

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO
Colegio de Jurisprudencia

**LA NECESIDAD DE TIPIFICAR EL DELITO DE VIOLACIÓN
INVERSA EN EL ECUADOR.**

DIANA CAROLINA CELI ALTAMIRANO

DIRECTOR
DR. JUAN PABLO ALBÁN ALENCASTRO

Tesis de grado presentada como Requisito
para la obtención del Título de Abogada.

Quito
Octubre de 2011

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE
QUITO**

**Colegio de
Jurisprudencia**

**HOJA DE APROBACION DE
TESIS**

**"La necesidad de tipificar el delito de violación inversa en el
Ecuador"**

DIANA CAROLINA CELI

ALTAMIRANO Dr. Xavier Andrade Castillo
Presidente del Tribunal e Informante

Dr. Juan Pablo Albán
Director de Tesis

Dr. Ernesto Albán Ricaurte
Delegado del Decano e Informante

Dr. Fabián Corral
Decano del Colegio de Jurisprudencia



The image shows four handwritten signatures in blue ink, each placed over a horizontal dotted line. The signatures are: 1. 'Xavier Andrade C.' (corresponding to Dr. Xavier Andrade Castillo), 2. 'Juan Pablo Albán' (corresponding to Dr. Juan Pablo Albán), 3. 'Ernesto Albán Ricaurte' (corresponding to Dr. Ernesto Albán Ricaurte), and 4. 'Fabián Corral' (corresponding to Dr. Fabián Corral). The signatures are written in a cursive style.

Quito, 7 de Diciembre de 2011

© Derechos de Autor
Diana Carolina Celi Altamirano
2011

Este trabajo lo dedico a mis padres, quienes me han apoyado durante el transcurso de mi carrera. A mis hermanos, que si bien se encuentran fuera del país siempre han estado apoyándome y contribuyendo de alguna manera en este trabajo investigativo. Y de manera especial le dedico este gran logro a mi abuelita Conchita, quien desde el cielo sé que se sentiría muy orgullosa de ver a su nieta ser una profesional.

Quiero agradecer de manera muy especial a mis padres, quienes en todo momento me apoyaron para culminar el presente trabajo, y quienes siempre tuvieron las palabras correctas para guiarme a lo largo de mi carrera. De igual forma quiero agradecer a mi Director de Tesis Dr. Juan Pablo Albán, quien con mucha paciencia y cariño me ayudó en la guía del presente trabajo y siempre sugiriéndome lo mejor durante esta investigación. Finalmente quiero agradecer a la Universidad San Francisco de Quito, ya que sin duda alguna, todos los conocimientos y logros profesionales los he conseguido gracias a la enseñanza de mis profesores, y al alto nivel educativo que maneja esta Universidad.

RESUMEN

Esta tesina tiene por finalidad, dar a conocer sobre el delito de violación inversa, el mismo que se produce cuando una mujer obliga a un hombre a accederla carnalmente o cuando sin su consentimiento se hace acceder el miembro viril. En el delito de violación inversa, el bien jurídico protegido es la libertad sexual de la persona, en este caso la libertad sexual del hombre, conducta que al no estar tipificada por ningún tipo penal en el Ecuador, deja abierta la posibilidad de que no se pueda sancionar a la mujer como sujeto activo de este delito. Es por ello que surge la necesidad de tipificar e incorporar a nuestro ordenamiento jurídico este delito, que en nuestro país se ha ignorado por completo y que constituye en la actualidad un problema social de relevancia.

ABSTRACT

This dissertation has the objective of publicize the crime of inverse rape. This occurs when a woman forces a man to penetrate her, or when without the man's consent she penetrates his penis. In the crime of inverse rape, the legally protected interest is the sexual freedom of each individual, in this case the man's sexual freedom. This matter has not yet being typified by any criminal law in Ecuador, which leaves open the possibility that a woman involved in this crime will never receive a punishment. That is the reason which enhances the need to establish and incorporate into our legal system such crime, which in our country has been completely ignored and is now an important social problem.

INDICE

Introducción	1
Capitulo I: Aspectos Generales	4
1.1.- El Delito	4
1.1.2.- Concepto Y Analisis	4
1.2 Elementos Que Integran El Delito	6
1.2.1.- La Acción.....	7
1.2.2.-Tipicidad	8
1.2.3.- Antijuricidad.....	9
1.2.4.-Culpabilidad	9
1.2.5.-Punible.....	9
1.3 Clases De Delitos	10
1.3.1 Delitos	10
1.3.2 Contravenciones	10
1.4. Objeto Del Delito	11
1.4.1 Objeto Jurídico	11
1.4.2 Objeto Material.....	12
1.5 Delito De Violación En El Ecuador	12
1.5.1 Concepto.....	12
1.6. Elementos Del Delito De Violación	15
1.6.1 Acceso Carnal.....	15
1.6.2 Violencia	16
1.6.2.1 Violencia Psicológica	17
1.6.2.2 Violencia Física.....	17
1.6.3 Dolo	19
1.6.4 Voluntad	19
Capitulo II: El Delito De Violación Inversa	25
2.1 Violacion Inversa	25
2.1.1 Definición Y Analisis	25
2.2 Situaciones En Que La Mujer Puede Convertise En Sujeto Activo	
Abusando De La Ausencia De Voluntad Del Hombre	26
2.2.1 Estados De Indefensión Por Incapacidad Mental	27
2.2.1.1 Víctima Privada De La Razón	27
2.2.1.2. Víctima Privada Del Sentido.....	28
2.2.2 Indefensión Por Incapacidad Física	29
2.2.3 Enfermedad.	30
2.2.4 Indefensión Coyuntural.....	31
2.3 Bien Jurídico Protegido	31
2.4 La Mujer Como Sujeto De Responsabilidad Penal En El Delito De	
Violación Inversa	34
2.4.1 Sujetos Del Delito De Violacion Inversa	34
2.4.1.1 Sujeto Pasivo.....	34
2.4.1.2 Sujeto Activo.....	35

2.5 Atipicidad De Violacion De Un Hombre Por Parte De Una Mujer.....	37
2.5.1 Tipo	38
2.5.2 Antijurídico	38
2.5.3 Culpable	38
2.5.4 Punible	39
2.6 Pruebas Para Determinar La Violacion De Un Hombre.....	40
2.7 Erección Del Pene	42
2.8 Secuelas Que Deja A Los Hombres Víctimas Del Delito De Violacion ...	45
Capitulo III: Impacto De La Violación Inversa En El Derecho Comparado	47
3.1 Antecedentes Históricos Del Delito De Violación	47
3.1.1 Evolución Del Delito.	49
3.1.1.1 Edad Media.....	49
3.1.1.2 Edad Moderna.....	50
3.2 Legislacion Comparada.....	51
3.2.1 Argentina	51
3.2.2 Bolivia	53
3.2.3 Chile	54
3.2.4 Colombia.....	54
3.2.5 México	55
3.2.6 España	56
3.3 Otros Países De America.....	58
3.3.1 Costa Rica	58
3.3.2 Cuba	59
3.3.3 El Salvador.....	59
3.3.4 Peru	60
3.3.5 Uruguay.....	60
3.4 La Violacion Inversa En La Doctrina	61
Capitulo IV: El Delito De Violación Inversa En El Ecuador	64
4.1 Actual Legislacion Ecuatoriana	64
4.1.1 El Código Penal Del Ecuador	65
4.1.2 Constitución De La Republica Del Ecuador.....	66
4.2 Tentativa De La Violación Inversa	67
4.3 Incorporación Del Delito De Violacion Inversa En El Codigo Penal	
Ecuatoriano	68
4. 4 Casos Prácticos	72
Conclusiones	78
Recomendaciones	
Bibliografía	

INTRODUCCIÓN

En el Ecuador hace algunos años que no se han realizado reformas a la ley penal, específicamente en lo que respecta a los delitos sexuales, existiendo vacíos en la legislación. En la actualidad solo se encuentra tipificado el delito de violación en el Código Penal, surgiendo un problema jurídico, al no contemplarse en el ordenamiento la figura de la violación inversa. Así las cosas, el delito de violación únicamente abarca la posibilidad del hombre como el único sujeto activo de la relación, en consecuencia quedaría fuera del tipo penal la violación inversa, es decir la violación de una mujer hacia un hombre; pues en el caso de que una mujer obligue a un hombre a penetrarla, al no poseer ella el órgano sexual masculino, no podría ser sujeto activo de dicho delito.

Por lo tanto, al no estar incorporado este delito en nuestro Código Penal, se está contraponiendo a la Constitución que establece el derecho a la libertad sexual de las personas para decidir sobre su vida sexual, adicionalmente se quebrantaría el derecho a la igualdad que tienen las personas para que se proteja de igual forma el bien jurídico violentado, del cual el Estado es el encargado de tomar las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar todo abuso sexual generado en contra de cualquier persona de diferente sexo.

En el primer capítulo de esta tesina se realizara un análisis delo que comprende el delito en la actualidad y sus diferentes elementos, haciendo una evolución histórica de cómo se han ido desarrollando ciertos términos que se han hecho requisitos y parte fundamental para que un delito esté redactado y sancionado por la ley penal.

Posteriormente, en el segundo capítulo se abordará todo lo concerniente a conocer en qué consiste el delito de violación inversa, y las diferentes situaciones en las que la mujer pueda convertirse en sujeto activo de la relación; así mismo, se abordará las implicaciones que se pueden dar al no tipificarse este delito. Además temas tendientes a probar que no se puede dejar de lado la posibilidad de que la mujer obligue al hombre a penetrarla, o a usar ciertos mecanismos para inducir al hombre a tener una erección para que le penetre.

A continuación, en el capítulo tercero se hará una revisión de cómo se trataba a la violación en sus inicios y como ha ido evolucionando con el pasar de los años; además analizaré como la legislación comparada trata al delito de violación inversa, debido a que muchos países al darse cuenta de que este problema es real y existe, han tipificado en sus leyes a la violación inversa como delito.

Seguidamente, en el capítulo cuarto se realizará un estudio general de como se trata a la violación en la legislación ecuatoriana, y la no inclusión de la violación inversa. Como consecuencia de lo anterior, se ha incorporado una propuesta para que este delito sea tipificado y sancionado por nuestra legislación penal; así mismo se analizarán ciertos casos en los cuales los hombres han sido objeto de violación por parte de una mujer pero que lamentablemente no han sido denunciados, debido a que este delito en la actualidad no se encuentra incorporado en las leyes ecuatoriana.

En este sentido, el presente trabajo pretende demostrar que la mujer puede ser sujeto activo del delito de violación, obligando a un hombre a que le penetre su miembro viril, utilizando amenazas, engaños y en muchos de los casos la fuerza tanto física o psicológica. Pues, en la actualidad, ya no se descarta la posibilidad de que la mujer obligue a un hombre a realizar maniobras para que el sujeto pasivo le

acceda carnalmente, ya sea con o sin violencia, es por ello que se deben incorporar nuevos tipos penales que abarquen las diferentes posibilidades de violación.

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES

1.1.- EL DELITO

Para realizar el estudio del delito en la legislación ecuatoriana, es necesario, revisar la evolución de nuestro Código Penal hasta la actualidad, por lo que es importante una reseña histórica del delito.

1.1.2.- CONCEPTO Y ANALISIS

A lo largo de la época Romana se adoptaron ciertas expresiones para referirse al delito, tales como:

scelus, fraus, maleficium, flagittum, facinus, peccatum, probarum, delictum, crimen, palabras de las cuales solo predominaron las expresiones delicto o delictum, estas que proviene del verbo delinqui, delinquere, que significa desviarse resbalar, abandonar, abandono de una ley¹

Es decir, por la palabra “*delicto*” se entiende, alejarse de lo que la Ley ha establecido para regular el bienestar del buen vivir; y la otra palabra que predomino es “*crimen*” que proviene del griego cerno, iudio en latin; palabras que durante la edad media era muy usadas para referirse al delito².

¹ L. Jiménez de Asúa. *Teoría del delito*. México: IURE, 2004, p. 2.

² *Ibidem*.

Cuando se habla de delito se lo asocia con daño, violencia, pero en sí el “*Delito*” para el Derecho Penal es cuando se quebranta el ordenamiento jurídico, es decir las normas establecidas por el Estado en las cuales prohíbe determinadas acciones, las mismas que al ser infringidas tienen una pena establecida para quien las contravenga, debido a que al realizarse a acciones contrarias al bien común están atentando contra la sociedad y el buen vivir, que es lo que el Estado reconoce a todas las personas³.

En otras palabras, se denomina delito a todo aquello que aparece asociado a una pena como consecuencia de una acción contraria al ordenamiento jurídico; por lo tanto, para entender lo que verdaderamente es un delito, es importante estudiar lo que algunos tratadistas del Derecho Penal entienden por “*Delito*”, como por ejemplo: Emmanuel Kant, establece que “*El delito es una decisión ética, un acto de libertad que contradice la racionalidad general consensuada de la sociedad, un agravio a la sociedad y en consecuencia un desequilibrio de la justicia.*”⁴

Por otro lado, Francisco Carrara dice que el delito es un “*Ente jurídico que quebranta de manera inmediata la ley del Estado y de forma mediata la ley natural que es entendida como un reflejo de la ley divina*”⁵.

Beling, indica que delito “*Es una acción típica, antijurídica, culpable, cubierta con una sanción penal, adecuada a la culpabilidad y que llena las condiciones legales de punibilidad*”⁶

Manzini explica que el delito es un precepto jurídico que se encuentra cubierto por una sanción específica de corrección que vendría a ser la pena, es decir la sanción correspondiente por quebrantar el ordenamiento jurídico.⁷

³ L. Jiménez de Asúa. *Teoría del delito*. México: IURE, 2004, p. 7.

⁴ E. Kant. *Crítica de la Razón Pura*. “Traducción de Pedro Rivas”. Madrid: Alfaguara, 1986, p. 39.

⁵ F. Carrara. *Programa de derecho criminal*. Tomo I. Bogotá: Temis, 1971, p. 53.

⁶ E. Beling. *Tratado de Derecho Penal*. Bogotá: Temis, 1970, p. 83.

⁷ V. Manzini. *Derecho Penal*. Bogotá: Temis, 1967, p. 98.

El ingles Bentham, dice que son actos que el legislador ha prohibido, por lo cual al ser prohibidos por los legisladores se lo denomina delitos”⁸

El estadounidense Miller, indica que: *“El delito (crime), puede ser generalmente definido como la comisión u omisión de un acto que la ley prohíbe o manda bajo la inflicción de una pena que ha de ser impuesta por el Estado en su propio nombre y conforme a un procedimiento”*⁹

Ante estos importantes criterios, se entiende que el delito se configura cuando una persona quebranta lo establecido en las leyes. Consiste en una conducta típica, antijurídica y culpable merecedora de una sanción penal para quien lo ocasione, porque es un acto que ofende a ciertos bienes jurídicos, ya sean individuales o colectivos¹⁰. Además siendo el delito una acción u omisión penada por la ley, si no existe una ley que castigue el delito, será imposible hablar de delito, tomándose en cuenta que la ley debe existir al momento de haberse cometido el delito, porque la ley no es retroactiva.

Por lo tanto, se demuestra que el elemento principal del derecho penal en estos casos es el hombre, la persona en sí, cuya desobediencia a lo establecido en la ley tiene una sanción, que puede ser de carácter real o pecuniario y personal, o las de tipo personal que conllevan a un encierro temporal o definitivo del que quebranta la ley. Cabe recalcar que el delito es un hecho humano, es decir el quebrantamiento del ordenamiento jurídico debe darse por una persona natural, porque una entequeia jurídica, un animal o una cosa no pueden cometer un delito.

1.2 ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL DELITO

El delito es la acción típica, antijurídica, culpable y punible, sometida a una adecuada sanción penal. Al respecto el Dr. Ernesto Albán indica que:

⁸ L. Jiménez de Asúa. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo III. Buenos Aires: Losada S.A, 1958, p. 27.

⁹ *Ibídem*, p. 28.

¹⁰ E. Beling. *Tratado de derecho penal*. Bogotá: Temis, 1970, p. 83

No basta decir que hay delito cuando la ley lo declara, sino que hace falta señalar expresamente que caracteres debe tener una conducta para que exista el sistema jurídico que pueda calificarla como delito y para considerar al que la ejecuto como sujeto de una sanción penal¹¹.

Es decir se deben reunir ciertos elementos para que una acción se considere delito debido a que no se puede dejar a discreción del juez, es por ello que la Doctrina ha considerado ciertos elementos para que se configure un delito:

1.2.1 La acción

Consiste en hacer o actuar, es un hecho positivo que implica que la persona que comete la infracción lo hace por sí mismo o utilizando mecanismos o instrumentos para poder llevar a cabo lo propuesto, siendo esta conducta guiada por la voluntad de una persona, debido a que como lo dije en líneas anteriores, no se puede imputar una acción a un animal o una cosa porque no son sujetos de responsabilidad penal, por lo tanto es una expresión de la voluntad humana¹².

Los elementos de la acción son:

Voluntad: El sujeto activo esta consiente de lo que quiere hacer, por lo tanto tiene la intención de cometer el delito, es su voluntad producir los efectos esperados.

Actividad: Consiste en hacer o actuar. Es la actividad humana que realizo para cumplir su objetivo.

Resultado: Es la consecuencia de la actividad que realizo, es decir el fin deseado por el sujeto activo.

El delito también se da a través de **una omisión**, que consiste en no realizar una conducta típica, es decir no hacer o dejar de hacer. La omisión se manifiesta como

¹¹ E. Alban Gómez. *Manual de derecho penal ecuatoriano*. 2 Edición. Quito: Ediciones legales, p. 110.

¹² *Ibidem*, p. 134

*“un voluntario de no hacer algo, que debía haberse hecho y que se exterioriza, con un resultado lesionador de un bien jurídico, que no debía haberse producido si se actuaba”*¹³. Para que sea omisión, necesariamente el autor debe no realizar la acción que se espera para que se evite el daño.

Nuestro Código Penal Ecuatoriano, indica en el artículo 12, que la comisión por omisión es *“no impedir un acontecimiento, cuando se tiene la obligación jurídica de impedirlo, equivale a ocasionarlo”*; es por esta razón que el no impedir el daño hace que la omisión se convierta en delito.

1.2.2 Tipicidad

Tal como lo establece el artículo 2 del Código Penal Ecuatoriano:

Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida. La infracción ha de ser declarada, y la pena establecida, con anterioridad al acto [...] ¹⁴

Por lo tanto, no hay delito sin ley previa, nadie puede ser juzgado si al momento de cometerse la infracción no estaba tipificado el delito en la ley penal, ya que por el principio de legalidad, solo se puede sancionar lo establecido en la Ley, razón por la que la conducta que se quebrante debe estar previamente descrita y sancionada por nuestro ordenamiento jurídico.

Con respecto a la tipicidad, Francisco Muñoz Conde, nos índice al respecto:

La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal, por imperativo del principio de legalidad en su vertiente del *nullum crime sine lege*, solo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tales¹⁵.

¹³ E. Albán Gómez. *Manual de derecho penal ecuatoriano*. 2 Edición. Quito: Ediciones legales, p.135.

¹⁴ Código Penal Ecuatoriano. RO-S-147:22 ENE-1971.

¹⁵ F. Muñoz Conde. *Teoría General del Delito*. Bogota: Temis, 1999, p. 31.

Es así que la tipicidad es la conducta que se encuadra al tipo penal y se la entiende como la descripción legal del delito, o bien como la descripción hecha por el legislador de una conducta antijurídica plasmada en la ley para que se pueda sancionar y se pueda considerar como delito, por lo que no cabe duda que necesariamente los delitos deben estar descritos y sancionados por una ley previa.

1.2.3 Antijuricidad

Debe ser un acto que lesione o ponga en peligro lo establecido por la ley, es decir actuar en contra de la ley, ya que la antijuricidad no es más que una conducta contraria a lo establecido por el derecho y que obviamente lesiona un bien jurídico protegido¹⁶.

1.2.4 Culpabilidad

El delito debe ser imputable al autor del mismo, a título de dolo o de culpa, es decir la persona a quien se le imputa el delito es culpable y tiene que responder por el ilícito¹⁷. El único que puede establecer la culpabilidad de una persona es el juez penal, valorando las pruebas dentro del proceso acerca de la existencia o no del delito.

1.2.5 Punible

Para Servio Tulio Ruiz para que una conducta sea punible debe ser típica, antijurídica y debe realizarse con culpabilidad. Por lo tanto es la sanción penal establecida en la ley cuando todos los elementos anteriormente nombrados se han dado, puesto que si faltara alguno de estos elementos, no existiría delito, pues necesariamente deben concurrir la acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad al

¹⁶ E. Albán Gómez. *Manual de derecho penal ecuatoriano*. 2 Edición. Quito: Ediciones legales, p. 157.

¹⁷ V. Cathrein. *Principios fundamentales del derecho penal*. Barcelona: Ediciones Gustavo Gili, p.102.

mismo tiempo¹⁸. En este caso al ser un delito tipificado penalmente, la sanción podría ser la privación de la libertad de la persona y/o alguna sanción pecuniaria.

1.3 CLASES DE DELITOS

De acuerdo a lo establecido en el artículo 10 de nuestro Código Penal, “*Son infracciones los actos imputables sancionados por las leyes penales, y se dividen en delitos y contravenciones, según la naturaleza de la pena peculiar*”¹⁹, partiendo de este concepto, se establece que en el Ecuador tenemos un sistema bipartito, debido a que tenemos una clasificación de las infracciones en delitos y contravenciones.

1.3.1 Delitos

Como ya lo hemos estudiado, no queda más que decir que el delito es lo contrario a ley, y son sancionados con penas más severas que las contravenciones, como ya lo veremos más adelante.

1.3.2 Contravenciones

De acuerdo a lo establecido en el artículo 603 de nuestro Código Penal, “*Para el efecto del procedimiento e imposición de penas, las contravenciones se dividen, según su mayor o menor gravedad, en contravenciones de primera, de segunda, de tercera y de cuarta clase [...]*”. Estas infracciones siempre son menos severas que los delitos con respecto a las penas, además al igual que los delitos, también deben estar tipificados para poder sancionar a las personas que incurren en una contravención.

Es interesante recalcar lo que el Dr. Ernesto Albán Gómez, nos indica, que existen ciertas diferencias en estas dos clasificaciones, una de ellas es la diferencia en las penas, puesto que la pena por cometer un delito va desde de ocho a veinticinco años, mientras que la pena por cometer una contravención es de uno a siete días.

¹⁸ S. Ruiz. *Teoría del hecho punible*. 2 Edición. Ediciones: Librería del profesional, p. 21.

¹⁹ Código Penal Ecuatoriano. RO-S 147:22-ENE-1971.

Además indica que:

Cuando se trata de un delito, el trámite es más complejo, hay etapas procesales, cada una de las cuales cumple una función específica; la ley prevé una variedad de recursos frente a las decisiones del juez o tribunal, etc. Cuando se trata de una contravención, el trámite es muy simple y debe cumplirse en una sola etapa de la sentencia, no cabe recurso alguno²⁰.

Es decir, los delitos son más graves que una contravención, por lo tanto al hablar de delitos se debe entender que se está atentando contra el bien jurídico protegido de una persona, el mismo que el Estado está en la obligación de protegerlo en todas sus formas, al igual que las contravenciones. Ambas modalidades son infracciones a la ley pero en diferente nivel de gravedad, puesto que las contravenciones son de menor gravedad y no pueden tener sanción más grave que los delitos.

1.4. OBJETO DEL DELITO

La doctrina ha distinguido dos clases de objeto del delito:

1.4.1 Objeto jurídico

*“Así se conoce, en la teoría del delito, al bien jurídico penalmente protegido, que resulta lesionado por el acto delictivo y sobre el cual recae el efecto jurídico del delito”*²¹. Todo delito tiene un bien jurídico protegido que se ve violentado cuando se ha quebrantado la ley, es decir en el delito de violación inversa es claro que el bien jurídico que se desea proteger es la libertad sexual de las personas para decidir sobre su sexualidad, pues en estos casos cuando se violenta el bien jurídico siempre se trata de un interés público que el Estado tiene la necesidad de protegerlo en todas sus formas.

²⁰ E. Alban Gómez. *Manual de derecho penal ecuatoriano*. 2 Edición. Quito: Ediciones legales, p. 124.

²¹ *Ibidem*, p. 121.

En el objeto jurídico lo que claramente se violenta es la ley, la norma en donde se ha establecido el bien jurídico protegido, por lo tanto también se está violentando el ordenamiento jurídico.

1.4.2 Objeto material

Es la persona o cosa sobre la cual se ejecuta o recae la acción material del delito. Cuando se trata de delitos contra las personas, el objeto material se confunde con el sujeto pasivo de la infracción. En el caso de la violación, hay delitos donde no existe objeto material.²²

En este caso cuando se comete un delito necesariamente debe existir la materialidad, es decir la persona en quien recayó la acción material. La persona afectada por el delito cometido, en este caso cuando se trata de la violación inversa, necesariamente debe ser el hombre en quien recaiga este quebranto de su voluntad.

Con respecto al objeto material, el Dr. Luis Humberto Abarca, nos dice que:

El objeto material, se encuentra constituido por el cuerpo u organismo del sujeto pasivo materialmente considerado y siempre que se encuentre vivo, porque de no ser así, no puede existir objeto material idóneo, para que el sujeto activo ejecute el acceso carnal²³

Queda claro que el objeto material se constituye por el cuerpo de la persona ofendida o de quien recibe la acción, en otras palabras el sujeto pasivo es el objeto material.

1.5 DELITO DE VIOLACIÓN EN EL ECUADOR.

1.5.1 CONCEPTO

El artículo 512 del Código Penal Ecuatoriano, tipifica al delito de violación como:

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 los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo, en los siguientes casos:

²² E. Albán Gómez. *Manual de derecho penal ecuatoriano*. 2 Edición. Quito: Ediciones legales, p.122.

²³ L. Abarca Galeas. *Delitos Sexuales*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2010, p. 170.

- 1.- Cuando la víctima fuere menor de catorce años;
- 2.- Cuando la persona ofendida se hallare privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiese resistirse; y
- 3.- Cuando se usare de violencia, amenaza o de intimidación.

Luego de haber analizado lo establecido en la ley, se puede apreciar que esta norma hace referencia al acceso carnal, que no es más que la introducción del miembro viril, dejando a un lado el hecho de que un hombre pueda ser víctima del delito de violación; pues la violación es “*el acceso carnal con introducción total o parcial de miembro viril [...]*”, lo que constituye que la mujer no podría ser sujeto activo de violación con un hombre en cuanto a la introducción del miembro viril, porque la mujer estaría en incapacidad física de introducir el pene.

En el segundo párrafo del mismo artículo se aclara que también se entiende por violación “[...] *la introducción por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo [...]*”, es decir bajo este supuesto tanto el hombre como la mujer podrían ser sujeto activo.

La norma al no haber sido reformada durante algunos años, se torna cerrada y machista, al dejar de lado el hecho de que una mujer pueda hacerse acceder sexualmente de un hombre, debido a que en estos casos al no estar tipificada esta manera de violación, muchos hombres serían víctimas de abusos sexuales por parte de las mujeres, quienes incurrirían en la acción sabiendo que no podrían ser reprimidas por estas conductas porque no están tipificadas.

Por otro lado, varios tratadistas como Fontán Balestra, indican que “*La violación es un delito doloso, el dolo es “la conciencia y voluntad de tener acceso carnal contra la voluntad de la víctima”*”²⁴; todo esto obteniéndolo mediante la fuerza, existiendo la voluntad del sujeto activo para ejecutar el acto, debido a que la persona que está ejecutando la acción debe estar consciente, que lo que está realizando es sancionado por la ley.

²⁴ C. Fontán Balestra. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo V. Segunda Edición. Buenos Aires: GLEM S.A, 1966, p.88.

Para Balthazard *“la violación es el coito practicado en una mujer sin su consentimiento, sea empleando violencia, coacción moral u obrando con engaño y sorpresa”*²⁵. Sin embargo, a pesar de que la gran mayoría de juristas insisten en que la violación es la introducción del pene, yo no descarto la idea de que exista también la posibilidad de violación sobre un hombre que se ve obligado a accederle su miembro viril a la mujer, tal como lo explicaré a lo largo de esta investigación.

Analizando la norma que tipifica el delito de violación, llegue a la conclusión de que lo esencial y el problema de este delito, según nuestro código, esta dado por la palabra *“acceso carnal”*, debido a que no abarca todas las modalidades de violación posible; además de que se entiende que este acceso debe ser en contra de la voluntad de la víctima, forzándola a tener relaciones, empleando mecanismos para acceder carnalmente sin la voluntad del sujeto pasivo; pero en algunos casos, el sujeto pasivo es obligado a acceder carnalmente al sujeto activo que bien podría ser una mujer, pero como la norma es clara al decir acceso carnal del miembro viril, el hombre se convertiría en el sujeto activo, sin poderse sancionar a la mujer que obligo al hombre a que le acceda carnalmente.

Adicionalmente, el jurista Francisco Pérez, indica que existen tres componentes que conforman el delito de violación como son:

- a) una acción lubrica
- b) realizada con violencia y o con intimidación
- c) contra o sin el consentimiento válidamente prestado por el sujeto pasivo²⁶

Elementos estos que si nos ponemos analizarlos, también existen si se tratase de un hombre violado por parte de una mujer, debido a que son elementos básicos

²⁵ E. Uzcategui. *Consideración sobre un nuevo derecho en materia sexual*. Quito: Ena, 1983, p. 58.

²⁶ F. Pérez. *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (perspectiva jurídica y criminológica)*. Madrid: Dykinson, 2001, p. 31.

para que este delito se configure sin la necesidad de recurrir a más elementos, por lo que es urgente su tipificación, puesto que este problema es real y existe, pero debido a la sociedad machista en la que vivimos, prácticamente solo se admite que una mujer pueda ser violada, ya que como lo he venido explicando anteriormente, en nuestro Código Penal se habla de que puede ser víctima de violación persona de distinto sexo, pero al introducir el término acceso carnal del miembro viril, solo se estaría hablando de la mujer como víctima de este delito porque ella no puede acceder

1.6. ELEMENTOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN

Por elementos del delito de violación se entiende a los requisitos necesarios para que se pueda configurar el delito:

1.6.1 ACCESO CARNAL

Es importante, saber que la palabra acceso proviene del latín accesos, que significa:

Llegada, camino, vía de penetración o de salida, en el lenguaje del derecho penal esta expresión equivale a una penetración sexual y se produce cuando el órgano genital entra en el órgano de la víctima ya sea por vía normal o anormal [...]²⁷;

De esta definición, se entiende que el acceso carnal existe cuando la persona introduce su miembro viril, descartándose la posibilidad de la violación inversa, en el caso en que la mujer sea autora del delito, pues la ley solo castiga al que “*accede*” más no al que se hizo acceder el órgano genital.

Por lo tanto, al ampliar el término “*acceso carnal*”, abarcando la posibilidad de que la mujer se haga acceder, se estaría ante una norma que también abarque a la violación de un hombre por parte de una mujer, pues la palabra “acceso”, solo se limita a la posibilidad de que sea imputable a la persona que introduzca el miembro

²⁷ F. Carrara. *Programa del curso de Derecho Criminal*. Volumen I. Buenos Aires: Temis, 1954, p. 29-30

viril, es decir el hombre, por lo que es importante que la norma sea un poco mas abierta, indicando que es culpable del delito de violación tanto el que accede como el que se hace acceder carnalmente, porque como se encuentra la norma hasta ahora, solo podrá cometer el delito, quien tiene el miembro viril para poder penetrar.

Por otro lado, el tratadista Fontán Balestra al hablar de acceso carnal indica que el delito de violación se configura en todos los casos con el acceso carnal y que por acceso carnal se entiende:

La penetración del órgano genital masculino en orificio natural de otra persona, sea por vía normal o anormal, de modo que dé lugar al coito o a un equivalente anormal de él (...). La característica esencial del concepto está dada por la idea de penetración; de suerte que cualquiera otra relación sexual que no importe penetrar, carece de tipicidad para configurar el delito que nos ocupa, en tanto que la penetración es suficiente para tener por satisfecho el requisito del acceso carnal²⁸.

No cabe duda que acceso carnal, es introducir el pene en la vagina de la mujer, lo que constituye que en el delito de violación, tipificado en el artículo 512 de nuestro Código Penal, se refiere a la introducción del miembro viril, sin posibilidad de que la mujer obligue al hombre a que la acceda carnalmente.

Por esta razón es importante y urgente incluir un nuevo tipo penal, pues, en este sentido no bastaría una simple modificación de la terminología del delito de violación ya existe, que solo beneficia a la mujer, considerando que solo ellas pueden ser las víctimas, y que el hombre por ser hombre no puede ser violado y abusado por una mujer.

1.6.2 VIOLENCIA

La violencia puede ser tanto psicológica como física:

²⁸ C. Fontán Balestra. *Tratado de derecho Penal*. Tomo V. Segunda Edición. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1996, p. 62-63.

1.6.2.1 Violencia Psicológica

Se puede hablar de este tipo de violencia, cuando produce o se infunde miedo a la víctima para que ella no pueda resistirse al acto. La violencia es psicológica, cuando se logra por medio de chantajes o miedo, de tal manera que se pueda lograr quebrantar la voluntad de la víctima para conseguir lo que se desea. En tipo de violencia, las amenazas o chantajes, deben ser serias y que causen miedo inminente en la víctima y estas necesariamente deben implicar un miedo futuro²⁹, lo cual debe ser comprobado, pues este es un acto que trata de desestabilizar emocionalmente a la persona.

A la amenaza, se la entiende como *“los actos de violencia moral, idónea para producir temor en el ánimo del sujeto pasivo, en forma tal que este se encuentre obligado a soportar o ejecutar la acción que el agente propone”*³⁰. Estas amenazas deben serias y que causen un miedo inminente en la víctima, que puedan provocar el quebrantamiento de su voluntad. Un ejemplo claro de este tipo de violencia psicológica, se puede dar cuando una persona apunta con una pistola a su víctima, indicándole que si no la accede carnalmente lo matará.

1.6.2.2 Violencia Física

La violencia física, por lo general se la realiza con la utilización de la fuerza. En este tipo de violencia se utilizan los golpes y otras formas de agresión a la integridad de la persona, con el ánimo de causar daño y con la finalidad de obtener su objetivo, que en este caso sería la violación. Por ejemplo un golpe de puño o la

²⁹C. Fontán Balestra. *Tratado de derecho Penal*. Tomo V. Segunda Edición. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1996, p.68-69.

³⁰ E. Donna. *Derecho Penal*. Tercera edición. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, p. 585.

inmovilización mediante el empleo de cuerdas, mordazas, etc., es violencia física, pues se causa lesiones en la víctima³¹.

Ante este tipo de violencia, se genera un temor que la víctima no puede resistir frente al agresor, con lo cual el autor del ilícito puede cometer su objetivo. En el caso específico del que hablamos, si bien muchas de las veces la mujer es más débil que el hombre, no es menos cierto que existen mujeres más fuertes que un hombre con lo cual pueden aprovecharse para violar a un hombre.

Muchas mujeres lo que suelen hacer para lograr su objetivo, que en este caso es la violación, es utilizar alguna droga o algún medicamento para poder vencer la fuerza del hombre o dejarlo débil, para así aprovecharse y poder atarlo o amarrarlo; pero para poder cumplir su objetivo final que es el violarlo, debe además utilizar mecanismos que conlleven a la excitación del hombre para que así logren la erección de su pene y pueda introducirse en su vagina.

Por otro lado, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 596 del Código Penal ecuatoriano, se entiende por violencia a los actos de apremio físico ejercidos sobre las personas y por amenazas a los medios de apremio moral que infundan el temor de un mal inminente. Tanto la violencia física y como la psicológica, deben ser reales y de tal magnitud que la víctima se sienta obligada a realizar lo que se le pide, pues existen amenazas que no pueden intimidar a la víctima, debido a que las reacciones en cada persona son distintas y causan un efecto psicológico distinto.

De acuerdo a nuestra normativa penal, se prohíbe el acceso carnal de una persona utilizando cualquier mecanismo de violencia ya sea la psicológica o la física:

La norma penal que prohíbe acceder carnalmente a una persona utilizando la violencia, la amenaza o la intimidación tiene por objeto la tutela jurídica penal del bien jurídico derecho a la libertad sexual; por lo cual, la conducta típica también es antijurídica cuando

³¹ L. Kvitko. *La violación (peritación médico legal en las presuntas víctimas del delito)*. 3 Edición. México: Trillas, 2007, p.26.

efectivamente se vulnera la libertad sexual de su titular, cuando contra su voluntad y mediante el empleo de la violencia se accede carnalmente a la víctima, o cuando se la coacciona moralmente mediante la amenaza o la intimidación para que acepte servir de objeto para el acceso carnal³²

Cuando se dé un acceso carnal no consentido por la víctima, en este caso no permitido por el hombre, la resistencia de la víctima puede ser vencida antes del acceso o durante el acto. Cuando la resistencia de la persona ofendida se la realiza utilizando la violencia psicológica o física, esta conducta es antijurídica.

1.6.3 DOLO

El elemento básico del delito de violación es el dolo. Para Guillermo Cabanellas no es más que *“la resolución libre y consciente de realizar voluntariamente una acción u omisión prevista y sancionada por la ley”*³³. Específicamente tratándose del delito de violación, la persona que va a realizar la penetración o quien se haga acceder, debe hacerlo con libre consentimiento y voluntad de tener acceso carnal contra la víctima, pues sin el dolo no se podría configurar este delito.

En nuestro Código Penal, al hablarse del dolo, se trata del conocimiento que tiene el autor del ilícito para ejecutar la acción, es decir que el autor actúa dolosamente, pues conociendo los elementos materiales del delito y lo establecido en la ley, se dispone a realizar la acción descrita por la ley, con la intención de que se produzca un determinado resultado con el ánimo de causar daño.

1.6.4 VOLUNTAD

“La edad, la violencia física y los diversos casos en los cuales la víctima está imposibilitada de resistir, lo mismo que la concurrencia al acto por coerción moral, son situaciones en las que la

³² L. Abarca Galeas. *Delitos Sexuales*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2010, p. 189.

³³ G. Cabanellas. *Diccionario Jurídico Elemental*. Argentina: Heliasta, 1998, p. 135.

voluntad está ausente o se halla viciada”³⁴. Existe delito de violación, cuando se realiza el acto en contra de la voluntad de la víctima, o cuando su voluntad está ausente, por lo tanto, la persona no puede decidir sobre sus actos, lo que debe considerarse como un abuso por no estar en igualdad de condiciones ya sea mental o físicamente.

Cuando se trate de una persona menor de edad, en el caso de nuestra legislación los menores de 14 años, su voluntad no importa, pues así la persona menor de edad haya aceptado acceder voluntariamente, al ser una persona que no tiene la madurez suficiente, se considera que es una víctima de este delito, por lo tanto su voluntad no interesa. En el caso de que la voluntad de la persona este viciada, se entiende como que esta voluntad nunca existió por parte de la víctima, tal es el caso de la persona que está dormida, sonámbula, los enfermos mentales, o personas que por su condición no pueden expresar libremente su voluntad.

Analizados los elementos de la violación, es claro que el acto sexual para que constituya esta clase de delito, se lo debe realizar sin el consentimiento de la persona, o viciando ese consentimiento, utilizando mecanismos para quebrantar su voluntad y consentimiento.

Dentro de esa falta de consentimiento han de comprenderse:

1) la fuerza física; 2) la imposibilidad de resistencia de la víctima, debida a circunstancias accidentales como una caída en ciertas condiciones naturales, sujeción de los brazos, inmovilidad del cuerpo, sonambulismo, vigilambulismo (desdoblamiento de la personalidad), inferioridad mental (idiotas, imbeciles), o presunción de derecho de haber mediado violencia, como en el caso de los menores de edad fluctuantes alrededor de los 14 años, a causa de su ignorancia acerca del alcance de del acto³⁵.

Con todos estos elementos se constituye el delito de violación, elementos de los cuales también pueden darse en el caso de que a un hombre lo violen, utilizando

³⁴ C. Fontán Balestra. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo V. Segunda Edición. Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 61.

³⁵ E. Uzcategui. *Consideraciones sobre un nuevo Derecho en materia sexual*. Quito: Ena, 1983, p. 60.

diversos mecanismos para obtener el acceso, puesto que la violación es verificada con la violencia existente en el acto, pero si lo hace sin consentimiento, también constituye violación, pues todos tenemos derecho a que nadie interfiera en nuestra sexualidad, sin previo consentimiento.

1.7 RESPONSABILIDAD PENAL

Responsabilidad penal: *“Es la obligación de sufrir una pena a causa de un delito, luego uno es penalmente responsable cuando las condiciones materiales y morales previstas por la ley como esenciales a un delito, se encuentran existentes en el hecho imputado”*³⁶. Por lo tanto una persona es responsable penalmente si es imputable, es decir si tiene capacidad jurídica para responder por el delito cometido, ya que para que una persona sea responsable penalmente es necesario que sea imputable y culpable al mismo tiempo.

En nuestra legislación para establecer que una persona sea culpable, se lo tiene que establecer mediante una sentencia debidamente dictada, es así que para ser responsable penalmente debe ser una persona a la que se le pueda atribuir el delito, debiendo existir esta imputabilidad al momento de cometerse el delito, pues si se trata de un inimputable como es el caso de los dementes, a estas personas no se les puede atribuir delito alguno.

De acuerdo a nuestro Código Civil, la capacidad es la regla general y la incapacidad es la excepción, por lo tanto, de acuerdo al artículo 1463 ibídem, indica que son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito, por lo tanto cualquier acto que realicen no surte efecto ni obligación alguna. Además existen las incapacidades relativas, que afectan a los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas, desprendiéndose que los actos de estas personas

³⁶ G. Maggiore Bettiol. *Derecho Penal*. Tomo I. Bogotá: Temis, 2000 p. 483.

surten efectos bajo ciertas circunstancias y bajo ciertas determinaciones que la ley establece.

Es importante, tomar en cuenta la siguiente nota, acerca de este tema debido a que Jiménez de Asúa, también se refiere a que personas con alguna incapacidad mental o trastorno que priven la mente de las personas, no podría imputárseles un delito.

La falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que priven o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber, aquellas causas en las que, si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró³⁷.

De acuerdo a lo establecido en las leyes ecuatorianas, los inimputables no pueden ser responsables penalmente porque no están aptos para responder sobre sus actos. *“Si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró”*³⁸; por lo tanto se entiende que estas personas actúan sin conciencia y voluntad al momento de cometer el ilícito; por lo que si se comete un delito en perjuicio del inimputable como por ejemplo una violación, se entiende que esta persona no está dando su consentimiento, y la persona que abuse de las condiciones de esta persona, será responsable penalmente por el delito de violación.

Por otra parte, el mismo Jiménez de Asúa, deja claro lo que es la responsabilidad penal:

La responsabilidad penal es la obligación de sufrir una pena a causa de un delito, por ende es penalmente responsable, cuando todas las condiciones materiales y morales previstas por la ley como esenciales de un delito, se encuentran existentes en el hecho imputado³⁹.

³⁷ L. Jiménez de Asúa. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo V. Buenos Aires: Losada S.A, p.339.

³⁸ E. López. *Teoría del Delito*. Séptima Edición. México: Porrúa, 1999, p. 191.

³⁹ L. Jiménez de Asúa. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo V. Buenos Aires: Losada S.A., p. 42.

Por lo tanto, las personas que están aptas para responder penalmente por sus actos, tienen la obligación de ser sancionados privándoseles de su libertad, pues actuaron con conciencia y voluntad.

Por responsabilidad penal entonces se entiende que la persona debe sufrir una pena como retribución al hecho punible; por lo que, si es culpable es penalmente responsable. Aportando a este comentario, Manzini ha indicado que la responsabilidad es *“el cargo de las consecuencias penales (sanciones) que se hace a la persona que ha afirmado debe responder del delito; es, en sustancia, la obligación de sufrir las consecuencias jurídicas del delito”*⁴⁰. Como ya se dijo en líneas anteriores en principio todas las personas somos penalmente responsables, menos las personas que la ley por los medios explicados, los deslinda de responsabilidad de sus actos.

Como ha indicado el Dr. Ernesto Albán, solo el ser humano puede cometer delitos y recibir sanciones, pues no se puede sancionar a personas jurídicas, a animales o a cosas; además indica que no se puede condenar a alguien por su raza o religión; ni tampoco se puede condenar las ideas o sentimientos, es decir lo interno de la persona, pues solo cuando estas ideas y sentimientos se exteriorizan y la persona actúa se puede imputar el delito al responsable para que responda penalmente, ya que solo es imputable la persona que tiene capacidad para responder⁴¹.

En el caso de la violación inversa, la mujer que cometa el delito y que pueda serle imputable este delito, es responsable penalmente, tal como lo ha expresado el Dr. Luis Abarca Gáleas:

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

⁴⁰ L. Jiménez de Asúa. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo V. Buenos Aires: Losada S.A., p. 50.

⁴¹ E. Albán Gómez. *Manual de derecho penal ecuatoriano*. 2 Edición. Quito: Ediciones legales, p. 134.

voluntad cuando no pueda manifestarla, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiera oponer resistencia⁴²

En cuanto a la violación inversa, ella es la actora del ilícito, por lo que la mujer que abuse de un hombre debería ser penalmente responsable y por lo tanto ser castigada con la cárcel, más aun si esta persona abusa de una persona que por su capacidad mental o por enfermedad no está en condiciones de expresar su voluntad, puesto que la responsabilidad en estos casos debe ser mayor.

⁴² L. Abarca Gáelas. *Delitos Sexuales*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2010, p. 156.

CAPITULO II

EL DELITO DE VIOLACION INVERSA

2.1 VIOLACION INVERSA

Antiguamente se decía que en un delito de violación, la víctima siempre tiene que pertenecer al sexo femenino, indicando que difícilmente el hombre puede ser víctima de esta infracción⁴³. Esto es lo que se pensaba, pues creen que un hombre violado por una mujer no sufriría daño alguno, pero con el paso de los años los estudios han demostrado que muchos hombres han sido víctimas de estos delitos, sufriendo varios daños, tanto psicológicos como físicos.

2.1.1 DEFINICIÓN Y ANALISIS

En la dogmática jurídica penal, se entiende por violación inversa:

El delito de violación carnal cometido por la mujer sobre un hombre, sea accediéndolo carnalmente contra su voluntad mediante el empleo de la fuerza física, la amenaza o la intimidación, o en ausencia de su voluntad cuando se encuentra privado de la razón o del sentido o no es capaz de conciencia ni de voluntad, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no es capaz de oponer resistencia, o cuando el sujeto activo se aprovecha del estado de inmadurez biosicológica sexual de un menor de catorce años de edad⁴⁴

De esta definición, se desprende que la violación inversa, se da cuando un hombre es violado por una mujer, utilizando mecanismos para poder lograr su

⁴³L. Kvitko. *La violación (peritación médico legal en las personas víctimas del delito)*. México: Trillas, 2007, p. 20-21.

⁴⁴ L. Abarca Galeas. *Delitos Sexuales*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2010, p.165.

objetivo; además para que exista este tipo de violación, se debe tomar en cuenta que es la mujer la que se hace acceder el miembro viril en su vagina sin el consentimiento del hombre.

Actualmente, nadie discute que la mujer pueda ser sujeto activo del delito de violación, utilizando medicamentos como el viagra, para colocar al hombre en estado de indefensión que le impida resistirse al acceso carnal, adicionalmente puede utilizar armas o abusar de su condición de poder en ese momento para amenazar y abusar de la víctima para que acceda a la relación sexual.

También, puede presentarse el siguiente caso:

Una mujer mediante el empleo de la violencia física por si o acompañada por otra mujer, dominan al sujeto pasivo y realicen maniobras sobre su miembro viril y una vez obtenida la erección una de ellas se introduzca en la vagina o en la boca. Esto último también puede hacerlo la mujer, para obtener la erección del miembro viril. Lo mismo sucede cuando emplea como medios comisivos la amenaza o la intimidación.⁴⁵

Es por ello que con lo anteriormente citado, se ha podido definir a la violación inversa como un delito en donde la mujer actúa como sujeto activo utilizando maniobras para quebrantar la voluntad del sujeto pasivo que en este caso sería el hombre.

2.2 SITUACIONES EN QUE LA MUJER PUEDE CONVERTIRSE EN SUJETO ACTIVO ABUSANDO DE LA AUSENCIA DE VOLUNTAD DEL HOMBRE

En muchos casos las personas realizan comportamientos sexuales que aparentemente son consentidos por las víctimas, como el caso de las personas que tienen un trastorno mental o están privados de la razón o sentido, o abusando de su edad, pero estas personas al carecer de libre consentimiento por su condición, el sujeto activo abusa de estas incapacidades, para poder dar paso a cometer el delito.

⁴⁵ L. Abarca Gáneas. *Delitos Sexuales*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2010, p. 127.

2.2.1 ESTADOS DE INDEFENSIÓN POR INCAPACIDAD MENTAL

En este estado se destacan tanto a la persona privada de la razón como del sentido, pues en ambos casos se tiene una incapacidad mental en donde la ausencia de la voluntad es inminente, pues por su condición no están aptas para dar su consentimiento.

Quando la persona se encuentra privada de la razón o del sentido evidentemente que carece de la capacidad de conciencia y voluntad para auto determinar su conducta sexual y consecuentemente todo acceso carnal con la persona que se encuentra en este estado de indefensión, se realiza en ausencia de su voluntad.⁴⁶

En las líneas siguientes estudiaremos ambos casos de incapacidad mental, pues al cometerse un delito en afectación a estas personas, incurrirían en más gravedad que al cometerle a una persona con capacidad mental normal.

2.2.1.1 Víctima Privada De La Razón

Se refiere a cuando la persona por su déficit intelectual no le es permitido comprender el alcance del acto sexual, debido a que su inteligencia se la compara con la de un niño, ya que en muchos de los casos las personas privadas de la razón son personas con retrasos mentales, esquizofrenia, demencias orgánicas, enfermedades mentales permanentes o transitorias como la idiotez; personas que por mantener un coeficiente bajo que privan de su facultad de comprensión, su voluntad carece de aceptación jurídica⁴⁷.

El inciso segundo del artículo 19 del Código Penal Argentino, establece que la persona privada de la razón es *“la persona con trastorno de las facultades que le impide comprender la naturaleza del acto que realiza como sujeto pasivo, razón por la cual su voluntad está viciada y carece de validez jurídica”*⁴⁸. Por lo tanto, si una mujer abusara de un

⁴⁶ L. Abarca Gáleas. *Delitos Sexuales*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2010, p. 174-175.

⁴⁷ A. Brito. *Sexo violento*. Loja: Universidad Nacional de Loja, 2000, p. 83.

⁴⁸ Código Penal Argentino. Boletín Oficial.: 09/01/2002.

hombre que se encuentra privado de la razón, como el consentimiento de la víctima carecería jurídicamente de eficacia, debido a que no tiene capacidad de discernimiento porque se produce una alteración o afectación de las facultades mentales, se constituiría el delito de violación.

El hecho de que estas personas no tengan discernimiento, no quiere decir que no puedan tener una erección, o que mediante artimañas se logre esta erección, ante lo cual esta sería una de las formas para que la mujer abuse de que no existe tipicidad en nuestro código en cuanto al hacerse introducir el pene de la persona privada de la razón, puesto que estas personas si tienen erecciones. Por lo tanto al no tipificarse esta conducta incurriría en la infracción del principio constitucional “*nullum crime nulla poena sine legem*”, no hay delito sin ley previa.

Thoinot indica que la “*imbecilidad, idiotismo, alineación mental, estos estados facilitan singularmente la violación (...) habiendo por esta razón violaciones que pueden ejecutarse sin ninguna violencia física*”⁴⁹. Por lo tanto, es médicamente comprobado que las personas privadas de la razón si pueden tener una erección normal, tal es el caso de los dementes que no pueden resistirse al acto sexual, pues en el caso del trastorno mental se trata de personas que no pueden formar libremente su voluntad, lo que no quiere decir que no pueda tener erecciones, ya que el padecer esta enfermedad, solo quiere decir que sus actos no son consientes, con lo cual no pueden darse cuenta de sus propios actos, pues en estos casos ni siquiera existe voluntad.

2.2.1.2. Víctima Privada Del Sentido

Esta definición es muy distinta a la anterior, debido a que en este caso se supone “*estados transitorios, en los cuales el individuo no posee la percepción necesaria para poder adecuar a ella su voluntad. En este caso se toma en cuenta la imposibilidad de comprender.*”⁵⁰. Se trataría

⁴⁹ L. Kvitko. *La violación (peritación médico legal en las personas víctimas del delito)*. 3 edición. México: Trillas, 2007, p. 23.

⁵⁰ C. Fontán Balestra. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo V. Segunda Edición. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1996, p. 79.

de una persona incapaz de resistir, a la que se le haya suministrado drogas, relajantes o bebidas alcohólicas sin llegar a la inconsciencia, impidiendo la resistencia, con la finalidad de cometer el ilícito, pues el privar del sentido no necesariamente quiere decir que haya existido violencia física, es por ello que la capacidad de formar la voluntad de las personas privadas del sentido es nula al igual que las privadas de la razón⁵¹. Lo que se trata de proteger en estos casos, es a la persona que no se encuentra en estado de dar su consentimiento libre sin vicios, debido a que así la víctima haya dado su consentimiento es igual violación.

Cuando se priva del sentido a una persona, en este caso al hombre, si se le ha suministrado drogas o relajantes, o cualquier otra sustancia para hacerlo tener una erección, al mismo tiempo de conseguir la erección puede también conseguir que la persona no esté en suficientes condiciones para poder dar libremente su consentimiento, lo que constituiría una violación.

Además es importante recalcar que las personas privadas del sentido puede ser ya sea por que padecen de una enfermedad o porque que el sujeto activo le ha administrado algún tipo de droga para excitarlo o hacerlo dormir de modo que no tenga voluntad de sus actos, o no este consiente de ellos, pues dependiendo de la sustancia que se le subministre, puede causar diferentes reacciones en las personas. Tal es el caso del alcohol, anfetaminas y cocaína que se dice que aumentan el apetito sexual y al mismo tiempo privan de la razón a las personas, por lo tanto su consentimiento bajo estos estados, es nulo⁵².

2.2.2 INDEFENSIÓN POR INCAPACIDAD FÍSICA

Este estado se da cuando una persona a consecuencia de un accidente o enfermedad o cualquier otra causa que deje físicamente imposibilitada a la persona, no pueda resistirse al acto; es decir:

⁵¹ F. Ferreira. *Derecho Penal Especial*. Tomo I. Bogotá: Temis S.A., 2006, p. 305-306.

⁵² W. Gotwald. *Sexualidad la experiencia humana*. México: Manual moderno S.A., 1983, p.370.

Cuando la persona como consecuencia de alguna enfermedad se encuentra en incapacidad física de oponer resistencia al acceso carnal, sea que se encuentre absolutamente imposibilitada como los cuadripléjicos, o parcialmente imposibilitada como los no videntes, mancos, los lisiados de algún miembro inferior, parálíticos [...] ⁵³.

Es importante recalcar que estas enfermedades no privan a las personas de su conciencia ni voluntad, solo las incapacitan físicamente para poder resistir del acto sexual, pues su estado mental es lucido pero debido a su condición de incapacidad física, no pueden hacer nada para resistirse al acto. En el caso de los cuadripléjicos, no podría consumarse el acto sexual, debido a pierden la capacidad de tener una erección, es decir no tienen erecciones, por cuanto el pene deja de funcionar, lo mismo pasa con los parálíticos ⁵⁴.

2.2.3 ENFERMEDAD.

Se produce cuando una persona debido a su enfermedad, le impide poner resistencia al acceso carnal, esto no quiere decir que la persona víctima este privada de la razón ni del sentido, pues su estado mental estará lucido, su único impedimento será debido a que por su enfermedad no tiene las fuerzas o esta en indefensión para correr o gritar para buscar ayuda y que no se consume el delito ⁵⁵. Se entiende que este impedimento es físico, más no mental, debido a que la víctima no puede resistirse a la penetración, pues por causas ajenas a su voluntad se encuentra inmóvil, lo que imposibilita que se resista materialmente ante su agresora.

Dentro de esta indefensión por enfermedad podemos decir que están las personas con graves enfermedades cardíacas, personas afectadas con enfermedades nerviosas, diabetes que provoque una disminución en su movilidad, cáncer, sida, artritis o cualquier otra enfermedad que disminuya la fuerza física del sujeto pasivo.

⁵³ L. Abarca Gáelas. *Delitos Sexuales*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2010, p. 176.

⁵⁴ W. Gotwald. *Sexualidad la experiencia humana*. México: Manual moderno S.A., 1983, p.375.

⁵⁵ C. Fontán. *Tratado de derecho penal*. Tomo V. Parte Especial. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1996, p.75.

2.2.4 INDEFENSIÓN COYUNTURAL

Esta incapacidad se da cuando la persona está en una situación de desventaja y el sujeto activo aprovecha de su indefensión para accederse el miembro viril. Este tipo de indefensión, es cuando se ataca a la víctima en grupo, es decir cuando más de una persona ataca al hombre para cometer el ilícito, es por ello que él, al estar en un estado de indefensión, no puede resistirse al acto, o también se da cuando se utilizan armas u objetos que pueda poner al sujeto pasivo, en este caso al hombre en un estado de indefensión que lo único que le queda es acceder al acto sexual.

La mujer al decirse que es un poco más débil que el hombre físicamente, a veces busca de ayuda de alguna persona para cometer el ilícito, pero al mismo tiempo usa otro tipo de ayuda como son los medicamentos o drogas que puedan provocar una disminución en la fuerza física de la persona. Con esto queda claro que no siempre lo hace con ayuda de una persona, sino que también lo puede hacer valiéndose de otros medios.

2.3 BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El profesor de derecho Juan Bustos Ramírez, al hablar de lo que se trata el bien jurídico protegido, considera que es:

Aquella síntesis normativa concreta de una relación social determinada y dialéctica; lo cual excluye toda unilateralidad en la protección, que justamente contravendría la función fundamental del derecho penal, que es la protección de bienes jurídicos⁵⁶.

El bien jurídico es lo que al derecho penal le interesa proteger en contra de terceros o del propio titular. Son aquellos derechos que se reconocen a los individuos para el bien común de la sociedad y que emanan del ordenamiento jurídico, siendo la razón importante de estos valores el cumplimiento de los fines

⁵⁶ M. Flores y Lorena Aracena. *Tratado de los Delitos Sexuales*. 1 edición. Santiago de Chile: La Ley, 2005, p. 31.

que el derecho persigue⁵⁷. Por lo tanto al no tipificarse el delito de violación inversa, se estaría desprotegiendo el bien jurídico de la libertad sexual de un hombre.

Cuando se trata de una violación, se está atentando contra la libertad sexual de las personas, la cual nuestra Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 66 garantiza, y reconoce que todas las personas son libres de tomar cualquier decisión sobre su sexualidad, es decir, a saber con quién tener o no tener relaciones sexuales voluntariamente; debido a que al momento de realizar la penetración se estaría coartando contra su libertad sexual.

En el caso de que un hombre sea obligado a realizar una penetración o sea víctima de una violación se estaría atentando contra su libertad sexual, libertad de decidir con quién realizar el coito. La libertad sexual que una persona tiene, se da cuando la persona ha alcanzado la madurez necesaria para poder libremente decidir a quién entregar su cuerpo, esto en cuanto tiene que ver al aspecto positivo, porque en cuanto al aspecto negativo, es *“el derecho de la persona a no ser obligada o coaccionada moral o físicamente a servir de objeto y sujeto pasivo de un acto erótico sexual”*⁵⁸, puesto que la libertad sexual no es más que el hacer o no hacer algo con nuestra voluntad, cada uno es libre de decidir quién es su pareja sexual.

La gran mayoría de tratadistas, hablan de que en este delito el bien jurídico que se protege es la libertad sexual, porque tiene fundamento en dos teorías:

A) Teoría Sociológica: En esta teoría, se considera a los bienes jurídicos como condiciones necesarias para la conservación de un orden social, puesto que si se llega a quebrantar la libertad sexual de las personas, se provocaría un daño a la sociedad, debido a que este bien jurídico es la posibilidad de autorrealización sexual

⁵⁷ M. Flores y Lorena Aracena. *Tratado de los Delitos Sexuales*. 1 edición. Santiago de Chile: La Ley, 2005, p. 30.

⁵⁸ L. Abarca Galeas. *El acoso sexual*. 1 edición. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2006, p. 27.

que tiene el individuo y al abusar de esto puede causar que la persona no se auto realice⁵⁹.

B) Teoría de base Constitucional: Esta teoría trata de que la Constitución Política de la República del Ecuador al ser nuestra norma suprema, en donde se establece a la libertad sexual como un bien jurídico a proteger, debe respetar esta norma, por lo tanto nadie puede quebrantar este bien jurídico protegido que es importante para poder tener una vida sexual libre⁶⁰.

Adicionalmente se estaría vulnerando el bien jurídico de la salud, ya que en algunos casos al verse obligado a acceder a una mujer, está podría contagiarlo de una enfermedad venérea, o infecciones, de las cuales ningún hombre o mujer están exentos, bien jurídico que el Estado protege en todas sus formas, puesto que la salud de una persona es fundamental para el buen desarrollo y vivir.

En la legislación de otros países, *“se protegen jurídicamente la integridad personal y castigan todo acto que, por culpa o descuido de otro, produzcan o intente producir la muerte de una persona o que le ocasione heridas, golpes, lesiones o que alteren su salud”*⁶¹. En este caso también se estaría atentando contra la integridad personal de una persona, debido a que la violación para que pueda darse, de por si tiene como elemento la violencia, lo que podría alterar la salud de las personas, es decir de la víctima, debido a que en el caso específico que nos ocupa, si a un hombre se le subministra algún medicamento para lograr la excitación, luego puede tener efectos secundarios; o si se utilizó la violencia, los golpes y secuelas que quedan de este tipo de delito pueden ser graves tanto para la salud mental como corporal.

⁵⁹ M. Caruso. *Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, p.94.

⁶⁰ *Ibidem*, p.95-96.

⁶¹ E. Uzcategui. *Consideraciones sobre un derecho en materia sexual*. Quito: ENA, 1983, p. 87.

Es importante saber que los delitos sexuales, implican serios daños tanto en la libertad personal, en la salud y en la integridad de la persona que sufre el ilícito, provocando una perturbación de carácter social, pero cabe recalcar que el principal bien jurídico protegido por la violación es la libertad sexual de las personas que son libres para decidir con quién mantener una relación sexual.

2.4 LA MUJER COMO SUJETO DE RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DELITO DE VIOLACIÓN INVERSA

La agresión sexual en este delito, solo la puede cometer la mujer, la misma que si es imputable es responsable penalmente por su acto delictivo. Por lo tanto al obrar en el papel de sujeto activo y al tener la capacidad para hacerse responsable de este delito se le debe imponer una pena, la misma que debe ser de acuerdo a como se obro, es decir con agravantes o sin las agravantes correspondientes.

En la actualidad, tal como se encuentra nuestra ley penal, la mujer no podría ser sujeto de responsabilidad penal en el delito de violación inversa, pues nadie puede responder penalmente por un delito que no se encuentra tipificado en nuestra Ley, ni tampoco se puede ir más allá de lo ya establecido en nuestras leyes, por eso el juez penal no puede interpretar el artículo 512 del Código Penal de nuestro país acoplado esta norma al delito de violación inversa, porque simplemente este delito no estar normado.

2.4.1 SUJETOS DEL DELITO DE VIOLACION INVERSA

2.4.1.1 Sujeto Pasivo

Es la persona titular del derecho violentado por el sujeto activo, y a lo que según lo establecido en el Código Penal, puede ser persona de cualquier sexo, es decir tanto el hombre como la mujer. En ambos casos, cualquiera puede ser la víctima, y más aun si se trata del delito de violación en donde se determina que el hombre puede ser sujeto pasivo pero solo cuando se introduzca objetos, dedos u órganos que sean distintos al miembro viril, los mismos que no se encuentran especificados,

por lo tanto el hombre solo sería sujeto pasivo cuando una persona de cualquier sexo le introduzca dedos u objetos por vía anal, debido a que no se concibe la idea de que la mujer obligue al hombre a introducirle el pene en la vagina, además el termino acceso se refiere a la persona que introduce el miembro viril, y en este caso la mujer carece de este órgano sexual.

Dejando claro lo establecido por la ley, es importante reconocer que mientras la norma siga redactada de esa manera, la mujer siempre sería sujeto pasivo en esta clase de delito, pues como es claro la norma es favorable a la mujer en caso de violación por cualquier vía, cubriendo todas las formas por las que podría ser víctima de violación, menoscabando la existencia de una violación inversa y dejando de lado el hecho de que no siempre la mujer es la víctima y sin tomar en cuenta el caso de que la mujer obligue al hombre a que le penetre su miembro viril, utilizando mecanismos que quebranten la voluntad del sujeto pasivo para resistir el acto.

2.4.1.2 Sujeto Activo

Es la persona que realiza la conducta descrita en el tipo, es decir quien realiza la acción y violenta el derecho del sujeto pasivo.

Para Luis Humberto Abarca, el sujeto activo en la violación inversa puede ser *“solamente la mujer, siempre que realice la conducta descrita por el núcleo rector del tipo penal por sí misma, sin perjuicio de la colaboración de otras personas”*⁶². Pero ante nuestra actual redacción del artículo 512 del Código Penal, se deja claro que sujeto activo de este delito solo puede ser el hombre, que es la persona que posee el miembro viril para poder penetrar.

En la Doctrina ya mencionada, mucho se ha dicho que la mujer no podría ser sujeto activo, debido a que al no tener el miembro viril, no podría penetrar, pues en

⁶² L. Abarca Gáneas. *Delitos Sexuales*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2010, p. 169.

la generalidad de los casos el sujeto activo siempre es un hombre, de acuerdo a lo establecido en la norma que tipifica el delito de violación. Ante estas discusiones bizantinas, se han tornado muchas posiciones al respecto, ya que existen algunas corrientes que piensan que la mujer nunca podría ser sujeto activo de este delito, mientras que corrientes distintas a esta como la de Fontán Balestra, que indica que tanto la mujer y el homosexual, pueden ser sujetos activos de la violación.

Estoy de acuerdo con esto, debido a que si bien es muy difícil imaginar que una mujer pueda mediante la fuerza o utilizando algún medicamento violar a un hombre, no es muy lejano de la realidad, debido a que en muchos casos, hombres son víctimas de mujeres que se aprovechan de su estado en ese momento, para ellas poder satisfacerse sexualmente, ya sea usando la fuerza, pues existen muchas mujeres que pueden ser más fuertes que un hombre; o usando algún medicamento que produzca la erección del pene para poder abusar de ellos y poder quebrantar su voluntad.

Existen algunos autores que indican que la única posibilidad para que la mujer sea sujeto activo de este delito es cuando ella presente una deformación en sus órganos genitales, como es el caso de las hermafroditas, la misma que es una deformación en la cual una mujer nace con el miembro viril o cuando un hombre nace con vagina, por lo tanto, en este caso, la mujer al poseer el órgano sexual masculino tendría la posibilidad de acceder carnalmente a un hombre, lo cual si constituirá violación, pues esta accediendo⁶³.

También, algunos tratadistas indican que una mujer puede ser sujeto activo de este delito cuando ha llevado al hombre a la realización del acto con su voluntad viciada, es decir si existe la posibilidad de que a un hombre se lo engañe y se pueda abusar de este para poder cometer el ilícito.

⁶³ A. Tenca. *Delitos sexuales*. Buenos Aires: ASTREA, 2001, p. 91.

Por otro lado, María Viviana Caruso indica que:

Tanto el hombre como la mujer pueden ser sujetos activos y pasivos del delito de violación. Ya no necesitamos para poder sostener esta opinión recurrir a la vieja polémica acerca de si puede considerarse sujeto activo a la mujer que obliga al hombre a penetrarla, ya que independientemente de que estos sean casos de laboratorio, muy difíciles de verificar en la práctica, lo cierto es que la voluntad del legislador es proteger la libertad sexual de hombres y mujeres frente a cualquier posible ataque⁶⁴.

Por lo tanto, en nuestra legislación, hasta que no se haga extensiva la norma, el hombre seguirá siendo el único sujeto activo del delito de violación, ya que el elemento material de este delito es el acceso carnal, por tanto solo la mujer puede ser accedida, porque al no poseer el órgano sexual masculino, no puede penetrar ni acceder, pero como el legislador tiene interés en cuidar la libertad sexual del hombre también debe incorporar nuevas normas y medidas que constituyan el delito de violación inversa.

Así mismo, es claro que la imposibilidad para que la mujer sea sujeto activo, existirá mientras el legislador acepte la necesidad de regular en forma separada la violación inversa de la violación propia o genérica, pues la única posibilidad en este momento, para que un hombre sea violado, y la mujer sea sancionada por este ilícito, tal como lo dice el tratadista Núñez, “*sería posible en el caso de una deformación del órgano sexual de la mujer (clitoris hipertrofiado)*”⁶⁵, o en los casos que anteriormente ya he señalado. Pues no es tan fácil cambiar el verbo como sucedió en el caso de Argentina, pues en este caso tendríamos que reformar todo el artículo.

2.5 ATIPICIDAD DE VIOLACION DE UN HOMBRE POR PARTE DE UNA MUJER

Si el legislador no incorpora esta agresión sexual en el código, no es delito. Pues, el delito existe cuando se realiza una conducta coincidente con la descripción de un

⁶⁴ M. Caruso. *Nuevas Perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2006, p. 223.

⁶⁵ E. Donna. *Derecho Penal*, 3 Edición. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, p. 578.

tipo y es antijurídica, culpable y punible. Ante la ausencia de uno de ellos, no se podrá configurar el delito, es por ello que al no estar tipificada esta conducta de la violación inversa en nuestro código, esta no podrá ser sancionada y queda en la impunidad, pues constituye una conducta atípica.

2.5.1 TIPO

Es la descripción en la ley de una conducta o de un resultado, a los que se asocian diversos elementos y una sanción y tipicidad. Es la adecuación de una conducta al tipo penal, *“consiste en la labor del juzgador de verificar que una determinada conducta, aparentemente delictiva, llene los supuestos previstos en la descripción típica”*⁶⁶. Con la ausencia de algún elemento del tipo, no existe conducta para sancionar.

2.5.2 ANTIJURÍDICO

Es lo contrario a derecho; es decir, lo contradictorio de lo establecido en las normas del derecho, es lo prohibido por la ley. *“Es el elemento esencial del delito, cuya fórmula es el valor que se concede al fin perseguido por la acción criminal en contradicción con aquel otro garantizado por el derecho”*⁶⁷. Lo cual supone que la acción realizada es prohibida por el ordenamiento jurídico, por lo tanto, la conducta violentada contiene una sanción por no habérsela respetado.

2.5.3 CULPABLE

*“La culpabilidad genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y consérvalo, desprecio que se manifiesta por franca oposición, en el dolo, o indirectamente, por indolencia y desatención nacidas del desinterés o subestimación de la ajeno frente a los propios deseos, en la culpa”*⁶⁸.

⁶⁶ M. Martínez. *Derechos y delitos sexuales y reproductivos*. Segunda Edición. México: Porrúa, 2007, p. 334.

⁶⁷ G. Cabanellas. *Diccionario jurídico elemental*. Buenos Aires: Heliasta, 1998, p. 35.

⁶⁸ M. Martínez. *Derechos y delitos sexuales y reproductivos*. Segunda Edición. México: Porrúa, 2007, p. 346.

En la culpabilidad tiene que existir el conocimiento de la conducta antijurídica y la voluntad de la realización de la conducta y que se produzca el resultado deseado por el actor.

2.5.4 PUNIBLE

La punibilidad es cuando una persona es culpable y su pena está establecida dentro del ordenamiento jurídico para que pague por esta conducta ilícita. Toda conducta típica, antijurídica y culpable, es punible, debido a que estos elementos forman parte de la ley, es decir si se reúnen estos 3 elementos la conducta puede ser punible.

Todo delito consiste en una conducta, típica, antijurídica y culpable, por lo tanto como dice el viejo aforismo “*Nullun crimen sine legge*”, sino existe ley, no se puede reprimir la conducta, razón por la que al no estar tipificada esta modalidad de violación, no se puede juzgar ni muchos menos hacerla responsable a una mujer, cuando no se encuentra tipificada la conducta.

Además de acuerdo a lo establecido en el artículo 2 del Código de Procedimiento Penal del Ecuador “*Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado como infracción por la Ley Penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida [...]*”; es así que no se puede ir más allá de lo escrito en nuestras leyes, sin importar que en muchos casos se da esta modalidad de violación, y que no puede ser punible debido a que no está tipificado.

Al momento, estamos ante un problema de un vacío legislativo en relación a la conducta de quien se hace acceder, debido a que esta conducta no está cubierta por nuestro tipo penal. Ante lo señalado en páginas anteriores, se puede determinar que es apto que tanto el hombre como la mujer, sean sujetos activos del delito de violación, ya sea utilizando medios para poder privar a la víctima de su voluntad o utilizando mecanismos para que la víctima no pueda resistirse o defenderse contra

los ataques, por lo que me parece adecuado que esta conducta, sea incorporada como una modalidad de violación y se tipifique como delito, ya que lesionan un bien jurídico en el hombre.

Por otro lado, la disposición del artículo 512 del Código Penal del Ecuador, al introducir el término “*acceso carnal*” agota otras posibilidades de comisión del delito, por lo que si introdujeran otro termino como “*acceder carnalmente o hacerse acceder*”, de esta manera se puede admitir otras formas de comisión del delito como el de la mujer a un hombre, puesto que hasta el momento no está equiparada la protección sexual de la mujer y del hombre.

Es claro que es urgente una reforma a nuestro Código Penal, debido a que la gran discusión del delito de violación genérica y de la violación inversa, es en torno a que en la violación genérica, el término “*acceso carnal del miembro viril*”, incorporado por nuestros legisladores, no cabe discusión alguna porque describe esta conducta con la penetración del miembro viril. Pero en el caso de la violación inversa, la mujer sería la persona que viole al hombre, pues “*Parecería razonable que también lo pudiesen ser las mujeres, considerando conductas como aquellas en las que la mujer obliga al hombre a dejarse hacer una felacion o incluso cuando la mujer obligaba al hombre a penetrarla*”⁶⁹. En el caso de que una mujer viole a un hombre la norma se tornaría atípica y no se podría castigar a la mujer culpable del ilícito, pues cuando no se ha tipificado la acción en la ley, claramente se habla de atipicidad.

2.6 PRUEBAS PARA DETERMINAR LA VIOLACIÓN DE UN HOMBRE

Para poder determinar la violación de la cual ha sido víctima un hombre, son muy escasas las pruebas, pero como cualquier delito que atente contra la libertad sexual, se podría determinar comprobando los vestigios que hubiera dejado la infracción, por ejemplo golpes, fracturas, rasguños. Además si esta persona fue

⁶⁹ M. Caruso. *Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2006, p. 223.

inducida a realizar el acto con el suministro de alguna droga o medicamento, se pueden realizar pruebas para determinar la sustancia que se encuentra en su cuerpo.

Si por la forma de comisión del delito, no hubieren quedado vestigios, sino que la coacción fue de tipo moral o psicológica se pueden realizar estudios psicológicos a la víctima para determinar cuál es el estado en el que se encuentra y la veracidad del hecho denunciado.

Cuando existe una violación por parte de un hombre hacia una mujer, es fácil determinar, pues se encuentran residuos de semen en la vagina de la víctima o señales que determinan que hubo penetración, pero al contrario de esto, si una mujer viola a un hombre, no podrían existir este tipo de pruebas, lo que conduciría a introducir distintas pruebas, que ameriten estar seguros de que la violación existió.

Como la víctima en este caso es el hombre, probablemente él sería el único testigo de lo acontecido (en caso de que no hubiera estado más gente cuando se realizó el acto, puesto que por lo general los autores de este delito, lo realizan cuando hay despoblado), sin la presencia de testigos, por lo cual correspondería a que el Tribunal Juzgador determine de acuerdo a las actitudes de la víctima y exámenes psicológicos, si existió o no delito. Por lo cual al no existir testigos el juez debe basarse en el testimonio de la víctima y la del imputado⁷⁰. Además se podría comprobar realizando pruebas, tomando muestras de residuos de los genitales de la víctima, en donde quedarían residuos de secreción de la mujer.

Al tratarse de un hombre violado, por acceso carnal por parte de una mujer, al ser un delito que no necesariamente deja huellas, al igual que el estupro, en donde el engaño no se puede probar con claridad, las únicas pruebas aparte de las anteriormente mencionadas, sería una filmación del ilícito o la existencia de testigos, pero como ya lo dije anteriormente, por lo general este delito por su gravedad lo

⁷⁰ A. Tenca. *Delito de acoso sexual*. Buenos Aires: La Roca, 2009, p. 190.

consuman sin testigos, por lo que cuando el ofendido se encuentra solo se tomaría en cuenta su único testimonio.

En el caso de existir testigos de la violación, ellos no pueden constituir prueba suficiente para probar el delito pues también se necesita la comprobación material del ilícito; por lo que en cuanto a la prueba material, en este caso serían los exámenes médicos legales, los mismos que se deben hacer el mismo día de ocurrido el delito, para que no desaparezcan los vestigios y puedan determinar si hubo o no violación.

La prueba material es de fundamental importancia para comprobar la existencia del delito, puesto que *“la prueba material tiene relación con el objeto, el instrumento, los vestigios, el lugar y el tiempo de la infracción”*⁷¹. Debido a que si no se comprueba la existencia del delito, no se puede condenar a la persona solo por simples suposiciones.

Es importante el tema probatorio, en todos los delitos, en particular en este delito, debido a que de la prueba depende el demostrar que la persona fue violada, puesto que si no hay prueba no se puede comprobar el ilícito. Francesco Carrara, indica que *“se llama prueba a todo lo que sirve para darnos certeza acerca de la verdad de una proposición. La certeza está en nosotros; la verdad en los hechos”*⁷², es por ello que al no existir la suficientes pruebas, tanto materiales como testimoniales, no se podría condenar a la persona *“culpable”* del delito.

2.7 ERECCIÓN DEL PENE

Es importante hablar sobre la erección del pene del hombre para poder demostrar que una mujer si puede violar a un hombre, utilizando mecanismos que provoquen la erección de miembro viril o abusando de situaciones en las que se

⁷¹ J. Zavala. *Tratado de derecho procesal penal*. Tomo IV. Guayaquil: Edino, 2004, p.6.

⁷² F. Carrara. *Programa de derecho criminal*. Volumen 2. Bogotá: Temis, 1971, p. 381.

encuentra ausente la voluntad de la víctima. A través de este análisis, se podrá romper el paradigma de que el sujeto activo de delito de violación solo puede ser el hombre, porque es el único que puede penetrar debido a que posee el miembro viril.

Es importante saber lo que se entiende por erección, que es *“el primer efecto de la estimulación sexual masculina y el grado de erección es proporcional al grado de estimulación, sea psíquica o física”*⁷³, es decir en una erección el pene se vuelve rígido y apto para la penetración; estas erecciones suelen ser a consecuencia de excitación sexual o también puede darse una erección sin existir estimulación psicológica ni táctil, es decir puede ser espontánea, o con el uso de algunos medicamentos que ayuden a la erección.

Verdaderamente como lo dice Maggie Paley, *“las erecciones se producen en respuesta a un estímulo erótico, pero este estímulo puede ser puramente físico o puede estar simplemente inspirado por la imaginación y los sentidos distintos al tacto, o por una combinación de ambos”*⁷⁴.

Es así que las erecciones de un hombre, pueden darse de cualquier forma, no solo cuando el hombre quiere, sino cuando se lo excita utilizando varios mecanismos. Adicionalmente, el miedo puede provocar una erección, ya que el pene al ser un órgano que depende también de la mente, esta angustia puede provocar que se tenga una erección involuntaria.

Por lo tanto, al estar claro lo que es una erección, cabe recalcar que los legisladores no han tomado en cuenta que puede darse la hipótesis de que una mujer abuse de un hombre, utilizando diferentes mecanismos como son:

Se puede lograr la erección del pene, cuando a un hombre se le administra algún tipo de droga como las afrodisiacas, como es el caso de las cantáridas, que se dice

⁷³ A. Guyton y J. Hall. *Tratado de Fisiología Médica*. Décima edición. Madrid: McGraw-Hill/Interamericana, 2001, p. 1107.

⁷⁴ M. Paley. *El libro del Pene*. Barcelona: Planeta S.A., 2000, p. 22.

que estas aumentan el deseo sexual de la persona⁷⁵, con lo cual la mujer puede lograr que un hombre tenga una excitación y usar la fuerza para amarrar o dejar indefenso a la persona, con la posibilidad de que ella se suba encima del hombre y se penetre el miembro viril, el cual se encuentra erecto, esto con la ayuda de estímulos psicológicos que ayuden a la excitación del hombre, con lo cual su consentimiento estará viciado.

En el caso de que se utilicen narcóticos para poder completar su propósito, se podría considerar como una violación, debido a que con estas drogas se anula la capacidad de decisión de la víctima y le impide formar una decisión con respecto a la realización del acto sexual, convirtiéndose en violencia psicológica, porque se está viciando la voluntad de la víctima, que no sabe lo que está haciendo. Por ejemplo el uso de la cantárida (mosca española) y nitrato de amilo, estas sustancias le da al hombre una erección duradera, haciendo que el deseo sexual del hombre aumente, lo que le produce una erección⁷⁶, por lo que al administrársele esta droga, la persona puede abusar sexualmente, pues esta consiente pero no puede resistirse al acto.

Otros medicamentos utilizados para alcanzar la erección son el alprostadil y el viagra, los mismos que ayudan a la erección; si bien son usados para la impotencia también se los puede usar para acelerar la excitación. Si el medicamento es utilizado por un hombre con arterias normales que no lo necesita realmente, puede causar una erección peligrosamente prolongada, obviamente con la ayuda de tocamientos que puede hacer la mujer, mientras el hombre se encuentra en este estado, debido a que la sensibilidad para la excitación es mayor. Además existen otros medicamentos algunos medicamentos como el caso de L-DOPA que es usado para el parkinson y el PCPA que se usa para la esquizofrenia, los mismos que también ayudan a aumentar la capacidad sexual⁷⁷

⁷⁵ W. Gotwald. *Sexualidad la experiencia humana*. México: Manual moderno S.A, 1983, p. 369.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 370.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 371.

Es cierto que para que exista acceso o que se le pueda acceder al hombre se debe tomar en cuenta que:

Para que la mujer como ejecutora material del acceso carnal pueda introducirse el miembro viril en la vagina o en el ano, se requiere que éste se encuentre erecto. La erección como fenómeno fisiológico depende de mecanismos biosociológicos sexuales que se encuentran fuera del control de la voluntad; de tal forma que, cuando se presentan los estímulos externos adecuados que ponen en funcionamiento los mecanismos biosociológicos sexuales de la erección, el miembro viril se pone erecto en forma refleja o automática, salvo que por enfermedad o trastornos fisiológicos de la erección el sujeto pasivo sufra disfunción eréctil, en cuyo caso, no será posible la introducción del miembro viril en la vagina [...]»⁷⁸

Por lo tanto es indudable que si no existe erección del pene, no puede perpetrarse el delito, pero para que pueda darse la relación sexual esperada por la mujer, existen varios mecanismos que excitan al hombre, y así mantienen el pene erecto, con lo cual la mujer puede abusar de esto e introducirse el pene y así poder cometer el ilícito esperado.

2.8 SECUELAS QUE DEJA A LOS HOMBRES VÍCTIMAS DEL DELITO DE VIOLACION

Philip Sarrel y William Masters, de acuerdo a un estudio realizado a las víctimas (hombres) de este delito, indicaron que todos experimentaron angustia emocional, ansiedades de desempeño sexual, ceñimientos de ineptitud, además indicaron que los hombres que son agredidos en lo sexual con frecuencia experimentan consecuencias a largo plazo, tales como depresiones, hostilidad, ira, tensión traumática posterior a la violación, ansiedad⁷⁹. Además de estas secuelas están algunas más como fobias, enojo irritabilidad, etc.

Ken Singer indica que las posibles secuelas observadas en varones adultos víctimas de estos ataques sexuales están:

⁷⁸ L. Abarca Gáneas. *Delitos Sexuales*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2010, p. 156.

⁷⁹ W. Masters, y otros. *La sexualidad humana*. México, 1988, p. 520-521.

- a) Negación de la vulnerabilidad, que es cuando una persona trata de negar u ocultar lo sucedido pues no quiere reconocer, por lo cual intenta aparentar pasividad o con peleas con las demás personas.
- b) Confusión con respecto a la orientación sexual: Muchas de las personas abusadas quedan con traumas de no saber si realmente les gustan los hombres o las mujeres, pues al haber sido objeto de este abuso, quedan incapaces para determinar su orientación sexual.
- c) Comportamientos compulsivos múltiples: los mismos que se manifiestan a través del exceso en el comer, el beber, el consumir drogas, la actividad sexual, etc., todo con la finalidad de evitar dolor.
- d) Síntomas físicos y emocionales: se pueden presentar hipertensión y dolores en el pecho, sueños o pesadillas recurrentes de ser perseguido o atacado o bien manifestaciones de depresión o ansiedad.
- e) Relaciones caóticas: se pueden presentar muchas dificultades alrededor de la intimidad y del compromiso que implica una relación⁸⁰.

Es por estas razones que no se debe pensar que a las únicas personas que las pueden violar es las mujeres, pues víctimas de este delito, se derivan daños tanto psicológicos como físicos, los mismos que hay que proporcionarles ayuda, debido a que si los traumas son muy graves, pueden provocarse hasta la muerte.

⁸⁰ K. Singer. *Características observadas en hombres víctimas de abuso sexual*. Disponible en: <http://www.sasian.org/papers/char.htm> (última visita: 6 de julio 2011).

CAPITULO III

IMPACTO DE LA VIOLACION INVERSA EN EL DERECHO COMPARADO

3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN

Antiguamente, el Derecho estuvo fuertemente influenciado por los comportamientos morales que la iglesia católica exigía, en tal sentido, los comportamientos sexuales estaban dados por la idea del honor, lo que dio origen a la preservación de la virginidad, el recato y la lealtad, es por ello que todos los comportamientos que se daban agraviaban a la honra⁸¹.

En los tiempos pasados, en el siglo XIX, eran los hombres los que llevaban las riendas del hogar, por ello la consideraban a la mujer como de su propiedad, siendo esta una razón importante para que la persona que abusaba sexualmente de una mujer casada, se le daba el castigo de pena de muerte, porque estaba también atentando contra lo que le correspondía a su esposo⁸².

En las leyes españolas, el fuero Juzgo castigaba al hombre libre con cien azotes y al siervo a morir quemado en fuego. El fuero viejo de Castilla determinaba la muerte de quien forzaba a una mujer, fuera o no virgen. También Las Partidas amenazaban con pena de

⁸¹ L. Martínez. *Derecho penal sexual*. Tomo I. Bogotá: Temis, 1972, p. 18-19.

⁸² M Caruso. *Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, p. 23-25.

muerte al hombre que robara a una mujer viuda de buena fama, virgen, casada o religiosa, o yaciere con alguna de ellas por fuerza (Ley III, título XX, Partida VII)⁸³.

Es claro que antes solo existían sanciones para el género masculino, tomándolos en cuenta como sujeto activo de una violación, y en la actualidad cabe recalcar que si bien este término ha evolucionado, no ha llegado a un punto más extensivo debido a que de alguna manera se sigue excluyendo la posibilidad de que la mujer sea la actora de este delito.

Durante la Segunda Guerra Mundial, era tolerada la violencia carnal, muchas mujeres fueron violadas por los soldados y las tropas de los países inmersos en la guerra. Estas violaciones sexuales eran cometidas por los vencedores de las guerras, como una especie de derecho, razón por lo que en esa época al delito de violencia carnal lo relacionaban con el de soldados vencedores, porque eran ellos quienes abusaban sexualmente de las mujeres que ellos querían⁸⁴.

Los castigos para este tipo de delito, varían de una cultura a otra, de acuerdo a la sociedad en la que vivimos, por ejemplo la violación fue contemplada en varias legislaciones en donde antiguamente se castigó a este delito de la siguiente manera:

- Como se explicó en líneas anteriores, en las leyes españolas el fuero juzgo castiga con la muerte. El Fuero Viejo de Castilla determinaba la muerte de quien obligaba a una mujer virgen o no.
- El Código de Hammurabi del año 1760 A.C (Codificación basada en la Ley del Talion): Castigaba el delito de violación con la pena de muerte.

⁸³ C. Fontán Balestra. *Tratado de derecho Penal*. Tomo V. Parte Especial. Buenos Aires: Alberto Perrot, 1996, p. 55.

⁸⁴ L. Martínez. *Derecho penal sexual*. Bogotá: Temis, 1972, p. 169.

- Los hebreos castigaban dicho delito también con la pena de muerte, pues el castigo más común era la muerte para el agresor, tomando en cuenta que solo se reconocía que la mujer pueda ser víctima de violación⁸⁵.
- En Grecia el castigo era la obligación impuesta al violador con la finalidad de que éste contraiga matrimonio con su víctima, bajo pena de muerte en el caso de ser rechazado el matrimonio por la víctima, en el caso de ser aceptado en matrimonio estaba obligado a entregarle la mitad de sus bienes y posesiones a su víctima⁸⁶.
- En el caso de los Incas, ellos hacían una discriminación súper clara, debido a que si la persona violada era una mujer noble, se aplicaba la pena de muerte a su agresor, pero si era una plebeya, dicha sanción solo era procedente en caso de reincidencia⁸⁷.
- En el Perú, los Incas sancionaban al violador con expulsión del pueblo, dejando el castigo con pena de muerte para los reincidentes de este delito.

3.1.1 EVOLUCIÓN DEL DELITO.

El delito de violación, al igual que la gran mayoría de delitos sexuales, ha ido evolucionando de acuerdo a las diferentes épocas como son:

3.1.1.1 Edad Media

En la edad media, el delito de violación, solo se lo consideraba como tal, cuando se obligaba a mantener relaciones sexuales con una mujer virgen, pues en ese entonces lo que se protegía era el honor de una mujer, por lo tanto si una prostituta

⁸⁵ M. Brito. *Sexo violento*. Loja: Universidad Nacional de Loja, 2000, p. 19.

⁸⁶ L. Martínez. *Derecho penal sexual*. Tomo I. Bogotá: Temis, p. 168.

⁸⁷ *Ibíd*em, p. 170.

o una criada era violada, esta clase de delitos quedaban impunes, es por ello que muchas personas abusaban sexualmente de las prostitutas y las personas de clases sociales bajas, por cuanto esto no era una preocupación legal ni moral. Además, en esta época, el consentimiento y la violencia no eran parte fundamental para que se configure el delito de violación, es decir si una persona que no era virgen o que no demostraba honorabilidad en la sociedad, era violada, a esta persona no se la consideraba como víctima del delito de violación, pues ya había perdido su honor, que era el bien jurídico protegido por el estado⁸⁸.

Si la violación era a una mujer virgen de clase alta, entre los castigos que se les imponía a los agresores era la pena de muerte a su agresor, pero si la víctima aceptaba casarse con el culpable del ilícito, y si este tenía fortuna, tenía la obligación de compartir la mitad de toda su fortuna con la víctima; pero si se comprobaba que la mujer había consentido el delito, ella se convertía en esclava de su captor⁸⁹.

Esta época se muestra con una sociedad machista, en donde la mujer debía casarse virgen, es por ello que tanto las prostitutas como las mujeres desfloradas, si una persona abusaba sexualmente de ellas, no eran consideradas como víctimas del delito de violación, lo que muestra la poca importancia que antes se le daba a esta clase de delitos.

3.1.1.2 Edad Moderna

En la Edad Moderna ya para poder incorporar el delito de violación como delito, se tomaron en cuenta principios jurídicos, que no eran tomados en cuenta en la Edad Media, aquí ya no se protegía la honorabilidad de la mujer, sino la libertad de cada persona para poder tener relaciones sexuales con quien deseen⁹⁰, pues era absurdo que una mujer que no sea virgen, no pueda defenderse de su agresor. Es así que si no era virgen, al igual que las otras mujeres, tenía la libertad para decidir tener

⁸⁸ I. Hercoviche. *El enigma sexual de la violación*. Buenos Aires: Biblos, 1997, p. 32-33.

⁸⁹ *Ibíd*em, p. 33-34.

⁹⁰ *Ibíd*em, p. 36-40.

o no tener relaciones sexuales con una persona, pues si ella no daba su consentimiento se configuraba el delito de violación.

Si bien la vida sexual de una persona varía siempre, de acuerdo a los años y en el país en donde estemos, no es alejado de nuestra realidad el hecho de que antes se protegía la dignidad humana de las personas, esto en cuanto al bien jurídico protegido, pues ahora lo que se protege es la libertad sexual de las personas, para decidir con quién tener una relación sexual.

El Derecho Penal debe ir evolucionando de acuerdo a como la sociedad lo va haciendo, pues la sociedad actual no es igual a la anterior, pues siempre de una cultura a otra, varían las costumbres, los delitos, etc., es por ello que se debe ir modificando sus normas para seguir protegiendo los delitos existentes y cumplir con la función de protección de los bienes jurídicos fundamentales, que cada vez van evolucionado más en la parte de los aspectos sexuales, delito que después de la vida es un bien jurídico que ataca a muchas personas y deja muchas huellas en las víctimas, siendo en el campo de los delitos sexuales, donde nuestro Código Penal se ha estancado en las antiguas costumbres.

3.2 LEGISLACION COMPARADA

Ante esta breve mirada del Derecho penal sexual en la antigüedad, a continuación se realiza una visión por distintas legislaciones internacionales vigentes, realizando una comparación de éstas con la del Ecuador. Además, tratando de encontrar las leyes que tipifiquen y penalicen a la violación inversa:

3.2.1 Argentina

En este país el delito de violación se encuentra tipificado y penalizado así:

Art. 119 del Código Penal Argentino.- Será reprimido con reclusión o prisión de seis meses a cuatro años el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo, cuando ésta

fuera menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción.-

La pena será de cuatro a diez años de reclusión o prisión cuando el abuso, por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima.-

La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por cualquier vía. [...] ⁹¹.

De esta norma se desprende que la legislación penal argentina prevé a la violación inversa, pues al añadir el término “*hubiere*”, cambia la total comprensión sobre el delito de violación, puesto que en el derogado artículo 119 de este Código, se usaba la palabra “*tuviere*”, lo cual hace la diferencia con la actual reforma, pues “*Al ser el nuevo verbo típico “haber” (en lugar de “tener”), no cabe duda que la mujer puede ser autora del delito de violación*”⁹². Quedando claro, y sin lugar a confusiones que tanto el hombre como la mujer pueden ser sujetos activos y pasivos del delito de violación.

Es muy interesante estudiar el cambio que dio este artículo con el solo hecho de cambiar una sola palabra, con el cual también se abarca a la violación inversa, suceso que no podría realizarse tan fácil en nuestro Código Penal, debido a que en el artículo 512 *ibídem*, como ya lo hemos dicho en varias ocasiones, se entiende por violación “*el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril [...]*”, dejando claro que el acceso es la introducción del miembro viril, con lo cual se debería suprimir la frase “*con introducción total o parcial del miembro viril*” y al mismo tiempo aumentar la palabra *hubiere*, para que se pueda incluir esta modalidad de violación en nuestra legislación penal, es por ello que en lo siguientes capítulos, propongo que se tipifique en nuestra legislación a la violación inversa como un delito aparte del delito de violación.

Es importante recalcar que con esta nueva redacción del artículo 119 del Código Penal Argentino, “*comete el delito tanto el hombre que con su pene accede vaginalmente a la*

⁹¹ Código Penal Argentino. Boletín Oficial.: 659/1947.

⁹² A. Tenca. *Delitos Sexuales*. Buenos Aires: ASTREA, 2001, p. 94.

mujer mediante violencia o intimidación, como la mujer que valiéndose de los mismos medios obliga al varón ha accederla de igual modo.”⁹³. Pues ambos están en iguales condiciones ante la ley, para poder ser sujetos activos y pasivos del delito de violación.

3.2.2 Bolivia

En Bolivia como en la mayoría de países de Sudamérica, la violación sexual se la identifica de la siguiente forma:

El código penal boliviano en su artículo 308 establece: *“quien emplea violencia física, intimidación, tuviera acceso carnal con personas de uno u otro sexo; penetración anal o vaginal o introdujera objetos con fines libidinosos”*⁹⁴,

Con este artículo queda claro que en esta legislación también el problema proviene del acceso carnal, pues con este término se deduce que el sujeto activo en este tipo de delitos es el hombre, dejando como sujeto pasivo a cualquier persona sea hombre o mujer de cualquier edad

Lo principal que hay que conocer es que, sin diferencia de la legislación ecuatoriana, en Bolivia no se ha previsto a la violación inversa como delito, es decir, que la mujer sea el sujeto activo en la violación, pues aquí como en nuestro país también se protege más a la mujer en este tipo de delito, dejando de lado la posibilidad de que un hombre pueda ser violado, pues con la introducción de la palabra “acceso carnal” se puede tomar en cuenta que la mujer no puede acceder porque no posee el miembro viril.

⁹³ A. Tenca. *Delitos Sexuales*. Buenos Aires: ASTREA, 2001, p. 96.

⁹⁴ Código Penal Boliviano. Decreto Supremo 10426 de 23/08/1972.

3.2.3 Chile

En la República Chilena el delito de violación es menos claro que como lo detalla nuestro código, debido a que no establecen distintas formas de violación, pues se han estancado a indicar que solo la mujer puede ser víctima de este delito.

El artículo 361 del Código Penal Chileno indica lo siguiente:

Art. 361. La violación será castigada con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio.

Comete violación el que accede carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona mayor de catorce años, en alguno de los casos siguientes:

1° Cuando se usa de fuerza o intimidación.

2° Cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad para oponerse.

3° Cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima.⁹⁵

El autor chileno Juan Pablo Cox, indica que:

Los hombres ahora también pueden ser objeto del delito. La controversia viene dada por la aptitud de la mujer para ser sujeto activo. La dificultad se presenta por cuanto el nuevo texto al que accede carnalmente a otra persona, conducta que nos resulta difícil de imaginar respecto de una mujer, pues tal vocablo implica la idea de ingreso, o llegada hasta un punto, del pene ⁹⁶

Haciendo una comparación con el Código penal del Ecuador, se encuentra similitud, ya que, igualmente en el Ecuador la figura del sujeto activo de una violación queda exclusivamente para el hombre, dándose un vacío jurídico en el caso de la violación inversa, por la cual, una mujer puede convertirse en el sujeto activo, pues en la normativa penal de Chile, también se usa el término acceso carnal, lo que no permite que la mujer pueda violar a un hombre.

3.2.4 Colombia

Dentro del Código Penal Colombiano se encuentra identificado al delito sexual de violación, tipificándose y penalizándose de la siguiente manera:

⁹⁵ Código Penal Chileno. **Diario Oficial.12/11/1874.**

⁹⁶ J. Cox Leixelard. *Los abusos sexuales. Aproximación dogmática.* Chile: Lexisnexis, 2005.

Art. 298. - Acceso carnal violento. Modificado. Ley 360 de 1997, Art. 2. El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, estará sujeto a la pena de ocho (8) a veinte (20) años de prisión.

El que realice acceso carnal con persona menor de doce (12) años mediante violencia, estará sujeto a la pena de (20) a cuarenta (40) años.

Art. 299. - Acto sexual violento. Modificado. Ley 360 de 1997, Art. 3. El que realice en otra persona acto sexual diverso del acceso carnal mediante violencia incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

Art. 300. - Acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir. Modificado. Ley 360 de 1997, Art. 4. El que realice acceso carnal con persona a la cual haya puesto en incapacidad de resistir o en estado de inconsciencia, o en condiciones de inferioridad síquica que le impidan comprender la relación sexual o dar su consentimiento incurrirá en prisión de cuatro (4) a diez (10) años. Si se ejecuta acto sexual diverso del acceso carnal, la pena será de dos (2) a cuatro (4) años de prisión⁹⁷.

Dentro de la presente tipificación se observa que el elemento más importante es el acceso carnal, independientemente de la pena por la gravedad de la violación. El primer y tercer artículo hacen referencia a lo típico, en cuanto a la violación sexual y al hombre como sujeto activo, por lo que no existe gran diferencia a lo ya establecido en nuestro Código Penal ecuatoriano, pues en ambas legislaciones solo se admite al hombre como sujeto activo del delito de violación, admitiéndose que por la fisiología de la mujer, esta no podría penetrar.

3.2.5 México

Dentro de la legislación mexicana se encuentra su Código Federal Penal, en donde se ha tipificado al delito de violación sexual de la siguiente manera:

Artículo 265. Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años. Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo. Se considerará también como violación y se sancionará con prisión de ocho a catorce años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido⁹⁸.

Otra de las tipificaciones que no aceptan la violación inversa es la mexicana, en la cual la diferencia con nuestro Código Penal es que en esta legislación se usa el

⁹⁷ Código Penal de Colombia. Diario Oficial. 44.097 de 24 de julio del 2000

⁹⁸ Código Penal Federal. México, Diario Oficial. 14 de agosto de 1931.

término “cópula” al elemento principal, que perfectamente se lo define como la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo, quedando claro que el solo se acepta como violación el que introduce el miembro viril, que solo lo podría hacer el hombre

La redacción de dicho artículo, tiene una similitud con nuestro Código Penal, pues no se ha previsto como conducta delictiva a la violación inversa, ya que el sujeto principal o activo siempre es el hombre, dándose de igual forma un vacío jurídico entorno a este tipo de actos perpetrados por la mujer en algunos casos. Así mismo, al igual que en nuestra legislación al definirse lo que es la cópula y al ser muy exactos describiendo que es “la introducción del miembro viril”, no cabe duda que solo el hombre puede ser sujeto activo.

3.2.6 ESPAÑA

En España, el bien jurídico protegido era el de la honestidad, alegando que si no era mujer honesta no había nada que proteger, dejando de lado el hecho que a los hombres también se los debía proteger contra esta clase de delito, puesto que solo se protegía a la mujer. A media de que se iba avanzando, en 1989 en España se reconoce la libertad sexual como bien jurídico protegido por los delitos sexuales y posteriormente se admite que el hombre sea sujeto pasivo del delito de violación, pues de acuerdo a lo que se establecía en el Código de 1848 de España, sujeto pasivo del delito de este delito, solo podía ser la mujer, mientras que el sujeto activo solo podría ser el hombre, pues se hacía alusión al termino yacer, que era la penetración del miembro viril en una vagina.

Posteriormente, en 1978, en este país, se introduce el término acceso carnal, dándose la posibilidad de que sujeto pasivo sea el hombre y la mujer, mientras que sujeto activo seguía siendo el hombre, “*término*” que actualmente lo manejamos en nuestro país en el artículo 512 del Código Penal y es al cual hago referencia debido a que con introducir la palabra acceso, se entiende que solo puede acceder la persona

que tenga el miembro viril, sin dejar la posibilidad de que una mujer obligue a un hombre a hacerse acceder.

El artículo 429 del Código Español vigente de 1989, castiga a la violación así:

La violación será castigada con la pena de reclusión menor. Comete violación el que tuviere acceso carnal con otra persona, sea por vía vaginal, anal o bucal, en cualquiera de los casos siguientes:

- 1.- Cuando se usare de fuerza o intimidación
- 2.- Cuando la persona se hallare privada de sentido o cuando se abusare de su enajenación.
- 3.- Cuando fuere menor de doce años cumplidos, aunque no concurriere ninguna de las circunstancias expresadas en los dos números anteriores⁹⁹

Por otro lado, en el capítulo II de los Abusos sexuales, del Código Español vigente, en el artículo 181, se establece que:

1. El que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, será castigado, como responsable de abuso sexual, con la pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses.

2. A los efectos del apartado anterior, se consideran abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare, así como los que se cometan anulando la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto. [...].

4. En todos los casos anteriores, cuando el abuso sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado con la pena de prisión de cuatro a diez años[...].

Es así que, partiendo de estos dos artículos, se puede establecer que en el primero la calidad de sujeto activo la deja para el hombre, porque se usa el término “acceso carnal”, por lo tanto la mujer no podía acceder a un hombre porque no posee el miembro viril. Pero al pasar de los años se redactó el artículo 181 del Código Español, que es el vigente, que si bien no lo establece como una violación inversa, sino como un abuso sexual, al menos da algunas posibilidades para establecer que si una persona usando violencia y sin su consentimiento realiza actos contra la libertad sexual, se la considera responsable de abuso sexual, más aun si

⁹⁹ Código Penal Español. Decreto Legislativo N° 635. 08/04/91.

estos abusos sexuales se constituyen sobre personas privadas del sentido, o cuando se cometen este tipo de abusos mediante el uso de drogas, fármacos o cualquier sustancia química para abusar sexualmente de una persona, por lo tanto con este artículo se puede considerar que si un hombre es atentado contra su libertad sexual usando algún mecanismo, puede ampararse en esta norma, que si bien no ampara como delito de violación pero lo toma como un abuso sexual.

3.3 OTROS PAISES DE AMERICA

3.3.1 COSTA RICA

En este país el artículo 156 del Código Penal de Costa Rica, acerca de la violación ha tipificado lo siguiente:

Será sancionado con pena de prisión de diez a dieciséis años, quien se haga acceder o tenga acceso carnal, por vía oral, anal o vaginal, con una persona de cualquier sexo, en los siguientes casos:

- 1) Cuando la víctima sea menor de doce años.
- 2) Cuando la víctima sea incapaz o se encuentre incapacitada para resistir.
- 3) Cuando se emplee la violencia corporal o intimidación. La misma pena se impondrá si la acción consiste en introducir, por vía vaginal o anal uno o varios dedos u objetos¹⁰⁰.

Este país es el que probablemente más ha avanzado con lo que tiene que ver a la tipificación de los delitos sexuales, en especial en el delito de violación. De esta norma se desprende que la violación es sancionada tanto para el que se haga acceder o el que tenga acceso carnal, lo que deja en claro que con esta redacción se esta tipificando también el delito de violación inversa.

El Código Penal de Costa Rica, es la legislación que mejor tiene redactada la tipificación del delito de violación en todas su modalidades, pues tal como se encuentra redactada en la actualidad la norma, no se da para malas interpretaciones

¹⁰⁰ Código Penal de Costa Rica. Ley N° 4573 4 de marzo de 1970.

de la ley en cuanto a quien pueda ser sujeto activo y pasivo de la violación, pues aquí es claro que tanto la mujer como el hombre pueden ser sujetos activos y pasivos.

3.3.2 CUBA

En Cuba, en el Código Penal de este país, la violación, se encuentra redactada de la siguiente manera:

Artículo 298 del Código Penal Cubano

Se sanciona con privación de libertad de cuatro a diez años al que tenga acceso carnal con una mujer sea por vía normal o contra natura siempre que en el hecho concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) usar el culpable de fuerza o intimidación suficiente para conseguir su propósito;
- b) hallarse la víctima en estado de enajenación mental o de trastorno mental transitorio, o privada de razón o de sentido por cualquier causa, o incapacitada para resistir, o carente de la facultad de comprender el alcance de su acción o de dirigir su conducta. [...], ¹⁰¹.

No cabe duda que en este país tampoco se tipifica la violación inversa, y aquí es claro que este delito queda reservado solo para que la mujer sea la que sufra esta infracción; es decir al introducir dentro de este artículo la frase “*el que tenga acceso carnal con una mujer*”, deja entrever y sin lugar a dudas que para que exista violación debe existir penetración del miembro viril a una mujer, dejando también de lado las prácticas homosexuales.

En Cuba, es eminente que solo la mujer puede ser sujeto pasivo y el hombre el sujeto activo, pues aquí se determinan claramente quienes son los sujetos de la relación y solo da paso a una modalidad de violación, que es la genérica.

3.3.3 EL SALVADOR

En este país el artículo 158 del Código Penal, establece que es violación “*El que mediante violencia tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con otra persona, será sancionado con prisión de seis a diez años*”¹⁰². Con esta redacción, queda claro que la mujer no podría

¹⁰¹ Código Penal de Cuba. Decreto-Ley N. 62.

¹⁰² Código Penal del Salvador. Diario Oficial. No. 64, Tomo 387 de 09 de abril de 2010.

ser sujeto activo de este delito porque lo describe como el que *“tuviera acceso carnal”*, y como la mujer no puede tener acceso carnal porque no puede penetrar, no puede considerarse que esta norma tipifique la violación inversa

Además, con esta redacción del delito de violación, para que pueda cubrir a la violación inversa, se debería cambiar el verbo *“tuviera”* por el de *“hubiere”* tal como se lo hizo en el Código Penal de Argentina, que con el solo hecho de cambiar esa palabra, ya incorporo a su normativa la penalización de la violación inversa.

3.3.4 PERU

En el Perú, el artículo 170 del Código Penal, tipifica a la violación así: *“El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a practicar el acto sexual u otro análogo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años”*¹⁰³. Por lo tanto en este país al no restringir la norma a una persona en específica, si cubre la modalidad de violación inversa, debido a que se refiere a una *“persona”*, por lo que podría ser tanto el hombre como la mujer, pues aunque no es tan clara la norma, si deja claridad en que sujeto activo y pasivo pueden ser personas de ambos sexos.

3.3.5 URUGUAY

En este país, el tipo penal en el artículo 272 del Código Penal Uruguayo, si permite sancionar la violación inversa puesto que, se tipifica a la violación de la siguiente manera: *“Comete violación el que compele a una persona del mismo o de distinto sexo, con violencias o amenazas a sufrir la conjunción carnal, aunque el acto no llegara a consumarse(...)”*¹⁰⁴. Por la palabra *compele*, se entiende que es obligar a alguien hacer algo, razón por la que es claro que esta norma si admite la violación inversa, puesto que habla de personas del mismo sexo y de distinto sexo, por lo que admite violaciones en todas sus formas.

¹⁰³ Código Penal Peruano. Decreto Legislativo 635. 03/04/1991.

¹⁰⁴ Código Penal de la República Oriental del Uruguay. Ley N° 9.155 del 4 de diciembre de 1933

Es claro que esta norma al igual que la norma penal Costarricense, son muy bien redactadas, pues permiten la violación tanto de hombres entre sí, violación propia, y violación inversa. En el Código Penal Uruguayo, es claro que el legislador quiso prever cualquier problema en cuanto al sujeto activo del delito de violación, por lo que es claro que puede serlo tanto el hombre como la mujer.

3.4 LA VIOLACION INVERSA EN LA DOCTRINA

Es necesario considerar que el acceso carnal descrito en nuestra norma penal como núcleo o como verbo rector no es unánimemente, pues en los cuerpos penales, indistintamente se usa el verbo yacer, copular y otros.

Es claro que ahora existen algunos tratadistas como Carrara, que están de acuerdo y aceptan la existencia de la violación inversa, por consiguiente con que se tipifique este delito¹⁰⁵, para que así las mujeres no puedan seguir abusando de su calidad de mujeres y del hecho de que este delito no este tipificado, pues existen muchos hombres que por miedo, timidez y porque no existe este un tipo penal que norme esta clase de delito, no se atreven a denunciarlas.

En el Ecuador, al no estar regulada la figura penal de la violación inversa, no existe doctrina clara del tema, lo que se encuentra son comentarios encaminados a narrar, conceptualizar y definir la norma referente a violación, sus casos y el acceso carnal descrito en la norma, y la jurisprudencia en cuanto a violación inversa, es nula.

La poca doctrina encontrada en nuestro país es la que establece el Dr. Luis Humberto Abarca Gáneas, quien si habla abiertamente de la violación inversa como un delito que debe tipificarse, indicando que la violación inversa no es más que el

¹⁰⁵ L. Martínez. *Derecho penal sexual*. Bogotá: Temis, 1972, p. 181.

delito cometido por la mujer sobre un hombre “*sea accediéndolo carnalmente o contra su voluntad mediante el empleo de fuerza física, amenaza o intimidación, o en ausencia de su voluntad cuando se encuentra privado de la razón o del sentido (...)*”¹⁰⁶. De esto se desprende que en nuestro país no todos los juristas se atreven a hablar de este delito, debido a que todavía no conciben que este tipo de violación pueda darse, además al no estar tipificado y no tener claro el tema probatorio en este delito, no existe doctrina al respecto.

Por otro lado el Dr. Lisandro Martínez, nos indica que con respecto a la violación inversa, en la Doctrina italiana, la tesis de que si existe este delito, es la mayoritaria; no así en la francesa en donde hay una gran minoría debido a que alegan que el que tiene acceso es el que penetra, por lo tanto la mujer no podría penetrar¹⁰⁷, siendo este un gran avance porque ya está empezando el debate a la existencia o no de este delito.

Con las diferentes tipificaciones que tiene cada país acerca de la violación, se puede observar que algunas legislaciones internacionales ya han tipificado este tipo de violación, pero lamentablemente, la Doctrina existente es poca porque todavía en algunos países no se deja de lado el machismo y dejan de lado el hecho de que un hombre sea violado. Ante esto, es necesario que la legislación penal en el Ecuador prevenga el cometimiento de esta clase de infracciones graves y se las norme en el respectivo código, puesto que la gran mayoría de legislaciones, incluida la nuestra, solo se ha dedicado a reformar penas para el delito de violación más no a incorporar delitos nuevos dentro de los delitos sexuales.

De todo lo analizado se observa que en Latinoamérica ya existe una conciencia de que se pueden dar actos delincuenciales encaminados a atentar contra la sexualidad del hombre. El desarrollo social y económico de la sociedad también hace que aumente la perversión de las personas, sea del país que sea; últimamente se

¹⁰⁶ L. Abarca Gáelas. *Delitos Sexuales*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2010, p.165.

¹⁰⁷ L. Martínez. *Derecho penal sexual*. Bogotá: Temis, 1972, p. 181-182.

observa que así como la mujer está ocupando áreas importantes en el avance de los países, también está tomando parte en la evolución de conductas ilegales, estando inmersa, de igual modo en la violación sexual, evidenciándose un estilo nuevo, es decir, la violación inversa, en donde la mujer es el sujeto activo, aprovechándose de la condición de una persona de su mismo sexo o de un hombre, por su edad o capacidad mental o física.

CAPITULO IV

EL DELITO DE VIOLACIÓN INVERSA EN EL ECUADOR

4.1 ACTUAL LEGISLACION ECUATORIANA

En el Ecuador este término no es muy conocido ni reconocido en el ámbito jurídico, de hecho muchos abogados desconocen por completo este vocablo, puesto que este delito es nuevo, por lo tanto, es necesario que se incorpore a nuestra legislación penal tomándose en cuenta que en nuestro país, existen muchos hombres víctimas de esta agresión, pero por el machismo existente no se deciden a denunciarlo, pues se piensa que solo la mujer puede ser víctima del delito de violación, y que solo ella sufre consecuencias a consecuencia de este delito, sin tomar en cuenta que el hombre violado por una mujer, sufre los mismos síntomas, es decir daños tanto psicológicos como físicos.

Como hemos visto en el capítulo anterior, en algunos países, no se ha descartado esta posibilidad de violación y han incorporado en sus códigos penales, la situación de que una mujer obligue a un hombre a accederla carnalmente, tal es el caso de Argentina y Costa Rica.

4.1.1 EL CÓDIGO PENAL DEL ECUADOR

La figura de la violación inversa en nuestro Código Penal, no está tipificado, por lo que el juzgador no puede juzgar ni dictar sentencia por que no puede ir más allá de lo establecido en la ley. Como sabemos la violación inversa se deriva del conocido delito “violación”, la cual es sancionada en nuestro país con pena de privación de la libertad, de acuerdo a las circunstancias determinadas en el artículo 512 del Código Penal, sin incluir el delito de la violación inversa, es por ello que es necesario revisar el tratamiento que nuestras normas dan a los delitos contra la libertad sexual.

En nuestro Código Penal, en la parte referente a los delitos sexuales, específicamente en el delito de violación, han surgido, a mi modo de ver, nuevos aspectos que merecen ser revisados, entre ellos, los sujetos que participan en el delito. Si bien, queda claro que tratándose del sujeto pasivo pueden serlo tanto el hombre como la mujer, las dudas se manifiestan respecto del sujeto activo. En efecto, la disposición sólo se limita a castigar al que accede carnalmente por las distintas vías allí precisadas, sin entregar otros elementos que nos faciliten la tarea interpretativa.

En general, se ha estimado de que al emplearse la voz “acceso” sólo se está refiriendo a una conducta activa, esto es, a quien efectúa la función penetradora, ya sea en la cavidad vaginal, anal o bucal. Interpretado así, queda claro que sólo podría ser autor material de la violación un hombre, pues sólo éste puede acceder. La mujer, en cambio, como sólo podría ser “*accedida carnalmente*”, debe ser excluida de tal calificación, dado que su comportamiento no quedaría comprendido dentro de la conducta típica.

En efecto, a más de la palabra “acceso carnal” que utiliza el código penal para describir a la violación, existe la frase “*es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril [...]*”, siendo esta frase la que descarta categóricamente la

violación inversa, puesto que la sintaxis de la redacción del artículo está mal utilizada. Es así que al tipificarse el delito de violación inversa en nuestro Código Penal se estaría equiparando la igualdad de géneros, pues en la realidad ecuatoriana, si bien no existe jurisprudencia sobre este delito, si hay hombres que han sido víctimas de las mujeres para satisfacerse sexualmente.

4.1.2 CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.

Nuestra Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 66, reconoce y garantiza a las personas ciertos derechos a la libertad, entre ellos reconoce el derecho a la integridad personal, que incluye:

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

Por otro lado, en el mismo artículo en el inciso 9, establece que las personas tienen *“derecho a tomar decisiones libres, informadas y voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras”*.

Así mismo, el inciso 10 reconoce *“El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuantas hijas e hijos tener”*.

Como se puede observar, en las disposiciones Constitucionales, se protege la integridad sexual de una persona en todas sus formas, sin realizar diferencia alguna entre el hombre y la mujer, por lo tanto, al establecer el delito de violación, dejando fuera al hombre como víctima de este delito, se estarían vulnerando sus derechos.

Al respecto de este tema el Dr. Luis Humberto Abarca Gálea indica que:

Por su contenido, el derecho a la igualdad ante la ley reconoce y garantiza a todas las personas el goce de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin más limitaciones

que las impuestas por el ordenamiento jurídico y el respeto de los derechos de las demás personas¹⁰⁸.

De acuerdo a lo establecido en la Constitución Política de la República del Ecuador, esta reconoce y garantiza a todas las personas la libertad sexual, sin diferencia de género, raza, religión, por lo tanto al no tipificarse un delito que afecta también a los hombres, se está dejando de lado la equiparación de género, porque no se considera al hombre como víctima del delito de violación, y por lo tanto se está restringiendo su libertad sexual de decidir cuándo y con quien tener su vida sexual.

4.2 TENTATIVA DE LA VIOLACIÓN INVERSA

Si bien hemos hablado de cómo tratan nuestros Códigos al delito de violación inversa, no se ha introducido el término de tentativa de violación inversa, que también existe, al igual que la tentativa de violación en nuestro Código penal.

Es importante recalcar lo que nos dice Luis Humberto Abarca, “*existe un estado de indefensión en que no es posible el acceso carnal en las modalidades de introducción del miembro viril por vía vaginal o anal, por la imposibilidad física de la erección*”¹⁰⁹. Este estado de indefensión del que habla es cuando es atacado por la víctima pero no se produce el resultado delictivo por un factor extraño a la voluntad del sujeto activo. Este factor extraño puede ser que no pudo tener una erección, debido al miedo que se le causo o debido a problemas ajenos que no pueda tener una erección normal.

La violación inversa, al igual que la violación tipificada en el Código Penal Ecuatoriano, es un delito instantáneo, porque la conducta se realiza en el instante que se produce el resultado delictivo. Por lo tanto al no darse esta conducta, estriamos hablando de una tentativa, que también debe tipificarse, pues esta

¹⁰⁸ L. Abarca Gáelas. *Delitos Sexuales*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2010, p. 119.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 165.

tentativa se configura cuando por cualquier circunstancia se suspende la actividad por parte del sujeto activo.

En tal virtud, si la realización del acceso carnal no tiene lugar por falta de erección del miembro viril del hombre sujeto pasivo, nos encontramos ante la tentativa de violación inversa (...). Es de advertir que, la falta de erección del miembro viril puede derivarse de la resistencia que opone el sujeto pasivo al acceso carnal contra su voluntad, o también puede derivarse de la naturaleza del estado de indefensión, especialmente cuando éste consiste en alguna enfermedad preexistente que no admite prolongados estados de erección¹¹⁰.

Ante esto es importante recalcar que el hecho de que por alguna causa no se haya realizado la violación al hombre, la vulneración de su derecho a la libertad sexual ya se quebranta por lo cual no se trata de que se haya consumado o no el delito, sino que ya se atentó contra esta libertad, lo mismo que debe ser sancionado y tipificado por cuanto existió la intención de hacerse acceder el miembro viril pero por causas ajenas no se dieron.

La violación inversa, al ser un delito de resultado, admite la tentativa, que también es típica, antijurídica y culpable, pero la diferencia con el delito de violación inversa, es que en la tentativa, no se llega a la consumación del ilícito, pues se desea consumarlo pero no puede por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo. Para Fontán Balestra, la tentativa *“es el comienzo de ejecución de un delito determinado, con dolo de consumación y medios idóneos, que no llega a consumarse por causas ajenas a la voluntad del autor”*¹¹¹, tal como ya lo había explicado en líneas anteriores, pues el delito no se produce por circunstancias ajenas a la voluntad de la agresora.

4.3 INCORPORACIÓN DEL DELITO DE VIOLACION INVERSA EN EL CODIGO PENAL ECUATORIANO

Para una buena propuesta de incorporación del delito de violación inversa en el código penal ecuatoriano, como un delito independiente del de violación, se debe tomar en cuenta que la mujer pueda obrar como sujeto activo haciéndose acceder,

¹¹⁰ L. Abarca Gáelas. *Delitos Sexuales*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2010, p.192.

¹¹¹ C. Fontán Balestra. *Tratado de derecho penal*. Tomo II. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996, p. 373.

utilizando todos los mecanismos necesarios para que el hombre no pueda resistirse a la relación sexual. Además, en esta incorporación del nuevo artículo, se debe en forma precisa y clara describir la conducta con todos los detalles posibles, para que así los jueces no interpreten a su manera este tipo de delito.

Como ya se dijo en capítulos anteriores, cabe destacar que pueden darse conductas delictuosas en cuanto a que la mujer se aproveche del estado mental del hombre o de su capacidad por la edad, o bien, suministrándole alguna sustancia que le haga perder su voluntad para realizar actos conforme a la voluntad de ella, obligándolo a tener relaciones sexuales. Conductas que deben ser evitadas en nuestro país mediante la tipificación y penalización del delito de violación inversa, ya que en los últimos tiempos son las mujeres las que obligan a los hombres a mantener una relación sexual sin su consentimiento.

Por ello, es importante incorporar otra norma en el código penal, que tipifique el delito de violación inversa y que identifique plenamente a las posibles autoras de este delito en contra de una víctima de género masculino, ya que este tipo de conductas se han omitido, por lo que, se está atentando contra los derechos de libertad de los ciudadanos y la protección del bien jurídico protegido, porque en este caso se estaría frente a una desigualdad de protección del bien jurídico de la libertad sexual.

En nuestro código penal en lo que se refiere al sujeto pasivo, hace referencia expresa a que *“el acceso carnal debe ser cometido con persona de uno y otro sexo, siempre que uno de ellos tuviere miembro viril, puesto que si no es así, no puede realizarse ninguna de las modalidades del acceso carnal alternativamente previstas en el tipo penal.”*¹¹². Es por ello que en esta nueva incorporación del delito de violación inversa, se debe especificar quienes pueden ser sujetos activos y quienes los sujetos pasivos, para que no exista confusión en la norma.

¹¹² L. Abarca Gáneas. *Delitos Sexuales*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2010, p. 148.

Para la incorporación de este nuevo delito, se debe empezar por redactar una norma que diga lo siguiente:

Comete delito de violación inversa, la persona que se haga acceder carnalmente el miembro viril, ya sea contra la voluntad del hombre, utilizando el empleo de la fuerza física o amenazas; o cuando exista ausencia de voluntad cuando el sujeto pasivo se encuentre privado de la razón o del sentido o no es capaz de conciencia ni de voluntad, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no es capaz de oponer resistencia

Al incluir este artículo se deben tomar en cuenta ciertos casos como los existen el delito de violación, entre estos se debe tomar en cuenta:

1.- cuando la víctima sea un hombre, es decir que, la mujer quien delinque se aproveche de la ingenuidad, capacidad física y mental y condición del varón para someterlo, y que por lo tanto se dé el acto sexual.

2.- cuando el hombre se hallare privado de la razón o del sentido, sea esto por enfermedad mental o suministración de sustancias, esto quiere decir, que la víctima varón sea demente o tenga algún síndrome que le impida estar en uso de sus plenas facultades mentales.

3.- Cuando la autora del delito le haya obligado al sujeto pasivo, en este caso el hombre, a ingerir bebidas o comidas con algún afrodisíaco o droga, con el fin de que pierda su voluntad y sentido, para que se lleve a cabo el acto sexual; y,

4.- cuando se usare violencia, amenaza o intimidación para que el ofendido ingiera sustancias que le eleven el apetito sexual como el viagra o químicos similares (erección y endurecimiento del miembro viril), referente a que la mujer por cualquier medio obligue a un hombre para que beba o coma compuestos, que realicen la acción de rigidez del pene y así proceder al acto sexual por cualquier vía vaginal, anal

u oral, sin omitir que, también se pueden utilizar estos químicos para inducir al hombre para que permita la introducción de objetos y órganos en su cuerpo.

Todas estas consideraciones se deben tomar en cuenta al momento de incorporar el delito de violación inversa en nuestro Código Penal Ecuatoriano, debido a que:

Se ha observado que la mujer prefiere el empleo de medios fraudulentos antes que violentos para conculcar la libertad sexual de sus víctimas, obligándolas a satisfacerla sexualmente, como cuando para colocarlas en estado de indefensión las hace ingerir una pastilla de viagra en la comida, no cabe duda que conculca su derecho a la libertad sexual, porque por los efectos de la droga no podrán oponer resistencia a sus solicitudes de favores sexuales¹¹³.

Por lo tanto, es importante incorporar este delito, para que no se queden en indefensión los hombres y exista una equidad de género con respecto a los delitos sexuales, tal como lo establece la Constitución de nuestro país, incluyendo en esta norma todos los mecanismos que podrían ser utilizados por la mujer para coartar la voluntad de su víctima, previniendo que ella use medicamentos, o artimañas para conseguir la erección del pene y por consiguiente su penetración en la vagina.

El Estado ecuatoriano debe implantar políticas para erradicar la violación inversa (mujer a hombre), pues como es de conocimiento general las ciencias jurídicas cambian constantemente de acuerdo al comportamiento de las nuevas generaciones, razón por la que los nuevos conceptos necesitan ser incorporados en los cuerpos legales para su correcta aplicación y no se quede en la impunidad. Pues, es evidente que por la falta de claridad y precisión en algunos tipos penales, resulta necesario hacer cambios profundos de tal manera que no solamente se brinden las garantías constitucionales a los delincuentes sexuales, sino también a las víctimas de estos delitos.

¹¹³ L. Abarca Gáneas. *Delitos Sexuales*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2010, p. 122.

“El legislador debe preocuparse de tipificar los distintos delitos de una manera precisa, con todos los elementos descriptivos y normativos necesarios, sin ambigüedades ni vacíos y peor dejando abierta la posibilidad de interpretaciones analógicas”¹¹⁴; es decir se debe describir con precisión la conducta, puesto que en algunos delitos, como es el de la violación, deja muchos vacíos en los cuales el juez puede interpretar de acuerdo a su criterio, pues en este caso específico de la violación, el juez podría decir que para el “*acceso*”, significa tanto acceder como hacerse acceder; y para otros jueces la palabra acceso solo puede corresponder a que se acceda; por lo que es urgente que no se dejen vacíos y se explique minuciosamente lo que la ley quiere decir con ciertos conceptos.

4. 4 CASOS PRÁCTICOS

Es importante recalcar que existen países más evolucionados con respecto a la violación inversa, debido a que en nuestro país poco o nada se ha incorporado dentro de la jurisprudencia, y las sentencias sobre este tipo de delito es nula, debido a que nuestra norma legal no ampara esta clase de delitos.

En cuanto a la literatura médico legal solamente se conoce un caso de violación inversa con adultos, en este caso se refiere el Dr. Lisandro Martínez, quien indica que:

“un muchacho de 21 años, inocente y por añadidura imbécil, fue sorprendido por tres muchachas mientras dormía. Una lo aferró de los brazos, otra de las piernas, la tercera, mediante maniobras manuales obtuvo la erección e introdujo el pene en su vulva hasta llegar a la eyaculación”¹¹⁵

Este caso es el único en el mundo médico legal debido a que en la practica la violación inversa no es muy frecuente, pero hay que tomar en cuenta *“que no todas las mujeres son del sexo débil, ni todos los hombres lo son del fuerte: a veces sucede al revés”*¹¹⁶. Con

¹¹⁴ E. Alban Gómez. *Manual de derecho penal ecuatoriano*. Segunda Edición, Quito: Ediciones Legales, p.150.

¹¹⁵ L. Martínez. *Derecho penal sexual*. Bogotá: Temis, 1972, p. 182.

¹¹⁶ *Ibidem*, 183.

esto dejo en claro lo que he venido indicando durante toda mi redacción, en cuanto a que la mujer puede utilizar su fuerza u otros mecanismos para cometer el ilícito.

En ciertos países, si bien no se ha instaurado jurisprudencia, existen casos que son de conocimiento público, como en estos países:

NORUEGA.

El Tribunal de Noruega, condeno a una mujer a 9 meses de cárcel y al pago de 40.000 coronas noruegas (4.920 euros) como indemnización por haber violado a un hombre, siendo esta la primera sentencia que emite Noruega, en contra de una mujer por el delito de violación, es decir aceptando que un hombre puede ser violado por una mujer.

En la sentencia se indica que la víctima era un hombre de 31 años de edad que se quedó dormido en un sofá en una fiesta, y declaró al tribunal de Bergen, que al despertar encontró a una mujer de 23 años haciéndole una felación. Según la ley noruega, todos los actos sexuales con alguien que está inconsciente o que por otras razones es incapaz de oponerse al acto se consideran una violación¹¹⁷.

ANGOLA

En este país, que no es subdesarrollado, ha tenido una evolución en cuanto a los temas sexuales, pues en este país, una mujer de 39 años violo a un hombre de 32 años, el mismo que era sordomudo, quien por su estado, quedo en indefinición para resistirse al acto sexual. Si bien no existe jurisprudencia de este caso, existe una noticia de un diario de ese país, en donde al menos se hace eco de este tipo de delitos, pues en nuestro país ni siquiera se piensa en esta clase de delitos.

¹¹⁷ 20 minutos.es. *Una mujer noruega condenada a 9 meses de cárcel por violación*. 08 de octubre del 2005. Disponible en: <http://www.20minutos.es/noticia/20163/0/DELITO/NORUEGA/SEXO/> (última visita: 25 agosto 2011).

Esta noticia indica que “los hechos se habrían producido cuando el hombre transitaba por la calle y se encontró con la mujer, de iniciales N.P.V, de 39 años, quien lo intimidó con un arma blanca, lo obligó a entrar a una casa, lo golpeó y posteriormente lo violó. Además, la mujer robó alrededor de 33 mil pesos que portaba su víctima. Tras lo sucedido, el hombre logró escapar y dar aviso a sus familiares, quienes realizaron la denuncia a carabineros. La investigación quedó a cargo de la Sección de Investigación Policiales (SIP) de Angola. El fiscal de turno, en tanto, solicitó una orden al juzgado de Garantía para ordenar la detención de la imputada, quien fue trasladada a la cárcel de Angola”¹¹⁸.

RUSIA

En este país, una mujer de 32 años fue detenida por abusar sexualmente de 10 hombres, es interesante esta clase de noticias pues muchos juristas creen que es casi imposible que una mujer pueda violar a un hombre, debido a que la mujer es físicamente menos fuerte que el varón, pero en este caso, en Rusia la mujer para poder cometer el ilícito, “los emborrachaba, echaba drogas en sus bebidas y los utilizaba. Ninguno de ellos, sin embargo, había presentado denuncias contra ella. La 'mujer araña' rusa engatusaba a los hombres, los llevaba a su casa, los drogaba y abusaba de ellos. La Policía de la región rusa de Tambov ha detenido a una mujer violadora, acusada de cometer agresiones sexuales contra al menos 10 hombres. La mujer los drogaba, echando sustancias en las bebidas de ellos y les sometía a abusos sexuales. Valeria K., de 32 años de edad, ha sido apodada como la 'mujer araña'. Engatusaba a los hombres hacia su domicilio, les emborrachaba con sustancias narcóticas y les utilizaba para conseguir realizar sus espantosas fantasías sexuales. Los hombres eran hospitalizados después de sus 'románticos' encuentros con Valeria. A todos se les diagnosticó envenenamiento e indicios de abusos sexuales. Todas las historias que relatan sobre sus relaciones con Valeria son idénticas. Todo

¹¹⁸ *Mujer viola a sordomudo*. 26 de agosto. Disponible en: <http://es.scribd.com/doc/51948343/violacion> (última visita: 1 de septiembre de 2011).

lo que recuerdan es que ella les invitaba a su casa para tomar unos vinos. Después les ataba los genitales y hacía lo que quería con ellos. Sin embargo, ninguno de los hombres ha denunciado a la mujer ante la policía”¹¹⁹

Estas noticias a nivel Internacional, son como su nombre lo dice “noticias”, debido a que muchos de los hombres víctimas de este delito, no se atreven a denunciar, pero esto nos da la pauta para saber que muchos hombres han sido víctimas del delito de violación, y que no denuncian debido a que la gente se burla de esto, suponiendo que el hombre en vez de sentirse ofendido debería disfrutar el acto sexual., pero no es así ya que el hecho de que el cuerpo del hombre reaccione teniendo una erección, no quiere decir que este disfrutando del acto sexual.

Resulta muy difícil creer, el hecho de que una mujer viole a un hombre y de hecho la jurisprudencia lo demuestra pues es muy común que los hombres sean procesados por violación, pero en el caso de las mujeres es muy poca o nula la Jurisprudencia que admita que ellas pueden violar a un hombre, argumentando que el hombre es físicamente más fuerte que la mujer y que por lo tanto puede defenderse; y que además la violación tiene como elemento la penetración, por lo tanto la mujer al carecer del miembro viril, no podría penetrar, dejando de lado que la mujer obligue al hombre a penetrarla, tal como lo hemos analizado en los casos anteriores.

Es lógico que en estos casos muchos hombres, por no decir la mayoría, no denuncien esta clase de agresión porque al vivir en países tan machistas suponen que no deberían tomarlo como delito, además de que sufrirían las burlas de la gente que presupone que el hombre nunca puede ser violado, o al menos no conciben que una mujer pueda hacerlo.

¹¹⁹ *Una mujer de 32 años ha sido detenida en Rusia por abusar sexualmente de al menos 10 hombres.* 26 de agosto. Disponible en: <http://es.scribd.com/doc/51948343/violacion> (última visita: 5 de septiembre de 2011).

Otro caso, sucedió en la Provincia de Mendoza, en donde la víctima era un hombre, pues se trata de una mujer de aproximadamente 40 años de edad, quien con una pistola en mano, quiso obligar a un hombre a que la penetrara, amenazándolo y exigiéndole que le accediera, pero lamentablemente este intento de violación, fallo, debido a que la víctima al sentir tanto temor, no pudo tener una erección, siendo esta la razón para que la actora se sienta ardidada y le propine un disparo en la cabeza, disparo que no paso a mayores en la victima¹²⁰.

Según la jurisprudencia, la violación implica penetración. Por lo tanto, no existe la violación por parte de una mujer a un hombre, ya que por más que la mujer se haga penetrar por un hombre ya sea obligándolo o usando otros mecanismo, esto no implicaría violación, porque este delito implica penetración del miembro viril, órgano que la mujer carece, siendo esta una gran discriminación para el hombre, pues si bien es muy difícil de probar esta clase de delito, no es alejado de la realidad que cada día aumenta más la violación hacia los hombres.

En otros países, si un hombre es violado por una mujer, es considerado como un abuso sexual , pero no como una violación, lo que me parece una discriminación, debido a que en muchos casos cuando las víctimas mujeres han sido violadas quedan embarazadas, y si tienen el bebe sus agresores están obligados a pasar una pensión alimenticia para el niño, pero nunca el legislador se ha puesto a pensar que una mujer podría quedar embarazada producto de haber obligado a un hombre a penetrarla, con lo cual la mujer al quedar embarazada, podría seguir un juicio de alimentos en contra del padre de su hijo que en este caso sería el violado, pero no sería justo que esta persona tenga que mantener a un niño, el cual fue producto de una violación de la que él fue la víctima.

¹²⁰ *Extraño intento de violación*. Disponible en: <http://www.taringa.net/posts/noticias/1406188/Extrano-Intento-de-Violacion.html>. (última visita: 2 de mayo 2011).

Por otro lado, Sarrel y masters, cuentan algunos casos en los cuales los hombres han sido víctimas de violación, casos que no están incorporados a la jurisprudencia, porque tal como lo he venido diciendo ninguno de ellos se atreve a denunciar dicho delito, ya sea por miedo o por vergüenza. Entre los casos que han estudiado están:

- a) El caso de un estudiante de medicina de 23 años de edad que fue atado y después obligado a realizar el coito con una mujer que lo amenazo con un bisturí, situación en la que tuvo que acceder a la relación sexual
- b) Un hombre de 37 años, que fue obligado a realizar el coito por dos mujeres que le intimidaron con una pistola, todo esto para que acceda a tener una relación sexual con ellas.
- c) Un camionero de 27 años que se durmió en la habitación de un motel junto a una mujer que acababa de conocer en un bar, despertó y se encontró amordazado, con una venda en los ojos y atado a la cama. Fue obligado a tener sexo con cuatro mujeres que le amenazaron con castrarlo sino mantenía relaciones sexuales con ellas, amedrentándolo con una navaja en sus genitales. Esta persona estuvo retenida más de 24 horas y lo agredieron sexualmente en repetidas ocasiones¹²¹.

Casos como estos son poco comunes, pero debido al machismo existente suelen producir burlas en el entorno social, lo que hace que las víctimas de este delito se callen, y no se incorpore este delito en las legislaciones de los países. Como se ha visto en todos estos casos, se puede determinar que la mujer puede cometer el delito de violación sobre un hombre, en todas las modalidades, y que es necesario la incorporación de este delito para que muchos de los casos no queden en la impunidad como hasta la actualidad.

¹²¹ W. Masters, y otros. *La sexualidad humana*. México, 1988.

CONCLUSIONES

Después de haber realizado un estudio minucioso sobre el tema y tomando en cuenta criterios tanto jurídicos como médicos, puedo extraer varias conclusiones de este trabajo, las cuales dejan en claro la urgencia de normar el delito de violación inversa en nuestro país.

1. La violación inversa, es un delito poco conocido en nuestro país, por lo tanto no se encuentra tipificado; consiste en la violación cometida por una mujer sobre un hombre accediéndose acceder el órgano viril del hombre, empleado mecanismos de distinta índole para cometer el delito.
2. Dentro de nuestra normativa penal actual, la mujer no podría ser sujeto activo del delito de violación cuando ella obligue a un hombre a la penetración del miembro viril en su vagina, debido a que el tipo penal hace referencia a la introducción del miembro viril, sin tomar en cuenta que la mujer no posee este órgano.
3. El Código Penal Ecuatoriano, al referirse a la violación como “el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril (...)”, se está refiriendo claramente a un hombre, siendo el único sujeto activo de la violación propia o genérica, pues solo él puede acceder a una persona.
4. Si bien la mujer físicamente es más débil que el hombre, ella puede utilizar varios métodos como son las drogas, el alcohol u otros medicamentos para poder lograr la erección del pene de un hombre y así poder consumar el delito.
5. La mujer como sujeto activo de la violación inversa, puede provocar traumas en el hombre al ser obligado a la penetración, pues está documentado

científicamente que los hombres víctimas de este delito, son vulnerables a las depresiones, ira, consumo de drogas, etc., es decir consecuencias tanto físicas como emocionales.

6. Los casos de violación inversa, dentro de nuestra jurisprudencia, son nulos, debido a que al vivir en una sociedad machista, no se entiende con claridad este problema y se entiende que el hombre debe disfrutar de la relación sexual ya sea consentida o no.
7. El bien jurídico protegido, en la violación inversa, al igual que la violación propia o genérica, es la libertad sexual, tal como lo ha establecido la Constitución del Ecuador, al indicar que las personas son libres sobre cualquier decisión que tomen con respecto a su sexualidad, puesto que al violentarse este bien jurídico protegido, se estaría atentando contra la decisión que tienen todas las personas para decidir con quién mantener una relación sexual.
8. Sujetos activos delito de violación, pueden ser tanto el hombre como la mujer, puesto que el primero puede acceder carnalmente su miembro viril, mientras que la segunda puede obligar al hombre a que le acceda.
9. El Juez Penal, al no encontrarse regulado el delito de violación inversa, no puede sancionar, por lo que las denuncias en este tipo de casos, serían desechadas.
10. En el delito de violación inversa, pueden darse conductas delictuosas, en cuanto a que la mujer se aproveche del estado mental de la persona o que por habersele suministrado alguna sustancia, haga a la víctima perder su voluntad y así la mujer aproveche esta situación para cometer el ilícito.

11. En el presente trabajo ha quedado claro que desde el punto médico un hombre puede obtener erección del pene no solo cuando está en una situación de excitación, sino también de miedo y de angustia, siendo este el momento en que la mujer puede abusar para accederse el miembro viril de la víctima.
12. El legislador ecuatoriano no ha reflexionado sobre este problema y por ende la necesidad de la incorporación de este delito en la legislación ecuatoriana. A lo anterior se suma la escasa doctrina y nula jurisprudencia existente en nuestro país.
13. Al no estar incorporado este delito en la legislación penal de nuestro país, tampoco se tiene un procedimiento a seguir en caso de que un hombre sea violado, porque simplemente este delito no existe en el Ecuador.
14. Durante la redacción de este trabajo de investigación, he podido concluir que la gente desconoce este tipo de delito y que hasta les parece imposible que un hombre pueda ser sujeto de violación, pues la mentalidad de las personas está en que el hombre debe disfrutar la relación sexual ya sea consentida o no.

RECOMENDACIONES

1. Se debe incorporar dentro de nuestra normativa penal un nuevo delito, como es el de la violación inversa, siendo meticulosos con los términos para que no existan confusiones con respecto a quien puede ser sujeto activo de este delito.
2. En la sociedad ecuatoriana todavía existe discriminación de género y desigualdades, lo que se demuestra al considerarse al hombre como el único sujeto activo de violación, por lo que estimo fundamental que tanto el Estado como las diferentes instituciones deban crear condiciones favorables para el desarrollo de la equiparación de género y combatir la discriminación. Pues se debe respetar la Constitución de la República del Ecuador, en cuanto se habla de libertad sexual para todas las personas del territorio ecuatoriano, y al estar normado el delito violación en nuestro Código Penal, se estaría vulnerando este derecho para los hombres víctimas del delito de violación inversa.
3. Se debe, exigir al Estado, tomar medidas sobre la gravedad del hecho que representa la violación a un hombre, tomando en cuenta los daños físicos psicológicos que esto puede provocar, para que el legislativo asuma su responsabilidad y voluntad para atacar este problema, normándolo dentro de nuestro Código Penal, para prevenir y sancionar a las actoras este delito.
4. Proponer una reforma al Código Penal, pues considero que el artículo 512 íbidem, que habla sobre la violación, es muy confuso al determinarse los sujetos activos. Por ello, el legislador debe interesarse más en cuanto a la penalización de delitos nuevos como lo es la violación inversa, debido a que se trata de la vulneración del bien jurídico que es la libertad sexual, el cual de acuerdo a nuestra Constitución debe ser protegido por el Estado ecuatoriano.

5. Motivar a que se respeten los derechos consagrados en la Constitución, que es nuestra carta Magna, para que se respete la equidad de género en todas sus formas.
6. Fomentar un cambio en la mentalidad de los hombres, sobre nuestro sistema machista, basado en la ideología de igualdad de derechos, igualdad de obligaciones, igualdad de condiciones tanto para el hombre como para la mujer.
7. Recomiendo que no se cambie la terminología del artículo 512 del Código Penal para poder incorporar esta nueva modalidad de violación, sino que se incorpore como un delito separado para poder tener claridad y precisión en cuanto al sujeto activo de la relación no consentida.
8. La Libertad Sexual constituye un verdadero bien jurídico que se tutela con las conductas delictivas previstas en los tipos penales, y deben tener una especial protección de parte del Estado, ya que las personas por sí solas no pueden defender su sexualidad o porque no tienen capacidad suficiente para valorar realmente una conducta sexual.
9. Se debe realizar campañas fomentando que las víctimas del delito de violación inversa, denuncien estos ataques, sin tener miedo a que sean sujetos a burlas por parte de la sociedad. Conjuntamente, establecer campañas de información ciudadana programas de capacitación sobre la realidad de este delito para que los hombres víctimas, no sean objeto de críticas o burlas por parte de la sociedad.
10. Se debe incorporar el delito de violación inversa en nuestro Código Penal, porque al estar incorporado en la normativa penal, se estaría equiparando la igualdad de géneros, y no solo se estaría dejando la posibilidad de que la mujer sea la persona violada sino también el hombre.

BIBLIOGRAFIA

FUENTES BIBLIOGRAFICAS

Abarca Gálea, Luis Humberto. *Delitos Sexuales*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2010.

Abarca Gálea, Luis Humberto. *El acoso sexual*. 1ra. ed. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2006.

Albán Gómez, Ernesto. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. 2da. ed. Quito: Ediciones legales, 2009.

Beling, Ernesto. *Tratado de Derecho Penal*. Bogotá: Temis, 1970.

Brito, Miguel Ángel. *Sexo violento*. Loja: Universidad Nacional de Loja, 2000.

Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Argentina: Heliasta, 1998.

Carrara, Francisco. *Programa de derecho criminal*. Tomo I. Bogotá: Temis, 1971.

Caruso, María Viviana. *Nuevas Perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2006.

Cox Leixelard, Juan Pablo. *Los abusos sexuales. Aproximación dogmática*. Santiago: LEXISNEXIS, 2003.

Donna, Edgardo. *Derecho Penal*. 3ra. ed. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.

Ferreira, Francisco. *Derecho Penal*. Parte Especial. Tomo I. Bogotá: Temis S.A., 2006.

- Fontán Balestra, Carlos. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo I. Buenos Aires: GLEM S.A., 1966.
- Fontán Balestra, Carlos. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo V. Parte Especial. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996.
- Flores, Melva y Lorena Aracena. *Tratado de los Delitos Sexuales*. 1ra. ed. Santiago: La ley, 2005.
- Francesco Carrara. *Programa de Derecho Criminal*. Volumen 8. Bogotá: Temis S.A., 2008.
- Gotwald, William. *Sexualidad la experiencia humana*. México: El manual moderno S.A, 1983.
- A. Guyton y J. Hall. *Tratado de Fisiología Médica*. Décima edición. Madrid: McGraw-Hill/Interamericana, 2001.
- Giuseppe, Maggiore. *Derecho Penal*. Tomo I. Bogotá: Temis, 2000.
- Gómez, Jesús Orlando. *Teoría del delito*. Bogotá: Doctrina y la ley, 2003.
- Hercovich, Inés. *El enigma sexual de la violación*. 1ed. Buenos Aires: Biblos, 1997.
- Jiménez de Asúa, Luis. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo II. Segunda Edición. Buenos Aires: Losada S.A., 1958.
- Jiménez de Asúa. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo III. Buenos Aires: Losada S.A., 1958.
- Jiménez de Asúa. *Teoría del Delito*. México: Iure, 2004.

- Kant Emanuel. *Critica de la Razón Pura*. Traducción de Pedro Rivas. Madrid: Alfaguara, 1986.
- Kvitko, Luis. *La violación (peritación médico legal en las personas victimas del delito)*. 3ra. ed. México: Trillas, 2007.
- López, Eduardo. *Teoría del delito*. México: Porrúa, 1999.
- López, Juan José. *El libro de la vida sexual*. Barcelona: Danae, 1960.
- Manzini, Vincenzo. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo 2. Buenos Aires: EDIAR S.A., 1948.
- Manzini. *Derecho Penal. Delitos en Particular*. Bogotá: Temis, 1967.
- Martínez, Lisandro. *Derecho Penal Sexual*. Tomo I. Bogotá: Temis, 1972.
- Martínez, Marcela. *Derechos y delitos sexuales y reproductivos*. 2da. ed. México: Porrúa, 2007.
- Masters W, Johnson J, Koldny R. *La sexualidad Humana*. México: Grijalbo, 1988.
- Mezey G y King M. *The effects of sexual assault on men: A survey of 22 victims. Psychological Medicine*. Volumen 19. 1989.
- Muñoz, Oscar. *El delito de violación por sorpresa*. Concepción: Universidad de Concepción, 1964.
- Muñoz Conde, Francisco. *Teoría General del Delito*. Bogotá: Temis, 1999.
- Paley, Maggie. *El libro del Pene*. España: Planeta S.A., 2000.

Pérez, Francisco Alonso. *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (perspectiva jurídica y criminológica)*. Dykinson, 2001.

Sánchez, Cándido. *Que es la agresión sexual*. Madrid: Biblioteca nueva, 2000.

K. Singer. *Características observadas en hombres víctimas de abuso sexual*. Disponible en: <http://www.sasian.org/papers/char.htm>

Torres. Efraín. *Atrocidades sexuales*. Quito: El Nazareno, 1989.

Tenca, Adrián Marcelo. *Delitos Sexuales*. Buenos Aires: Astrea, 2001.

Tenca, Adrián Marcelo. *Delito de acoso sexual*. Buenos Aires: La Roca, 2009.

Uzcategui, Emilio. *Consideración sobre un nuevo derecho en materia sexual*. Quito: Ena, 1983.

Zabala Baquerizo, Jorge. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo IV. Guayaquil: Edino, 2004.

Zabala Baquerizo, Jorge. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo V. Guayaquil: Edino, 2005.

FUENTES NORMATIVAS

Código Penal Argentino. Boletín Oficial.: 659/1947.

Código Penal Boliviano. 10426 de 23/08/1972.

Código Penal Chileno. Diario.Oficial:1/03/1875

Código Penal Colombiano. Diario Oficial: 44.097 de 24 de julio del 2000

Código Penal Federal: Diario Oficial: 14 de agosto de 1931.

Código Penal de Cuba. Decreto-Ley N. 62.

Código Penal Español. Decreto Legislativo: N° 635. 08/04/91.

Código Penal de Costa Rica. Ley N° 4573 4 de marzo de 1970.

Código Penal del Salvador. Diario Oficial. No. 64, Tomo 387 de 09 de abril de 2010.

Código Penal Peruano. Decreto Legislativo 635. 03/04/1991.

Código Penal de la República Oriental del Uruguay. Ley N° 9.155 del 4 de diciembre de 1933

Código Penal Ecuatoriano. RO-S-147:22 ENE-1971.

Constitución de la República del Ecuador. R.O. 451, de 22 de octubre de 2008.

Código Civil del Ecuador. R.O-S 46: 24 de jun. 2005.

CITAS ELECTRONICAS

K. Singer. *Características observadas en hombres víctimas de abuso sexual.* Disponible en: <http://www.sasian.org/papers/char.htm> (última visita: 6 de julio 2011).

20 minutos.es. *Una mujer noruega condenada a 9 meses de cárcel por violación.* 08 de octubre del 2005. Disponible en: <http://www.20minutos.es/noticia/20163/0/DELITO/NORUEGA/SEXO/> (última visita: 25 agosto 2011).

Mujer viola a sordomudo. 26 de agosto. Disponible en: <http://es.scribd.com/doc/51948343/violacion> (última visita: 1 de septiembre de 2011).

Una mujer de 32 años ha sido detenida en Rusia por abusar sexualmente de al menos 10 hombres. 26 de agosto. Disponible en: <http://es.scribd.com/doc/51948343/violacion> (última visita: 5 de septiembre de 2011).

Extraño intento de violación. Disponible en: <http://www.taringa.net/posts/noticias/1406188/Extraño-Intento-de-Violacion.html>. (Última visita: 2 de mayo 2011).