



**CARRERA DE DERECHO**

**TESIS DE GRADO**

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA  
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**TEMA:**

**LA SANCIÓN PENAL A LOS VIOLADORES Y SU  
PROPORCIONALIDAD CON LA REALIDAD SOCIAL  
ECUATORIANA.**

**AUTORAS:**

**GEMA MICHELLE BARREIRO CARVAJAL**

**MARÍA ISABEL VERA GARCÍA**

**DIRECTOR:**

**AB. FRANKLIN CUENCA LOOR**

**PORTOVIEJO – MANABÍ - ECUADOR**

**2012**

## **CERTIFICACIÓN**

Certifico que las egresadas **GEMA MICHELLE BARREIRO CARVAJAL Y MARÍA ISABEL VERA GARCÍA**, han realizado este trabajo de investigación titulado **LA SANCIÓN PENAL A LOS VIOLADORES Y SU PROPORCIONALIDAD CON LA REALIDAD SOCIAL ECUATORIANA**, el mismo que es original y ha sido desarrollado bajo mi dirección y supervisión, cumpliendo con eficacia, capacidad y responsabilidad; particular que comunico para los fines legales pertinentes.

---

**AB. FRANKLIN CUENCA LOOR**  
**DIRECTOR DE TESIS**

**UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO**  
**CARRERA DE DERECHO**

**“LA SANCIÓN PENAL A LOS VIOLADORES Y SU PROPORCIONALIDAD  
CON LA REALIDAD SOCIAL ECUATORIANA”**

**TESIS DE GRADO**

De las egresadas **GEMA MICHELLE BARREIRO CARVAJAL Y MARÍA ISABEL  
VERA GARCÍA**, sometido al Tribunal de Sustentación para su respectiva  
aprobación.

**TRIBUNAL**

---

**Ab. Jorge Luís Villacreses P.**  
**COORDINADOR DE CARRERA**

---

**Ab. Franklin Cuenca Loor**  
**DIRECTOR DE TESIS**

---

**Ab. Pepe Mosquera Zambrano**  
**MIEMBRO DE TRIBUNAL**

---

**Ab. Arturo Mera Intriago**  
**MIEMBRO DE TRIBUNAL**

## **DECLARATORIA**

La responsabilidad por los hechos, ideas, procesamientos de datos, análisis, conclusiones, recomendaciones y doctrinas expuestos en esta Tesis, corresponden exclusivamente a sus autoras y el patrimonio intelectual de Tesis de Grado corresponderá a la Universidad San Gregorio de Portoviejo.

Portoviejo, 05 de diciembre de 2012

**GEMA MICHELLE BARREIRO CARVAJAL**

**MARÍA ISABEL VERA GARCÍA**

## **AGRADECIMIENTO**

Las autoras del presente trabajo de investigación dejan constancia de su eterna gratitud a todos quienes hicieron posible la culminación de este logro alcanzado. Nombrarlos a todos no alcanzaría a cubrir muchas hojas.

Gracias.

**LAS AUTORAS.**

## DEDICATORIA

A Dios porque gracias a Él jamás he flaqueado en mis metas y por la fuerza concedida día a día continúo adelante.

A mi madre, María Agustina Carvajal Rivas, porque sus brazos siempre se abren cuando necesito un abrazo, y su corazón sabe comprender cuando necesito de una amiga, porque su fuerza y su amor me han dado las alas que necesito para volar, por sus noches de desvelo y sus fuerzas inagotables para hacer de mí lo que hoy soy, y porque exclusivamente sin ella hoy no culminaría esta meta en mi vida, gracias mamá.

A mi padre, Gustavo Barreiro Intriago, porque desde el cielo me acompañó día a día guiando mis pasos.

A mi hijo, Marcelo Intriago Barreiro, mi inspiración e impulso para continuar adelante, quien con su sonrisa y ternura ha colmado día a día mi vida de felicidad.

A mi esposo, Marcelo Intriago Solís, por ser mi compañía brindándome su cariño y comprensión en mis años de estudio.

A mi Abuelita Noemí, porque en mis años de infancia con ternura y dedicación cuidó de mí e influyó en el ser que hoy soy.

Mis suegros, Milton y Leticia, porque más que eso son mis segundos padres.

A mis familiares.

A mis maestros; por sus enseñanzas y su gran apoyo en mis años de estudio; al Ab Franklin Cuenca Loor, director de tesis, por su paciencia y dedicación para el desarrollo de esta tesis; a los abogados Jorge Luis Villacreses, Johnny Mendoza, Miguel Rodríguez, Carlos Manrique, Fernando Garay, Dayton Farfán, Pepito Toala, porque más que mis profesores son mis amigos.

A mis amigos.

María Isabel Vera, porque más que mi amiga es mi hermana con quien he compartido experiencias inolvidables, quien me enseñó el verdadero sentido de la palabra amistad.

Andreina Macías con quien compartí bellos momentos que van a perdurar con el tiempo, pues, son esos pequeños detalles los que la hacen grande.

**GEMA MICHELLE BARREIRO CARVAJAL**

## **DEDICATORIA**

A Dios por ser el ser supremo que guía mi camino a diario.

A mis Padres, porque gracias al amor, formación y dedicación que recibí de ellos hoy soy lo que soy y puedo sentir que Dios fue maravilloso al otorgármelos como mis maestros, Los amo.

A mi esposo, Alex Menéndez Castillo pues con su amor ha apoyado cada día mis pasos ayudando así en cada toma de mis decisiones.

A mi hija Mía Isabela Menéndez Vera, pues es ese pequeño ángel que llegó a mi vida para alegrarla y ayudarme a nunca desmayar en mi diario vivir.

A mis hermanos pues sin su apoyo y amor no podría haber realizado cada meta propuesta.

A mis familiares.

A mis maestros; por sus enseñanzas y su gran apoyo en mis años de estudio; al Ab Franklin Cuenca Loor, Director de tesis, por su paciencia y dedicación para el desarrollo de esta tesis a los abogados Jorge Luis Villacreses Palomeque, Johnny Mendoza Medina, Carlos Manrique, Fernando Garay por sus enseñanzas impartidas.

A mis amigos.

Michelle Barreiro porque junto a ella pude formar el concepto de una verdadera amistad, gracias por estar siempre conmigo y a diario ser una hermana para mí.

Andreina Macías porque junto a ella viví momentos inolvidables enseñándome con ellos que su amistad es de verdad.

**MARÍA ISABEL VERA GARCÍA**



## ÍNDICE

CERTIFICACIÓN.....	ii
TRIBUNAL .....	iii
DECLARATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO .....	v
DEDICATORIA .....	vi
DEDICATORIA .....	viii
<b>CAPÍTULO I .....</b>	<b>1</b>
1.- TEMA:.....	1
“LA SANCIÓN PENAL A LOS VIOLADORES Y SU PROPORCIONALIDAD CON LA REALIDAD SOCIAL ECUATORIANA” .....	1
1.2.1.- PREGUNTAS DE LA INVESTIGACIÓN.....	2
1.3.-DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN. ....	3
1.4.- JUSTIFICACIÓN. ....	3
1.5.- OBJETIVOS. ....	4
1.5.1.- GENERAL .....	4
1.5.2.-ESPECÌFICOS .....	4
<b>CAPÍTULO II .....</b>	<b>6</b>
2.- MARCO TEÓRICO.....	6
2.1.- EL DELITO DE VIOLACIÓN.....	6
2.2.- LOS PRIMEROS RASTROS OCCIDENTALES.....	7
2.3.- LA FRANCIA DEL ANTIGUO RÉGIMEN. ....	10
2.4.- ÉPOCA DEL HUMANISMO .....	15
2.5.- EL SIGLO XIX, ARTICULACIÓN DE LAS INFLUENCIAS DEL ILUMINISMO Y EL CAPITALISMO.....	20
2.6.- PERSONALIDAD DEL VIOLADOR .....	23
2.6.1.- PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LA PERSONALIDAD DE UN VIOLADOR .....	26
CONDUCTA CON POCO CONTROL DE IMPULSOS Y DE CONDUCTA ANTISOCIAL GENERAL.....	26
2.7.- VIOLADORES Y VÍCTIMAS DE VIOLACIÓN EN EL SIGLO XX. ....	26
2.8.- LA HISTORIA NATURAL DE LA VIOLACIÓN. ....	29
2.9.- BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE VIOLACION SEXUAL .....	33

2.10.- ELEMENTOS DEL TIPO PENAL "ES VIOLACIÓN EL ACCESO CARNAL CON PERSONA DE UNO U OTRO SEXO, EN LOS CASOS SIGUIENTES: .....	34
2.10.1.- ACCESO CARNAL. ....	35
2.11 PENA.....	37
2.12 NOCIÓN DE LA PENA.....	38
2.13 FUNDAMENTO Y FINES DE LA PENA. ....	38
2.13.1 A) Teorías Absolutas.....	39
2.13.2 B) Teorías Relativas.....	40
2.13.3 C) Teorías de la Unión. ....	41
2.14 LA NUEVA DEFENSA SOCIAL. ....	42
2.15 PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD. ....	45
2.16 REQUISITOS Y CONDICIONES DE LAS PENAS.....	46
2.17 CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS .....	47
2.18 LAS PENAS Y SU CLASIFICACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO. 49	
2.19 PROPORCIONALIDAD.....	52
2.20.1 EL DERECHO A UNA SANCIÓN PROPORCIONAL A LA INFRACCIÓN.....	60
2.21 GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO. ....	61
2.22.- LA CASTRACIÓN .....	64
<b>2.23- EXPERIENCIAS DE USO .....</b>	<b>69</b>
2.24 ANTECEDENTES MUNDIALES SOBRE LA CASTRACIÓN QUÍMICA .....	71
2.25.- LEGISLACIÓN COMPARADA.....	72
2.26.- HIPÓTESIS .....	80
2.26.1.- HIPÓTESIS GENERAL.....	80
2.26.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICAS .....	80
2.27 VARIABLES.....	81
2.27.1 VARIABLE INDEPENDIENTE .....	81
2.27.2 VARIABLE DEPENDIENTE .....	81
2.28 MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES .....	82
2.28.1 VARIABLE INDEPENDIENTE: .....	82
2.28.2 VARIABLE DEPENDIENTE: .....	83
<b>CAPÍTULO III .....</b>	<b>84</b>
3.- MARCO METODOLÓGICO .....	84
CAPITULO IV .....	87
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS .....	87

Verificación de los resultados. ....	87
CAPITULO V .....	100
CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTA.....	100
CONCLUSIONES.....	100
RECOMENDACIONES .....	101
<b>PROPUESTA</b> .....	102
BIBLIOGRAFÍA.....	105
ANEXOS.....	108

## **CAPÍTULO I**

### **1.- TEMA:**

**“LA SANCIÓN PENAL A LOS VIOLADORES Y SU PROPORCIONALIDAD  
CON LA REALIDAD SOCIAL ECUATORIANA”**

#### **1.1.- FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.**

**¿Bajarían los niveles de violación sexual con la aplicación de una nueva pena?**

#### **1.2.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

Los índices de violación sexual en nuestro país son muy altos, y la realidad de la rehabilitación que reciben quienes son condenados por este delito es realmente precaria. Desde este punto de vista y encontrándonos frente a una realidad que está afectando a nuestra sociedad, surge nuestro afán de investigar si al salir de la prisión estas personas se logran reinsertar en la sociedad sin causar el mismo daño. Grande es el afán del estado por proteger a la víctima, pero ¿se encuentra realmente protegida ésta, si el que le causó daño aún tiene la mentalidad de seguir haciendo lo mismo con otras personas? Siendo así nos encontramos en la necesidad de buscar mecanismos adecuados para enfrentar este problema.

Por los estudios realizados hasta el momento podemos visualizar que en muchos casos, el sujeto activo de la violación, dentro de su celda sigue teniendo fantasías sexuales depravadas, y en algunos casos buscan sus víctimas dentro de los mismos centros de privación de libertad, frente a esto, se encuentra la inadecuada rehabilitación que reciben, no por el sistema penitenciario, que aunque tiene fallas, intenta rehabilitar: sino porque la persona que comete esta clase de delitos

muchas veces lo hace no por los impulsos del momento, sino por un deseo hormonal que no le permite controlarse.

El objeto de nuestra investigación se basa no solo en establecer los niveles de reincidencia de este delito, sino en la adopción de mecanismos adecuados para evitar la misma.

Desde aquí y haciendo énfasis en la rehabilitación que en varios casos no es la más adecuada, se estudiarían mecanismos idóneos para evitar la ocurrencia de tan grave infracción.

### **1.2.1.- PREGUNTAS DE LA INVESTIGACIÓN.**

1. ¿Existe una verdadera rehabilitación social en el país?
2. ¿Qué tipo de rehabilitación reciben las personas sancionadas por el delito de violación?
3. ¿Cuáles son los niveles de reincidencia de las personas sancionadas por este delito, una vez que salen de prisión?
4. ¿Cuáles son los niveles de rehabilitación de quienes cumplen pena por el delito de violación?
5. ¿La pena impuesta por el delito de violación se adecua a la realidad del país?
6. ¿Considera que con la implementación de una nueva pena se bajarían los niveles de violación?
7. ¿Se siente protegida la víctima del delito de violación una vez que el culpable cumple su condena?

### **1.3.-DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.**

**CAMPO:** Derecho.

**ÁREA:** Penal

**ASPECTO:** Sanción a los violadores.

**DELIMITACIÓN TEMPORAL:** Marzo a junio de 2012.

**DELIMITACIÓN ESPACIAL:** La investigación la realizaremos en el cantón Portoviejo. provincia de Manabí dentro de las siguientes áreas:

- Grupo de personas privadas de libertad que han sido sancionadas por el delito de violación.
- Grupo de personas víctimas del delito de violación.
- Fiscales del cantón Portoviejo.
- Jueces del cantón Portoviejo
- Abogados especializados en materia penal.

### **1.4.- JUSTIFICACIÓN.**

La realidad de la rehabilitación social se aleja mucho de las necesidades sociales; y la penas impuestas son el resultado de leyes creadas sin un estudio previo; y en muchos casos no son aplicadas a la circunstancias de cada caso, lo que conlleva a que la sanción impuesta no sea la más favorable para la rehabilitación que

realmente necesitan quienes cometen un delito, para que al salir de las cárceles no lo vuelvan a realizar. La base principal de este proyecto radica en investigar si existe la reincidencia del delito de violación sexual, y existiéndola; cuales son las causas principales de éste fenómeno y encontrar una solución que abarcaría nuestra propuesta final. La propuesta de esta investigación es factible ya que se la ha realizado en países vecinos, obteniendo resultados favorables que han ayudado a controlar el inconveniente. Las ventajas que se obtendría con la investigación serían de gran aporte jurídico a la sociedad, pues sería una posible solución a un problema jurídico existente y fomentaríamos una forma de tratar de controlar una molestia social. El principal objeto de estudio serán las personas que han sido sancionadas por este delito, como las personas víctimas del mismo, ya que sus ponencias serán vinculantes, al haberse convertido en protagonistas del mismo. Contamos con todos los medios y mecanismos adecuados para realizar esta investigación, tanto humanos como materiales y económicos, lo que facilitaría en un alto grado nuestro proyecto.

## **1.5.- OBJETIVOS.**

Nuestra investigación aspira alcanzar los siguientes objetivos:

### **1.5.1.- GENERAL**

- Investigar si la actual sanción que reciben las personas que cometen el delito de violación, se adecua a la realidad social ecuatoriana.

### **1.5.2.-ESPECÍFICOS**

- Analizar los índices de reincidencia del delito de violación.

- Diagnosticar si la rehabilitación que reciben las personas sentenciadas por el delito de violación se ajusta a la realidad de cada caso.
- Implementar un nuevo tipo de sanción que coadyuve a bajar los índices de reincidencia existentes.



## CAPÍTULO II

### 2.- MARCO TEÓRICO.

#### 2.1.- EL DELITO DE VIOLACIÓN.

Los delitos nos permiten tener una noción de lo que en una sociedad particular es considerado comportamiento no tolerado o reprochado socialmente. A la vez, se puede rastrear a ese comportamiento por las diferentes representaciones sociales por las que fue transitando tanto en diferentes tiempos como sociedades e incorporar que las representaciones sociales pueden desconocer la efectividad del legado biológico. Así podremos ver que el carácter de prohibido de ciertas conductas fue mutando, y plantearnos que estos cambios son un enigma y una responsabilidad para nuestros tiempos.

A raíz de esto, hemos considerado la necesidad de expresar aunque sea de manera breve las diferentes definiciones que se le da al delito de violación, que se convierte en objeto de nuestro estudio:

- **VIOLACIÓN:** “Todo acto sexual, cualquiera sea su naturaleza, impuesto al otro por la violencia, imposición o sorpresa, no existe el consentimiento de la víctima.” (1)
- **VIOLACIÓN:** “Cópula a la cual se resiste con todas sus fuerzas la víctima, a menos que exista la posibilidad de que tal resistencia cause la muerte o lesiones graves a la víctima, o la muerte o lesiones a individuos que ella suele proteger.” (2)

1.- Vigarello George. Historia de la Violación Siglo XVI y XX, Editorial Universidad de Valencia. Año 1999. Página 67.

2.- Vigarello George. Historia de la Violación Siglo XVI y XX, Editorial Universidad de Valencia. Año 1999. Página 67.

- Actualmente el delito sexual ha comenzado a ocupar los lugares aborrecidos en el imaginario social. El abusador de niños ha pasado a ocupar el lugar rechazado del desalmado asesino.

Pero esta realidad criminológica no sólo es imagen social también es estadística contable. En la fiscalía ya se reciben más expedientes con causas por delitos sexuales que por robos. Este aumento de los delitos sexuales demandados, procesados y condenados nos invita a preguntarnos, ¿sí estamos ante un indicador de una violencia sexual no tolerada o de una violencia sexual no controlada?

## **2.2.- LOS PRIMEROS RASTROS OCCIDENTALES.**

Los datos recogidos en esta sección corresponden a un texto publicado en internet por ELENA MARTÍNEZ BARRIOS, quien a su vez, los extrae de VICTORIA RODRÍGUEZ ORTIZ. (3)

El estudio de la violación en el Derecho Romano hasta fines de la Edad Media se hizo tomando en cuenta la literatura jurídica y las valoraciones sociales de la época. Refieren ambas autoras que esta articulación se hace necesaria porque los textos jurídicos son escasos, pero cómo el derecho es una construcción social admiten ser complementados por bibliografía literaria.

El delito de violación en el Derecho Romano, período de la Monarquía, es apenas rescatado por la literatura jurídica por el hecho que la virginidad y la castidad eran requisitos socialmente exigibles como rasgo de honorabilidad a cualquier mujer libre. Es decir que el delito de violación no tiene una categoría en sí misma, sino por su efecto en ciertas personas mujeres libres, no en esclavos (as) por ejemplo.

**3.- RODRÍGUEZ ORTIZ VICTORIA., Historia de la Violación: Su Regulación Jurídica hasta fines de la Edad Media. 1997 Página 100.**

En el caso de la violación de un esclavo, como estos no eran considerados como personas sino como cosas, el delito era catalogado en la categoría de daño. Y además, no como un daño al esclavo, sino al propietario del esclavo.

Por otra parte, El Derecho Romano solo contempla que el sujeto activo es un hombre, y que implica que la violación es heterosexual.

Durante la etapa de la Monarquía el bien jurídico tutelado era la castidad de la mujer, así como el honor de los familiares de la misma. Tal como establece la autora, no podemos hablar durante este período de una lesión de la libertad sexual porque las mujeres no podían decidir con quién mantener relaciones. (4)

La forma cómo era juzgado este delito pudo comprobarse que se daba a través de un procedimiento que se desarrollaba ante la máxima asamblea popular.

La determinación de la culpabilidad era por mayoría de votos y su condena era generalmente la pena capital, que podía ser evitada solo si el reo era exiliado y se le confiscaban todos sus bienes.

En el Principado los textos jurídicos especificaban que el paterfamilias tenía derecho a mantener relaciones sexuales con sus esclavos, con sus criados, y con su esposa, aún en contra de su consentimiento. Por lo tanto, bajo esta forma social no existe la posibilidad de configurar ninguna acción delictiva. Pero curiosamente el derecho extiende el concepto de delito de violación a las relaciones homosexuales y crea la figura de lo que sería luego la inimputabilidad para la enajenación mental.

Durante el Dominado, por la influencia del Cristianismo, sólo se consideraría legítima la relación mantenida con la esposa. El castigo determinado para el hecho delictivo que nos ocupa era de nuevo la pena capital.

Como novedad, durante el Dominado se permitió la persecución del delito a través del procedimiento público anteriormente citado no sólo al esposo y padres de la víctima sino también al suegro de la misma.

En la etapa Visigoda del Derecho Romano aparece la distinción que para que el delito fuese castigado se exigía que hubiera corrompimiento físico que provocase la pérdida de la virginidad en la mujer. En el Derecho Visigodo nuevamente la violación vuelve a ser heterosexual. Este Derecho también específica, lo que era más tácito en los otros, que en el caso de que hubiera resarcimiento con bienes estos debían ser entregados al marido de la ofendida, cuando esta fuera casada.

En cuanto a la penología podemos diferenciar: 1) la pena a aplicar en el delito de violación de una mujer libre no casada, virgen o viuda realizada por un hombre libre o por un esclavo, 2) la pena a aplicar en los casos de violación de una mujer libre no casada previamente raptada, 3) el castigo impuesto a la violación de una esclava ajena realizada por un hombre libre o por un esclavo, 4) la pena imputable por la violación de una mujer libre casada.

En el Derecho Castellano, Leones daba la posibilidad de venganza a los familiares de la víctima y estaba configurada en los fueros municipales más como un deber que como un derecho de los parientes de la agraviada, existiendo una distinción en cuanto a la pena. Así si la mujer era casada correspondía la pena capital y que si era soltera se podía castigar con el carácter pecuniario. Frente a la severidad con que los fueros castigaban la violación de las mujeres honestas, nos encontramos el caso de las prostitutas.

Cuando se trataba de este tipo de víctimas la acción no se consideraba delictiva y hay incluso textos del derecho local donde expresamente se exculpa al autor de tales acciones como es el caso del Fuero de Teruel o el Fuero de Molina de Aragón, donde sin embargo, se exigía al menos que para que el autor del delito

fuera exculpado, existiese el testimonio de cinco hombres que probasen la condición deshonesto de la víctima.

En el Espéculo (Derecho Castellano), la violación de las mujeres de la corte se entendía como una ofensa directa a los varones de la misma y se consideraba principalmente agraviado el rey y la reina porque con tales acciones se lesionaba la imagen de las mujeres que vivían en torno a ellos. El Espéculo no regula más que la violación de las mujeres que se encontraban en la citada corte, a la hora de establecer la pena se consideraba el grado de proximidad o parentesco que tuviera la víctima con la familia real. Así, expresamente el Espéculo diferencia entre la violación de las hijas o hermanas legítimas del monarca, de las hijas o hermanas ilegítimas del rey, de cualquier otra mujer que fuese familiar de los reyes, de las llamadas "ricas hembras", de las criadas de la reina, de las mujeres de los caballeros de la corte que no eran ricos hombres o de las viudas o religiosas de la corte.

Este Derecho establece que el juez puede establecer criterio en el caso que no estuviera legislado expresamente algunos casos judiciales, es decir se ignoraba el principio de legalidad.

### **2.3.- LA FRANCIA DEL ANTIGUO RÉGIMEN.**

La violación, como numerosas violencias antiguas, es condenada severamente por los textos de Derecho pero poco perseguida por los jueces. Las condenan y las perdonan a la vez, oscilando entre indulgencia y represión. (5)

Va a decir Vigarello que esta es la época del suplicio, tan bien descrito por Foucault. Se trata de un tiempo de una Justicia que impone penas de sangre para inculcar la ley.

5- Vigarello George. Historia de la Violación Siglo XVI y XX, Editorial Universidad de Valencia. 2000. Página 22

Es la época del cuerpo mutilado como castigo, están presentes el látigo, el collar, la mano cortada, la horca, la hoguera.

La ferocidad de la Justicia está hecha, en primer lugar, para asustar, porque básicamente se trata de una Justicia impotente ante el desborde de la violencia social. Propone Vigarello que en este contexto la violación es una violencia como las demás.

Una hipótesis de Vigarello es que la impunidad hacia el violador es poco diferenciable de la impunidad de los violentos en general.

Sin embargo, puede diferenciarse matices en el claro oscuro del manto de la Justicia, así dirá: *"la calidad de la persona sobre quien recae la violencia aumenta o disminuye el crimen. Así una violencia hecha a un esclavo o a una sirvienta es menos grave que la que sería hecha a una joven de condición honesta, la dignidad del ofendido orienta el cálculo y sugiere la medida del mal."*<sup>6</sup>

La violación puede ser cometida contra todo tipo de personas, el rango social de la víctima influye sobre manera en la administración y ejecución de Justicia. A la vez, es una sociedad que diferencia claramente una violación de un amo a una criada, de la de un criado a su ama. La violencia hecha por el criado es siempre más grave. La muerte del criado es un destino muy frecuente, tanto como el perdón hacia el amo abusador. El amo que abusa de su criada debe ser condenado por daños y perjuicios, dirán los textos de derecho.

Asimismo, es la época que consolida que a la criada no se le cree, pero sí a la joven de buena conducta. 50 años más tarde, ya en pleno siglo XVIII, al consolidarse la familia nuclear, el esfuerzo por mantener a los criados justifica socio económicamente: la camarera para todo uso. El siglo XVIII es el siglo de la violencia del amo de puertas adentro.

6- Vigarello George. Historia de la Violación Siglo XVI y XX, Editorial Universidad de Valencia. 2000. Página 22.

En este siglo no se condena la violencia del amo hacia la sirvienta de ningún tipo, no sólo la violencia de la violación.

El sistema judicial desbordado no implica necesariamente ausencia de Justicia. Así es como en esta época surge el arreglo a cualquier precio. Especialmente si la ultrajada es protegida de un señor de sociedad, los abusadores deberán indemnizarla por el daño causado, no tanto al cuerpo de la víctima como a la imagen de su dueño.

La valoración criminológica de la época nos muestra que el robo en los caminos es el acto temible por excelencia, es un crimen ciertamente mucho más grave que la violencia sexual. Las sentencias de la época nos dicen que el daño a los objetos puede desencadenar penas más pesadas que el daño a las personas.

Violadores y homicidas son perseguidos con menos celos que los ladrones de caminos.

Un hecho que implique violación seguida de muerte es atroz para la Francia del siglo XVIII; pero en sus procedimientos judiciales la causa queda enmascarada por la referencia única al homicidio.

"La violación plantea varios problemas particulares, es objeto de una visión propia, una mirada que tiende a minimizar más aún la imagen de la violencia. La moral antigua que la interpreta lleva a debilitar, desviar o incluso borrar la atrocidad que hay en ella" (7)

El agresor es poco consciente de la gravedad de sus actos; en él e incluso en esta sociedad la inmediatez urgente del deseo de violencia desplegada. En este imaginario social más influye la visión del placer que la visión de la violencia.

7 Vigarello George. Historia de la Violación Siglo XVI y XX, Editorial Universidad de Valencia. 2000. Página 19 -31

Será la víctima quien cargue con el mayor peso de la invisibilidad de la violencia. La víctima sufrirá un sentimiento de indignidad porque ha sido violada. El sentimiento de degradación dificulta la denuncia. Dirá Vigarello acerca de la difícil situación de la víctima: "la persona ofendida no puede acusar en la medida en que ella está contaminada, la víctima es encerrada en el impudor que quería denunciar. (8)

En este imaginario social surge que callarse y no revelar es mejor, porque al no tener testigos ni daño que pueda comprobarse no se la puede ubicar como víctima. Así el silencio es mejor que caer en la boca de la gente.

La víctima debía demostrar que se resistió físicamente desde el principio hasta el final. Vigarello cita una anécdota de Bruneau que es digno de destacar: "un juez obliga a un hombre acusado de violación a entregarle una bolsa de escudos a una acusadora; pero pronto, asaltado por la duda y buscando una prueba, el mismo juez autoriza al hombre a recuperar la bolsa por cualquier medio; la mujer se opone, se subleva, devuelve los golpes que recibe, forcejea, aprieta lo suyo contra su cuerpo y lo defiende tan bien que logra quedarse con el dinero; de ahí la certeza y la prueba: la mujer habría podido defender su cuerpo aún mejor que su dinero si hubiera querido. La denuncia se transforma en mentira.(9)

En las pocas causas abiertas sobre el delito de violación, en la mente de jueces y fiscales existe el consentimiento evidente mucho antes de escuchar la acusación y ver las pruebas de la defensa. En esta época la violación de un solo hombre contra una mujer, por cuestiones naturales, sería una cuestión prácticamente imposible pues se considera que el vigor femenino es suficiente para la defensa.

8 Vigarello George. Historia de la Violación Siglo XVI y XX, Editorial Universidad de Valencia. 2000. Página 19 -31

9. Vigarello George. Historia de la Violación Siglo XVI y XX, Editorial Universidad de Valencia. 2000. Página 19 -31



El relato de una violación pronto se transforma en el relato de una seducción, pues a violación más emblemática de esta época, es sin lugar a dudas, la sodomía.

Es ante todo un crimen moral, es contra las leyes divinas, y contra natura. En este crimen, el sometido ya está pervertido.

Se pudieron rescatar sentencias, en que los niños víctimas fueron condenados. "el niño que cede, aunque sea a la violencia, ya está corrompido, perdido en la depravación, vencido por el mal" (10)

Es ante todo un crimen moral, es contra las leyes divinas, y contra natura. En este crimen, el sometido ya está pervertido. Se pudieron rescatar sentencias, en que los niños víctimas fueron condenados. "el niño que cede, aunque sea a la violencia, ya está corrompido, perdido en la depravación, vencido por el mal"

El incesto es otro crimen sexual en el cual la víctima también es condenada junto al agresor. La condena recae por el consentimiento que supone la duración del flagelo padecido.

"Cuando Abraham Berthoin, un negociante de La Rochelle, es acusado de incesto cometido contra su hermana, unos testigos afirman que también conoció carnalmente a una yegua, especialmente comprada para gozar de ella. Abraham es conducido en un carretón a la horca el 8 de febrero de 1621, su hermana y la yegua atadas a dicho carretón. Abraham es colgado y ahorcado. La yegua apaleada, ambos empujados a un fuego encendido al pie de la horca. Elizabeth es encerrada por el resto de sus días en el correccional de esta ciudad.

10. Vigarello George. Historia de la Violación Siglo XVI y XX, Editorial Universidad de Valencia. 2000. Página 19 -31

Una mujer casada que haya sido violada no puede acusar sin haber sido autorizada por su marido. El tormento padecido por la víctima desaparece ante la vergüenza de su marido.

Cuando Vigarello realiza la historia del crimen va mostrando la emergencia de categorías psicológicas en el vínculo social. Para una sociedad con este tipo de juicios y prejuicios, las categorías psicológicas que se destacan son:(11)

- que el miedo pudo paralizar a la víctima.
- que la amenaza pudo imponer el silencio
- que la defensa pudo parecer más peligrosa que eficaz

El comportamiento violento de la agresión sexual(en este momento) no puede ser evaluado no sólo por la ideología machista sino porque también esas categorías psicológicas no están disponibles para ser reconocidas en el vínculo social.

Todos estos avatares sociales, jurídicos, y psicosociales sobre el delito de violación no hubieran sido posible sino en una sociedad dominada por el machismo y el patriarcado.

#### **2.4.- ÉPOCA DEL HUMANISMO**

La sensibilidad respecto del crimen sexual llega con la letra de los intelectuales, la Declaración de los Derechos de los Hombres y de los medios de comunicación escritos.

La Gazette en 1791 dice esperar que el Código Penal revolucionario erradique nuestros vicios respecto de una violación en banda hacia una niña de 12 años, que luego fue marcada con un hierro caliente. El diario pide: poner término a un torrente de malas costumbres. Ese mismo año surge el nuevo Código Penal.

11.- Vigarello George. 1999. Historia de la Violación Siglo XVI y XX, Editorial Universidad de Valencia. 2000. Página 37

En él se puede observar que se cambia las significaciones del castigo del crimen. La sociedad ya aborrece al suplicio, las torturas, y el cuerpo flagelado. Pero aún esto no se ve reflejado en el número de las denuncias y en la forma de conducirse el proceso penal. Es un cambio en proceso, más que un proceso de cambio.

Será Beccaria, con su *De los Delitos y las Penas* con sus 6 ediciones agotadas y también el *Diccionario Filosófico* de Voltaire (el crimen abominable de desflorar a una niña de ocho años) los que provocarán un mayor impacto social. Voltaire respecto de la justicia penal escribe las maneras espantosas de ser injusto.

Beccaria especifica que las víctimas en muchos crímenes brutales dejan de ser personas para convertirse en una cosa. Estas lecturas hacen que no se asocie el reclamo de justicia con la tolerancia a los actos de sangre de parte de la Justicia. En estos textos aparecen frases como que los jueces que gustan de ver correr sangre no nacieron para jueces. Así es como Luis XVI, en 1780, suprime el tormento preparatorio. En este momento histórico se trata de una humanización al castigo de los pocos violadores condenados.

Montesquieu con su *Espíritu de las leyes* también colabora a que la violencia se haga visible, para lo cual era muy necesario que se diferencie el daño moral del daño de la violencia humana. Él plantea la importancia de los crímenes del libertinaje, ya la violación, el estupro, la fornicación, y la sodomía son objeto del estudio del crimen, más que parte de una moral machista.

Lo que estos intelectuales no pueden desmitificar es que una mujer pueda ser violada por un sólo hombre. Por lo tanto las denuncias de violación de una mujer adulta no son más frecuentes en 1780 que en 1740. Al levantarse la ignominia sobre el delito de violación, emerge con fuerza que todavía le queda la impunidad. La *Chronique* dirá: "uno hubiera pensado que nuestro código habría enviado al monstruo al cadalso; todo se arregló de maravillas. Se pagó 36 libras al cirujano que atendió a la muchacha, y mucho más al comisario que había recibido la denuncia y arregló el asunto.

Pero La Gazette todavía es un reducto resistencial de una sociedad machista, así se puede leer en sus páginas: "la violación no es común en las grandes ciudades, donde la prostitución es considerada un mal necesario."

Este diario se dedica a difundir los casos de abominables violadores que viven en la campiña, en las cavernas de las alejadas montañas que raptan jóvenes para satisfacer sus bajos instintos.

El fin del siglo marca que es preciso condenar una moralidad degenerada, imponiendo una severidad reforzada por el Código de Leyes. No debemos olvidar que el Código crea el crimen al nombrarlo.

La moral y las costumbres condenan la prostitución y a las prostitutas; el código penal la violación y los violadores. La diferencia de un acto y el otro se hace difusa y confusa en la administración de justicia.

Este cambio jurídico se apuntaló fundamentalmente en la Declaración de los Derechos de los Hombres (1789), ya que desde el preámbulo anuncia: todo hombre es el único propietario de su persona y esa propiedad es inalienable.

Esta sentencia del discurso jurídico va a permitir pensar y visualizar la violencia sexual y los caracteres de posesión que esta violencia sexual encubre. A la vez, a la víctima le da el estatuto de sujeto, ya para los textos no es el objeto de otro sujeto.

Fue Sade quien de alguna manera marcó la primera herida a la impunidad de los poderosos. El parlamento de Paris decide quitar a la justicia de la pequeña ciudad de Arcueil un caso, hasta ese momento de poca importancia.

El Marqués de Sade había sido denunciado de raptar a una jovencita contra su voluntad y tenerla encerrada en su residencia. La orden real ya no protege al marqués, los diarios plantean el fin de la impunidad de la violencia de los privilegiados es inconcebible todo el horror cometido por esa gente de la corte.

Si bien el caso de Sade no nace de una conciencia del daño a la víctima sino de una pugna interna entre dos familias de nobles, deja marcado que los notables también cometen delitos sexuales.

Este caso confirma un cambio lento en la percepción de la violencia durante la segunda mitad del siglo XVIII. Ello no significa que los procedimientos judiciales y sus desenlaces más frecuentes hubiesen cambiado: los arreglos entre partes detienen siempre las sentencias, la impunidad de los privilegiados sigue casi intocada. El tema de esa violencia, en cambio, recorre el imaginario ocupa el espacio mental, provoca las leyendas."(13).

Es importante decir que en este fin del siglo XVIII, la violencia estigmatizada no es todavía violencia sexual. Sigue siendo una violencia difusa la que está en la mira social. La palabra violador en si no existe, conviene recordarlo.(14)

El aumento de la frecuencia de las denuncias por violación de niños es el cambio más relevante de finales de siglo. Revela la primera forma de percibir una sensibilidad más profunda hacia la violencia sexual. Ante esta forma de violación se ponen en escena nuevos actores, víctimas y testigos.

La ciencia médica también ha progresado en los indicios y criterios que definen la desfloración, son saberes que permiten interpretar las lesiones sexuales mejor que antes.

13 –Vigarello George. Historia de la Violación Siglo XVI y XX, Editorial Universidad de Valencia. 1999. Página 7

14- Vigarello George. Historia de la Violación Siglo XVI y XX, Editorial Universidad de Valencia. 1999. Página 7

*"El discurso de los anatomistas se unifica: el himen se transforma en la membrana que une las carúnculas uniformes, delgado punto circular capaz de sufrir un corte o un desgarró. Ocho informes de cada diez redactados por los cirujanos en Chatelet después de 1760 mencionan un estado del himen. Tal es el caso del parte de Sabin Petit, una niña de ocho años violada por un aguatero. 'hemos observado la membrana himen completamente destruida, por lo cual estimamos que hubo penetración'"(15)*

Este aumento de las causas de las violaciones contra niños es sólo para mujeres. Los juicios por violación de un varón son escasísimos hasta finales del siglo. Un caso de un varón contra 52 casos de mujeres en el Parlamento de París entre 1760 y 1785. Muchas de las causas de violación de niños se ven confirmadas por algunas actitudes colectivas. Son actos de pequeñas comunidades que capturan al acusado casi en grupo para provocar la acción de la Justicia.

Hacia fines del siglo XVIII, en Francia, la autoridad de los padres cambió, las distancias afectivas disminuyeron, creció la presencia del niño y de su fragilidad. El acercamiento del padre al hijo también permite pensar su abuso. Se tornan viables acusaciones antes inconcebibles.

La Gazette sigue influyendo en el imaginario social: *"se asimila la violación cometida contra un niño impúber a una muerte social de la víctima, una especie de asesinato, todos crímenes que constituyen máxima ofensa a la naturaleza."*

El aumento de las causas de violación de niños no se transforma en aumento de sentencias condenatorias. La impunidad del agresor en esta sociedad machista goza de buena salud y se le prevé longevidad. Pero todo el proceso social no es estéril, emerge una constelación psicológica-espiritual, indulgencias para el culpable, compasión para la víctima.

15- Vigarello George. Historia de la Violación Siglo XVI y XX, Editorial Universidad de Valencia. 2000. Página 36.

Las pocas penas están sostenidas en la evidencia física y sobretodo visual de testigos calificados o masivos (grupos que detienen al agresor in fragantti), pues sí el proceso judicial se apoya en la veracidad de los testimonios va a emerger sin mucha demora concepciones como: la niña libertina, seductora encubierta, la demasiado instruida para la edad, se prostituye.

## **2.5.- EL SIGLO XIX, ARTICULACIÓN DE LAS INFLUENCIAS DEL ILUMINISMO Y EL CAPITALISMO.**

No se puede armar una historia como un relato ingenuo que no articule las influencias políticas y económicas. El siglo XIX se inaugura con un nuevo código que visualiza mejor a la violencia sexual, pero también la revolución industrial y el Iluminismo tienen sus efectos. Los textos de Balzac son una fiel expresión de esas influencias. Uno de los efectos de la revolución industrial es tratar de despejar los obstáculos que frenen la producción. Por eso a esta sociedad francesa de fines del siglo XVIII le interesa más el robo y el hurto, como signos de inseguridad social y frenos a la producción capitalista que el crimen sexual, que puede contener exceso de deseo y lujuria, pero que no es un peligro potencial a la producción. Las estadísticas de Balzac reconocen que en un Paris de 1,2 millón de habitantes, 120 mil son ladrones y/o ladronzuelos. Uno de cada diez parisinos dedicados al delito de propiedad. Hay un malandra cada diez personas honestas, dirá La Gazette.

El Iluminismo también desvía la atención del crimen sexual. Serán los campesinos ignorantes y mal informados los que se dedicaran a estos crímenes del exabrupto sexual. Por ser ignorantes y mal informados. El radio urbano parisino, el de las letras y las artes está para otra cuestión. Las crónicas de la época se ocupan de las violaciones de campesinas hechas por vagabundos, campesinos, desocupados, casi todos son ataques sexuales hechos por desconocidos hacía desprevenidas víctimas.

Si bien, surgen a principios del siglo XIX nuevas categorizaciones simbólicas de la violencia sexual, como por ejemplo: ataques al pudor.

En 1810 se redacta un nuevo código penal. El código crea crímenes y delitos que no existían, designando como violencia sexual actos ignorados o poco reseñados hasta ese momento, fijando una nueva atención a la violencia. El artículo 331 distingue por primera vez el ataque al pudor de la violación.

También especifica que el ataque al pudor puede ser contra cualquiera de los sexos, no es específico contra las mujeres.

En 1820, LA GAZETTE decide aumentar su tirada de ejemplares. Se le suma el petitjournal, para ello sus crónicas deben interesar a todos los estratos no sólo a los parisinos ilustres y lectores asiduos. Se decide así conformar un espectáculo social de los tribunales penales. Las crónicas de los delitos sexuales se hace más detallada, las víctimas menos anónimas son más dignas de compasión, y el delito sexual analizado más analítica y racionalmente. En esta época, también ingresa el público al recinto de los juicios penales. La alusión al sentimiento del público instala una efervescencia desconocida en torno a los procesos penales.

Este movimiento en las representaciones sociales provoca también un cambio criminológico. Se le da un lugar preponderante al homicidio y no al robo. Se ha centrado más el interés en el cuerpo físico y no tanto en el cuerpo social.

En este código se especifica un rasgo de la violencia sexual que no será hasta más tarde realmente dimensionada. Se legisla contra la violencia sodomita. Por ello un juez de un tribunal penal del Sena en 1839 dicta sentencia contra un esposo por haber violentado a su mujer "por haber intentado violentamente un acto contra natura". Ese juez dictó sentencia, pero no estableció jurisprudencia valedera. Su sentencia no inspiró a otros juristas de la época.

Otro aporte del código de 1810 fue incriminar la tentativa en el crimen sexual.

Pero a este nuevo código todavía le cuesta desprenderse de viejos prejuicios. La idea de la violación o de atentado al pudor con violencia conlleva



esencialmente la idea de la fuerza física, la mujer debe preferir la muerte al ultraje.

20 años más tarde, vuelve a reactualizarse el código de 1832. Allí vuelve a aparecer una innovación en torno al delito sexual. "Todo atentado al pudor, consumado o intentado sin violencia contra la persona de un niño de uno u otro sexo de menos de once años de edad, será castigado con la reclusión". Es el primer paso para quitar el mito que la violación sí o sí contiene necesariamente la violencia física. Si bien, por ahora sólo se lo reconoce a los niños menores de once años, ya está la cuña simbólica inscripta. A partir de ahora se puede pensar y apoyarse en una norma legal para decir que ciertas caricias son agresiones sexuales.

En 1857 en Nancy, ocurre el primer caso reconocido como de violación contra una mujer adulta sin el uso de la violencia física. Dos amigos beben en un cabaret. Uno de ellos aprovechando la borrachera del otro se dirige a su domicilio, y haciéndose pasar por el, mantiene comercio sexual con su esposa, que en la oscuridad de la noche y en la confusión de la sábanas de la cama, accede a los pedidos sexuales, de quién cree es su esposo. En primera instancia el caso no fue catalogado como delito de violación; pero la Corte de Apelación revió la sentencia y declara: "considerando que este crimen consiste en el hecho de abusar de una persona contra su voluntad, ya sea porque la falta de consentimiento resulta de una violencia física o moral ejercida contra ella, ya sea porque reside en cualquier otro medio de constreñimiento o sorpresa, para alcanzar, fuera de la voluntad de la víctima, el fin que se propone el autor de la acción."

Después de esta jurisprudencia ya se puede pensar como delito sexual a los ardides y maniobras fraudulentas de un médico de Clermont-Ferrand con sus pacientes que debían soportar toqueteos y manoseos. De esta forma, el universo de la violencia física contra niños y adultos ha perdido su hegemonía, el delito de violación en los claustros judiciales. El imaginario social aún es un reducto no vencido, pero se van dando pasos en ese sentido.

El gran Diccionario Larousse de 1870 establece un nuevo concepto de violación: Es importante observar que, para que haya violación, no es necesario que hayan sido empleadas la violencia física o la fuerza corporal para constreñir a la víctima. Una violencia moral ejercida por la vía de la intimidación sería perfectamente suficiente. Hay violación cada vez que se anula el libre arbitrio de la víctima. Después de esta definición el análisis del no consentimiento es otro, y mucho más amplio.

El siglo avanza y se siguen dando los cambios socioeconómicos. La mujer logra alcanzar roles que no empiezan y terminan en el de criada y sirvienta. La mujer ingresa al mundo laboral fuera de la casa. Así que el dispositivo jurídico va a necesitar actualizarse sobre nuevas formas de abuso. La necesidad social es retratada en una novela. Seducción (1881) de Hécctor Malot, es una novela que retrata a una heroína, que enfrentada a la desgracia de ser linda, va recorriendo diferentes presiones y chantajes en cada empleo que va conociendo. Ya no solo los amos, sino también los jefes, los patrones, capataces y jefes de servicio ejercen presiones deshonestas pasibles de ser procesadas judicialmente.

## **2.6.- PERSONALIDAD DEL VIOLADOR**

Casi tres siglos han transcurrido escudriñando el concepto de violación, hasta que los textos jurídicos y sociales fueron centrado sus esfuerzos e intereses en el violador (1880-1890 primeras descripciones del acusado) Los lentos avances en estos progresos simbólicos van a permitir dar un salto y fijar los análisis y reflexiones en la personalidad de quiénes cometen el delito de violación. Nuevamente serán los niños, quiénes permitan tener las primeras aproximaciones.

Empiezan a plantearse que existen claras y definitivas diferencias entre los abusadores de niños y adultos. El acto contra niños es más específico, que el niño como objeto sexual es no sustituible, y que pueden ser la obsesión y las ideas de ciertos perpetradores las que empiezan a difundirse en La Gazette de 1890. La violencia contra el niño lo lesiona sexualmente, la violación y muerte al

niño sólo cabría en una personalidad indudablemente anormal e irrecuperable; pero todavía no aparece la palabra pedofilia. Los diarios dedican extensas descripciones a personalidades incomprensibles. La primera tesis dedicada al tema de la violación de niños pertenece al médico.(16)

Desde el punto de vista simbólico, la legitimización del delito sexual contra niños derroca a una ideación social expandida, la iniciación sexual con niños. De ahora en más, la personalidad anormal del violador de niños no permitirá que se comenten "inocentemente" o con sesgos de proeza, los accesos carnales a las hijas de las criadas, por ejemplo. En este momento, se trata de desmitificar la violación de niños exogámicos. El incesto necesitaría de más años, y de mayores esfuerzos de desmitificación para que disminuya la tolerancia social. Al encontrarse con el rechazo social, muchos violadores de niños recurrieron al alcohol como la fuerza motivacional del hecho criminal. El alcohol no es un facilitador, es el desencadenante y el responsable, según ellos. Poco a poco el imaginario social va encontrando justificaciones a estos hechos aberrantes en la miseria y la indigencia. Incluso hay crónicas que la gente se moviliza para encontrar al agresor, cuando la Justicia no logra su cometido. Verdadera cacería es organizada en Teurlheville Normandía en 1892 para encontrar al agresor de una niña de nueve años cuyo cuerpo fue encontrado sin vida en una turbera del bosque. (17).

El delito sexual intrafamiliar ingresa en el imaginario social de la mano del maltrato físico. El niño/a tendrá que ser ferozmente golpeado, torturado por su padre y/o padrastro, su cuerpo tendrá que estar moreteado y lleno de escoriaciones para que pueda ser sancionado como ilegal y rechazado socialmente.

16. Bernard Paul. Expresión publicada en La Gacette.1890. Página 66

17. Vigarello George. Historia de la Violación Siglo XVI y XX, Editorial Universidad de Valencia. 2000. Página 175.

Para Lan Hacking, la infancia maltratada predomina sobre la infancia violada. El resto de la violencia sexual se escapa a la Francia de fines del siglo XIX.

El discurso jurídico muestra que la policía indaga en el pasado del violador, que la prensa lo hace sobre sus antepasados y que el médico trata de llegar al diagnóstico de normal/anormal.

Sus abogados defensores tratan de encontrarle atenuantes y causales de inimputabilidad (fiebre tifoidea, inconsciencia, inteligencia limitada, entre otros). El saber Lombrosiano ya se ha instalado en lo social, se buscará encontrar en el delincuente nato un lugar para el violador de niños, preferentemente. Algunas descripciones físicas del violador de la época son: el rostro inmundado, ojos grises y huraños, repugnante con una frente chata. Si bien, coexisten, el perfil físico tiene mayor impacto social que el perfil psicológico. Del interés de la cara se pasa al interés por el cráneo y luego por todo el cuerpo.

Este libro indudablemente gira el interés por el crimen al interés por el criminal. Mientras que Krafft-Ebing (1886 *La psicopatología sexual*.) inventa las palabras más precisas: violador, perversiones sexuales. Este es el texto científico que ubica al violador de niños, de adultos, y al violador sádico. En esta época, nuevamente nos encontramos con que la teoría nos permite ver la realidad.

Este saber psiquiátrico y la sistematización de la investigación judicial da lugar a que emerjan los primeros violadores (y homicidas) seriales. (Joseph Vacher). Son pocos los criminales sexuales a fin del siglo XIX que lograron ser excusados por alineación mental. Pero ya está instalada la posibilidad científico-jurídica de la inimputabilidad.

### **2.6.1.- PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LA PERSONALIDAD DE UN VIOLADOR**

Es habitual encontrar en delincuentes sexuales un patrón de conducta con poco control de impulsos y de conducta antisocial general.

Se caracterizan por ser personas extravertidas e inestables emocionalmente, hostiles, rebeldes y con ausencia de conductas emocionales de miedo ante el castigo y las situaciones arriesgadas, así como por los comportamientos impulsivos, la baja tolerancia a la frustración y la dificultad para la demora del reforzamiento.

Su estilo cognitivo se caracteriza por la pobreza de planificación y juicio y por la tendencia a proyectar culpas en los otros sin asumir los propios errores (Echeburúa, 1996, en Star Media). El diagnóstico de psicopatía es fácil encontrarlo en los violadores impulsivos y oportunistas que frecuentemente cometen la agresión en el transcurso de otro delito como el robo sin elegir a la víctima.

### **2.7.- VIOLADORES Y VÍCTIMAS DE VIOLACIÓN EN EL SIGLO XX.**

El rasgo fundamental de este siglo, que estuvo ausente en los otros, es la emergencia de la víctima en la escena de la violación, en el destino penal del violador, en las leyes que regulan el delito de violación, y fundamentalmente, en la sociedad machista que permitía el alto índice de impunidad, y en las costumbres que fomentan la violación.

La gravedad del acto empieza a ser pensado y evaluado según la salud psicológica y mental de la víctima. La palabra de la víctima se convierte en prueba de lo ocurrido. Por ejemplo, la Psicología Jurídica colabora a la administración de justicia ofreciendo sus dispositivos teóricos, técnicas y herramientas en torno al constructo de la credibilidad del relato. La víctima es la que instala plenamente la importancia del daño físico, psicológico y moral que

connota una violación.- La víctima incluso reposiciona el lugar de la víctima, ya no será su esposo sino ella misma.

El incesto comienza a ser des investido de la coraza social que lo ocultaba y minimizaba. Incluso ahora emerge cómo en el delito de violación el efecto de la dominación impone el silencio a la víctima. Víctima silenciada ya no es consentimiento. Incluso el hecho que la víctima levante la denuncia es comprendida como una parte del proceso de destrucción que produce la violación.

Las víctimas se agrupan, confeccionan perfiles del violador, se apoyan mutuamente a iniciar y continuar el proceso judicial.

Especialmente a través de la red de internet, las agrupaciones de víctimas de violación van cobrando fuerza y efectos sociales. La evolución y el tratamiento psicológico a la víctima va mostrando las secuelas psico-sociales de la violación; incluso bordeando el perfil de un trauma irremediable.

Este siglo empieza a desnudar las injusticias sociales de otros siglos. La prostituta puede ser víctima de violación. La vulnerabilidad de la víctima puede tornarse en una defensa mejor organizada.

El siglo XX no castiga con el suplicio y la tortura como el siglo XVIII, pero sus penas también son severas, pudiendo llegar a la máxima condena del código. Más allá de las voces científicas, que proclaman la ineficacia de la pena privativa de la libertad como proceso de rehabilitación en torno al desajuste sexual.

La víctima incluso pudo lograr que pueda ser penalizado, y rechazado el acoso sexual. La tentativa de violación ya estaba en los códigos del siglo XIX, pero en el Siglo XX, los violadores frustrados ocupan el campo de las penitenciarias. En el siglo XX, realmente se produce un aumento en la proporción de las denuncias y las condenas. En los pasillos de tribunales se desliza que el siglo

XIX a un acusado de violación lo presupone inocente, mientras que el siglo XX lo presupone culpable.

El imaginario social se ha tornado hostil hacia el agresor sexual. Vigarello comenta el caso de un ladrón que denuncia a una víctima de haberle robado un casete, que muestra películas que lo incriminan como pedófilo. En este caso un agresor se convierte en juez, para condenar a un agresor más "peligroso socialmente."

El siglo XX, el siglo de las grandes contradicciones, no podía estar ausente en la historia de la violación. El siglo en el que las leyes alcanzan la extensión adecuada de la legislación, será también el siglo del desconocimiento de lo que se ha escrito y estudiado. Si bien en este siglo la violación en tiempos de guerra fue declarada delito de lesa humanidad, ello no significó que se pudiera controlarla o restringirla en los campos de guerra. "En la Segunda Guerra Mundial este crimen llegó a su máximo grado de expresión. Así es conocida la violación de muchas mujeres por las tropas nazis, sobre todo en su avance hacia el este de Europa, aunque también se dieron casos en Francia, Bélgica y Holanda. No se conocen, por otro lado, violaciones hacia mujeres judías, probablemente porque eran considerados seres inferiores bajo la óptica racista del nazismo.

Posteriormente se dio la violación de 2.000.000 de mujeres alemanas por soldados soviéticos en su avance por el III Reich, de las que un 10% fueron posteriormente asesinadas. Del total, 1.400.000 víctimas eran de las provincias orientales, 500.000 de la zona de ocupación rusa en Alemania y las 100.000 restantes en la capital Berlín donde hubo más ensañamiento en los días posteriores a la conquista, llegando a violar hasta 70 veces a la misma mujer.

A diferencia de los alemanes, los rusos no acababan después con sus víctimas, se trataba de una cruel venganza por las atrocidades alemanas.

## **2.8.- LA HISTORIA NATURAL DE LA VIOLACIÓN.**

Randy Thornhill y Craig Palmer se unieron para escribir un libro que dé cuenta de La historia natural de la violación. Randy Thornhill registra que ha publicado artículos y libros sobre este tema de la violación desde hace 18 años; mientras que Craig Palmer lo viene haciendo desde hace 14 años. Sus referencias bibliográficas se nutren de 586 artículos y libros sobre el tema. Estos elementos de su producción científica los convierten en referentes del discurso biológico en el tema de la violación.

Este es un recorte del enfoque evolucionista acerca de la coerción sexual humana. Esta perspectiva se basa en la teoría darwiniana de la evolución por selección.

La violación como comportamiento en la teoría darwiniana de la evolución obedece a causas próximas y últimas.

Las causas próximas (causas inmediatas del comportamiento) que operan en el agresor sexual pueden enumerarse de la siguiente manera: porque odiaba a las mujeres, sentía la necesidad de dominar a alguien, sufrió abuso cuando niño, había bebido demasiado, tenía demasiada testosterona circulándole en el cuerpo, estaba compensando sentimientos de desajuste, fue criado en una cultura patriarcal, había visto demasiada violencia sexual en la televisión, era adicto a la pornografía violenta, estaba sexualmente excitado, odiaba a su madre, tenía un raro gen inductor de la violencia. Es factible que se de una combinación de los factores mencionados como causas próximas del acto de violación que realizó ese agresor sexual. Las causas próximas incluyen genes, hormonas, estructuras fisiológicas, y estímulos ambientales. Las causas próximas incluyen el catálogo de factores que incidieron a que ocurra la violación, y también cómo ocurrió.

Las causas últimas nos llevan a pensar que existe una base biológica para la violación sexual de la misma manera que existe una base evolucionista para todos los aspectos de la vida. Las causas últimas tienen que ver con los porqué



existen mecanismos específicos que se perpetuaron para que se den estas conductas actuales. En la violación hay dos razones específicas y evolucionistas que explican porque la violación existe en nuestra especie, según Thornhill-Palmer:

- a) Es un subproducto de las diferencias evolutivas entre las sexualidades de los machos y de las hembras.
- b) La violación podría ser una adaptación. Podría existir una selección favorable a los machos que abusaron sexualmente en el pasado. Y por lo tanto, podría haber unos aspectos del cerebro masculino diseñados específicamente para violar bajo determinadas circunstancias.

Estas son dos causas últimas de la violación o razones evolucionistas del comportamiento humano que incluye el acto de violar.

Las explicaciones próximas y últimas son complementarias, no alternativas. Es decir que no pueden existir contradicciones entre ellas. Así se puede decir que el aprendizaje influye en la conducta humana de la violación (causa próxima) lo que no contradice el fundamento que el comportamiento ha evolucionado. "ningún aspecto de la vida puede comprenderse a cabalidad mientras no se conozcan tanto su causalidad próxima como la última. Para asimilar cómo pueden conocerse las causas últimas uno debe entender el modo en que la selección natural lleva hacia las adaptaciones (18)

### **2.8.1 SELECCIÓN Y ADAPTACIÓN**

Las adaptaciones son los caracteres fenotípicos (estructuras morfológicas, mecanismos fisiológicos y conductas) que están presentes en los individuos vivos. Sin embargo, no todos los aspectos de los seres vivos son adaptaciones.

18.- Thornhill Randy - Palmer Craig (2006) *Una historia natural de la violación. Los fundamentos biológicos de la coerción sexual*. Ediciones Océano. México. 2006:64. Página 38.

La demostración que un rasgo incrementa el éxito reproductivo de un individuo no es prueba suficiente que se trata de una adaptación, puede ser sólo un efecto benéfico más que una función evolutiva. Es decir que la diversidad de la vida se nutre de dos componentes básicos: adaptaciones y subproductos. Las adaptaciones son rasgos formados por presiones selectivas directas. Los subproductos son rasgos formados indirectamente por las presiones selectivas

La principal diferencia en el comportamiento sexual entre hombres y mujeres nos dice que: "en general, mientras los machos a menudo se comportan como si cada hembra de la especie fuera una compañera adecuada y compiten por encontrar muchas compañeras, las hembras actúan como si sólo determinados machos de la población fueran compañeros adecuados"(19).

Además, los hombres responderían a la poliginia; es decir que, un varón produciría descendencia con múltiples compañeras, por lo que menos hombres que mujeres contribuyen genéticamente a cada generación. La teoría biológica evolutiva ha establecido las siguientes premisas válidas con respecto a la relación sexual entre machos y hembras:

- Los machos tendrán más talla que las hembras (Darwin 1886)
- Se concebirán y nacerán más machos que hembras (Alexander 1979)
- Los machos emprenderán actividades más peligrosas en el contexto de la adquisición de parejas.
- Los machos exhibirán más agresión general que las hembras (Darwin 1874).
- Los machos pre adultos participarán en juegos más competitivos y agresivos que las hembras pre adultas (Symons,1978; Alexander, 1987)

19.- Thornhill Randy - Palmer Craig (2006) Una historia natural de la violación. Los fundamentos biológicos de la coerción sexual. Ediciones Océano. México. 2006: pagina 66.

Los machos serán menos discriminantes y más ávidos de copular con las hembras que viceversa (Darwin, 1874; Willians, 1966).

Los machos, en general, emplean menos tiempo y energía para la reproducción que las hembras. Apenas el necesario para copular. Al día de hoy, se puede extrapolar estas premisas de machos y hembras para hombres y mujeres, en su generalidad.

Las mujeres son selectivas en la elección de pareja; mientras que los hombres presentan una tendencia a tener relaciones sexuales con cualquier mujer. Las mujeres eligen a los hombres para la relación sexual; mientras que los hombres elegirían tener relaciones sexuales.

La teoría evolutiva cifra que la selectividad de las hembras está asentada en torno a los recursos de los machos. (Bradbury y otro, 1977; Emlen y otro 1977).

Así se observó que los recursos para las hembras traducidos para las mujeres se traducen en riquezas, estatus y potencial de ingreso (Wiederman y otro 1992; Townsend, 1998). También se encontró que entre las hembras un recurso buscado en el macho, es evitar que las violen (Mesnick, 1997; Wilson y otro, 1997). En otros estudios se pudo comprobar que las mujeres casadas son menos violadas que las solteras (Mesnick 1997).

Es decir que uno de los recursos más buscados por las hembras de todas las especies, incluidas las mujeres, es que puedan ser protegidas, y una de las protecciones más buscadas es que sean menos vulnerables a la violación.

Los machos de la especie humana son más ávidos para aparearse, y las hembras son más discriminantes en la elección sexual. Pero ser elegido, no es la única manera de tener acceso a las hembras. La violación efectivamente es un tipo de selección sexual. Bárbara y R. Smith (1993) han sugerido que la coerción sexual se conceptualiza como un tercer tipo de selección sexual, además de la elección de pareja y la competencia intrasexual. Los vínculos de pareja y muchas de las alianzas entre las mujeres podrían interpretarse como

formas de lucha contra la coerción sexual masculina, se ha comprobado que la violación ha sido una parte constante del ambiente social en toda la historia evolutiva de la especie humana. (Bárbara y R. Smuts, 1993; Mesnick, 1997).

La historia social de la violación nos muestra que lentamente los siglos van desgajando los diferentes elementos que constituyen el acto de la violación. La definición que hoy conocemos de la violación es una construcción lenta, que se edificó sobre mucho sufrimiento humano incomprensido.

El progresivo aumento de la comprensión legislativa del acto de violar no significa que se cristalice en una sociedad que erradique el acto de abusar sexualmente, que él no consentimiento se convierta en elección mutua. ¿Será este el desafío para el siglo XXI o para los científicos especializados que vivimos en este siglo?

## **2.9.- BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE VIOLACION SEXUAL**

Doctrinariamente existen diversas posiciones de ver cuál es el bien jurídico que se pretende tutelar. Si bien la doctrina ha tratado de enfocar el bien jurídico con distintas palabras, por ejemplo, Carrara habla de la violación como una ofensa a la: “pudicia individual”, o Soler diciendo que: “el bien lesionado por tal conducta es la “libertad sexual”, y agregando que: “...se vulnera invadiendo ilícitamente la esfera de reserva propia de ese ámbito de la persona, en la que ella consiente y libremente, puede permitir penetrar a quien desee o impedir que otros lo hagan”, o el propio Fontà Balestra, hablando de libertad individual en cuanto cada cual tiene el objeto de su actividad sexual, sosteniendo que se trata de un delito contra la “voluntad sexual”. (20).

20.- Thornhill Randy - Palmer Craig (2006) Una historia natural de la violación. Los fundamentos biológicos de la coerción sexual. Ediciones Océano. México. 2006:64.

La infracción en mención la encontramos ubicada en el Artículo 512 del Código Penal Ecuatoriano con su estructura básica. Es parte de los llamados "Delitos Sexuales" y se encuentra junto a los delitos de estupro, atentado contra el pudor y otros. Si nos guiamos por el criterio de Francesco Carrara o Edgardo Alberto Donna, deberíamos colegir de su ubicación cuál es el bien jurídico protegido. Sin embargo, establecer de manera general que la violación es un delito sexual, no es absolver la inquietud.

No todo acto humano que gira en torno al sexo es constitutivo de infracción. Es menester que con la actividad sexual confluyan o se hagan presentes, lesiones concretas a alguno de los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal. Generalmente, la actividad sexual libre y consensual entre seres humanos no es aprehendida por el Derecho Penal, y digo generalmente ya que por ejemplo, la sodomía u homosexualidad se encuentra tipificada a-pesar de que la actividad sea totalmente voluntaria. En todo caso, si es justamente el elemento de la voluntad el que falta, el consentimiento otorgado libre y sin vicios hacia el acto sexual, ya nos encontramos en terreno del Derecho Penal. (21)

## **2.10.- ELEMENTOS DEL TIPO PENAL "ES VIOLACIÓN EL ACCESO CARNAL CON PERSONA DE UNO U OTRO SEXO, EN LOS CASOS SIGUIENTES:**

- 1o.** Cuando la víctima fuere menor de doce años;
- 2o.** Cuando la persona ofendida se hallare privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiera resistir; y,
- 3o.** Cuando se usare de fuerza o intimidación.

21- Donna Edgardo Alberto. Derecho Penal Parte Especial. Tomo 1. Año 2007. Páginas 567 – 568

### 2.10.1.- ACCESO CARNAL.

En primer lugar es necesario considerar que el acceso carnal, como núcleo o como verbo rector, no es unánimemente utilizado en los cuerpos penales, indistintamente se usa el verbo yacer, copular y otros.

Fontàn Balestra, por ejemplo, comentando el Código Penal Argentino, "Derecho Penal", parte especial" nos dice que *"El delito de violación se configura en todos los casos con el acceso carnal. Por acceso carnal se entiende la penetración del órgano genital masculino en orificio natural de otra persona, sea por vía normal o anormal, de modo que dé lugar al coito o a un equivalente anormal de él. . ."*

Barrera Domínguez, "Delitos Sexuales", expresa que *"La mayoría de los comentaristas entienden por acceso carnal la intromisión viril por cualquiera de los esfínteres de la víctima ya sea pardal o momentánea y sin que se requiera la immissioseminis".* Manzini, citado por este autor, expone que *". . . es indiferente el punto (idóneo o no) del cuerpo en el cual ocurre (según o contra natura). Por esto el delito ocurre tanto en el coito vaginal, como en el coito anal u oral..."*, ésta última tesis no es compartida por Manfredini y Sabatini, es un acto erótico diverso del acceso carnal.

Marcela Martínez Roaro en "Delitos Sexuales", comentando el Código Penal para el Distrito Federal de México, nos dice , citando a Jiménez Huerta, *"La cópula que constituye la violación es para el autor tratado el acceso o penetración del miembro viril en la cavidad vaginal, anal o bucal, pues ello se deduce claramente y sin lugar a dudas del Artículo..."*, sin embargo es menester considerar que tal artículo del C.P. Mejicano, únicamente nos refiere a *"...cópula con una persona sea cual fuere su sexo. . ."*, por lo que no encontramos fácil de crear la conclusión a la que llega el citado autor, en lo pertinente al sexo oral. González Blanco, citado por la misma autora establece que *"...fisiológicamente tanto existe actividad sexual en los actos contra natura, como en los normales en su acepción erótica general, la acción de cópula comprende a los ayuntamientos sexuales normales y a los anormales"*

El código penal español utiliza el término yacer y la jurisprudencia define tal verbo como "*...ayuntamiento carnal o conjunción de órganos genitales de varón y hembra, sin que precisen la perfectibilidad del coito, bastando la penetración del pene, más o menos imperfecta en los órganos sexuales de la mujer, aunque la cópula no fuera normal y completa* (55 de 14 de 28 Nov. de 1972)."

Los términos cópula, yacer, coito y acceso carnal son usados indiferentemente por las legislaciones, la doctrina y la jurisprudencia universal. Lo que precisa el núcleo del tipo o el verbo rector, para el delito que estamos tratando, es el alcance otorgado a dichos términos, esto es, a qué tipo de ayuntamiento carnal nos estamos refiriendo.

Frente a esta inquietud, la doctrina es unánime en considerar que lo que califica es la penetración, el acceso en conducto vaginal o anal. Así lo dice Marcela Martínez, Igualmente hay coincidencia en la doctrina al aceptar que la cópula en la violación puede ser tanto la normal como la anormal. Por lo que se refiere a la segunda, unos tratadistas expresan claramente que la cópula anormal la constituye la introducción anal, así como la "*Fellatio ir ore*", en tanto otros como González de la Vega, Soler y Porte Petit, se limitan a aceptar la cópula anormal pero sin expresar si excluyendo o incluyendo la "*fellatio in ore*". Sin embargo, la libertad sexual de un ser humano no solo puede cortarse con la violación, sino con cualquier acto de naturaleza sexual que le sea impuesto por medio de la violencia física o moral, es decir, sería la tipificación de toda conducta cuando se realice sobre su cuerpo un acto de índole sexual; aquí sí quedarían adecuadas conductas como la "*fellatio in ore*" o el "*cunnilingus*" o *cualquiera otra que no fuera la cópula normal o anormal...*"

Sobre el sexo oral, Fontà Balestra cita a Molinario y' Núñez diciendo que "*piensan que tal acto no pasa de un ultraje al pudor*". Posteriormente manifiesta su opinión personal expresando que "*A nuestro juicio no son decisivos los argumentos que apoyan la idea de limitar el alcance de la norma solo a la vía vaginal o anal. El criterio jurídico del acceso carnal, más amplio que el biológico,*

*ha sido entendido como actividad directa de la libido, natural o no, en la que exista una penetración del órgano genital del actor que puede representar el coito o una forma degenerada o equivalente de éste. Así vistas las cosas, el coito oral no se diferencia esencialmente de otra penetración contra natura".*

Maggiore por su parte (Derecho Penal, Vol IV), expresa que la violación exige de "unión carnal o coito, es el ayuntamiento de los órganos sexuales del forzador y del forzado. Se consideran órganos sexuales el pene, por una parte y la vulva y el ano, por otra. No la boca; por esto la "fellatio in ore" (derrame seminal dentro de la boca de otro) llamado impropriamente coito bucal, como no es sino una forma de masturbación por medio de la boca, no puede constituir violencia carnal, sino únicamente un acto libidinoso. *"Es indiscutible que cuando tratamos de ayuntamiento carnal no podemos insertar con claridad plena al sexo oral. Más bien, en este caso, estaríamos de acuerdo con la definición de abusos deshonestos establecida en la jurisprudencia española, "...de tal suerte que si los actos deshonestos violentos realizados sobre la mujer tenían por finalidad conseguir la cópula carnal con la misma, tendremos que calificar tal conducta como un delito de violación consumado o intentado, pero si con tales acciones el imputado no pretendía el acceso carnal sino solamente la satisfacción de su libido a través de besos, roces o tocamientos lascivos, nos hallaremos ante un delito de abusos deshonestos..."(28/Sep/81).* Coincidiendo además con Maggiore en que la "fellatio in ore" no es más que una masturbación, no siendo realmente un acceso carnal.

## **2.11 PENA.**

La materia relativa a la reacción social contra el delito es conocida con los nombres de Penología o de Ciencias Penitenciarias, si bien esa última denominación parece inapropiada, porque el calificativo de la penitenciaria no permite extender su contenido más allá de las penas privativas de la libertad y la penología comprende el estudio de todas las penas, de las medidas de seguridad y de las instituciones carcelarias que le sirven de complemento.



## **2.12 NOCIÓN DE LA PENA.**

La reacción social opera no solamente contra el delito ya realizado sino también contra el delito esperado, esto es reviste dos formas: prevención y represión. La primera queda fuera de los límites del derecho penal, la segunda que es la manera como la sociedad reacciona ante el delito cometido, actúa mediante las penas y las medidas de seguridad, aún cuando unas y otras tienen también carácter preventivo.

Muy numerosas son las definiciones que de la pena se han dado. Vidal la define diciendo que “en un mal infringido, en nombre de la sociedad y en ejecución de una condena judicial, al autor de un delito, porque él es culpable y socialmente responsable de su acto”. Cuello Calón, perfeccionando la concepción de Vidal, afirma que “es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal”. Según Von Liszt, “es el mal que el juez inflige al delincuente a causa del delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y a su autor”. Para Maggiore, la pena, en sentido jurídico, “es una sanción personalmente coercitiva, que se conmina y se inflige al autor de un delito”. Quintano Ripollés la define como “la privación de un bien impuesta en virtud del proceso al responsable de una infracción previamente determinada por la ley”. Esta noción de la pena merece destacarse porque pone de relieve sus características sustantivas y procesales.

## **2.13 FUNDAMENTO Y FINES DE LA PENA.**

En el Derecho Penal de siglos pasados la inevitable identificación entre derecho y religión condujo a concebir el delito como un pecado público, como una ofensa a la sociedad humana y a Dios. Esta identificación delito-pecado vedaba cualquier indagación sobre el origen del derecho de castigar y el fundamento de las sanciones.

En la segunda mitad del siglo XVIII surgen las corrientes filosóficas-políticas de las que habría de ser fruto maduro la revolución francesa. En este momento se acepta en Europa la idea decisiva de la escisión entre el derecho y la religión: el delito ya no va a tener otra consideración que la de ser una perturbación del orden social. Con toda lógica, se abren así horizontes inéditos a la especulación del jurista, planteándose la justificación de la pena y la problemática de su esencia y finalidad.

En tema de fundamentos y fines de la pena, las distintas soluciones doctrinales existentes hasta el momento suelen ser agrupadas en absolutas, relativas y mixtas.

### **2.13.1 A) Teorías Absolutas.**

Como ha matizado Maurach, las denominadas absolutas constituyen teorías de la pena, pero no teorías de los fines de la pena.

En la más estricta formulación Kantiana, la pena se impone exclusivamente porque el delincuente ha cometido un delito; la esencia de la pena es pura compensación, concebida como reparación o retribución. Para esta orientación, los posibles efectos alcanzados por la pena (el logro de un bien para el sujeto que la sufre o para la sociedad) no tienen trascendencia alguna; lo realmente decisivo es la afirmación del derecho mediante la retribución de la pena por el mal del delito.

La idea de retribución exige que al mal del delito siga la aflicción de la pena, para restablecimiento del orden jurídico violado y que se realice una abstracta idea de justicia. De ahí que para las teorías absolutas la pena sea un fin en sí misma un puro acto de justicia y no un medio para alcanzar otro fin.

### **2.13.2 B) Teorías Relativas.**

Por las teorías relativas se acepta, en líneas generales, que la pena es esencialmente un mal, pero se destaca que resultaría absurdo e inhumano aplicar una pena sin perseguir otras finalidades. Las relativas constituyen teorías sobre el fin de la pena. El fundamento de la sanción criminal se centra así, no en el delito, sino en la prevención de futuras infracciones.

Este fin de prevención de la delincuencia puede lograrse actuando sobre el propio delincuente o sobre la colectividad. Por ello, las teorías relativas pueden apuntar a la prevención general o a la prevención especial.

2.13.2.1 a. Por prevención general debe entenderse la actuación de la pena sobre la colectividad, es decir, la “función pedagógica” de la pena a que alude Rodríguez Devesa.

La amenaza de la pena establecida en la ley tiene eficacia intimidante y, en ocasiones, paraliza posibles impulsos delictivos; otras veces, la afectiva ejecución de la pena tiene un carácter ejemplarizador que aparta a los miembros de la comunidad de las conductas que la han propiciado. Un sector doctrinal defiende la existencia de la pena de muerte, precisamente, en base de la pretendida eficacia intimidante de la misma.

Por otro lado, el delito es o por lo menos debe serlo una acción lesiva de los principios fundamentales de la moral social. La defensa de estos principios mediante la aplicación de la pena es, en opinión de Antón Oneca, una lección para todos los ciudadanos revestida con la particular elocuencia que tiene la fuerza puesta al servicio de la justicia. En consecuencia, la pena reafirma y fortalece la moral social.

**2.13.2.2 b.** Por prevención especial debe entenderse la incidencia de la pena en el delincuente para que no vuelva a delinquir. La prevención especial ha ofrecido doctrinalmente variadas vertientes.

**2.13.2.2.1. I-** Se alude en primer lugar a la intimidación individual. El sujeto es intimidado por los efectos de la pena en él ejecutada y con ello se le aparta de la comisión de nuevos delitos.

**2.13.2.2.2. II-** Además, debe lograrse la recuperación social del sujeto que ha delinquido. Mediante la ejecución de la pena debe lograrse la corrección del delincuente, es decir, su adaptación a la vida colectiva.

Los excesos correccionalistas de corte roederiano (Karl Roeder, padre del correccionalismo, que postulaba que la pena no era un mal, sino un bien y que, por tanto, no existe el deber de cumplirla, sino el derecho de exigirla) centraban el fin de la pena única y exclusivamente en la corrección del condenado. Orientación ésta que, con serias matizaciones, alcanzó gran vigencia en determinados sectores de la doctrina española.

**2.13.2.2.3. III-** Finalmente, se alude a la prevención especial por inocuización. La ejecución de la pena al delincuente supone que la sociedad queda protegida frente a él de modo provisional o incluso definitivo, cuando la pena es perpetua o de muerte.

### **2.13.3 C) Teorías de la Unión.**

Las teorías de la unión, mixtas o unificadoras son las que tratan de conciliar las aportaciones doctrinales antes expuestas, ya que la radicalización de las mismas es mayoritariamente rechazada. Se trata de una solución de compromiso entre las ideas de retribución y de prevención, general o especial.

Con una visión dinámica de la misma, esquematiza Muñoz Conde las funciones hoy atribuibles a la pena en el momento de la amenaza penal es decir, cuando el legislador prohíbe una conducta amenazándola con una pena es decisiva la idea

de prevención general, para apartar a los ciudadanos de la realización de la conducta prescrita; cometido el hecho delictivo, su autor debe sufrir la respuesta punitiva prevista, sin que la retribución por supuesto rebase la gravedad del mal cometido; finalmente, durante la ejecución de la pena impuesta prevalece sobre todo si se trata de una pena privativa de libertad la idea de prevención especial, persiguiéndose la reeducación y recuperación social del delincuente en la medida de lo posible.

## **2.14 LA NUEVA DEFENSA SOCIAL.**

Con la terminación de la Segunda Guerra Mundial, surgen en el ámbito del derecho penal y de las ciencias penales una serie de tendencias innovadoras, revolucionarias en ocasiones, que tratan de romper con las antiguas concepciones y de acercar el derecho penal a la realidad. Entre estos movimientos, uno de los más significados es la Nueva Defensa Social, tanto por los aires innovadores que se atribuye como por la innegable difusión que muchos de sus postulados han alcanzado en determinadas esferas; concretamente en tema de fundamento y fines de la pena esta orientación ha intentado un replanteamiento de la ya secular problemática. Podrán o no aceptarse las soluciones defensistas, pero en modo alguno pueden ser ignoradas.

Dentro del panorama defensivo, abierto en su moderna dimensión por gramática al crear en 1945 el Centro Internacional de Estudios de Defensa Social, para la transformación de los sistemas penales y penitenciarios, es la aportación del magistrado francés M. Ancel la más extendida y moderna, la más lógicamente estructurada, la más moderada y, también, la que agrupa entre sus defensores a los juristas más caracterizados. El Libro de Ancel *La Défense Sociale Nouvelle*, aparecido en París en 1954, puede ser considerado como la partida de nacimiento de esta tendencia.

Como afirma Beristain, el contenido ideológico de la Nueva Defensa Social viene integrado por la confluencia de muy diversas orientaciones: el positivismo criminológico, el neoclasicismo del siglo XX, las aspiraciones humanistas surgidas imperativamente después de la Segunda Gran Guerra, el peso del movimiento de

Defensa Social encabezada por Von Liszt, Prins y Van Hamel, y, en no escasa medida, por el desarrollo alcanzado hasta entonces por la Criminología, la Sociología y la propia dogmática del derecho.

El decidido afán proselitista del movimiento de Ancel, al coincidir con un momento histórico de crisis del sentido retributivo de la pena y de búsqueda de soluciones nuevas, determinó una innegable difusión de esta doctrina.

De los planteamientos de la Nueva Defensa Social hay que señalar algunos puntos muy concretos:

- A) En primer lugar, se trata de adoptar frente al delincuente una nueva actitud. Se afirma que el delincuente no debe ser sometido a la justicia penal con un fin de expiación, venganza o retribución. El movimiento examinado se autocalifica como de carácter específicamente no represivo.
- B) La política criminal que se trata de imponer está orientada al tratamiento del delincuente, con la concreta finalidad de devolver al autor del delito a una vida social libre y consciente. La pena, en consecuencia, no debe ser utilizada con el fin de infligir un sufrimiento al condenado ni en ella debe verse una satisfacción abstracta destinada idealmente a borrar el acto delictivo.
- C) Para alcanzar la resocialización del delincuente debe realizarse un meticuloso estudio científico de su personalidad; consecuentemente, el juez penal no debe tener del mismo un mero conocimiento "judicial", sino de su constitución biológica, situación social, etc. El juez juzgará un acto calificado de delictivo, pero no siguiendo solamente el criterio objetivo de la ley, sino en función de los elementos subjetivos de la personalidad del autor.
- D) El tratamiento del delincuente desemboca, desde la óptica defensista, en una reorganización del sistema actual de los medios de reacción propio y exclusivo del derecho penal: lo que se ha dado en llamar una integración

racional de la pena y de la medida de seguridad. Se centra el problema en la adopción de todos los medios por los cuales la lucha contra la delincuencia puede ser organizada y ordenada efectivamente a favor del interés social bien comprendido, sin desconocer el interés individual; y desde este punto de vista puede ser igualmente utilizada la pena o la medida de seguridad. Por ello, la Política Criminal no tendría otra guía en su acción que la de la eficacia de la reacción respecto al individuo, pasándose así de la pena a la medida, no por criterios jurídicos o por comodidades administrativas, sino en razón de la toma en consideración de la exacta personalidad del delincuente. Desde este momento afirma Ancel la pena y la medida de seguridad habrían dejado de oponerse. Aplicación indistinta de una sanción represiva o de una medida educativa, según aconseje la personalidad del delincuente, para dar a éste el adecuado tratamiento resocializador, que es uno de los puntos más criticados de esta aportación.

Dos prestigiosos penalistas españoles, Jiménez de Asúa y Quintano Ripollés, se han distinguido especialmente en su crítica de la Nueva Defensa Social. Entre las más serias objeciones que realizan al movimiento encabezado por Ancel merecen especial consideración las siguientes:

- A) En primer lugar, se denuncia la falta de novedad que adorna al movimiento defensorista, a pesar de sus pretensiones de originalidad. Con la Nueva Defensa Social se pretende lo mismo que pretendieron toda las escuelas frente al derecho penal de su hora, que envejecía, lográndose solamente un inmenso cajón de sastre, al que han tenido acceso tendencias de muy variada procedencia.
- B) Cuando Ancel afirma que no hay delito, sino delincuente; que la prevención general debe ceder al paso a la especial de corrección y resocialización; que la culpabilidad ha de reemplazarse por un criterio objetivo de estado peligroso, y que la pena no es más que un resto de sadismo reprimido, no se hace otra cosa que demoler el derecho penal, que sin las nociones de delito y pena sería la más patente de las contradicciones lógicas.

- C) Las ideas “semisentimentales” y “semidefensistas” que pretenden erradicar del derecho penal la noción básica de la pena, no se limitan tan sólo a acreditarse ingenuas y utópicas; lo peor es que con su difusión resultan susceptibles de ocasionar resultados más inciertos y peligrosos: son ideas que, de arraigar, debilitan o anulan el valor intimidante de la pena frente a los eventuales justiciables, y contribuyen a la pérdida de firmeza y certidumbre por parte de los jueces llamados a pronunciar fallos.
- D) La unificación entre pena y medida de seguridad fue ya un postulado positivista, que ha desenterrado la Nueva Defensa Social. Con tal unificación se destruiría la prevención general, a la que no debe renunciarse, y que sólo la pena logra. Por otro lado, se correría el riesgo de que la medida de seguridad así concebida pusiese en evidente peligro la libertad de los ciudadanos.

A modo de conclusión, puede afirmarse que la Nueva Defensa Social no ha supuesto la total revolución del derecho penal que se pretendía. Sin embargo, no puede negarse que, en cierta medida, ha beneficiado al conjunto del derecho Penal, aunque sólo sea por sus altruistas principios y el justo deseo de mejora y perfección de las ciencias penales y de alcanzar una legislación más acorde con el momento histórico actual.

## **2.15 PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.**

La escuela clásica estimó que la pena constituye el medio de lucha más eficaz contra el delito. La escuela positiva, por intermedio de Ferri, principalmente, partiendo de fundamentos antropológicos y sociológicos, demostró lo contrario y los códigos penales modernos han introducido, junto a las penas, las medidas de seguridad como consecuencia jurídica del delito.

Las medidas de seguridad consisten, “en ciertas disposiciones adoptables respecto de determinadas personas, no dentro de una idea de amenaza o de



retribución, sino de un concepto de defensa social y de readaptación humana, por tiempo indeterminado”.

Atendiendo a su naturaleza y al fin que persiguen, se las clasifica en medidas reeducativas, recomendables especialmente para los menores en situación irregular; de curación y custodia, indicadas para los enajenados mentales, alcohólicos y toxicómanos; de segregación, aplicables a los habituales y profesionales del delito, y de vigilancia apropiadas, por ejemplo, para los que se dedican al tráfico ilícito de estupefacientes.

El fundamento de tales medidas hay que buscarlo en el criterio de la peligrosidad, que les sirve de presupuesto y que legitima su aplicación a individuos de quienes se espera la comisión de delitos.

Mucho se ha discutido acerca de si existen o no diferencias cualitativas entre las penas y las medidas de seguridad, discusión que proviene del diferente carácter y de los fines que se asignan a estos medios de lucha contra el delito. Se sustentan al respecto dos teorías: la unitaria y la dualista. De acuerdo con la primera, defendida por los positivistas, tales diferencias no existen, porque unas y otras constituyen una sanción que prácticamente se traduce en privación o restricción de la libertad, y porque persiguen una finalidad común: la defensa social. La teoría dualista, por el contrario, señala diferencias importantes: la pena es retributiva, la medida de seguridad, preventiva; aquélla está reservada a los imputables, ésta se aplica a imputables e inimputables; la pena es la más importante consecuencia jurídica del delito y se impone en proporción a su gravedad, y la medida de seguridad, en función al estado o condición del individuo. Como consecuencia de ello, son indeterminadas en su duración, a diferencia de las penas que se caracterizan por su determinación.

## **2.16 REQUISITOS Y CONDICIONES DE LAS PENAS.**

Dentro de los requisitos de legitimidad de la pena encontramos los siguientes:

- a) Legalidad.- esto es que la pena que se imponga debe estar escrita con anterioridad en la ley.
- b) Aflicción.- La pena es productora de un sufrimiento. Según la escuela clásica, la aflicción penal debe recaer especialmente sobre la libertad lo cual explica la gran difusión de las penas privativas y restrictivas de la libertad.
- c) Proporcionalidad.- Que la pena sea proporcionada al delito significa que debe existir equivalencia entre su gravedad y la de la pena con la que se le sanciona, equivalencia, que objetivamente, el primitivo derecho penal expreso con la ley del talión. La proporcionalidad es cualitativa cuando la naturaleza de la pena corresponde a la del delito y es cuantitativa cuando la gravedad de la pena concuerda con la del delito.

## **2.17 CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS**

Atendiendo lo manifestado por la doctrina las penas admiten diversas clasificaciones, según sea el punto de vista que se considere:

- A) Atendiendo a la naturaleza del bien jurídico de que privan, se las divide en:
  - a) Penas corporales, que recaen sobre la vida o la integridad corporal (muerte, azotes). (se tratan con mayor detalle en el apunte de la pena de muerte y penas corporales).
  - b) Penas privativas de la libertad o penas de encierro, que se cumplen en un establecimiento carcelario y sujetan al penado a un régimen disciplinario especial (presidio, reclusión, prisión).
  - c) Penas restrictivas de la libertad, que coartan la libertad ambulatoria del condenado en lo que respecta principalmente a la elección del lugar de residencia, o le imponen ciertas obligaciones (confinamiento,

extrañamiento, relegación, destierro, sujeción a la vigilancia de la autoridad).

- d) Penas pecuniarias, que recaen sobre los bienes de la persona (multa, comiso y caución)
- e) Penas privativas de derechos, que incapacitan al penado para el ejercicio de determinados derechos y actividades que la ley señala (inhabilitaciones, suspensiones y otras interdicciones)

B) En atención a su gravedad:

- a) Penas de crímenes (presidio perpetuo calificado; presidio perpetuo; reclusión perpetua; presidio mayor; reclusión mayor; relegación perpetua; confinamiento mayor; extrañamiento mayor; relegación mayor; inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares; inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad; inhabilitación absoluta temporal para cargos y oficios públicos y profesiones titulares; inhabilitación especial temporal para algún cargo u oficio público o profesión titular)
- b) Penas de simples delitos ( Presidio menor; reclusión menor; confinamiento menor; extrañamiento menor; relegación menor; destierro; inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad; suspensión de cargo u oficio público o profesión titular; inhabilitación perpetua para conducir vehículos a tracción mecánica o animal; suspensión para conducir vehículos a tracción mecánica o animal).

- c) Penas de faltas (Prisión; inhabilidad perpetua para conducir vehículos a tracción mecánica o animal; suspensión para conducir vehículos a tracción mecánica o animal).
  - d) Penas comunes a los crímenes, simples delitos y faltas (Multa; pérdida o comiso de los instrumentos o efectos del delito).
- C) Penas principales y accesorias.

Son penas principales aquellas que no dependen de otras para su imposición. Dentro de tal categoría están comprendidas las penas privativas de libertad, las penas privativas de otros derechos y la multa.

Son penas accesorias aquellas que presuponen la imposición de otra principal.

## **2.18 LAS PENAS Y SU CLASIFICACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO.**

Artículo 51. Determinación general de las penas y su clasificación.- Las penas aplicables a las infracciones son las siguientes:

### **PENAS PECULIARES AL DELITO:**

1. Reclusión mayor;
2. Reclusión menor;
3. Prisión de ocho días a cinco años;
4. Interdicción de ciertos derechos políticos y civiles;
5. Sujeción a la vigilancia de la autoridad;

6. Privación del ejercicio de profesiones, artes u oficios; y,
7. Incapacidad perpetua para el desempeño de todo empleo o cargo público.

#### **PENAS PECULIARES DE LA CONTRAVENCIÓN:**

1. Prisión de uno a treinta días; Y,
2. Multa

#### **PENAS COMUNES A TODAS LAS INFRACCIONES:**

1. Multa, y,
2. Comiso Especial

Siguiendo en el artículo 53 del mismo cuerpo legal tenemos que la reclusión mayor se divide en.

- Ordinaria de cuatro a ocho años y de ocho a doce.
- Extraordinaria de doce a dieciséis años.
- Especial de dieciséis a veinticinco.

#### **PENA POR REINCIDENCIA.**

Reincidencia: Genéricamente reincidencia es recaer en el cometimiento de un delito.

Para la legislación Ecuatoriana esta condición se adquiere cuando han mediado condena o condenas anteriores. Comúnmente la reincidencia opera como efecto acrecentador de la pena; la adecuación de la condena al reincidente se

hace con mayor intensidad, con más gravedad. La reincidencia puede ser genérica cuando se trata de hechos de diversas naturalezas, y específica, cuando la actividad del sujeto se especializa en un determinado delito. (22)

La definición de reincidencia la encontramos estipulada en el art 77 del Código Penal y al respecto dice: “Hay reincidencia cuando el culpado vuelve a cometer un delito después de haber cometido uno anterior por el que recibió sentencia condenatoria”.

En nuestro país la reincidencia es un factor que agrava las penas tal como lo establece el artículo 80 del código penal, tal como lo transcribimos a continuación:

Art. 80.- En caso de reincidencia se aumentará la pena conforme a las reglas siguientes:

1. El que habiendo sido condenado antes a pena de reclusión cometiere un delito reprimido con reclusión mayor de cuatro a ocho años, sufrirá la misma pena, pero de ocho a doce;
2. Si el nuevo delito está reprimido con reclusión mayor de ocho a doce años, el delincuente será condenado a reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años;
3. Si un individuo, después de haber sido condenado a pena de reclusión, cometiere un delito reprimido con reclusión menor de tres a seis años, sufrirá la misma pena, pero de seis a nueve;
4. Si el nuevo delito cometido es de los que la ley reprime con reclusión menor de seis a nueve años, el transgresor será condenado a reclusión menor extraordinaria;

22. GOLDESTAIN RAÚL. AÑO 1962.

5. Si el que fue condenado a reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años cometiere otra infracción reprimida con la misma pena, será condenado a reclusión mayor de doce años;

6. Si el que ha sido condenado a reclusión cometiere un delito reprimido con prisión correccional, será reprimido con el máximo de la pena por el delito nuevamente cometido;

y, además, se le someterá a la vigilancia de la autoridad por un tiempo igual al de la condena;

7. Si el que ha sido condenado a pena correccional reincidiere en el mismo delito, o cometiere otro que merezca también pena correccional, será reprimido con el máximo de la pena señalada para el delito últimamente cometido; y,

8. Si un individuo condenado a pena correccional cometiere un delito reprimido con reclusión, se le aplicará la pena señalada para la última infracción, sin que pueda reconocérsele circunstancias de atenuación.

## **2.19 PROPORCIONALIDAD.**

**2.19.1.- PROPORCIÓN.-** Disposición adecuada entre las partes y el todo, entre los integrantes o componentes de algo. Oportunidad, ocasión, coyuntura, tamaño, dimensiones, escala. (23)

Todo en la vida tiene su justa medida, y para efectos de la presente tesis debemos de llamarlo proporción, y es que al ser una pena la sanción previamente fijada por la ley, para quien comete un delito o falta, también especificados; O más bien es el castigo que impone el Estado a quien adecuó su conducta típica a la norma, y esta pena debe de ser proporcional.

## 2.19.2 PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS.

Abandonan los hombres casi siempre las reglas más importantes a la prudencia de un momento o a la discreción de aquellos cuyo interés consiste en oponerse a las leyes más pródidas; y así como del establecimiento de éstas que resultarían universales ventajas, resistiendo al esfuerzo por donde pudieran convertirse en beneficio de pocos, así de lo contrario resulta en unos todo el poder y la felicidad, y en otros toda la flaqueza y la miseria las verdades más palpables desaparecen fácilmente por su simplicidad, sin llegar a ser comprendidas de los entendimientos comunes.

No acostumbran éstos a discurrir sobre los objetos: por tradición, no por examen, reciben de una vez todas las impresiones; de modo que sólo se mueven a reconocer y remediar el cúmulo de desórdenes que los oprime, cuando han pasado por medio de mil errores en las cosas más esenciales a la vida y a la libertad, y cuando se han cansado de sufrir males sin número.

Las historias nos enseñan que debiendo ser las leyes pactos considerados de hombres libres, han sido pactos casuales de una necesidad pasajera: que debiendo ser dictadas por un desapasionado examinador de la naturaleza humana, han sido instrumento de las pasiones de pocos. (24)

Es por ello siempre de existir proporcionalidad entre el delito cometido y la pena, pero impuesta bajo parámetros lógicos, aceptables, más no por pasiones.

La felicidad mayor colocada en el mayor número debiera ser el punto a cuyo centro se dirigiesen las acciones de la muchedumbre. Dichosas, pues, aquellas pocas naciones que sin esperar el tardo y alternativo movimiento de las combinaciones humanas, aceleraron con buenas leyes los pasos intermedios de un camino que guiase al bien.



Evitando de este modo que la extremidad de los males les forzase a ejecutarlo, y tengamos por digno de nuestro reconocimiento al filósofo, que desde lo oscuro y despreciado de su aposento tuvo valor para arrojar entre la muchedumbre las primeras simientes de las verdades útiles, por tanto tiempo infructuosas. (25)

### **2.19.3.- PROPORCIÓN ENTRE LOS DELITOS Y LAS PENAS.**

Debemos de hacer énfasis en que no es sólo un interés común superior el que no se cometan delitos, sin dejar de lado que sean menos frecuentes, es decir a proporción del daño que se causó en la sociedad. Entonces debemos indicar que mucho más fuertes deben ser los motivos que alejen a los hombres de cometer un delito puesto que son contrarios al interés general y atentan al bien público, debe por esto haber una proporción entre los delitos y las penas.

Es imposible prevenir todos los desórdenes en el combate universal de las pasiones humanas. Crecen éstas en razón compuesta de la población y de la conexión de los intereses particulares, de tal suerte que no pueden dirigirse geométricamente a la pública utilidad.

Es necesario en la aritmética política sustituir el cálculo de la probabilidad a la exactitud matemática. Vuélvanse los ojos sobre la historia, y se verán crecer los desórdenes con los confines de los imperios; y menoscabándose en la misma proporción la máxima nacional, se aumenta el impulso hacia los delitos, conforme al interés que cada uno toma en los mismos desórdenes: así la necesidad de agravar las penas se dilata cada vez más por este motivo.

“Los efectos de esta fuerza son la confusa serie de las acciones humanas, pese que el legislador hace como el hábil arquitecto, cuyo oficio es oponerse a las direcciones ruinosas de la gravedad y mantener las que contribuyen a la fuerza del edificio.” (26)

25.- Tratado de los delitos y de las penas. Beccaria. Editorial Porrúa. Av. República Argentina 15 México. Página 30

26.- Tratado de los delitos y de las penas. Beccaria. Editorial Porrúa. Av. República Argentina 15 México. Página 30

Siempre el hombre estará tentado a cometer algún tipo de infracción, por el sencillo hecho de querer obtener bienestar personal o en muchos casos como el tema de esta tesis, en la violación sexual, su ajustada satisfacción.

”Si la geometría fuese adaptable a las infinitas y oscuras combinaciones de las acciones humanas, debería haber una escala correspondiente de penas, en que se graduasen desde la mayor hasta la menos dura; pero bastará al sabio legislador señalar los puntos principales, sin turbar el orden, no decretando contra los delitos del primer grado las penas del último.”

Por las reflexiones que presiden se puede afirmar que la verdadera medida de los delitos se enmarca en el daño hecho a la sociedad

#### **2.19.4.- ERRORES EN LA PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS.**

“Alguna vez los hombres con la mejor intención causan el mayor mal en la sociedad, y algunas otras con la más mala hacen el mayor bien.”

Partiendo desde este punto podemos analizar que muchos hombres y mujeres miden a los delitos por la dignidad de a quien se ofendió sin importar el respeto del bien público.

#### **2.19.5.- EL PRINCIPIO DE LA PROPORCIONALIDAD PENAL**

Este principio cuyo estudio iniciamos tiene una importancia fundamental para el debido proceso penal. Se encuentra constitucionalizado en el capítulo octavo en la Constitución de la República del Ecuador que abarca los derechos de protección, en el artículo 76 tenemos que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías básicas:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

El numeral 6 del artículo precedente tiene por finalidad evitar la arbitrariedad, la ilegalidad y la dominación de la pena exagerada es decir desproporcionada, inadecuada e inútil.

1) Desde la época de los pensadores franceses (Diderot, D'Alambert, Voltaire, etc.) o italianos como Beccaria, ya se había observado que la pena debía tomar en consideración el delito cometido como la personalidad del infractor y la finalidad para la cual se lo penaba. César Beccaria había dicho: *"Para que la pena no sea violencia de uno o de muchos contra un particular ciudadano, debe ser la pena pública, pronta, necesaria, la menor de las posibles en las circunstancias actuales, proporcionada a los delitos y dictada por las leyes. (27)*

2) Es necesario recordar que la ley penal debe surgir luego de un proceso de criminalización que se desarrolla por parte de la Función Legislativa, la que tiene el poder exclusivo y excluyente de legislar.

No existen reglas de criminalización que permitan establecer qué es lo que se debe criminalizar, cuándo se debe criminalizar, cómo se debe criminalizar y para qué se debe *criminalizar*. Sin embargo, es evidente que se debe partir de ciertos presupuestos para poder desarrollar el proceso de criminalización que permite la formación de la ley penal.

“La primera inquietud es saber qué es lo que se debe criminalizar y esta inquietud se refiere al contenido de la Ley penal, contenido que no puede ser otro que la conducta humana, teniendo presente que no todo comportamiento debe ser tipificado como infracción penal, sino aquellos que atenten la seguridad jurídica y social de los ciudadanos lesionando los bienes jurídicos reconocidos y protegidos por el estado. Para esta finalidad el legislador debe tener presente la escala de valores desde su máximo hasta su mínimo para, de acuerdo a ello, establecer la conducta que considera más gravemente ofensiva para la sociedad y el individuo, pero tomando en consideración que no toda conducta que afecte a un bien jurídico debe ser criminalizada. (28)

Sino aquellas que sean más graves y puedan ser más nocivas para el hombre y el grupo social. Así, no todas las conductas antijurídicas que lesionan al bien jurídico de la propiedad deben ser criminalizadas, sino sólo las más graves y perjudiciales, pues las más leves pueden ser objeto de otro tipo de sanciones que no sean las penales. Este enunciado es el que corresponde al llamado "principio de insignificancia", esto es, que el legislador debe valorar la importancia social de la conducta a incriminar para poder concederle la importancia jurídico-penal. La conducta social perturbadora insignificante, esto es, aquella que no altera significativamente el orden social, es irrelevante para el derecho. La inflación penal, esto es, el exceso de criminalización, no favorece a nadie y, en cambio puede perjudicar a la misma sociedad. Debe haber, pues proporcionalidad entre la ley penal y la conducta que se pretende aprehender para hacerla objeto de esa ley.

El momento de criminalizar es uno de los puntos críticos del proceso de formación de la ley penal. El legislador debe tener un profundo conocimiento de la realidad social, del medio sobre el cual va a regir la ley penal. De allí surge la característica de la mejor ley penal, esto es, aquella que surge cuando por las circunstancias sociales imperantes es necesaria. Y una ley penal es necesaria tanto desde el punto de vista objetivo, como desde el punto de vista subjetivo. Cuando, un estado de emergencia altera el ordenamiento social, se viene necesaria la ley penal para frenar ciertas conductas que rebasan la seguridad jurídica y fáctica de los habitantes del país.

Esta es la necesidad objetiva que permite el surgimiento de la ley penal. Pero desaparecida la motivación de su nacimiento, debe ser derogada porque ha dejado de ser necesaria y oportuna.

Desde el punto de vista subjetivo la ley penal es necesaria cuando, por la evolución, la sociedad adopta otros principios de vida, otras normas de cultura u otros procedimientos sociales. En estos casos se exige por parte de la sociedad la protección de los nuevos valores, de las nuevas formas de convivencia. Tal es el caso, por ejemplo, de la informática que exigen nuevas leyes penales para la protección de la intimidad, etc.; o en el caso de la evolución de la ingeniería genética, que exige la protección penal del ser humano. En los casos antes indicados, las leyes penales surgen como necesarias y oportunas. Aparecen en el momento preciso en que deben nacer para la seguridad jurídica de la sociedad y del hombre.” (29)

Pero el legislador, al momento de aprehender una conducta para hacerla objeto de una ley penal, debe estudiar detenidamente las consecuencias que una criminalización puede provocar cuando es parcialmente respetada por el medio social.

Por ejemplo, la criminalización de la prostitución no frena su proliferación, sino que, al contrario, incrementa su lado oscuro integrado por todas las personas que viven de ese mercado carnal, actuando como cómplices, encubridores, tratantes, etc.

La única manera de criminalizar las conductas es por el camino constitucional, es decir, a través de la formación de la ley por parte de la Asamblea Nacional. Esta ley debe ser clara, y debe criminalizarse para el futuro. La ley penal no puede retrotraer su efecto para aprehender una conducta que, antes de la formación de la ley, no estaba prohibida. Tal como lo señala el artículo 2 del Código Penal Ecuatoriano, Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida. La infracción ha de ser declarada y la pena establecida, con anterioridad al acto.

Cuando se pretende crear una ley penal es necesario que el legislador tenga prevista cuál es el objetivo de la tipificación de una conducta como delito.

Para que se pueda responder a la pregunta ¿para qué se debe tipificar? Es más que evidente la necesidad de la creación del nuevo tipo penal, para que así el sistema pueda garantizar a los justiciables una sociedad con seguridad jurídica.

De lo expuesto se llega a la conclusión que la proporcionalidad de la ley penal no sólo debe existir entre la conducta antijurídica descrita en ella y la pena con la que se amenaza dicha conducta, sino también que dicha proporcionalidad debe ser asumida previamente, esto es, cuando se selecciona la conducta a criminalizar.

El legislador debe responder a la pregunta: ¿el comportamiento que va a ser objeto de la ley penal merece ser catalogado como lesivo a bienes e intereses jurídicos de gran valía para la existencia del individuo y de la sociedad? Si la respuesta es afirmativa, entonces, habrá proporcionalidad entre el hecho fáctico y la ley penal.

La fijación de la pena en la ley penal comprende también un proceso racional para que no quede sometida, como no pocas veces sucede, al capricho del legislador.

El proceso de penalización comprende el previo análisis de muchos aspectos que no se limitan a fijar la cantidad y calidad de la pena, sino que también se debe considerar las ventajas y las desventajas que provocan la imposición de la pena, como pueden ser los costos sociales, etc., si se considera a la pena como un mal jurídico impuesto a quien cometió un mal antijurídico debemos pensar que entre los dos males debe haber una proporcionalidad que satisfaga en mucho la idea de lo que los hombres piensan que es la justicia. Si por el hurto de un pan, por ejemplo, se impone la pena de muerte, es evidente que la sociedad reaccionaría contra una ley penal tan "injusta", por no existir proporcionalidad.

Cuando no se guarda el equilibrio entre delito y pena puede provocarse de inmediato un proceso de despenalización de hecho, porque los titulares de los órganos encargados de cumplir la ley penal desproporcionada se resisten a someter al infractor a una pena que, en conciencia, la saben "injusta" o "cruel" y, entonces, buscan diversos caminos para evitar la imposición de una sanción que no está en relación con el mal causado por el infractor. Sólo las penas proporcionadas llevan el poder de imponer su respeto ante los ciudadanos.

Queda dicho, pues, que el legislador al momento de seleccionar la pena para la conducta que ha previsto como infracción debe analizar con serenidad la cantidad y la calidad de la pena de tal manera que se encuentre tanto en relación más o menos equitativa entre el mal causado con el delito y el mal que se causa con la pena.

### **2.20.1 EL DERECHO A UNA SANCIÓN PROPORCIONAL A LA INFRACCIÓN.**

Es un principio general del derecho que en el ámbito de los derechos fundamentales constituye una regla de interpretación que, por su mismo contenido, se erige en límite de toda intervención estatal en los mismos incorporando, incluso frente a la ley, exigencias positivas y negativas. Es una de las especies de la *prohibición de exceso* que construyera la doctrina alemana con

ocasión de la regulación del poder de policía. «Constituye un criterio constitucional informador de aquella actividad de los poderes públicos susceptible de restringir, lesionar o limitar de alguna forma los derechos individuales de los ciudadanos... Se centra su aplicación en la aplicación de toda medida limitativa al ejercicio de los derechos fundamentales y contiene tres subprincipios: la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad *stricto sensu*:

- 1) La *idoneidad* se refiere a la adecuación objetiva y subjetiva de la causalidad de la medida limitativa en relación con sus fines, de modo que las injerencias sean adecuadas cualitativa, cuantitativamente y en su ámbito subjetivo de aplicación.
- 2) La proporcionalidad *stricto sensu* es la necesidad de ponderar los intereses en conflicto al momento de determinar la limitación del derecho fundamental. Los del sujeto titular del derecho y los intereses públicos que se pretenden proteger o alcanzar. ¿Es dable limitar el derecho al honor por dar libertad al derecho a la expresión? ¿Debe prevalecer el derecho a la presunción de inocencia sobre el de la libertad de información?
- 3) Esta garantía se asegura dentro del proceso penal o del procedimiento administrativo sancionador y juega como principio general de derecho.

## **2.21 GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO.**

Ninguna persona puede ser condenada bajo parámetros especiales, ni direccionados, pues tiene que existir un manual aplicable a hombres y mujeres que adecuen su conducta a un tipo establecido y es por ello que existe el debido proceso que es un principio elemental que indica el derecho que poseen hombres y mujeres que están siendo procesadas a obtener garantías básicas, para llegar a la meta de obtener una sentencia justa posteriormente de haber sido oída ante un tribunal imparcial, competente y autónomo.



En el artículo 66 de la constitución de la república del Ecuador, se reconoce y se garantiza a las personas. (30)

1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte.

La pena de muerte es la negación más extrema de los derechos humanos: consiste en el homicidio premeditado y a sangre fría a manos del Estado. Este castigo cruel, inhumano y degradante, que se impone en nombre de la justicia, viola el derecho a la vida, proclamado en la Declaración Universal de Derechos Humanos. (31)

3. el derecho a la integridad personal que incluye:

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

La integridad personal no debe de perderse jamás, por ser una amplia gama de aptitudes poseídas a lo largo de la vida, mismas que tienen que estar estables para poder llevar la vida con normalidad, si la persona se encuentra privada de libertad debe de con mayor razón concedérsele rehabilitación siendo esta el fin de la pena.

- b) una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El estado adoptara 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 y vulnerabilidad, idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.

9. el derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras.

10. el derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos quiere tener

30.- DERECHO CONSTITUCIONAL, NEO CONSTITUCIONALISMO Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA. ZAVALA EGAS JORGE. EDILEX S.A EDITORES.

31.- [HTTP://WWW.AMNESTY.ORG/ES/DEATH-PENALTY](http://www.amnesty.org/es/death-penalty)

En el artículo 78 de la Constitución de la República del Ecuador se indica que “Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado”.

Artículo 81 Constitución de la República del Ecuador.- La ley establecerá procedimientos especiales y expeditos para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia intrafamiliar, sexual, crímenes de odio y los que se cometan contra niñas, niños, adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adulta mayor y personas que, por sus particulares, requieren una mayor protección...

Artículo 82 Constitución de la República del Ecuador.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respecto a la constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Ahora bien si el numeral 9 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador señala que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la constitución; debemos de considerar lo siguiente:

Artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador dispone el derecho de toda persona al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad;”... siguiendo la misma Constitución el artículo 169 de la Constitución declara que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, y que las normas procesales deben consagrar los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y hacer efectivas las garantías del debido proceso;

La pena que se aplica al delito de violación la encontramos en el artículo 513 del Código Penal que nos indica penas según los casos de violación. “el delito de violación será reprimido con “reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco

años”, en el número 1 del artículo anterior, y, con “reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años”, en los números 2 y 3 del mismo artículo.”

De acuerdo a lo ya explicado sobre la reincidencia el agravamiento de la pena en violaciones sexuales no va más allá de lo que se establece para otros infractores y las personas juzgadas como reincidentes en los delitos de violación merecen un trato distinto por su falta de rehabilitación. En estos casos debe implementarse dentro de la pena como medida de rehabilitación; la castración química.

## **2.22.- LA CASTRACIÓN**

### **2.22.1.- HISTORIA DE LA CASTRACIÓN**

La castración se conoce desde tiempos inmemoriales y fue frecuentemente utilizada en ciertas culturas, como en Europa, el Medio Oriente, India, África y China, por razones religiosas o sociales. Después de las batallas, los ganadores castraban a los prisioneros o a los muertos, para simbolizar su victoria y medir su poder. Algunas religiones, como el judaísmo, se oponían totalmente a esta práctica.

Los vendedores de esclavos africanos comúnmente los castraban para incrementar su valor comercial. Después de negarle cualquier líquido a la víctima en un día o dos, le extraían los testículos, y después usaban un hierro caliente para cicatrizar la herida. Después obligaban al esclavo a tomar grandes cantidades de agua para que se le abrieran los canales de la orina. Se estima que el 90% de los esclavos morían en esta práctica, sin embargo, los esclavos castrados serán muy bien pagados inclusive entre cristianos y judíos, que oficialmente estaban en contra de esta práctica, pero informalmente no era mal visto comprar esclavos castrados.

En Europa, cuando no se permitía cantar en público a las mujeres, los niños eran castrados para evitar que perdieran la calidad de sus voces en la pubertad y para desarrollar un tono de voz especial. Se les llamaba castrati y eran muy usados en los coros de las capillas.

La castración en humanos ha sido propuesta, y a veces usada, como un método de control de natalidad en las regiones del planeta más pobres.

En el Derecho se ha utilizado como pena, generalmente argumentando una prevención especial positiva exacerbada para los casos de violadores o pederastas, e incluso para multitud de actos violentos, que también se han relacionado con la virilidad. Durante el período nazi, se realizaron castraciones en algunos campos de concentración, principalmente a varones judíos y prisioneros rusos.

Muy famosos en la cultura china los llamados que eran hombres al servicio del emperador o emperatriz, quienes pasaban por esta especie de prueba de fidelidad. Los eunucos tenían diversas funciones dentro del palacio. Sus gónadas una vez amputadas eran depositadas en un cofre y cuando fallecían se les enterraba con este cofre y su contenido para simbolizar que morían enteros. Los eunucos también existieron en Egipto antiguo y Grecia, entre otras naciones.

Históricamente la castración química ha sido aplicada en:

- Sima Qian, el famoso historiador chino, fue castrado por orden del Emperador de China por rebelde.
- El monje medieval Pierre Abélard, castrado por orden del tío de su mujer, que era opuesto a su matrimonio.
- Bagoas, fue castrado de muy joven, para ser un eunuco al servicio sexual de personajes poderosos.
- Esporo, joven travesti Romano, castrado a petición de Nerón.
- Alan Turing, brillante matemático, famoso por descifrar los códigos nazis durante la II Guerra Mundial, precursor de la informática, sufrió la castración química en 1952 por su homosexualismo, dos años después se suicidó. En el 2009, el primer ministro británico, Gordon Brown, ofreció una disculpa formal por esta condena.

La castración, en el hombre consiste en la extirpación de los testículos, aunque en algunos casos esta extirpación también se extiende al pene. (32)

Sin duda alguna la castración viene desde tiempos remotos, con el avance de la ciencia dejó de ser solo usada la castración física, más bien ahora tenemos la posibilidad de usar la química dentro de las formas de rehabilitar, adecuando a la castración química.

### **2.22.2.- LA CASTRACIÓN QUÍMICA**

No es más que un término utilizado para describir los medicamentos destinados a reducir la libido y a reducir la actividad sexual, por lo general, para impedir que los violadores, pederastas y otros delincuentes sexuales reincidan. Las tasas de reincidencia son muy altas entre los delincuentes sexuales una vez en libertad, por ello se ha buscado un método humano de tratarlos, distinto a una vida entera en prisión o la castración quirúrgica.

Se debe de hacer una diferencia entre la castración quirúrgica y la química, ya que en la quirúrgica se hace un cambio físico, porque se extirpan los ovarios o los testículos para poder cumplir con lo deseado.

En cambio la castración química no se ocasiona un cambio físico permanente en el cuerpo, ya que no es una forma de esterilización, sino que se administran diferentes medicamentos, por ejemplo DepoProvera. (33). La DepoProvera es un progestágeno aprobado por la Federación de Drogas y Alimentos para el control de la natalidad, que sofoca la conducta sexual de los delincuentes sexuales por medio de la reducción de los niveles de testosterona. Esto, en teoría, reduce las fantasías sexuales compulsivas de algunos tipos de delincuentes sexuales.

Además, los antidepresivos ISRS, tales como la Paroxetina, Prozac y Sertralina, pueden ser utilizados, ya que son bien conocidos por causar disfunción sexual en los usuarios.(34)

32.-<http://es.wikipedia.org/wiki/Castraci%C3%B3n>

33.-CandaceRondeaux 2006 The Washington post

34.-"Sex crimedruggreatmentsplanned. BBC news (2007)

Este tipo de tratamiento ha sido utilizado desde hace tiempo con la intención de reducir el deseo sexual de algunos agresores sexuales cuya incapacidad para controlar su comportamiento conduce a repetir una conducta sexual desviada que perjudica a terceros en distintos delitos sexuales según las legislaciones dadas: homosexuales, violadores, abusadores de niños incestuosos, pedófilos, exhibicionistas.

La castración química como método terapéutico ha sido y es muy debatida, debido al reclamo público de reducir el flagelo de las agresiones sexuales, *la castración química ha sido propuesta como una alternativa no permanente, reversible y con menos efectos colaterales que la castración quirúrgica.* (35)

La castración química "*temporal*" ha sido estudiada y desarrollada para ser utilizada como acción preventiva y castigo para personas que han cometido crímenes sexuales en repetidas ocasiones, como la violación u otro tipo de violencia sexual. Este tipo de castigo tiene precedentes en el derecho medieval.

La castración química o quirúrgica está siendo discutida en muchos países como una opción voluntaria de los condenados a cárcel, así evitarían estar presos por muchos años. En el caso de la castración química, se precisan inyecciones regulares de anti andrógeno.

También hay evidencia de que la castración voluntaria es usada para controlar la libido, para el masoquismo extremo, o para propósitos de excitación sexual (sadismo). (36)

“La castración involuntaria también aparece en la historia de la guerra, usada a veces para desmoralizar y hacer sufrir al enemigo. También fue practicada para que el ganador pudiera llevarse a la mujer del perdedor.

35.-Walter J. Meyer III y Collier M. Coleb, 1997.[http://es.wikipedia.org/wiki/Castraci%C3%B3n\\_qu%C3%ADmica](http://es.wikipedia.org/wiki/Castraci%C3%B3n_qu%C3%ADmica) - cite\_note-Meyer-3

36.-[http://es.wikipedia.org/wiki/Historia\\_de\\_la\\_qu%C3%ADmica](http://es.wikipedia.org/wiki/Historia_de_la_qu%C3%ADmica)

En algún momento de la historia jurídica, la castración se posicionó como una opción tentadora para castigar y/o controlar a aquel hombre condenado por abuso sexual. Sin embargo, el problema de las consecuencias físicas, psicológicas y hasta de corrientes humanistas, fueron determinantes para su no aplicación.

Es así como surge la castración química, que es un procedimiento mediante el cual se aplica un químico a un hombre con tendencia a cometer abuso sexual.

Los promotores de este método prometen lo siguiente:

- Disminuir la intensidad y frecuencia de los pensamientos eróticos (impulsos sexuales).
- Impedir la irrigación de sangre al pene, imposibilitando la erección.
- Imposibilitar la obtención del orgasmo ante la eyaculación.

Desde 1929 hasta 1959, miles de hombres fueron condenados por agresión sexual (en algunos casos se trataba de una homosexualidad consentida, dado que esta conducta era ilegal en aquellos tiempos). Algunos de ellos fueron castrados en diversos países europeos, como se hacía anteriormente en Estados Unidos.

Algunos estudios sugieren que, si la castración química es acompañada por el tratamiento psicológico se reduce notablemente la tasa de reincidencia. Algunos programas de castración química, más terapia psicológica, juntas, prueban ser eficaces en abusadores de niños y en exhibicionistas.

Por lo que la castración química con medicamentos anti-andrógenos conlleva siempre un riesgo para la salud del paciente, por lo que el tratamiento sólo puede ser administrado bajo estricta supervisión médica continua, un adecuado seguimiento y asesoramiento dentro de un plan de tratamiento integral. Estos medicamentos nunca deben ser utilizados como único método de tratamiento y el agresor sexual debe participar en simultáneo en un tratamiento cognitivo-conductual diseñado para abordar otros aspectos de la conducta desviada, además de los intereses sexuales.

### **2.22.3.- QUÍMICOS UTILIZADOS PARA LA CASTRACIÓN QUÍMICA**

La aparición de la castración química, se produjo casi por casualidad; la ciencia médica logro relacionar la presencia de testosterona con el desarrollo de cáncer de próstata, y al disminuir la testosterona se espera disminuir este cáncer.

Pero como efecto secundario se presentaba:

- La disminución de los impulsos sexuales,
- La inadecuada irrigación sanguínea del pene que imposibilita la obtención del orgasmo.

Solo fue cuestión de tiempo que alguien relacionara la potencial aplicación en violadores pederastas.

Uno de los químicos más afamados para este fin es la Depo-Provera (acetato de medroxiprogesterona), que originalmente es un método anticonceptivo que al ser inyectado a una mujer puede protegerla de embarazos hasta por tres meses.

Esto lo hace al evitar la ovulación, su efectividad es superior a las píldoras anticonceptivas, los condones y los diafragmas.

La mayoría de las mujeres tienen cambios en sus períodos menstruales mientras usan la Depo-Provera; inclusive sangrado o manchado irregular e impredecible o un aumento o disminución en su sangrado menstrual. Después de un año de uso cerca de dos de cada tres mujeres dejan de menstruar, pero usualmente el período regresa al interrumpir el tratamiento. Otros efectos secundarios pueden ser el aumento de peso, dolores de cabeza, nerviosismo, malestar abdominal, vértigo y debilidad o fatiga.

### **2.23- EXPERIENCIAS DE USO**

Los pioneros en América de este método son los estadounidenses. En septiembre de 1996, California fue el primero en aprobar la castración de manera opcional



para el pederasta primerizo y obligatorio para el reincidente que desee aplicar a la posibilidad de la libertad condicional.

Los condenados podrán escoger entre la castración permanente (extirpación quirúrgica de los testículos) y la temporal (inyecciones semanales de Depo-Provera).

En 1997, Florida aprobó su ley de castración en delincuentes sexuales reincidentes, autorizando a los jueces a condenar a alguien a la castración química, que será obligatoria en el caso de los delincuentes sexuales reincidentes (siempre y cuando un informe médico avale el tratamiento).

El juez determinará la duración del mismo, pudiendo ser esto de por vida. Si el condenado deja de recibir el tratamiento, sin autorización judicial, no sólo habrá violado su libertad condicional, sino que habrá cometido también un nuevo delito. Leyes similares ya existen en Dinamarca, Alemania, Noruega, Finlandia, Estonia, Suiza y Suecia.

Algunos datos demuestran que la reincidencia de estos agresores ha disminuido entre un 50 a 2 en los países en donde sus leyes contemplan la castración.

Un ejemplo de esto se obtuvo en Suiza; 127 ofensores sexuales aceptaron la castración para lograr su libertad. Y otros 50 la rechazaron, cumpliendo así su condena. En el primer grupo la reincidencia fue del 4 mientras que el segundo fue del 77.

En Brasil la aplicación de la castración química ha comenzado con la iniciativa privada. Una facultad de Medicina de Sao Pablo instauró desde el 2003, el centro Ambulatorio de Trastornos de la Sexualidad que actualmente atiende a 30 personas con diagnóstico de pedofilia.

En Gran Bretaña, los pederastas y otros delincuentes sexuales tienen la opción de entrar a un programa de atención para el control de la libido que incluye la castración química.

## 2.24 ANTECEDENTES MUNDIALES SOBRE LA CASTRACIÓN QUÍMICA

La castración química utilizada para las parafilias o delitos de índole sexual, a pesar de ser un tema de actualidad en nuestro país, la bibliografía nos remite a fines del año 1960. En Alemania en 1969 fue el primer país en incorporar la castración química voluntaria a su legislatura (Robles, 2007).

En Estados Unidos, la preocupación por los delitos sexuales, llevo a implementar, en 1996, la “Ley de Megan”, que consiste en un registro público al que las personas puede nacer para saber si algún delincuente vive en cercanía a su hogar. Esta ley tiene como principal finalidad proteger a la comunidad, teniendo en cuenta la reincidencia de los abusadores sexuales.

Gran Bretaña tomo como el ejemplo dicho ley y la implementó en 1997 (Chinchilla & Rico, 2002). En Estados Unidos, California, en Septiembre de 1996, fue el primer estado en autorizar la castración química para aquellas personas que hayan cometido un crimen sexual, que hayan cumplido su condena y desean insertarse en la sociedad nuevamente. Actualmente nueve estados utilizan este método para delitos sexuales. Cada uno de ellos posee su propia ley.

El anti andrógeno utilizado en California, Oregón, Georgia, Florida, Iowa, Louisiana, Montana y Wisconsin es Acetato de medroxiprogesterona (MPÀ) a diferencia de Texas, donde el único tratamiento en la actualidad es la castración quirúrgica. California y Montana, no utilizan una evaluación psiquiátrica a diferencia de los otros estados en cuestión. En relación ala duración del tratamiento, la corte decidirá cuando deberá terminarse. El juez determinara sila castración química será utilizada a partir del primer delito sexual, con excepción de Wisconsin y Louisiana, donde es obligatoria y Texas, estado que utiliza este procedimiento siempre de manera voluntaria.

En el caso de que el ofensor cometa una reincidencia del crimen, será obligatorio para obtener la libertad condicional, someterse al procedimiento es cuestión en los restantes estados, salvo en el estado de Georgia, que

dependerá del dictamen del juez. La edad de la víctima también será tomada en cuenta a la hora de la sentencia, exceptuando Oregón y Florida, donde se aplicara ante cualquier delito sexual. (37)

## **2.25.- LEGISLACIÓN COMPARADA**

### **2.25.1 PAÍSES QUE APLICAN LA CASTRACIÓN QUÍMICA COMO PENA ESPAÑA**

En España lo empezaron a aplicar el Departamento de Justicia de Cataluña entre fines de 2009 y comienzos de 2010 en la cárcel de Brians 1 en Barcelona. La consejera de Justicia de Cataluña, Montserrat Tura, explicó el 5 de febrero del 2010 que el inhibidor hormonal, conocido como 'castración química', sólo se pone a disposición de presos con "requisitos muy determinados", como los pedófilos, los agresores sexuales en serie y los que sufren trastornos sádicos de la personalidad.

Sobre el preso que aceptó iniciar el tratamiento farmacológico para inhibir sus impulsos sexuales, la consejera explicó que ya está siguiendo el programa SAC intensivo para el tratamiento psicológico, y que no será hasta unos 8 meses antes de su puesta en libertad que empezará a tomar los fármacos que reducen la lívido. (38)

Tura explicó que se está cumpliendo "escrupulosamente" el programa y que no está previsto que la medida que no ofrece ningún beneficio penitenciario se aplique a más de cuatro personas cada año. Subrayó que es una forma de "intentar ayudar" a estas personas "que de todos modos van a salir a la calle".

En rueda de prensa, señaló que se inició el proceso para identificar a los presos que cumplían el perfil.

37.-Holmberg&Scott, 2003.

38.- [www.elmundo.es/elmundo/2008/09/25/barcelona/1222327641.html](http://www.elmundo.es/elmundo/2008/09/25/barcelona/1222327641.html)

De entre ellos, unos 18 eran susceptibles de participar en el programa. Finalmente se lo ofreció a dos y uno de ellos aceptó. (39)

Se estableció que sea una medida de autocontrol, es decir, voluntaria y temporal, para unos 40 condenados por delitos sexuales que quieran y que cumplieron sus condenas, pero que aún no estén rehabilitados y por ende, anden en peligro de reincidencia.

A ellos, además de Depo-Provera se le suministrará el antidepresivo fluoxetina (vía oral) o bien criptolerina y leuprolerina (ambas intravenosas) durante 10 años.

Quienes estudian la puesta en práctica de la castración química afirman que en Bélgica, Suecia, Gran Bretaña y Suiza el método (junto con terapias psiquiátricas) logró reducir la reincidencia de los violadores, obteniendo así mayor beneficio para la sociedad.

## **POLONIA.**

En Polonia es obligatoria la castración química a los pedófilos condenados por violar a niños menores de 15 años o un pariente cercano, o en incestos.

Se lo tienen que hacer como terapia antes de salir de prisión para asegurarse de que no reincidan.

La normativa fue muy rechazada por los grupos de derechos humanos. El primer ministro de ese país, Donald Tusk, a favor de la ley, les respondió diciendo que “uno no puede usar el término “humano” para estas personas, estos animales”.

El gobierno de ese país lo explicó de esta forma: "El propósito es mejorar la salud mental del condenado, para disminuir su libido y así reducir el riesgo de otro delito cometido por la misma persona".

Polonia tiene la legislación más dura de castración química en Europa, un continente con un punto oscuro en este tema: el caso del matemático Alan Turing, quien fue declarado culpable de "indecencia" por la justicia británica en 1952 por identificarse como gay. Por ello tuvo que elegir dos opciones: ir a la cárcel o hacerse la castración química. Eligió esto último. (40)

### **OTROS PAÍSES EUROPEOS.**

En Alemania reciben la castración química los violadores mayores de 25 años.

En Suecia también se la aplica, pero si el violador así lo desea es decir es voluntaria.

En Dinamarca también se utiliza este método. Allí el nivel de reincidencia es del 2.2 %, por lo que se supone que la castración química es efectiva, aunque estos dos últimos países se caracterizan por estar entre los que gozan de mejor calidad de vida y desarrollo humano del mundo, según el último informe del Programa de Desarrollo de las Naciones Unidas.

### **ISRAEL (CASO VOLUNTARIO).**

En mayo de 2009, dos hermanos que viven en la ciudad de Haifa (Israel), tras salir de la cárcel por abusar de un joven de 14 años, se pusieron de acuerdo para someterse a la castración química. Tuvieron que hacer un largo camino, que incluyó hablar con las máximas autoridades gubernamentales de salud de ese país.

40.- <http://es.euronews.com/2009/09/25/polonia-introduce-la-castracion-quimica-obligatoria-en-las-condenas-por/>

*"Queremos poner fin a esto, no queremos ir a la cárcel y no queremos hacer daño a ningún menor de edad", argumentaron ambos al iniciar el tratamiento en el hospital HMO Clalit de Haifa, según lo publicó el suplemento salud del periódico israelí Haaretz. "Mientras dure el mismo tendrán que recibir una inyección una vez al mes". (41)*

## **ESTADOS UNIDOS.**

California, fue el primer estado en aplicarlo en Estados Unidos de Norteamérica, en 1996, el estado aprobó una modificación del código penal y se convirtió en el primero en promulgar la castración química obligatoria como castigo por abuso sexual de menores.

Se les realizará la castración química a los declarados culpables de violar a un menor de 13 años de edad, siempre y cuando estén en libertad condicional y si se trata de su primer caso de reincidencia.

Están obligados a aceptar la inyección de acetato de medroxiprogesterona (el nombre de marca es DepoProvera, un anticonceptivo inyectable del laboratorio Pfzifer).

Con este antecedente, un año después se aprobó en el otro extremo de ese país, en el estado de la Florida.

Además de California y Florida, también la castración química se lleva a cabo en los estados de Georgia, Iowa, Louisiana, Montana, Oregón, Texas y Wisconsin. (42)

41. [http://isearch.babylon.com/?q=LA+CASTRACION+QUIMICA+EN+IEEUU&s=web&as=0&babsrc=NT\\_F](http://isearch.babylon.com/?q=LA+CASTRACION+QUIMICA+EN+IEEUU&s=web&as=0&babsrc=NT_F)  
42. <http://www.unlugarenmismundos.com/2009/11/la-castracion-quimica-un-debate-mundial.html>  
<http://www.jornadonet.com/n.php?a=53025-1>

## **BOLIVIA (PROYECTO DE LEY)**

El presidente de la comisión de política social de la Cámara de Diputados, Guillermo Mendoza, informó hoy que se propondrá la aprobación de una ley para la castración de violadores de menores de edad en Bolivia.

"Las violaciones contra niños y niñas se han incrementado en forma horrorosa y la crueldad con la que están obrando estos delincuentes nos hace reflexionar y ver que nuestro sistema penal es demasiado benevolente. En los dos últimos años aumentaron en 120 por ciento los casos de violación", agregó.

Explicó que el proyecto de ley contempla dos formas de castración: química y quirúrgica. La castración química incluye la inyección de hormonas femeninas cada seis meses a los violadores para eliminar la libido, y la quirúrgica apunta a la extracción de los testículos a través de una incisión en el escroto.

La otra opción legal es una sentencia de 30 años de cárcel sin derecho a indulto para los violadores de menores de edad.

También reveló que en los dos últimos años hubo 25 casos de violación con muerte en Bolivia. "Tenemos que frenar esta ola de violaciones", dijo Mendoza

El legislador dijo que planteó "estudiar un proyecto de ley provincial que todavía no ha sido presentado" y consideró que hay que analizar si la iniciativa "legalmente corresponde (en el contexto provincial)".

El senador propuso la castración porque consideró que el encierro no corrige la conducta de un violador y señaló que "éste es un delito asqueroso con un alto porcentaje de reincidencia". Consideró que "por más que el violador sea condenado sale y sigue haciendo daño" y dijo que la castración "es la única alternativa segura".

Fuentes legislativas aclararon que desde el punto de vista legal se requiere una modificación del código penal de la nación para incorporar la castración como un castigo para los violadores.

El proyecto de castración tiene previsto incluir el artículo 310 bis al código penal (castración química o quirúrgica), con la aplicación de medicamentos dirigidos a reducir la libido y la actividad sexual o la eliminación de los testículos mediante una incisión en el escroto en casos graves. (43)

## **COLOMBIA**

“El 13 de septiembre de 2012 se radicó un proyecto de ley por parte del senador Roy Barreras, el cual propone que en algunos casos se someta al violador a la castración química para evitar que siga cometiendo este delito.

Luego de la visita de la ex presidente de Chile y directora del Programa Onu Mujeres, Michelle Bachelet, el presidente del Congreso, Roy Barreras del Partido de la U, anunció que fue radicado un proyecto de ley que busca implementar la castración química para violadores.

"La presencia de Michelle Bachelet en defensa de los derechos de las mujeres fue el mejor momento para radicar el proyecto de ley con el cual le quitamos las rebajas de pena a los violadores de mujeres en Colombia”

“Según la cabeza del Legislativo esta iniciativa comenzará su trámite en el congreso junto con otros proyectos de ley originados en la bancada de mujeres del parlamento colombiano.

43.- <http://www.jornadanet.com/n.php?a=53025-1>



"El mensaje es claro, hoy agradecemos a los hombres colombianos que cuidan respetan y estimulan a sus mujeres, pero les advertimos a quienes las maltratan que los vamos a castigar y perseguir con toda la fuerza de la ley. Hay por lo menos dos tipos de violadores, los delincuentes comunes, a ellos todo el peso de la ley y hasta 60 años de prisión, sin rebajas y hay otros a los que considera el juez como psicópatas, locos entre comillas, que los dejan libres sin ninguna medida terapéutica vamos a proponer una terapia hormonal para que al menos no reincidan", enfatizó el presidente del Senado"

### **Prevenir la violencia requiere esfuerzos.**

A su turno la ex presidente de Chile y secretaria ejecutiva del programa ONU Mujeres, Michelle Bachelet, afirmó que prevenir la violencia contra la mujer en todos sus aspectos es el tema más importante que requiere un esfuerzo por parte de toda la sociedad, pero en especial de la comisión accidental para la equidad de la mujer en el Congreso de la República.

"Cuenten con la ONU para todos los esfuerzos de paz que se pueden realizar aquí en Colombia", afirmó la ex mandataria refiriéndose a los esfuerzos del gobierno colombiano para lograr un proceso de paz con la guerrilla de las Farc. "En este momento histórico esta puede ser una de las vías para una paz duradera, un desarrollo sostenido y una democracia sólida, para todo ello cuenten con nosotros", afirmó Bachelet. (44)

### **ARGENTINA**

En marzo del 2010, en la Provincia de Mendoza en Argentina, se aprobó una nueva ley para aplicar voluntariamente la castración química por medio de terapias emitidas mediante sentencias. (45)

44. [http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/C/castracion\\_quimica\\_para\\_violadores\\_presentado\\_proyecto\\_de\\_ley/castracion\\_quimica\\_para\\_violadores\\_presentado\\_proyecto\\_de\\_ley.asp](http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/C/castracion_quimica_para_violadores_presentado_proyecto_de_ley/castracion_quimica_para_violadores_presentado_proyecto_de_ley.asp)

45.- <http://www.jornadanet.com/n.php?a=53025-1>

## **RUSIA**

En Octubre del 2011, el parlamento Ruso, aprobó una ley para aplicar la castración química para los convictos que atacaran sexualmente a niños menores de 14 años de edad, pero este se decide a través de un requerimiento de un psiquiatra forense.

## **2.26.- HIPÓTESIS**

### **2.26.1.- HIPÓTESIS GENERAL**

Los sancionados por el delito de violación se rehabilitan una vez cumplida su condena.

### **2.26.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICAS**

¿Los violadores reinciden al salir de la prisión?

¿Los condenados por violación reciben una pena adecuada a la realidad social ecuatoriana?

¿Las víctimas del delito se sienten protegidas cuando el violador cumple su condena?

## **2.27 VARIABLES**

### **2.27.1 VARIABLE INDEPENDIENTE**

La sanción penal a los violadores

### **2.27.2 VARIABLE DEPENDIENTE**

Realidad Social Ecuatoriana

## 2.28 MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

### 2.28.1 VARIABLE INDEPENDIENTE:

VARIABLE INDEPENDIENTE: LA SANCIÓN PENAL A LOS VIOLADORES.				
Conceptualización	Categorías	Indicadores	Ítem Básico	Técnicas Instrumentales
La sanción penal a los violadores es el medio con que cuenta El Estado para reaccionar frente al delito de violación, expresándose como la restricción de derechos del responsable, contemplada en la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional mediante un proceso.	Interdicción.  Pena Privativa de libertad.	Sentencias. Realidad Social.  Rehabilitación.	¿Considera que con la implementación de una nueva pena se rebajarían los niveles de acometimiento del delito de violación? ¿Se siente protegida la víctima del delito de violación una vez que el culpable cumple su condena?	Entrevista a Fiscales, Jueces y Abogados (Penalistas).  Encuesta a actores sociales.



## CAPÍTULO III

### 3.- MARCO METODOLÓGICO

#### 3.1.-MODALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

**De Campo.-** Porqué se realizará de manera directa en el escenario donde ocurre el problema, recolectando opiniones acerca de: “LA SANCIÓN PENAL A LOS VIOLADORES Y SU PROPORCIONALIDAD CON LA REALIDAD SOCIAL ECUATORIANA”.

**Bibliográfica.-** Porqué se acudirán a informaciones contenidas en textos, revistas, artículos publicados en Internet y otros que servirán de aporte científico a la investigación.

#### 3.2.- TIPOS DE INVESTIGACIÓN

**Exploratoria.-** Porque se recogen criterios de:

- Jueces
- Fiscales
- Abogados
- Actores sociales

Que servirán de base para el logro de los objetivos.

**Descriptiva.-** Se describirán cualitativa y cuantitativamente las categorías y variables del problema a investigar permitiendo la profundización en el objeto de estudio que le dará rigor científico al trabajo investigativo.

**Explicativa.-** Se analizará la relación entre causas y efectos, antecedentes y consecuentes de hechos relacionados con el problema de estudio.

**Cuantitativa.-** El proceso investigativo contendrá la recolección de datos que luego serán tabulados y organizados en cuadros y gráficos y reflejarán aspectos cuantificables del fenómeno estudiado.

**Propositiva.-** la investigación culmina con la elaboración de una propuesta alternativa para enfrentar la problemática detectada.

### **3.3.- MÉTODO**

#### **CIENTÍFICO**

Se considerarán una serie de reglas y procedimientos que brindaran confiabilidad y validez al trabajo investigativo. Se descubrirá una realidad, se identificará un problema, se hará una descripción y análisis, se recogerán datos en el lugar de los hechos, se verificarán las hipótesis, se formularán conclusiones y se plantearán recomendaciones.

#### **INDUCTIVO – DEDUCTIVO**

Se partirá del análisis y estudio de hechos particulares para llegar a reglas generales y viceversas. Este proceso permitirá centrar la atención en el objeto de estudio a través de la observación, comparación y generalización. En consideración con los contenidos del marco teórico.

#### **ANALÍTICO – SINTÉTICO**

Se realizará un estudio de cada una de las variables partiendo de la observación del problema, planteamiento y verificación de hipótesis, cuyos resultados permitirán plantear las conclusiones.

### **3.4.-TÉCNICAS**

#### **ENTREVISTAS**

- Víctimas del delito de violación



## OBSERVACIÓN

A personas privadas de la libertad del Centro de Rehabilitación Social El Rodeo.

## ENCUESTA

Abogados en libre ejercicio

Sociedad Civil – Víctimas del delito de Violación.

### 3.6.- POBLACIÓN Y MUESTRA

3.6.1.-La población estará constituida por los siguientes sectores involucrados:

- 4 jueces
- 7 fiscales
- abogados

#### 3.6.1.2.- MATRIZ DE POBLACIÓN Y MUESTRA

<b><u>CATEGORÍAS</u></b>	<b><u>POBLACIÓN TOTAL</u></b>	<b><u>MUESTRA</u></b>	<b><u>PORCENTAJE</u></b>
<b>Jueces</b>	4	4	100%
<b>Fiscales</b>	7	7	100%
<b>Abogados en libre ejercicio</b>	1000	40	6.2%
<b>Víctimas del delito de Violación</b>	800	50	6.25%
<b>TOTAL</b>	1811	101	

## **CAPÍTULO IV**

### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

Verificación de los resultados.

#### **FORMULARIO DE ENCUESTAS**

**Dirigidas a Abogados Y Sociedad Civil.**

GEMA MICHELLE BARREIRO CARVAJAL Y MARIA ISABEL VERA GARCIA, estudiantes de la carrera de Derecho, estamos elaborando nuestra tesis para obtener el título de Abogados de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador por esta razón solicitamos su colaboración respondiendo de la manera más sincera a las preguntas que constan en este documento.

Nuestro objetivo general es:

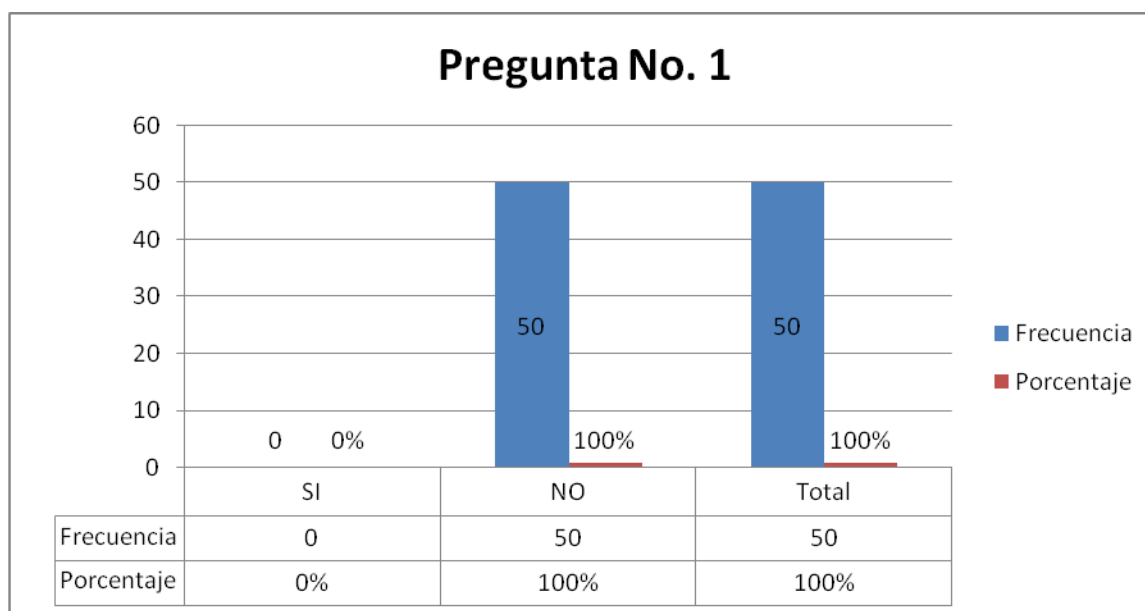
Investigar si la actual sanción que reciben las personas que cometen el delito de violación, se adecúa a la realidad social ecuatoriana.

**Pregunta No. 1.- ¿Cree usted que la pena que reciben los violadores se adecua a la realidad social de nuestro país?**

**Cuadro No. 1**

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
SI	0	0%
NO	51	100%
<b>Total</b>	<b>51</b>	<b>100%</b>

**Gráfico No. 1**



**Análisis:**

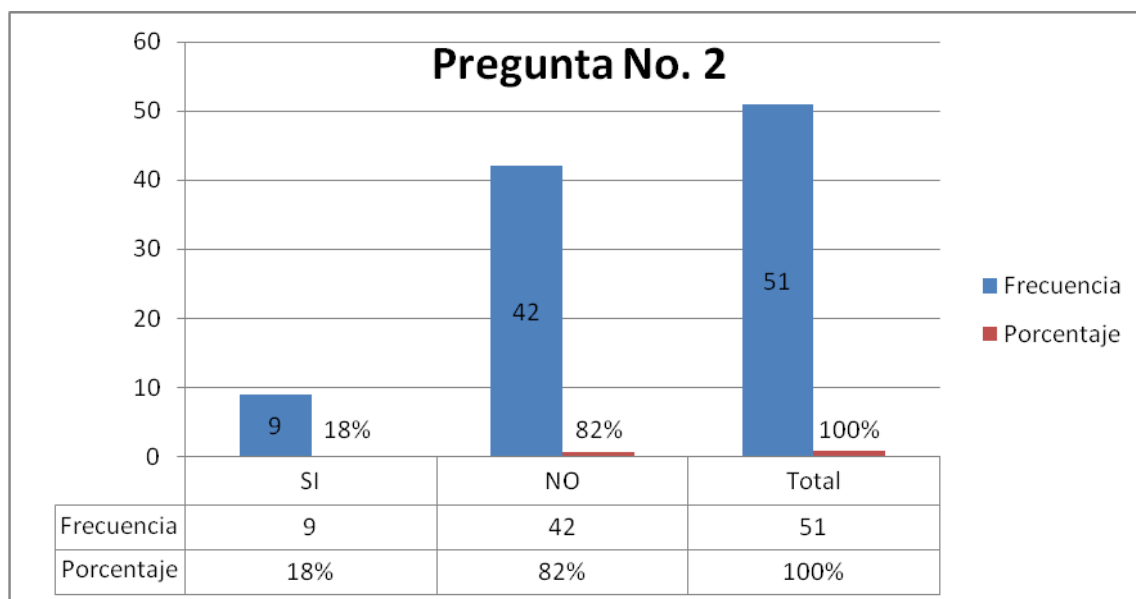
El 100% de los encuestados equivalentes a las 51 personas encuestadas, creen que la pena que reciben los violadores se adecua a la realidad social de nuestro país.

**Pregunta No. 2.- ¿Cree usted que las penas privativas de libertad rehabilitan al violador?**

**Cuadro No. 2**

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
SI	9	18%
NO	42	82%
<b>Total</b>	<b>51</b>	<b>100%</b>

**Gráfico No. 2**



**Análisis:**

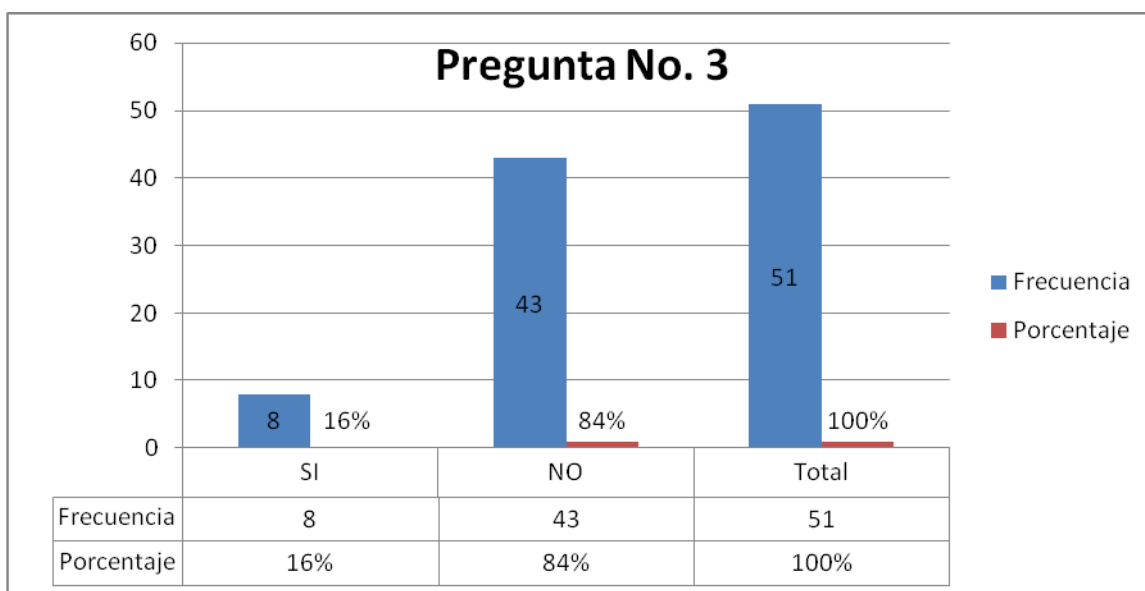
El 18% de los encuestados equivalentes a las 9 personas encuestadas, creen que las penas privativas de libertad rehabilitan al violador, mientras que el 82% creen que las mismas no rehabilitan al violador.

**Pregunta No. 3.- ¿Considera usted que los violadores se rehabilitan una vez que salen de prisión?**

**Cuadro No. 3**

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
SI	8	16%
NO	43	84%
<b>Total</b>	<b>51</b>	<b>100%</b>

**Gráfico No. 3**



**Análisis:**

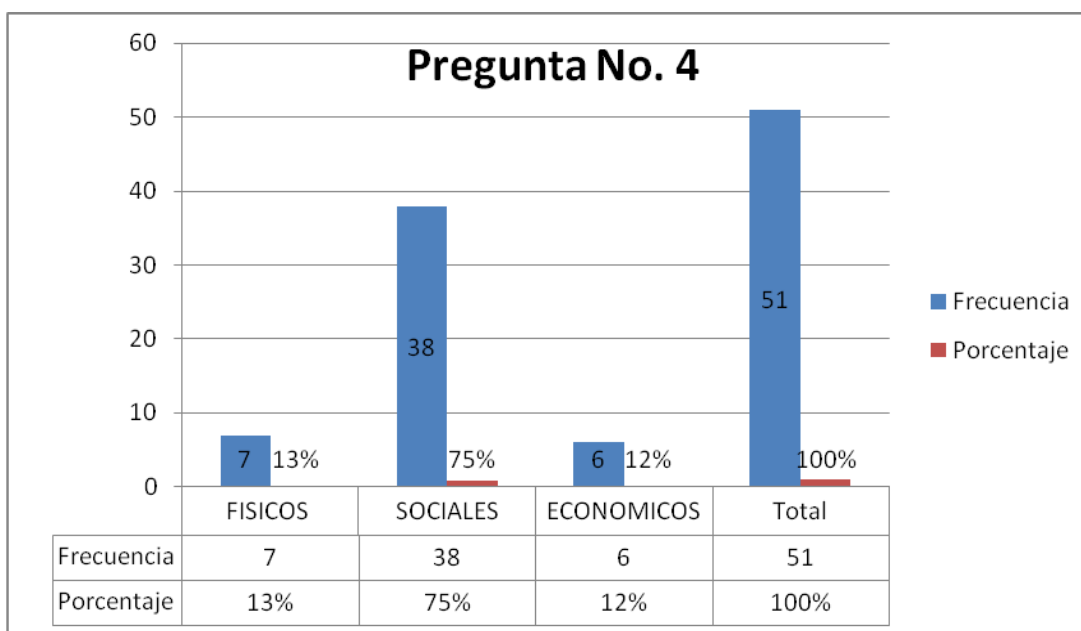
El 16% de los encuestados equivalentes a las 8 personas encuestadas, consideran que los violadores se rehabilitan una vez que salen de prisión, mientras que el 84% piensa lo contrario.

**Pregunta No. 4.- ¿Qué factores influyen en la rehabilitación social de un violador?**

**Cuadro No. 4**

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
FÍSICOS	7	13%
SOCIALES	38	75%
ECONÓMICOS	6	12%
<b>Total</b>	<b>51</b>	<b>100%</b>

**Gráfico No. 4**



**Análisis:**

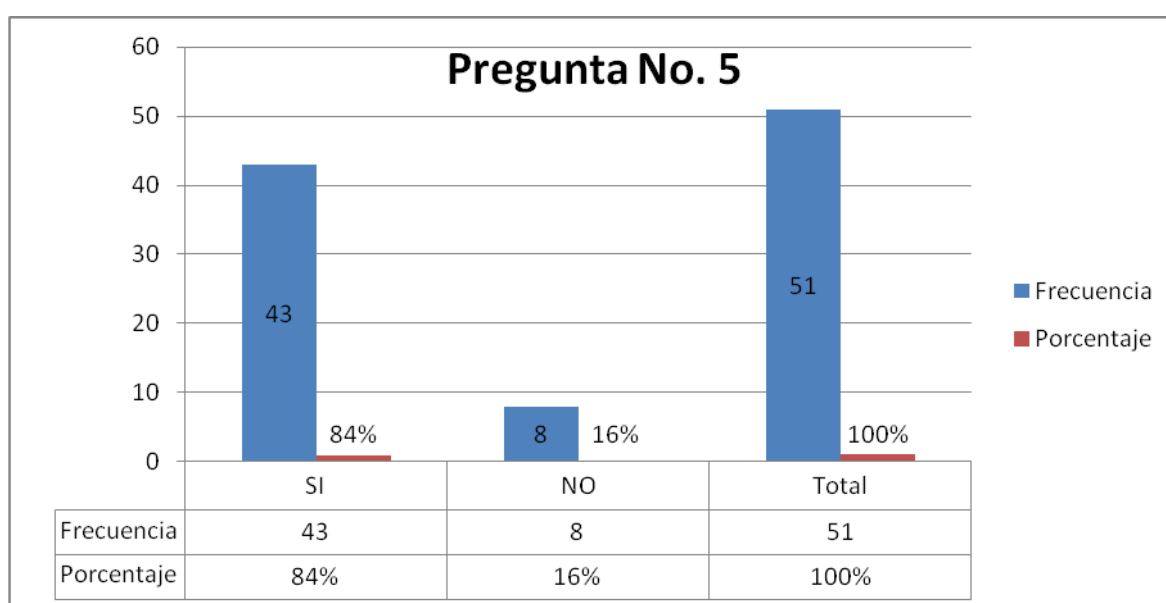
El 13% de los encuestados equivalentes a las 7 personas encuestadas, consideran que el factor físico influye en la rehabilitación social del violador, mientras que el 75% considera que son los factores sociales, y el 12% opina que son los factores económicos.

**Pregunta No. 5.- ¿Cree usted que con la implementación de una nueva pena se bajarían los índices de violaciones?**

**Cuadro No. 5**

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
SI	43	84%
NO	8	16%
<b>Total</b>	<b>51</b>	<b>100%</b>

**Gráfico No. 5**



**Análisis:**

El 84% de los encuestados equivalentes a las 43 personas encuestadas, consideran que los con una nueva pena bajarían los índices de violación, mientras que el 16% consideran lo contrario.

#### **4.1 Verificación de los resultados**

##### **FORMULARIO DE ENTREVISTAS**

##### **DIRIGIDAS A FISCALES DEL DELITO DE VIOLACIÓN**

GEMA MICHELLE BARREIRO CARVAJAL Y MARIA ISABEL VERA GARCIA, estudiantes de la carrera de Derecho, estamos elaborando nuestra tesis para obtener el título de Abogados de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador por esta razón solicitamos su colaboración respondiendo de la manera más sincera a las preguntas que constan en este documento.

Nuestro objetivo general es:

Investigar si la actual sanción que reciben las personas que cometen el delito de violación, se adecúa a la realidad social ecuatoriana.

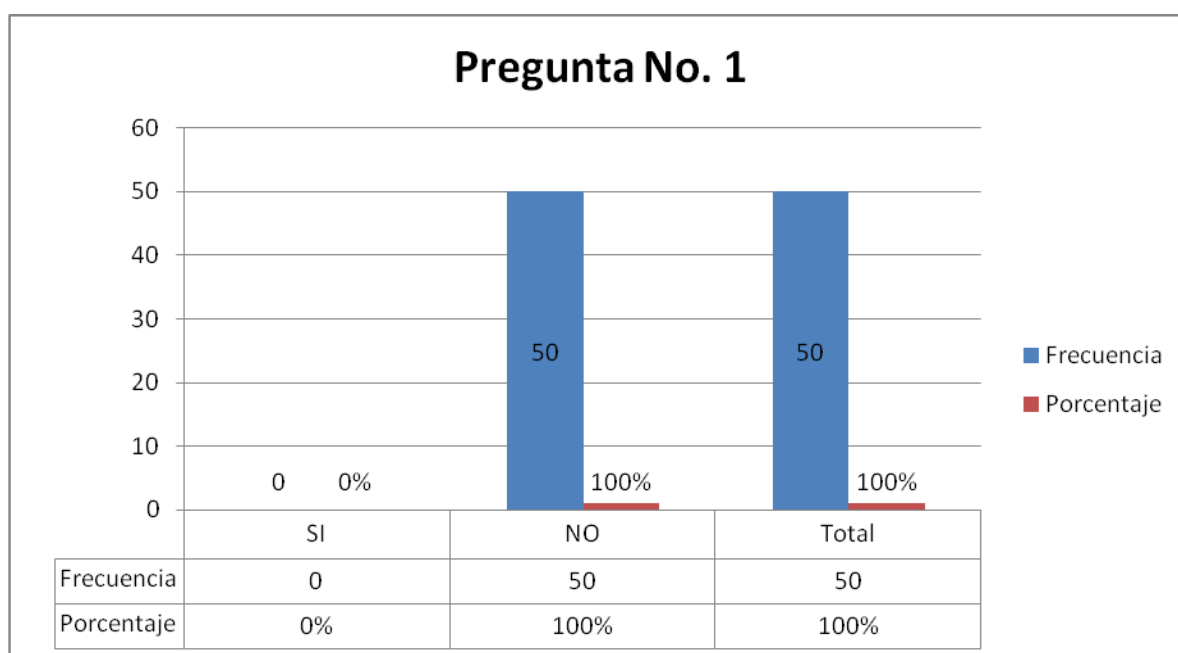


**Pregunta No. 1.- ¿Cree usted que la pena privativa de libertad rehabilita a los violadores?**

**Cuadro No. 1**

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
SI	0	0%
NO	50	100%
<b>Total</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>

**Gráfico No. 1**



**Análisis:**

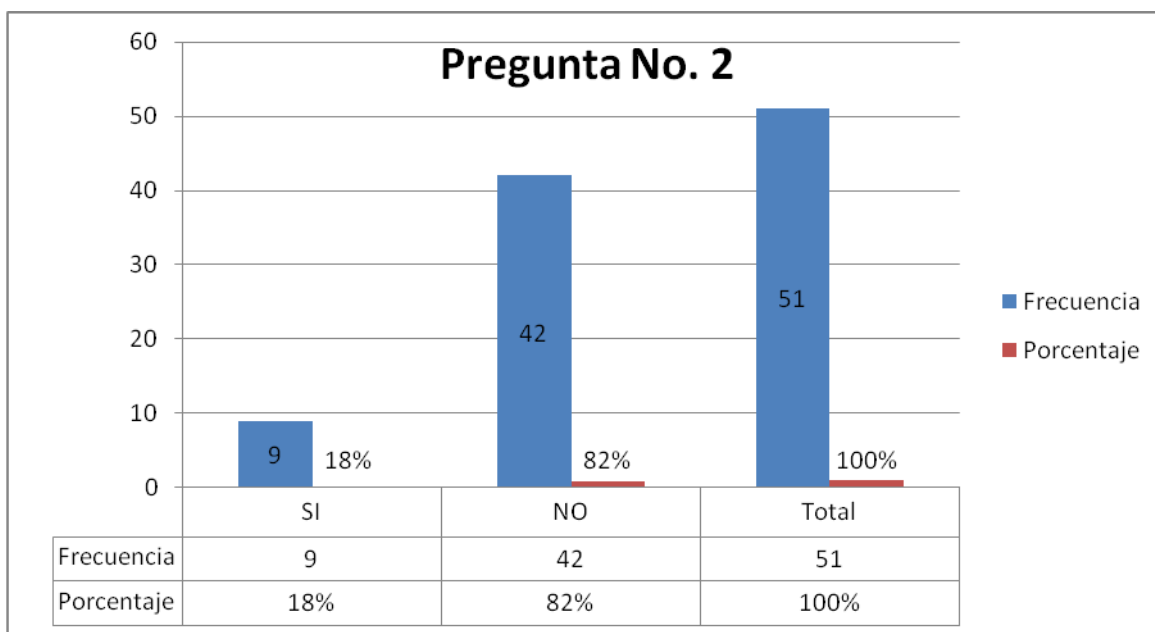
El 100% de los encuestados equivalentes a las 50 personas encuestadas, consideran que la pena privativa de libertad no rehabilita a los violadores.

**Pregunta No. 2.- ¿Considera usted que la rehabilitación que reciben los violadores es la adecuada?**

**Cuadro No. 2**

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
SI	2	4%
NO	48	96%
<b>Total</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>

**Gráfico No. 2**



**Análisis:**

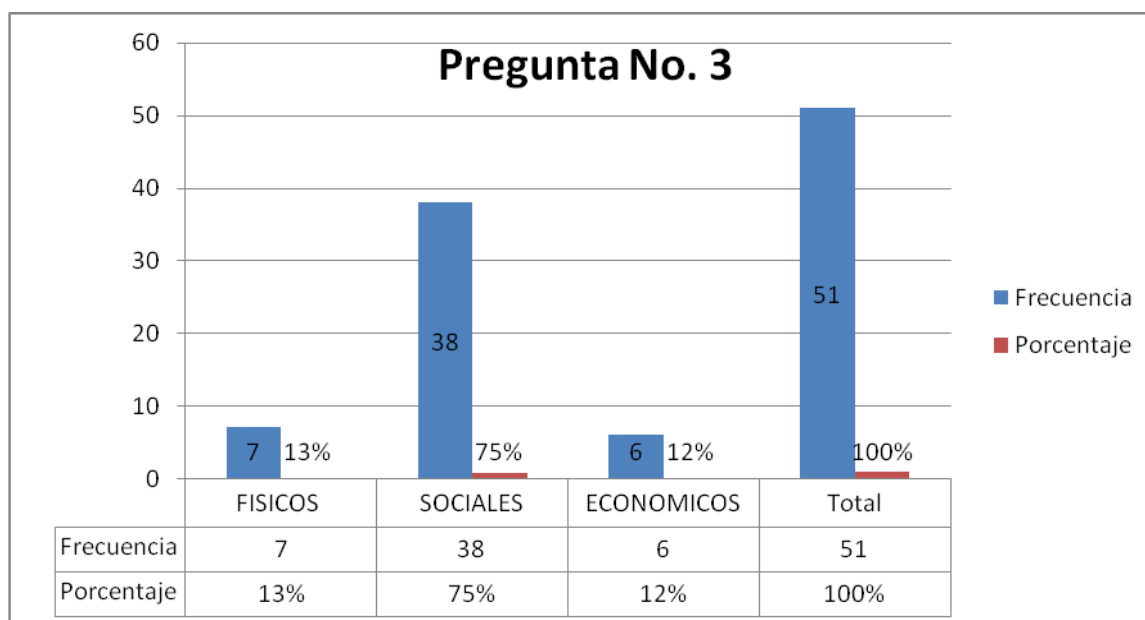
El 96% de los encuestados equivalentes a las 48 personas encuestadas, consideran que la rehabilitación que reciben los violadores no es la adecuada, mientras que el 4% consideran lo contrario

**Pregunta No. 3.- ¿Qué factores influyen en la rehabilitación social de un violador?**

**Cuadro No. 3**

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
FÍSICOS	31	62%
SOCIALES	14	28%
ECONÓMICOS	6	12%
<b>Total</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>

**Gráfico No. 3**



**Análisis:**

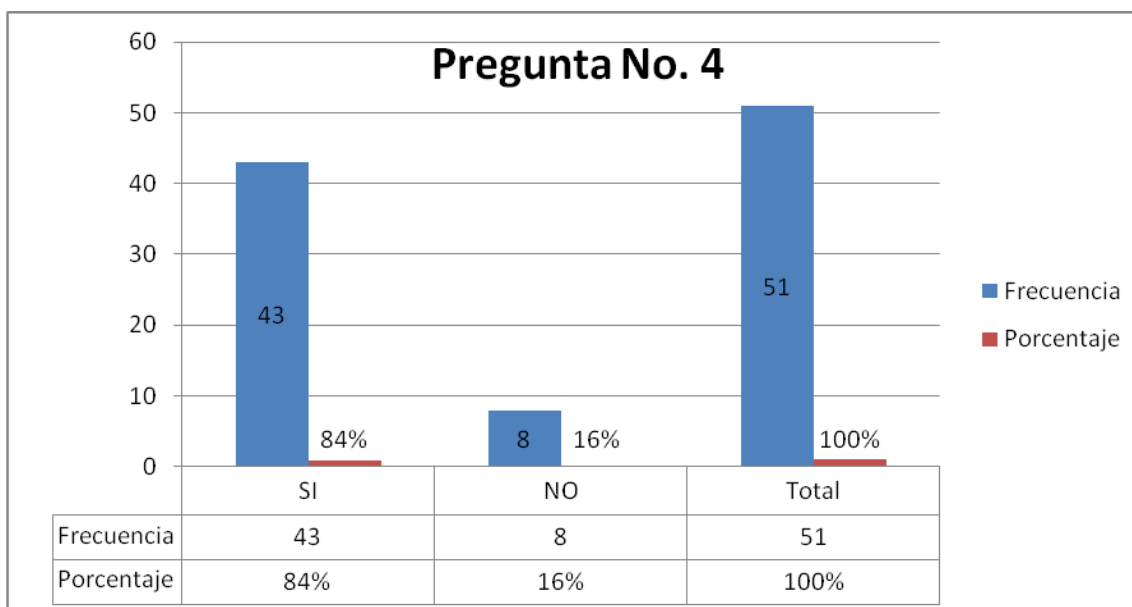
El 62% de los encuestados equivalentes a las 31 personas encuestadas, consideran que el factor físico influye en la rehabilitación social del violador, mientras que el 28% considera que son los factores sociales, y el 12% opina que son los factores económicos.

**Pregunta No. 4.- ¿Considera usted que la víctima se siente desprotegida cuando el violador sale de prisión?**

**Cuadro No. 4**

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
SI	49	98%
NO	1	2%
<b>Total</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>

**Gráfico No. 4**



**Análisis:**

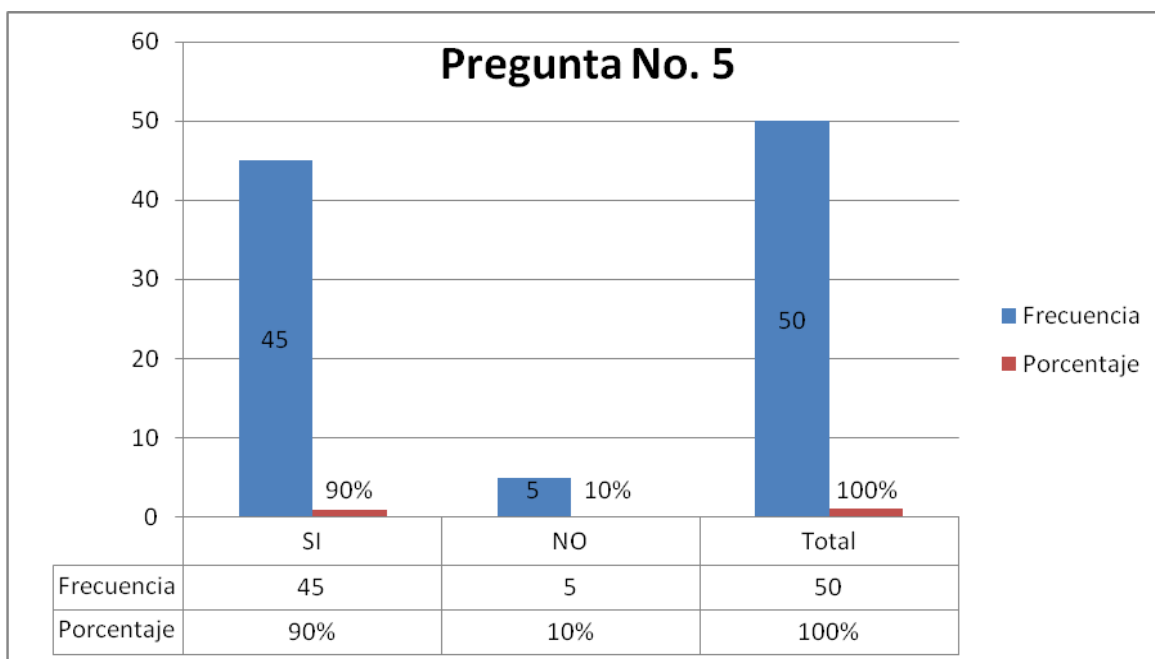
El 98% de los encuestados equivalentes a las 49 personas encuestadas, consideran que la víctima se siente desprotegida cuando el violador sale de prisión, mientras que el 2% consideran lo contrario

**Pregunta No. 5.- ¿Cree usted que con la implementación de una nueva pena se bajarían los índices de violaciones?**

**Cuadro No. 5**

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
SI	45	90%
NO	5	10%
<b>Total</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>

**Gráfico No. 5**



**Análisis:**

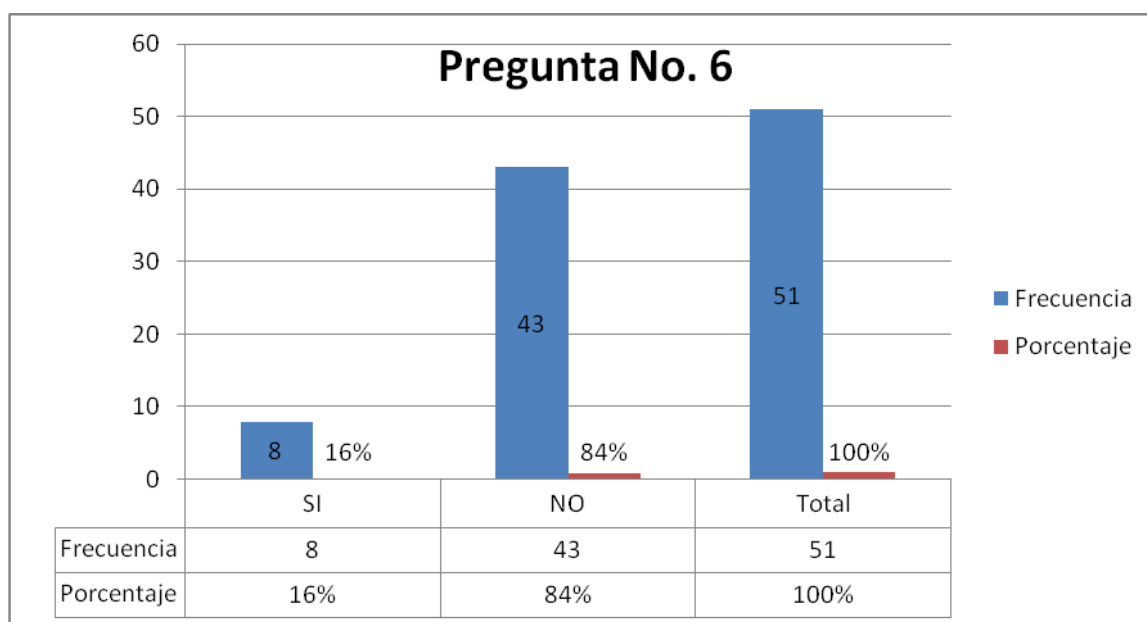
El 90% de los encuestados equivalentes a las 45 personas encuestadas, consideran que con la implementación de una nueva pena se bajarían los índices de violaciones, mientras que el 10% consideran lo contrario

**Pregunta No. 6.- ¿Cree usted que la castración química como pena a este delito, ayudaría a bajar los índices de reincidencia?**

**Cuadro No. 6**

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
SI	5	10%
NO	45	90%
<b>Total</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>

**Gráfico No. 6**



**Análisis:**

El 90% de los encuestados equivalentes a las 45 personas encuestadas, consideran la castración química como pena del delito de violación ayudaría a bajar los índices en casos de reincidencia, mientras que el 10% consideran lo contrario

## **CAPÍTULO V**

### **CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTA**

#### **CONCLUSIONES.**

- La mayoría de personas encuestadas son concluyentes en que el delito de violación y en caso de reincidencia, debe de tener una pena más alta o más estricta a la que ya se encuentra tipificada en nuestro Código, ya que la rehabilitación de la persona que ha cometido estos delitos no es deseada, y por ende, los infractores tienen mayor facilidad para volver a cometer el ilícito, por la misma falta de rehabilitación que existe.
- Se opina que la castración química, es una salida alternativa, para que con el sistema de rehabilitación social existente en nuestro país, estos infractores tengan la posibilidad de cumplir su condena fuera de este sistema, que solo les provoca más inestabilidad emocional.
- Se concluye que con la aplicación de una nueva pena, se podrían bajar los niveles de violadores reincidentes en el país.
- La pena establecida en el artículo 513 del Código de Procedimiento Penal de nuestro país, no va acorde a nuestra realidad social, por lo que no se adecua a lo que realmente necesitamos como sociedad.

## RECOMENDACIONES

- Que se debería incluir un artículo innumerado después del artículo 513 del Código Penal ecuatoriano, que haga referencia a una pena alternativa a la prisión, para los reincidentes en casos de violación a personas, el cual deberá ser aprobado debidamente por la Asamblea Nacional, para que así pueda existir una mejor calidad de vida tanto como para los infractores como para el ofendido, y así bajar la tasa de personas que no se rehabilitan dentro del sistema penitenciario del país.
- Aplicar a más de la pena alternativa, una orden de terapias médicas a fin de que se dé un progreso en los infractores de este delito, es decir tratamientos hormonales.



## PROPUESTA

**REPUBLICA DEL ECUADOR**  
**ASAMBLEA NACIONAL**  
**PROYECTO DE LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO.**

**LA ASAMBLEA NACIONAL**  
**CONSIDERANDO:**

**QUE** el pueblo ecuatoriano aprobó mediante Referéndum, el 28 de septiembre del 2008, la Constitución de la República del Ecuador, que se encuentra publicada en el Registro Oficial No 449 del 20 de octubre del 2008;

**QUE**, el numeral 9 del artículo 11 de la Constitución señala que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución;

**QUE**, el artículo 75 de la Constitución dispone el derecho de toda persona al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad;

**QUE**, el artículo 169 de la Constitución declara que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, y que las normas procesales deben consagrar los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y hacer efectivas las garantías del debido proceso;

**QUE**, a pesar de que el combate de la delincuencia es un tema complejo que supone la actuación eficiente y coordinada de varios actores, pueden realizarse cambios en la legislación que permitan coadyuvar con esta tarea.

**QUE**, el artículo 513 del Código Penal, no se adecua a la realidad social de nuestro país;

**QUE**, las personas juzgadas como reincidentes en los delitos de violación merecen un trato distinto por ya tener una conducta consuetudinaria e ilegítima;

**QUE**, las personas afectadas por delitos de violación deberían tener una mejor atención de parte del Estado;

En uso de las facultades que le confiere la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de la Función Legislativa, expide y

### **DECRETA:**

La siguiente:

### **LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO PENAL**

**Artículo 1.-** Incorpórese a continuación del artículo 513 del Código Penal Ecuatoriano un artículo innumerado que establezca lo siguiente:

“Las personas reincidentes en los casos establecidos en el artículo 512, serán sancionados con una pena privativa de libertad y a la castración química como medida de rehabilitación acompañada con las siguientes condiciones:

- 1) Acogerse voluntariamente a la castración química, que será aplicada de forma respectiva y respetando los procedimientos para su correcto funcionamiento;
- 2) Presentarse a las terapias psicológicas, que serán determinadas por el Juez que sustente la causa, tiempo que no será menor al tiempo que hubiese sido impuesto como pena privativa de libertad”

**Artículo 2.-**Incorpórese a continuación del artículo 51 un innumerado que establezca lo siguiente:

“Pena común a la reincidencia en el delito de violación”

- Castración química

**Artículo 3.-** incorpórese a continuación del artículo 80 un numeral que establezca lo siguiente:

“En caso de que un individuo sea reincidente del delito de violación podrá acogerse voluntariamente como pena a la castración química acorde a los procedimientos médicos respectivos”.

**Artículo 4.-** Esta ley entrará en vigencia a partir de ser publicada en el registro oficial.

Por Gema Michelle Barreiro Carvajal y María Isabel Vera García, estudiantes de la Universidad Particular San Gregorio de Portoviejo.

Atentamente,

**“LIBERTAD, JUSTICIA Y PROGRESO”**

## BIBLIOGRAFÍA

- 1 y 2.- George Vigarello. 1999. Historia de la Violación Siglo XVI y XX, Editorial Universitat de Valencia. Año 1999. Pagina 67.
- 3.- RODRÍGUEZ ORTIZ VICTORIA, Historia de la Violación: Su Regulación Jurídica Hasta Fines de la Edad Media.. 1997 Pagina 100.
4. Martinez Barrios Elena. Año de publicación 2000
- 5- George Vigarello. 1999. Historia de la Violación Siglo XVI y XX, Editorial Universitat de Valencia. 2000. Pagina 22
- 6- George Vigarello. 1999. Historia de la Violación Siglo XVI y XX, Editorial Universitat de Valencia. 2000. Pagina 22
- 7 – 8 George Vigarello. 1999. Historia de la Violación Siglo XVI y XX, Editorial Universitat de Valencia. 2000. Pagina 19 -31
- 9 – 10.- George Vigarello. 1999. Historia de la Violación Siglo XVI y XX, Editorial Universitat de Valencia. 2000. Pagina 41 -35.
- 11 y 12.- George Vigarello. 1999. Historia de la Violación Siglo XVI y XX, Editorial Universitat de Valencia. 2000. Pagina
- 13 - 14- George Vigarello. 1999. Historia de la Violación Siglo XVI y XX, Editorial Universitat de Valencia. 1999. Pagina 74-75
- 15-16 George Vigarello. 1999. Historia de la Violación Siglo XVI y XX, Editorial Universitat de Valencia. 2000.
17. George Vigarello. 1999. Historia de la Violación Siglo XVI y XX, Editorial Universitat de Valencia. 2000. Pagina 175.; 16.- Des attentatsauxmoeurs sur les petitesfilles. Lyon 1886.
- 18.- THORNHILL Randy - PALMER Craig (2006) Una historia natural de la violación. Los fundamentos biológicos de la coerción sexual. Edic Océano. México. 2006:64.
- 19.- THORNHILL Randy - PALMER Craig (2006) Una historia natural de la violación. Los fundamentos biológicos de la coerción sexual. Edic Océano. México. 2006:66.
- 20.- THORNHILL Randy - PALMER Craig (2006) Una historia natural de la violación. Los fundamentos biológicos de la coerción sexual. Edic Océano. México. 2006:64.

- 21- Edgardo Alberto Donna. Derecho Penal Parte Especial. Tomo 1. Año 2007. Páginas 567 – 568.
22. RAUL GOLDESTEN AÑO 1962, Página 414.
- 23.- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Guillermo Cabanellas- Tomo 6, 542.
- 24.- Tratado de los delitos y de las penas. BECCARIA. Editorial Porrúa. Av. República argentina 15 México.
- 25.- Tratado de los delitos y de las penas. BECCARIA. Editorial Porrúa. Av. República argentina 15 México
- 26.- Tratado de los delitos y de las penas. BECCARIA. Editorial Porrúa. Av. República Argentina 15 México.
- 27.- DERECHO CONSTITUCIONAL, NEO CONSTITUCIONALISMO Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA. JORGE ZAVALA EGAS. EDILEX S.A EDI
- 28.- DERECHO CONSTITUCIONAL, NEO CONSTITUCIONALISMO Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA. JORGE ZAVALA EGAS. EDILEX S.A EDI.
- 29.- DERECHO CONSTITUCIONAL, NEO CONSTITUCIONALISMO Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA. JORGE ZAVALA EGAS. EDILEX S.A EDI; 30.- Código Penal Ecuatoriano artículo 2 incisos 1 y 2.
- 30.- DERECHO CONSTITUCIONAL, NEO CONSTITUCIONALISMO Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA. JORGE ZAVALA EGAS. EDILEX S.A EDITORES.
- 31.-CandaceRondeaux 2006 The Washington post
- 32.- “Sex crimedruggtreatmentsplanned. BBC news (2007)
- 33.- Sección basada en :Holmberg&Scott, 2003.

## LINKOGRAFÍA

34.- <http://www.amnesty.org/es/death-penalty>

35.- <http://es.wikipedia.org/wiki/Castraci%C3%B3n>

36.- Walter J. Meyer III y Collier M. Coleb, 1997. [http://es.wikipedia.org/wiki/Castraci%C3%B3n\\_qu%C3%ADmica\\_-\\_cite\\_note-Meyer-3](http://es.wikipedia.org/wiki/Castraci%C3%B3n_qu%C3%ADmica_-_cite_note-Meyer-3)

37.- [http://es.wikipedia.org/wiki/Historia\\_de\\_la\\_qu%C3%ADmica](http://es.wikipedia.org/wiki/Historia_de_la_qu%C3%ADmica)

38.- [www.elmundo.es/elmundo/2008/09/25/barcelona/1222327641.html](http://www.elmundo.es/elmundo/2008/09/25/barcelona/1222327641.html)

39.- <http://www.diariocritico.com/2010/Febrero/nacional/193371/violador-castracion-quimica.html>

40.- <http://es.euronews.com/2009/09/25/polonia-introduce-la-castracion-quimica-obligatoria-en-las-condenas-por-/>

41.-

[http://isearch.babylon.com/?q=LA+CASTRACION+QUIMICA+EN+IEEUU&s=web&as=0&babsrc=NT\\_FFUP](http://isearch.babylon.com/?q=LA+CASTRACION+QUIMICA+EN+IEEUU&s=web&as=0&babsrc=NT_FFUP)<http://www.unlugarenmismundos.com/2009/11/la-castracion-quimica-un-debate-mundial.html>

42.- [www.unlugarenmismundos.com/2009/11/la-castracion-quimica-un-debate-mundial.html](http://www.unlugarenmismundos.com/2009/11/la-castracion-quimica-un-debate-mundial.html) <http://www.jornadanet.com/n.php?a=53025-1>

43.- <http://www.jornadanet.com/n.php?a=53025-1>

44.-

[http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/C/castracion\\_quimica\\_para\\_violadores\\_presentado\\_proyecto\\_de\\_ley/castracion\\_quimica\\_para\\_violadores\\_presentado\\_proyecto\\_de\\_ley.asp](http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/C/castracion_quimica_para_violadores_presentado_proyecto_de_ley/castracion_quimica_para_violadores_presentado_proyecto_de_ley.asp)

45.- <http://www.jornadanet.com/n.php?a=53025-1>

# ANEXOS

## PRESUPUESTO

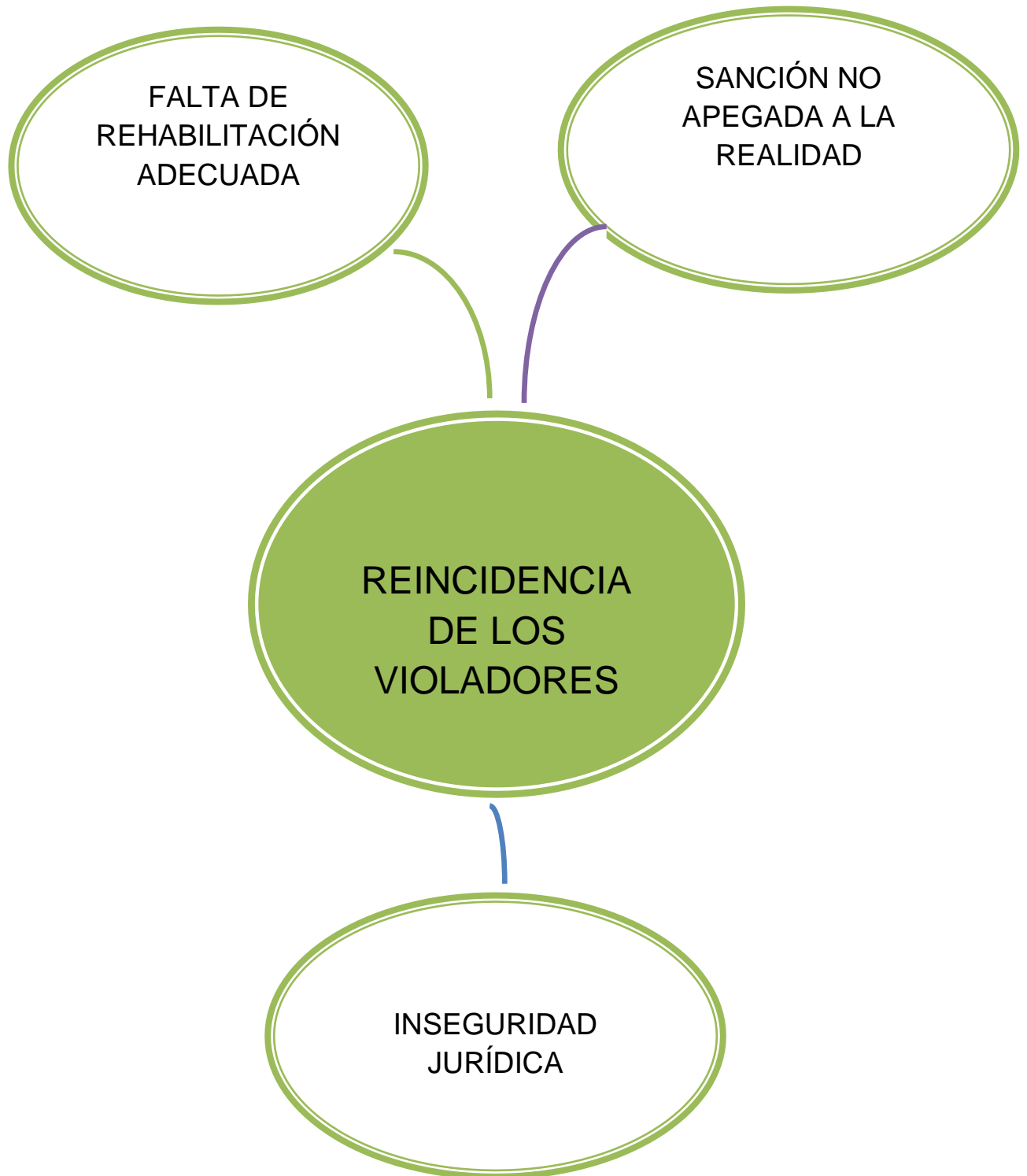
CONCEPTOS DE GASTOS	VALOR
Elaboración del proyecto	230
Material de oficina	130
Internet	50
Costos de Impresión	80
Copias	50
Viáticos	330
Empastados	130
<b>TOTAL</b>	<b>\$1.000</b>



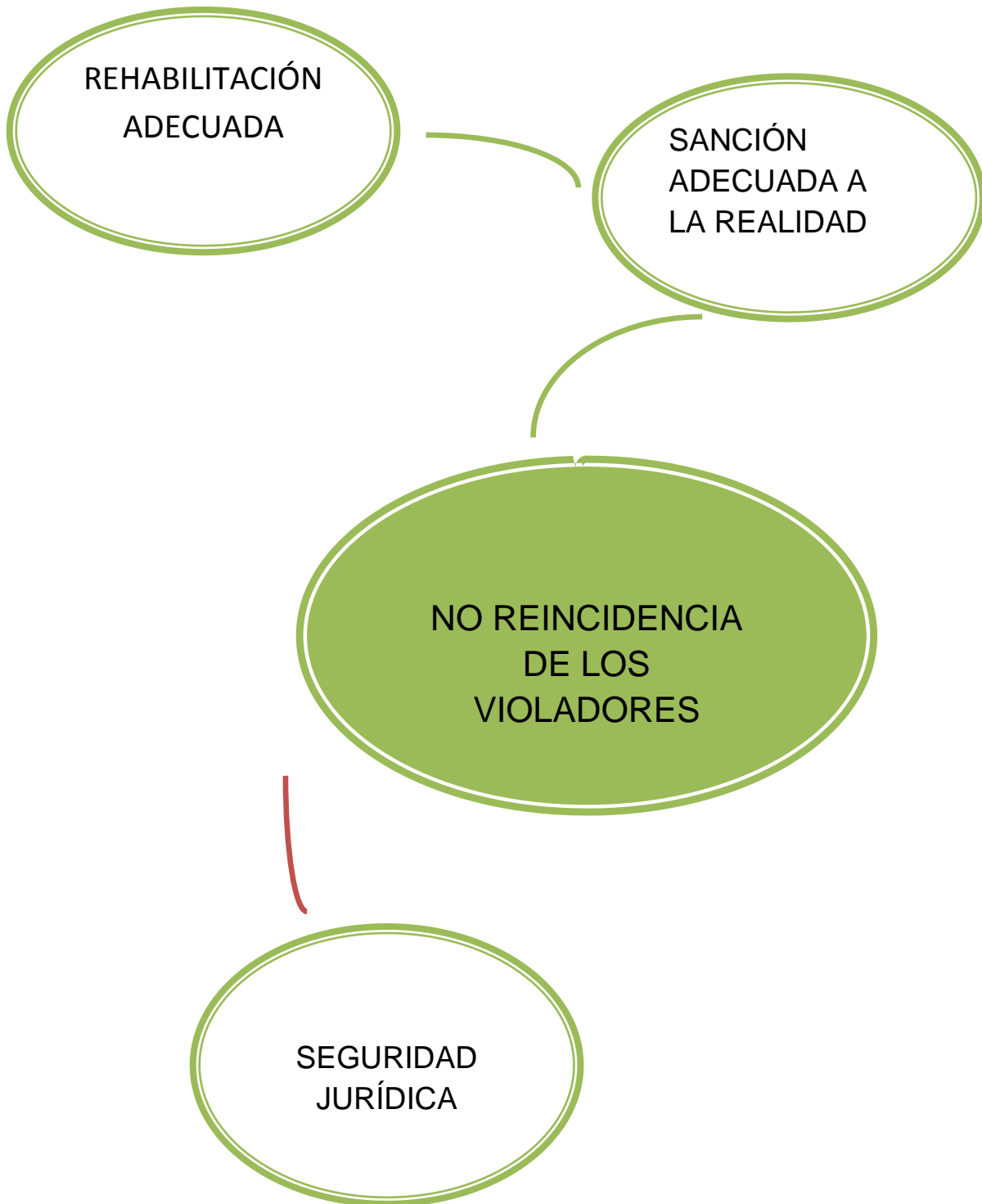
## CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES

ACTIVIDADES	<u>JULIO</u>	<u>AGOSTO</u>	<u>SEPTIEMBR</u> <u>E</u>	<u>OCTUBRE</u>	<u>NOVIEMB</u> <u>RE</u>	<u>DICIEMBRE</u>
	Elaboración del Proyecto	<b>X</b>				
Aprobación del Proyecto		<b>X</b>				
Recopilación de Información		<b>X</b>				
Análisis y Clasificación de la Información			<b>X</b>			
Elaboración Marco Teórico			<b>X</b>			
Análisis y selección de la información cuantitativa			<b>X</b>			
Organización del Informe Final				<b>X</b>		
Redacción del Informe Final				<b>X</b>		
Presentación, Revisión y Aprobación del Informe Final					<b>X</b>	
Sustentación del Informe Final						<b>X</b>

## ÁRBOL DE PROBLEMAS



## ÁRBOL DE OBJETIVOS



## **FORMULARIO DE ENCUESTAS**

### **Dirigidas a Abogados y Sociedad Civil.**

GEMA MICHELLE BARREIRO CARVAJAL Y MARIA ISABEL VERA GARCIA, estudiantes de la carrera de Derecho, estamos elaborando nuestra tesis para obtener el título de Abogados de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador por esta razón solicitamos su colaboración respondiendo de la manera más sincera a las preguntas que constan en este documento.

Nuestro objetivo general es:

Investigar si la actual sanción que reciben las personas que cometen el delito de violación, se adecúa a la realidad social ecuatoriana.

**¿Cree usted que la pena que reciben los violadores se adecua a la realidad social de nuestro país?**

Si

No

**¿Cree usted que las penas privativas de libertad rehabilitan al violador?**

Si

No

**¿Considera usted que los violadores se rehabilitan una vez que salen de prisión?**

Si

No

**¿Qué factores influyen en la rehabilitación social de un violador?**

Físicos

Sociales

Económicos

**¿Cree usted que con la implementación de una nueva pena se bajarían los índices de violaciones?**

Si

No

## **FORMULARIO DE ENTREVISTAS.**

### **Dirigida a Fiscales de Portoviejo.**

GEMA MICHELLE BARREIRO CARVAJAL Y MARIA ISABEL VERA GARCIA, estudiantes de la carrera de Derecho, estamos elaborando nuestra tesis para obtener el título de Abogados de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador por esta razón solicitamos su colaboración respondiendo de la manera más sincera a las preguntas que constan en este documento.

Nuestro objetivo general es:

Investigar si la actual sanción que reciben las personas que cometen el delito de violación, se adecúa a la realidad social ecuatoriana.

**¿Cree usted que la pena privativa de libertad rehabilita a los violadores?**

Si

No

**¿Considera usted que la rehabilitación que reciben los violadores es la adecuada?**

Si

No

**¿Qué factores influyen en la rehabilitación social de un violador?**

Físicos

Sociales

Económicos

**¿Considera usted que la víctima se siente desprotegida cuando el violador sale de prisión?**

Si

No

**¿Cree usted que con la implementación de una nueva pena se bajarían los índices de violaciones?**

Si

No

**¿Cree usted que la castración química como pena a este delito, ayudaría a bajar los índices de reincidencia?**

Si

No