

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho Penal

**La violación inversa en el Ecuador y sus vacíos legales en torno al
sujeto activo**

Análisis del caso “La Mechita”

Maria Elena Barreno Cedeño

Tutora: Marcella da Fonte

Quito, 2023

Trabajo almacenado en el Repositorio Institucional UASB-DIGITAL con licencia Creative Commons 4.0 Internacional

	Reconocimiento de créditos de la obra No comercial Sin obras derivadas	
---	---	---

Para usar esta obra, deben respetarse los términos de esta licencia

Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, María Elena Barreno Cedeño, autor de la tesis intitulada “La violación inversa en el Ecuador y sus vacíos legales en torno al sujeto activo: Análisis del caso La Mechita”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Penal en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

17 de mayo de 2023

Firma: _____

Resumen

La presente investigación indaga el vacío legal que existe en torno al sujeto activo en donde ocurre la violación inversa; para esta finalidad se va a realizar el análisis del caso “La Mechita”. El propósito de este trabajo es realizar un abordaje teórico sobre el estudio de la violación inversa para demostrar que es necesaria su tipificación en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano. Para responder la pregunta planteada se realiza un estudio de un caso único para evidenciar que existe un vacío normativo en el COIP, en relación a la interpretación gramatical de la ley penal sobre cómo se concibe el acceso carnal, toda vez que la mujer no podría acceder, por cuanto no tiene órgano sexual que introducir. A consecuencia de este vacío normativo en torno a la tipicidad objetiva permite que no se sancione a la mujer agresora cuando está atenta contra el bien jurídico protegido, que en este caso es la integridad sexual del hombre, o que se sancione por un tipo penal diferente al de la violación. El objeto principal de este estudio es el caso “La Mechita”, en el cual evidenciamos que se puede llegar a sancionar por otro tipo penal distinto al delito de violación, cuando la mujer es el sujeto activo de este injusto. En este caso investigado se indaga una supuesta violación y se concluye con una sentencia por abuso sexual. Es así, que al final del presente trabajo académico, se plantea una modificación en relación al tipo penal del delito de violación contemplado en el COIP, justificado conforme a esta investigación con la protección al bien jurídico, señalando, además, la importancia de una perspectiva de género en casos de delitos sexuales.

Palabras clave: violación, acceso carnal, introducción, La Mechita, mujer, sujeto activo

Dedico este trabajo a todas las victimas que en silencio viven la violencia de género

Agradecimientos

Agradezco a Dios todopoderoso, a mis padres, a mis hermanos, a mi esposo por siempre estar a mi lado y ser mi apoyo constante, a mis hijos por la paciencia, sobre todo a la doctora Marcella da Fonte quien desde el primer día de estudios ha sido una inspiración. Gracias infinitas a mis compañeros, a mis docentes y a todos los que han formado parte de este camino académico.

Tabla de contenidos

Introducción.....	13
Capítulo primero El delito de violación en el Ecuador y la violación inversa	17
1. El delito de violación en el Ecuador: el tipo penal	17
2. La estructura del tipo penal de violación.....	18
2.1. Sujeto activo	19
2.2. Sujeto pasivo.....	19
2.3. El verbo rector en el delito de violación.....	20
2.4. El objeto material.....	20
2.5. Tipicidad subjetiva	21
3. El objeto jurídico en el delito de violación.....	21
3.1. La libertad sexual.....	24
4. La violación inversa.....	26
4.1. Acceso carnal.....	27
4.2. Conceptos acerca de la violación inversa	29
5. El problema de la atipicidad de la violación inversa	31
6. La mujer como autora del delito de violación	36
7. Los vacíos legales del sujeto activo.....	40
Capítulo segundo El caso “La Mechita”	43
1. Puntualizaciones metodológicas.....	43
1.1. Características del caso “La Mechita”	44
2. Caso: La Mechita.....	45
2.1. Identificación de los actores	45
2.2. Tipo penal acusado por la fiscalía	45
2.3. Antecedentes del caso.....	46
2.4. Hechos más relevantes del caso.....	46
2.5. Los Estereotipos	49
2.6. Los estereotipos judiciales.....	50
2.7. Estereotipos normativos	53
2.8. Relaciones de poder.....	55
2.9. La violencia sexual contra el hombre	56
2.10. Argumentación y sentido de la sentencia del Tribunal de Garantías Penales de Manabí.....	58

2.10.1 Análisis personal de la sentencia Tribunal de Garantías Penales de Manabí..	61
2.11. Argumentación y sentido de la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí	62
2.11.1. Análisis personal de la Sentencia emitida por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí	65
3. Los obstáculos que tiene la justicia penal ecuatoriana en los casos de violación inversa.....	65
3.1. El acceso a la justicia para las víctimas de la violación inversa	65
3.2. Igualdad ante la Ley	67
3.3. El Juzgador frente a la violación inversa.....	68
Conclusiones y Recomendaciones	71
Bibliografía.....	77

Introducción

El tipo penal de violación en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano es pensado de tal modo que el legislador basa su construcción normativa creando una conducta que no concibe a la mujer como sujeto activo del delito cuando el acceso carnal se realiza con la introducción por vía vaginal.

De tal manera, como es concebido el tipo penal de violación en el COIP torna ausente en su contenido la figura de la violación inversa. Este vacío legal afecta la protección de bienes jurídicos dejando en desprotección al hombre como sujeto pasivo.

Es importante manifestar, hay casos en donde la violación inversa puede ocurrir y va más allá de encuadrar una concepción normativa a un hecho, los estereotipos arraigados de la sociedad muchas veces no conciben que un hombre pueda ser violentado sexualmente por una mujer al ser accedido carnalmente sin su consentimiento.

Es así, que esta investigación se basa del porque la ley penal no contempla la violación inversa, cuando el hombre es el sujeto pasivo y la mujer el sujeto activo por vía vaginal, con el fin de responder este planteamiento se realiza un abordaje teórico sobre el estudio de la categoría de la violación inversa, para comprender que el sujeto activo del delito de violación puede llegar a ser una mujer, cuando esta obliga al hombre a realizar un acceso inverso, a lo cual autores doctrinarios consideran que no puede ser considerada como la autora material, si no solamente el tener un rol secundario, porque simplemente la mujer no accede.

Además, al presentar un caso como “La Mechita”, nombre ficticio, el cual tuve conocimiento al ejercer la defensa de la persona procesada acusada como autora directa del delito de violación en el Ecuador, procuro evidenciar que estos hechos pueden ocurrir.

Es así, que el principal objeto de estudio se lo ha denominado como “La Mechita” y se encuentra con una sentencia condenatoria ejecutoriada por un tipo penal diferente al cual se le investigó, siendo acusada en la investigación procesal como la pre procesal penal a la mujer por el delito de violación.

De esta manera, se da inicio al proceso penal acusándola formalmente dentro de la etapa de juzgamiento de ser la autora directa del delito de violación, pero la sentencia recae sobre el delito de abuso sexual, mereciendo este caso su estudio y análisis.

El proceso metodológico de la presente investigación es de tipo descriptiva, crítico y propositivo; con un enfoque cualitativo, esto con el fin de tener una perspectiva sobre

la violación inversa y de los posibles indicadores del por qué no se contempla esta categoría jurídica en el Código Orgánico Integral Penal sugiriendo incorporar a la violación inversa dentro del catálogo de delitos.

De esta manera, las variables se desarrollan sobre el estudio de la violación inversa y los vacíos legales del sujeto activo completando su análisis con el caso en donde se ha omitido la identidad de los intervinientes en el proceso penal, para proteger la integridad de la víctima y demás sujetos procesales.

Por lo expuesto y antes mencionado es necesario desarrollar el tema a investigar, siendo uno de los principales problemas encontrados, el atentado a la integridad sexual en contra del hombre como sujeto pasivo en la violación inversa, cuando la mujer por vía vaginal accede al miembro viril masculino, razón primordial por la cual la presente investigación se fundamenta en porqué la ley penal ecuatoriana no contempla la violación inversa.

Se cuenta con dos capítulos. El primero abarca el delito de violación en el Ecuador y la violación inversa con los siguientes temarios, el delito de violación en el Ecuador, la estructura del tipo penal de violación, el objeto jurídico en el delito de violación, la violación inversa, el problema de la atipicidad en la violación inversa, la mujer como autora del delito de violación y los vacíos legales del sujeto activo.

En el segundo capítulo se complementa la investigación con el estudio del caso “La Mechita”, iniciado con la identificación de los actores, los antecedentes y los hechos más relevantes del caso en los cuales aflora el tema de los estereotipos, tanto normativos como judiciales, así como las relaciones de poder, se adiciona la violencia sexual que sufre el hombre. Seguido a ello se evidencian con los argumentos de las sentencias dictadas en contra de la mujer agresora en la violación y los obstáculos de la justicia penal ecuatoriana en los casos de violación inversa.

Fruto de este capítulo, encontramos la necesidad de incorporar la violación inversa en el COIP, en base a la necesidad de precautelar el bien jurídico refiriéndonos a la violencia sexual contra el hombre, para concluir con la propuesta de incorporar la violación inversa en el tipo penal de violación en el Ecuador.

Mediante el presente trabajo es posible concluir que existe un problema mediante la construcción de la normativa del texto legal que contiene el tipo penal del delito de violación, cuando el sujeto activo de la violación inversa es una mujer que accede carnalmente al hombre por vía vaginal, siendo necesario su incorporación en el catálogo

de los delitos que atentan contra la integridad sexual y reproductiva o a su vez delimitarla dentro del tipo penal de violación, siendo esta última nuestra propuesta.

La finalidad del presente trabajo es la aplicación de la ley penal de forma más coherente asegurando la protección del bien jurídico integridad sexual, tanto a las mujeres como a los hombres.

Para llegar a esta conclusión, es tan relevante que se muestre una problemática real incidente en la justicia ecuatoriana como ocurrió en el caso “La Mechita”; y, que previo a ello se haya analizado los pensamientos doctrinarios.

Además, dentro de los delitos sexuales existen estereotipos que se puedan encontrar en las decisiones normativas y judiciales, de esta manera este trabajo constituye un preámbulo que traza un camino a recurrir para avanzar en los temas de género y en la protección de los derechos.

Es así, que el problema que conlleva el vacío legal del sujeto activo no lo puede suplir el juzgador al momento de administrar justicia, la ausencia de estas construcciones normativas por parte del legislador ecuatoriano, acarrea una vulneración de derechos.

Finalmente, la importancia de esta investigación se centra en mostrar mediante “La Mechita” que una mujer puede ser autora directa del delito de violación, y como de este caso se obtuvo una sentencia no acorde a la realidad fáctica, considerando la violación inversa una conducta atípica, razón de llevar esta investigación y la necesidad de incorporar a la violación inversa en el Ecuador.

Capítulo primero

El delito de violación en el Ecuador y la violación inversa

Este capítulo consta de un análisis de la tipicidad objetiva y subjetiva del tipo penal de violación, además se analiza el objeto jurídico que es el equivalente al bien jurídico, este a su vez, incorpora el estudio de la libertad sexual desde una vertiente positiva y una negativa.

Además, se presenta un estudio dogmático acerca de la violación inversa para seguido analizar el problema que conlleva su atipicidad, también se mencionan criterios doctrinales de la mujer como autora del delito, para finalizar con el tema de los vacíos legales del sujeto activo.

1. El delito de violación en el Ecuador: el tipo penal

El Código Orgánico Integral Penal define la infracción penal como, “la conducta típica, antijurídica y culpable”,¹ cuya sanción se encuentra prevista en la normativa vigente.

En este sentido, de las categorías que convierten una conducta en un delito se encuentran, la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Para el profesor Muñoz Conde la que constituye mayor relevancia entre las categorías dogmáticas desde el punto jurídico penal es justamente la tipicidad.²

La conducta típica de violación en el COIP se encuentra en la sección referente a los delitos contra de la integridad sexual y reproductiva, este acto conducente a determinar cuándo una conducta se convierte en una violación, es descrita a continuación.

Así, la violación es “el acceso carnal con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u otros órganos distintos al viril, a una persona de cualquier sexo”³ la punición para esta conducta es la pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años, en cualquiera de los siguientes casos:

¹ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial 180, 10 de agosto de 2014, art. 18.

² Francisco Muñoz Conde, *Teoría general del delito* (Bogotá, Colombia: Temis S.A., 2018), 39.

³ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 171.

1. Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse.
2. Cuando se use violencia, amenaza o intimidación.
3. Cuando la víctima sea menor de catorce años [...].⁴

El máximo de la pena prevista para el tipo penal es de veintidós años, este parámetro sancionador se aplica en circunstancias tales como que ha consecuencia de la infracción la víctima sufre una lesión o daño psicológico permanente, contrae una enfermedad grave o mortal o es menor de diez años.

De esta manera, es importante considerar a la tipicidad como, “la adecuación de un hecho cometido a la descripción normativa. Por imperativo del principio de legalidad, en su vertiente del *nullum crimen sine lege*, solo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tales”.⁵ Por ende, el principio de legalidad es fundamental para describir lo que son consideradas infracciones penales.

Por consiguiente, la condición de mera legalidad “se limita a exigir la ley como condición necesaria de la pena y del delito”.⁶ El principio de legalidad a su vez crea un muro de contención ante el poder punitivo del Estado, para que una persona no pueda ser juzgada ni sancionada por una acción u omisión que no se encuentra prevista en la ley.

Con respecto al tipo penal de violación previsto en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano, no se encuentra expresa la acción de acceder de manera inversa o dentro del catálogo de delitos la tipificación de una conducta a la cual se tenga por denominación violación inversa. Por lo tanto, resulta fundamental un ejercicio de tipicidad que profundice el análisis del tipo penal abordado.

2. La estructura del tipo penal de violación

Según, Luzón Peña, la forma en la cual se encuentran estructurados los tipos penales puede ser muy heterogéneas, más mínimamente estos cuentan con una estructura básica que comprende una parte positiva, a su vez una parte objetiva, otra subjetiva, y una parte negativa.⁷

⁴ Ibid., art.171.

⁵ Muñoz Conde, *Teoría general del delito*, 39.

⁶ Luigi Ferrajoli y Norberto Bobbio, *Derecho y razón: teoría del garantismo penal* (Madrid: Trotta, 1995), 95.

⁷ Diego-Manuel Luzón Peña, *Lecciones de derecho penal* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016), capítulo 12.

Para describir la parte positiva de los elementos objetivos que se encuentran en este tipo penal, se empieza por definir los sujetos de la conducta típica.

2.1. Sujeto activo

El sujeto activo es de quien se espera que el Estado lo persigue y lo castigue por su realización del tipo,⁸ siendo así es quien comete la acción delictual considerado como delito según la ley penal.

A su vez, para analizar este sujeto se recurre a la codelincuencia, siendo que el que delinque, según el sentido doctrinal “el autor es un sujeto que se encuentra en una relación especialmente importante respecto de los hechos previstos como delitos en la parte especial o que constituyen fases de imperfecta ejecución de los mismos”.⁹

De esta manera, autor es “el sujeto a quien se puede imputar uno de tales hechos como suyo,”¹⁰ en relación al sentido gramatical del delito de violación tipificado en el COIP, el hecho al cual se le atribuiría al sujeto activo que comete el injusto de violación, es la introducción a través de la acción de acceder carnalmente.

Por tanto, en el supuesto de hecho referente a la violación inversa, se considera que la mujer puede ser el sujeto activo y la que ejercerá por cualquier medio la acción de acceder a un hombre, siendo el órgano sexual de ingreso la vía vaginal.

2.2. Sujeto pasivo

Argumenta, el profesor Muir Puig la importancia de determinar los sujetos tanto activos como pasivos dentro de la conducta típica, ya que, la existencia de ellos depende de una condición recíproca, así como necesaria para su coexistencia.¹¹

El concepto de perjudicado o de quien recae la acción puede ser que no coincida con la concepción de un sujeto pasivo. El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico o lo que compone la comisión de un delito, es decir para que se cumpla condición de ser un sujeto pasivo este debe ser el titular de los derechos vulnerados.¹²

⁸ Santiago Mir Puig y Víctor Gómez Martín, *Derecho penal: parte general*, 9a. ed. (Barcelona: Reppertor, 2011), 229.

⁹ *Ibid.*, 374.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*, 230.

¹² *Ibid.*

En este sentido, para esclarecer quien es el sujeto pasivo se recurre a la descripción normativa del tipo penal de violación que narra esta conducta como *la introducción*, bajo este análisis, el sujeto pasivo es no calificado, puede ser un hombre o una mujer a quienes se les introduzca algún órgano sea este sexual o no.

Con este análisis introductorio de los sujetos del delito, se procede a estudiar los demás elementos del tipo penal de violación.

2.3. El verbo rector en el delito de violación

El verbo rector es el núcleo de la conducta o de la acción que es considerada como penalmente relevante, de este modo, el verbo configura la acción dando sentido a la tipificación de la infracción.

En el delito de violación el verbo rector, núcleo de la conducta es la introducción, acompañada de un acceso carnal. Por ende, quien realice esta acción núcleo de la conducta, será siempre la persona que pueda lograr la introducción por medio del acceso.

2.4. El objeto material

El objeto material es considerado como el objeto de la acción, en ciertas conductas puede ser concordante con el sujeto pasivo, en casos tales como las lesiones o el homicidio. En la violación recae sobre la víctima del hecho punible, esta concordancia no se da en todos los tipos penales. El objeto material es la cosa o persona sobre la cual recae la conducta practicada, distinguiendo así, de lo que es el objeto jurídico.¹³

Consecuentemente, en el delito de violación el objeto material coincide con el sujeto pasivo, siendo así el objeto material es la persona a la cual está siendo violentada.

En el tipo penal, los elementos valorativos existen en el sentido que se determina por el agente lo que constituye un hecho amenazante, como la violencia o la intimidación perpetrada.

Elementos normativos no existen, otros elementos tampoco se encuentran dentro de la tipicidad objetiva.

En definitiva, conforme la tipicidad y el elemento gramatical del tipo penal de violación en el COIP, el sujeto activo del delito será la persona que logre realizar la

¹³ Ibid., 231.

introducción, por lo que, la ausencia de la tipicidad objetiva radica cuando la violación inversa la realiza la mujer de una manera que el órgano que ingrese sea su vagina en el órgano sexual masculino llamado pene.

Por otra parte, en el ámbito subjetivo de la tipicidad el delito de violación se manifiesta por medio del dolo, es así que a continuidad se analiza el dolo a requerir que en esta conducta es el dolo directo.

2.5. Tipicidad subjetiva

En cuanto a la tipicidad subjetiva, “se exige dolo directo, ya sea por el abuso de situación, sea por la violencia o la intimidación, es incompatible cualquier otra clase de dolo, como el indirecto o el eventual”,¹⁴ en tal sentido, existe una intencionalidad clara del agente de someter a su víctima y de aprovecharse de ella consiguiendo que se ejecute el hecho.

Núñez expresa, el delito de violación exige dolo directo, la persona que comete el acto tiene la voluntad de realizarlo, no hay la voluntad de su víctima, transgrediendo así la esfera de la libertad sexual, con esta vulneración de índole sexual se logra el objetivo deseado a través del delito perpetrado.¹⁵

De esta manera, el delito de violación sexual en todas sus formas es doloso, una vez que se conoce de la modalidad es necesario identificar que no se admite forma culposa. Para continuar con el estudio se plantea el análisis del objeto jurídico en el delito de violación.

3. El objeto jurídico en el delito de violación

Antes de analizar el bien jurídico en el delito de violación, se explica que para la dogmática penal la teoría del bien jurídico tiene su punto central, por lo que es preciso considerar:

1. La dogmática penal considera que todo delito debe lesionar o causar sin justa causa una amenaza de lesión a un bien jurídico. 2. Para la dogmática penal son distintos los

¹⁴ Edgardo Alberto Donna, *Derecho penal: parte especial* (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2005), 407.

¹⁵ Ricardo C Núñez, *Manual de derecho penal: parte especial* (Córdoba, Argentina: Lerner, 2008), pág. 120.

conceptos de bien jurídico y el objeto material del delito. 3. Existe una diversidad de bienes jurídicos entre ellos, la vida, la propiedad, la administración pública, etcétera.¹⁶ Por ende, el objeto jurídico es el equivalente al bien jurídico.

En relación al bien jurídico en el delito de violación, para autores como Garrido Mont este no tiene un solo bien jurídico protegido, debido a la forma como se ejecuta el acto sexual, esto es, en total ausencia de la voluntad en la copula carnal. La persona no está en condiciones de aceptar el hecho o ha manifestado su negativa, de esta manera, se ampara sin distinción la llamada *intangibilidad* sexual y la libertad de autodeterminación sexual.¹⁷

Estos delitos por su naturaleza afectan también a incapaces y menores, que aún no han desarrollado su personalidad sexual expresada como indemnidad sexual, aquellos no disponen de elección ni de libertad sexual.

En el caso de la libertad sexual, Francisco Muñoz Conde señala, esta es “entendida como aquella parte de la libertad referida al ejercicio de la propia sexualidad y, en cierto modo, a la disposición del propio cuerpo”,¹⁸ la libertad como bien jurídico protegido por la tutela penal merece especial relevancia, lo que supone que nadie dudaría en salvaguardar la libertad de disponer del propio cuerpo.

Plantea Creus, en el delito de violación el bien jurídico es la protección de la libertad sexual, indicando que se “protege la libertad sexual, la cual se vulnera invadiendo ilícitamente la esfera de reserva propia de ese ámbito de la persona”,¹⁹ en este sentido, se enmarca la libertad sexual de elegir y la toma de decisiones de manera libre y voluntaria.

Acerca de la integridad sexual, la Constitución de la República del Ecuador, lo reconoce y lo garantiza como un derecho de libertad, dotando así al bien jurídico protegido por el derecho penal un rango de protección constitucional.

Por tanto, se “reconoce y garantiza el derecho a la integridad personal, que incluye la integridad física, psíquica, moral y sexual”,²⁰ con respecto a la libertad sexual también se encuentra expresado “el derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y

¹⁶ Carlos Santiago Nino, *Consideraciones sobre la dogmática jurídica (con referencia particular a la dogmática penal)*, Serie G--Estudios doctrinales 7 (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1989), pág. 56.

¹⁷ Mario Garrido Montt, *Derecho penal: Parte Especial* (Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2005), t. 3, pág. 270.

¹⁸ Francisco Muñoz Conde et al., eds., *La Reforma penal de 1989*, Colección Ciencias jurídicas. [Derecho penal] (Madrid: Tecnos, 1989), pág. 19.

¹⁹ Carlos Creus, *Derecho penal. Parte especial*, 5 a. ed, vol. t. 1 (Buenos Aires: Editorial Astrea De A. y R. Depalma, 1995), pág. 171.

²⁰ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 66.

responsables sobre su sexualidad, su vida y orientación sexual”,²¹ de lo que se deriva, la libertad sexual es un derecho del titular que se protege a través de la decisión de cómo y con quien se desarrolla una persona en el ámbito sexual.

Por su parte, la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, ha mencionado en sus fallos como en el delito de violación sexual se causa afectación tanto a nivel físico como mental. El desarrollo y la evolución de la personalidad se ven gravemente lesionados, razón por la cual es preciso instaurar que los delitos sexuales en contra de niños, niñas u adolescentes no es únicamente la libertad sexual la que es vulnerada si no a través del dolor que causa en el proyecto de vida, como en la vida misma y en futuro de la víctima.²²

Resulta importante precisar que lo precedente no es un fallo que constituye jurisprudencia, sin embargo, se considera necesario su mención en evidente razón que los delitos sexuales afectan a sus víctimas tanto de manera física como psicológica, sin importar su personalidad o su condición, afectando a cualquier persona sin importar su identidad ni su género.

En el caso de la violación inversa será el hombre el que sufra estas afectaciones tanto de manera física, psicológica o reproductiva; y, por lo tanto, la ausencia de la tipificación de la violación inversa en la disposición legal dispuesta en el art. 171 del C.O.I.P, desampara la protección legal hacia los hombres vulnerando así, su derecho humano de acceso a la justicia mediante la ausencia de una tutela judicial efectiva.

En relación a lo dicho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos agrega:

Una violación sexual además de afectar la integridad física, psíquica y moral de la víctima, quebranta su dignidad, invade una de las esferas más íntimas de su vida, - la de su espacio físico y sexual- y la despoja de su capacidad para tomar decisiones respecto de su cuerpo conforme a su autonomía [...].²³

Siguiendo una misma línea de ideas, la Corte IDH ha referido:

La violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causar gran daño físico, psicológico que deja a la víctima “humillada física y emocionalmente” situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas[...].²⁴

²¹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, 20 de octubre de 2008, art. 66 num. 9.

²² Corte Nacional de Justicia Ecuador y Recurso de casación, “Sentencia Juicio No. 0788-2014-SSI, Resolución: 911-2015, Sala Especializada De Lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, Así Mismo Véase causa Penal No. 069-2013, que se siguió en contra de Marco Vinicio Cañaverl Ramírez por el delito de violación”, 25 de junio de 2015.

²³ Sentencia de 31 de agosto de 2010, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), “Corte IDH”, *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, 31 de agosto de 2010, párr. 81, www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_1_60_esp.pdf Caso Rosendo Cantú y otra vs. México.

²⁴ Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, “Corte IDH”, *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, Sentencia de 25 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas)*, 25 de noviembre de 2006, párr. 311, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf.

La Corte IDH consciente del dolor que se produce en un evento traumático como el hecho de ser víctima de la violación sexual plasma en sus fallos esta realidad, este acontecimiento no solo invade el cuerpo de quien está siendo sometido en el ámbito sexual, si no que entra en las esferas de la mente produciendo graves daños en el ser y ocasionado grandes secuelas físicas, psicológicas como emocionales.

En lo que respecta al objeto jurídico en la violación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se establece como bien jurídico protegido la integridad sexual, también conocida por la doctrina comparada como libertad sexual, definida a secuencia

3.1. La libertad sexual.

Con respecto al bien jurídico, libertad sexual, este puede ser analizado a partir de dos vertientes, una positiva y una negativa.

La doctrina ha prestado mayor atención al estudio de la libertad sexual, definiendo la misma desde una faceta positiva, como la libre disposición del propio cuerpo para los efectos sexuales; y, desde la negativa entendida como el derecho a no involucrarse en un hecho de carácter sexual sin el consentimiento válido.

La teoría positiva se centra en la disponibilidad de elección, en opinión de Escobar López lo protegido “no será la obligación de abstenerse de perturbar a otro en su elección, sino la propia elección, es decir, no se dará tutela a la obligación de respeto, sino a la opción elegida por la víctima”,²⁵ el autor sitúa su centro de análisis en la decisión de respetar y a su vez de elegir por cuenta propia la pareja que se desee.

La libertad positiva de la víctima, es enmarcada como objeto de protección, por tal concepción se inclina Moras Mom al indicar que “la libertad sexual consiste en la posibilidad de que el sujeto conforme sus propias valoraciones y respondiendo a su personal convicción, accede o no a las pretensiones del sujeto agente”,²⁶ esto relativo a las personas que puedan escoger o decidir de manera libre y voluntaria sobre su cuerpo o de elegir y decidir de forma consiente los actos de índole sexual.

La teoría negativa es menos aceptada, en esta vertiente los autores expresan que “la libertad negativa consiste el específico objeto de tutela penal, el cual deviene en

²⁵ Edgar Escobar López, *Los delitos sexuales* (Bogotá-Colombia: Leyer Editores, 2013), 26.

²⁶ *Ibid.*

garantía de la autodeterminación sexual del sujeto”,²⁷ está se manifiesta como un presupuesto de la libertad positiva, es decir son complementarias.

La postura de algunos autores, consiste en una posición intermedia, llamándola así una teoría mixta, que reconoce la importancia de ambas esferas de protección del bien jurídico tutelado, defendido por la doctrina alemana en autores como Lenckner y Perrón que establecen:

La libertad sexual es el derecho del individuo (hombre o mujer) a no ser utilizado como objeto para la satisfacción de deseos sexuales ajenos contra su voluntad, pero reconociendo que la protección debe estar enfocada también a la autonomía de la persona, la cual supone la capacidad de autogobierno.²⁸

Por tanto, la libertad sexual es el derecho a escoger de manera libre y a utilizar el propio cuerpo sin restricciones, siempre que se respete al otro ser, esto implica a su vez, elegir o rechazar la pareja desde el ámbito sexual.

De esta manera, en base al merecimiento de protección, en el sentido axiológico o por qué se protege un bien jurídico, la dignidad constituiría un derecho fundamental declarativo, con reconocimiento tanto en el ámbito internacional como constitucional, lo que impediría ver a una persona como un instrumento,²⁹ por ende, el legislador debe considerar la libertad así como la integridad sexual y reproductiva del hombre, para con esto incorporar a la violación inversa en el catálogo de delitos que determina el COIP.

En definitiva, tal como lo expresa Von Liszt “todos los bienes jurídicos son intereses vitales del individuo o de la comunidad” y a su vez Hormazábal,³⁰ desarrolla esta interpretación, estableciendo que el bien jurídico aparece como elemento que proporciona de “materialidad al delito”, y que “expresaría el fin del ordenamiento jurídico penal”.³¹

Es así, que, en base al aspecto teleológico del fin de la norma en la presente investigación, se desarrolla una propuesta de incorporar a la violación inversa en la legislación penal ecuatoriana. Para continuar con el desarrollo de la presente investigación, se plasma desde la doctrina, lo que se podría considerar como una violación inversa.

²⁷ Ibid., 27.

²⁸ Ibid., 29.

²⁹ Edison Carrasco Jiménez, “La ‘Teoría material del bien Jurídico’ del sistema Bustos/Hormazábal”, *Estudios Penales y criminológicos XXXV* (mayo de 2015): 257.

³⁰ El artículo de la Teoría material del bien Jurídico’ del sistema Bustos/Hormazábal” expone la teoría material del bien jurídico elaborada por el penalista Juan Bustos Ramírez, en colaboración con el penalista Hernán Hormazábal Malarée

³¹ Carrasco Jiménez, “La ‘Teoría material del bien Jurídico’ del sistema Bustos/Hormazábal”.

4. La violación inversa

En esta parte del presente estudio se analizan varios pensamientos desde la perspectiva de distintos autores sobre la violación inversa, es así que, al respecto, señalamos dos corrientes de pensamientos.

Hay autores como Celestino Porte Petit, Garrido Mont, Raúl Carnevalli Rodríguez que establecen que el hombre o la mujer pueden ser sujetos activos del delito de violación.

Así, para Porte Petit, “la violación es un delito común o indiferente, porque lo puede cometer cualquiera, es decir el hombre o la mujer.”³²

Plantea Garrido Mont, que “la violación, comprende todo tipo de acceso susceptible de satisfacer el concepto de cópula carnal, asumiendo la posibilidad de que el autor o la víctima sea tanto un hombre como una mujer.”³³

En el sentido de Carnevalli el comportamiento está dirigido a la realización de la copula, por ende, resulta intrascendente si el considerado sujeto activo es quien o accede o es accedido carnalmente.³⁴

Por otra parte, autores como Sebastián Soler, Garona, Moras, señalan que el hombre es el único sujeto activo del delito de la violación.

Tal como lo indica Soler “de manera que el sujeto activo del delito de violación sigue siendo un hombre, según lo aconseja la gramática y el sentido común.”³⁵

A su vez, para Moras el sujeto activo del delito de violación “sólo puede ser el hombre porque para que ésta exista debe haber penetración, lo cual sólo el hombre puede hacer. La mujer no puede bajo ningún aspecto, ser sujeto activo del delito de violación.”³⁶

Por consiguiente, Garona menciona, la mujer no puede ser sujeto activo si bien puede existir los medios para una penetración, los medios no entran dentro del concepto de órgano sexual o miembro viril, para luego considerar este acto como un acceso carnal indispensable para que exista la violación.³⁷

³² Celestino Porte-Petit Candaudap, *Ensayo dogmático sobre el delito de violación*, 3a. ed. (México: Editorial Porrúa, 1980), 37.

³³ Garrido Montt, *Derecho penal: Parte Especial*, 272 t 3.

³⁴ Carnevalli Rodríguez, Raúl, “La mujer como sujeto activo en el delito de violación. Un problema de interpretación teleológica”, *Gaceta Jurídica N. 250*, 2001.

³⁵ Sebastián Soler, Guillermo J. Fierro, y Manuel A. Bayala Basombrio, *Derecho penal argentino*, 10a. reimpr. total (Buenos Aires: Tip. Editora Argentina, 1992), t. 3, 309.

³⁶ Marcela Martínez Roaro, *Delitos sexuales: sexualidad y derecho* (México: Editorial Porrúa, 1982), 239.

³⁷ *Ibid.*

De esta manera, se determina que existen pensamientos doctrinales contrapuestos, sin embargo, la dificultad en el tipo penal del delito violación en el COIP radica en el verbo que describe la acción como acceso, siendo que, acceder carnalmente forma parte de su núcleo o verbo rector.

De esta manera, en base al elemento lógico, si se toma en consideración el catálogo de delitos que contiene la norma penal en la sección cuarta de los delitos contra la integridad sexual y reproductiva del COIP, los demás tipos penales no contienen la acción de acceder carnalmente, por ejemplo, en el caso del abuso sexual, este lo realiza, “la persona que, en contra de la voluntad de otra, ejecute sobre ella o si misma u otra persona, un acto de naturaleza sexual, sin que exista penetración o acceso carnal”³⁸.

Es decir, para que un acto sea considerado abuso sexual no debe existir penetración, la penetración o el acceso carnal solo ocurre en la violación como conducta típica. Además, la palabra acceso carnal encierra un significado desde el punto de vista de la dogmática jurídica penal, por lo que se torna preciso en la presente investigación señalar varias posturas relacionadas a la misma.

4.1. Acceso carnal

Edgardo Donna define al acceso carnal “como la penetración del órgano genital masculino en cavidad natural de la víctima, con el propósito de practicar coito, siendo indiferente que la penetración sea total o parcial, que se produzca o no la desfloración, que se llegue o no a la eyaculación.”³⁹

Del concepto expresado se pueden derivar varias consecuencias; la primera es que la persona que puede penetrar es el hombre, dado que posee un órgano para introducir en cavidades tales como la vagina, al que el autor refiere como la cavidad natural de la mujer, para realizar la cópula.

Un segundo aspecto, es que el acceso es realizado a través del órgano genital masculino llamado pene usado para introducir. Siendo así, el hombre es el único que puede acceder carnalmente, debido a que solamente él puede realizar la penetración, justamente por el hecho de tener el órgano genital masculino llamado pene, de hecho, pene, es una abreviatura de penetración.

³⁸ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, preprint 170.

³⁹ Donna, *Derecho penal*, t 1, pág. 385.

A su vez Donna citando a Ernesto Ure al referir al acceso carnal, argumenta que este “debe entenderse en el sentido de la penetración del órgano sexual masculino en orificio natural.”⁴⁰ De la misma forma, Soler afirma, el acceso carnal es “una energética expresión que significa penetración sexual.”⁴¹ Por lo expuesto, el acceso carnal se configura por medio de la penetración.

Según Carlos Creus, se entiende por acceso en general, la introducción del órgano sexual masculino en el cuerpo de la víctima.⁴² En el mismo hilo conductor, el autor señala que la acción de acceder es la que realiza el hombre al introducir su miembro viril.

Es así, que el problema radicaría en quien accede o quien tiene la capacidad de acceder, de tal manera que al ser el órgano masculino el que ingresa en las cavidades, estaría limitando la concepción de lo que se entiende como acceso carnal.

De manera símil de acuerdo con Alfredo Molinario, para que se tenga el “acceso carnal, es indispensable, ante todo, que haya introducción del miembro viril en una cavidad orgánica, de otra persona, sea esta cavidad la que la naturaleza ha destinado para la función sexual, sea otra distinta”.⁴³

En definitiva, el acceso implica introducción total o parcial de miembro viril por cual vía o esfínter de la víctima, siendo el sujeto que accede carnalmente el que penetra, en consecuencia, quien tiene órgano de penetración será el hombre, es decir, para que opere el acceso carnal tiene que necesariamente haber introducción del órgano sexual.

De modo que, el pensamiento abarcado por gran parte de la doctrina en autores como Edgardo Donna, Ure, Soler, Carlos Creus, Alfredo Molinario, en relación al término acceso carnal plantea que una mujer no podría acceder de manera carnal, esto por la ausencia de un órgano con lo que pueda realizar la penetración.

En consecuencia, sí el Código Integral Penal define violación como el *acceso carnal con introducción* y desde el punto de vista de la dogmática penal el acceso es concebido como una introducción, necesariamente, tiene que existir la introducción de un órgano para que exista la conducta de violación.

Por ende, la construcción normativa agrega al acceso la palabra introducción, y al no contemplar el acceso carnal de una manera inversa y sin el acceso inverso existe

⁴⁰ Ernesto Ure, *Los delitos de violación y estupro* (Buenos Aires: Ideas, 1952), pág. 15.

⁴¹ Soler, Fierro, y Bayala Basombrio, *Derecho penal argentino*, pág. 305.

⁴² Creus, *Derecho penal. Parte especial*, t. 1, pág. 169.

⁴³ Alfredo Molinario, *Derecho Penal* (La Plata, Buenos Aires: Talleres gráficos de Emilio Bustos, 1943), pág. 244.

claramente una anomia⁴⁴ en el COIP a consecuencia de esto, el juzgador interpretará la ley sin una definición clara, tal como ocurrió en el caso “La Mechita” objeto de análisis en el capítulo siguiente.

4.2. Conceptos acerca de la violación inversa

Con el fin de continuar con el estudio sobre la violación inversa Escobar López, en su obra “Delitos Sexuales” citando al autor Campos postula:

Que en el supuesto de que una mujer obtenga que un menor de catorce años, en edad específicamente tutelada aun respecto del trato sexual consentido, realice en ella el acceso carnal normal o contra natura, se tiene el delito de acceso carnal violento, hipótesis que se denomina violación inversa.⁴⁵

De la concepción expresada se denota que el sujeto activo quien comete la infracción en la violación inversa es la mujer y la configuración de la acción es la ejecución del acto que se materializa con el ingreso de su vagina en el miembro viril.

El consentimiento genera un rol importante, ya que el acto sexual de violación inversa no puede ser un acto consentido, siendo la víctima forzado u obligado a realizar el acto sin su consentimiento.

Por otro lado, también hay autores que rechazan la violación inversa, a causa de la dificultad del hombre en lograr la erección, entre los autores que rechazan la violación inversa se encuentra Gonzales de la Vega.

De acuerdo con de la Vega no se lograría la misma ni con la manipulación, ni con el consumo de sustancias consideradas como excitantes, dejando en duda la eficacia de estos métodos, agrega, el estado funcional de los órganos masculinos con los que se logra la erección implica querer realizar el acto bajos sospechas de una aceptación mental de la cópula, que por más actos que realice la mujer esta no tiene la capacidad física para forzar a un hombre que no quiere concebir la erección, por ende resulta difícil e inútil que se logre introducir el pene en la vagina de la mujer.⁴⁶

⁴⁴ José Cid Moliné y Elena Larrauri Pijoan, *Teorías criminológicas: explicación y prevención de la delincuencia*, 1a. ed. (Barcelona: Bosch, 2001), pág. 125. El sentido la expresión «anomia», que literalmente significa ausencia de normas

⁴⁵ Ibid., 197.

⁴⁶ Ibid., 226.

De las dos posturas expuestas describen suposiciones distintas; una que opone resistencia a la violación inversa por cuestiones fisiológicas y otra que conceptualiza la violación inversa como un hecho que puede ocurrir.

En particular, la violación inversa es un supuesto factico que se fundamentará basándose en análisis casuístico, es por ende que, el caso de estudio se transforma en el centro de esta investigación.

Por otro lado, cuanto al tema fisiológico en oposición a de la Vega, es evidente que en la actualidad existen en el mercado fármacos que pueden coadyuvar al tratamiento de la impotencia masculina resultante de la ejecución de la erección del pene, venciendo así la hipótesis planteada.

De la misma forma, se menciona que a través de estimulación o tocamientos puede ser posible que el hombre logre la erección, como resultado de una acción fisiológica independiente de deseo o placer sexual, tal como ocurrió en el caso “La Mechita”.

Para el jurista ecuatoriano Xavier Zavala Egas, al referirse a la violación inversa expresa esta se da cuando la mujer fuerza el hombre a una relación sexual que no quiere, siendo el hombre el que logre la penetración más no la mujer, siendo incierto esta acción ya que se debe de lograr en si una erección, si esta erección se logra realizar debe de tener los mismos elementos que el delito de violación, es decir, tiene que contar con los elementos objetivos y subjetivos del tipo, en todo caso el sujeto pasivo será el hombre que puede ser mayor o menor de edad y el sujeto activo que realiza la acción será la mujer.⁴⁷

Otro hecho que plantea el autor supra citado es la dificultad del hombre en lograr la erección, sin embargo, estos hechos también pueden ocurrir en un contexto que se coloque al hombre en indefensión física para lograr el cometido, es decir que no pueda resistirse ante los estímulos y con esta condición lograr la rigidez del miembro viril.

De acuerdo con Abarca Gáelas, la violación inversa ocurre cuando el sujeto pasivo en este caso el hombre mediante las amenazas, la violencia o la intimidación, es accedido carnalmente sin que preste para ello el consentimiento, en este caso será la mujer la que priva del sentido o de la voluntad para conseguir el objetivo, siendo imposible para el hombre resistir por razones de enfermedad o por tener un grado de inmadurez tal desde

⁴⁷ Xavier Zavala Egas, “El delito de violación”, *Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil* 4a. ed. (17 de septiembre de 1991), <https://www.revistajuridicaonline.com/edicion-4-2/>.

el punto de vista físico o psicológico, además puede la víctima-hombre estar privado de la razón, de sus sentidos o no tener voluntad ni conciencia para resistir a este hecho.⁴⁸

Para entender estos hechos ejecutados, Gáleas expone:

Fácil es comprender que la actividad material de la mujer para ejecutar el acceso carnal, en cualquiera de sus modalidades consistentes es introducirse el miembro viril. Esta actividad material se exterioriza cuando la mujer coge o agarra el miembro viril y se lo introduce en la vagina, en el ano o en la boca; actividad que puede realizar no sólo con la aceptación del compañero sexual, sino también contra la voluntad del sujeto pasivo o en ausencia de su voluntad cuando no pueda manifestarla, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiera oponer resistencia.⁴⁹

En particular, en nuestra colectividad resulta un poco improbable que el sujeto pasivo en la violación inversa exponga su realidad, ya que se vive una masculinidad en que la sociedad define el estereotipo del hombre, con características basadas en roles preconcebidos.

De tal modo, círculos sociales machistas y patriarcales no conciben en el imaginario social como el hombre puede ser violentado por una mujer, este pensamiento existe debido a un patrón estructural de discriminación que se da muchas veces desde los hogares, por lo tanto, estas visiones generan desigualdades que impiden ver que el hombre ha sido víctima del delito de violación por una mujer.

Siendo así en muchos casos se prefiere no denunciar por la condena social o los estereotipos de género que encierran estas creencias limitantes, tal como ha ocurrido en el caso práctico que vamos a analizar, el mismo que no empieza con la denuncia por la agresión sexual por parte de la víctima, como de manera tradicional puede ocurrir si no por una entrevista psicológica en torno a una denuncia de un hecho de violencia intrafamiliar.

5. El problema de la atipicidad de la violación inversa

Antes de entrar a analizar el problema de la atipicidad de la violación inversa, es importante comenzar por establecer lo que autores doctrinarios consideran como violación sexual.

⁴⁸ Luis Humberto Abarca Galeas, *Delitos sexuales: el atentado contra el pudor; la agresión sexual asimilada a la violación carnal; la violación carnal y la violación inversa* (Quito: ed. jurídica del Ecuador, 2008), pág. 165.

⁴⁹ *Ibid.*, 156.

Por otra parte, Expresa Soler que la violación “consiste en el acceso carnal con persona de uno u otro sexo ejecutado mediante violencia real o presunta”,⁵⁰ además se agrega que para ejecutar el acto no solo se debe considerar la fuerza física, también la violencia moral y la coacción además de la superioridad de quien comete el delito y los medios empleados usado para vencer la resistencia de la víctima.

Argumenta Sproviero citando al maestro Carrara, que "violación es la actividad delictual con características propias y se resume en el acceso carnal, el que se obtiene o consume mediante violencia física, que verdadera o presunta, son expresiones o motivaciones suficientes para el encasillamiento pertinente",⁵¹ es decir, para el autor la violación se comprende del acceso carnal, siendo importante recalcar que cuando la violencia recae sobre terceros, esta tiene que ser asumida como un hecho verosímil, tomando la forma de intimidación.

Plantea, Díaz de León que es “un delito cometido por quien utilizando la fuerza física o moral obliga a la víctima a copular, a yacer o a tener acceso carnal”.⁵²

De lo señalado por los autores citados se tiene un común denominador que, para comprender la concepción de violación hay que considerar el hecho de acceder carnalmente, que tal, como se analizará en líneas anteriores por la posición mayoritaria de la doctrina un acceso carnal implica introducción.

A su vez, la acción de acceder carnalmente también se encuentra contenida en la construcción normativa prevista en el COIP, así, el delito de violación consiste en: “el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo”,⁵³ de esta manera se puede colegir, si se tiene implícita la palabra acceso carnal esta debe ser total o parcial del órgano sexual masculino o la introducción de otros órganos.

En definitiva, esta hipótesis abre una interrogante ¿cómo se logra que se adecue una conducta al tipo penal de violación que implica que el sujeto cometa la acción a través de la introducción si la mujer no puede cumplir a cabalidad con dicha acción?

⁵⁰ Soler, Fierro, y Bayala Basombrio, *Derecho penal argentino*, t. 3, pág. 306.

⁵¹ Juan H. Sproviero, *Delito de violación* (Buenos Aires: ed. Astrea de Depalma, 1996), pág. 27.

⁵² Eduardo López Betancourt, *Delitos en particular*, 1a. ed. (Editorial Porrúa, 1995), pág. 174.

⁵³ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 171.

Esta inquietud no encierra una respuesta sencilla, ya que, en la violación inversa el sujeto activo claramente es carente de un órgano sexual con que logre realizar la introducción, ya que, el órgano que posee es el vaginal.

La violación inversa se contrapone a lo que tradicionalmente se puede pensar como una violación. En relación al tipo penal de violación en el COIP este describe una conducta típica, antijurídica y culpable que no es relacionada con lo que se conoce como violación inversa, existiendo así una conducta atípica.

De modo que, la cualidad de atípica, se da cuando el hecho no se subsume en la descripción de la conducta atribuida al sujeto, por ende, esta no puede ser objeto de sanción. Esta situación se da en dos situaciones, una es la falta de adecuación al tipo, cuando este existe, pero no concurren algunos de los elementos objetivos o subjetivos indispensables en el tipo y la otra es una ausencia de tipo que se presenta cuando la acción no está prevista en la ley como delito, si el acto no corresponde a ninguno de los tipos es una tipicidad absoluta.⁵⁴

De esta manera, “la atipicidad puede concurrir cuando pese a estar previsto el delito en la ley la acción concreta no se adecua a los presupuestos del tipo legal por falta de los elementos propios del tipo”⁵⁵. Es así que la figura de la violación inversa, se considera la conducta atípica por falta de los elementos de tipo, siendo que la violación es un hecho contrario a derecho, pero la violación inversa el legislador no la presupuestado como tal.

Por su parte, Carrasco Jiménez, afirma que existe una zona gris, siendo que forzar la violación inversa por una conducta que no está descrita en la ley, viola la tipicidad exigida por una sana legalidad, por ende, en el problema de la zona gris en las conductas huérfana de tipo en opinión del autor, acarrea que estas conductas podrían ser consideradas como atípicas y consecuentemente impunes.⁵⁶

Al respecto, el principio de legalidad manifestado por Feuerbach según el aforismo “*nulum crimen, nulla poena sine lege*” presupone que solo el parlamento puede definir las conductas y establecer a su vez las penalidades, siendo el único legitimado para decidir sobre una cuestión tan grave como la creación de la norma o la agravación de la

⁵⁴ Gianni Egidio Piva Torres y Alfonso Granadillo Malve, *Teoría del delito y el estado social y democrático de derecho* (Barcelona: JMB Bosch Editor, 2019), 165.

⁵⁵ *Ibid.*, 166.

⁵⁶ Carrasco Jiménez, Edison, “El problema del sujeto activo del delito de violación y sus posibles vacíos legales”, *Ius et Praxis*, 2007, 147–50.

responsabilidad penal, poder que por el principio de legalidad penal no lo tiene el poder ejecutivo o judicial.⁵⁷

Es así que, la ley penal se aplica en *stricto sensu*, y no se debe recurrir a interpretaciones análogas *in malam partem*. la cual se encuentra prohibida en materia penal, además por su característica punitiva requiere en su aspecto normativo expresiones de claridad y precisión, en ese sentido, es fundamental que se precise la violación inversa como una conducta típica, antijurídica y culpable.

Por ello, la Corte IDH, en el caso *García Asto y Ramírez Rojas vs Perú*, en sentencia de fecha 25 de noviembre de 2005, concordante con el principio de legalidad penal, expresa que el juez penal no debe incurrir en la penalización de acciones que no se encuentren en el ordenamiento jurídico, le corresponde aplicar lo que la ley dispone, analizando al momento de adecuar una conducta criminosa al tipo penal con la mayor severidad en base al ordenamiento jurídico.⁵⁸

Además, no se pueden crear tipos penales por vía judicial. La ley penal tiene que ser lo más precisa posible, no permite la creación de equivalencias, de esta manera, citando al profesor Roxin:

Una ley indeterminada o imprecisa y por ello poco clara no puede proteger al ciudadano de la arbitrariedad, porque no implica una autolimitación del *ius puniendi* estatal a la que se pueda recurrir; además es contraria al principio de división de poderes, porque le permite al juez hacer cualquier interpretación que quiera e invadir con ello el terreno del legislativo; no puede desplegar eficacia preventivo general, porque el individuo no puede reconocer lo que se le quiere prohibir; y precisamente por eso su existencia tampoco puede proporcionar la base para un reproche de culpabilidad.⁵⁹

En este sentido, el art. 13 del COIP, expresa de forma clara la interpretación de las normas contenidas en el ordenamiento jurídico, de la siguiente manera:

1. La interpretación en materia penal se realizará en el sentido que más se ajuste a la Constitución de la República de manera integral y a los instrumentos internacionales de derechos humanos.
2. Los tipos penales y las penas se interpretarán en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma.
3. Queda prohibida la utilización de la analogía para crear infracciones penales, ampliar los límites de los presupuestos legales que permiten la aplicación de una sanción o medida cautelar o para establecer excepciones o restricciones de derechos.⁶⁰

⁵⁷ Luzón Peña, *Lecciones de derecho penal*, 20.

⁵⁸ Sentencia de 25 de Noviembre de 2005, "Corte IDH", *Caso García Asto y Ramírez rojas vs. Perú*, 25 de noviembre de 2005, 190, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_137_esp.pdf.

⁵⁹ Claus Roxin, *Derecho Penal: Parte General Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, T. I 1 (München: Beck, 1994), pág. 169.

⁶⁰ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 13.

Así pues, la interpretación de la norma penal es literal, siendo está más favorable al reo⁶¹, de esta manera, la codificación no permite la analogía ni para ampliar ni para crear lo que no se encuentra expreso en la ley penal.

Todas estas consideraciones se realizan bajo el principio de legalidad de un estado constitucional de derechos y justicia, en el cual se debe proteger al individuo no sólo mediante el derecho penal, sino también del derecho penal, de esta forma la protección es de doble vía tanto para la víctima de la violación inversa como para la persona acusada.

Dado que, el principio de legalidad va de la mano con el principio de taxatividad, este último se lo puede considerar como el requerimiento o la exigencia “de que los textos en los que se recogen las normas sancionadoras describan con suficiente precisión que conductas están prohibidas y que sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas”,⁶² es decir la norma requiere exactitud.

Por otro lado, también es importante considerar que no es solamente la exigencia de la seguridad jurídica sino también la garantía política que tiene tanto el ciudadano como los jueces al no imponer una sanción por una conducta que no se encuentre prevista en la ley penal.⁶³

Sostiene el profesor Edgardo Donna que si la conducta humana de quien se encuentra acusado en materia penal no se encasilla en lo que se consideran tipos penales no se podrá imponer una pena, aunque la conducta se asemeje o se pueda hacer una analogía con otros tipos penales ya enunciados. De esta manera queda prohibida la analogía para imponer conductas o establecer penas que no estén en el ámbito penal.⁶⁴

Para explicar esta equivalencia citando a Rudolphi “se entiende por analogía la utilización de una proposición de derecho sobre una circunstancia no comprendida, y en la cual hay un vacío de la legislación”.⁶⁵

A causa de esta analogía, impera la creación de una normativa, encontrando sustento en que “la norma surge a efectos de proteger el bien jurídico, y es la que

⁶¹ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal* art. 5.4. concordante con Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, 20 de octubre de 2008 art. 76. 5.

⁶² Andrés Perfecto Ibáñez, *Jueces y Derechos, Problemas contemporáneos*, (Porrúa, México, 2004), pág. 112.

⁶³ Mir Puig y Gómez Martín, *Derecho penal*, pág. 106.

⁶⁴ Edgardo Alberto Donna, *Teoría del delito y de la pena* (Buenos Aires: Editorial Astrea, 1992), pág. 12.

⁶⁵ *Ibid.*, 12.

determina la ley penal.”⁶⁶ Dicho esto, la violación inversa nace de una protección que recae en precautar el bien jurídico, integridad sexual del hombre.

Por otra parte, “dicha norma, que prohíbe la realización de una acción u obliga a la comisión, debe necesariamente encontrar apoyatura en la ley que amenace de pena la violación del mandato contenido en ella”,⁶⁷ de esta manera, todo precepto debe estar reglado en la codificación de una ley.

Para concluir, el delito de violación en el COIP no prevé el acceso inverso, razón por la cual, no se la podría considerar a la mujer como autora material.

La Constitución del Ecuador proclama el derecho a la seguridad jurídica,⁶⁸ que se violentaría con la inexorable aplicación de un delito que refiere introducir sin contar que la mujer no posee órgano de introducción.

En relación al principio de taxatividad la Corte Constitucional la referido que al tratarse de la criminalización será de forma taxativa con la mayor exactitud y rigurosidad.⁶⁹

Así, para considerar la mujer como sujeto activo del delito de violación se debe recurrir a la tipicidad, la misma que debe cumplir con una correcta adecuación al incluir en el verbo rector el acceso inverso o violación inversa dentro del delito de violación o recurrir a una categoría autónoma dentro del mismo artículo contenido en la ley.

Ahora bien, para continuar con el objetivo de la presente investigación a continuación se plasman pensamientos como el de Garrido Mont, Carnevalli Rodríguez, Celestino Porte Petit, Marcela Martínez en torno a la mujer autora del delito de violación.

6. La mujer como autora del delito de violación

La delincuencia femenina a pesar de ser una problemática que va en aumento es poco estudiada por la literatura especializada, que se basa mayormente en estudios sobre la delincuencia masculina.

En ese sentido, las razones de por qué se presentan menos estudios sobre la delincuencia femenina son diversas. El estudio de la mujer delincuente debe concebirse

⁶⁶ Edgardo Alberto Donna, *Teoría del delito y de la pena. 2: Imputación delictiva* (Buenos Aires: Depalma/Astrea, 1995), pág. 64.

⁶⁷ *Ibid.*, 64.

⁶⁸ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, 20 de octubre de 2008 art. 82.

⁶⁹ Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia N. 047-13-SCN-CC”, *Caso N.º 0605-12-CN*, 21 de agosto de 2013 pág. 11.

en dos aspectos, el primero de ellos es que estamos frente a un sujeto que infringe la ley, y es sancionado con una pena, en consecuencia, debe mirarse en conjunto el ámbito delincencial pero también debe mirarse de una forma particular el sujeto activo observando mediante estudios aspectos tales como el perfil, rasgos, género, como sus diversas características.⁷⁰

Con respecto al delito de violación Garrido Mont establece la posibilidad que la mujer pueda llegar hacer la autora en este delito,⁷¹ puesto que, se basa en que no hay razón para limitar el acceso carnal únicamente por medio del miembro viril, siendo indiferente el hecho de ser hombre o mujer el que ejecute el acto.

El razonamiento empleado por el jurista Garrido versa sobre la base de lo expuesto por el legislador chileno de describir en la acción la flagrante intención de no restringir el sexo del agente del delito violación si no de extender la categoría cuidadosa de género, tanto al hombre como la mujer, para que cualquiera de ellos pueda configurar como sujeto activo o pasivo del delito de violación.

Por otra parte, Raúl Carnevalli Rodríguez, cuando plantea a la mujer como sujeto activo del delito de violación, sostiene que esta problemática se puede resolver desde la interpretación teleológica de la ley.

Sostiene Carnevalli, “no hay impedimento para alguno, interpretando teológicamente los tipos penales -considerando el bien jurídico protegido-, para comprender como sujeto activo del delito de violación a la mujer”,⁷² el autor basa su fundamento a partir de los principios que inspiran al derecho penal como el principio de protección de bienes jurídicos, por lo tanto, considera este amparo proteccionista de tutelada.

De esta manera, para el autor el significado de una norma no debe ser solamente lingüístico, también es necesario recurrir a criterios interpretativos como el teleológico, para darle sentido a las disposiciones jurídicas analizando la finalidad de la creación de la norma.

Por su parte, el maestro Carrara en su programa de derecho criminal establece “generalmente se sostiene que la violencia carnal también es posible de la mujer sobre el

⁷⁰ María del Mar Lorenzo Moledo, “La delincuencia femenina”, *Psicothema* 14, n° Extraordinario 1 (2002): pág. 174.

⁷¹ Garrido Montt, *Derecho penal: Parte Especial*, t 3, pág. 272.

⁷² Carnevalli Rodríguez, Raúl, “La mujer como sujeto activo en el delito de violación. Un problema de interpretación teleológica”, pág. 25.

hombre”,⁷³ estableciendo la posibilidad de que la mujer pueda ser la autora en el delito de violación.

Así mismo, a modo de referencia en el derecho moderno alemán se castiga como violencia carnal la que mujer ejerce sobre un hombre para obligarlo al coito, donde Casper recuerda haber observado dos casos: el de una madre sobre su propio hijo de nueve años y el de una institutriz sobre un niño de seis años.⁷⁴

En otro orden, la mujer puede ser autora del delito de violación, desde el punto de vista del autor Celestino Porte Petit, que afirma:

La mujer puede ser sujeto activo del delito de violación mediante la violencia física, puesto que puede lograrse la mecánica del coito respecto del hombre, venciendo los obstáculos fisiológicos para la erección del órgano masculino, como puede suceder cuando se encuentre el sujeto pasivo, en virtud de la fuerza realizada, en condiciones de no oponer resistencia ni de evitar la maniobra fisiológica sobre él realizada.⁷⁵

Ahora bien, la autora Marcela Martínez expone que existen divergencias de opiniones cuando la mujer es la autora del delito de violación, sin embargo, no encuentra objeción para aceptar que una mujer puede ser la autora de este delito de violación en contra de un hombre o de otra mujer, si el acto que se realiza es con el ánimo de yacer. En un mismo aspecto objetivo y subjetivo la violación realizada por la mujer debe ser vista en un sentido más amplio, en el sentido que se aceptan órganos distintos al miembro viril para cometer la violación, y, también se debe de aceptar la violación de la manera que la mujer usa su vagina para copular en los órganos masculinos.⁷⁶

A pesar de que no existe una unificación de criterios se evidencia discrepancias en torno a la mujer como sujeto activo del delito de violación, sin embargo, toda adecuación de una conducta tiene que ir en torno a los hechos fácticos y la práctica de la prueba debidamente actuada según lo determine el ordenamiento jurídico penal.

En relación a este particular Celestino Porte citando a Fontan Balestra nos dice “en la práctica no es fácil llegar al acceso carnal con un hombre contra su voluntad, pues la naturaleza ha hecho que, al sujeto masculino le sea necesaria una colaboración psíquica, para que sus órganos genitales estén en condiciones de poder realizar el acto carnal”⁷⁷ sin embargo, el autor también menciona la posibilidad de que se dé en un caso concreto,

⁷³ Francesco Carrara, *Programa de derecho criminal: parte especial*, 4a. ed. (Bogotá: Temis, 2000), párr. 1514, nota núm.1.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Porte-Petit Candaudap, *Ensayo dogmático sobre el delito de violación*, pág. 37.

⁷⁶ Martínez Roaro, *Delitos sexuales*, pág. 243.

⁷⁷ Porte-Petit Candaudap, *Ensayo dogmático sobre el delito de violación*, pág. 35.

como en el consumo de sustancias que sean capaces de causar una excitación para producir el acto sexual.

A su vez Porte Petit citando a Enrico Altavilla afirma las dudas sobre si la mujer puede ser sujeto activo en perjuicio de un varón o de otra mujer, el autor discute sobre el coito de la siguiente forma “aquí aparece una dificultad, es decir, la erotización necesaria del varón para poder realizar la copula, lo cual puede también no ocurrir por sentimientos de repulsión, de temor, y sin la entumescencia del pene el delito no existe”⁷⁸ en particular, la mujer puede vencer estos limitantes y lograr la erección del hombre por diversos métodos o mecanismos, como medicamentos o estimulantes para así concretar la rigidez del pene.

Debido a que, es relevante exponer sobre este particular se puede mencionar el uso de medicamentos que contengan ciertos componentes para que se produzcan las erecciones, siendo estos de venta libre, tales como, Sildenafil (Viagra), vardenafil (Levitra, Staxyn), tadalafil (Cialis) y avanafil (Stendra), y pueden ser suministrados por vía oral; estos, funcionan de tal manera que, al mejorar los efectos del óxido nítrico, desarrollan la irrigación sanguínea y así, se logra conseguir una erección.

El uso de estos narcóticos se puede considerar un aliado para lograr efectivizar la rigidez del pene y lograr la consumación del hecho conocido como violación inversa.

Por otro lado, también la fase de excitación mediante estimulación puede producir la erección, de esta manera los pensamientos eróticos, la estimulación de otras partes del cuerpo, así como la de los genitales de manera directa pueden ocasionar la erección.⁷⁹ Para la periodista y columnista feminista Maggie Paley, las erecciones se pueden producir por un estímulo erótico físico o producido por la imaginación y los sentidos.⁸⁰

En consecuencia, como explica Janet Shibley Hyde y John D. DeLamater, lograr una erección si es posible debido a que el pene no contiene músculos la erección es meramente vascular, es el resultado únicamente de la irrigación sanguínea derivados de situaciones estimulantes, pensamientos o a su vez fármacos que puedan coadyuvar en la tumescencia peneana.⁸¹

⁷⁸ Ibid., pág. 36.

⁷⁹ Janet Shibley Hyde et al., *Sexualidad humana* (México: McGraw-Hill, 2006), pág. 205.

⁸⁰ Maggie Paley, *El libro del pene* (Barcelona: Planeta, 2000), pág. 22.

⁸¹ Hyde et al., *Sexualidad humana*, pág. 82.

Una vez analizadas las distintas posturas sobre la posibilidad de que la mujer sea visibilizada como autora del delito de violación, pasemos al estudio de los posibles vacíos legales en ese sentido

7. Los vacíos legales del sujeto activo

Con el fin de dilucidar los vacíos legales que encierra el sujeto activo del delito de violación cuando este es una mujer que se hace acceder en contra de la voluntad del hombre, se presentan distintas posturas sobre el tema.

Es preciso indicar que existen dos posturas en torno al sujeto activo, opiniones que asienten que el hombre o la mujer pueden ser sujetos activos del delito de violación y otras que consideran que el hombre es el único sujeto activo del delito de violación.

Expresa Teodosio González, que el hombre conlleva la parte activa del acto sexual, por esta razón parece inverosímil que este sea sujeto pasivo del delito de violación. Desde la esfera psicológica, si no existe el consentimiento del hombre, este no podría lograr el funcionamiento sumado a que la fuerza física masculina siempre será superior la femenina.⁸²

De igual forma, para el profesor Soler, “el sujeto activo del delito de violación es solamente el hombre”,⁸³ a pesar que también establece que este punto puede ser objeto de discordancias, poniendo en consideración “la posibilidad de que una mujer sea instigadora o cómplice primaria, pues el problema se circunscribe a resolver si puede ser autora inmediata”,⁸⁴ pues para el autor en el sentido del acceso carnal es entrada o penetración no *compenetración*.

De esto modo, afirma que la mujer puede cometer también actos contrarios a derecho, no obstante, su participación no sería en calidad de autora, estos actos serían llamados ultrajes al pudor, corrupción o simplemente no serán nada,⁸⁵ en definitiva, la mujer no sería nunca una autora del delito de violación.

Estos argumentos expuestos desde la doctrina centran su opinión al hombre como único sujeto activo, ahora bien, estos pensamientos se contraponen a una realidad fáctica que puede pasar en el cotidiano, como lo señalaba en el programa de derecho criminal del

⁸² Porte-Petit Candaudap, *Ensayo dogmático sobre el delito de violación*, pág. 36.

⁸³ Soler, Fierro, y Bayala Basombrio, *Derecho penal argentino*, t. 3, pág. 307.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ *Ibid.*, pág. 309.

maestro Carrara, además de una realidad que entra en el ámbito jurídico como se podrá observar en el estudio de caso de esta investigación.

En la misma línea de pensamiento, Jiménez Huerta defiende que “la mujer puede ser objeto activo “secundario”, en tanto es factible que sujete o intimide a la víctima, en tanto que sujeto activo “primario” realiza la cópula”.⁸⁶

Algo semejante ocurre con el pensamiento de Enrico Altavilla quien presenta dudas sobre si la mujer puede ser sujeto activo en perjuicio de un varón o de otra mujer, estableciendo como única posibilidad del ser el sujeto activo una persona presentando un inmoderado desarrollo del clítoris, tal como ocurre en el caso de las hermafroditas, además expresa que debe de haber un grado de erotización en el hombre ya que puede aflorar sentimientos de repulsión, rechazo, de temor y si no se logra la rigidez del pene este delito no se consume, concibiendo así, esta infracción de una manera abstracta.⁸⁷

Considera Jorge R. Moras que “el sujeto activo de la violación solo puede ser el hombre porque para que esta exista debe haber penetración, lo cual sólo el hombre lo puede hacer, aseverando que, la mujer no puede bajo ningún aspecto ser sujeto activo del delito de violación”.⁸⁸

De la misma manera Garona establece que la mujer no puede ser sujeto activo según infiere “tampoco es comprendido el hecho dentro del concepto de violación cuando la mujer, como sujeto activo, emplea la producción del coito medios artificiales con los que efectúa la penetración”.⁸⁹

De esta concepción se permite establecer que no se alcanza a percibir el rol de la mujer en la incidencia de la penetración, pero establece una posibilidad al utilizar otros medios.

Es importante recalcar que, las concepciones expuestas en antelación, no consideran el impacto que una violación produce en perjuicio de su víctima, ya que el hombre como sujeto pasivo se ve igualmente afectado en su integridad sexual y el bien jurídico protegido sería el mismo en un caso concreto, de forma que es indiferente el hecho de que la víctima sea un hombre o una mujer.

Se requiere por parte del Estado medidas que tiendan a desaparecer estas concepciones que perjudican al hombre como sujeto pasivo, la ausencia de criterios

⁸⁶ Martínez Roaro, *Delitos sexuales*, pág. 233.

⁸⁷ Porte-Petit Candaup, *Ensayo dogmático sobre el delito de violación*, pág. 36.

⁸⁸ Martínez Roaro, *Delitos sexuales*, pág. 239.

⁸⁹ *Ibid.*

uniformes en relación al sujeto activo del delito de violación llega a ser vista de una forma que se plasma también en las legislaciones y en el criterio colectivo de como una mujer puede acceder carnalmente a un hombre si la mujer no tiene órgano viril.

Se denota, que en torno al sujeto pasivo no hay ninguna mayor discrepancia entre autores, este puede ser un hombre o una mujer, de igual forma, el sentido del verbo rector en el tipo penal del delito de violación establecido en el COIP, castiga al que accede, requiriendo una norma que abarque la concepción de la mujer como sujeto activo del delito de violación.

En este sentido, el maestro Jiménez Carrasco, explica el problema del sujeto activo a través de la composición de los textos legales que incorporan como adjetivo el acceso carnal, debido a que este término da sentido al sexo de quien comete la acción resultante del hecho descrito como violación.⁹⁰

Para poder precisar los vacíos legales en torno al sujeto activo, en antelación se establecieron los pensamientos doctrinales de lo que encierra el acceso carnal, siendo el pensamiento mayoritario aquél que implica introducción, de esta manera se forja un limitante para poder concebir la violación inversa, que es clasificada en este contexto, como conducta atípica.

Como expresa Carrasco, incorporar a la mujer como autora del delito de violación requiere una precisión gramatical tal, que encuadre esta conducta criminosa con el formalismo que se requiere, además, por parte del legislador el adecuado uso de las reglas lingüísticas al momento de redactar la normativa.⁹¹

Por ende, es necesario concebir de forma más lógica una sintaxis en la construcción de los tipos penales para que la composición morfológica de la escritura de la conducta no permita cualquier imprecisión en la interpretación, siendo este un imperativo de la legalidad del derecho penal.

Encerrada esta discusión, procedemos a estudiar el caso “La Mechita” con el objetivo de demostrar que la ausencia de la violación inversa puede causar diversas trasgresiones a los derechos y garantías de las personas, especialmente al derecho humano de acceso a la justicia.

⁹⁰ Carrasco Jiménez, Edison, “El problema del sujeto activo del delito de violación y sus posibles vacíos legales”.

⁹¹ Ibid.

Capítulo segundo

El caso “La Mechita”

En este capítulo se presenta un estudio de caso con el que se busca aterrizar la información que se ha generado en el primer capítulo, el mismo que nos servirá para realizar una propuesta de incorporar la violación inversa en la legislación penal ecuatoriana.

A este caso en concreto de la vida real se lo denominado “La Mechita”, nombre ficticio creado para proteger la identidad de los intervinientes en el proceso penal; para este fin, iniciamos con las puntualizaciones metodológicas que nos servirán para establecer los parámetros y los criterios que fueron utilizados para su elección.

Una vez que sean expuestas las puntualizaciones metodológicas, se presentará el caso de acuerdo al desarrollo procesal que le dio el sistema de administración de justicia en el Ecuador, además se analizan los estereotipos, las relaciones de poder y la perspectiva de género que deben ser considerados en todos los delitos de naturaleza sexual.

1. Puntualizaciones metodológicas

La presente investigación se complementa con la herramienta metodológica de estudio de este caso en particular, la cual consiste en evidenciar las particularidades de este.

En este sentido, Stake menciona, al investigar se reconoce un conflicto, un problema y se lo expone, este relacionamiento de cosas conocidas es una forma de hacer entendible una investigación.⁹² Es así, que el problema del vacío legal en el sujeto activo en la violación inversa se evidencia con un análisis en donde se verifica la existencia de esta figura.

Este estudio de caso se presenta como un tipo de suceso único, el cual ocurre en la ciudad de Portoviejo, provincia de Manabí; la investigación fue realizada por la fiscalía de género del cantón y el tribunal al cual le correspondió conocer y sustanciar la causa

⁹² Robert E. Stake, *Investigación con estudio de casos*, 2a. ed. (Madrid: Morata, 2010), pág. 11.

fue al Tribunal de Garantías Penales de la provincia de Manabí, al final la apelación fue resuelta por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí.

De esta manera, tal como refiere Alonso Álvarez, el estudio de caso único “puede tener una importante contribución al conocimiento y para la construcción teórica”,⁹³ el diseño escogido es el de tipo explicativo⁹⁴, dada la intención de interrelacionar este caso de violación inversa y su implicancia cuando este llega a la justicia penal ecuatoriana.

Se opta por este caso por su unicidad, además se considera la pertinencia de reflejar el problema planteado en la investigación, de esta forma, este estudio de caso se considera una forma de evidenciar lo expuesto en el capítulo antecedente.

Una vez que se ha realizado la justificación metodológica sobre la elección del caso y su pertinencia, se procede a indicar cuales son las características de este.

1.1. Características del caso “La Mechita”

Es importante destacar que el caso denominado “La Mechita” se conoce a través del ejercicio de la defensa pública de la investigadora, quien ejerció la defensa de la persona procesada desde la audiencia de juzgamiento por el delito de violación; con este preámbulo comenzaremos a describirlo.

En cuanto al espacio geográfico el mismo ocurre en el Ecuador, en la provincia de Manabí, en la ciudad de Portoviejo capital de la jurisdicción.

En relación a aspectos de la temporalidad la investigación previa inicia en el año 2016, el inicio del proceso penal con la formulación de cargos se inicia el 02 de agosto del 2016, en la cual la fiscalía solicita medidas cautelares no privativas de libertad acogidas por el Juez de instrucción, siendo estas las presentaciones periódicas cada quince días ante el juzgador y la prohibición de salida del país de la persona procesada.

Es así, que agotada la etapa de instrucción fiscal con un dictamen acusatorio por parte de la fiscalía el Juez de Garantías penales dicta auto de llamamiento a juicio con fecha 21 de noviembre del 2016. La audiencia de juicio se lleva a cabo en el mes de febrero del año 2017 y la audiencia de fundamentación del recurso apelación en el mes de septiembre del 2017.

⁹³ Alonso Alvarez, Armando, *Estudio de casos selección de lecturas* (La Habana: Editorial Félix Varela, 2009) pág. 12.

⁹⁴ *Ibid.* pág. 22.

Así mismo con el fin de proteger el derecho a el buen nombre,⁹⁵ a la intimidad,⁹⁶ y no discriminación⁹⁷, se omitirán el número de la causa penal y de los nombres de las personas que intervienen en el proceso penal, razón por la que se utilizan seudónimos a continuación se procede con la identificación de los actores del presente caso.

Con este preámbulo, empezamos con la descripción del caso objeto de estudio

2. Caso: La Mechita

2.1. Identificación de los actores

Para identificar a los actores en el presente caso se recurre a determinar cuáles son los sujetos del proceso penal, según la normativa ecuatoriana son: 1) la persona procesada, 2) la víctima, 3) la fiscalía y 4) la defensa⁹⁸, y en el caso fueron:

La persona procesada: La Mechita (nombre ficticio), sujeto activo, mujer, mayor de edad, ama de casa, de nacionalidad ecuatoriana, acusada formalmente del delito de violación.

La víctima: Singularizado con el seudónimo de Ángel (se omiten los nombres), sujeto pasivo, adolescente de sexo masculino, de 16 años al momento que ocurrió el hecho fáctico.

La Fiscalía: En este caso específico, dada la naturaleza del delito intervino la fiscalía de violencia de género del cantón Portoviejo, provincia de Manabí.

La Defensa: Dado que la persona procesada indicó no tener más recursos para afrontar el proceso penal, desde la instalación de la audiencia de juzgamiento el Tribunal penal notificó que se cuente con el patrocinio de la Defensoría Pública.

Ahora bien, una vez distinguidos los sujetos procesales realizaremos un análisis del caso empezando por determinar el tipo penal acusado por fiscalía. seguido de los antecedentes y finalmente los hechos considerados más relevantes.

2.2. Tipo penal acusado por la fiscalía

⁹⁵ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008 art. 66, num. 18.

⁹⁶ Ibid. art. 66, num. 20.

⁹⁷ Ibid. art. 11, num. 2.

⁹⁸ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal* art. 439.

La fiscalía general del Estado representado por la Fiscal de género de la provincia de Manabí, acusó formalmente a “La Mechita” de ser la autora del delito de violación tipificado y sancionado en el art. 171 numeral 2 del COIP.

2.3. Antecedentes del caso

El presente caso ocurre en la ciudad de Portoviejo, provincia de Manabí, aproximadamente desde el año 2011, se aclara que no se cuenta con una fecha específica desde que ocurrieran los hechos, sin embargo, se estima ese año tomando como marco de referencia la fecha de nacimiento de la víctima que fue en el año 1995 y el testimonio anticipado en donde relata que estos hechos fueron aproximadamente desde los 16 años de edad.

Siendo así, la víctima el adolescente Ángel, de sexo masculino, tenía 16 años de edad cuando empezaron los hechos de violencia sexual que ocurrieron por un lapso de dos años, estos actos consistían en que la acusada le practicaba sexo oral hasta tener la rigidez de su miembro, para luego hacerse introducir su vagina en él órgano sexual masculino del adolescente.

El caso llega a conocimiento de la fiscalía por medio de una investigación previa y no directamente por la violación investigada sino derivado de otra indagación. En el desarrollo de las diligencias se realizan varias experticias, de los elementos de convicción que se recaban se decide formalizar un proceso penal por el delito de violación y la Fiscalía de género mantuvo su acusación en la etapa de juicio.

2.4. Hechos más relevantes del caso

La Fiscalía general del Estado como la titular del ejercicio de la acción penal pública⁹⁹, desplego tanto una investigación pre procesal y procesal penal por el delito de violación en contra de la Mechita.

En este hilo conductor, el caso inicia derivado de una entrevista psicológica por una investigación por supuesta violencia intrafamiliar, en el cual Mechita, madre de Ángel, estaba golpeándolo en el negocio del padastro en presencia de varios agentes policiales, que procedieron a detenerla de manera inmediata.

⁹⁹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, 20 de octubre de 2008, art.159.

Por ende, dentro de la causa de violencia intrafamiliar se realizó la valoración psicológica al adolescente, quien relató que las malas relaciones con su madre se debían a que ella lo obligaba a mantener relaciones sexuales cuando él tenía 16 años de edad; es importante destacar que al momento de la diligencia él ya contaba con la mayoría de edad.

Con este antecedente, se conoció el hecho de la violación, el mismo que fue derivado por dicha profesional, la cual cumplió el deber de denunciar¹⁰⁰, para que se realice otra investigación por los hechos narrados dentro del informe.

De esta manera, en la investigación pre procesal y procesal penal se realizaron las siguientes pericias:

1. Informe psicológico. - Fue realizado en la investigación de violencia intrafamiliar, en el momento de la evaluación Ángel presentó síntomas compatibles con una depresión leve producto de resentimientos y malas relaciones interpersonales madre e hijo, conflictos homosexuales, desvalorización, mínimas ideas suicidas.

Además, se observó aspectos cognitivos como vergüenza, evitación del entorno familiar, cuando refiere a los hechos coraje, desconcentración, indignación, resentimiento, así como una completa timidez.

La metodología empleada para llegar a las conclusiones descritas en el informe referido, fueron la observación clínica, la entrevista cognitiva conductual, la entrevista con la figura que representa y a la que considera la víctima como su padre, reactivos psicológicos.

Finalmente, se recomendó psicoterapia para afrontar las consecuencias que conllevan este tipo de delitos y se estableció como observación poner en conocimiento de la fiscalía el informe psicológico para que se continúe con una nueva investigación por los hechos de violación descritos.

2. Testimonio anticipado. - Este anticipo probatorio fue receptado en la causa de violación en donde la víctima Ángel señaló como responsable de los hechos a su madre, refiriendo que fue donde la psicóloga, quien le realizó la entrevista por violencia intrafamiliar y a quien le contó lo sucedido; así, el adolescente relató que los hechos ocurrieron por aproximadamente dos años durante los fines de semana, cuando la agresora lo hacía acostar en un colchón por medio de tocamientos hasta que su pene estuviera erecto y procedía a abusar de él haciéndose introducir en la vagina el miembro viril del

¹⁰⁰ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal* art. 424.

adolescente hasta lograr la eyaculación. Además, recibió varias amenazas por parte de la agresora si contaba lo sucedido.

Este testimonio alcanzó especial importancia al tratarse de un delito de naturaleza sexual, conforme diversos fallos de los Tribunales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador¹⁰¹, los cuales se refieren a ciertos criterios valorativos con respecto a los hechos de violencia sexual, tal es el caso, que por su misma naturaleza, éstos, se perpetran en la clandestinidad, es decir sin testigos, además de considerar de extrema relevancia del testimonio de la víctima dentro del proceso penal considerado una prueba innegable.

3.- Reconocimiento del lugar de los hechos- El cual fue descrito como una escena “cerrada”, existiendo dicho inmueble en la ciudad de Portoviejo, provincia de Manabí, en el informe se hace constar que el propietario del lugar era el padrastro de Ángel.

4. Informe social- La víctima prefirió no hablar del tema, sin embargo, en la parte en que se analizó el relacionamiento social se mencionó que proviene de hogar reestructurado, esto debido a la ausencia del padre y que al momento de la experticia convivía con su padrastro debido a la ausencia de los progenitores.

Además, en este informe se hizo constar la prevalencia de estereotipos de género sobre las validaciones de derechos en las relaciones cercanas, en donde hay sumisión por las relaciones de poder madre e hijo.

Es importante resaltar la relevancia del informe social para la acreditación del hecho fáctico, donde este reflejó varios aspectos sobre la violencia de género; tales como la cultura desarrollada a base de los estereotipos, sumisión a través del chantaje y manipulación ocasionando inestabilidad emocional debido al abandono materno, así como un desequilibrio en las relaciones de poder.

En cuanto a los estereotipos resulta necesario definirlos, es así que a continuación se realiza el siguiente análisis de los estereotipos tanto judiciales como normativos, para con esto demostrar lo perjudicial que esto encierra, perpetuando la desigualdad y la violencia en los círculos familiares

¹⁰¹ Véase los fallos indicativos dictados en los procesos penales por delito sexual violación: nro. 19-2012, resolución 29-2012 (revisión); nro. 297-2011, resolución 991-2012 (casación); nro. 87-2011, resolución 1004-2012 (casación); nro. 373-2011, resolución 1109-2012 (casación); nro. 768-2010, resolución 1219-2012 (casación); nro. 54-2012, resolución 1260-2012 (casación); nro. 816-2011, resolución 1248-2012 (casación); nro. 821-2011, resolución 1534-2012 (casación); nro. 89-2012, resolución 1546-2012

2.5. Los Estereotipos

Se puede definir un estereotipo como una preconcepción de los roles asignados a ciertos grupos, por ejemplo, de las mujeres se espera que sean delicadas, amantes de la naturaleza, que se use el color rosado para las niñas, asignado a lo que se considera femenino, sin esperar que sean vistas como parte de la criminalidad en el rol de la mujer delincuente.

La visión que se tiene sobre ciertos grupos en particular es que por el simple hecho de ser o pertenecer a tal o cual grupo, se debe de actuar de determinada manera, sin importar atributos o cualidades diferenciados, es decir, que se espera la generalidad basada en un molde.¹⁰²

Al analizar la violación inversa, la figura de la mujer avizora la mirada hacía la mujer delincuente, razón por la cual se debe romper este molde de la mujer delicada para empezar a observar a la figura femenina, su participación y en el camino del delito o *iter criminis*.

En cuanto a los estereotipos de género, es un término general que describe las construcciones tanto sociales como culturales de lo que se espera que, en función de sus características físicas, sexuales, culturales y biológicas sea un hombre y una mujer. Estos estereotipos se caracterizan por ser resilientes, dominantes y persistentes.¹⁰³

Además, se define un estereotipo de género, como “toda preconcepción de atributos y características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres, respectivamente”.¹⁰⁴

Así, como son concebidos los estereotipos pueden causar perjuicios con respeto al género, y estos juicios preconcebidos pueden repercutir en el sistema judicial como un obstáculo para concretizar la garantía de acceso a la justicia, así como, incidir en la creación de los tipos penales en perjuicio de uno u otro género.

En el caso de la violación inversa, el legislador ecuatoriano preconcebe la idea de que, en el tipo penal de violación, la mujer no puede ser el sujeto activo ante la imposibilidad de introducir un miembro viril, por razones obviamente biológicas y

¹⁰² J. Cook Rebecca y Cusack Simone, *Estereotipos de género. Perspectivas Legales Transnacionales* (University of Pennsylvania Press, 2009), pág.11.

¹⁰³ *Ibid.*, pág. 23.

¹⁰⁴ Ecuador, *Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra de la Mujeres*, Registro Oficial 175 Suplemento, 5 de febrero de 2018 art. 4 num.3.

anatómicas, y ello genera el vacío en su construcción normativa, situación que perjudica al género masculino cuando este resulta ser la víctima en el delito de violación.

La construcción cultural acerca de los estereotipos “se exagera cuando estos se reflejan o se encuentran inmersos en el derecho, como en las premisas implícitas de la legislación y las implicaciones del razonamiento y lenguaje usados por jueces y juezas”,¹⁰⁵ de esta manera, para continuar con el tema que nos ocupa se requiere abordar los estereotipos judiciales.

2.6. Los estereotipos judiciales

Las decisiones adoptadas por el sistema judicial deben estar encaminadas a eliminar cualquier tipo de estereotipo y segregación en torno al género. Dado que el derecho “puede construir a los hombres o a las mujeres como inferiores o superiores a través de la aplicación que haga de los diferentes prejuicios y estereotipos”.¹⁰⁶

Para contribuir con la erradicación de estos estereotipos, el Ecuador ha elaborado una guía para la administración de justicia con perspectiva de género¹⁰⁷, en la cual propone incorporar en sus prácticas una perspectiva de género que incluye desmontar los estereotipos o modelos de hombre y mujer que provocan desigualdad, amenazan o vulneran los derechos de las personas.

En este sentido, se debe incorporar en todas las fases procesales por todos los órganos que componen la función judicial, decisiones tendientes a derribar las estructuras injustas e indebidas que contienen los estereotipos, de esta manera restituyendo, recuperando o reparando en lo posible los derechos vulnerados.¹⁰⁸

En el caso de las actuaciones jurisdiccionales en el Ecuador, es preciso que las operadoras y los operadores de la justicia consideren:

- a) Cuáles son los roles, estereotipos y paradigmas sociales atribuidos a las personas según su sexo, y
- b) Cómo los roles de género influyeron y continúan influyendo en cada caso que sustancian.¹⁰⁹

¹⁰⁵ Rebecca y Simone, *Estereotipos de género. Perspectivas Legales Transnacionales*, pág. 26.

¹⁰⁶ *Ibid.*, pág. 97.

¹⁰⁷ Consejo de la Judicatura, *Guía para administración de justicia con perspectiva de género* (Ecuador, 2018).

¹⁰⁸ *Ibid.*, pág. 19.

¹⁰⁹ *Ibid.*, pág. 25.

De este modo, se consideran varios criterios expuestos, tal como lo referido por el Juzgado de lo Social No.6 de Las Palmas de Gran Canaria, en España, en el cual el Tribunal en el Recurso de Suplicación nro. 0001027/2016, frente a Sentencia 000019/2016 manifestó que:

“La interpretación social del Derecho con perspectiva de género exige la contextualización y la actuación conforme al principio pro persona, que se configura en este ámbito como un criterio hermenéutico que obliga a los órganos jurisdiccionales a adoptar interpretaciones jurídicas que garanticen la mayor protección de los derechos humanos, en especial los de las víctimas [...].¹¹⁰

La razón fundamental del enfoque de género es que esta:

Permite comprender la construcción social y cultural de roles entre hombres y mujeres, que históricamente han sido fuente de inequidad, violencia y vulneración de derechos y que deben ser modificados a favor de roles y prácticas sociales que garanticen la plena igualdad de oportunidades entre personas diversas y de una vida libre de violencia.¹¹¹

Así mismo como la aplicación de una debida diligencia en las investigaciones fiscales implica una perspectiva de género desde las diligencias iniciales, esto a su vez permite:

- i) excluir visiones estereotipadas y prejuiciosas sobre actitudes, características o roles de las víctimas y personas acusadas
- ii) evita la pérdida de material probatorio de la escena del crimen
- iii) contribuye a la adecuación típica de los sucesos para visibilizar el componente de género en estos crímenes y acabar con la impunidad.¹¹²

Estas herramientas sirven para erradicar los patrones de desigualdad dentro del sistema de justicia. Para retomar el análisis planteado en la presente investigación se ilustra como estos estereotipos pueden incidir en un caso en concreto.

Es necesario realizar estudios de casos en violencia de género, tal como se plasma en el libro “Mujeres: constantes víctimas. Estudios de casos de violencia de género en Nayón y Tumbaco (2017-2019).”¹¹³ En el cual, de un estudio de 18 procesos judiciales, en las sentencias emitidas por Jueces de las Unidades Judiciales de Violencia en contra de la Mujer y la Familia del cantón Quito en Tumbaco y Nayón, se observa ausencia de perspectiva de género en los razonamientos judiciales.¹¹⁴

¹¹⁰ Ibid., pág. 37.

¹¹¹ Ecuador, *Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra de la Mujeres* art. 7.

¹¹² Fiscalía General del Estado del Ecuador, “Protocolo Nacional para Investigar Femicidios y otras Muertes Violentas de Mujeres y Niñas”, *Quito*, noviembre de 2021, 3.2.

¹¹³ Alejandra Cárdenas Reyes y Marcella da Fonte Carvalho, *Mujeres: constantes víctimas Estudios de casos de violencia de género en Nayón y Tumbaco (2017-2019)*, Universidad de Las Américas, Primera Edición (Quito, Ecuador, 2022).

¹¹⁴ Ibid.

Del análisis de las sentencias que dictan los operadores de justicia en el caso “La Mechita” no se evidencia que los jueces hayan tenido algún tipo de estereotipos al momento de emitir las respectivas resoluciones, sin embargo, los operadores omiten en el momento de emitir sus fallos la existencia de estereotipos de género, tampoco mencionan sobre los roles y las relaciones de poder que ejerció el sujeto activo sobre su víctima.

Mediante el análisis del caso que nos ocupa en esta investigación, se evidencia que hay una sumisión tal, que coloca en indefensión a la víctima, y esta debe ser entendida como una relación de poder.

Como se ha indicado no se mencionan los estereotipos en las sentencias, sin embargo, se aprecian al menos dos estereotipos en el caso, uno de ellos, sobre los roles parento-filial al concebir la idea de que la víctima debe considerar la sumisión como parte de la creencia de obediencia a su progenitora.

Este estereotipo también se ve reflejado cuando el adolescente relata otro hecho en el informe psicológico muy independiente de los hechos de naturaleza sexual, en donde la Mechita finge su secuestro y lo obligó a realizar llamadas telefónicas haciéndose pasar como el secuestrador.

El segundo estereotipo que se observa es acaecido sobre los roles sexuales, en que la mujer se considera en forma mayoritaria como la víctima del delito de violación, y, por ende, el hombre es apuntado como agresor, estereotipo que es tomado en consideración por la construcción de la norma prevista en el COIP.

Por lo tanto, como consecuencia de las relaciones de poder y de los estereotipos preconcebidos se tiene un silencio prologando por parte de la víctima, reflejo de ello es que en ningún momento se presentó una denuncia por el hecho de la violación, sino que este delito es revelado a través de una experticia psicológica.

Así, el caso “La Mechita” no se debe considerar de forma aislada, se requiere del parlamentario una reivindicación como respuesta estatal, en total apego a construir una visión de género reflejada en la ley penal.

En particular, la desigualdad estructural de no incorporar la violación inversa afecta a los hombres como colectivo, creando por parte del legislador ecuatoriano un estereotipo al considerar que la mujer no puede ser victimaria del delito de violación cuando se produce por la vía vaginal, esto por la ausencia de tipicidad objetiva debido a la construcción del verbo rector que no contempla el acceso o violación inversos.

En efecto hay estereotipos que se plasman en las sentencias, otros que parecen neutrales, pero al momento de su aplicación generan una vulneración, por ende, de forma consecuente se presenta la noción de estereotipos normativos.

2.7. Estereotipos normativos

Una vez que se ha estudiado los estereotipos, su aproximación conceptual, y como estos inciden en el sistema de justicia, es importante mencionar que estos también pueden incurrir en la formulación de normas jurídicas.

Un ejemplo de esto se puede observar en el antiguo Código Civil ecuatoriano de 1860, en que las mujeres no tenían el derecho a representarse, siendo sus maridos o padres quienes las tenían que representar, estableciendo además su lugar de residencia, aun estando divorciada la mujer seguía en el domicilio del marido.¹¹⁵

Por otro lado, en Argentina, la Ley del Matrimonio Civil derogada en 1889, en la cual reconocía únicamente derechos a los hijos concebidos en el matrimonio, mientras que, los hijos no concebidos en el matrimonio no podían reclamar alimentos, ni otro tipo de derechos.¹¹⁶ Esta ley se encontraba apoyada en estereotipos acerca de la familia tradicional, vulnerando así derechos de los otros hijos concebidos fuera del matrimonio.

Por otra parte, los estereotipos también pueden presentarse como normas que parecen neutrales, como en el caso Wiesenfeld ante la Corte Suprema de Estados Unidos; en la que la Ley de Seguridad Social estadounidense determinaba una ayuda económica únicamente a las madres viudas para que puedan cuidar de sus hijos; y, cuando esta misma ayuda fue reclamada por el señor Wiesenfeld al enviudar debido al fallecimiento de su esposa al momento de dar luz a su hijo primogénito, dicha solicitud fuere rechazada debido a que esta ayuda económica, únicamente era destinada para las mujeres.¹¹⁷

De este modo, esta ley norteamericana se apoyaba en una sobregeneralización en que las mujeres cuidaban a los niños, fue la entonces abogada Ruth Ginsburgse al litigar ante la Corte Suprema de Estados Unidos que argumento que una legislación de este tipo fomentaría el estereotipo de género en la que las mujeres son las cuidadoras y el

¹¹⁵ Ecuador, *Código Civil*, Última modificación: 20-jun.-1930 Estado: Derogado, 3 de diciembre de 1860, art. 38 y 67.

¹¹⁶ Alexandra Timmer et al., “Los estereotipos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Manual sobre los efectos de los estereotipos en la impartición de justicia*, vol. 49. Suprema Corte de Justicia de la México, 2022, pág. 192.

¹¹⁷ *Ibid.*, pág. 193.

estereotipo correlativo que al hombre le corresponde ser el proveedor del sustento familiar.¹¹⁸

En sentido similar citamos el caso de Kostantin Markin vs. Rusia, en el cual se concedía al personal militar femenino una licencia materna de tres años, sin embargo, al solicitar la licencia dicho petitorio fue negado a un hombre; el interés de este caso reside en los estereotipos fijados en función de los roles de hombres y mujeres en el entorno familiar¹¹⁹, así que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos resuelve condenar al estado Ruso proponiendo el cambio de legislación para evitar futuras violaciones a principios básicos como, la igualdad y no discriminación y tutela judicial efectiva.

Conforme lo narrado, se muestra como los hombres también luchan contra los efectos perjudiciales de los estereotipos, siendo necesario que los legisladores en el momento de la construcción normativa aseguren a todas las personas el amparo legal.

En el caso ecuatoriano observamos que, al incorporar la violación inversa como una de las formas del delito de violación en el COIP, se respetará derechos humanos y principios fundamentales atribuidos a todos los seres humanos como: principio de igualdad y no discriminación, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y protección a bienes jurídicos.

De esta manera, la ley que es expresada como una “declaración de la voluntad soberana que, manifestada en forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite”,¹²⁰, es así, que, “toda prohibición expresa un propósito, la defensa de un determinado orden, pues no se trata de una simple exhortación.”¹²¹

En cuanto a la ley penal “no solo debe recoger un contenido ideológico de género, sino que también lo crea”¹²², lo que lleva a plantear que el problema de la violación inversa también puede ser vista desde un problema de género.

Una vez, realizado un análisis de los estereotipos el próximo tópico abordado estudiará un elemento muy importante en los delitos sexuales como las relaciones de poder, como estas pueden afectar al género y su incidencia en el estudio de este caso de investigación.

¹¹⁸ Ibid.

¹¹⁹ Ibid., pág. 201-203.

¹²⁰ Ecuador, *Código Civil*, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, art. 1.

¹²¹ Lucía Núñez, *El género en la ley penal: crítica feminista de la ilusión punitiva*, 1a. ed. (Cd. Mx: Universidad Nacional Autónoma de México, Centro de Investigaciones y Estudios de Género, 2018), pág. 46.

¹²² Ibid., pág. 46.

2.8. Relaciones de poder

El poder se realiza mediante actos, substancialmente su funcionamiento es dado a través de la represión, de esta manera, el poder no se cambia, no se da, solo se ejerce, más que nada es una relación de fuerza. Este ejercicio del poder a su vez puede reprimir individuos, instintos, la naturaleza y demás.¹²³

Al respecto, hay relaciones de poder marcadas por la condición de género, teniendo el dominio quien se favorece de un poder real para posteriormente ejercerlo. A través de este ejercicio quien domina logra para sí y para terceros servicios o bienes. Es decir, se produce un poderío que a su vez crea una desigualdad del que está bajo el dominio, creando una carencia y apareciendo así un vínculo dependiente con su dominante.¹²⁴

Como expresa Marcela Lagarde, las mujeres también ejercen poderes de dominio sobre los hombres, empoderadas de su relación de parentesco, conyugal, erótica, intelectual, su nacionalidad, su edad, etcétera, pero a su vez están interiorizadas por su condición de género; hay madres que dominan a sus hijos, mujeres mayores que dominan a sus parejas de menor edad, de igual forma este tipo de relaciones y ejercicio de poder también constituye una desigualdad.¹²⁵

En el caso analizado en esta investigación, se consideran algunos aspectos en las relaciones de poder, tal como la edad de la víctima, el cual al momento de las agresiones sexuales era un adolescente que dependía de su madre para cubrir sus necesidades básicas y de subsistencia.

Además, se ejerció el poder femenino del erotismo mediante actos y estímulos capaz de provocar la erección. El poder mediante la sumisión también jugó un rol importante, sumado a ello las amenazas y la intimidación perpetrada por la victimaria en contra de la víctima.

Al sostener que tanto las relaciones de poder como las desigualdades afectan hombres y mujeres que cometen delitos, esta perspectiva demuestra la importancia de los estudios de género tanto para el sistema de justicia, cuanto para el procesado o procesada.

¹²³ Michel Foucault, *Microfísica del poder*, 2a. ed. (Madrid, Ediciones La Piqueta., 1980), Curso del 7 de enero de 1976, pág. 135.

¹²⁴ Marcela Lagarde, *Género y feminismo: desarrollo humano y democracia*, Cuadernos inacabados 25 (Madrid: horas y Horas, 1996), pág. 69.

¹²⁵ *Ibid.*, pág. 76.

De esta forma, “la perspectiva de género es una herramienta o mecanismo de análisis, que busca explicar el fenómeno de la desigualdad y de la inequidad entre hombres y mujeres”¹²⁶, bajo esta figura se puede concebir un nuevo modelo en donde se incluya este enfoque en la norma penal.

En consecuencia, existe una violencia sexual contra el hombre que no puede ser perpetuada ya que toda forma de violencia constituye una violación a los derechos humanos. Por esta razón, a continuación, se presenta un análisis sobre la violencia sexual contra el hombre mostrando así la importancia de observarlo como posible víctima de delitos de esta naturaleza.

2.9. La violencia sexual contra el hombre

La ausencia de la respuesta estatal en casos de violencia sexual contra el hombre es inquietante, incluso es difícil la obtención de datos estadísticos sobre denuncias de violencia contra hombres, en virtud de los estereotipos las mismas no se concretan en el sistema de justicia, requiriendo una respuesta del Estado y la necesita de un enfoque sensible al género masculino.

El significativo avance de protección a los derechos de las mujeres se ve reflejado en varios instrumentos de derechos haciendo más visible el tema de la violencia contra la mujer, sin embargo, lo mismo no ocurre lo mismo en casos de violencia sexual contra los hombres.

A pesar de lo escaso y complejo que es encontrar temas en donde se encuentre la violencia sexual contra el hombre, dentro de la jurisprudencia que ha creado la Corte IDH en temas de género, se encuentra el caso “Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs Colombia”, en el cual se reconocen actos de violencia sexual siendo la víctima un hombre.

En este caso, la Corte enseña que la violencia sexual se configura “con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, puede incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno”.¹²⁷ El señor Rubiano Galvis

¹²⁶ Ramos Portal Lázaro Enrique, “Perspectiva de género: un *cannocchiale* para observar desigualdades en el Derecho”, *Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, Cuba*. N. 286 (2018): pág. 142.

¹²⁷ Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 306, Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo,

sufrió una violación a su intimidad al ejecutarse en contra del mismo, varios actos que implicaron acceder a sus áreas genitales, siendo estos considerando como hechos de naturaleza sexual.

Aunque, existe una diferencia entre actos de tortura y actos de naturaleza sexual hay que percibir el criterio jurisprudencial de la Corte IDH, al recalcar que el acto de acceder a las áreas genitales de un hombre sin su consentimiento, también se considera como hecho de naturaleza sexual.

Además, la recepción y la comisión de la violencia sexual se relaciona con las funciones de los roles en la sociedad como de las construcciones de los cuerpos¹²⁸, de esta forma, la perspectiva de género debe integrar los factores y las respuestas apropiadas para cada caso en concreto.¹²⁹

El precepto jurisprudencial se encuentra sustentado precisamente porque la justicia interna no ha dado respuesta o ha fallado sobre la protección de los derechos o la obligación de ser garante de los mismos, siendo así el “control de convencionalidad”¹³⁰, observado como una herramienta de apoyo para la inclusión de la violación inversa en la normativa del COIP.

Por otra parte, uno de los mecanismos más trascendentales para lograr atenuar la violencia de forma estructural es la garantía de un juicio que culmine con una sentencia en contra de los agresores, así como las reparaciones que se estipulen.

Mediante el estudio del caso “La Mechita” se puede observar los obstáculos que encontró la justicia penal para dictar una sentencia por el delito de violación.

Es por esta razón, que existe la necesidad de que los operadores de justicia cuenten con una codificación que incorpore la violación inversa, tomando en consideración las consecuencias nefastas que pueden ocasionar la ausencia de esta figura en la praxis jurídica.

Dicho esto, se procede a analizar cuál es la línea argumentativa utilizada en la sentencia del caso La Mechita para después realizar un análisis de la referida sentencia.

Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, 358 y Caso Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del palacio de justicia) Vs. Colombia Sentencia de 14 de noviembre de 2014 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), 425.

¹²⁸ La construcción de los cuerpos es da una forma compleja, por diversos factores como biológicos, sociales, culturales, psicológicos entre otros, determinando, así como se identifica una persona.

¹²⁹ Timmer et al., “Los estereotipos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, pág. 473.

¹³⁰ “Sentencia de 25 de noviembre de 2003 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, “Corte IDH”, *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, 25 de noviembre de 2003, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf.

2.10. Argumentación y sentido de la sentencia del Tribunal de Garantías Penales de Manabí

La persona procesada a quien se le ha denominado La Mechita, sujeto activo femenino es llamada a juicio por el delito de violación, radicada la competencia en el Tribunal de Garantías penales de Manabí del cantón Portoviejo, se procedió a conocer y resolver la acción penal sustanciando así la etapa de juicio.¹³¹

De esta manera, constatada la presencia de los sujetos procesales, se declara abierta la etapa de juicio advirtiendo a la persona procesada de estar atenta al desarrollo de la audiencia.

Al respecto, la Fiscalía general del Estado como teoría del caso indico que Ángel cuando tenía 16 años y hasta los 18 años fue abusado sexualmente por su madre, indicando que recibió amenazas si contaba lo sucedido, hechos que ocurrieron en la madrugada en el domicilio de este; los hechos fueran descubiertos por un informe psicológico utilizado como prueba para valoración de un delito de violencia intrafamiliar, al especificar la víctima que el victimario se sentaba en su pene además de introducirlo en la boca de la procesada acusando formalmente su progenitora por el delito de violación tipificado y sancionado en el COIP.

En efecto, se tiene como base que el alegato de apertura, ya que este “tiene por objeto fijar una cierta versión de los hechos del caso y hacer una promesa de evidencia que luego será presentada en el juicio”,¹³² de esta forma la fiscalía apunta en su acusación en el tipo penal de violación.

Además, en el caso existió una acusación particular presentada por un abogado quien al momento de la teoría inicial ratificó lo narrado por la fiscal de género.

Por otra parte, la defensa de la persona procesada en el alegato inicial de apertura fundamentó la ausencia de la tipicidad objetiva por falta del verbo rector, es decir no está incorporado en el verbo rector del tipo penal de violación el acceso inverso o la violación inversa, razón por la cual no se pudo observar el principio de legalidad para tipificar los hechos como un delito de violación.

¹³¹ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial del Ecuador*, Registro Oficial 458, 31 de octubre de 2008, preprint 220, 221 numeral 1.

¹³² Andrés Baytelman y Mauricio Duce J., *Litigación penal, juicios oral y prueba* (Bogotá: Ibañez, 2006), pág. 400.

A su vez, en todo proceso penal, para determinar la culpabilidad¹³³ de una persona procesada es necesario que se determinen los hechos y circunstancias materia de la infracción o materialidad de la infracción y la responsabilidad penal de la persona procesada.¹³⁴

Es así, que el Tribunal Penal aborda la materialidad y responsabilidad conjuntamente,¹³⁵ dentro del considerando de la calificación jurídica del delito acusado y análisis de las pruebas, se establece que el bien jurídico protegido en el delito por el cual acusó la Fiscalía es la libertad e indemnidad sexual.¹³⁶

Con respecto a la indemnidad sexual, el Tribunal citó al autor Francisco Muñoz Conde, señalando:

Más que la libertad del menor o de la persona con discapacidad, que obviamente no existe en estos casos, se pretende, en el caso del menor, proteger su libertad futura, o mejor dicho, la normal evolución y desarrollo de su personalidad, para que cuando sea adulto decida en libertad su comportamiento sexual.¹³⁷

Debido a que, el tipo penal por el cual acusó la fiscalía fue el de violación tipificado en el art. 171 del COIP, el Tribunal establece que debió haber existido un acceso carnal con introducción total o parcial del miembro viril, objetos o dedos por parte del sujeto activo, ya sea por vía anal o vaginal de una persona que es considerada el sujeto pasivo.¹³⁸

¹³³ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal* art. 453 y 619 numeral 2.

¹³⁴ El Tribunal de Garantías Penales en su sentencia refiere. Bajo este orden de ideas, en nuestro sistema procesal penal, es necesario que se prueben en el juicio dos circunstancias para determinar la culpabilidad de determinada persona, estos son los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad penal de la persona procesada.

¹³⁵ En la Sentencia analizada, de manera textual: Al entrar al análisis de los hechos y circunstancias materia de la infracción o materialidad de la infracción, como primer requisito, es necesario para no dividir los testimonios y para hacer mas comprensible la presente decisión, que la responsabilidad penal se aborde conjuntamente.

¹³⁶ El Tribunal Penal al referir al bien jurídico, textualmente refiere que este es el derecho que tienen las personas adultas, adolescentes y niños de poder desenvolverse en un ambiente adecuado, sin que sean sometidos a ningún tipo de contactos ya sea verbales o corporales de naturaleza sexual sin su consentimiento; es decir, no sería típicamente relevante una relación sexual consensuada entre dos personas adultas, sin embargo, la misma relación sexual, al no tener la aceptación o el consentimiento del sujeto pasivo se constituiría en típico y antijurídico ya que entra a lesionar el bien jurídico que hemos hecho referencia; o, si existiendo el consentimiento por parte del sujeto pasivo, este, normativamente no tiene relevancia por cuanto se trata de una menor de edad, quien no tendría el suficiente desarrollo psíquico, mental, psicológico, para poder discernir si el mantener una relación sexual sea la mejor decisión, por lo que el Estado garantiza el derecho de no sufrir atropello o transgresión lesiva en la dimensión sexual protegida de un menor de edad (criterio tomado de la Corte Nacional de Justicia, sentencia del 11 de febrero de 2015)

¹³⁷ Francisco Muñoz Conde, *Derecho penal: Parte especial* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2015) pág. 217.

¹³⁸ En este sentido el Tribunal Penal establece como requisito de tipicidad que la introducción se la realice en la persona del sujeto pasivo de la infracción, entendiéndose por esto a la entrada, ingreso, paso, o acceso del miembro viril masculino ya sea vaginal, anal u oralmente.

En el momento de valorar la prueba, el Tribunal considera que en los delitos de carácter sexual es sumamente relevante para la decisión del caso el testimonio de la víctima.

En este sentido, en relación al testimonio se ha referido a lo expuesto en la Corte Constitucional de España en sentencia publicada en el Boletín Oficial de Estado BOE No. 294 del miércoles 07 de diciembre de 2011 que textualmente expresa “como quiera que en los delitos de abuso sexual, usualmente, la declaración del menor es la única prueba directa sobre los hechos, pues las restantes suelen limitarse a relatar lo que el menor ha narrado o a evaluar las condiciones en las que narró los hechos o su credibilidad”.¹³⁹

Por ende, el Tribunal valoró el testimonio rendido por Ángel, en circunstancias tales que influyeron para enervar la presunción de inocencia de la persona procesada, dando credibilidad al relato tomando la sana crítica del juzgador, citando además lo expuesto por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Transito de la Corte Nacional de Justicia, dentro de la sentencia que pone fin al recurso de casación signado con el Nro. 276-2013, por delito de violación (caso Chiwian Vs Naanch), que indica:

Es evidente que en aquellos casos en los que las actuaciones investigativas del órgano acusador y de la defensa del procesado, han permitido contar con elementos de prueba que apoyen o desvirtúen las aseveraciones de la presunta víctima, el principio de unidad de la prueba le obligará al juzgador a determinar qué tan creíble resulta la declaración de dicha persona, una vez que ha sido contrastado con el resto del acervo probatorio.¹⁴⁰

Además, se consideró relevantes las demás pruebas aportadas en el presente caso como la valoración psicológica, en el cual a criterio del Tribunal se correlaciona con el testimonio rendido por la víctima y que a criterio de la perito psicóloga reflejaba un alto grado de credibilidad, sosteniendo que se aplicaron varios test, los cuales eran constantes con síntomas de depresión y mínimas ideas de suicidio en Ángel.¹⁴¹

¹³⁹ Corte Constitucional de España, “Sentencia 174/2011”, *Boletín Oficial de Estado BOE No. 294*, 7 de diciembre de 2011.

¹⁴⁰ Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Transito de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, “Juicio Penal N. 731-2013”, *Resolución No. 518- 2014- SSPPMPPT*, 14 de abril de 2014.

¹⁴¹ Al respecto, el Tribunal indica, que en materia procesal penal no existe en el régimen probatorio la tarifa legal o prueba tasada como método de valoración de la prueba, de tal suerte que no es la Ley la que indica el mayor o menor grado de credibilidad que se le debe otorgar a determinado medio de prueba, sino, que es el juzgador, basado en criterios científicos, técnicos, de manejo de cadena de custodia y las reglas de la sana crítica, quien deberá, bajo los principios de inmediación y contradicción, otorgarle un valor determinado a la prueba practicada en el juicio, por lo tanto, no tendría cabida desestimar de forma mecánica un testimonio de una persona que afirma haber sido víctima de delito sexual, por el solo hecho que según la psicóloga presenta una depresión leve.

Por otra parte, también existe el informe social y el reconocimiento del lugar de los hechos que determina que el lugar.

En otro orden, la defensa de la persona procesada, argumentó que Ángel estaba siendo influenciado por el padrastro con quien convivía, teniendo como base el testimonio de la persona procesada, así como de testigos presentados por la defensa, sin embargo, se consideró que el testimonio de Ángel fue espontáneo no premeditado además que existía un estrecho vínculo de los familiares que sirvieron como testigos con la procesada¹⁴²

El Tribunal cita además la sentencia N. C-1164/00 de la Corte Constitucional Colombiana para sostener que no se puede vulnerar el principio de legalidad, expresando que para realizar el ejercicio de la tipicidad referente al delito de violación se necesita que quien cometa el acto, lo realice por medio de una acción de introducción.

Así mismo, el Tribunal de Garantías Penales de Manabí tomado como base el principio *uira novit curia*¹⁴³, indica que no se violenta el principio de congruencia al emitir su respectiva sentencia y que este principio tampoco perjudica su defensa, teniendo como fundamento además lo resuelto por la Corte Nacional de Justicia del Ecuador en la causa N. 257-2009-P-LBP, dictada por la Jueza Dra. Lucy Blacio Pereira.

De esta manera, basados en la congruencia el Tribunal de garantías Penales dicta una sentencia condenatoria por el delito de abuso sexual, tipo penal distinto a lo que acusó fiscalía, y dicha sentencia fue objeto de apelación por la defensa de la persona procesada.

2.10.1 Análisis personal de la sentencia Tribunal de Garantías Penales de Manabí

Respetando la decisión del Tribunal de Garantías Penales se debe tomar en consideración que la conducta establecida es atípica, y, por lo tanto, se debió de ratificar el estado de inocencia de la persona procesada.

¹⁴² En la referida Sentencia, se establece, el relato de (se omiten los nombres) fue de forma espontánea según la perito psicóloga, incluso que en un primer momento no quería contar lo sucedido, lo que revela que su delación hacia su madre no fue premeditada, por el contrario gozó de total espontaneidad; aunado a esto, la procesada teniendo todo el tiempo y la oportunidad de denunciar una presunta incriminación por parte de su hijo, en ningún momento presentó ante la autoridad competente alguna constancia de aquello según su propio relato; de igual forma, si le sumamos el estrecho vínculo de parentesco que unen a los testigos aportados por la acusación en relación con la procesada (tía, sobrino, hermana), hacen que sus afirmaciones pierdan credibilidad y fuerza para enervar el testimonio de.

¹⁴³ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial del Ecuador*, Registro Oficial 458, 31 de octubre de 2008, art.140.

El estado de presunción de inocencia debe ser considerado y tratado como tal, así como expresado por Ferrajoli “la presunción de inocencia no es sólo una garantía de libertad y de verdad, sino también una garantía de seguridad o si se quiere de defensa social.”¹⁴⁴

El titular del ejercicio de la acción penal pública delimitó su acusación por el delito de violación, razón por la cual la defensa rebatió esta línea argumentativa por medio de un ejercicio de tipicidad; por otro lado, fiscalía nunca consideró en ninguna de las etapas procesales la ausencia de la violación inversa, lo que incide en una vulneración al principio de objetividad.

Es importante destacar, que la sentencia no hizo mención sobre los estereotipos a pesar de que existe una relación con los delitos sexuales y, tampoco, mencionó nada acerca de las relaciones de poder existentes en el presente caso.

Como se ha observado, existe una complejidad cuando el sujeto activo del acceso carnal es la mujer; este nivel de dificultad en los casos constituye un obstáculo para que se sancione a las mujeres por el delito de violación, sin embargo, en el caso analizado se dictó una sentencia por el delito de abuso sexual, aunque el trascurso del proceso no se acreditan los elementos de tipicidad objetiva referentes a este delito.

Para el Tribunal Penal el fundamento de la congruencia fue la línea de argumentación utilizada para sentenciar a una persona, sin embargo, este argumento fue discutido por la defensa de la procesada.

Sin duda, para cualquier defensor o defensora requiere mucho trabajo y esfuerzo ejercer una defensa a una persona procesada por delitos de naturaleza sexuales, siendo más complejos, todavía cuando estos se dan por presuntos hechos de violación.

En definitiva, desde la teoría del caso o alegato de apertura se ejerció una defensa por violación más no por otro tipo penal, es decir la defensa sostuvo su tesis por el delito de violación, mientras la procesada fue sentenciada por abuso sexual.

2.11. Argumentación y sentido de la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí

El derecho a recurrir se encuentra contemplado como una garantía constitucional, pues, “recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre

¹⁴⁴ Ferrajoli y Bobbio, *Derecho y razón: teoría del garantismo penal* pág. 549.

sus derechos”¹⁴⁵ se establece como una garantía del derecho a la defensa y del debido proceso.

Esta garantía también se encuentra incorporada en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos o Pacto San José de Costa Rica, que menciona, el “recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior”,¹⁴⁶ forma parte de las garantías judiciales.

De esta manera, la presente causa sube en grado mediante el recurso planteado tanto por la defensa de la persona procesada como de la acusación particular, quienes, al no estar de acuerdo con la sentencia emitida por el Tribunal de Garantías Penales, imponen el recurso de apelación. La Fiscalía en esta instancia no presentó el recurso, más interviene en la audiencia ejerciendo el principio de contradicción.

Radicada la competencia por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí se convoca a la audiencia para escuchar los fundamentos de la apelación; y, las respectivas contradicciones a los argumentos.

Una vez, instalada la respectiva audiencia con la presencia de los sujetos procesales necesarios para resolver el recurso planteado, se le da el uso de la palabra a los recurrentes, quienes fundamentan su apelación.¹⁴⁷

Por su parte, la defensa en lo medular solicita, que no se inobserve el principio de legalidad, que se analice la tipicidad conforme a los hechos que acusó la fiscalía, que el tribunal de apelaciones revalorice la prueba actuada declarando la atipicidad de la conducta. Finalmente requiere que sea ratificado el estado de inocencia de la persona procesada por la ausencia de esta categoría como es la violación inversa en el COIP.

Por su parte, la acusación particular en su argumento de apelación solicita se le imponga la pena por el delito de violación modificando la pena impuesta y el tipo penal impuesto por el Tribunal *aquo*.

Para resolver, la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, considera fiable el testimonio anticipado como las demás pruebas expuestas en la audiencia de juicio suficientes para llevar al juzgador al convencimiento, más allá de toda duda razonable sobre la existencia de un hecho, así como la responsabilidad de la persona procesada.¹⁴⁸

¹⁴⁵ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, 20 de octubre de 2008 art. 76 num. 7, letra m.

¹⁴⁶ “Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)”, *Registro Oficial 452 de 27 de octubre de 1977*, 27 de octubre de 1977 art. 8, literal h.

¹⁴⁷ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal* art. 654.

¹⁴⁸ *Ibid.* art. 453. .

De la misma forma, la Sala esgrime los argumentos de la Sentencia del Tribunal Penal, en lo referido por la Corte Constitucional Colombiana en sentencia N. C-1164/00 y el principio *uira novit curia*¹⁴⁹ en la causa N. 257-2009-P-LBP, dictada por la Jueza Dra. Lucy Blacio Pereira en la Corte Nacional de Justicia, invocando el principio de congruencia.

Se argumentó además acerca del derecho a una vida libre de violencia, protección prescrita en la Constitución¹⁵⁰ y el Código de la Niñez y Adolescencia¹⁵¹ para determinar el bien jurídico protegido en los delitos sexuales, según lo esgrime en los argumentos de la sentencia, se considera la doble perspectiva de la libertad sexual.¹⁵²

De igual manera se hace mención a la indemnidad sexual, como bien jurídico protegido, y se refiere a que se trata de un delito contra la libertad sexual.¹⁵³

Finalmente, indica que se ha configurado un delito de naturaleza sexual¹⁵⁴ y en un criterio coincide con el Tribunal de garantías penales, mantiene la sentencia venida en grado y no modifica en su parte resolutive la pena impuesta ni la conducta atribuida a la persona procesada, en consecuencia, se ratifica la decisión de Tribunal *aquo* y por unanimidad se niega el recurso de apelación presentado por la defensa y por la acusación particular.

¹⁴⁹ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial del Ecuador*, Registro Oficial 458, 31 de octubre de 2008, art.140.

¹⁵⁰ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, 20 de octubre de 2008 Art. 66.3 literal a, b.

¹⁵¹ Ecuador, *Código de la Niñez y Adolescencia*, Registro Oficial 737, 3 de enero de 2003 art.11.4, 27.5,67.6 y 68.7.

¹⁵² La sentencia establece: La doctrina actual, considera que la libertad sexual tiene una doble perspectiva: Positiva o dinámica, disponer libremente de su cuerpo para efectos sexuales, referente a la relación en sí misma y en la elección de su destinatario; y, Negativa, estática o pasiva, que implica la capacidad de negarse, “aspecto defensivo”, a ejecutar actos sexuales no queridos o mantenerse fuera de toda relación sexual

¹⁵³ De ahí que, en la doctrina actual también se hace mención a la indemnidad sexual, como bien jurídico protegido, para los casos de personas que por la edad o por sufrir alguna incapacidad mental no comprenden el sentido y los efectos de los actos sexuales, para consentir libremente en su ejecución. De tal forma que todos los jueces deben actuar en estricto apego, respeto y cumplimiento de todos los derechos antes referidos conforme es su obligación al haberseles concedido constitucionalmente esta competencia de tutelar de manera efectiva todos los derechos de la ciudadanía y aún más cuando se trata de niños y niñas. Con todo lo manifestado, como bien lo hizo el A-quo, en el presente caso, se trata de un delito contra la libertad sexual [...]

¹⁵⁴ La Sala de lo Penal de la Corte provincial de Manabí, manifiesta; con todo lo manifestado, como bien lo hizo el A-quo, en el presente caso, se trata de un delito contra la libertad sexual, que se encuadra en el tipo penal acusado

2.11.1. Análisis personal de la Sentencia emitida por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí

De modo contrario, la investigadora discrepa de la decisión tomada por Sala de lo Penal de la Corte provincial de Justicia de Manabí y expresa su inconformidad mediante los siguientes argumentos.

En ninguno de los párrafos de la sentencia emitida por la Sala de lo Penal se hace alusión a la atipicidad y ausencia de la figura de la violación inversa en el COIP, argumento que expuso la defensa como fundamento de su apelación.

Además, la revalorización de la prueba consistió en expresar los mismos argumentos con los que el Tribunal sentenció a la persona procesada.

La Sala de apelaciones tampoco menciona los estereotipos de género ni las relaciones de poder que existen en los delitos sexuales ni de cómo estos incidieron en el presente caso.

En ese sentido, se considera que el Tribunal de apelaciones debió indicar que la conducta era atípica y cómo incide en la administración de justicia la falta de tipicidad del objeto de la litis, que corresponde a un caso de violación inversa.

Es por esta razón que mediante este estudio se considera a continuación, el planteamiento de los obstáculos que presenta el sistema de justicia penal ecuatoriana en casos como el “La Mechita”.

3. Los obstáculos que tiene la justicia penal ecuatoriana en los casos de violación inversa.

Esta investigación, tal como se hace hincapié en líneas anteriores, evidencia algunos obstáculos enfrentados por las víctimas vislumbrados como consecuencia de la falta de tipificación de la violación inversa en el sistema de justicia ecuatoriano, como la concreción de los principios de: acceso a la justicia e igualdad ante la ley, analizados a secuencia.

3.1. El acceso a la justicia para las víctimas de la violación inversa.

En un Estado constitucional de derechos y justicia social, el acceso a la justicia es un derecho, así como lo es el derecho a una vida libre de violencia.

En esta línea de pensamiento, la Constitución del Ecuador, establece que “toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses; en ningún caso quedará en indefensión”.¹⁵⁵

El pleno reconocimiento al acceso a la justicia por mandato constitucional debe ser eficaz, su importancia también se funda en instrumentos internacionales de protección de derechos como en la Declaración Universal de Derechos Humanos que expresa en su artículo ocho que: “toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.¹⁵⁶

Este artículo contiene una promesa justa de resarcimiento, así como lo expresará Jane Addams, al ganar el Premio Nobel de Paz, en 1931, la verdadera paz no es simplemente la ausencia de guerra, es la presencia de la justicia y esta no se puede estimar cuando hay víctimas que requieren un amparo eficaz a la violación de sus derechos.¹⁵⁷

Por otro lado, el Pacto San José de Costa Rica, también estima la protección judicial, precepto recogido en el artículo 25 que señala:

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.¹⁵⁸

En este sentido, se garantiza que el Estado proporcione a toda persona dentro de un proceso recursos necesarios cuando exista violación a los derechos, así como las garantías necesarias para el desarrollo de estos recursos.

Mediante este estudio se ha evidenciado que la conducta del sujeto activo en el delito de violación en el COIP recae sobre la persona que logra acceder, el desarrollar la violación inversa establece un camino a mirar el derecho penal de una forma dimensional,

¹⁵⁵ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador* art. 75.

¹⁵⁶ “Declaración universal de los derechos humanos”, 10 de diciembre de 1948 art. 8.

¹⁵⁷ Eugenia Miras, “Jane Addams, la lesbiana que salvó a la inmigración de un cruel destino en Estados Unidos”, *ABC Historia*, 8 de enero de 2018, https://www.abc.es/historia/abci-jane-addams-lesbiana-salvo-inmigracion-cruel-destino-estados-unidos-201801061451_noticia.html.

¹⁵⁸ “Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)” art. 25.

esto implica que la norma del delito de violación debe estar en congruencia con lo que se conoce como violación inversa.

El acceso a la justicia debe ser real y eficaz y, el no tener incorporada la violación inversa en nuestro catálogo de delitos, se puede crear una apariencia incluso de impunidad ante la imposibilidad de no adecuar una conducta a un tipo penal, por la ausencia de elementos objetivos del tipo penal.

El derecho de las víctimas implica protección de bienes jurídicos tutelados y estos afectan a la integridad y a la libertad sexual. En la violación inversa el hombre merece esta protección estatal a través de la creación de una figura legal, o reforma del artículo existente en el catálogo de delitos del COIP.

3.2. Igualdad ante la Ley

Existe un derecho ampliamente reconocido y protegido como es la igualdad ante la ley¹⁵⁹, la figura ausente de la violación inversa crea una discriminación y vulnera este derecho que tiene las personas a la igualdad y la protección ante la ley.

Por esta razón, “la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna discriminación, constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos”.¹⁶⁰

La ley es ampliamente proteccionista en relación con la mujer como sujeto pasivo del delito de violación, no es que tal protección no se requiera, sin embargo, se debe reconocer y proteger también el derecho del hombre en los casos en que la violación inversa sea efectivamente comprobada.

¹⁵⁹ Artículos 1 (3) y 55 de la Carta de las Naciones Unidas; Artículo 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; Artículos 2, 4 (1) y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); Artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Artículo 2 del Convenio de Derechos del Niño; Artículo 7 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares; Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; Artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; Protocolo N° 12 al Convenio Europeo de Derechos Humanos; Artículo 2 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; Artículo 3 de la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño; Artículo II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Artículos 3 y 11 de la Carta Árabe de Derechos Humanos, y Artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

¹⁶⁰ Observación General N° 18, “Comité de Derechos Humanos”, *No discriminación, párrafo 1*, 37° período de sesiones de 1989.

Analizados los principios vulnerados ante la ausencia de tipificación de la violación inversa en la ley penal ecuatoriana, es importante estudiar de manera crítica cual debería ser la postura del juzgador ante estos casos.

3.3. El Juzgador frente a la violación inversa

El juzgador penal no puede irse en contra del principio de taxatividad de la norma, el cual es claro al definir que el delito de abuso sexual en el COIP corresponde a hechos de naturaleza sexual que no incorpora en su construcción normativa la introducción, por lo que no podría suplir la falencia del legislador al adecuar una conducta de abuso sexual a un caso de violación.

En ese sentido, el parámetro de imposición de una pena del delito de abuso sexual a un caso donde este implícitamente configura una violación implica reconocer varias aristas: una de ellas es que la pena del abuso sexual es menor al de la violación y que los elementos subjetivos de cada tipo penal son diferentes.

El caso que ocupa, no se tiene una sentencia por el delito de violación, al contrario, se hace una adecuación que no corresponde a los hechos fácticos y hasta la presente fecha “La Mechita” se encuentra en calidad de prófuga.

Por otro lado, el juzgador tampoco puede violentar el principio de legalidad, ni crear tipos penales por medio de aplicaciones analógicas.

A respecto el caso estudiado refleja que al existir esta conducta huérfana de tipo se crea una situación de atipicidad afectando al derecho del hombre de acceder a una sentencia coherente y eficaz por parte de los operadores de justicia.

Finalmente, existe una particularidad más que debe ser profundizado y considerado en una investigación que aborde el tema de la violación inversa desde la categoría de género.

De esta manera, una forma de invisibilizar el tema del género y los impactos en las conductas tipificadas, es la forma como se encuentran enunciados los tipos penales, que en su mayoría son construidas desde una mirada masculina y universal, es decir desde una perspectiva patriarcal.¹⁶¹

Es decir, la visión con la que señalan las conductas es básica, dejando a un lado las que también requieren una mirada más profunda y analítica como la violación inversa.

¹⁶¹ Timmer et al., “Los estereotipos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos” pág. 488.

Es primordial el reflexionar sobre la masculinización de los tipos penales, ya que la mayoría de las descripciones de las conductas relacionadas con los delitos sexuales generan una perspectiva desde lo masculino¹⁶².

Puesto que, el carácter objetivo de la descripción en los delitos de violación sexual se muestra, tal como se ejemplariza:

Violación, al que tenga copula con...

Violación o violación equipara, al que introduzca los dedos o un objeto de cualquier naturaleza en la región anal o vaginal...

Abuso sexual, atentado al pudor, abuso deshonesto, etc... Al que ejecute en su persona o haga ejecutar un acto sexual[...].¹⁶³

Para la norma considerada masculinizada el objeto del delito es la penetración, y este factor no dimensiona el poder de la violencia cuando esta radica en el hombre. Esto tal vez, se pueda explicar desde concepciones de ideas con la que se han formado a los hombres como los seres dominantes y las preconcepciones estereotipadas que afectan al género.

Desde este punto de vista también se puede evidencia la ausencia de estudios en donde ocurra la violación inversa como las escasas publicaciones en relación a esta categoría de análisis.

Al referirnos a la violación, se debe considerar como el “uso y abuso del cuerpo del otro, no es una práctica exclusiva de los hombres ni son siempre las mujeres quienes la padecen.”¹⁶⁴

Es así, que se debe mirar no solamente lo estructural si no que se debe ampliar la violación como un hecho que va en el desmedro del otro y que la generalidad no puede ser la regla.

El principal aporte de esta investigación a través del estudio de la violación inversa radica en trasladar este fenómeno a una realidad que se ve plasmada con un caso real y a la vez realizar la propuesta de regularla en la norma, de esta manera, esta investigación se finaliza con el acápite referente a las conclusiones del problema jurídico planteado, seguidas de las recomendaciones.

¹⁶² Ibid. pág. 489.

¹⁶³ Ibid. pág.490.

¹⁶⁴ Rita Laura Segato, *Las estructuras elementales de la violencia: ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos*, 1a. ed., Derechos humanos. Viejos problemas, nuevas miradas (Buenos Aires: Universidad Nacional de Quilmes: Prometeo 3010, 2003), pág. 23.

Conclusiones y Recomendaciones

Mediante esta investigación se ha podido analizar la violación inversa y exponer un caso en donde exista esta categoría, analizando así, que existe un problema cuando esta se adentra a la justicia penal, ante lo expuesto en este estudio, se puede inferir las siguientes conclusiones:

1. Existen dos posturas referentes a la mujer como sujeto activo del delito de violación, una postura que señala que la mujer puede ser sujeto activo del delito de violación, expuesta en autores como Celestino Porte Petit, Garrido Mont, Raúl Carnevalli Rodríguez, y a su vez, autores como Sebastián Soler, Garona, Moras, señalan que el hombre es el único sujeto activo del delito de la violación.

2. Mediante la doctrina penal, expresada en autores como Edgardo Donna, Ernesto Ure, Soler, Carlos Creus, Alfredo Molinario, se puede concebir que la palabra acceso carnal crea una concepción que limita esta figura al hombre como sujeto activo del delito de violación.

3. En los delitos sexuales la libertad sexual o autodeterminación se encuentra vulnerada, aunque de manera mayoritaria estos se perpetran en contra de las mujeres, los hombres deben ser protegidos por el Estado, quien a través del legislador debe construir normas que protejan al bien jurídico: “integridad sexual” del hombre, además, el principio de igualdad y de acceso a la justicia deben ser garantizados a todas las víctimas de los delitos sexuales, sean mujeres o hombres.

4. El legislador ecuatoriano no contempla la violación inversa en el COIP, por cómo se encuentra estructurado en su construcción gramatical el tipo penal del delito de violación en la norma, con esta desigualdad se crea un estereotipo, situación que se reflexiona sobre el camino que se debe recorrer para alcanzar la igualdad ante la ley para las víctimas de la violación inversa.

5. En el caso la Mechita se evidencia el problema de la ausencia de la violación inversa con un caso real cuando este llega a conocerlo quien administra justicia, es así que después de toda la investigación penal el juzgador no emite una sentencia acorde al factico, fundamento que se lleva a plantear en esta investigación el integrar a la violación inversa en el catálogo de las conductas consideradas penalmente relevantes, con base al principio de legalidad penal.

6. Con la presente investigación se espera que se pueda ampliar el estudio de la categoría de la violación inversa, la cual se puede analizar además desde un enfoque de género con la finalidad de poder visibilizar los estereotipos que se generan en las construcciones normativas y en las decisiones judiciales.

7. Mediante el análisis del método gramatical la llamada violación inversa es una figura ausente dentro de la legislación ecuatoriana no contemplada por el COIP en la norma del tipo penal previsto en el art. 171 y conforme el método lógico del análisis del catálogo de los delitos que contemplan las normas penales del COIP la violación inversa no está prevista tampoco como una categoría autónoma delictual.

Es así, a lo largo de este trabajo académico, se propone un planteamiento de solución, basado en una construcción más precisa de la norma jurídico-penal, las mismas que deben ser permeadas con claridad y precisión al momento de su redacción, razón por la cual se plantea una propuesta de reforma al COIP en donde se extienda el delito de violación mediante la creación de la figura violación inversa, contenida en un mismo tipo penal.

Recomendaciones

La presente investigación propone incorporar a la violación inversa en el tipo penal de violación determinado en el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador. Actualmente la norma penal permite establecer que no se puede sancionar a la mujer como autora del delito de violación, cuando la violación se realiza por la vía vaginal, es así que esta propuesta permite incorporar esta conducta conocida como violación inversa.

La recomendación de este planteamiento, se realiza bajo los siguientes considerandos:

Que el Código Orgánico Integral Penal tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas.

Que los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes.

Que la violación inversa dentro del catálogo de delitos que determina el Código Orgánico Integral Penal no se encuentra como una conducta penalmente relevante, ni hay una conducta que pueda ser considerada como tal.

Que son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables, siendo así la violación inversa sería una conducta de acción ejecutada por un sujeto agente.

Que puede existir un caso como “La Mechita”, planteado en esta investigación, el cual contenga un hecho como la violación inversa y mediante la construcción normativa del COIP permite que no se sancione a la agresora como autora del delito de violación.

Que, mediante la tipicidad determinada en el COIP, existe el error tipo, determinado como un problema de tipicidad, razón por la cual es importante determinar

que el sujeto pasivo de la violación inversa siempre será el hombre, en razón de que posee el miembro viril llamado pene.

Que la acción de la violación inversa debe ser considerada una acción típica, definida como una conducta concreta activa, describiendo así este tipo penal en la codificación de la norma.

Que el error de prohibición determina que la persona no puede prever la ilicitud de la conducta, de esta manera es necesario haber superado la categoría dogmática de la tipicidad y comprender la ilicitud de esta conducta.

De esta forma el tipo penal de violación, contendría un apartado añadido determinado la conducta y la pena a la persona que cometa la violación inversa, de esta manera, el tipo penal versaría de la siguiente manera:

Art. 171.- Violación. - - Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse.
2. Cuando se use violencia, amenaza o intimidación.
3. Cuando la víctima sea menor de catorce años.

Se sancionará con el máximo de la pena prevista en el primer inciso, cuando:

1. La víctima, como consecuencia de la infracción, sufre una lesión física o daño psicológico permanente.
2. La víctima, como consecuencia de la infracción, contrae una enfermedad grave o mortal.
3. La víctima es menor de diez años.

4. La o el agresor es tutora o tutor, representante legal, curadora o curador o cualquier persona del entorno íntimo de la familia o del entorno de la víctima, ministro de culto o profesional de la educación o de la salud o cualquier persona que tenga el deber de custodia sobre la víctima.

5. La víctima se encuentre bajo el cuidado de la o el agresor por cualquier motivo, siempre y cuando no constituya violación incestuosa.

En todos los casos, si se produce la muerte de la víctima se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.

Art. 171.1.- Violación incestuosa. - La persona que viole a un pariente que sea ascendiente, descendiente o colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, será sancionada con el máximo de la pena privativa de libertad prevista en el artículo anterior. Si se produce la muerte de la víctima se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años

Art. 171.2.- Violación inversa. – La persona que se haga acceder carnalmente al miembro viril, siendo la víctima específicamente un hombre, será sancionado o sancionada con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años, en cualquiera de los siguientes casos, se aplicará el máximo de la pena contenida en este artículo:

1. Cuando la víctima hombre se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse.
2. Cuando se use violencia, amenaza, engaño o intimidación.
3. Cuando la víctima sea menor de catorce años.

Si se produce la muerte del hombre víctima en la violación inversa se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años

Bibliografía

- Abarca Galeas, Luis Humberto. Delitos sexuales: el atentado contra el pudor; la agresión sexual asimilada a la violación carnal; la violación carnal y la violación inversa. Quito: ed. jurídica del Ecuador, 2008.
- Alejandra Cárdenas Reyes y Marcella da Fonte Carvalho. Mujeres: constantes víctimas Estudios de casos de violencia de género en Nayón y Tumbaco (2017-2019). Universidad de Las Américas. Primera Edición. Quito, Ecuador, 2022.
- Alonso Alvarez, Armando. Estudio de casos selección de lecturas. La Habana: Editorial Félix Varela, 2009.
- Baytelman, Andrés, y Mauricio Duce J. Litigación penal, juicios oral y prueba. Bogotá: Ibañez, 2006.
- Carnevali Rodríguez, Raúl. “La mujer como sujeto activo en el delito de violación. Un problema de interpretación teleológica”. Gaceta Jurídica N. 250, 2001.
- Carrara, Francesco. Programa de derecho criminal: parte especial. 4a. ed. Bogotá: Temis, 2000.
- Carrasco Jiménez, Edison. “El problema del sujeto activo del delito de violación y sus posibles vacíos legales”. Ius et Praxis, 2007.
- Carrasco Jiménez, Edison. “La ‘Teoría material del bien Jurídico’ del sistema Bustos/Hormazábal”. Estudios Penales y criminológicos XXXV (mayo de 2015).
- Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. “Corte IDH”. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, Sentencia de 25 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), 25 de noviembre de 2006. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf.
- Cid Moliné, José, y Elena Larrauri Pijoan. Teorías criminológicas: explicación y prevención de la delincuencia. 1. ed. Barcelona: Bosch, 2001.
- Consejo de la Judicatura. Guía para administración de justicia con perspectiva de género. Ecuador, 2018.
- Registro Oficial 452 de 27 de octubre de 1977. “Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)”, 27 de octubre de 1977.
- Corte Constitucional de España. “Sentencia 174/2011”. Boletín Oficial de Estado BOE No. 294, 7 de diciembre de 2011.

- Creus, Carlos. Derecho penal. Parte especial. 5 a. ed. Vol. t. 1. Buenos Aires: Editorial Astrea De A. y R. Depalma, 1995.
- “Declaración universal de los derechos humanos”, 10 de diciembre de 1948.
- Donna, Edgardo Alberto. Derecho penal: parte especial. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2005.
- . Teoría del delito y de la pena. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1992.
- . Teoría del delito y de la pena. 2: Imputación delictiva. Buenos Aires: Depalma/Astrea, 1995.
- Ecuador. Código Civil. Última modificación: 20-jun.-1930 Estado: Derogado, 3 de diciembre de 1860.
- . Código Civil. Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005.
- . Código de la Niñez y Adolescencia. Registro Oficial 737, 3 de enero de 2003.
- . Código Orgánico de la Función Judicial del Ecuador. Registro Oficial 458, 31 de octubre de 2008.
- . Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial 180, 10 de agosto de 2014.
- . Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- . Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- . Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra de la Mujeres. Registro Oficial 175 Suplemento, 5 de febrero de 2018.
- Ecuador, Corte Constitucional del. “Sentencia N. 047-13-SCN-CC”. Caso N.º 0605-12-CN, 21 de agosto de 2013.
- Ecuador, Corte Nacional de Justicia, y Recurso de casación. “Sentencia Juicio No. 0788-2014-SSI, Resolución: 911-2015, Sala Especializada De Lo Penal, Penal Militar, Penal Policial Y Tránsito, Así Mismo Véase causa Penal No. 069-2013, que se siguió en contra de Marco Vinicio Cañaverál Ramírez por el delito de violación”, 25 de junio de 2015.
- Escobar López, Edgar. Los delitos sexuales. Bogotá-Colombia: Leyer Editores, 2013.
- Ferrajoli, Luigi, y Norberto Bobbio. Derecho y razón: teoría del garantismo penal. Madrid: Trotta, 1995.
- Fiscalía General del Estado del Ecuador. “Protocolo Nacional para Investigar Femicidios y otras Muertes Violentas de Mujeres y Niñas”. Quito, noviembre de 2021.
- Foucault, Michel. Microfísica del poder. 2a. ed. Madrid, Ediciones La Piqueta., 1980.

- Garrido Montt, Mario. Derecho penal: Parte Especial. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2005.
- Hyde, Janet Shibley, John D DeLamater, Susana Margarita Olivares Bari, y Estela Padilla Sierra. Sexualidad humana. México: McGraw-Hill, 2006.
- Ibáñez, Andrés Perfecto. Jueces y Derechos, Problemas contemporáneos,. Porrúa, México, 2004.
- Lagarde, Marcela. Género y feminismo: desarrollo humano y democracia. Cuadernos inacabados 25. Madrid: horas y Horas, 1996.
- Lázaro Enrique, Ramos Portal. “Perspectiva de género: un cannocchiale para observar desigualdades en el Derecho”. Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, Cuba. N. 286 (2018).
- López Betancourt, Eduardo. Delitos en particular. 1a. ed. Editorial Porrúa, 1995.
- Lorenzo Moledo, María del Mar. “La delincuencia femenina”. *Psicothema* 14, n° Extraordinario 1 (2002): 174–80.
- Luzón Peña, Diego-Manuel. Lecciones de derecho penal. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016.
- Martínez Roaro, Marcela. Delitos sexuales: sexualidad y derecho. México: Editorial Porrúa, 1982.
- Mir Puig, Santiago, y Víctor Gómez Martín. Derecho penal: parte general. 9a. ed. Barcelona: Reppertor, 2011.
- Miras, Eugenia. “Jane Addams, la lesbiana que salvó a la inmigración de un cruel destino en Estados Unidos”. *ABC Historia*, 8 de enero de 2018. https://www.abc.es/historia/abci-jane-addams-lesbiana-salvo-inmigracion-cruel-destino-estados-unidos-201801061451_noticia.html.
- Molinario, Alfredo. Derecho Penal. La Plata, Buenos Aires: Talleres gráficos de Emilio Bustos, 1943.
- Muñoz Conde, Francisco. Derecho penal: Parte especial. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.
- . Teoría general del delito. Bogotá, Colombia: Temis S.A., 2018.
- Muñoz Conde, Francisco, Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, Mercedes García Arán, y Spain, eds. La Reforma penal de 1989. Colección Ciencias jurídicas. [Derecho penal]. Madrid: Tecnos, 1989.

- Nino, Carlos Santiago. Consideraciones sobre la dogmática jurídica (con referencia particular a la dogmática penal). Serie G--Estudios doctrinales 7. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1989.
- Núñez, Lucía. El género en la ley penal: crítica feminista de la ilusión punitiva. 1a. ed. Cd. Mx: Universidad Nacional Autónoma de México, Centro de Investigaciones y Estudios de Género, 2018.
- Núñez, Ricardo C. Manual de derecho penal: parte especial. Córdoba, Argentina: Lerner, 2008.
- Observación General N° 18, “Comité de Derechos Humanos”, No discriminación, párrafo 1, 37° período de sesiones de 1989.
- Paley, Maggie. El libro del pene. Barcelona: Planeta, 2000.
- Piva Torres, Gianni Egidio, y Alfonzo Granadillo Malve. Teoría del delito y el estado social y democrático de derecho. Barcelona: JMB Bosch Editor, 2019.
- Porte-Petit Candaudap, Celestino. Ensayo dogmático sobre el delito de violación. 3a. ed. México: Editorial Porrúa, 1980.
- Rebecca, J. Cook, y Cusack Simone. Estereotipos de género. Perspectivas Legales Transnacionales. University of Pennsylvania Press, 2009.
- Roxin, Claus. Derecho Penal: Parte General Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. T. I 1. München: Beck, 1994.
- Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Transito de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador. “Juicio Penal N. 731-2013”. Resolución No. 518- 2014- SSPMPPT, 14 de abril de 2014.
- Segato, Rita Laura. Las estructuras elementales de la violencia: ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos. 1a. ed. Derechos humanos. Viejos problemas, nuevas miradas. Buenos Aires: Universidad Nacional de Quilmes : Prometeo 3010, 2003.
- “Sentencia de 25 de Noviembre de 2003 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. “Corte IDH”. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, 25 de noviembre de 2003. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf.
- Sentencia de 25 de Noviembre de 2005. “Corte IDH”. Caso García Asto y Ramírez rojas vs. Perú, 25 de noviembre de 2005. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_137_esp.pdf.

- Sentencia de 31 de agosto de 2010, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). “Corte IDH”. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, 31 de agosto de 2010. www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_1_60_esp.pdf Caso Rosendo Cantú y otra vs. México.
- Soler, Sebastián, Guillermo J. Fierro, y Manuel A. Bayala Basombrio. Derecho penal argentino. 10a. reimpr. total. Buenos Aires: Tip. Editora Argentina, 1992.
- Sproviero, Juan H. Delito de violación. Buenos Aires: ed. Astrea de Depalma, 1996.
- Stake, Robert E. Investigación con estudio de casos. 2a. ed. Madrid: Morata, 2010.
- Timmer, Alexandra, Lorena Sosa, Federico José Arena, Parel Familie en recht / UCERF, Rechten van de mens, y RENFORCE / Regulering en handhaving. “Los estereotipos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. En Manual sobre los efectos de los estereotipos en la impartición de justicia, 49. Suprema Corte de Justicia de la México:49, 2022.
- Ure, Ernesto. Los delitos de violación y estupro. Buenos Aires: Ideas, 1952.
- Zavala Egas, Xavier. “El delito de violación”. Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil 4a. ed. (17 de septiembre de 1991). <https://www.revistajuridicaonline.com/edicion-4-2/>.