

# REVISTA CAP JURÍDICA CENTRAL



## La violación inversa en Ecuador y su exclusión en el COIP; ¿Un crimen sin castigo?

**Autora:** Gabriela Ortiz Luna<sup>1</sup>

**Coautores:** Adrián Suárez Apolo y Paúl Ocaña Merino <sup>2</sup>

**RESUMEN:** El Código Orgánico Integral Penal (COIP) tipifica a la violación como un atentado contra la libertad sexual mediante diversos factores, entre ellos: violencia, intimidación o incapacidad para oponerse al acto. Sin embargo, no reconoce como un tipo de violación a la “violación inversa” entendida como, la agresión sexual que puede existir de un hombre o mujer hacia cualquier persona, en el sentido de que, se obligara a acceder carnalmente en contra su voluntad a través de amenazas o coerción. Esta omisión genera incertidumbre jurídica y limita el acceso a la justicia de las víctimas, reflejando un sesgo de género que asume que solo el que accede o introduce es culpable del delito de violación, omitiendo al que obligue a otra persona a que le acceda carnalmente. Este estudio analiza las implicaciones jurídicas de esta laguna normativa y la necesidad de reformas legales para garantizar una protección equitativa y en igualdad.

**PALABRAS CLAVE:** Libertad sexual, impunidad, vulnerabilidad, limitación al acceso a la justicia, tipicidad.

**ABSTRACT:** El COIP, the ecuadorian criminal law, classifies rape as an attack on sexual freedom through various means, including violence, intimidation, or the inability to resist the act. However, it does not recognize “reverse rape” as a type of rape. This term refers to a situation in which a man (the passive subject) is forced to have sexual intercourse against his will by a man or woman (the active subject), through threats or coercion. This omission generates legal uncertainty and limits victims’ access to justice. It reflects a gender bias that assumes only the person who acquiesces to or initiates the act is guilty of the crime of rape, while ignoring the responsibility of the person who forces another to submit. This study analyzes the legal implications of this regulatory gap and highlights the need for reforms to ensure equal protection under the Ecuadorian criminal justice system.

**KEYWORDS:** Sexual liberty, impunity, vulnerability, limited access to justice, typicality.

<sup>1</sup> Investigadora con afiliación a la Universidad Internacional del Ecuador, niortizlu@uide.edu.ec, 009-0001-4235-0565.

<sup>2</sup> Investigadores independientes, paul.ocana@pom-abogados.com, oscarsuapolo1989@gmail.com, 0009-0009-3907-6698 y 0009-0008-1321-7272.

## INTRODUCCIÓN

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el delito de violación se encuentra tipificado en el COIP, artículo 171, como un acto que atenta contra la libertad sexual de una persona mediante el uso de violencia, intimidación, amenaza o incapacidad para consentir el acto. La doctrina minoritaria considera que el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual, sin embargo, la doctrina mayoritaria considera que el bien jurídico protegido en este tipo de delito es la libertad sexual, es decir, la libertad de la persona para decidir sobre sus relaciones sexuales. En ese contexto, el profesor Ernesto Albán Gómez explica: “La falta de consentimiento, elemento fundamental para establecer la tipicidad de la violación es la falta de con[s]entimiento o el consentimiento viciado del sujeto pasivo (...)”. “En efecto si al acto ha precedido un consentimiento válido, simplemente no hay delito, pues la conducta en si misma no implica una lesión jurídica que deba ser sancionada por la ley” (sic).<sup>3</sup> Sin embargo, la legislación vigente no reconoce de manera expresa como un tipo de violación a la denominada violación inversa, entendida esta como la agresión sexual ejercida por una mujer/hombre como sujetos activos dentro del delito hacia un hombre/ mujer, como sujeto pasivo, cuando éste último se encuentra en una condición de vulnerabilidad que le impida oponerse al acto y sea obligado a acceder carnalmente a ellos.

La falta de regularidad respecto al tema central de este artículo representa un vacío legal, lo cual impide; tanto el reconocimiento como la sanción de estas agresiones. Esta exclusión normativa plantea interrogantes respecto a la equidad en la protección de los derechos de las víctimas, la posibilidad de impunidad para los agresores y la necesidad de reformar el marco jurídico para garantizar una tutela efectiva sin sesgos de género.<sup>4</sup>

Esta ausencia de tipificación clara deja en incertidumbre a las víctimas masculinas y femeninas de agresiones sexuales, limitando su acceso a la justicia y dejando impune este tipo de conductas.<sup>5</sup> Además, evidencia un sesgo de género en la legislación penal, que presume erróneamente que la violación solo puede ser cometida por quien acceda carnalmente o introduzca dedos u objetos. Dejando de lado la posibilidad de que, en determinadas circunstancias, también existan víctimas cuando estas personas son obligadas o manipuladas para acceder carnalmente.

## LA TEORÍA DEL DELITO Y SU APLICACIÓN A LOS DELITOS SEXUALES EN ECUADOR

### 1. FUNDAMENTOS DE LA TEORÍA DEL DELITO Y ELEMENTOS ESENCIALES QUE INTEGRAN EL DELITO (CONDUCTA TÍPICA, ANTIJURÍDICA Y CULPABLE)

Según Zaffaroni el delito es una acción humana típica, antijurídica, culpable, que se sanciona con una pena de carácter criminal al que se encuentre culpable dentro de la investigación.<sup>6</sup>

3 Albán Gómez, Eduardo, *Manual de derecho penal ecuatoriano*. 2da ed. (Quito: Ediciones Legales, 2009).

4 Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Derecho penal. Parte general* (Buenos Aires: Ediar, 2005).

5 Rodríguez, Felipe, *Teoría del delito*. Tomo II (Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2022).

6 Ibid.

Para iniciar el presente artículo tomaré las palabras de Rodríguez “Sin la presencia de todos los elementos del tipo penal: conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, ya no existe un delito”.<sup>7</sup> En ese sentido, varios doctrinarios concuerdan que para que podamos hablar de delitos como tal, es importante que la acción u omisión sea de carácter típico, antijurídico y culpable, es decir, debe cumplir con ciertos elementos que los explicaremos a continuación de forma más detallada:

### 1.1. Conducta (Acción u omisión)

El derecho penal ecuatoriano es un derecho de acto, es decir, que lo que debe sancionarse como tal son las conductas humanas, más no cualidades o calidades del sujeto, en ese sentido entendemos que, el Derecho Penal sanciona actos, no actitudes.

La acción, según Roxin, “Es una conducta humana significativa en el mundo exterior conforme a una imputación de un suceso a alguien, como resultado de la valoración del contenido de su conducta de hacer o no hacer”.<sup>8</sup>

En ese sentido, es importante mencionar que, no tiene que ser cualquier acción la considerada como delito, en palabras del profesor Jakobs, diríamos que solo las conductas que generan un riesgo no permitido por el derecho penal, son susceptibles de castigo alguno. Entonces podríamos decir que existen conductas permitidas y aceptadas por la sociedad, como, por ejemplo: “María corre en las mañanas”, las cuales son totalmente irrelevantes para el derecho penal, y ahí es donde nos preguntaremos; ¿qué es un acto penalmente relevante? Aquel que modifique las condiciones exteriores del mundo y por ello sea merecedor de la observación penal, por ejemplo: disparar y matar.<sup>9</sup>

En esa misma línea de ideas, Zaffaroni explica que la conducta debe contar con ciertos elementos como:

- Voluntad: Plena conciencia de lo que el sujeto activo pretende realizar.
- Actividad: Actividad humana que se realiza con un objetivo.
- Resultado: Consecuencia de la actividad que se realizó cumpliendo el sujeto activo el objetivo deseado.<sup>10</sup>

Así también, Agudelo Betancur, comparte con Zaffaroni, cuando explica que la conducta contendrá una “manifestación de la voluntad”, resultado y un nexo causal entre estos dos. Este concepto, también es compartido por Roxin cuando indica que la acción es definida como un movimiento corporal voluntario que modifica el mundo exterior o afecta un bien jurídico protegido; y la omisión como la ausencia de una acción, es decir, no hacer nada frente a una situación en específico o ejecutar una acción distinta a la que debía ejecutarse y para ello es importante siempre preguntarse; ¿qué acción debía ejecutar y no la ejecute?<sup>11</sup>

Por otro lado, es relevante mencionar que también se puede generar una conducta pasiva mediante la omisión, es decir, no realizando una conducta teniendo la obligación de realizar. Así el COIP, en su artículo 23, cuando se refiere a la comisión por omisión determina que “(...) no impedir un acontecimiento, cuando se tiene la obligación jurídica de impedirlo equivale a ocasionarlo”.<sup>12</sup> En ese sentido, entenderíamos que el no evitar

<sup>7</sup> Rodríguez, Felipe, *Teoría del delito*.

<sup>8</sup> Roxin, Claus, *Derecho penal: Parte general. Tomo I* (Madrid: Civitas, 2000), 45.

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Derecho penal*; Rodríguez, Felipe, *Teoría del delito*.

<sup>11</sup> Roxin, Claus, *Derecho penal*.

<sup>12</sup> Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal del Ecuador*, Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014, art. 23.

que se ocasione un resultado lesivo a un bien jurídico protegido, se convertiría en delito. Un ejemplo de ello dentro del mundo penal, es el del salvavidas que omite rescatar a un niño que ve que se ahoga en la piscina, al encontrarse con una posición de garante y omitir rescatarlo estaría concurriendo en un delito.<sup>13</sup>

Después de todo lo mencionado podríamos decir que la acción es una exteriorización de la voluntad, mientras que la omisión consiste en un no hacer una acción esperada y que como tal ese no hacer también genera voluntad y un resultado. Con base en ello, es importante reconocer que con la omisión también se obtienen resultados que lesionan bienes jurídicos protegidos por el derecho penal, como en los delitos comisivos activos.

## 1.2. Tipicidad

Posterior a percatarnos que la acción u omisión fue consumada, podemos pasar a analizar si dicha acción u omisión es típica. Y en ese sentido, el COIP y la doctrina es clara cuando nos mencionan que para que una conducta constituya delito deberá encontrarse reconocida de forma clara dentro del código correspondiente, además de que se debe encontrar prevista una pena para dicha acción. Por lo tanto, podemos decir que: sin ley previa no existirá delito respetando a totalidad el principio de legalidad.<sup>14</sup>

El artículo 25 del COIP determina lo siguiente: “Tipicidad: Los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes”.<sup>15</sup> Por ejemplo, en nuestro ordenamiento sabemos que por matar una persona podríamos recibir una pena de reclusión y, de igual forma, sabemos que por salir a correr no estaremos sancionados. En ese sentido, entendamos como conducta típica sin más a la conducta sancionada por la normativa penal.

Si una conducta no se encuentra reconocida en el marco normativo correspondiente, sabremos que no estamos hablando de un delito.<sup>16</sup>

Es importante conocer que el tipo penal cuenta con ciertos elementos, si faltare cualquiera de estos no existiría tipicidad.<sup>17</sup> Y los mismos lo detallaremos y explicaremos a continuación.

Un tipo penal se encuentra conformado por cuatro categorías según la dogmática:

- a. **Bien jurídico protegido:** Es aquel bien al que presuntamente se protege. Como lo mencionamos con anterioridad, todo tipo penal debe proteger un bien jurídico, como en el tipo penal de asesinato vemos que el bien jurídico que se protege es “la vida”, o en el tipo penal de violación protegemos el bien jurídico “libertad sexual”. Los bienes jurídicos pueden ser de carácter individual (vida, libertad sexual) de carácter colectivo (medio ambiente, salud pública) o a su vez de carácter material (patrimonio) o inmaterial (honor). Con lo mencionado y ejemplificado podríamos definir al bien jurídico como todo valor normativamente estimado como digno merecedor de protección jurídica o como nos lo define el jurista Cobo del Rosal: “el bien jurídico es todo valor de la vida humana protegido por el derecho”.
- b. **Verbo rector:** Es aquella conducta típica (acción u omisión) que debe existir de forma indispensable para que exista un delito. Ejemplo; matar, robar, sustraer.

<sup>13</sup> Albán Gómez, Eduardo, *Manual de derecho penal ecuatoriano*.

<sup>14</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Derecho penal*.

<sup>15</sup> *Ibíd.*, art. 25.

<sup>16</sup> Rodríguez, Felipe, *Teoría del delito*.

<sup>17</sup> Albán Gómez, Eduardo, *Manual de derecho penal ecuatoriano*.

En ese sentido, es importante mencionar que en ocasiones el ordenamiento no solamente usa una palabra en específico para denominar la conducta, a veces también frases como: “acceso carnal o de dedos u objetos”, “faltar a la verdad”. No está utilizando una palabra sino una frase en concreto.<sup>18</sup> El verbo rector es demasiado importante dentro del presente estudio, puesto que, el verbo rector es el elemento que se analizará tal cual su acción se exige, es decir, tal como está descrito en el COIP. No se podrá interpretar o analizar más allá, el mismo se estudiará tal cual su descripción al Código.<sup>19</sup> El artículo 13 del COIP nos establece ciertas reglas de interpretación, entre ellas se menciona el hecho de que los tipos penales y penas deberán interpretarse de forma estricta, respetando tal cual el sentido literal de la norma.<sup>20</sup>

- c. **Elemento objetivo (normativo, valorativo, descriptivo):** El elemento objetivo contiene los elementos normativos y descriptivos del tipo penal, es decir, el cómo se ejecuta el verbo rector o, en pocas palabras, determina lo que se necesita para que el tipo penal se configure pese a que el verbo rector sea ejecutado.<sup>21</sup> Como por ejemplo, en el tipo penal violación, no se sanciona la relación sexual, sino que la misma sea usando violencia, es decir, que dicha conducta sea ejecutada en contra de la voluntad. En ocasiones dentro del marco normativo podemos encontrar el mismo verbo rector en varios tipos penales, lo que los diferencia uno de otro es su elemento objetivo (la descripción expresa o tácita de cómo se ha de ejecutar el verbo rector para que sea típico).<sup>22</sup>
- d. **Elemento subjetivo:** Este se refiere a la intencionalidad que tiene el sujeto activo de ejecutar la conducta, en otras palabras, ¿actuó con intención o sin ella? Esta dimensión subjetiva del delito se encuentra regulada en el COIP, particularmente en el artículo 26 (dolo) y el 27 (culpa).<sup>23</sup>
  - **Dolo:** la persona que conociendo los elementos objetivos del tipo penal lo ejecuta voluntariamente. El dolo es la suma de dos elementos en este caso inseparables (el conocimiento y la voluntad). Yo, conozco a lo que me enfrento y tengo la voluntad de hacerlo, yo quiero hacerlo.<sup>24</sup>
  - **Culpa:** Como lo menciona Felipe Rodríguez en su libro *Teoría del delito* tomo II, la culpa o la imprudencia; jurídicamente son sinónimos, ya que, la culpa tendrá su sustento en la infracción al deber objetivo de cuidado.<sup>25</sup> La persona que infringe un deber objetivo de cuidado que de forma personal le correspondía y gracias a ello hay un resultado dañoso; para poder identificar si es culposo debemos preguntarnos; ¿se puede lesionar sin la intención de hacerlo? Y la verdad es que si, el bien jurídico protegido vida puede ser lesionado, ya sea porque estaba manejando y no tuve el suficiente cuidado y me distraje, entre otros ejemplos.<sup>26</sup> Como tal es importante mencionar que; hay delitos que pueden ser cometidos con dolo y otros que no. Un ejemplo de ellos es la violación, puesto que, a nadie se le ocurriría de forma accidental forzar a tener relaciones a una mujer. Es prácticamente ilógico. Pero si

18 Ibíd.

19 Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Derecho penal*.

20 Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal del Ecuador*, art. 13.

21 Roxin, Claus, *Derecho penal*.

22 Albán Gómez, Eduardo, *Manual de derecho penal ecuatoriano*.

23 Ibíd., arts. 26 y 27.

24 Rodríguez, Felipe, *Teoría del delito*.

25 Ibíd.

26 Ibíd.

podríamos hablar de un homicidio culposo, en donde por ejemplo atropellé a alguien porque me distraje con el teléfono, pero no tenía la intención de hacer eso.<sup>27</sup> Para finalizar este apartado de la culpa hay que mencionar que dentro de la misma existe la culpa consciente y la culpa inconsciente. Y lo más práctico para diferenciarlas es poner ejemplos.

- **Culpa consciente:** Raúl tiene una entrevista de trabajo y está llegando tarde a la misma, decide de manera deliberada manejar a alta velocidad. Debido a ello impacta a un coche y dicha persona que chocó queda tetrapléjica. ¿Raúl era consciente que al manejar a esa velocidad estaría infringiendo la ley de tránsito y corría riesgo de que suceda un accidente? La respuesta es sí. En ese sentido, Raúl respondería por lesiones permanentes culposas.<sup>28</sup>
- **Culpa inconsciente:** La culpa inconsciente por otro lado es la que genera un daño, pero el autor desconoce totalmente el peligro que genera la acción que va a ejecutar. Lo que mejor calza dentro de esto es la palabra “imprudencia”. Yo podía prevenir que algo suceda, pero decidí ignorarlo.<sup>29</sup> Posterior a lo mencionado también encontramos dos puntos a analizar sumamente importantes que deben cumplirse si o si y son: el sujeto activo y el sujeto pasivo. Estos generalmente son discutidos fuera de la tipicidad, sin embargo, algo que si es indiscutible es que estos sujetos forman parte del tipo de forma impredecible, a tal grado que, la calidad de los sujetos es de carácter determinante en casi un cuarto de los tipos penales para que un delito sea típico o atípico. En ese sentido, explicaremos de forma breve lo mencionado.

#### e. Sujetos del delito

- **Sujeto activo indeterminado:** Es aquel que no tiene una calidad estipulada dentro de la normativa, este sujeto activo está reconocido en los delitos comunes, por ejemplo, cuando abrimos el COIP encontramos: “La persona que...” como tal no hay una denominación específica, podría ser cualquier persona que ejecuta la conducta típica.
- **Sujeto activo calificado:** Este, por otro lado, se encuentra reconocido dentro de los delitos especiales, aquellos en donde el sujeto activo ya tiene una calificación dentro de la normativa como por ejemplo: “Estupro. -La persona mayor de 18 años...”. Ya estaríamos hablando de que hay una calificación, ahora podría ser cualquier persona, si, siempre y cuando sea mayor de 18 años, así ya tenemos descrita una cualidad del sujeto activo como tal.
- **Sujeto pasivo:** Normalmente el mismo se encuentra estipulado dentro de la normativa como “otra...”, es decir, se refiere a la persona a la que sufre la lesión del bien jurídico de cualquier delito que se busca imputar.<sup>30</sup> Como tal, algo importante a mencionar es que no siempre una persona será el sujeto pasivo, pueden ser colectivos o incluso el estado. En este caso, efectivamente las personas jurídicas si pueden ser sujeto pasivo de un delito a diferencia del sujeto activo en el que hay un debate amplio, pero se llega a la conclusión general que no pueden ser sujeto activo.

<sup>27</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Derecho penal*.

<sup>28</sup> Rodríguez, Felipe, *Teoría del delito*.

<sup>29</sup> *Ibíd.*

<sup>30</sup> Roxin, Claus, *Derecho penal*.

### 1.3. Antijuridicidad

Hablamos de antijuridicidad cuando el acto cometido es una acción contraria a la legislación, la cual pone en riesgo un bien jurídico protegido. Para que una conducta como tal sea un delito, no basta, únicamente, con que ocurra, sino que a su vez debe ir en contra de derecho y no estar justificada. En ese sentido, es importante describir la antijuridicidad formal y material.

- Antijuridicidad formal: Significa que la conducta se encuentra prohibida de forma expresa por la ley. Es decir, el hecho está tipificado como delito en la norma penal.
- Antijuridicidad material: Esta va más allá del texto legal. En ella se analiza si la conducta realmente afectó un bien jurídico protegido y si merece ser castigada. Dentro de la antijuridicidad material tiene que existir un daño real que se entrelace con la conducta.

### 1.4. Culpabilidad.

Este apartado a lo que hace referencia es a que el delito cometido debe ser predispuesto al autor del mismo, este no será transmisible en ninguna circunstancia. Dentro de nuestra normativa, en dicho caso el COIP determina que: “para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conductual”. En ese sentido, podemos concluir que en los casos de error de prohibición invencible y trastorno mental, debidamente probados, no podrá existir responsabilidad penal. Es importante mencionar que la única persona que puede determinar la culpabilidad de otra es el juez encargado del caso, según las pruebas valoradas dentro del proceso, esta culpabilidad que determine el juez debe ser motivada y justificada.<sup>31</sup>

Ahora bien, después de haber tenido una explicación respecto a la teoría del delito podemos empezar el estudio del objeto del presente artículo. En primer lugar, hablaré respecto al delito de violación según el COIP.

## 2. EL DELITO DE VIOLACIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Dentro de la sección de delitos contra la integridad sexual del COIP, consagrada en la sección cuarta del marco normativo mencionado con anterioridad, en el artículo 171 encontramos *la violación*, en donde se advierte la lesión sobre el bien jurídico protegido denominado “libertad sexual” y; entendemos como libertad sexual a esa libertad personal de decidir sobre el manejo de nuestras relaciones sexuales.<sup>32</sup>

El COIP de forma textual nos establece respecto a la violación lo siguiente:

“Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos (...)”.<sup>33</sup>

<sup>31</sup> Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal del Ecuador*, art. 34.

<sup>32</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 66

<sup>33</sup> Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal del Ecuador*, art. 171.

Respecto a lo citado podemos darnos cuenta que el texto normativo es claro al determinar que en primera instancia violación será “la introducción total o parcial del miembro viril (...)”, aislando la posibilidad de que este delito pueda ser ejecutado por una mujer, dado que, la misma no está en capacidad de introducir un pene, ya que, biológicamente no es posible. Sin embargo, en el segundo párrafo de la norma, el legislador ya brinda una posibilidad de que las mujeres también sean sujetos activos del delito, pues establece que también será violación “(...) la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo (...)”.

Evidentemente, la mujer si podría introducir objetos u dedos en el ano del hombre y ser sujeto activo en este delito. Pero, ¿qué ocurre si la mujer obliga al hombre a introducir su propio miembro viril en ella? ¿Sería considerado violación el hecho de que la mujer obligue a que la accedan? Estas son las interrogantes que se estudiarán en el presente artículo.<sup>34</sup>

El problema a identificarse en el texto normativo es que el legislador sanciona el hecho de que una persona obligue a otra a que se deje acceder, dejando de lado el sancionar que una persona obligue a otra a que le accedan, podemos identificar que el problema está en el verbo rector “acceder”, debido a que gracias a ello el delito de violación se limita al que acceda y no sanciona al que obligue a que le accedan carnalmente.<sup>35</sup>

Como es de conocimiento dentro del delito sexual lo que se sanciona no es que se consuma una relación sexual, sino el que esa relación sexual consumida haya sido sin consentimiento de una de las partes. En ese sentido, si un hombre es sometido por una mujer, ¿no estamos hablando de una relación sexual no consentida? Y en ese sentido, al ser una relación sexual no consentida, ¿acaso no estamos hablando de violación?.<sup>36</sup>

## 2.1. EXPLICACIÓN DE: CONDUCTA TÍPICA, VERBO RECTOR, PARTE SUBJETIVA Y OBJETIVA DEL TIPO PENAL

Para un mejor entendimiento del tipo penal violación es importante entender de forma adecuada los elementos que integran la tipicidad del delito, es decir, los sujetos, la falta de consentimiento y el elemento subjetivo del tipo penal, objeto del presente estudio.<sup>37</sup>

### 2.1.1. Sujeto Activo

Al leer el Código como tal podemos darnos cuenta que al no establecerse ninguna condición o calidad que deba reunir el sujeto activo, quien cometa el delito de violación podría ser tanto un hombre como una mujer. Anteriormente, existía un debate amplio respecto a que el único sujeto activo del delito podría ser un hombre. Sin embargo, después de la reforma al Código Orgánico Integral Penal donde se agrega el término “introducir” refiriéndose a objetos, dedos, etc. abrió la posibilidad de que una mujer también pueda cometer el presente delito.<sup>38</sup> Pese a que ya hay ese reconocimiento respecto a que tanto el hombre como la mujer pueden cometer el delito de violación, no

<sup>34</sup> Albán Gómez, Eduardo, *Manual de derecho penal ecuatoriano*.

<sup>35</sup> Rodríguez, Felipe, *Teoría del delito*.

<sup>36</sup> Ibíd.

<sup>37</sup> Albán Gómez, Eduardo, *Manual de derecho penal ecuatoriano*.

<sup>38</sup> Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal del Ecuador*, art. 171; Caruso, Miguel Víctor, *Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2006).



quita el hecho de que la violación inversa reconocida como el acto de obligar a otro a que me acceda carnalmente no se encuentra reconocida como un tipo de violación.

### 2.1.2. Sujeto Pasivo

Cuando nos remitimos a la normativa podemos darnos cuenta que de igual forma es clara la norma al expresar: “cualquier persona de cualquier sexo”. En ese sentido, podemos concluir que el sujeto pasivo no necesitará de ninguna cualidad en concreto, ni de un estado civil, ni edad ni otras características personales. Más bien algunas condiciones pueden llegar a constituir agravantes en el delito de violación.<sup>39</sup>

### 2.1.3. La falta de consentimiento

El consentimiento es fundamental para determinar cuándo una relación sexual se convierte en delito. No se sanciona el acto sexual en sí, sino el hecho de que ocurra sin la voluntad libre de la otra persona. Es decir, el delito se configura cuando no existe un consentimiento válido o este ha sido forzado o manipulado. Según el jurista Pérez, para que se configure la violación deben concurrir tres elementos: una conducta sexual, el uso de violencia o intimidación y, principalmente, la ausencia de consentimiento por parte de la víctima.<sup>40</sup>

De forma general conocemos que los delitos de la sección cuarta de nuestro Código son dolosos. En pocas palabras, es que el sujeto activo actúa y comete el delito siendo consciente de lo que hace y en las condiciones en las que lo hace, ya sea forzando al sujeto pasivo, sometiéndolo o manipulándolo. En ese sentido, es importante reconocer que la existencia del dolo, como elemento subjetivo, es imprescindible para el delito de violación. Evidentemente, sin dejar de lado que podrían existir casos de error, ya sea de prohibición o de tipo en donde se podría afectar esa existencia de dolo.<sup>41</sup> Mismos que explicaré de forma breve a continuación.

#### 2.1.3.1 Error de prohibición

Si el sujeto activo desconoce que está cometiendo un delito. En este error el sujeto conoce y quiere realizar la conducta, pero desconoce sobre su ilegalidad o prohibición.<sup>42</sup>

#### 2.1.3.2 Error de tipo

Para comprender mejor esta situación, pensemos en el siguiente ejemplo: si el sujeto activo cree que la otra persona tiene más de 14 años, ya sea por su apariencia física o porque así se lo manifestó, asume erróneamente que el consentimiento es válido. Este tipo de equivocación corresponde a un error sobre los elementos objetivos del tipo penal.<sup>43</sup>

En estos casos, se observa que el sujeto activo no actuó con el dolo específico que exige el tipo penal, es decir, no tuvo la intención consciente de mantener una relación

<sup>39</sup> Albán Gómez, Eduardo, *Manual de derecho penal ecuatoriano*.

<sup>40</sup> Rodríguez, Felipe, *Teoría del delito*.

<sup>41</sup> Roxin, Claus, *Derecho penal*.

<sup>42</sup> Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal del Ecuador*, art. 34.

<sup>43</sup> Rodríguez, Felipe, *Teoría del delito*.

sexual sin consentimiento. El acto ocurrió por un error, no por voluntad directa de transgredir la norma.

Cuando se trata de un error de prohibición, el artículo 34 del COIP establece que una persona solo puede ser penalmente responsable si es imputable y conoce la ilegalidad de su conducta. En cambio, si se trata de un error de tipo, corresponderá al juez determinar, con base en la investigación, si hubo o no dolo.<sup>44</sup> Una vez analizada la teoría del delito y los elementos que configuran el tipo penal de violación, es pertinente abordar el eje central de este trabajo: la violación inversa.

## LA VIOLACIÓN INVERSA Y SU AUSENCIA EN EL COIP ECUATORIANO

Para empezar con el análisis objeto del presente estudio, la primera pregunta que debemos realizarnos al respecto es ¿a qué nos referimos al hablar de violación inversa? En ese sentido, entendemos como violación inversa cuando una persona, sea hombre o mujer, obliga a que se le acceda carnalmente sin su consentimiento, ya sea por medio de sustancias que lo hagan encontrarse en estado de vulnerabilidad (viagra, algún tipo de droga) u obligándolo mediante violencia física.

El delito de violación inversa es reconocido como aquel que comete una mujer/hombre sobre otro hombre, que se le obliga, utilizando amenazas, intimidación u otros métodos a accederle carnalmente de forma contraria a su voluntad.<sup>45</sup> Es importante dejar claro que tanto sujeto activo como sujeto pasivo puede ser cualquier persona de cualquier sexo o identidad de género.

El autor Luis Galeas en su libro nos explica:

“Una mujer mediante el empleo de la violencia física por si o acompañada por otra mujer, dominen 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”, en ese sentido, es indiscutible el hecho de que la mujer u otro hombre podría usar maniobras sobre el miembro viril de otro hombre para que este se erige y así hacer que se le acceda.<sup>46</sup>

En tiempos pasados, se decía que únicamente los hombres podían ser sujetos activos en un delito de violación. Sin embargo, posterior a la reforma del COIP se dio paso a que también pueda cometer el delito una mujer con la introducción de dedos u otros objetos. Sin embargo, no se ha hecho el análisis respecto a la violación inversa, pues ¿qué pasa si me obligan a que le acceda?, ¿estamos frente a un delito?, ¿el acceder carnalmente con dedos u otros objetos sin consentimiento es violación, pero el que me obliguen a acceder a otra persona es violación también?<sup>47</sup>

De forma general podríamos entender que al decir la palabra “introducir” únicamente se refiere a la conducta activa de quien efectúa la función penetradora de miembro viril u objetos hacia alguien, dejando de lado la posibilidad de abuso hacia una persona que le obliguen a introducir.<sup>48</sup>

En el Ecuador, esta figura no está regulada actualmente. Incluso, muchos profesionales del derecho no conocen el término o lo entienden de forma incorrecta debido

<sup>44</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Derecho penal*.

<sup>45</sup> Galeas, Ariel, *Delitos sexuales* (Quito: Jurídica del Ecuador, 2010).

<sup>46</sup> *Ibíd.*, 77.

<sup>47</sup> Rodríguez, Felipe, *Teoría del delito*.

<sup>48</sup> Galeas, Ariel, *Delitos sexuales*.

a su escasa presencia en la doctrina penal nacional. No obstante, autores como Felipe Rodríguez Moreno y Ernesto Albán Gómez han reconocido que existen vacíos en la protección jurídica cuando se ignoran ciertas modalidades de violencia sexual.<sup>49</sup> En palabras de Galeas:

La violación inversa no es más que la mujer haciéndole acceder a un hombre contra su voluntad mediante el empleo de fuerza física, amenaza o intimidación, o como tal en ausencia de su voluntad cuando se encuentra privado de la razón.<sup>50</sup>

Por tanto, puede afirmarse que la violación inversa consiste en forzar a un hombre a realizar un acceso carnal, anulando su consentimiento mediante diversos medios físicos o psicológicos. Aunque no se reconoce expresamente en la legislación ecuatoriana, esta conducta afecta los mismos bienes jurídicos protegidos por el delito de violación tradicional: integridad, autodeterminación y libertad de la sexualidad.

En una sociedad cada vez más consciente de la diversidad de dinámicas de violencia sexual, es innegable que tanto mujeres como hombres pueden ser sujetos activos de este tipo de agresión, recurriendo a medios como la administración de viagra o el uso de la fuerza física. Estas conductas deben ser reconocidas jurídicamente para evitar que los agresores queden en la impunidad simplemente por una omisión legislativa que responde a estereotipos de género superados.<sup>51</sup>

### EJEMPLO DEL CASO:

Imaginemos un escenario en el cual una mujer o un hombre inmoviliza a un varón, atándolo de pies y manos. Luego, mediante estímulos físicos y el uso de sustancias como viagra, consigue provocarle una erección. En ese estado de absoluta indefensión, el hombre no puede resistirse a que la mujer se siente sobre él e introduzca su aparato genital sobre el de su agresora. A pesar de que hubo una relación sexual, es evidente que esta no fue por voluntad propia del hombre, sino por una situación de coerción total que anuló cualquier posibilidad de oposición.

Este tipo de comportamiento, en el que se instrumentaliza el cuerpo del varón para forzarlo a mantener una relación sexual, constituye una grave vulneración a su libertad sexual. Sin embargo, el COIP ecuatoriano no contempla este tipo de agresión dentro de la figura penal de violación, debido a que el artículo 171 únicamente sanciona al sujeto que “introduce” el miembro viril, dedos u objetos, pero no a quien obliga a que otro lo penetre.<sup>52</sup>

En el derecho penal, lo determinante no es la forma en la que se produce el acto sexual, sino la ausencia de consentimiento real y libre. En este sentido, si una persona es forzada a participar en un acto sexual sin quererlo, se configura una agresión sexual, aunque no se cumpla el esquema tradicional de que alguien penetre a otro. Como advierte Rodríguez, el consentimiento viciado invalida la legitimidad del acto, y, por tanto, lo transforma en una conducta punible.<sup>53</sup>

No obstante, la falta de regulación expresa, deja a estas víctimas desprotegidas. El principio de legalidad penal, recogido en el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine*

49 Rodríguez, Felipe, Teoría del delito; Albán Gómez, Eduardo, *Manual de derecho penal ecuatoriano*.

50 Galeas, Ariel, *Delitos sexuales*, 79.

51 Rodríguez, Felipe, *Teoría del delito*; Galeas, Ariel, *Delitos sexuales*.

52 Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal del Ecuador*, art. 171.

53 Rodríguez, Felipe, *Teoría del delito*.

*lege*, impide castigar conductas no tipificadas previamente por la ley.<sup>54</sup> Esto significa que, aunque los hechos revelen una agresión sexual clara, no puede iniciarse un proceso penal por violación, ya que, esa conducta no está prevista en el actual COIP.

Esta laguna legal permite que situaciones gravemente lesivas de derechos humanos queden impunes. Lo que demuestra la urgencia de reformar la legislación penal para reconocer todas las formas de violencia sexual, sin importar quién ejerce la conducta o cómo se manifiesta.<sup>55</sup>

#### 4. EL DELITO DE VIOLACIÓN INVERSA NO CONTEMPLADO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Si el legislador no incorpora este tipo de delito dentro del ordenamiento, gracias a la explicación previa de teoría del delito, entenderíamos que como tal no sería delito dicha conducta dejando en impunidad varios casos al ser una conducta atípica.<sup>56</sup>

Para la jurista María Viviana Caruso, en el delito por violación, el sujeto activo puede ser hombre o mujer y hace referencia en el hecho de que, en la realidad actual del mundo, ya no es necesario sostener la opinión de que “solo el hombre puede obligar a la mujer a tener relaciones sexuales”, en la realidad actual la mujer u otro hombre puede obligar a otro hombre a que le acceda carnalmente y lo penetre, si bien son casos difíciles de verificar son casos que no son salidos de la realidad, y en Ecuador; debido a que hay este vacío legal varios casos se quedan en la impunidad.<sup>57</sup>

Con base en todo lo mencionado, es indiscutible el hecho de que la violación inversa es un tema de trascendencia social, un tema que no puede ser dejado de tomar en cuenta, y que en la realidad social en la que vivimos actualmente ninguna persona puede estar exenta de que le suceda.<sup>58</sup>

Los derechos que pudimos identificar como violentados dentro de este delito en primera instancia es; el derecho a la libertad sexual, es decir, el hecho de que las personas deben decidir sobre su vida sexual y en una segunda instancia podemos ver violentado el derecho a la igualdad, haciendo referencia a que el bien jurídico violentado que es la libertad sexual debe ser protegido de igual forma para ambos géneros sin importar la situación ni las circunstancias en las que sucede el acto.<sup>59</sup>

Gracias a la Constitución de la República del Ecuador sabemos que, el Estado es quien debe tomar todas las medidas necesarias para prevenir y sancionar todo tipo de delito ocasionado en contra de cualquier persona sin importar su condición ni el modo en el cual el delito se ejecute. Sin embargo, el que se encuentre redactada una norma en tal sentido que no se reconoce este tipo de violación, en donde la mujer obligue a hacerse a acceder, es una falta.<sup>60</sup>

54 Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Derecho penal*.

55 Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal* (Madrid: Trotta, 2006).

56 Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Derecho penal*; Rodríguez, Felipe, *Teoría del delito*.

57 Caruso, Miguel Víctor, *Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual*.

58 Rodríguez, Felipe, *Teoría del delito*.

59 Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 66.

60 *Ibíd.*, arts. 3 y 11.

#### 4.1. El bien jurídico protegido

Dentro del delito de violación nos encontramos con 3 bienes jurídicos que se encuentran protegidos: indemnidad sexual, integridad sexual y libertad sexual. El principal bien jurídico protegido cuando hablamos de un delito de violación es la “libertad sexual”, mismo que se encuentra consagrado en el artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador y hace referencia a que todas las personas sin distinción tienen derecho a tomar cualquier decisión sobre su sexualidad, en ese sentido, se hace referencia a con quien tener o no relaciones sexuales.

Si una persona utiliza algún tipo de sustancia con el objetivo de abusar de otra anulando esa capacidad de decisión consciente, respecto a esa relación sexual. En ese sentido, podemos decir que, en el caso de violación inversa de igual modo, el bien jurídico que se vería violentado de forma directa es la libertad sexual, debido a que si un hombre es obligado a realizar una penetración a otra persona se está atentado contra su decisión de con quien sí y con quien no quiere tener una relación sexual.<sup>61</sup>

En ambos tipos de violación atentamos contra un mismo bien jurídico protegido, teniendo en cuenta que en ambos casos la voluntariedad se ve afectada, por ende la libertad de decidir si quiere o no tener la relación se ve atacada de forma directa.

Ahora, con base en lo mencionado según el aforismo “*nullum crimen sine lege*” sin ley no hay delito. Podemos decir que el COIP del Ecuador impide que sea sancionada la conducta estudiada pues al no encontrarse tipificada esta modalidad de violación es imposible hacer responsable a alguien porque obligue a otra persona a que la acceda carnalmente.

En la actualidad es importante reconocer el grave vacío legal que tiene la normativa respecto a esta modalidad de violación, pues el código sanciona el acceso no consentido ya sea carnalmente, con objetos o dedos, pero no sanciona el “hacerse acceder involuntariamente”. Al incorporar lo mencionado dentro de nuestro código estaríamos admitiendo otras formas del delito de violación.<sup>62</sup>

#### 5. COMPARACIÓN CON LEGISLACIÓN DE COSTA RICA Y ARGENTINA QUIEN, SI PREVÉ LA VIOLACIÓN INVERSA

En medio del estudio pudimos identificar que varios países no descartan la posibilidad de violación inversa, entre ellos, Argentina y Costa Rica, quienes reconocen el hecho de que una mujer/hombre pueda obligar a que se le acceda carnalmente y ello constituiría violación.<sup>63</sup> Como tal, dentro de este proyecto decidí comparar con Argentina y Costa Rica, debido a que ambos son países latinoamericanos, al mismo margen que Ecuador, con las mismas condiciones y similares sociedades.

<sup>61</sup> Rodríguez, Felipe, *Teoría del delito*.

<sup>62</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Derecho penal*.

<sup>63</sup> *Ibíd.*

## 6. ANÁLISIS COMPARATIVO INTERNACIONAL

### 6.1. Legislación Argentina

En Argentina, dentro de su Código Penal Art. 119 encontramos reconocido el delito de violación, mismo que se encuentra tipificado de la siguiente manera en su parte pertinente:

(...) “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<sup>64</sup> (sic).

Además de lo mencionado con anterioridad, el Código Penal Argentino también incorpora lo siguiente:

(...) Comete el delito tanto el hombre con su pene que acceda vaginalmente a la mujer mediante violencia o intimidación, como la mujer que valiéndose de los mismos medios obligue a que el varón la acceda de igual modo (...).

En ese sentido, es imposible el no reconocer que la normativa prevé la violación inversa, al incorporar el término “hubiere sometimiento sexual” indica y da posibilidad a que la mujer sea el sujeto que mediante mecanismos someta a un hombre a que la penetre sin consentimiento.

### 6.2. Legislación de Costa Rica

El Código Penal de Costa Rica en su artículo 156 tiene tipificado el delito de violación en su parte pertinente de la siguiente manera: “(...) 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 (...)”.<sup>65</sup>

En ese sentido, de igual modo es indiscutible el darnos cuenta, que el Código Penal de Costa Rica, reconoce la violación inversa como delito. Pues es claro cuando menciona “quien se haga acceder”. Dejando claro de este modo que los hombres pueden ser sometidos a violación inversa por otra mujer/hombre que use maniobras sobre el miembro viril.

A partir de un análisis comparativo con las legislaciones de Costa Rica y Argentina, es evidente la urgente necesidad de incluir en la legislación ecuatoriana la tipificación de la violación inversa. Ambos países reconocen claramente que no solo se penaliza el acceso carnal forzado por un agresor, sino también aquellos casos en los que una persona, utilizando violencia, coacción u otros métodos, obliga a otra a llevar a cabo el acto de penetración sin su consentimiento. Esta visión desafía el enfoque tradicional y androcéntrico del delito de violación, permitiendo visibilizar a todas las víctimas, sin importar su sexo o género, y reconociendo las dinámicas de poder, donde el agresor puede inducir la penetración en contra de la voluntad de la víctima.

<sup>64</sup> Argentina, *Código Penal de la Nación Argentina*. Ley N.º 11.179, 1921, Boletín Oficial de la República Argentina. Texto actualizado con reformas hasta 2025, art. 119.

<sup>65</sup> Costa Rica, *Código Penal de Costa Rica*. Ley N.º 4573, 4 de mayo de 1970, La Gaceta, 21 de mayo de 1970. Texto actualizado con reformas hasta 2024, art. 156.

En el contexto argentino, el Código Penal en su artículo 119 no solo determina que cualquier individuo puede ser víctima o victimario, sino que también aclara que tanto hombres como mujeres pueden ser los autores del delito.<sup>66</sup> Al mencionar el “sometimiento sexual gravemente ultrajante” y la posibilidad de que un hombre sea obligado por una mujer a penetrarla mediante violencia, se establece una verdadera inclusión de la violación inversa en sus leyes. Similarmente, el artículo 156 del Código Penal de Costa Rica, al utilizar la expresión “quien se haga acceder”,<sup>67</sup> contempla claramente la posibilidad de que una persona fuerce a otra a realizar el acceso carnal, incluso cuando no se trata de una penetración clásica, sino de una imposición, para que la víctima acceda con su cuerpo al del agresor.

Por lo tanto, es ineludible que Ecuador avance hacia una reforma integral de su Código Penal, que contemple de manera clara y sin ambigüedades la violencia sexual en todas sus formas, incluyéndose la violación inversa. Esto no solo asegura una mayor equidad jurídica y protección para todas las personas, sino que también cumple con los compromisos internacionales sobre derechos humanos, que exigen legislar de manera adecuada para proteger a todas las víctimas. La correcta redacción sería “Comete violación el que accede y el que se haga acceder...” reconocimiento de este modo ambos actos como un atentado contra la libertad sexual.

## 7. POSIBLES PRUEBAS PARA DETERMINAR LA VIOLACIÓN INVERSA

En los casos de violación convencional generalmente se cuenta con evidencia física que ayuda a confirmar lo ocurrido, como la presencia de semen o lesiones internas detectables mediante exámenes médicos. Este tipo de pruebas permiten respaldar los testimonios y facilitar el proceso investigativo. Sin embargo, en lo que se conoce como violación inversa, el panorama cambia por completo. Al tratarse de un acto que suele desarrollarse en un entorno íntimo y sin testigos, las posibilidades de obtener pruebas materiales se reducen considerablemente. En estas situaciones, el testimonio de la víctima y los informes psicológicos cobran mayor importancia. Esta dificultad recuerda lo que sucede con el delito de estupro, donde el engaño es complejo de evidenciar con claridad.

Aun así, no se puede decir que sea imposible demostrar una violación inversa. Existen ciertos indicios que pueden servir como soporte para la denuncia, como lesiones en el cuerpo del presunto agredido que puedan indicar resistencia o coacción. También es clave considerar el uso de sustancias que alteren la voluntad, como ciertos fármacos o drogas. En ese caso, un análisis toxicológico podría determinar qué se administró, en qué cantidad y qué efectos provoca. Y cuando no existen daños físicos evidentes, los peritajes psicológicos pueden arrojar resultados reveladores. Así, aunque se trata de un delito difícil de probar, con una investigación adecuada y el uso de diversas herramientas periciales, es posible acercarse a la verdad y lograr que se haga justicia.<sup>68</sup>

<sup>66</sup> Argentina, *Código Penal de la Nación Argentina*. Ley N.º 11.179, 1921, Boletín Oficial de la República Argentina. Texto actualizado con reformas hasta 2025, art. 119.

<sup>67</sup> Costa Rica, *Código Penal de Costa Rica*. Ley N.º 4573, 4 de mayo de 1970, La Gaceta, 21 de mayo de 1970. Texto actualizado con reformas hasta 2024, art. 156.

<sup>68</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Derecho penal*.

## AFECTACIONES JURÍDICAS DE LA NO TIPIFICACIÓN DE LA VIOLACIÓN INVERSA EN ECUADOR

### 1. IMPLICACIONES JURÍDICAS DE LA AUSENCIA DE TIPIFICACIÓN

Como nos menciona Roxin “El derecho penal debe ofrecer un acto jurídico claro y preciso que permita tanto a la acusación como a la defensa ejercer sus derechos procesales de manera equilibrada”.<sup>69</sup> Debido a la ausencia de tipificación de la violación inversa en el COIP, encontramos diversos principios constitucionales que se ven afectados, como son la seguridad jurídica, principio de legalidad, la tutela judicial efectiva, derecho a la defensa y, sobre todo, el derecho a la igualdad ante la ley, etc.<sup>70</sup>

#### 1.1. Principio de legalidad

Encontramos reconocido el principio de legalidad en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador misma que nos indica lo siguiente; “*Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal...*” y, a su vez, en tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En ese sentido, vemos que el principio de legalidad es un principio que se resume en “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”, es decir, no hay delito ni pena sin ley. Lo que hace este principio es garantizar que:

- Solo las conductas descritas de forma expresa en el Código Orgánico Integral Penal serán perseguidas y sancionadas.
- Prohíbe la analogía *in malam partem* que hace referencia a que no se puede aplicar una norma de carácter penal por analogía únicamente para perjudicar al sospechoso.

Con base en lo mencionado podemos decir que, a la actualidad, el COIP contempla el delito de violación, pero el mismo se basa únicamente en un acto de enfoque tradicional al tener como verbo rector el “introducir”, pues el tipo penal se cierra a castigar a la persona que introduzca su pene u objetos, pero no castiga ni prevé una sanción para la persona que obligue a otra a que la acceda. Zaffaroni nos dice; “*Donde no hay tipo penal claro, no puede existir responsabilidad penal*” es por ello que la no tipificación de este delito de violación inversa vulnera el principio de legalidad, ya que, impide que la sociedad sepa que de forma certera que lo que podrían cometer es un delito. Rompiendo de este modo a su vez la garantía de previsibilidad y seguridad jurídica que son garantías propias de un Estado Constitucional de Derecho.

#### 1.2. Principio de seguridad jurídica

La seguridad jurídica la encontramos consagrada en el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador y la misma se basa en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas que sean aplicadas por una autoridad competente. En ese sentido, el

<sup>69</sup> Roxin, Claus, *Derecho penal*.

<sup>70</sup> *Ibid.*



hecho de que haya una inexistencia de norma que reconozca la violación inversa genera un vacío legal que impide que los jueces actúen con certeza y justicia ante diversos casos. Por ende, debido a ello, se ve afectado de forma directa este principio.

### 1.3. Tutela judicial efectiva

La tutela judicial efectiva es un principio constitucional de carácter fundamental que lo encontramos reconocido en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador. Este principio garantiza el derecho de las personas a acceder a órganos jurisdiccionales con el fin de proteger sus intereses legítimos o derechos. Vemos que este principio se ve afectado cuando no existe un tipo penal que sancione de forma expresa un acto, en este caso; la violación inversa, esto debido a que las víctimas no podrían acudir al sistema penal solicitando protección o reclamando justicia, ya que, si no está tipificado o reconocido dicho acto como un tipo de violación, de ¿qué delito estamos hablando? Exacto, de ninguno al no estar tipificado. Como menciona De Lucas “no hay tutela judicial efectiva si el ordenamiento jurídico no ofrece una respuesta jurídica razonable, suficiente y proporcional a la lesión del derecho en cuestión”.<sup>71</sup>

### 1.4. Derecho a la defensa

Como nos lo dice el profesor Zaffaroni “No puede haber una defensa efectiva si el sujeto procesado no conoce con claridad el hecho que se le imputa y mucho menos si no existe un tipo penal que delimite su posible responsabilidad”. Cuando la legislación ecuatoriana, no contempla la violación inversa, nos vemos frente a una situación en donde el sistema jurídico esta:

- Negando la existencia de una posible víctima en ese caso: puesto que no hay ninguna figura penal que proteja esa situación.
- Debilitando el derecho de las partes: A que cuenten con abogados para ejercer su defensa (tanto víctima como el acusado) esto debido a que se genera una indefensión material.

En ese sentido; el hecho de que no se encuentre tipificada la violación inversa no únicamente vulnera el acceso a la justicia e igualdad. A su vez impide ejercer el derecho con plenitud y la defensa tanto para la víctima (ya que, no podrá ser parte procesal) como para el procesado (al no existir una norma clara que reconozca esa conducta como delito).

### 1.5. Igualdad y no discriminación

El derecho a la igualdad y no discriminación lo encontramos reconocido en el artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador y este es un derecho que obliga al Estado a tratar igualitariamente a todos los individuos ante la ley. Dentro del presente estudio se encuentra vulnerado este derecho, puesto que, el ordenamiento jurídico ecuatoriano penal no reconoce como violación los actos en donde “se le obliga a que le acceda”, pues el ordenamiento jurídico sanciona únicamente al que accede y no al que obliga a otro a hacerse acceder. El omitir proteger a hombres en este caso víctimas del delito de violación inversa es una vulneración directa del derecho a la igualdad. Pues se estaría dejando de lado la posibilidad de que sea reconocida como víctima y en

<sup>71</sup> De Lucas, Juan, *Derechos y garantías: la justicia como tutela* (Madrid: Trotta, 2015).

ese mismo sentido existiría muchos casos que queden en la impunidad al no reconocer este tipo de violación. Como nos dice Ferrajoli “La igualdad ante la ley no es solo una fórmula formal, sino que exige mecanismos sustantivos que eviten cualquier discriminación arbitraria o estructural desde las propias normas”.<sup>72</sup> En ese sentido, estaríamos hablando de que el Estado estaría incurriendo en una vulneración directa del principio de igualdad ante la ley.

## 2. PROPUESTA DE REFORMA PARA UNA PROTECCIÓN MÁS INCLUSIVA

Después de haber realizado toda esta investigación y análisis respecto al delito de violación y la violación inversa, logré identificar el impacto que esta falta de implicación tiene sobre la sociedad. Es por ello que, como esta investigación tiene como objetivo que las personas y administradores de justicia concienticen que la violación inversa no se encuentra alejada de la realidad, y que el hecho de que el delito de violación inversa no se encuentre reconocido dentro de nuestra legislación deja varios casos en impunidad o con sanciones que no se acercan al acto cometido. Lo que se propone es la reforma legal del COIP en donde se aumente un verbo rector “el que acceda y el que hace acceder” para que de este modo se reconozca la violación inversa como un tipo de violación con el único fin de proteger a todas las personas que podrían ser víctima y resguardar el derecho de libertad sexual sin importar el modo de violación.

## CONCLUSIONES

El reconocimiento de la violación inversa en el ordenamiento jurídico ecuatoriano es de carácter indispensable, ya que, garantizaría la igualdad de todas las personas ante la ley y protegería a todas las víctimas sin ningún tipo de distinción de género. Negar la existencia de la violación inversa es un hecho que limita el acceso efectivo a la justicia y vulnera varios derechos de las víctimas, entre ellos, la tutela judicial efectiva.

El reconocimiento de la violación inversa dentro del marco jurídico ecuatoriano ayudaría a todas víctimas del delito a ser escuchadas, debido a que por su falta de reconocimiento son invisibilizadas. Para poder avanzar a una justicia en igualdad de condiciones e inclusiva es necesario que se reconozcan y sancionen todas las formas de violencia sexual entre ellas la violación inversa.

Gracias al presente trabajo podemos concluir que la violación inversa es un tipo de violación que no se encuentra exenta de que ocurra en cualquier situación. Debido a ello, es importante que se prevea este tipo de violación dentro del marco jurídico ecuatoriano. Tanto Argentina como Costa Rica, ambos países latinoamericanos con el mismo sistema jurídico que Ecuador, son países que reconocen que pueda existir este tipo de delito. ¿Por qué Ecuador no lo reconoce de igual modo dentro de su marco normativo? Si los países antes mencionados han dado pasos firmes hacia el reconocimiento de la violación inversa en sus marcos jurídicos con el objetivo de garantizar igualdad y protección de sus ciudadanos. Es inaceptable que Ecuador no reconozca este tipo de violación y deje en indefensión a sus ciudadanos. Reconocer este tipo de violencia sexual no es solo una cuestión de coherencia con estándares internacionales de derechos humanos, sino también una obligación moral y jurídica del Estado para proteger a todos por igual.

<sup>72</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón*.

“Negar su existencia es perpetuar injusticia; reconocerla es dar un paso hacia una justicia verdaderamente inclusiva”.

## BIBLIOGRAFÍA

- Albán Gómez, Eduardo. *Manual de derecho penal ecuatoriano*. 2da ed. Quito: Ediciones Legales, 2009.
- Argentina. *Código Penal de la Nación Argentina*. Ley N.º 11.179, 1921. Boletín Oficial de la República Argentina. Texto actualizado con reformas hasta 2025.
- Caruso, Miguel Víctor. *Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.
- Costa Rica. *Código Penal de Costa Rica*. Ley N.º 4573, 4 de mayo de 1970. La Gaceta, 21 de mayo de 1970. Texto actualizado con reformas hasta 2024.
- De Lucas, Juan. *Derechos y garantías: la justicia como tutela*. Madrid: Trotta, 2015.
- Ecuador. *Código Orgánico Integral Penal del Ecuador*. Registro Oficial Suplemento 180, 10 de febrero de 2014.
- \_\_\_\_\_. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 2006.
- Galeas, Ariel. *Delitos sexuales*. Quito: Jurídica del Ecuador, 2010.
- Hercovich, Ignacio. *El enigma sexual de la violación*. Buenos Aires: Biblos, 1997.
- Rodríguez, Felipe. *Teoría del delito*. Tomo II. Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2022.
- Roxin, Claus. *Derecho penal: Parte general. Tomo I*. Madrid: Civitas, 2000.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Derecho penal. Parte general*. Buenos Aires: Ediar, 2005.