

Priscila Carolina Chávez-Paredes; María Lorena Merizalde-Avilés; Ariel José Romero-Fernández; Carlos Altamirano-Dávila

<https://doi.org/10.35381/racji.v8i1.3295>

Violación incestuosa como un delito autónomo e independiente en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano

Incestuous rape as an autonomous and independent crime in the Ecuadorian Organic Integral Criminal Code

Priscila Carolina Chávez-Paredes

pg.priscilaccp00@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0009-0002-8953-1803>

María Lorena Merizalde-Avilés

ua.mariamerizalde@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0001-5289-8949>

Ariel José Romero-Fernández

ua.arielromero@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-1464-2587>

Carlos Altamirano-Dávila

pg.docentecad@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-2411-5721>

Recibido: 15 de mayo 2023

Revisado: 20 junio 2023

Aprobado: 15 de agosto 2023

Publicado: 01 de septiembre 2023

Priscila Carolina Chávez-Paredes; María Lorena Merizalde-Avilés; Ariel José Romero-Fernández; Carlos Altamirano-Dávila

RESUMEN

El objetivo general de la investigación fue analizar jurídicamente la violación incestuosa como un delito autónomo e independiente en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano. El método empleado en la investigación, se basó en el enfoque cualitativo, manejando la recolección y análisis de una tipología documental-bibliográfica. La técnica de investigación aplicada fue la entrevista; la herramienta o instrumento que apoyó fue la guía de entrevista; la cual se aplicó a los abogados en libre ejercicio de la profesión con amplios conocimientos teóricos y prácticos en el ámbito del Derecho penal. Generándose un proceso analítico-reflexivo, contribuyendo a la generación de la extensión del estado del arte. Se concluye que, la sobrecriminalización en el Derecho penal tiene varias manifestaciones, entre las que cabe señalar la creación de nuevos tipos penales o el aumento del marco sancionador en los existentes si una justificación válida de técnica legislativa.

Descriptor: Derecho a la justicia; crimen; derecho penal. (Tesauro UNESCO).

ABSTRACT

The general objective of the research was to legally analyze incestuous rape as an autonomous and independent crime in the Ecuadorian Organic Integral Penal Code. The method used in the research was based on the qualitative approach, handling the collection and analysis of a documentary-bibliographic typology. The research technique applied was the interview; the tool or instrument that supported it was the interview guide; which was applied to lawyers in free exercise of the profession with extensive theoretical and practical knowledge in the field of criminal law. Generating an analytical-reflexive process, contributing to the generation of the extension of the state of the art. It is concluded that overcriminalization in criminal law has several manifestations, among which it is worth mentioning the creation of new criminal types or the increase of the sanctioning framework in the existing ones without a valid justification of legislative technique.

Descriptors: Right to justice; crime; criminal law. (UNESCO Thesaurus).

Priscila Carolina Chávez-Paredes; María Lorena Merizalde-Avilés; Ariel José Romero-Fernández; Carlos Altamirano-Dávila

INTRODUCCIÓN

En la última reforma del Código Orgánico Integral Penal (2014), entrada en vigencia en el mes de junio del 2020 se tipificó el delito de violación incestuosa en el art. 171.1 como un tipo penal independiente y autónomo respecto a la violación genérica que ya existía debiendo el juez aplicar la pena máxima prevista para el primero que es de 19 a 22 años de privativa de libertad. En ese contexto, en la presente investigación se analiza la justificación doctrinal y normativa de la tipificación de la violación incestuosa como un delito autónomo e independiente dentro del COIP, a fin de establecer su relación con el fenómeno de la sobrecriminalización en el Ecuador.

La ausencia de ese delito autónomo la violación incestuosa, no ha sido ajena a la academia ecuatoriana, ya que algunos autores antes de 2019 ya reclamaban la necesidad de un delito independiente para la violación de personas con relación de parentesco, al considerarse que “la falta de tipificación y sanción de la figura del incesto en el Ecuador, coadyuvan a que este tipo de delitos queden en la impunidad” (Zapata, 2014, p. 87). La pregunta, por tanto, sería si su tipificación ha contribuido efectivamente a aumentar la efectividad de las normas que sancionan la violación realizada por una persona con parentesco con la víctima.

Desde el punto de vista de las víctimas, la violencia sexual sufrida por una niña de parte de su propio padre biológico al interior de su familia es uno de los fenómenos más complejos, aberrantes e invisibles (o invisibilizados) que suceden, del cual se habla poco, pero no por eso, ha dejado de suceder (Pavez, 2016). Al tratarse de hechos de gran connotación social cuando son denunciados y juzgados, es plausible considerar que la tipificación de la violación incestuosa como delito autónomo en el Ecuador responde más a un uso simbólico del Derecho penal que a una necesidad de técnica legislativa o dosimetría penal.

La sobrecriminalización se traduce la existencia de una gran cantidad de leyes penales y muchos más castigos que resultan sospechosos en términos de legitimidad, pues no se corresponden con necesidades de dogmática jurídica, técnica legislativa o dosimetría penal (Husak, 2013). Asimismo, se manifiesta en la existencia de leyes penales que criminalizan conductas que no deberían estar criminalizadas. (Escobar,

Priscila Carolina Chávez-Paredes; María Lorena Merizalde-Avilés; Ariel José Romero-Fernández; Carlos Altamirano-Dávila

2016), con las cuales se busca utilizar las normas penales como un símbolo de combate a la delincuencia y de garantía del orden público y la seguridad ciudadana (Sandívar, 2018).

Se define la sobrecriminalización como la voluntad del Estado de emplear una política criminal en base al derecho penal a través de la creación excesiva de nuevos delitos que al mismo tiempo implica el aumento de las penas por producirse concurso de leyes (Sandívar, 2018). Porque las normas penales se ponen en vigor sobre la base de presiones mediáticas o promesas políticas, pero que en la práctica no tienen mucha utilidad o simplemente no se pueden cumplir por el contexto político o jurídico dominante (Tovar, 2021).

Ese fenómeno que es más marcado en el ámbito de la legislación penal se enmarca en una tendencia más general del simbolismo penal o uso simbólico del Derecho penal, en virtud del cual las políticas públicas de seguridad ciudadana se canalizan a través de la propaganda y los medios de comunicación donde se da prioridad a una función latente [del Derecho penal], cual es la satisfacción de necesidades de psicología social, en detrimento de la efectiva protección de bienes jurídicos, extremo que caracteriza la definición de legislación simbólica (Márquez Barqué, 2017).

El uso simbólico del Derecho penal se manifiesta entonces en aquella criminalización desproporcionada y oportunista, en muchos abiertamente pensada para no tener aplicación práctica, que se aparta de los fines tradicionales de la pena empleando a la sanción penal como un medio para transmitir a la población señales que den cuenta de la existencia de una autoridad estatal fuerte y decidida a reaccionar con firmeza en contra de aquellos actos reprobados por la mayoría (Núñez, 2019).

En la presente investigación se plantea como objetivo general analizar jurídicamente la violación incestuosa como un delito autónomo e independiente en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano.

MÉTODO

El método empleado en la investigación se basó en el enfoque cualitativo, manejando la recolección y análisis de una tipología documental bibliográfica (Hernández

Priscila Carolina Chávez-Paredes; María Lorena Merizalde-Avilés; Ariel José Romero-Fernández; Carlos Altamirano-Dávila

Sampieri et al., 2014), lo cual permitió organizar un análisis del objeto de estudio con la intención de descubrir el propósito presentado por los investigadores. La técnica de investigación aplicada fue la entrevista; la herramienta o instrumento que apoyó fue la guía de entrevista; la cual se aplicó a los abogados en libre ejercicio de la profesión con amplios conocimientos teóricos y prácticos en el ámbito del Derecho penal. Generándose un proceso analítico–reflexivo, contribuyendo a la generación de la extensión del estado del arte en correlación al marco jurídico científico vigente (Behar Rivero, 2018).

RESULTADOS

En el Ecuador la violación incestuosa fue tipificada como delito en 2019 mediante las reformas que se realizaron al COIP; antes de esa fecha, el incesto constituía un agravante de violencia sexual prevista en el art. 170.5. Con la reforma se agregó el delito de violación incestuosa como una figura típica autónoma e independiente del delito genérico de violación. Para determinar si la inclusión de la violación incestuosa en el COIP como delito autónomo e independiente de la violación genérica, se presentan las entrevistas realizadas.

Priscila Carolina Chávez-Paredes; María Lorena Merizalde-Avilés; Ariel José Romero-Fernández; Carlos Altamirano-Dávila

Preguntas	Mgs. Jairo Iván Berrones Valdivieso.	Abg. Kevin Cabezas Páez.	Dr. Jorge Patricio Parco Yuquilema.	Abg. Grace Geoconda Arias Núñez	Dr. Luis Alejandro Vallejo Granizo	Dr. Carlos Guevara Chiluisa
1. ¿Podría referir brevemente su experiencia en el ejercicio de la profesión, especialmente en materia penal?	Master en Perfiles Forenses.	Abogado en libre ejercicio profesional.	Fiscal de la Provincia de Chimborazo.	Fiscal especializada en violencia de género.	Juez de materias penales.	Juez de Instrucción.
2. ¿Cuáles son a su juicio las características principales del delito de violación en el COIP?	Uso de la violencia, la intención clara de eyacular y sobre todo la penetración sin previo consentimiento.	Introducción carnal a cualquier persona sin consentimiento, puede ser por vía oral, vaginal o anal, con el pene, objeto, u órgano.	Acceso carnal, que dicho acceso sea en alguna de las tres circunstancias del tipo penal (edad, uso de violencia o intimidación o discapacidad).	Acceso carnal no consentido. Introducción del miembro viril, dedos u otros objetos. Víctima o sujeto pasivo cualquier persona.	Delito que atenta contra la libertad sexual.	Acceso carnal, con introducción del miembro viril a una persona de cualquier sexo.
3. ¿Considera que la amplitud del tipo penal descrito en el art. 171 del COIP (antes de la reforma de 24 de diciembre de 2019) incluía ya la violación incestuosa? Por favor, fundamente su respuesta.	No lo incluía de forma tácita, la incluía, pero con aplicación de agravantes.	Descrito como tal no, pero sí en las situaciones agravantes comunes y aplicables a los delitos sexuales.	Sí contempla aquella conducta, aunque no como violación incestuosa.	No incluía la violación incestuosa, únicamente en el art. 171.	Muchos defienden la necesidad de que se tipificara como delito autónomo.	Sí, para mi criterio si incluía la violación incestuosa el Art. 171 en el numeral 4 y 5 del COIP.

DISCUSIÓN

Como puede apreciarse en las respuestas a las preguntas de la entrevista, entre los expertos existen coincidencias en algunos puntos y divergencias en otros, lo que es natural dado el carácter problemático del tema y los diversos enfoques que se manejan. Los resultados más relevantes se refieren a la amplitud del art. 171, antes de la reforma, para cubrir los casos tanto de violación incestuosa como de violación genérica, donde algunos expertos consideran que la norma anterior era suficiente para en base a una investigación objetiva, llegar a la responsabilidad del agresor así como

Priscila Carolina Chávez-Paredes; María Lorena Merizalde-Avilés; Ariel José Romero-Fernández; Carlos Altamirano-Dávila

a su sanción, mientras otros estiman que la separación de la violación incestuosa era necesaria para resaltar social y jurídicamente la protección de las víctimas por su relación de parentesco, si bien consideran que técnicamente no era imprescindible. Respecto a dicha separación algunos expertos consideran que tiene como consecuencia la sobrecriminalización, en tanto otros solo ven allí una necesidad de dosimetría penal al separar hechos con víctimas distintas como delitos independientes. A mi juicio, sin embargo, esa separación sí corresponde con la descripción teórica de la sobrecriminalización, pues por un lado ya estaba prevista la violación incestuosa en el art. 171 numeral 5 del COIP, antes de la reforma, y por otro lado al delito no nuevo sino más bien autónomo e independiente de violación incestuosa se le asigna el mismo marco sancionador que antes de la reforma, y la única diferencia que tiene con la violación genérica es la relación de parentesco entre víctima y victimario, así como la aplicación de agravantes que no sean constitutivas del tipo penal, cuestión que resulta irrelevante en el Derecho comparado como se analizó oportunamente.

CONCLUSIONES

La sobrecriminalización en el Derecho penal tiene varias manifestaciones, entre las que cabe señalar la creación de nuevos tipos penales o el aumento del marco sancionador en los existentes si una justificación válida de técnica legislativa o dosimetría penal, lo que tiene como consecuencia la violación o desconocimiento principios elementales que justifican la intervención del Estado mediante el Derecho penal, como son los de mínima intervención penal, necesidad, proporcionalidad e insignificancia, así como la inflación legislativa y una dinámica legislativa acelerada que no funciona con base en necesidades objetivas de mejor protección de los bienes jurídicos, sino que se recurre a ella para satisfacer ciertas demandas de grupos sociales o para transmitir la sensación de seguridad ciudadana propia del Derecho penal simbólico.

Priscila Carolina Chávez-Paredes; María Lorena Merizalde-Avilés; Ariel José Romero-Fernández; Carlos Altamirano-Dávila

FINANCIAMIENTO

No monetario.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Regional Autónoma de los Andes, por motivar el desarrollo de la Investigación.

REFERENCIAS CONSULTADAS

- Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal. [Comprehensive Criminal Code]. Suplemento-Registro Oficial N° 180. <https://n9.cl/3iyct>
- Behar Rivero, D. (2018). Metodología de la Investigación. [Investigation methodology]. <https://n9.cl/k9q2>
- Escobar Osorio, R. (2016). Husak, Douglas, Sobrecriminalización. Los límites del Derecho Penal, Madrid Marcial Pons, 2013. [Husak, Douglas, Overcriminalization. Los límites del Derecho Penal, Madrid Marcial Pons, 2013]. *Nuevo Foro Penal*, 12(87), 283–278. <https://doi.org/10.17230/nfp.12.87.10>
- Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, M. (2014). Metodología de la Investigación. [Investigation Methodology] (5ta ed.). México: McGraw-Hill.
- Husak, D. (2013). Sobrecriminalización: Los límites del Derecho penal. [Overcriminalization: The limits of criminal law]. Madrid. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. <https://n9.cl/fosju>
- Marquès Banqué, M. (2017). Problemas de legitimación del Derecho penal del miedo. [Problems of legitimization of the criminal law of fear]. *Política criminal*, 12(24), 690-730. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992017000200690>
- Núñez, J. (2019). Un análisis abstracto del Derecho Penal del Enemigo a partir del Constitucionalismo Garantista y Dignitario. [An abstract analysis of the Criminal Law of the Enemy based on Constitutionalism and Dignitarianism]. *Revista Política Criminal*, 4(19), 383-407. <https://n9.cl/rnp88>
- Pavez Soto, I. (2016). El incesto como tabú y la liberación de la víctima. [Incest as taboo and the liberation of the victim]. *Atenea Digital. Revista de Pensamiento e Investigación Social*, 16(3), 285-300. <https://n9.cl/cbij7>

Priscila Carolina Chávez-Paredes; María Lorena Merizalde-Avilés; Ariel José Romero-Fernández; Carlos Altamirano-Dávila

Sandivar Murillo, L. (2017). El juez como límite a la sobrecriminalización. [The judge as a limit to overcriminalization]. Universidad de San Martín de Porres. <https://n9.cl/4c8ip>

Tovar, G. (2021). Impacto social de la sobrecriminalización de los delitos por violencia familiar, en la provincia de Huancayo - 2019. Huancayo. [Social impact of the overcriminalization of family violence crimes in the province of Huancayo - 2019. Huancayo]. Tesis de Grado. Universidad Continental. <https://n9.cl/1xv80>

Zapata, M. (2014). Necesidad de tipificar y sancionar el acto delictivo del incesto en la legislación penal ecuatoriana. [The need to typify and punish the criminal act of incest in Ecuadorian criminal legislation]. Tesis de Grado. Universidad Nacional de Loja. <https://n9.cl/euu4t>