarquía en el tipo vertical sea ascendente o descendente. De esta manera, la principal diferencia existente entre el acoso sexual y el *mobbing* aparece en el elemento jerarquía. Como se explicó, en el acoso sexual es necesaria una situación de superioridad del agresor y subordinación de la víctima. Esta relación únicamente se configuraría en el acoso laboral descendente.

## **7. Hostigamiento sexual.**

Para iniciar el análisis de esta conducta, es preciso señalar que no se encuentra tipificada en el COIP como delito. Para su estudio el presente trabajo se enfocará en el ámbito educativo. En tal sentido, el hostigamiento sexual ha sido considerado como el comportamiento en el que “existe ejercicio de poder respecto una situación real de subordinación de la víctima respecto al agresor”<sup>66</sup> que puede presentarse en el entorno escolar.

En Ecuador, el COIP establece como contravenciones el acoso académico y escolar. El acoso académico se tipificó como la conducta intencional negativa, incluyendo el hostigamiento, que de forma directa o indirecta ejerce un docente o autoridad con quien la víctima mantiene una relación de poder asimétrica generando en ella malestar dentro o

---

<sup>63</sup> Vanesa de Miguel Barrado y Jorge Manuel Prieto, “El acoso laboral como factor determinante en la productividad empresarial: El caso español”, *Perspectivas* 38 (2016), 25-44.

<sup>64</sup> *Ibíd.*

<sup>65</sup> *Ibíd.*

<sup>66</sup> Karina Domínguez Paz, *Acoso sexual: implicaciones sociales, jurídicas y psicológicas*, 29.

fuera de la institución educativa. En cambio, el acoso escolar es la contravención que se genera entre pares, es decir, entre estudiantes, sean niños, niñas o adolescentes<sup>67</sup>. El tipo no contempla la violencia sexual dentro de su tratamiento, únicamente menciona el maltrato psicológico, verbal, y físico.

Por su parte, el artículo 64.3 de la LOEI, define el hostigamiento académico como el “maltrato cruel que exhibe una autoridad o un docente contra uno o varios estudiantes con el fin de maltratarlo o humillarlo”<sup>68</sup>. El mismo cuerpo normativo, en el literal e) del artículo 132.2. cataloga como infracción muy grave el “[e]jercer violencia escolar, hostigamiento académico o cualquier acto que afecte la integridad física, sexual, psicológica o emocional de los estudiantes”<sup>69</sup>.

El hostigamiento se configura como una muestra de poder por parte del hostigador sobre el hostigado, con el fin de “demostrarle a la persona subordinada que se tiene el poder sobre ella, no sólo en el campo donde se desempeñan, sino sobre su sexualidad, su cuerpo”<sup>70</sup>. El hostigador procura reafirmar su poder sobre la víctima, no existe únicamente un deseo sexual hacia la persona hostigada. Así, el hostigamiento sexual ha sido catalogado como una forma de violencia de género, ya que parte de una concepción en la que los roles han sido determinados: las mujeres como víctimas y los hombres como sujetos dominantes de la sexualidad<sup>71</sup>.

Domínguez y Silva consideran que el hostigamiento sexual va acompañado de molestias con fines de deseo y actividad sexual exacerbados sobre la persona hostigada. En este caso, es el hostigador quien se vale de su posición de superioridad para someter a la víctima con el fin de obtener de ella una aceptación para la realización de conductas sexuales, que sin el hostigamiento no hubiera obtenido<sup>72</sup>. Tal como en el acoso sexual, en el hostigamiento sexual también se requiere de la existencia del elemento jerarquía.

### **7.1. Actos que configuran el hostigamiento sexual.**

La conducta debe ser entendida como el hacer o dejar de hacer una actividad específica. Los seres humanos se relacionan entre sí por medio de conductas. Para la configuración del hostigamiento sexual existen ciertas conductas que, a primera vista,

---

<sup>67</sup> Artículo 154.3, COIP.

<sup>68</sup> Artículo 64.3, LOEI.

<sup>69</sup> Artículo 132.2, LOEI.

<sup>70</sup> Sandra Ivette Quintero Solís, “El acoso y hostigamiento sexual escolar, necesidad de su regulación en las Universidades”, 248.

<sup>71</sup> *Ibíd.*

<sup>72</sup> Karina Domínguez Paz, *Acoso sexual: implicaciones sociales, jurídicas y psicológicas*, 30.

buscan obtener de la persona hostigada su consentimiento para la realización de actos de naturaleza sexual.

Para Domínguez, estas conductas pueden ser insultos generados por una persona en una posición jerárquica superior, insinuaciones que tengan una finalidad sexual, miradas de deseo o con fines sexuales, contacto físico innecesario e insistente, amenazas, entre otras<sup>73</sup>. Lo que se pretende con estos comportamientos es doblegar la voluntad de la persona hostigada para que acepte el acto de naturaleza sexual. Estas conductas no involucran necesariamente el contacto corporal entre el hostigador y la persona hostigada.

Por otra parte, Quintero considera que, las conductas que configuran el hostigamiento sexual son:

[L]os acercamientos innecesarios, abrazos o besos indeseados, familiaridad innecesaria, propuestas de contenido sexual, comentarios y preguntas sobre el aspecto, el estilo de vida, la orientación sexual, llamadas de teléfono ofensivas, comentarios o bromas sugestivas, reiteradas invitaciones a salir, gestos de connotación sexual, presentación de objetos pornográficos, miradas lujuriosas, fotos, afiches, protectores de pantalla, correos electrónicos, mensajes de texto sexualmente explícitos, uso de las diversas redes sociales electrónicas o digitales con fines sexuales<sup>74</sup>.

Estas conductas generan en la víctima sentimientos de vergüenza o impotencia, y muchas veces son confundidos con actos de coquetería o galantería.

La diferencia principal entre el acoso sexual y el hostigamiento sexual se presenta en la forma en la que se llevan a cabo las propuestas de naturaleza sexual. En el acoso sexual se requiere de una solicitud expresa, en cambio en el hostigamiento sexual existen diversas conductas que llevan a que la figura se ejecute. Para Quintero, en la actualidad, se ha tratado mucho sobre el acoso y el hostigamiento sexuales, sin embargo, “socialmente aún no se identifica cuándo se está en presencia de una u otra” conducta<sup>75</sup>.

## **8. Problemas que surgen en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.**

A lo largo de las secciones anteriores se explicó en qué consisten las figuras acoso sexual, acoso laboral o *moobing* y hostigamiento sexual. De la misma manera, se expuso cuál era la diferencia esencial entre el acoso laboral y hostigamiento sexual frente al acoso sexual. En el presente apartado se abordarán los problemas que existen en los supuestos que la conducta se haya juzgado en el ámbito administrativo y se pretenda juzgar la misma en el ámbito penal.

---

<sup>73</sup> Karina Domínguez Paz, *Acoso sexual: implicaciones sociales, jurídicas y psicológicas*, 32.

<sup>74</sup> Sandra Ivette Quintero Solís, “El acoso y hostigamiento sexual escolar, necesidad de su regulación en las Universidades”, 249.

<sup>75</sup> *Ibíd.* 246.

### 8.1. Intervención penal mínima

Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia<sup>76</sup>. En el país priman los derechos que emanan de la CRE y de instrumentos internacionales. Por ende, el Estado a través de sus representantes está obligado a respetar los derechos de los ciudadanos en general. En el caso que los derechos se hayan vulnerado, el Estado tiene la obligación de investigar, sancionar a los responsables, e indemnizar a la víctima.

Es preciso partir del supuesto en que un derecho o bien jurídico protegido ha sido vulnerado. El Estado se encuentra en la obligación de investigar de forma diligente y sancionar al responsable. Sin embargo, se debe tomar en cuenta que, en materia penal, la intervención del Estado a través de su poder punitivo debe estar limitada a casos en los que sea estrictamente necesario para la protección de las personas. Lo anterior tiene relación con el carácter subsidiario y fragmentario del Derecho Penal. Al respecto, el artículo 3 del COIP prescribe que la intervención penal “[c]onstituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales”<sup>77</sup>.

El Derecho penal busca proteger bienes jurídicos considerados de mayor valor y trascendencia para el Estado. El legislador pretende impedir la consecución de determinadas conductas que afectan intereses protegidos “mediante la incriminación, la imposición de sanciones y su efectiva ejecución”<sup>78</sup>. Por ello, el Estado solo debe accionar su potestad punitiva para sancionar aquellas conductas que “perjudiquen el bien en cuestión de manera intolerable, de gran relevancia y sólo si no existen otros recursos extrapenales eficaces y necesarios para sancionar tales lesiones”<sup>79</sup>.

A partir de esta concepción cabe preguntarse si, en el supuesto de existir una sentencia en el ámbito administrativo, es necesario también contar con una sentencia en materia penal. Para ello, es preciso tomar en cuenta que “si para el restablecimiento del orden jurídico violado es suficiente con las medidas civiles o administrativas, son estas las que deben emplearse y no las penales”<sup>80</sup>. Esto, justamente porque se parte del supuesto que el derecho penal es de *última ratio*. Sin embargo, queda a criterio de la víctima denunciar la conducta de la que ha sido objeto o no hacerlo.

---

<sup>76</sup> Artículo 1, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

<sup>77</sup> Artículo 3, COIP.

<sup>78</sup> Saby Dinorat Hinojosa Copete, “Principio de mínima intervención penal en la etapa del juicio penal”, *Conciencia Digital* 5 (2022), 9.

<sup>79</sup> *Ibíd.*

<sup>80</sup> Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, *Derecho Penal, Parte General* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2010), 78.

## 8.2.Doble enjuiciamiento

Respecto al problema que se generaría en el caso de existir una sentencia en el ámbito administrativo y pretender juzgar a la misma persona en el ámbito penal, surgen dudas en relación a la conformación de un posible doble enjuiciamiento. En este sentido, el juez penal conocería los mismos hechos que previamente se juzgaron en el ámbito administrativo y cuentan con una decisión en firme sobre el fondo.

El artículo 76, numeral 7, literal i) de la CRE prescribe que “[n]adie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia”<sup>81</sup>. Si se considera que son los mismos hechos que dieron origen a la sanción administrativa los que se van a conocer en sede penal, se podría pensar que el perpetrador de la conducta será sancionado dos veces por el mismo acto, violando así sus derechos constitucionales.

En la Sentencia No. 1638-13-EP/19, la Corte Constitucional del Ecuador recalcó que, para que sea invocado el principio *non bis in idem*, es necesario que concurren cuatro supuestos: “identidad de sujeto; identidad de hecho; identidad de motivo de persecución y finalmente, al tenor de nuestra Norma Suprema, identidad de materia”<sup>82</sup>. La identidad de sujeto se refiere a las partes procesales que actúan en el caso. La identidad de hecho analiza las circunstancias fácticas que dieron origen a la causa. La identidad del motivo de persecución, como su nombre lo indica, hace referencia al motivo por el cual se origina el proceso. Por último, la identidad de materia se refiere al tipo de proceso que se ha iniciado, mismo que guarda relación con el motivo.

Al analizar estos cuatro supuestos, se evidencia que no se vulnera la prohibición de doble juzgamiento al contar con una sanción administrativa e iniciar un proceso penal. Primero porque los sujetos procesales no son los mismos, en el proceso penal es fiscalía, quien en representación de la víctima sigue el proceso y no la víctima directamente. Segundo, si bien son los mismos hechos los que originan los procesos, éstos se analizan en distintos ámbitos, lo cual impide que haya identidad en la materia. Tercero, en materia penal lo que se analiza es la vulneración al orden público, en materia administrativa se analizan los hechos que configuran la conducta con el fin de desvincular a la persona de la organización o institución. Cuarto, en el ámbito penal se busca sancionar al responsable de la conducta y restablecer el orden público, empero en materia administrativa se busca resarcir a la víctima.

---

<sup>81</sup> Artículo 76.7.i, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

<sup>82</sup> Sentencia No. 1638-13-EP/19, Corte Constitucional del Ecuador, 29 de agosto de 2019, párr. 30.

En breve, el ordenamiento jurídico contempla una solución a esta interrogante de forma expresa. El artículo 5 numeral 9 del COIP prescribe que, “[l]a aplicación de sanciones administrativas o civiles derivadas de los mismos hechos que sean objeto de juzgamiento y sanción penal no constituye vulneración”<sup>83</sup> al principio de prohibición de doble juzgamiento. Es así como, la existencia de una decisión en firme sobre un caso de *mobbing* u hostigamiento sexual, no constituye una vulneración a la prohibición de doble enjuiciamiento.

### **8.3.Doble valoración de la prueba**

En referencia al problema que se generaría en torno a la valoración de la prueba, es preciso preguntarse si la prueba que ha sido valorada en el ámbito administrativo para sancionar a una persona puede ser valorada nuevamente en un juicio penal para determinar la consumación de un delito. Para ello, es correcto señalar que el estándar aplicable a la valoración de la prueba en materia penal es distinto al que se utiliza en otras materias.

Pardo define la prueba como la “actividad procesal de las partes (de demostración) y del juez (de verificación) por la que se pretende lograr el convencimiento psicológico del juzgador acerca de la verdad”<sup>84</sup> sobre el caso puesto en su conocimiento. La prueba consiste en “todo dato o elemento objetivo que pueda servir al descubrimiento de la verdad, en relación con los hechos que se investigan”<sup>85</sup>. El artículo 453 del COIP prescribe que, “[l]a prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada”<sup>86</sup>.

En los diferentes sistemas se han generado estándares para guiar a los jueces en su trabajo de valorar la prueba. Los estándares permiten identificar a quienes conocen una causa “qué grado de certeza deben alcanzar para dar por probado un hecho”<sup>87</sup>. Un estándar puede ser demasiado exigente o muy laxo. El primero se caracteriza por requerir del juzgador un mayor grado de demostración de la hipótesis fáctica para considerar que

---

<sup>83</sup> Artículo 5, COIP.

<sup>84</sup> Virginia Pardo Irazano, “La valoración de la prueba penal”, *Revista Boliviana de Derecho* 2 (2006), 75.

<sup>85</sup> Mario A. Houed Vega, *La prueba y su valoración en el proceso penal* (Nicaragua: Instituto de Estudio e Investigación Jurídica, 2007), 12.

<sup>86</sup> Artículo 453, COIP.

<sup>87</sup> Jordi Nieva Fenoll, *La valoración de la prueba* (Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2010), 86.



determinados hechos se entiendan probados. En cambio, el segundo “requiere una prueba meramente convincente para acreditar esos hechos”<sup>88</sup>.

En materia penal, el estándar aplicable sobre la valoración de la prueba es convencer al juzgador “más allá de toda duda razonable de que se ha cometido el hecho punible objeto de la acusación”<sup>89</sup> y que en él ha participado el acusado. Es decir, al juez no le debe quedar duda sobre la verdad material de los hechos. En cambio, el estándar en otras materias es más laxo, pues se busca convencer al juzgador mediante la preponderancia de la evidencia<sup>90</sup>.

El artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial prescribe que los jueces deben resolver los procesos “de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley”<sup>91</sup>. En virtud de ello, el hecho que una prueba haya sido practicada en un proceso administrativo no obsta a que la misma pueda ser valorada en el proceso penal, ya que el estándar con el que se analiza la misma es diferente, por ende, la apreciación sobre el elemento probatorio puede ser diferente.

Sobre lo anterior, cabe preguntarse qué sucedería si en un proceso administrativo una persona rinde testimonio sobre ciertos hechos, y en sede penal brinda una versión distinta. Para ello se requerirá un análisis detallado, ya que se podría pensar que el mismo constituye fraude procesal.

## 9. Conclusiones y recomendaciones

A partir de lo desarrollado en el presente estudio, se puede concluir que el elemento jerarquía se encuentra presente en el acoso sexual, acoso laboral y hostigamiento sexual. La subordinación que existe en el sujeto pasivo puede generar confusiones a la hora de castigar una conducta, ya que, dependiendo del ámbito en el que se desarrolle, un comportamiento puede sancionarse de diferentes formas.

Sin embargo, en el *mobbing* se sancionan conductas en las que no existe subordinación por parte del acosado. En el hostigamiento sexual, pese al sancionarse una

---

<sup>88</sup> Raúl Letelier Wartenber, “El precio del statu quo. Sobre el estándar probatorio en las sanciones administrativas”, *Revista de Derecho Valdivia* 31(2018), 214.

<sup>89</sup> Raúl Carnevali Rodríguez e Ignacio Castillo Val, “El estándar de convicción de la duda razonable en el proceso penal chileno, en particular la relevancia del voto disidente”, *Revista Ius et Praxis* 2 (2011), 80.

<sup>90</sup> Sebastián Reyes Molina, “Estándares de prueba y ‘Moral Hazard’”, *Revista Nuevo Derecho* 11 (2015), 15-35.

<sup>91</sup> Artículo 19, Código Orgánico de la Función Judicial [COFJ], R.O. Suplemento 544 de 09 de marzo de 2009, reformado por última vez R.O. de 22 de agosto de 2022.

conducta en la que existe subordinación, la diferencia radica en los actos que configuran la conducta, como acercamientos innecesarios de connotación sexual. A su vez, el delito presenta un elemento adicional a la jerarquía, la afectación a las legítimas expectativas, sin el cual no se configura el tipo.

En otro orden de ideas, la pregunta de investigación que se planteó fue ¿cómo se solucionan los problemas que se generan respecto de la mínima intervención penal, doble enjuiciamiento y doble valoración de la prueba en el delito de acoso sexual frente a conductas como el *mobbing* y el hostigamiento sexual en el ordenamiento jurídico ecuatoriano? Esta interrogante fue absuelta de forma positiva de la siguiente manera.

Primero, en virtud del carácter de *ultima ratio* del Derecho penal, se prefiere la imposición de sanciones administrativas a las sanciones penales, siempre que ésta sirva para restablecer el orden público vulnerado. Segundo, respecto a la prohibición del *non bis in idem*, el ordenamiento jurídico ecuatoriano contempla una norma expresa sobre la aplicación de sanciones administrativas. Estas últimas no obstan a que el juez penal juzgue a una persona por un delito. Tercero, respecto de la valoración de la prueba, al tomar en cuenta el estándar aplicable por los operadores de justicia en cada ámbito, es posible que una misma prueba sea valorada en el ámbito administrativo y en un proceso penal, ya que cada juzgador va a generar su propio convencimiento sobre los hechos presentados.

En contraste, la principal limitación que se presentó en el trabajo de investigación es la falta de regulación de la figura hostigamiento sexual en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Esto conllevó a tomar en cuenta únicamente criterios referenciales sobre normativa en materia educacional y no permitió desarrollar un análisis exhaustivo sobre el tema en materia penal. En cuanto a la doctrina, los diferentes autores presentaban el hostigamiento sexual como una figura en la que no existía el elemento jerarquía, ya que, en otros ordenamientos el acoso y hostigamiento sexual se diferencian por la subordinación de la víctima.

En concordancia con lo anterior, se sugiere que, con el afán de reducir al mínimo las limitaciones presentadas en el presente trabajo, se generen líneas de investigación en las cuales se delimite el concepto y ámbito de aplicación del hostigamiento sexual, ya que el ordenamiento jurídico ecuatoriano contempla la figura en distintos campos, incluido el educativo. Una vez conceptualizada la figura, es preciso que la misma sea socializada con la población ecuatoriana, con el fin de difundir su conocimiento de forma general.

Finalmente, a partir de este trabajo surgen dos recomendaciones. La primera en referencia a un cambio normativo del tipo penal acoso sexual, con el afán de sancionar conductas que, en virtud del principio de legalidad no se sancionarían, al no estar presente el elemento jerarquía. Segundo, generar un concepto de hostigamiento sexual que contenga la mayor parte de elementos estudiados. Ello con el fin de delimitar de mejor forma las conductas en el ordenamiento y brindar criterios que le servirán al juzgador en el momento de sancionar una conducta.