

## **Análisis del tipo penal de violación desde las nuevas perspectivas de género**

### **Analysis of the criminal offense of rape from new gender perspectives**

Jéssica Paola Romero Enríquez<sup>1</sup> ([jromero11@indoamerica.edu.ec](mailto:jromero11@indoamerica.edu.ec))  
(<https://orcid.org/0009-0005-5021-0262>)

Yudith López Soria<sup>2</sup> ([ylopez7@indoamerica.edu.ec](mailto:ylopez7@indoamerica.edu.ec)) (<https://orcid.org/0000-0002-6845-088X>)

#### **Resumen**

El presente artículo estudia la configuración prevista en el artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano. El objetivo general trazado es analizar la necesidad de implementar modificaciones legislativas por parte de la Asamblea Nacional de Ecuador, en el art. 171 del Código Orgánico Integral Penal, a fin de que, en la descripción del tipo penal de violación, se incluya la identidad de género y se establezca la violación, como un delito contra la integridad sexual y de género, como bien jurídico protegido también, en este delito, el que afecta, tanto la salud mental de las personas víctimas de estos hechos, como a su familia y entorno. Se aplica un enfoque cualitativo de investigación, con métodos científicos como, el analítico-sintético, el inductivo y el exegetico. Se obtiene como resultado científico que el derecho a la justicia y a la igualdad, también se ven vulnerados si no se incluye la identidad de género dentro de los elementos normativos y constitutivos del tipo penal de violación, así como, una propuesta de configuración legal de este tipo penal, previa argumentación que lo sustente.

**Palabras clave:** identidad de género, perspectiva de género, delito de violación, tipo penal de violación.

#### **Abstract**

This article studies the configuration foreseen in article 171 of the Ecuadorian Organic Integral Penal Code. The general objective is to analyze the need to implement legislative modifications by the National Assembly of Ecuador, in art. 171 of the Organic Integral Penal Code, so that, in the description of the criminal type of rape, gender identity is included and rape is established as a crime against sexual and gender integrity, as well as a protected legal right, in this crime, which affects both the mental health of the victims of these facts, as well as their family and environment. A qualitative research approach is applied, with scientific methods such as analytical-synthetic, inductive and exegetical. The scientific result is that the right to justice and equality are also violated if gender identity is not included within the normative and constitutive

<sup>1</sup> Estudiante de Derecho. Universidad Indoamérica, Ecuador.

<sup>2</sup> Doctora en Ciencias Jurídicas. Máster en Derecho Penal. Abogada en libre ejercicio. Docente-Investigadora de la cátedra de Derecho Penal y Coordinadora de Investigación en la carrera de Derecho, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Económicas, de la Universidad Indoamérica. Ecuador.

elements of the criminal type of rape, as well as a proposal of legal configuration of this criminal type, prior argumentation to support it.

**Key words:** Gender identity, gender perspective, crime of rape, rape as a criminal offence.

## Introducción

El delito construye víctimas y las afecta, para proteger a las personas, de varios delitos, existe regulado el tipo penal de violación. De hecho, Ecuador, cuenta con leyes y políticas sólidas para proteger a las víctimas y perseguir a los agresores, y pese a los avances alcanzados, aun se presentan desafíos, en la erradicación de la violación. Entre ellos, la revictimización y la necesidad de educación sobre el consentimiento y el respeto a la integridad sexual de cada cual. La historia del delito de violación en Ecuador, muestra el cambio en la percepción social y jurídica de la gravedad de este crimen.

Se han realizado cambios legales y políticas públicas para proteger a las víctimas y luchar contra la impunidad de los agresores, pero aún queda trabajo por hacer en la lucha contra la violación. A lo largo de la historia, la tipificación del delito de violación ha evolucionado significativamente, dentro del derecho penal ecuatoriano, reflejando profundos cambios en la sociedad ecuatoriana y sus conceptos de derechos humanos y dignidad humana.

El Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional de Ecuador, 2014), “marcó un hito importante en el Derecho penal del país, al brindar una definición amplia y detallada de la violación como delito contra la integridad sexual y reproductiva” (Rosero y Del Salto, 2023, p. 3009).

La penalización de la violación ha existido en diversas leyes de todo el mundo. Pero, en Ecuador, “el antiguo código penal sólo consideraba el coito vaginal como violación, una visión estrecha que no captaba la complejidad y gravedad de este delito” (García, 2021, p. 1). Esta perspectiva estrecha de la violación no solo mostraba una protección limitada a las víctimas, sino que también revelaba un entendimiento superficial a los hechos capaces de integrar el tipo penal de violación.

El Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional de Ecuador, 2014), amplió la definición de violación al incluir diferentes formas de acceso y la introducción no consensuada de objetos o partes del cuerpo en las víctimas (Guaman, 2022). Esta expansión de la definición surge de un mayor reconocimiento de las múltiples maneras en que se puede vulnerar la integridad sexual de las personas. Entonces, el Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional de Ecuador, 2014), prevé sanciones específicas para quienes cometan este tipo de delitos. Lo cual constituye una muestra de la seriedad y el empeño del Estado ecuatoriano en proteger los derechos de las víctimas.



Opuntia Brava

ISSN: 2222-081X

RNPS: 2074

Volumen: 16

Número: 3

Año: 2024

Recepción: 03/04/2024

Aprobado: 29/06/2024

Este enfoque cumple con los compromisos internacionales de Ecuador en cuanto a derechos humanos, reflejo de avances importantes en la lucha contra la violencia sexual donde se incluye medidas para proteger a las víctimas de revictimización durante el proceso judicial, asegurando su derecho a no ser revictimizadas y recibir un trato adecuado de las autoridades (Campos, 2023).

El enfoque en la protección de las víctimas muestra un cambio hacia más empatía y comprensión de sus experiencias traumáticas, por lo que puede decirse que, la tipificación de la violación en Ecuador, prevista en el Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional de Ecuador, 2014), protege los derechos de las víctimas de violencia sexual de manera significativa.

Dentro de este artículo científico, se analiza en primera instancia, lo tipificado en el artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional de Ecuador, 2014), en su primer inciso, referente al delito de violación; así también se plantea la interrogante si dentro de este tipo penal se incluyen como posibles grupos afectados por el delito, a las nuevas comunidades referentes al género, siendo esta interrogante la que se pretende despejar, garantizando o intentando garantizar los derechos a la integridad sexual, de esta población LGBTIQ+, recomendando a la Asamblea Nacional se revise el tipo penal en cuestión, desde las nuevas perspectivas de género según la configuración legal actual, prevista en el art. artículo 171, primer inciso, de la modalidad básica del tipo Penal por violación, en el Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional de Ecuador, 2014).

Es importante acotar que, en Ecuador, desde el año 2016, las personas transgénero pueden cambiar su nombre y género en documentos oficiales, gracias a una reforma al Código Civil aprobada por la Asamblea Nacional. Este progreso esencial en la defensa de los derechos LGBTIQ+ ha sido un avance trascendental hacia la equidad e integración en la nación. Sin embargo, es necesario seguir trabajando en educación, sensibilización y lucha contra la discriminación para asegurar la libertad y autenticidad de todas las personas, sin miedo a ser excluidas o violentadas.

De ahí que el presente artículo se enfoque hacia analizar la necesidad de implementar modificaciones legislativas por parte de la Asamblea Nacional de Ecuador, en el art. 171 del Código Orgánico Integral Penal, a fin de que, en la descripción del tipo penal de violación, se incluya la identidad de género y se establezca la violación, como un delito contra la integridad sexual y de género, como bien jurídico protegido también, en este delito, el que afecta, tanto la salud mental de las personas víctimas de estos hechos, como a su familia y entorno.

## **Desarrollo**

Definiciones jurídicas y casuísticas en torno al género y su identidad

Las definiciones jurídicas son esenciales para proteger los derechos de las personas en relación al género. El género, es la conjunción de rasgos sociales, culturales y psicológicos ligados al ser masculino o femenino. Mientras que el sexo, corresponde a



Opuntia Brava

ISSN: 2222-081X

RNPS: 2074

Volumen: 16

Número: 3

Año: 2024

Recepción: 03/04/2024

Aprobado: 29/06/2024

los rasgos biológicos que distinguen a hombres y mujeres. La identidad de género, tiene que ver con la percepción interna de una persona sobre su género, que puede diferir de su sexo asignado al nacer. La expresión de género, obedece a cómo alguien muestra su género por su forma de vestir, comportarse, etc. Para asegurar la igualdad y evitar la discriminación en el ámbito legal, es crucial comprender estas definiciones y su aplicabilidad.

Es importante hacer referencia a la terminología del bien jurídico protegido, el que va enfocado a la protección y cuidado mediante mecanismos legales en relación a los bienes materiales y/o inmateriales que dentro de la presente investigación se hace referencia a la vida como un bien inmaterial. En referencia a los bienes jurídicos protegidos son normas fundamentales de convivencia, que al ser vulneradas afectan al individuo en su integridad y/o en su patrimonio.

Si bien acorde con lo ya mencionado, el bien jurídico protegido de las personas hace referencia a la protección y cuidado mediante mecanismos legales en un sentido inmaterial subjetivo en el cual si se indica que el bien jurídico de una persona como tal es el derecho que tiene en conservar su vida, así también se considera dentro de este particular que de igual manera se hace referencia a su integridad física y al no sufrir daños por parte de terceros.

En consecuencia, el hecho de que la Constitución de la República de Ecuador de 2008, (Asamblea Nacional de la República de Ecuador, 2008), garantice el derecho a la vida se debe a su adhesión a la Declaración Universal de Derechos Humanos, que propugna el derecho a la vida y a la integridad física de todos los individuos. Por lo tanto, en el artículo 66, numeral 3, literal C se establece:

Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual. (pp. 27-28)

Así, también se ha evidenciado que el bien jurídico inmaterial es el derecho a la vida, el cual se encuentra garantizado en Ecuador desde el inicio de su constitución como estado, y continúa siendo una constante en la Constitución de la República de Ecuador (Asamblea Nacional de la República de Ecuador, 2008), promulgada en Montecristi. Asimismo, se puede observar que este derecho está tipificado en la normativa constitucional vigente, específicamente en su artículo 66, donde se reconoce y garantiza el derecho a la no vulneración o inviolabilidad de la vida.

Se constata que el bien jurídico protegido por el Derecho penal recibe dicha protección a través de la configuración de un tipo penal que, entre otros elementos, incluye un marco penal sancionador como parte integral del mismo. Por consiguiente, es el Derecho penal, desde su función tuitiva, el responsable de garantizar la no vulneración de los bienes jurídicos de las personas, tanto naturales como jurídicas. En definitiva, en

Ecuador, es en la Constitución de la República (Asamblea Nacional de la República de Ecuador, 2008), y en el Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional de Ecuador, 2014), donde se establecen, entre otras normas, los límites al poder punitivo del Estado.

### *Identidad de género y su desestigmatización*

Es posible retomar un poco la historia para mostrar antecedentes que coadyuven a la comprensión de este tema.

Por ejemplo, el día internacional del Orgullo Gay, celebrado cada año el 28 de junio, conmemora el histórico suceso ocurrido en 1969, cuando la policía de Nueva York realizó un allanamiento sorpresivo en el bar *Stone Wall Inn*. Este bar era un lugar de encuentro importante para la comunidad gay, lesbiana y transgénero en aquel tiempo. Las redadas policiales en establecimientos frecuentados por personas LGBT eran comunes en esa época, y aquellos que eran arrestados eran considerados criminales o marginados y enfrentaban severas penas de prisión.

Esa noche, el resultado de la redada policial fue completamente diferente: los manifestantes y la policía se resistieron al arresto para evitar la detención del propietario y de algunos clientes. Esa noche y las siguientes, muchos *gays*, lesbianas y *drag queens* del barrio comenzaron a corear la frase "*Gay Power*" y desafiar a los agentes, iniciando un motín que luego sería visto como el comienzo de un levantamiento por la libertad y los derechos de los homosexuales.

Lo que sucedió el 28 de junio de 1969 en la ciudad de Nueva York, marcó el comienzo del Orgullo Gay, u Orgullo LGBTIQ+, un evento que inspiró a personas de todas las orientaciones sexuales e identidades de género, a levantarse contra el gobierno y la opresión social. Por ello, este día se ha convertido en una celebración de la protección de los derechos de las personas lesbianas, *gays*, bisexuales, transgénero e intersexuales. (Por el Respeto de los Derechos Humanos de las Personas LGBTI – Consejo Nacional Para la Igualdad de Género (CNIG, 2024).

En el informe Por el Respeto de los Derechos Humanos de las Personas LGBTI Consejo Nacional para la Igualdad de Género (CNIG, 2024), considera que, gracias a lo realizado en New York, en ese momento, se dio el llamado a los ecuatorianos para eliminar la discriminación y la violencia de la que seguían siendo víctimas las personas LGBTIQ+ por lo que en Ecuador, el 27 de noviembre de 1997, la Corte Constitucional declaró el primer párrafo del art. 516 del entonces Código Penal que criminalizaba a los homosexuales se otorgue los mismos derechos a las personas LGBTI que tienen las personas que no pertenecen a este grupo (CNIG, 2024).

La Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Nacional de la República de Ecuador, 2008), plantea entre sus objetivos, promover los derechos relacionados con el género y la diversidad sexual y, en su artículo 11 numeral 2, garantiza la igualdad y la no discriminación, por motivos de orientación sexual e identidad de género. Es pertinente mencionar que Ecuador, es un país apegado a la Carta Internacional de



Opuntia Brava

ISSN: 2222-081X

RNPS: 2074

Volumen: 16

Número: 3

Año: 2024

Recepción: 03/04/2024

Aprobado: 29/06/2024

Derechos humanos y conforme a la Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Nacional de la República de Ecuador, 2008), se analiza que, efectivamente, se protegen y deben proteger los derechos humanos.

Surge entonces, la creación del Consejo Nacional para la Igualdad de Género (CNIG, 2024), que reconoce la protección de los derechos humanos, específicamente, de las mujeres y personas LGBTIQ+. Si bien es cierto que, el Estado ecuatoriano, ha adoptado muchas medidas al respecto, como la inclusión y sensibilización de estas personas para evitar de esta manera, su discriminación y que sean vulnerados sus derechos y su libertad sexual, esto no ha sido suficiente. La identidad de género es esencial, en la auto identificación de cada persona, conociéndose distintos tipos de identidad de género a lo largo de la historia, pero, clasificándose de forma más reciente, entre ellas, se identifican la cisgénero, transgénero y no binaria, entre otras.

Por ejemplo, la identidad de género, cisgénero, tiene lugar cuando la identidad de género, concuerda con el sexo asignado al nacer. La identidad, transgénero es cuando alguien no se identifica con el género que trae de nacimiento, sino, con otro género distinto o diferente al binario. Mientras que, la identidad de género no binaria, es para quienes no se identifican solamente como hombre o mujer, sino, con un género que no sigue la dicotomía tradicional de género que reconoce y respeta la diversidad de identidades de género, promueve la inclusión y la igualdad para todos, sin importar su identidad de género. Entender y aceptar la diversidad de identidades de género es necesario para lograr una sociedad justa y equitativa.

Desde el Consejo Nacional para la Igualdad de Género (CNIG, 2024), se han realizado acciones de transversalización, observancia y seguimiento de las políticas públicas implementadas por los Estados, entre ellos, el ecuatoriano, relacionadas con los derechos de las mujeres y de las personas LGBTI consagrados en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Ecuador. Consuelo Bowen, presidenta del Consejo Nacional para la Igualdad de Género resalta el compromiso del Estado Ecuatoriano, con sus ciudadanos, al crear la mesa interinstitucional de seguimiento para la inclusión y restitución de derechos de las personas LGBTI. Además de acciones de capacitación y sensibilización sobre el tema para servidores y servidoras públicas.

Derechos Humanos menciona que se encaminan importantes acciones dirigidas a la protección, prevención y derogación de leyes que penalizan a estas comunidades de nueva identidad de género, así como, la prohibición de la discriminación y el salvaguardar la libertad de estas personas en todo sentido, siendo las más importantes la de expresión, asociación y reunión de los miembros del colectivo. Reconocer y proteger la identidad e integridad de género es esencial para garantizar los derechos humanos y la igualdad en la sociedad. En Ecuador, se ha tratado este tema mediante doctrina, regulación constitucional y supra legal, además de leyes que buscan garantizar igualdad y no discriminación por razón de género (Consejo Nacional para la Igualdad de Género CNIG, 2024).

Dentro de los tipos de identidad de género es esencial nombrar los reconocidos en la actualidad. Colmenares (2023) nos indica los diferentes tipos de género:

- **Género binario:** No es una identidad de género, sino un término que hay que definir para que otros puedan entenderlo. El género binario, también conocido como intersexual, es la categorización del género en dos formas distintas y complementarias de masculinidad y feminidad, ya sea según sistemas sociales o creencias culturales. En el sistema binario tradicional, la sexualidad se basa en la distinción en dos géneros: masculino y femenino, lo que implica que existe una elección sexual específica.
- **No binario:** Esto se aplica a las personas que asumen una identidad sexual que queda fuera del binario de género, ya que su identidad auto identificada no es puramente masculina ni puramente femenina. Incluye los agénero, bigénero, género fluido, pangénero, trigénero.
- **Agénero (también sin género, neutral o neutrois):** Es aquella persona que no se siente identificada con ningún género “conocido”; no se siente ni hombre ni mujer; también puede ser identificada dentro del género no binario.
- **Bigénero:** Hace referencia a aquellas personas que se definen dentro de los dos géneros es decir femenino y masculino; así también se podría identificar dentro del género neutro.
- **Pangénero:** Hace referencia a las personas que pueden sentir que pertenecen a todos los géneros, yendo más allá de la dicotomía binaria.
- **Género fluido:** Es aquel en el cual las personas pueden no sentirse identificadas con un solo género, es decir que pueden variar de género según como se sientan o dependerá también de las personas con las que se relacione en el momento, siendo fluctuante su sentir.
- **Trigénero:** Es aquel que hace referencia a las personas que se sienten identificadas con el género femenino y masculino, pero también puede sentirse parte de un tercer género sea este una combinación de géneros o nulo.
- **Cisgénero:** Es aquel en el cual el género asignado a las personas al momento de su nacimiento coincide; esta palabra es utilizada cuando se necesita describir el género y tiene una abreviatura, misma que se deriva del latín como *cis* la cual significa “de este lado”.
- **Intergénero:** Es la palabra que se utiliza cuando la identidad de una persona se fija en un punto medio entre los dos géneros (femenino o masculino), también se les puede entender como binarios.
- **Poligénero/Multigénero:** Es aquella persona con más de dos o más identidades de género.



Opuntia Brava

ISSN: 2222-081X

RNPS: 2074

Volumen: 16

Número: 3

Año: 2024

Recepción: 03/04/2024

Aprobado: 29/06/2024

- **Intersexual:** Este término no está identificado como un género, sino como una “configuración corporal”; es decir, la persona que nace con órganos reproductivos que no corresponden a su definición como “hombre” o “mujer”, siendo así que serían personas reconocidas por el sexo opuesto.
- **Transgénero:** Son denominadas aquellas personas en las que el género no es igual al que les fue asignado al nacer; así también, tienen sentimientos de pertenecer al sexo opuesto, llegando a una definición binaria de género.
- **Transexual:** Son aquellas personas en las que el género no tiene coincidencia con el que les asignaron al nacer, siendo así que, conforme la definición binaria de género comienza a adquirir características físicas y emocionales del sexo contrario, esto por medio de cirugías para transformación de su cuerpo. Esta persona no se ajusta al sexo con el que fue asignado al momento de su nacimiento también conocido como *non-conforming*.

La variante de género o la inconformidad de género, se refieren al comportamiento o expresión de género de un individuo que no se ajusta a las normas de género masculinas o femeninas. Las personas que se ajustan al género pueden tener una variedad de identidades de género y pueden ser transgénero o no binarias, o pueden ser cisgénero.

**Berdache o Dos espíritus:** Es el término que era empleado principalmente por las personas que pertenecen a pueblos amerindios pertenecientes a América del Norte, la utilización de esta terminología era para las personas que cambian entre roles masculinos y femeninos en cuanto a vestimenta, social o sexual según las preferencias personales de cada persona (Sanz, 2023).

*Una aproximación de las ciencias sociales al marco jurídico del Ecuador: Género, violencia de género y políticas públicas*

La reciente consistencia de la investigación de género sobre las ciencias sociales, permite enriquecer las herramientas teóricas con la investigación que como resultado de la relación entre mujeres y hombres aseguran los conceptos y la teoría de su comportamiento en cada uno de sus campos, por lo que la visibilidad de los fenómenos de exclusión explican que la diferencia en el piso sexual se ha convertido en un diseño cultural de la base biológica basada en la diferencia entre ellos, convirtiéndose en el elemento estructural de toda la sociedad. Esto significa que esta, es una colección de definiciones y características, económico, social, legal, político, psicológico, que, en muchas ocasiones, debido a la presión social y la cultura, asignan la importancia de convertirse en hombres y mujeres.

Tradicionalmente, en la cultura patriarcal, a los hombres se les da el poder y la oportunidad de decidir sobre muchos temas diferentes en la vida de una mujer; se les enseña a tomar decisiones y defenderse sin consultar a nadie, a afrontar las consecuencias de sus actos; mientras que se espera que el género femenino

comprenda que otros pueden decidir y actuar por ellos. Tienen poder sobre la vida de las mujeres, son capaces de tomar control de sus vidas, tomando decisiones sobre su salud, cuerpos, tiempo, capacitación, recursos e ingresos.

Así, las estructuras culturales que se han desarrollado a lo largo de los siglos, basadas en gran medida en estructuras patriarcales, han cimentado las relaciones humanas en una jerarquía humana superior, mediante asimetrías impuestas y mediante ciertas formas de poder. Estas sociedades se esfuerzan por mantener un modelo social de sumisión a la dominación, cuyo eje central es el sexismo, dividiéndolos en hombres y mujeres.

Por esta razón, la categoría de género como construcción cultural y socio histórica, no es estable; es un proceso con posibilidad de cambio en mayor o menor medida, es decir, que el movimiento y la estabilidad se integran simultáneamente. Respecto a ello, Lagarde (1996) señala:

Una persona puede modificar su visión del mundo relacionada con el género a lo largo de su vida, simplemente con vivir, porque las personas cambian, las sociedades cambian, los cambios y los valores, los estándares y las formas de evaluar el valor también cambian con ello. (p. 87)

Esta visión es compartida por otros autores como Pajarín (2015) y Carballo (2017).

Aunque el término "género", ha sido incorporado en los campos académicos y en el discurso cotidiano por políticos, funcionarios gubernamentales, tecnólogos, periodistas y el público en general, los significados y usos del término, son variados y causan una preocupación generalizada. Hay varias ambigüedades a la hora de entender el género como sinónimo de diferencias sexuales, mientras que se ignoran formas capaces de sugerir cómo la desigualdad social de las mujeres se basa en estas diferencias y de identificar los roles en que la sociedad les ha colocado en torno a las relaciones de poder establecidas arbitrariamente por la sociedad, cuando el único plano posible, debe ser, la igualdad.

#### *Análisis de la Constitución de la República del Ecuador en referencia al reconocimiento de nuevas identidades de género*

La Constitución de Ecuador, aprobada en 2008 en Montecristi (Asamblea Nacional de la República de Ecuador, 2008), y modificada en varias ocasiones, para el año 2015 implementa una serie de principios y normas para el funcionamiento del Estado. Las nuevas identidades de género, son relevantes en el ámbito legal y social actual, generando desafíos y oportunidades para la inclusión y reconocimiento de la diversidad de género en Ecuador, analizando cómo esta Ley de Leyes, trata las identidades de género no tradicionales, evaluando su relevancia y eficacia en proteger los derechos de estas personas.

Esta normativa trajo mejoras en cuanto al reconocimiento de los derechos humanos y de la diversidad de género, la misma que prohíbe cualquier forma de discriminación por género, identidad de género u orientación sexual. Así también, la Constitución



Opuntia Brava

ISSN: 2222-081X

RNPS: 2074

Volumen: 16

Número: 3

Año: 2024

Recepción: 03/04/2024

Aprobado: 29/06/2024

ecuatoriana, en su artículo 11 numeral 2 (Asamblea Nacional de la República de Ecuador, 2008), indica:

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. (p.11)

Es pertinente mencionar también, que su artículo 66 en su numeral 9, reconoce el derecho de las personas en tomar decisiones sobre su sexualidad. El reconocimiento constitucional del derecho a la identidad de género beneficia a las personas transgénero y no binarias, al permitirles obtener documentos de identidad acorde a su verdadera autopercepción de género, fomentando así, su inclusión en la sociedad y su auto aceptación y realización personal.

No obstante, la implementación efectiva de estos derechos constitucionales sigue siendo un desafío en la práctica, a pesar de los avances, persisten las actitudes discriminatorias y estigmatizantes hacia personas con nuevas identidades de género. Ello conspira contra su plena participación en la vida social, política y económica. Por lo cual, el Estado ecuatoriano debe tomar acciones precisas para asegurar la total realización de los derechos de individuos con nuevas identidades de género.

Por ejemplo, el Registro Civil ecuatoriano, como entidad pública, trabaja bajo la opción de efectuar y reconocer los matrimonios de sexos iguales o de géneros iguales. Con fecha 12 de diciembre de 2013, se reforma la ley en relación a la libertad para que las personas puedan cambiar su identidad en relación a la constancia de sexo o género en la cédula de identidad o nacionalidad. Y, por su parte, la Constitución ecuatoriana garantiza la adopción e inscripción de los hijos de parejas, que se orientan conforme a contraer matrimonio entre personas de mismo sexo o género.

Es de mencionar que, pese a que la Constitución de la República del Ecuador, (Asamblea Nacional de la República de Ecuador, 2008), reconoce el derecho a la identidad de género, la Ley Orgánica sobre Gestión de Identidad y Datos de Ciudadanía (Asamblea Nacional de la República de Ecuador (2016), adopta disposiciones restrictivas e intrusivas que describen como una patología las identidades no binarias. Pese también a que, la sentencia constitucional 008-17-SCN-CC (Corte Constitucional de Ecuador, 2013), también aplica a los derechos de identidad en Ecuador, en la cual se reconoce como prioridad la no discriminación y la igualdad de género.

### *Análisis del artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal como tipo penal de violación desde las nuevas perspectivas de género*

En análisis del tipo penal de violación, previsto en el artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional de Ecuador, 2014) y con un enfoque de nuevas perspectivas de género. Puede encontrarse su regulación en estos términos: “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” (p. 53).

Es de llamar la atención en cuanto a que, en este tipo penal no se habla de género, solo de sexo, esto, en la expresión: “la persona de cualquier sexo”, refiriéndose a que, en el plano de víctima, solo coloca al hombre, cualquier hombre o a la mujer, cualquier mujer. Pues se trata de sujetos activos y pasivos, generales. En muchos casos, además de la violación se da la muerte del sujeto pasivo siendo motivo de esta investigación el asegurar la efectiva implementación de los derechos garantizados en la constitución (Asamblea Nacional de la República de Ecuador, 2008), así como, obtener una reparación integral para la víctima de este delito a través de la justicia restaurativa, centrándose tanto en las víctimas, como en los responsables del delito.

Según Asamblea General de la Naciones Unidas (2023), en el informe hechos y cifras: poner fin a la violencia contra las mujeres, se menciona que en muchos países del mundo la violación sexual está severamente castigada por la ley penal: Egipto, Uganda, Bangladesh, China, Corea del Norte, Emiratos Árabes Unidos, Irán, Irak, Pakistán, Palestina, Siria, Sri Lanka, Tailandia, Tayikistán y Vietnam, este delito se castiga con la pena capital o pena de muerte porque se considera cruel y aturde a las personas, que a su vez intentan prevenir la conducta delictiva y su reincidencia. De esta manera se trata de garantizar comunidades más seguras en su Estado. El 29 de noviembre de 1985, en Nueva York, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, que define la victimización como personas que han sufrido daños individuales o colectivos, incluidas lesiones físicas” o sufrimiento psíquico, o violación significativa de derechos fundamentales.

El sistema jurídico ecuatoriano ha experimentado transformaciones significativas en respuesta a las evoluciones en la comprensión de la identidad de género y la expresión de género. Estos términos, esenciales para abordar las experiencias personales de género que pueden divergir del sexo asignado al nacer, y las manifestaciones externas de género, respectivamente, han redefinido la legislación relacionada con delitos sexuales, como la violación. Al reconocer la diversidad de género, el marco legal ecuatoriano ahora ofrece una protección más inclusiva, reflejando un compromiso con los derechos humanos y la justicia. Este cambio marca un paso adelante hacia un sistema más equitativo que respeta y valida las identidades de género en todas sus formas, estableciendo un precedente importante en la lucha contra la violencia de género.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano se han realizado cambios significativos referentes a las nuevas perspectivas de género, identidad de género y expresión de género, ante lo que puede encontrarse que, “la identidad de género se refiere a la experiencia interna y personal de género, que puede no corresponderse con el sexo asignado al nacer, y la expresión de género se refiere a las manifestaciones externas de género, lo que resulta en cambios significativos en la forma en que se manejan los delitos de violación” (BBC News Mundo, 2020, párr. 5).

De igual forma, Carrión (2006), al respecto, expresa:

La violencia no puede entenderse como ciertas cualidades o características que pueden explicar el problema de su existencia, ya que la violencia es una relación de conflicto social que encarna el proceso histórico. Esto significa que, por un lado, la violencia no puede analizarse y entenderse en términos de signos (llamados factores de riesgo o relaciones causales). (p.10)

El Derecho penal comienza a reconocer la existencia de nuevos delitos violentos relacionados con cuestiones de igualdad de género, lo que tendrá tres consecuencias importantes. Primero, la violencia de género pasa al ámbito público; en segundo lugar, se puede ver como un derecho que las personas reclaman en su calidad de ciudadanos; y, en tercer lugar, se forma una amplia arquitectura institucional, tanto pública como social. Sin embargo, esto no oculta que “el 41% de las mujeres casadas en todo el país han sufrido agresiones psicológicas. El 31% ha sido objeto de golpizas, el 12% de violencia sexual y el 37% de violencia a lo largo de su vida” (Asamblea General de la Naciones Unidas, 2023).

La violencia de género, manifestada a través de actividades como el acoso sexual, la violencia sexual y las violaciones, constituye otra forma de violencia contra las mujeres. Sin embargo, en muchos espacios, tanto públicos como privados, estas manifestaciones de violencia a menudo se trivializan o se disfrazan de 'cumplidos' y 'miradas indiscretas'. Específicamente, en el transporte público, acciones como los tocamientos no deseados son minimizados y no se les da la importancia debida. Los mitos y prejuicios sobre la violencia sexual están tan arraigados en la sociedad que muchos de estos delitos quedan impunes. Además, las víctimas que se atreven a denunciar estos actos se enfrentan a menudo a procesos de interrogatorio y victimización secundaria, lo que agrava su situación y perpetúa el ciclo de impunidad.

La violencia es una relación de conflicto social que encarna el proceso histórico. Esto significa que, por un lado, la violencia no puede analizarse y entenderse en términos de signos (llamados factores de riesgo o relaciones causales) y, por otro lado, la violencia pasada no es lo mismo que la violencia actual porque cambian los fenómenos de tiempo y el espacio. El enfoque de género, con énfasis en la perspectiva feminista, aporta una mirada crítica al derecho penal tradicional. Esta perspectiva denuncia el sesgo androcéntrico presente en el sistema legal, el cual invisibiliza las experiencias de las mujeres como víctimas de violencia y las coloca en una posición de desventaja (Hernández, 2016).



Opuntia Brava

ISSN: 2222-081X

RNPS: 2074

Volumen: 16

Número: 3

Año: 2024

Recepción: 03/04/2024

Aprobado: 29/06/2024

Por costumbre o tradición, se concibe que la violación, es un acto de agresión sexual perpetrado por un hombre contra una mujer. Sin embargo, la concepción de este delito se ha ampliado gracias a nuevas perspectivas de género, que reconocen que la violación puede ocurrir en cualquier contexto y que las víctimas pueden ser de cualquier género. Esta nueva perspectiva reconoce que la violación es un acto de poder y control que busca someter a la víctima a través de la violencia sexual. Esto, sin omitir o desconocer que los hombres heterosexuales, también pueden ser víctimas de delitos de violación, acorde a la configuración legal del tipo penal previsto en el artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional de Ecuador, 2014), y acorde con la realidad.

Se reconoce que la violación debe considerarse desde una perspectiva holística, teniendo en cuenta no solo los aspectos individuales del acto, sino también, sus causas estructurales e indirectas. La violación, es una forma de violencia de género que históricamente, ha sido minimizada y justificada por roles y estereotipos de género tradicionales. La nueva perspectiva de género reconoce la violación como un acto de poder y control, no como un deseo sexual que ejerza influencia.

Es importante recordar que la violación es un delito que afecta desproporcionadamente a mujeres, niñas, adolescentes y varones, así como, a otros grupos LGBTIQ+ y a las personas con discapacidad. Para combatir eficazmente la violación, es necesario tener en cuenta las dinámicas de género y de poder en las relaciones sociales.

Las nuevas perspectivas de género en Ecuador pueden abordarse desde varios aspectos:

**Violación como violación de los derechos humanos:** El delito de violación no es solo una infracción que debe someterse a las reglas y criterios del Derecho penal. Al ser una conducta que implica una grave violación de los derechos humanos de las mujeres, debe ser analizada desde una perspectiva de género (Mazarío, 2019).

**Perspectiva de género en el proceso penal:** La perspectiva de género tiene un papel importante en el proceso penal, especialmente en relación con el testimonio único no corroborado (Fuentes, 2020). **Sesgo de género en la criminología:** Los estudios de género han mostrado que se ha tendido a asimilar el género a lo femenino y que este sesgo estaba produciendo distorsiones (Vasilescu, 2020).

**Interpretación de la ley desde la perspectiva de género:** Se buscan soluciones justas para situaciones desiguales, siempre respetando los principios básicos del proceso penal, pero reconociendo la desigualdad de poder entre hombres y mujeres existente (Díaz et al., 2019).

**Replanteamiento del delito de violación:** En Ecuador, se están desentrañando los mitos que subyacen en el tipo de violación recogido en el Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional de Ecuador, 2014). Se está replanteando este delito centrándolo en el consentimiento, descartando elementos constitutivos como la resistencia y fuerza, así como la comprobación de la penetración (Carrión, 2020).

Esta investigación, sobre el Análisis del tipo penal de violación desde las nuevas perspectivas de género, subraya la necesidad de ajustar la legislación a las realidades contemporáneas de género y violencia sexual. La definición actual de violación, centrada en el acceso carnal mediante fuerza o sin consentimiento, no aborda de manera suficiente las complejidades relacionadas con la identidad de género y las distintas formas de violencia sexual que pueden experimentar las personas, más allá de la penetración tradicionalmente entendida.

Esta definición actual se centra en el "sexo" de la persona, sin tener en cuenta la "identidad de género", lo cual excluye a personas no binarias, transgénero y de géneros diversos, que también pueden ser víctimas de violación. Esta limitación no solo perpetúa una visión binaria y excluyente del género, sino que también deja de lado a personas cuyas experiencias de violencia sexual no se ajustan a este marco restrictivo.

Es importante reconocer a la violencia de género, como una manifestación de desigualdades estructurales y de poder en la sociedad. La violación, como acto de violencia, no debe ser entendida meramente como un ataque físico, sino como una violación de los derechos humanos, donde el consentimiento y la autonomía de la persona son violados. Esto requiere un enfoque que vaya más allá de la mera acción física y contemple la violencia sexual dentro de un contexto más amplio de control, poder y dominación, donde el género juega un papel central.

Para abordar estas deficiencias, la reformulación del tipo penal de violación debe incluir una definición que reconozca explícitamente el consentimiento como elemento central, independientemente del género o la identidad sexual de la persona involucrada. Además, debe ampliar el concepto de violencia sexual para incluir actos que no involucren penetración, pero que igualmente constituyen una violación de la autonomía sexual y la integridad personal.

La nueva formulación que en este estudio se propone, con respecto a la modalidad básica del tipo penal de violación previsto en el art. 171 del Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional de Ecuador, 2014), sería:

Se considera violación cualquier acto sexual que, sin consentimiento de la otra parte, implique una invasión a la integridad sexual de cada persona, ya sea ésta, de género masculino, femenino, o de identidad de género diferente al sexo biológico que posee por naturaleza, siempre que para la relación sexual, exista penetración del miembro viril, o cualquier otra parte del cuerpo, como pudieran ser los dedos o también se introduzcan objetos que sean penetrados en cualquiera de los esfínteres de la víctima, a decir, vaginal, anal o por vía oral, con ánimo libidinoso. (p. 53)

Se da paso así, a la configuración en caso de que proceda de cualquiera de las agravantes específicas, que contempla el tipo penal en su configuración actual. Esta propuesta no solo amplía la protección contra la violencia sexual a todas las personas, sino que también, refleja un compromiso con los derechos humanos y la justicia, alineándose con los estándares internacionales y reconociendo la diversidad de experiencias y realidades de género, que acogen diferentes seres humanos, como

parte de su identidad, en este caso sexual, y que por ende, merece la misma protección jurídica en cuanto a su integridad sexual que con respecto a cualquier otro ser humano.

## **Conclusiones**

La evolución y reconocimiento de las identidades de género en el marco legal ecuatoriano, según se desprende de la investigación, marcan un hito importante en la historia legislativa del país. La Constitución de Ecuador, con sus reformas progresivas, se ha convertido en un referente de inclusión y diversidad, al abogar por la protección y el reconocimiento de las variadas identidades de género. Este cambio significativo no solo refleja un compromiso estatal con los principios de igualdad y no discriminación, sino que también, alinea al Ecuador con las normativas y principios internacionales de derechos humanos. La adaptación de la ley a la realidad social contemporánea, donde la diversidad sexual y de género, es cada vez más reconocida, destacándose la importancia de un marco legal que se ajuste a las necesidades y derechos de todas las personas, promoviendo una sociedad más justa y equitativa.

A pesar de los avances legales hacia una mayor inclusión en Ecuador, con respecto a la inclusión jurídica en todas las formas necesarias y posibles de la identidad de género, distinta a la biológica, que propicia por naturaleza, el sexo que se posee al nacer, existen aún desafíos persistentes en cuanto a la implementación efectiva de los derechos constitucionales para las personas con nuevas identidades de género. Las barreras para la plena participación de estos individuos en la vida social, política y económica del país, aún son considerables, a menudo, exacerbadas por actitudes discriminatorias y estigmatizantes.

Este escenario subraya la necesidad imperante de que el Estado, tome medidas concretas y decisivas para asegurar que los derechos reconocidos en la Constitución, se traduzcan en una realidad tangible para todas las personas. La implementación práctica de estos derechos es importante para superar las desigualdades y promover una sociedad inclusiva donde cada individuo pueda contribuir plenamente, con independencia a su identidad de género.

En cuanto a la tipificación del delito de violación, el análisis detallado del artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal, este revela una laguna significativa en la legislación actual, que aún se basa en una percepción binaria de género. La necesidad de reformas legales que abarquen una definición más inclusiva de este delito es evidente, de modo que se reconozca la diversidad de género y no se limite únicamente a la protección de hombres y mujeres, masculinos o femeninos. Esto, requiere una revisión crítica y profunda de los marcos legales vigentes, para asegurar que la protección contra la violencia sexual sea accesible para todas las personas, sin importar su identidad de género y así cubrir otro escaño a partir del cual pudiera quedar desprotegido algún ciudadano.



Opuntia Brava

ISSN: 2222-081X

RNPS: 2074

Volumen: 16

Número: 3

Año: 2024

Recepción: 03/04/2024

Aprobado: 29/06/2024

Esta investigación enfatiza la importancia de incorporar un enfoque de género en el sistema jurídico ecuatoriano, especialmente, en lo que respecta a delitos sexuales como la violación, incluyendo en su configuración legal, prevista en el artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal, a personas con identidad de género diferente a la que, por naturaleza, le da su sexo al nacer, como posibles víctimas de este delito. La concepción de este tipo penal con un enfoque de género, no solo contribuye a una mayor comprensión de la violencia de género, sino que también promueve un marco legal más justo y equitativo, donde los derechos y la dignidad de todas las personas sean respetados y protegidos. La integración de esta perspectiva, es fundamental para avanzar hacia una sociedad que reconozca y aborde efectivamente, la violencia de género, asegurando un entorno seguro y respetuoso para todos.

### Referencias bibliográficas

- Asamblea Nacional de Ecuador (2014). *Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento 392 de 17 de febrero del 2021*. [https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP\\_act\\_feb-2021.pdf](https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf)
- Asamblea Nacional de la República de Ecuador (2008). *Constitución de la República del Ecuador, CRE. Registro Oficial 449-018*. <https://www.cec-eqn.edu.ec/wpcontent/uploads/2016/03/Constitucion.pdf>
- Asamblea Nacional de la República de Ecuador (2016). *Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. Segundo Suplemento-Registro Oficial N° 684*. <https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2018-10/Ley%20Org%C3%A1nica%20de%20Gesti%C3%B3n%20de%20Identidad%20y%20Datos%20Civiles.pdf>
- Asamblea General de la Naciones Unidas (2023, 6 noviembre). *Informe hechos y cifras: poner fin a la violencia contra las mujeres*. <https://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/facts-and-figures>
- BBC News Mundo (2020, 31 agosto). *Cuál es la diferencia entre sexo y género (¿y son términos que están quedando obsoletos?)* BBC News Mundo. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-53155899>
- García Campos, N. P. (2021). La atipicidad de la violación con fines pornográficos en el código orgánico integral penal ecuatoriano. *Sociedad & Tecnología*, 4(S1),1-12. <https://doi.org/10.51247/st.v4iS1.110>
- Campos-Sandoval, E. (2023). *La reparación integral a favor de las víctimas en delito de violencia intrafamiliar, en el Sistema Penal Ecuatoriano*. 593 Digital Publisher CEIT.
- Carballo, M. (2017). *Género y Desarrollo: cuestiones clave desde una perspectiva feminista*. Los libros de La Catarata-IUDC-ICEI.

- Carrión, F. (2020). Violencia contra las mujeres. *Repositorio*, 1(1), 218-225. <https://doi.org/https://repositorio.dpe.gob.ec/bitstream/39000/2451/1/PE-007-DPE-2020.pdf>
- Colmenares, J. J. B. (2023, 6 noviembre). *¿Cuántos tipos de identidad de género existen? Mejor Con Salud*. <https://mejorconsalud.as.com/tipos-identidad-genero-existen/>
- Consejo Nacional para la Igualdad de Género (CNIG, 2023, 6 noviembre). *Por el Respeto de los Derechos Humanos de las Personas LGBTI*. <https://www.igualdadgenero.gob.ec/por-el-respeto-de-los-derechos-humanos-de-las-personas-lgbti/>
- Corte Constitucional de Ecuador (2013). *Sentencia constitucional 008-17-SCN-CC. Consulta de Constitucionalidad de Norma*. <http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=008-17-SCN-CC>
- Díaz Castillo, I., Rodríguez Vásquez, J., y Valega Chipoco, C. (2019). *Feminicidio. Interpretación de un delito de violencia basada en género*. Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/166017/Texto%20completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Fuentes, O. (2020). La Perspectiva de género en el proceso penal. *Quaestio Facti*, 5(1), 18-23. <https://doi.org/https://orcid.org/0000-0002-7231-3677>
- Guaman-Correa, J. (2022). *La vulneración del derecho de no re-victimización en la víctima del delito de violación sexual en el Ecuador*. 593 Digital Publisher CEIT.
- Hernández, E. (2016). La crítica feminista al derecho penal. En C. Russi & E. P. Ahumada (Coords.), *Perspectivas críticas del derecho penal* (pp. 23-42). Ediciones Uniandes.
- Lagarde, M. (1996). *El género, fragmento literal: 'La perspectiva de género', en Género y feminismo. Desarrollo humano y democracia*. Ed. horas y HORAS, España.
- Mazarío Gómez, M. (2019). *El delito de violación: Perspectiva penal, criminológica y penitenciaria. La reincidencia*. [Trabajo final de máster, Universidad de Alcalá]. <http://hdl.handle.net/10017/33182>
- Pajarín García, M. (2015). Género y desarrollo: ¿es la agenda post-2015 una oportunidad en el avance hacia la igualdad de género como objetivo de desarrollo?. *Relaciones Internacionales*, (28), 61–80. <https://doi.org/10.15366/relacionesinternacionales2015.28.003>
- Rosero Martines, A. S. y Del Salto Pazmiño, W. N. (2023). La Despenalización del Aborto en Casos de Violación en Ecuador. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar* 7(5), 3009-3032. [https://doi.org/10.37811/cl\\_rcm.v7i5.7937](https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v7i5.7937)



Opuntia Brava

ISSN: 2222-081X

RNPS: 2074

Volumen: 16

Número: 3

Año: 2024

Recepción: 03/04/2024

Aprobado: 29/06/2024

Sanz, E. (06 de noviembre de 2023). *Mejor con Salud*.  
<https://mejorconsalud.as.com/tipos-identidad-genero-existen/>

Vasilescu, M. (2020). La ejecución penal desde una perspectiva de género. *INDRET Criminología. Revista para el Análisis del Derecho*, 8(3), 35-38.  
<https://doi.org/https://indret.com/la-ejecucion-penal-desde-una-perspectiva-de-genero>

Conflicto de intereses: Los autores declaran no tener conflictos de intereses.

Contribución de los autores: Los autores participaron en la búsqueda y análisis de la información para el artículo, así como en su diseño y redacción.