UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA MED
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"LA NECESIDAD DE REFORMAR DEL CÓDIGO PENAL EN LO REFERENTE, A AMPLIAR LAS MEDIDAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD A LA MUJER DE 90 A 180 DÍAS DESPUÉS DEL PARTO"

TESIS DE GRADO PREVIA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA.

AUTORA:

Sra. Lourdes Leonela Loja Peña

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Mario Enrique Sánchez Armijos Mg. Sc.

LOJA-ECUADOR

2013

CERTIFICACIÓN.

Dr. Mario Enrique Sánchez Armijos Mg. Sc.

CATEDRÁTICO DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

C E R T I F I C A:

Que la presente investigación denominada **"LA NECESIDAD DE REFORMAR DEL CÓDIGO PENAL EN LO REFERENTE, A AMPLIAR LAS MEDIDAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD A LA MUJER DE 90 A 180 DÍAS DESPUÉS DEL PARTO"**, realizada por la postulante Lourdes Leonela Loja Peña; ha sido dirigida y revisada minuciosamente, la misma que cumple con los requisitos establecidos por la Modalidad de Estudios a Distancia, Carrera de Derecho, de la Universidad Nacional de Loja; por lo tanto autorizo su presentación y sustentación.

Loja, Noviembre del 2013.

Dr. Mario Enrique Sánchez Armijos Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo, Lourdes Leonela Loja Peña, declaro ser autor del presente trabajo de Tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes Jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual

Firma: _____

Cédula: 1803649399

Fecha: Loja, Noviembre del 2013

Autor: Lourdes Leonela Loja Peña.

CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCION PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACION ELECTRONICA DEL TEXTO COMPLETO

Yo, Lourdes Leonela Loja Peña., declaro ser autor de la tesis Titulada denominada **"LA NECESIDAD DE REFORMAR DEL CÓDIGO PENAL EN LO REFERENTE, A AMPLIAR LAS MEDIDAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD A LA MUJER DE 90 A 180 DÍAS DESPUÉS DEL PARTO"**. Como requisito para optar al título de ***Abogada***; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de su visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de Información de país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización en la ciudad de Loja a los 14 días del mes de Noviembre del dos mil trece, firma el autor.

Firma:_____
Autor: Lourdes Leonela Loja Peña.
Cedula: 1803649399
Dirección: Lago Agrio. Barrio Ambato.
Correo Electrónico: nenarebelde11@hotmail.com
Teléfono: 0997116137

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director de Tesis: Dr. Mario Enrique Sánchez Armijos Mg. Sc.

Tribunal de Grado:

Dr. Felipe Neptalí Solano Mg, Sc.	PRESIDENTE
Dr. Marcelo Costa Cevallos Mg, Sc.	VOCAL
Ab. Hugo Fernando Eras Mg, Sc	VOCAL

AGRADECIMIENTO

Al ser Supremo mi Dios todo poderoso, por haberme dado la vida y haberme permitido llegar hasta este momento.

A mi querido hijo, a mi esposo y a mis padres que mediante su paciencia y amor han sabido apoyarme diariamente para la culminación de mis estudios, entregándome cada día la fuerza necesaria para luchar con el convivir diario.

A la Universidad Nacional de Loja y en manera muy particular a la Facultad de Derecho, por haberme abierto las puertas del conocimiento y sabiduría permitiendo el desarrollo cognoscitivo diario que gracias a su formación estoy hoy preparada para servir a la sociedad .

A mi Director de Tesis por su apoyo y dedicación para poder hacer realidad mi objetivo.

La Autora

DEDICATORIA

A Dios, como mi guía espiritual, a mis padres por su apoyo incondicional, a mi hijo por su comprensión y a mi esposo, quien con su entusiasmo y comprensión ha sido el puntal fundamental en todos mis logros y éxitos.

La Autora

TABLA DE CONTENIDOS

1. **Título**

2. **Resumen**

2.1. Abstract

3. **Introducción**

4. **Revisión de Literatura**

4.1 Marco Conceptual.

4.1.1. El parto

4.1.2. La lactancia

4.1.3. Propiedades de la leche materna

4.1.4. Importancia de la lactancia materna

4.1.5. Beneficios de la lactancia materna

4.1.6. Por cuánto tiempo se debe amamantar.

4.1.7. Las penas

4.1.8. La libertad.

4.1.9. El derecho a la libertad

4.1.10. Privación de la libertad

4.1.11. Arresto domiciliario

4.1.12. El sistema penitenciario

4.2 Marco Doctrinario.

4.2.1 Lactancia Materna

4.2.2. La Pena

4.3 Marco Jurídico.

4.3.1 Constitución de la República del Ecuador.

4.3.2. Código de la Niñez y la Adolescencia

4.3.3. En la Declaración de los Derechos del Niño

4.3.4. Código Penal

4.3.5 Código de Procedimiento Penal

4.3.6. Legislación Comparada.

5. Materiales y Métodos

5.1. Materiales utilizados

5.2. Métodos

5.3. Procedimientos y Técnicas

6. Resultados

7. Discusión

7.1. Verificación de Objetivos

7.2. Contrastación de Hipótesis

7.3. Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal.

8. Conclusiones

9. Recomendaciones

9.1. Propuesta de Reforma Jurídica

10. Bibliografía

11. Anexos

Índice

1. TÍTULO

“LA NECESIDAD DE REFORMAR DEL CÓDIGO PENAL EN LO REFERENTE, A AMPLIAR LAS MEDIDAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD A LA MUJER DE 90 A 180 DÍAS DESPUÉS DEL PARTO”

2. RESUMEN

Mi investigación va relacionada directamente a defender los derechos de los niños y niñas, en especial, el derecho a la lactancia materna uno de los derechos de supervivencia que tienen los niños y niñas, ya que en la actualidad, se ha venido dando el cometimiento de delitos contra la propiedad tales como el robo, el hurto y delitos que implican una gran alarma social, como es el caso de los relacionados con el narcotráfico y tenencia de sustancias estupefacientes o psicotrópicas por parte de mujeres embarazadas, ya que al momento que se administra justicia a estas madres infractoras no se considera el periodo mínimo de lactancia que todo niño/a necesita para obtener un desarrollo físico y psicológico adecuado.

La Constitución de la República del Ecuador, establece que las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad.

El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a la salud integral y nutrición; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.

Que se garantice el goce del derecho a la salud y a la nutrición para los niños y niñas dentro de nuestra Constitución, es de vital importancia para fomentar la problemática propuesta, ya que lo que se pretende es que se garantice la lactancia materna exclusiva para el lactante hasta los seis meses.

Para hacer efectiva la norma Constitucional, en el Código de la Niñez y la Adolescencia, como uno de los Derechos de Supervivencia, encontramos el derecho a la lactancia materna al que todo niño o niña tienen derecho para asegurarle el vínculo afectivo con su madre, una adecuada nutrición, crecimiento y desarrollo, ya que la lactancia materna exclusiva hasta los seis meses es de vital trascendencia para un lactante, porque esto repercutirá durante todas las etapas de su vida.

Para desarrollar el problema planteado se realiza un estudio que cuenta con una amplia base teórica, doctrinaria y jurídica, con resultados obtenidos en un proceso investigativo de campo, conclusiones, recomendaciones y una propuesta jurídica que pretende reformar el Código Penal en lo referente a ampliar las medidas privativas de libertad a la mujer de 90 a 180 días después del parto en pro de los derechos de los niños y niñas.

Los derechos de los menores están sobre los derechos de las demás personas, prevaleciendo en toda forma y sentido, es por esto que en el presente trabajo investigativo se pretende explicar que la aplicación de penas o medidas privativas de libertad a madres infractoras debe prolongarse de 90 a 180 días después del parto, tiempo en el cual el lactante adquirirá una óptima

nutrición, la misma que sólo la podría obtenerla a través de la lactancia materna exclusiva hasta los seis meses, porque es el alimento primordial en la vida de todo ser humano.

2.1 ABSTRACT

My research is related directly to defend the rights of children / as , especially , the right to breastfeeding one of the right of survivorship with children , as at present, has been taking the commission of property crimes such as burglary , theft and crimes involving great social alarm , such as those related to drug trafficking and possession of narcotic or psychotropic substances by pregnant women, since at the time it is administered justice to these mothers infringing is not considered the minimum period of breastfeeding that every child / a need to get a proper physical and psychological development .

The Constitution of the Republic of Ecuador establishes that the children and adolescents enjoy common rights of human beings, in addition to specific age.

The State recognizes and guarantees life, including care and protection from conception..

The children and adolescents have the right to physical and mental integrity, to comprehensive health and nutrition, to have a family and enjoy the family and community, and to receive information about absent parents or relatives, unless it is harmful for their welfare.

To ensure the enjoyment of the right to health and nutrition for children in our Constitution, it is vital to encourage problematic proposal, since the aim is to ensure exclusive breastfeeding for the infant to six months.

To enforce the constitutional provision in the Code of Children and Adolescents, as one of the Survival Rights, we find the right to breastfeeding that every child has the right to ensure the bond with his mother, a adequate nutrition, growth and development, as exclusive breastfeeding until six months is of vital importance to an infant, because this will impact at all stages of their lives.

To develop the problem is a study which has a vast theoretical , doctrinal and legal , with results of a field research process , findings, recommendations and a proposed law that aims to reform the Penal Code regarding extend the measures custodial women from 90 to 180 days after delivery in favor of the rights of children .

The rights of children are on the rights of other people, to prevail in any form and meaning, which is why in this research work is to explain the application of penalties or custodial measures should be extended to mothers infringing 90 to 180 days after birth, at which time the infant will acquire optimum nutrition, the same could only get through exclusive breastfeeding until six months, because it is the main food in the life of every human being.

3. INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República del Ecuador, establece que las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad.

El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas.

Empiezo esta introducción con el pronunciamiento anterior, porque el mismo encierra una confusión, puesto que por un lado la Constitución dispone que las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano,

además de los específicos de su edad y que el Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción, además manifiesta que las niñas, niños tienen derecho a la salud integral y nutrición.

Pero en el Código de Penal, se dispone que luego de 90 días después del parto una mujer podrá ser privada de su libertad, o notificada con sentencia que le imponga penas de prisión o de reclusión, lo antes manifestado va en contra de uno de los derechos de supervivencia de los niños establecido en el Código de la Niñez y la Adolescencia, como es el derecho a la lactancia materna que científicamente debe ser exclusiva hasta los seis meses.

Preocupada por la situación anterior, se ha elaborado la presente tesis previa a la obtención del Título de Abogada, denominado: **"LA NECESIDAD DE REFORMAR DEL CÓDIGO PENAL EN LO REFERENTE, A AMPLIAR LAS MEDIDAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD A LA MUJER DE 90 A 180 DÍAS DESPUÉS DEL PARTO"**

El trabajo de acuerdo con el Reglamento del Régimen Académico, vigente en la Universidad Nacional de Loja, cuenta con una parte teórica que contempla: Título, Resumen en español e inglés, Introducción, y Revisión de Literatura, que está integrada por el Marco Conceptual; en el que se abordan los principales conceptos relacionados con la problemática, el Marco Doctrinario; donde se citan las opiniones doctrinarias de los autores que han escrito sobre el problema objeto de estudio y además el Marco Jurídico, en el que constan las disposiciones que en relación con el tema de investigación están previstas

en la Constitución de la República del Ecuador, el Código de Procedimiento Penal, el Código Penal, Código de la Niñez y la Adolescencia y finalmente la Legislación Comparada con otros países sobre la problemática.

También forman parte del trabajo los Resultados; obtenidos a partir de la aplicación de la técnica de la encuesta y la Discusión; en donde se desarrolla el proceso de verificación de objetivos; contrastación de hipótesis y presentación de los argumentos jurídicos, que permiten justificar la necesidad de reformar del código penal en lo referente, a ampliar las medidas privativas de libertad a la mujer de 90 a 180 días después del parto.

Recopilando los resultados teóricos y de la investigación de campo se concretan las Conclusiones y se plantean las Recomendaciones, para finalmente estructurar la correspondiente Propuesta de Reforma Jurídica, que consiste en un proyecto de Ley Reformatoria, a través del cual se pretende regular la forma de aplicación de medidas privativas de libertad a la mujer después del parto, a objeto de que puedan tener vigencia los preceptos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, de tal modo que se pueda obtener una adecuada aplicación de los derechos a la salud y nutrición de los recién nacidos, mediante la protección de la lactancia materna exclusiva hasta los seis meses.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. EL PARTO

"El parto humano, también llamado nacimiento, es la culminación del embarazo humano, el periodo de salida del bebé del útero materno.

Es considerado por muchos el inicio de la vida de una persona.

Se considera que una mujer inicia el parto con la aparición de contracciones uterinas regulares, que aumentan en intensidad y frecuencia, acompañadas de cambios fisiológicos en el cuello uterino"[1].

El proceso del parto humano natural se categoriza en tres fases: el borramiento y dilatación del cuello uterino, el descenso y nacimiento del bebé y el alumbramiento de la placenta.

Aunque el parto puede verse asistido con medicamentos como oxitócicos y ciertos anestésicos y una posible episiotomía[2].

El parto más seguro es el que evoluciona espontáneamente y en el que no se interviene innecesariamente.

En algunos embarazos catalogados como de riesgo elevado para la madre o el feto, el nacimiento ocurre por una cesárea que es la extracción del bebé a través de una incisión quirúrgica en el abdomen, en vez del parto vaginal.

---

[1] *es.wikipedia.org/wiki/**Parto***

[2] Episiotomía.- es la realización de una incisión quirúrgica en la zona del perineo femenino, que comprende piel, plano muscular y mucosa vaginal.

En la mayoría de casos el parto es un proceso natural que la mujer desarrolla con o sin apoyo de profesionales del área de la salud.

El parto es la culminación del embarazo, es un proceso natural, con el que se da vida a un ser que desde que nace tiene derecho a la vida, a la salud y a una adecuada nutrición.

4.1.2. LA LACTANCIA.

Amamantar al bebé proporciona beneficios para la salud de la madre, incluida la rápida recuperación del peso que tenía antes del embarazo.
Además, existen beneficios emocionales para la madre y el bebé por el vínculo especial que se desarrolla entre ellos". [3]

La leche materna es el mejor alimento para la mayoría de los bebés.

Contiene todos los nutrientes que un bebé necesita para un crecimiento y desarrollo sanos durante los seis primeros meses de vida, así como sustancias que ayudan a protegerlo contra muchas enfermedades.

"La OMS (Organización Mundial de la Salud) y el UNICEF (Fondo de Naciones Unidas para la Infancia) recomiendan como imprescindible la lactancia materna exclusiva durante los seis primeros meses del recién nacido.

También recomiendan seguir amamantando a partir de los seis meses, al mismo tiempo que se va ofreciendo al bebé otros alimentos complementarios, hasta un mínimo de dos años". [4]

---

[3] www.nacersano.org/centro/9388_10052.asp
[4] *es.wikipedia.org/wiki/**Lactancia/** materna*

La leche humana tiene más de 370 componentes específicos que inmunizan al bebe tanto de enfermedades inmediatas como futuras por lo que estos suplementos protegen al bebe de enfermedades inmediatas o lejanas, ya que los afectara hasta su etapa adulta.

El amamantar también protege a las madres porque previene enfermedades como el cáncer de mama, la diabetes y el síndrome metabólico.

Los primeros seis meses la lactancia debe ser exclusiva, según estudios médicos realizados en los últimos años, además la lactancia materna es una de las formas más eficaces de asegurar la salud y la supervivencia de los niños, ya que aporta nutrientes y contiene anticuerpos que ayudan a proteger a los lactantes de enfermedades frecuentes de la infancia como la diarrea y la neumonía.

4.1.3. PROPIEDADES DE LA LECHE MATERNA.

“Aunque la composición varía de una mujer a otra, de un día a otro, incluso dentro del mismo día y de la misma toma y también según la edad de gestación del hijo, se pueden resumir los rasgos más destacados de la composición de la siguiente manera.

Bajo contenido en proteínas (0,9-1,1 gr/100 ml), aunque adaptada a su velocidad de crecimiento.

El cociente caseína/cero proteínas es de 10/90 al comienzo de la lactancia, pasando a 40/60 en la leche madura.

Contiene una cantidad importante de nitrógeno no proteico y de presencia de ciertos aminoácidos esenciales para el recién nacido (como la fenilalanina y la tirosina).

También es elevado el contenido de lactosa, fuente de galactosa necesaria para la maduración cerebral, que mantiene un bajo pH a nivel intestinal, y que favorece el desarrollo de una peculiar flora intestinal con indudables beneficios defensivos.

Contiene ácidos grasos mono insaturados de cadena larga, de mayor rendimiento calórico, fácil absorción, y sin efecto iatrogénico.

Abundan los ácidos grasos poli insaturados, esenciales para el ser humano, e imprescindibles para la formación de numerosa estructuras (cerebro, retina, o membranas celulares entre otras) o para la síntesis de prostaglandinas, tromboxanos y otras sustancias biológicas.

Bajo contenido en sales minerales, y un cociente de calcio/fósforo que favorece la absorción del calcio y que facilita la mineralización ósea.

Contenido suficiente en vitaminas y presencia de enzimas y hormonas.

La leche materna es inigualable porque permite alcanzar un óptimo estado nutritivo, evita alteraciones metabólicas y trastornos digestivos, porque la composición de la dieta no representará en ningún momento una sobrecarga de la capacidad funcional del aparato digestivo.

La leche materna suministra también protección anti infecciosa y antialérgica.

El efecto anti infeccioso obedece a que el lactante no sólo recibe nutrientes por la leche.

Además, en su composición existen una serie de sustancias que, por diferentes mecanismos, van a proveerle de una defensa local frente a agentes infecciosos (inmunidad pasiva prestada por la madre), mientras maduren los mecanismos que le permitan contar con su propia inmunidad activa.

Entre estas sustancias se pueden citar la lactoferrina, la proteína fijadora de vitamina B12, la proteína fijadora de ácido fólico, diversas enzimas (lactoperoxidasa, lisozima, etc.), gangliosidos, oligosacáridos, factor antiestafilocócico, factores de crecimiento, etc.), nucleótidos, células con propiedades defensivas, inmunoglobulinas.

Como los requerimientos del lactante no son siempre los mismos, y varían sobre todo en función de la madurez al nacimiento y de la edad postnatal, la leche materna modifica sus características de acuerdo a las demandas del niño, a su capacidad para digerir y metabolizar los distintos nutrientes, y a la mayor o menor necesidad que tenga de recibir protección pasiva, circunstancias sometidas a una permanente evolución.

La leche materna se adapta a los requerimientos nutricionales.

Tanto el volumen de leche, como la calidad de los nutrientes y de otros factores con misión defensiva, van a encontrarse en la leche de la madre en perfecta concordancia a las necesidades exigidas en cada momento.

El volumen de leche producido por la madre aumenta progresivamente a partir de los pocos centímetros cúbicos segregados el primer día (acordes con la

limitada capacidad gástrica del recién nacido al término, que no llega a sobrepasar los 30 ó 35 ml, siendo considerablemente menor en el prematuro).

Ese crecimiento alcanza los 700 ó 900 ml/día que por término medio suele producir la mujer en un estadio de lactancia plenamente establecido. Ya se habla de excepcionales producciones cuando se superan los 1.100 ml. de leche diarios”.[5]

Las propiedades que posee la lactancia materna son inigualables por lo que es de vital importancia que todos los niños y niñas en periodo de lactancia la reciban de una manera exclusiva hasta los seis meses, ya que de este modo se estará contribuyendo con su adecuado desarrollo.

4.1.4. IMPORTANCIA DE LA LACTANCIA MATERNA.

Es el alimento perfecto. Proporciona todos los nutrientes que el niño necesita y en las proporciones exactas. Como se produce exclusivamente para el bebé humano, se digiere con gran facilidad y está perfectamente regulada de acuerdo con las necesidades nutricionales del pequeño”.[6]

La leche materna es importante porque es el único alimento que satisface todas las necesidades nutricionales y emocionales del bebé hasta los cuatro o seis meses de edad.

“La leche materna es el único alimento que el niño necesita hasta cumplir los seis meses de edad.

[5] www.facebook.com/note.php?note_id=163730880344106
[6] www.cheesehosting.com/.../**la**-**importancia**-**de**-**la**-lactancia-**materna**.php

No hay leche evaporada o maternizada que pueda competir con ella. La leche humana está hecha para humanos y contiene todas las proteínas, minerales, calorías y grasas que el bebé necesita.

En investigaciones realizadas en laboratorios en todo el mundo, se ha examinado minuciosamente el contenido de la leche materna y se han determinado los requerimientos nutricionales del niño en sus primeros meses de vida.

Los resultados han demostrado que el contenido alimenticio de esta leche cubre todas las necesidades del bebé, por lo menos hasta los seis meses de edad.

Es recién entonces, cuando el niño debe comenzar a recibir otros alimentos complementarios, pero debe seguir mamando hasta los primeros meses del segundo año". [7]

Para un recién nacido y un lactante, no hay nada mejor que la leche materna, ya que el lactante no amamantado deja de obtener numerosos beneficios y están expuestos a un mayor riesgo de mortalidad.

4.1.5. BENEFICIOS DE LA LACTANCIA MATERNA

"Beneficios de la lactancia materna para el bebé:

- La leche humana tiene gran cantidad de componentes que ayudan a desarrollar el cerebro humano.

[7] radio.rpp.com.pe/nutricion/**la-importancia-de-la-lactancia-materna**.

- Mejor desarrollo psicomotor, emocional y social.
- La lactancia materna es la mejor manera de criar a sus hijos desde el punto de vista inmunológico, nutricional y afectivo.
- Nutrición optima, especialmente del sistema nervioso central
- Siente Confianza y seguridad. Desarrollo de una personalidad más segura e independiente.
- La lactancia materna llena la necesidad del bebé de estar cerca de su mamá (que es tan importante como su necesidad de comer.)
- Favorece al vínculo madre-hijo, logrando mutuo conocimiento y contacto más estrecho.
- Menor incidencia de maltrato infantil y abandono, por los lazos afectivos que se crean.
- La leche humana promueva el desarrollo y crecimiento normal y saludable.
- Menor incidencia de desnutrición infantil.
- Propiedades nutricionales: la leche materna constituye el mejor alimento, temperatura ideal, composición ideal para la digestión del niño, cantidad justa durante el día, e higiénica, ya que pasa directo del pecho de la madre a la boca del niño.
- Permite un crecimiento y desarrollo adecuado, previniendo la obesidad
- Disminución de la morbimortalidad infantil.
- La Organización Mundial de la Salud estima que un millón y medio de muertes infantiles podrían evitarse cada año a través de una lactancia efectiva.

- Amamantar reduce el riesgo de muerte súbita del lactante. Tiene un tercio del riesgo de sufrir muerte repentina de cuna.
- Colecho: Cuando la madre y él bebe comparten la cama de noche, se observa una mayor cantidad de mamadas nocturnas y una lactancia incrementada.
- Por eso se sugiere que el colecho podría proteger contra en síndrome de muerte súbita infantil.
- Lactar ayuda a evitar alergias; los anticuerpos pasan de la madre al bebé a través de la leche; los nutrientes de la leche se asimilan mejor.

- La leche materna es un líquido vivo que protege al bebé contra las infecciones.
- La leche humana contiene inmunidad que es pasada a tu hijo.
- Los niños amamantados se enferman con menos frecuencia.
- El niño que lacta tiene un 50% menos probabilidad de enfermarse durante su primer año de vida, tiene un riesgo 10 veces menor de requerir hospitalización durante su primer año de vida.
- Durante el primer año, el bebé depende de la leche de su madre para luchar contra las infecciones porque su propio sistema inmunitario no está completamente desarrollado.
- Se ha demostrado que cuanto más a menudo maman los niños durante los primeros días de vida menor es la incidencia y severidad de la ictericia fisiológica.
- Tienen menos otitis, linfomas infantiles y diabetes, entre otras enfermedades.

- Tiene la mitad de la incidencia de otitis media de la de los niños alimentados con leche artificial para bebés y 64% menos de recurrencia.
- El calostro, la leche producida en los primeros días, es la primera *"inmunización esencial"*.
- Los bebés alimentados con Lactancia Materna tienen un menor riesgo de otitis, eccema, asma.
- Los bebés amamantados padecen de menos alergias.
- Tiene un riesgo 5 veces menor de contraer *Giardia* durante el tiempo que está lactando.
- Tiene 5 veces menos riesgo de infecciones del sistema urinario durante los 6 primeros meses.
- Tiene menos incidencia de infecciones gastrointestinales. Prevención de la diarrea: La lactancia materna exclusiva ayuda a prevenirla.
- Los niños amamantados tienen menos enfermedades y tienen un riesgo reducido de muerte por infecciones tales como diarrea o infecciones respiratorias agudas.
- Los niños tienen 25 veces más probabilidad de morir por diarrea en los primeros 6 meses de la vida si no son exclusivamente amamantados.
- Por un año o más, tiene mitad del riesgo de llegar a ser diabético tipo 1.
- Tiene 4 veces menos riesgo de contraer infecciones que causan meningitis.
- Exclusivamente durante los primeros 6 meses, tiene un riesgo 50% menor de desarrollar linfoma y leucemia antes de los 15 años que los niños que no fueron lactados.

- La influencia de la lactancia materna en el desarrollo de la cavidad oral: muestra que alimentando con biberón se observan implantes dentarios anormales.
- Se expone menos a caries o tratamientos de ortodoncia como los niños que se alimentan con biberón.
- Tienen menos propensión para necesitar anteojos.
- Leche materna y coeficiente intelectual de los niños: Un seguimiento hasta los 18 años de edad, muestra que los alimentados con leche materna tenían un coeficiente intelectual significativamente mayor (8,3 puntos de ventaja, donde 100 es "inteligencia normal") y un mayor rendimiento escolar que los alimentados con leche de formula.
- La leche materna protege contra el asma.- Durante los primeros meses de vida del bebé, la lactancia natural protege ante el riesgo de padecer asma en un futuro.
- Su alto contenido en nutrientes evita la aparición de numerosos problemas respiratorios".[8]

Como nos podemos dar cuenta la lactancia materna tiene un sinnúmero de beneficios para los niños y niñas en periodo de lactancia, pero los más importantes son que ayuda a prevenir la desnutrición, los protege de varias enfermedades y disminuye la mortalidad infantil.

[8] www.cosas**de**bebes.com/**beneficios**-lactancia-**materna**

4.1.6. POR CUÁNTO TIEMPO SE DEBE AMAMANTAR.

"Como una recomendación global pública de salud, los bebés deben ser exclusivamente amamantados por los primeros 6 meses de vida, para obtener un crecimiento, óptimo de salud y desarrollo casi completo.

Después de eso, nos vamos a enfocar para satisfacer sus requerimientos nutricionales que vayan evolucionando, los bebés deben recibir alimentos complementarios nutricionalmente adecuados y seguros, mientras que el amamantar continúa hasta los dos años de edad o más".[9]

"Se recomienda dar leche materna al bebé por lo menos hasta los 6 meses de nacido, pudiendo hacerlo directamente del pecho de la madre o con un biberón; a partir de los 6 meses se debe complementar la alimentación con sólidos y comenzar a destetar al bebé hacia los 8 meses de nacido.[10]

Los organismos mundiales de Salud, y las mayores asociaciones médicas, tienen políticas acerca del amamantamiento.

Por ejemplo, la Organización Mundial de la Salud, (OMS) en su documento acerca de la Nutrición del bebé y del niño pequeño habla de los beneficios de la lactancia materna exclusiva y afirma:

Como una recomendación global pública de salud, los bebés deben ser exclusivamente amamantados por los primeros 6 meses de vida, para obtener un crecimiento, salud y desarrollo óptimos.

---

[9]infantesysudesarrollo.blogspot.com/2013/05/**por-cuanto-tiempo-debo**

[10]www.webdel**bebe**.com/nutricion/**hasta**-cuando-puedo-**dar**-de-lactar.html

Después de eso, para satisfacer sus requerimientos nutricionales que van evolucionando, los bebés deben recibir alimentos complementarios nutricionalmente adecuados y seguros, mientras que el amamantamiento continúa hasta los dos años de edad o más.

La Academia Americana de Pediatría (AAP) en su Política del amamantamiento y uso de la leche materna dice: La lactancia materna exclusiva es la nutrición ideal y suficiente para promover el crecimiento y desarrollo por aproximadamente los primeros seis meses de edad. Se recomienda que el amamantamiento continúe por lo menos doce meses, y después de eso, por tanto tiempo como sea mutuamente deseado.

Así mismo, debido a los prejuicios que hay en contra de la lactancia materna prolongada, expresamente afirma: No hay un límite superior para la duración de la lactancia materna, y no hay evidencia de daño psicológico o del desarrollo por amamantar más de tres años o aún por más tiempo.

Algunas personas, por falta de conocimiento e información, pueden afirmar que a partir de cierta edad, la leche materna pierde sus características nutritivas.

Esto es algo completamente falso, como se demostró en el estudio “Grasa y contenido de Energía de leche materna humana extraída en la lactancia prolongada” Publicado en Pedriatrics.

La Leche humana extraída de madres que han estado lactando por más de un año tiene cantidades de grasa y energía incrementadas, comparada con la leche extraída de mujeres que han estado lactando por periodos más cortos.

Durante la lactancia prolongada, la contribución de energía de la grasa de la leche materna a la dieta del infante, puede ser significativa.

Las personas que indican que una madre debe destetar en determinado momento, simplemente desconocen el proceso y la normalidad de la lactancia materna y los beneficios tanto físicos y emocionales que los lactantes pierden al ser destetados prematuramente.

No existe un Organismo de Salud que recomiende la lactancia materna por menos de un año, y la mayoría sugieren un tiempo mínimo de 2 años, tales como la Asociación Española de Pediatría.

La leche materna durante los seis meses es exclusiva porque es el mejor regalo de una madre a un hijo ya que le da pautas para que un futuro disfrute una buena salud física y psicológica, la privación de libertad a una mujer después de 90 días después del parto, es un grave atentado al desarrollo normal y completo del recién nacido, porque no se considera el tiempo adecuado que él bebe necesita exclusivamente leche materna.

4.1.7. LA PENA

"La pena es la consecuencia que la ley señala cuando se ha producido el quebrantamiento de la norma.

Intrínsecamente, es una pérdida o menoscabo de derechos personales que sufre el autor de la transgresión".[11]

La pena es una consecuencia del cometimiento de un delito, que tiene como objetivo de orientar, educar y regenerar al delincuente, para que una vez corregida su conducta pueda reinsertarse a la sociedad como un ente positivo.

Pero es importante mencionar que en nuestro país el sistema penitenciario no cumple con su objetivo, ya que la mayoría de las personas sancionadas a cumplir una pena en los Centros de Rehabilitación Social, sufren una degradación moral y psicológica, que no permite logra resultados positivos en su proceso rehabilitador.

Además se podría decir que la pena es una "Sanción impuesta por la ley a quien, por haber cometido un delito o falta, ha sido condenado en sentencia firme por el órgano jurisdiccional competente".[12]

Este concepto concibe a la pena como la sanción que legalmente se impone, a la persona que ha sido condenada por el órgano jurisdiccional competente, por el hecho de haber cometido un delito o falta, descrito y sancionado en la Ley.

---

[11]BAYANCELA GONZÁLEZ, Francisco, Ciencia Penal, Antología, Editorial Escuela de Ciencias Jurídicas.
[12]ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, Práctica Penal, Edit. Edino, Guayaquil-Ecuador, 1995.

Entendemos entonces que la pena se erige como la consecuencia inmediata del delito que recae sobre el autor de la acción punible.

4.1.8. LA LIBERTAD.

Respecto a la etimología de la palabra libertad, en el **Diccionario Enciclopédico CASTELL**, encontramos la siguiente referencia: "En su raíz etimológica el vocablo latino libertas (al igual que el griego eleuthería), significaba simplemente la condición del hombre no sujeto a esclavitud."[13]

Es decir que la libertad es el derecho de ser libre que poseemos todas las personas.

En la **Enciclopedia Jurídica OMEBA** la define en el sentido de la filosofía del espíritu: "Dase el nombre de libertad al estado existencial del hombre en el cual este es dueño de sus actos y puede auto determinarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior, opónese así este concepto al de determinismo causal que en la medida en que implica forzosidad, es y constituye una limitación a la posibilidad de obrar".[14]

Lo antes mencionado nos manifiesta que la libertad son los actos que realiza el hombre sin sujeción a ninguna fuerza o imposición alguna.

---

[13]DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO CASTELL, Ediciones Castell, Madrid-España, 1999.

[14]ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Editorial Bibliográfica Argentina. Pág. 475

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), define a la libertad así: “En sentido amplio la libertad sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido.

En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones”.[15]

Se define a la libertad como un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana, pero siempre y cuando no se le haya probado el cometimiento de un delito.

4.1.9. EL DERECHO A LA LIBERTAD

El derecho a la libertad que cada ciudadano posee por su condición de persona es inalienable en la responsabilidad de la construcción del grupo social.

Todas sus relaciones le entrañan deberes y derechos emanados del entramado de vínculos que le afectan, siendo todos constituidos con su mayor o menor participación directa.

Desde su libertad, vivir en sociedad le implica el compromiso del respeto hacia los demás ciudadanos, donde se inscribe los límites de su actuar para no violentar los derechos ajenos.

[15]Corte Interamericana de Derechos Humanos

Ese juego del mutuo derecho que constriñe los actos humanos se forja en la convergencia de las libertades personales, por ello siempre que proceda de ese ejercicio no menoscaba, sino que enaltece, la dignidad de la persona.

4.1.10. PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD

"Se denomina pena privativa de libertad a un tipo de pena impuesta por un juez o tribunal como consecuencia de un proceso penal y que consiste en quitarle al reo su efectiva libertad personal ambulatoria, (es decir, su libertad para desplazarse por donde desee), fijando que para el cumplimiento de esta pena el sentenciado quede recluido dentro de un establecimiento especial para tal fin."[16]

La pena privativa de libertad continúa siendo la parte fundamental de los sistemas penales más avanzados; sin embargo, la doctrina especializada frecuentemente pone de manifiesto que esta sanción, lejano a cumplir los objetivos asignados a la pena, produce un efecto de socializador intolerable y otras consecuencias perjudiciales, que afectan a la persona y no le permiten después de salir de las penitenciarías subsistir de una manera digna.

La finalidad de la ejecución de la pena privativa de libertad es la de la corrección del reo en un sentido disciplinario, olvidándose de este modo las verdaderas necesidades de los recluidos, por lo que la cárcel ha sido siempre

[16] *es.wikipedia.org/wiki/Pena_privativa_de_**libertad***

una institución lesiva para la dignidad de las personas, que no solo vulnera el derecho a la libertad sino también otros derechos.

Además de vulnerar los derechos de la madre infractora, se está infringiendo los derechos de ese ser indefenso, que necesita de su progenitora para adquirir lactancia materna exclusiva hasta los seis meses, que solo el Estado garantista de derechos a través de órganos de justicia más humanos, sujetos a la Constitución y a leyes afines se podrá proteger los intereses del menor.

4.1.11. ARRESTO DOMICILIARIO.

Se define como "la privación de la libertad de movimientos y comunicación de un condenado o acusado que se cumple fuera de los establecimientos penitenciarios, bien en el propio domicilio, bien en otro fijado por el Tribunal sentenciador a propuesta del afectado".[17]

Desde mi perspectiva considero que esta medida es la adecuada para poder proteger los derechos de los niños/as durante los seis meses que ellos necesitan de la lactancia materna exclusiva. Luego de estos seis meses considero prudente que la madre sea juzgada y traslada al sistema penitenciario.

4.1.12. EL SISTEMA PENITENCIARIO.

"Son sistemas penitenciarios, cada uno de los regímenes que se proponen, metódicamente, la regeneración del delincuente durante el lapso de su condena, que cabe incluso abreviar por el buen comportamiento.

[17] *es.wikipedia.org/wiki/**Arresto_domiciliario***

La higiene en las celdas o locales comunes, el cuidado personal, intelectual y moral de los presos, su estudio psicológico, el trabajo, los premios y las sanciones son otros tantos elementos que intentan individualizar al sujeto y conseguir que su restitución a la libre vida social coincida con su corrección o regeneración, e incluso que éstas se anticipen a tal reintegro, para evitar la reincidencia".[18]

Los sistemas penitenciarios no son aptos para los reos en condiciones normales, peor lo serán para una mujer con 90 días después del parto, que se encuentra en un proceso de recuperación y que además necesita alimentar a su hijo con el alimento esencial hasta los seis meses como lo es la lactancia materna, por lo que considero prudente la ampliación de las medidas privativas de libertad a la mujer de 90 a 180 días después del parto.

[18]CABANELLAS Guillermo, 2001, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires- Argentina, p. 453

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1 Lactancia Materna.

La pediatra **Mª Carmen Temboury Molina** manifiesta que**:** “La leche humana no es sólo un alimento, es un fluido vivo y cambiante, capaz de adaptarse a los diferentes requerimientos del niño a lo largo del tiempo (modificando su composición y volumen) y que facilita su adaptación a la vida extrauterina.

Tiene una gran complejidad biológica, ya que está compuesta por nutrientes, substancias inmunológicas, hormonas, enzimas, factores de crecimiento, etc.

Es capaz también de adaptarse a las diferentes circunstancias de la madre.

La leche materna aporta todos los elementos nutritivos que necesita el niño en los seis primeros meses de vida y sigue siendo un alimento esencial hasta los dos años, complementada con otros alimentos no lácteos.”[19]

El pediatra **Adolfo Gómez Papi** dice: “Amamantar favorece la formación del vínculo afectivo que permite al niño desarrollar una personalidad segura e independiente.

La madre que amamanta a demanda responde de forma sensible a las señales del niño y se siente en sincronía con su bebé.

[19]Cantidad y calidad de la leche materna. OMS,Ginebra 1985

El contacto íntimo es otra de las ventajas de la lactancia materna.

La madre que amamanta se siente muy íntimamente ligada a su bebé.

Tal vez sea por el intercambio de miradas y por la secreción de oxitocina.

Pero es que el bebé encuentra en el pecho el amor de su madre, recibe su calor, se siente protegido y se refugia en él; cuando lo succiona se consuela con facilidad, se alimenta y, además, le supone alivio natural del dolor."[20]

"La OMS, apoyándose en la evidencia científica actual, recomienda la lactancia materna exclusiva durante 6 meses, seguida de la introducción de alimentos complementarios y la continuación de la lactancia materna hasta los dos años o más.

Esta recomendación es aplicable a todas las poblaciones, no sólo en los países pobres.

Sin embargo, no existe consenso ni evidencias científicas que demuestren que a partir de cierto momento existen inconvenientes debidos a la lactancia prolongada. "[21]

[20]American Academy of Pediatrics. Work Groupon Breastfeeding. Breastfeeding and the Use ofHuman Milk. Pediatrics 1997;100:1035-1039

[21]Anderson J, Johnstone B, Remley D. Breast-fee-ding and cognitive development: a meta-analysis. Am J ClinNutr 1999; 70: 525-535

La pediatra **Josefa Aguayo Maldonado** expresa que “La mayor supervivencia neonatal obtenida en las décadas anteriores por los conocimientos en medicina perinatal y la alta tecnología intensiva neonatal ha ido paralela a la investigación sobre la nutrición perinatal, que tiene como objetivo prioritario el conseguir una nutrición adecuada y lo más natural posible.

La atención personalizada, integral, el respeto a los derechos de los padres y los niños, el cuidado de la unión madre-hijo, el contacto precoz piel con su madre, el cuidado del entorno neonatal han sido procesos decisivos para proteger, apoyar, defender y mantener la lactancia materna en este grupo de niños.

Como es bien conocido, los niños se clasifican al nacer por su edad gestacional o por su peso.

Desde el punto de vista teórico, son considerados pres término a los neonatos nacidos antes de las 37 semanas.

A efectos prácticos de la lactancia materna hay que aclarar que la gran mayoría de los prematuros no van a tener dificultades de alimentación, ya que son capaces de amamantarse directamente del pecho de su madre desde el momento del nacimiento, no requieren ningún aporte extra de nutrientes y las estrategias nutricionales van a ser las mismas que para los nacidos a término.

Son los niños pre-término de muy bajo peso, los RN < 1.500 g (RNMBP) y los niños pre término extremadamente bajo peso al nacimiento (RN < 1.000 g

(RNEBPN) los que precisan de una distinción y un capítulo especial en términos nutricionales, por lo tanto dedicaremos una atención especial a estos dos grupos de RN < 1.500 g."[22]

Aunque la leche materna siempre ha tenido prioridad en los estudios nutricionales en este grupo de niños, el uso al principio de leches pobres en proteínas y grasas (como la que goteaba del otro pecho durante la toma o la leche de banco) al producir un crecimiento inadecuado, contribuyeron al abandono de la lactancia materna para los prematuros.

Estudios e investigaciones posteriores dieron a conocer las grandes ventajas de la alimentación con leche materna en estos niños tanto a corto como a largo plazo, así como sus posibles deficiencias y cómo superarlas."[23]

El pediatra **José María Patricio Talayero** y la pediatra **Mª Carmen Temboury Molina** hacen mención sobre qué "La leche materna es lo mejor que una madre puede ofrecer a su bebé.

Es un alimento completo, específico de la especie humana que tiene todo lo que necesita para crecer, facilita su adaptación a la vida, le transmite afecto, le

[22]Aguayo Maldonado J. Lactancia materna en recién nacidos pre términos. Universidad de Sevilla. 2001; 207-216
[23]Aguayo J. Maternal lactation for preterm new-born infants. Early Hum Develop 2001; 65: S21-S29.

protege de enfermedades y mejora su desarrollo intelectual, a la vez que beneficia la salud de la madre y la economía familiar.

La leche humana es la idónea para todos los lactantes, incluidos los prematuros y enfermos.

Es un derecho básico del niño ser amamantado por su madre y comenzar la vida de la manera más apropiada. "[24]

La pediatra **N. Marta Díaz Gómez** expresa que: "El aporte de vitaminas y minerales a través de la leche materna es particularmente importante cuando no pueden ser sintetizados por el lactante, como en el caso de la vitamina A, el hierro, el yodo y el cinc, que cumplen una función primordial en el neuro-desarrollo y la inmunidad."25

Con lo antes mencionado por los diferentes pediatras sobre la lactancia materna nos podemos dar cuenta que la lactancia materna es el mejor alimento que las madres les podemos dar a nuestros hijos, ya que cuenta con las vitaminas y minerales que ellos necesitan para tener un desarrollo adecuado tanto físico y psicológico.

---

[24]Declaración conjunta OMS/UNICEF. Protección, promoción y apoyo de la lactancia natural. La función especial de los servicios de maternidad. Ginebra: OMS; 1989

[25]*www.nutrinfo.com/archivos/ebooks/**lactancia_materna**.pdf*

4.2.2. La Pena.

Sandra Cabrera, realiza un aporte acerca del origen de la pena privativa de la libertad, al mencionar que: “Muchos fueron los factores que dieron origen a la pena privativa de libertad, casi todos ellos obedecieron a lo que actualmente llamaríamos " política criminal del estado", atendiendo a necesidades sociales y económicas determinadas. [26]

He querido hacer mención únicamente del origen de la pena privativa de la libertad, porque es esta la clase de pena que se relaciona con el presente estudio.

Entonces, puede determinarse de acuerdo con la cita, que los vestigios acerca del surgimiento de la pena privativa de la libertad se determinan a partir del Siglo XVI, y que ésta se consolida como una clase particular de pena en el siglo XVIII.

Sobre la evolución de la pena, he recurrido al criterio de **Franz Von Liszt**, quien manifiesta: La evolución de la pena recorre cuatro grandes hitos, que se refieren a lo siguiente:

1. La expiación como sacrificio de la divinidad;

[26] CABRERA Sandra, Pena y Prisión Preventiva, Revista de Análisis Jurídico, Editorial Universidad Nacional de Lima, Lima-Perú, 2010, pág. 3.

2. Privación de la paz (persecución del criminal) unida a la venganza de la sangre;

3.- Compensación; y,

4.- Pena pública, que adopta históricamente diversas formas y se propone realizar fines diversos

En cuanto a la función de la pena, es decir, el para qué se impone una pena, hay que tener en cuenta que no puede diferir de la función del Derecho Penal y que por tanto su función es la protección de los bienes jurídicos más importantes de los ataques más intolerables.

En este sentido la función de la pena es la prevención del delito y no la realización de una justicia ideal.

Según Welzel: "La misión del Derecho Penal es proteger los valores elementales de la vida en la comunidad y que lo hace protegiendo los bienes vitales de la comunidad.[27]

Doctrinariamente se manifiesta que el fundamento de la justicia penal es la justicia social y no el Estado de derecho que se confunde con su legalidad y legitimidad, por ello se indica que la política criminal y la organización del sistema penal de un país han de llevarse a cabo en correlación con el desarrollo, teniendo en cuenta al respecto que la correlación aludida descansa esencialmente en la preservación de los derechos humanos.

[27] BAYANCELA, Francisco, Antología de Derecho Penal, Edit. UTPL, Loja-Ecuador, 1999, pág. 23.

Desde mi perspectiva considero que la pena tiene algunos fines esenciales:

1º. El de castigar a quien infringe la ley penal impuesta por el Estado, justamente la pena es aplicada en la ejecución del derecho de castigar que como punto básico del control social se ha reservado el Estado para sí.

2°. El de disuadir a los otros hombres de incurrir en conductas delictivas; es así que la proporcionalidad de la pena, debe contemplarse en el sentido que signifique una amenaza lo suficientemente fuerte, de manera que obligue a disuadir al potencial delincuente de ejecutar hechos reñidos con la ley.

3°. La reeducación del reo, la preparación de éste para su reinserción social, se aspira a que el sufrimiento físico, psíquico y moral que conlleva la pena, sin que llegue a ser denigrante, contribuya a que el sujeto reflexione acerca de la necesidad de dirigir sus acciones hacia el bien social, alejando sus conductas del hacer delincuencial.

La finalidad de la pena es realizar una prevención general en el conglomerado social respecto a la no comisión de las conductas ilícitas señaladas como delito por la norma penal, de ahí que ésta tiene un carácter imperativo, y se orienta a prohibir que se realicen determinadas conductas, bajo la amenaza de que quien observe esa disposición, sea sancionado mediante la imposición de la pena señalada en la ley.

Sin embargo según mi opinión estos fines no se están cumpliendo adecuadamente en cuanto tiene que ver con el cumplimiento de las penas dentro del sistema de rehabilitación social ecuatoriano, especialmente porque no se está logrando eficientemente la reeducación de la persona privada de la libertad, para su posterior reinserción social.

Uno de los preceptos que busca garantizar los derechos de las personas procesadas, y que está incorporado en la Constitución de la República del Ecuador, es el relacionado con las sanciones alternativas a la privación de la libertad, como sería en este caso el arresto domiciliario para la madre infractora hasta que el niño o niña cumpla con el periodo mínimo de lactancia exclusiva de seis meses.

Rosaura Chinchilla, manifiesta: “Cuando se trata el tema de la alternatividad a la prisión se hace desde un doble ángulo: antes de que se produzca sentencia y luego de ella”[28].

Se distingue, así, entre penas y medidas alternativas: se alude a "penas alternativas" como aquellas diferentes de la pena de prisión que se imponen como resultado de una sentencia condenatoria.

[28]CHINCHILLA CALDERÓN ROSAURA, Penas Alternativas a la Prisión, ¿Menos Cárcel o Más Control Social‖, Quito-Ecuador.

Se denominan "medidas alternativas" las que se utilizan en el proceso, previo a la fase de juicio, y que pretenden ser sustitutivas de la prisión preventiva con el fin de no entorpecer la investigación y evitar la fuga de la persona procesada.

La pena alternativa es el producto de una ley que optó por una modalidad sancionatoria que no implica privación de libertad en forma absoluta.

Se concibe como un remedio a las terribles consecuencias de la utilización de las penas de prisión.

Las medidas y penas alternativas hacen resurgir el fin resocializador de la pena pues están exentas de las críticas hechas a la prisión, no así al sistema penal o a la política criminal en su conjunto y plantean la posibilidad de que el Estado no abandone su poder sancionatorio y que, a la vez, provea a quienes hayan infringido la ley penal, un régimen de penas en libertad que les permita un mejor ejercicio, casi pleno, de sus derechos fundamentales.

La pena alternativa para la problemática planeada es el arresto domiciliario ya que de este modo la madre infractora podrá cumplir con el derecho de supervivencia de su hijo o hija de lactancia exclusiva hasta los seis meses y luego de transcurrir este lapso de tiempo ya podrá pagar su pena en un centro carcelario por el delito cometido ante la sociedad.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. En la Constitución de la República del Ecuador.

La Constitución de la República del Ecuador, es por excelencia el instrumento fundamental que otorga la base jurídica de legitimidad al Estado, normando su existencia misma, los perfiles fundamentales de sus instituciones y estructura orgánica, los lineamientos básicos sobre los que se desarrolla la relación ciudadano-Estado, así como lo concerniente a los derechos fundamentales de las personas en el ámbito civil, económico, político, social, cultural y religioso.

En su Art. 3, numeral 1 manifiesta que uno de los deberes primordiales del Estado es "Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes." [29]

Con lo que se estipula anteriormente, se garantiza el goce del derecho a la salud y a la alimentación, que se reconozca estos derechos es de vital importancia para fomentar la problemática propuesta, ya que lo que se pretende es que se garantice la alimentación del lactante hasta los seis meses y por ende su salud, ya que la lactancia materna es el único alimento que necesita el lactante para su desarrollo normal tanto físico y psicológico.

[29] Constitución de la República del Ecuador 2008.

Su Art. 35 manifiesta que **"**Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado.

La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos.

El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad"[30].

Que los niños/as pertenezcan al grupo vulnerable, me da la pauta para buscar que los derechos de los niños de madres que cometieron algún tipo de delito, puedan utilizar esta protección de atención prioritaria para gozar de su derecho a una adecuada alimentación, es decir lactancia materna exclusiva (hasta los 6 meses).

Además en su Art. 43 se expresa que **"**El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a:

1. No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral.

[30] Constitución de la República del Ecuador 2008.

2. La gratuidad de los servicios de salud materna.

3. La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto.

4. Disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia"[31].

Al impartir justicia a la mujer después de 90 días después del parto no se da cumplimiento a los derechos que se manifiestan en este artículo, ya que no es el tiempo adecuado para qué la madre pueda pagar su deuda con la sociedad, porque está en un proceso de recuperación y lo más importante no ha culminado con el periodo de lactancia exclusiva (hasta los seis meses) al que todo niño tiene derecho.

En su Art. 44 se manifiesta que **"**El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad.

[31] Constitución de la República del Ecuador 2008.

Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo - emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales."[32]

Al interrumpir el periodo de lactancia materna exclusiva (hasta seis meses), no se está promoviendo el desarrollo integral de los niños/as, al contrario se está vulnerando el derecho a su desarrollo integral, tales como crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades y potencialidades.

Además los derechos de los niños prevalecen sobre los de las demás personas, y al momento de impartir justicia las autoridades competentes deberían tomar en cuenta la jerarquización de derechos.

En su Art. 45 se manifiesta que **"**Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad.

El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación

[32] Constitución de la República del Ecuador 2008.

social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas."[33]

En este artículo nuevamente se vuelve hacer hincapié sobre los derechos de una salud integral y nutrición para los niños/as, pero con lo normado en nuestro Código Penal no se cumplen a cabalidad con estos derechos, ya que al administrar justicia a la mujer después de 90 días del parto, no se cumple con el periodo mínimo de lactancia que todo niño/a necesita para su desarrollo normal y por ende no tendrán una salud integral ni una buena nutrición.

En el Art. 46 también se expresa que **"**El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:

1. Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos.

8. Protección y asistencia especiales cuando la progenitora o el progenitor, o ambos, se encuentran privados de su libertad."[34]

[33] Constitución de la República del Ecuador 2008.
[34] Constitución de la República del Ecuador 2008.

En su Art. 51" Se reconoce a las personas privadas de la libertad los siguientes derechos:

1. No ser sometidas a aislamiento como sanción disciplinaria.
2. La comunicación y visita de sus familiares y profesionales del derecho.
3. Declarar ante una autoridad judicial sobre el trato que haya recibido durante la privación de la libertad.
4. Contar con los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar su salud integral en los centros de privación de libertad.
5. La atención de sus necesidades educativas, laborales, productivas, culturales, alimenticias y recreativas.
6. Recibir un tratamiento preferente y especializado en el caso de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, adolescentes, y las personas adultas mayores, enfermas o con discapacidad.
7. Contar con medidas de protección para las niñas, niños, adolescentes, personas con discapacidad y personas adultas mayores que estén bajo su cuidado y dependencia." [35]

Sin embargo, debemos destacar que estos derechos hasta el momento continúan en el plano de simples enunciados, pues es necesaria la creación de normas jurídicas y esquemas orgánicos que permitan garantizar el flujo de recursos que requiere el mejoramiento del sistema carcelario nacional, y el

[35] Constitución de la República del Ecuador 2008. Art. 51

aseguramiento a los internos de una calidad de vida en términos de dignidad, cuestión que contribuiría grandemente al sistema de rehabilitación social.

En su Art. 66 **"**Se reconoce y garantizará a las personas:

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

2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios." [36]

Además en el Art. 77 manifiesta que "En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley.

Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas.

[36] Ibídem Art. 66.

La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva."[37]

4.3.2 En el Código de la Niñez y la Adolescencia.

Dentro de este cuerpo legal se establecen en forma más detallada que en la Constitución los Derechos de los niños/as.

En su Art. 1 nos habla sobre su "Finalidad.- Este Código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad.

Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral."[38]

En su Art. 2 nos habla sobre los "Sujetos protegidos.- Las normas del presente Código son aplicables a todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años de edad.

---

[37] . Constitución de la República del Ecuador 2008
[38] Código de la Niñez y Adolescencia.

Por excepción, protege a personas que han cumplido dicha edad, en los casos expresamente contemplados en este Código."[39]

En su Art. 3 habla sobre la "Supletoriedad.- En lo no previsto expresamente por este Código se aplicarán las demás normas del ordenamiento jurídico interno, que no contradigan los principios que se reconocen en este Código y sean más favorables para la vigencia de los derechos de la niñez y adolescencia".[40]

En su Art. 11 se manifiesta sobre "El interés superior del niño.- El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley.

[39] Ibídem. Art. 2
[40] Ibídem. Art. 3

Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla."[41]

En su Art. 12 se expresa sobre la "Prioridad absoluta.- En la formulación y ejecución de las políticas públicas y en la provisión de recursos, debe asignarse prioridad absoluta a la niñez y adolescencia, a las que se asegurará, además, el acceso preferente a los servicios públicos y a cualquier clase de atención que requieran.

Se dará prioridad especial a la atención de niños y niñas menores de seis años.

En caso de conflicto, los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los derechos de los demás."[42]

En el Art. 14 se manifiesta sobre la **"**Aplicación e interpretación más favorable al niño, niña y adolescente.- Ninguna autoridad judicial o administrativa podrá invocar falta o insuficiencia de norma o procedimiento expreso para justificar la violación o desconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Las normas del ordenamiento jurídico, las cláusulas y estipulaciones de los actos y contratos en que intervengan niños, niñas o adolescentes, o que se

[41] Código de la Niñez y Adolescencia.
[42] Código de la Niñez y Adolescencia Art.12.

refieran a ellos, deben interpretarse de acuerdo al principio del interés superior del niño."[43]

En su Art. 20 se manifiesta sobre el **"**Derecho a la vida.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción.

Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo.

Se prohíben los experimentos y manipulaciones médicas y genéticas desde la fecundación del óvulo hasta el nacimiento de niños, niñas y adolescentes; y la utilización de cualquier técnica o práctica que ponga en peligro su vida o afecte su integridad o desarrollo integral"[44].

La vida es un derecho que por ningún concepto debe ser vulnerado, pero al no tener acceso al derecho de la lactancia materna el lactante, no podrá ejercer este derecho, porque se le está privando del único alimento que necesita durante sus primeros seis meses para vivir.

En su Art. 21 se da a conocer sobre el **"**Derecho a conocer a los progenitores y mantener relaciones con ellos.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer a su padre y madre, a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores y demás parientes, especialmente cuando se encuentran separados por

[43] Ibídem Art. 14.
[44] Código de la Niñez y Adolescencia.

cualquier circunstancia, salvo que la convivencia o relación afecten sus derechos y garantías.

No se les privará de este derecho por falta o escasez de recursos económicos de sus progenitores.

En los casos de desconocimiento del paradero del padre, de la madre, o de ambos, el Estado, los parientes y demás personas que tengan información sobre aquel, deberán proporcionarla y ofrecer las facilidades para localizarlos.[45]

En su Art. 23 habla sobre la "Protección prenatal.- Se sustituirá la aplicación de penas y medidas privativas de libertad a la mujer embarazada hasta noventa días después del parto, debiendo el Juez disponer las medidas cautelares que sean del caso.

El Juez podrá ampliar este plazo en el caso de madres de hijos con discapacidad grave y calificada por el organismo pertinente, por todo el tiempo que sea menester, según las necesidades del niño o niña.

El responsable de la aplicación de esta norma que viole esta prohibición o permita que otro la contravenga, será sancionado en la forma prevista en este Código."[46]

[45] Código de la Niñez y Adolescencia. Art. 21
[46] Ibídem. Art.23.

Este articulo hace mención a lo que estipula nuestro código penal en su Art. 58, pero seria de vital importancia que se amplié el tiempo de aplicación de medidas privativas de libertad a la mujer después del parto, para sobre guardar los derechos a la vida, a una alimentación y nutrición adecuada de los niños/as.

En su Art. 24 se protege el" Derecho a la lactancia materna.- Los niños y niñas tienen derecho a la lactancia materna para asegurarle el vínculo afectivo con su madre, adecuada nutrición, crecimiento y desarrollo.

Es obligación de los establecimientos de salud públicos y privados desarrollar programas de estimulación de la lactancia materna".[47]

Dentro de este artículo se protege el derecho a la lactancia materna de los niños/as, pero no es clara la disposición, ya que no consta el tiempo de lactancia que todo niño tiene derecho, además se manifiesta la obligación de los establecimientos de salud públicos o privados a desarrollar programas de estipulación de la lactancia materna, en estos programas se fomenta la lactancia materna exclusiva hasta los seis meses, por lo que se supondría entonces que el niño/a tendría derecho a la lactancia materna hasta los seis meses, pero con el tiempo de protección a la mujer después del parto de 90 días se estaría vulnerando este derecho, que es de vital importancia para la supervivencia de los niños/as.

[47] Código de la Niñez y Adolescencia

En su Art. 25 se manifiesta sobre la “Atención al embarazo y al parto.- El poder público y las instituciones de salud y asistencia a niños, niñas y adolescentes crearán las condiciones adecuadas para la atención durante el embarazo y el parto, a favor de la madre y del niño o niña, especialmente tratándose de madres adolescentes y de niños o niñas con peso inferior a dos mil quinientos gramos”[48].

En su Art. 26 se habla sobre el “Derecho a una vida digna.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una vida digna, que les permita disfrutar de las condiciones socioeconómicas necesarias para su desarrollo integral.

Este derecho incluye aquellas prestaciones que aseguren una alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente, recreación y juego, acceso a los servicios de salud, a educación de calidad, vestuario adecuado, vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos.

Para el caso de los niños, niñas y adolescentes con discapacidades, el Estado y las instituciones que las atienden deberán garantizar las condiciones, ayudas técnicas y eliminación de barreras arquitectónicas para la comunicación y transporte.”[49]

Desde mi perspectiva considero que una vida decente o decorosa que debe rodearle al niño, niña, se halla formada por una prestación alimenticia y nutritiva adecuada, pero al momento de aplicar justicia a la madre infractora después de

[48] Código de la Niñez y Adolescencia. Art. 25
[49] Ibídem Art. 26.

90 días después del parto se le niega este derecho ya que no se le permitirte acceder al periodo minino de lactancia que es de seis meses y esto repercutirá durante todas las etapas de su vida.

En el Art. 30 se manifiesta las Obligaciones de los establecimientos de salud.- Los establecimientos de salud, públicos y privados, cualquiera sea su nivel, están obligados a: numeral 9. Incentivar que el niño o niña sea alimentado a través de la lactancia materna, por lo menos hasta el primer año de vida."[50]

Este artículo se manifiesta que el niño/a debes ser alimentado hasta por lo menos hasta el primer año de vida, pero como la problemática planteada se trata de madres infractoras, considero que sería prudente que se respeta el periodo de lactancia exclusiva (hasta los seis meses), ya que después de este lapso de tiempo para el niño/a no será trascendental para su vida la lactancia materna, ya que ya entraría al periodo de alimentación complementaria.

En el Art. 56 se habla sobre los" Derecho de los hijos de las personas privadas de libertad.- Los niños; niñas y adolescentes que no gocen de su medio familiar por encontrarse uno o ambos progenitores privados de su libertad, deberán recibir protección y asistencia especiales del Estado, fuera de los centros de rehabilitación, mediante modalidades de atención que aseguren su derecho a la convivencia familiar y comunitaria y a las relaciones personales directas y regulares con sus progenitores."[51].

[50] Código de la Niñez y Adolescencia. Art. 30
[51]. Ibídem Art. 56

En este artículo se manifiesta que los niños/as que no gocen de su medio familiar porque uno de sus progenitores se encuentra privado de su libertad, deberán recibir protección y asistencia especiales del Estado, este es el caso de la problemática planteada, pero al administrar justicia a la mujer 90 días después del parto, se está vulnerando derechos constitucionales de los niños/as y en ningún momento se les está dando protección y asistencia especial por parte del Estado, ya que al dejarle sin el único alimento que un lactante necesita hasta sus seis meses, se está atentando contra la vida de este niño/a.

En su Art. 193 se manifiesta sobre "Políticas de Protección integral.- Las políticas de protección integral son el conjunto de directrices de carácter público; dictadas por los organismos competentes, cuyas acciones conducen a asegurar la protección integral de los derechos y garantías de la niñez y adolescencia.

El Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia contempla cinco tipos de políticas de protección integral, a saber: en su numeral 3. Las políticas de protección especial, encaminadas a preservar y restituir los derechos de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en situaciones de amenaza o violación de sus derechos, tales como: maltrato, abuso y explotación sexual, explotación laboral y económica, tráfico de niños, niños privados de su medio familiar, niños hijos de emigrantes, niños perdidos; niños hijos de madres y padres privados de libertad, adolescentes, infractores,

niños desplazados, refugiados o con discapacidades; adolescentes embarazadas, etc.”[52]

4.3.3. En la Declaración de los Derechos del Niño.

Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, es el nombre dado a una serie de proclamaciones de derechos de los niños/as y adolescentes.

Todos y cada uno de los derechos de la infancia son inalienables e irrenunciables, por lo que ninguna persona puede vulnerarlos o desconocerlos bajo ninguna circunstancia.

Los Derechos de los niños expresados en la Declaración de Derechos del Niño son:

Principio 1**.** El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración.

Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.

[52] Código de la Niñez y Adolescencia.

Principio 2**.** El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad.

Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

Principio 3**.** El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad.

Principio 4. El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social.

Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal.

El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.

Principio 5. El niño física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular.

Principio 6. El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión.

Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y

material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre.

La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia.

Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.

Principio 7**.** El niño tiene derecho a recibir educación, que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales.

Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad, moral y social, y llegar a ser un miembro útil de la sociedad.

El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres.

El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deben estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho.

Principio 8**.** El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro.

Principio 9. El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de trata.

No deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada; en ningún caso se le dedicará ni se le permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o su educación o impedir su desarrollo físico, mental o moral.

Principio 10. El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole.

Debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal, y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes.[53]

Los principios antes mencionados nos manifiestan que todos los niños sin ninguna excepción disfrutaran de todos los derechos, pero al alejarlos de su madre antes de cumplir con su periodo mínimo de lactancia exclusiva hasta los seis meses se está vulnerando su derecho a la vida, a la salud y a una adecuada nutrición, la disposición en el Código Penal Ecuatoriano Art. 58, no permite cumplir con dichos principios.

4.3.4. En el Código Penal.

En su Art. 51 se manifiesta sobre “Las penas aplicables a las infracciones son las siguientes:

[53] *www.oas.org/.../**Declaración**%20de%20los%20**Derechos**%20del%20**Niñ**.*

Penas peculiares del 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 perpetúa para el desempeño de todo empleo o cargo público.

Penas peculiares de la contravención:

1.- Prisión de uno a treinta días.

2.- Multa.

Penas comunes a todas las infracciones:

1.- Multa.

2.- Comiso Especial.

En su Art. 52 se expresa que" Toda sentencia condenatoria lleva envuelta la obligación solidaria de pagar las costas procesales por parte de todos los responsables del delito.

Los daños y perjuicios serán pagados asimismo en forma solidaria por todos los responsables contra quienes se haya ejercitado acusación particular con el objeto de alcanzar tal indemnización.

En el Art. 53 habla sobre “La reclusión mayor, que se cumplirá en los Centros de Rehabilitación Social del Estado, se divide en:

a) Ordinaria de cuatro a ocho años y, de ocho a doce años;

b) Extraordinaria de doce a dieciséis años; y,

c) Especial de dieciséis a veinticinco años.

En su Art. 54 se habla sobre” La reclusión menor, que se cumplirá en los establecimientos precitados, se divide en ordinaria de tres a seis años y de seis a nueve años, y en extraordinaria de nueve a doce años.

Los condenados a reclusión menor estarán también sometidos a trabajos de reeducación o a trabajos en talleres comunes; y sólo se les hará trabajar fuera del establecimiento al organizarse colonias penales agrícolas, y no se les aislará, a no ser por castigos reglamentarios, que no podrán pasar de ocho días.

En su Art. 55 se habla sobre “La prisión correccional la sufrirán los condenados en las cárceles del respectivo cantón, en las de la capital de provincia o en secciones apropiadas de las penitenciarías, debiendo ocuparse en los trabajos reglamentarios, en talleres comunes.

En su Art. 56 se manifiesta que “Toda condena a reclusión mayor ordinaria o extraordinaria, o a reclusión menor extraordinaria, lleva consigo la interdicción del reo, mientras dure la pena.

La interdicción surte efecto desde que la sentencia causa ejecutoria, y priva al condenado de la capacidad de disponer de sus bienes, a no ser por acto testamentario.

Los condenados a reclusión menor ordinaria, en el caso de reincidencia, o en el de concurrencia de varios delitos que merezcan pena de reclusión, quedarán también sujetos a interdicción.

El nombramiento del correspondiente guardador se hará conforme a las reglas del Código Civil para la curaduría del disipador.

En el Art. 57 expresa que" No se impondrá pena de reclusión al mayor de sesenta y cinco años.

El que en tal edad cometiere un delito reprimido con reclusión, cumplirá el tiempo de la condena en un establecimiento destinado a prisión correccional.

Si hallándose ya en reclusión cumpliere sesenta y cinco años, pasará a cumplir su condena en una casa de prisión, conforme al inciso anterior.

Lo mismo podrá resolver los jueces respecto de las personas débiles o enfermas.

El en Art. 58 se manifiesta que "Ninguna mujer embarazada podrá ser privada de su libertad, ni será notificada con sentencia que le imponga penas de prisión o de reclusión, sino 90 días después del parto."[54]

[54] Código Penal Ecuatoriano.

Este es el artículo que se desea reformar porque considero que el tiempo estipulado no es el adecuado, ya que se vulnera los derechos del niño/a.

La privación de la libertad a una mujer después de 90 días a partir del parto, es un grave atentado al desarrollo normal y completo del recién nacido, además de que se vulneran sus derechos constitucionales primordiales como son: el de una vida sana, derecho a la salud, derecho a una alimentación adecuada, entre otros.

La lactancia materna exclusiva durante los primeros seis meses de vida protege a los recién nacidos y lactantes contra varias enfermedades, reduce el riesgo de mortalidad y alienta el desarrollo sano del niño.

Su promoción es la intervención más efectiva para prevenir la mortalidad infantil y tiene muchos otros beneficios a corto y largo plazo, tanto para la salud de la madre como para el niño o niña.

Los beneficios para los bebes en estos primeros meses de vida son ampliamente conocidos y comprobados, constituye un factor decisivo en la sobrevivencia infantil de niños y niñas en hogares en situación de pobreza y condiciones precarias de saneamiento básico, que se manifiesta en las elevadas tasas de mortalidad infantil.

Más de dos tercios de estas muertes están relacionadas con prácticas inadecuadas de alimentación durante los primeros meses de vida, adicionalmente, los sobrevivientes están condenados a padecer una primera infancia desnutrida y enferma, limitándose de esta forma su desarrollo y comprometiéndose su futuro potencial de ciudadanos productivos.

Estudios realizados por OMS en Brasil, Estados Unidos, Ghana, India Noruega y Omán confirman que los niños nacidos en cualquier parte del mundo y que disfrutan de un optimo comienzo de sus vidas, tienen el potencial de desarrollarse en la misma gama de tallas y pesos, es decir, que las diferencias en el crecimiento infantil hasta los cinco años depende más de la nutrición, las practicas de alimentación, el medio ambiente y la atención sanitaria que de los factores genéticos o étnicos

Los niños y las niñas pequeños que viven en situaciones de vulnerabilidad en los países de la región de América Latina y el Caribe sufren de mal nutrición en diversas formas.

La magnitud y severidad del problema está estrechamente relacionada con la inequidad y la exclusión social de grupos específicos destacándose los pueblos indígenas, grupos afro-descendientes y campesinos.

Esta situación se ha visto aun mas agravada por la crisis de alimentos lo que ha llevado a los países a impulsar una amplia gama de programas para aliviar la situación de pobreza extrema e inseguridad alimentaria, que incluyen la atención materno-infantil con enfoque en la promoción de la lactancia materna y complementación alimentaria a mujeres embarazadas y en período de lactancia, así como a niños y niñas lactantes y preescolares.

Los datos actuales ponen en evidencia la necesidad de retomar el tema de la lactancia materna con la prioridad que requiere y re-posicionarla con el compromiso de los gobiernos y de los principales actores relacionados con el tema con el apoyo de las organizaciones internacionales lideradas por la UNICEF

4.3.5. En el Código de Procedimiento Penal.

En su Art. 160 se habla sobre “Las medidas cautelares de carácter personal son:

1) La obligación de abstenerse de concurrir a determinados lugares;

2) La obligación de abstenerse de acercarse a determinadas personas;

3) La sujeción a la vigilancia de autoridad o institución determinada, llamada a informar periódicamente al Juez de Garantías Penales, o a quien éste designare.

4) La prohibición de ausentarse del país;

5) Suspensión del agresor en las tareas o funciones que desempeña cuando ello significare algún influjo sobre víctimas o testigos;

6) Ordenar la salida del procesado de la vivienda, si la convivencia implica un riesgo para la seguridad física o psíquica de las víctimas o testigos;

7) Ordenar la prohibición de que el procesado, por sí mismo o a través de terceras personas, realice actos de persecución o de intimidación a la víctima, testigo o algún miembro de su familia;

8) Reintegrar al domicilio a la víctima o testigo disponiendo la salida simultánea del procesado, cuando se trate de una vivienda común y sea necesario proteger la integridad personal y/o psíquica;

9) Privar al procesado de la custodia de la víctima menor de edad, en caso de ser necesario nombrar a una persona idónea siguiendo lo dispuesto en el artículo 107, regla 6 del Código Civil y las disposiciones del Código de la Niñez y la Adolescencia;

10) La obligación de presentarse periódicamente ante la Juez o Juez de Garantías Penales o ante la autoridad que éste designare;

11) El arresto domiciliario que puede ser con supervisión o vigilancia policial;

12) La detención; y,

13) La prisión preventiva[55]

De acuerdo con el contenido del artículo anterior, en el proceso penal ecuatoriano es posible entonces que en contra de la persona del procesado o acusado, se dicten las siguientes medidas cautelares.

[55]Código de procedimiento Penal

- La prohibición de concurrir a determinados lugares.

- La prohibición de acercarse a ciertas personas.

- La sujeción a la vigilancia de autoridad o institución.

- La prohibición de ausentarse del país.

- Suspensión de las funciones del agresor.

- La salida del procesado de la vivienda que en común mantenga con la víctima.

- La prohibición de que el procesado realice actos de persecución o intimidación.

- Reintegrar al domicilio a la víctima o testigo.

- Privar al procesado de la custodia del menor.

- La obligación de presentarse periódicamente ante el Juez.

- El arresto domiciliario.

- La detención.

- La prisión preventiva.

Como podemos observar todas las medidas cautelares personales antes mencionadas están orientadas a restringir de una u otra forma el libre ejercicio del derecho a la libertad de la persona procesada o imputada, sin embargo considero que la medida que de manera más evidente perjudica o limita el ejercicio de esta garantía constitucional fundamental es sin lugar a dudas la prisión preventiva, por lo tanto es necesario que para disponer esta medida las autoridades competentes observen el carácter de excepcional que el mismo Código de Procedimiento Penal impone para la misma, y que se rijan

expresamente a los presupuestos procesales que esta normativa exige para la procedencia de la medida privativa de la libertad.

En su Art. 171 habla sobre la “Revisión.- El juez de garantías penales puede sustituir o derogar una medida cautelar dispuesta con anterioridad o dictarla no obstante de haberla negado anteriormente, cuando:

a) Concurran hechos nuevos que así lo justifiquen;

b) Se obtenga evidencias nuevas que acrediten hechos antes no justificados o desvanezcan los que motivaron la privación de libertad.

Siempre que no se trate de delitos contra la administración pública, de los que resulte la muerte de una o más personas, de delitos sexuales, de odio, de los sancionados con pena de reclusión o cuando no exista reincidencia, la prisión preventiva podrá ser sustituida por el arresto domiciliario en los casos en la que la persona procesada tenga una discapacidad mayor al cincuenta por ciento certificada por el CONADIS, padezca de enfermedad catastrófica, sea mayor de sesenta años de edad, o sea una mujer embarazada o parturienta, y en este último caso hasta noventa días después del parto.

Este plazo podrá extenderse cuando el niño o niña hubiera nacido con enfermedades que requieran el cuidado de la madre, hasta que las mismas se superen.

Para adoptar la medida cautelar que corresponda, buscará la menor intervención que permita garantizar la presencia del procesado al juicio.

Cuando el fiscal haya incumplido el plazo fijado por el juez de garantías penales para el cierre de la investigación y en la audiencia para revisar la medida cautelar no otorgue una explicación satisfactoria, el juez de garantías penales podrá derogar o sustituir la medida cautelar.

Las mujeres embarazadas privadas de libertad que no puedan beneficiarse con la sustitución de la prisión preventiva, cumplirán la medida cautelar en lugares especialmente adecuados para este efecto.

El control del arresto domiciliario está a cargo del juez de garantías penales, quien podrá verificar su cumplimiento a través de la Policía Judicial o por cualquier otro medio.

El arrestado no estará necesariamente sometido a vigilancia policial interrumpida; esta podrá ser reemplazada por vigilancia policial periódica.

Si se incumpliere la medida sustitutiva, el juez de garantías penales la dejará sin efecto, y en el mismo acto ordenará la prisión preventiva del procesado.

En este caso, no procederá una nueva medida de sustitución.

El funcionario designado para el control de la presentación periódica ante la autoridad, tendrá la obligación ineludible de informar al juez de garantías

penales dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al día previsto para la presentación si ésta se ha producido o no, bajo pena de quedar sujeto a las responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiere lugar.

La prohibición de salir del país será notificada a la Dirección Nacional de Migración y a las Jefaturas Provinciales de Migración, organismos que serán responsables de su cumplimiento, bajo prevenciones legales. [56]

Desde mi perspectiva considero que el arresto domiciliario es una de las maneras más adecuadas de ejecutar justicia a la mujer después del parto.

Porque de este modo la mujer podrá brindar a su hijo/a el periodo de lactancia exclusiva hasta los seis meses de vida, y así no se vulnerara los derechos de los niños y niñas.

[56] Código de procedimiento Penal.

4.4. Legislación Comparada.

Legislación Argentina.

En la legislación Argentina en su artículo 495 del Código Procesal Penal de la Nación autoriza al tribunal de juicio a suspender la ejecución de la pena privativa de libertad cuando deba cumplirla una mujer embarazada o que tenga una hija o hijo menor de seis meses en el momento de la sentencia.[57]

Lo que estipula dicho código desde mi perspectiva considero que es una medida adecuada, ya que se está protegiendo el derecho a la lactancia materna, ya que en Argentina se considera que la lactancia materna es fundamental para el desarrollo del niño o niña.

En nuestro Código Penal en su Art. 58 también existe una protección a la mujer embarazada pero solo hasta 90 días después del parto pero a diferencia del Código Procesal Penal Argentino, en el nuestro no se considera el periodo mínimo de lactancia que es de seis meses y por ende se vulnera los derechos de los niños y niñas.

Legislación Colombiana.

En la Legislación Colombiana, su Código de Procedimiento Penal, establece en su artículo 314 literal 3, que la detención preventiva podrá sustituirse

[57] *www.unicef.org/**argentina**/spanish/**mujer**es-presas.pdf*

cuando a la imputada o acusada le falten dos (2) meses o menos para el parto. Igual derecho tendrá durante los (6) meses siguientes a la fecha del nacimiento. [58]

De lo manifestado anteriormente no considero prudente que la detención preventiva se sustituya cuando la imputada o acusada le falten dos meses o menos para el parto, ya que un centro carcelario no es un lugar adecuado para que un niño o niña se desarrolle en el vientre de su madre, por la inseguridad propia de aquellos sitios.

A diferencia de nuestro Código Penal que obliga a la detención domiciliaria de la mujer gestante, independientemente de los meses de embarazo que presente.

Pero el Código colombiano reconoce el derecho de la sustitución de la pena hasta los seis meses siguientes a la fecha del nacimiento, lo que en nuestro código no es así, ya que solo se reconoce la medida de arresto domiciliario hasta tres meses después del nacimiento y en este lapso de tiempo no se ha cumplido con el periodo mínimo de lactancia a que todo niño o niña tiene derecho.

Por lo que considero pertinente mi propuesta de reforma a ampliar las medidas privativas de libertad a la mujer de 90 a 180 días después del parto, la que tiene como objetivo defender los derechos de los niños y niñas que se

[58] Código de Procedimiento Penal Colombiano.

encuentran en periodo de lactancia exclusiva hasta los seis meses y de este modo cumplir a cabalidad con los derechos de los niños y niñas.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. MATERIALES.

Para la ejecución de esta tesis se emplearon materiales de escritorio, y además todos los textos relacionados con la problemática objeto de estudio, instrumentos para la encuesta y además la red informática INTERNET para obtener información.

5.2. MÉTODOS.

Los métodos que se aplicaron para la realización de esta tesis, fueron los siguientes:

MÉTODO DESCRIPTIVO.- En el presente trabajo de tesis utilicé el método descriptivo porque se da conocer cuáles son las consecuencias del corto tiempo de la sustitución de aplicación de penas o medidas privativas de libertad a madres infractoras, además de detallar e identificar el cambio que se debe hacer en la ley para proteger los derechos de los niños/as.

MÉTODO CIENTÍFICO.- La presente tesis es científica porque se ha utilizado una serie de pasos que conducen a la búsqueda de conocimientos mediante la aplicación de métodos y técnicas de investigación, además de haber recopilado

información y someter a comprobación los supuestos planteados, llegando de esta forma a las conclusiones.

MÉTODO ANALÍTICO.- La presente tesis es analítica porque en la investigación realizada se ha sometido a estudio ciertos aspectos independientemente de otros.

MÉTODO SINTÉTICO.- La presente tesis es sintética porque del problema planteado se investigó lo principal para no apartarme del tema de investigación, enfocándome así concienzudamente a investigar lo esencial.

MÉTODO DEDUCTIVO.- La presente tesis es deductiva porque de la gama de información obtenida a través de los estudios, investigaciones y encuestas, he llegado a concluir en forma particular todo lo analizado.

MÉTODO INDUCTIVO.- La presente tesis es inductiva porque partiendo de pequeñas ideas e interrogantes he llegado a investigar y obtener mucha información.

MÉTODO HISTÓRICO LÓGICO.- La presente tesis es histórica lógica porque la sociedad no presenta problemas de forma casual sino son el resultado de un largo periodo de tiempo que los origina, motiva o da lugar a su existencia, en

otras palabras es histórico lógico porque al igual que la sociedad evoluciona también evolucionan sus necesidades y problemas.

MÉTODO EXPLICATIVO.- La presente tesis es explicativa porque se pone en conocimiento el significado de la pena y medidas privativas de libertad además que se esclarecen un conjunto de interrogantes sobre el tema, es decir, se expresa abiertamente todos los inconvenientes y las posibles soluciones.

MÉTODO CUALITATIVO.- La presente tesis es cualitativa porque he utilizado la interacción social al realizar las encuestas, recolectando así datos; además de analizar el comportamiento humano buscando explicar las razones de los mismos en concordancia con el tema planteado.

MÉTODO CUANTITATIVO.- La presente tesis es cuantitativa porque he analizado los datos obtenido de forma numérica al representarlos en cuadros estadísticos, utilizando la tabulación en forma numérica de las encuestas realizadas.

5.3. TÉCNICAS Y PROCEDIMIENTOS.

Conjuntamente con la aplicación de los métodos anteriores se emplearon las siguientes técnicas:

La **ENCUESTA** realizada a 30 profesionales de Derecho y 30 profesionales de la Salud de la ciudad de Lago Agrio que me ayudo a recolectar información importante y confiable sobre el tema objeto de estudio y de esta manera efectuar el desarrollo de la investigación.

Además utilicé la **RECOLECCIÓN BIBLIOGRÁFICA** para recopilar la información teórica y sustentación legal concerniente al tema investigado.

6. RESULTADOS

Con la finalidad de sustentar el trabajo investigativo en información objetiva dando cumplimiento al diseño metodológico expuesto en el correspondiente proyecto, se procedió a la aplicación de la encuesta, de acuerdo al siguiente detalle.

Se elaboró en primer lugar dos formularios con cinco preguntas para profesionales de Derecho y tres preguntas para profesionales de la Salud, todas ellas relacionadas de manera directa con el objeto de estudio, esto con la finalidad de poder recabar las opiniones que los profesionales encuestados tienen acerca del problema investigado.

Luego se escogió una muestra al azar de sesenta personas, divididas en 30 profesionales de derecho y 30 profesionales de la salud, con quienes se estableció un contacto previo a objeto de determinar su disposición para colaborar en responder a las preguntas planteadas.

La aplicación de la encuesta se realizó de una manera directa, para lo cual me correspondió acudir personalmente a cada uno de los lugares en donde laboran los encuestados.

La información que se recopiló, se presenta en los siguientes datos.

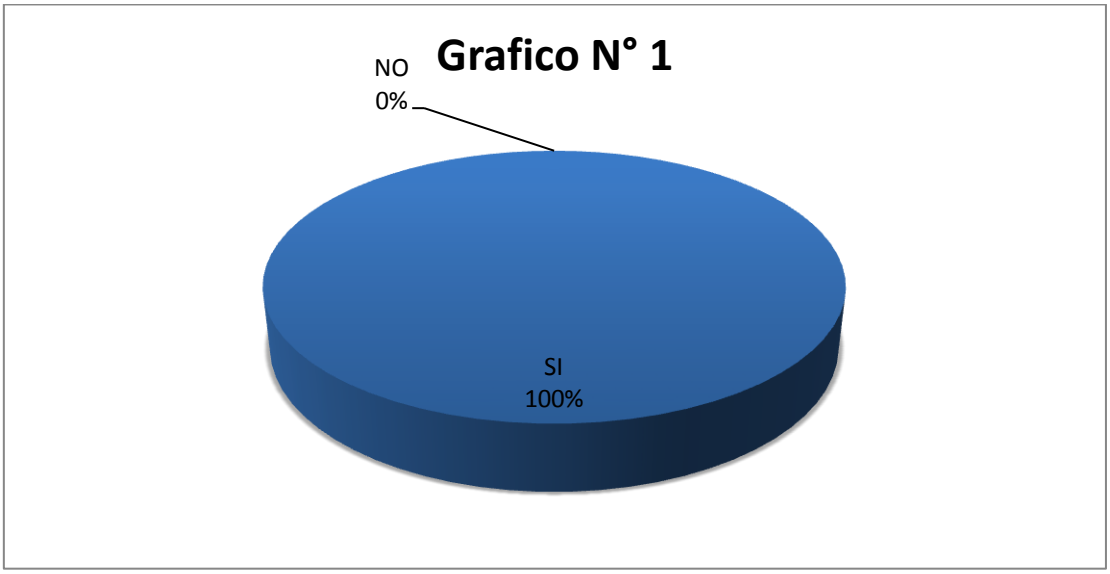
6.1. Análisis de resultados de las encuestas dirigidas a: Profesionales de Derecho de la ciudad de Lago Agrio.

1. **¿Considera usted que uno de los derechos de supervivencia de los niños/as, en específico el de alimentación en un recién nacido, es la lactancia materna?**

CUADRO N°1

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales de Derecho.
Elaboración: Lourdes Leonela Loja Peña.



INTERPRETACIÓN:

De los encuestados en su totalidad las contestaciones son positivas, ya que uno de los derechos de supervivencia de los niños/as, en específico el de alimentación en un recién nacido, es la lactancia materna, ya que contiene todos los nutrientes que un bebé necesita para un crecimiento y desarrollo adecuados, durante los seis primeros meses de vida, así como sustancias que ayudan a protegerlo contra muchas enfermedades.

ANÁLISIS:

Del total de profesionales de Derecho encuestados, 30 personas que equivale al 100% que responden afirmativamente, lo hacen basándome en que en nuestro Código de la Niñez y la Adolescencia, entre uno de los derechos de supervivencia de los niños/as, en específico el de alimentación en un recién nacido, es la lactancia materna, ya que es el único alimento que todo niño o niña necesita de una forma exclusiva hasta los seis meses para un optimo desarrollo.

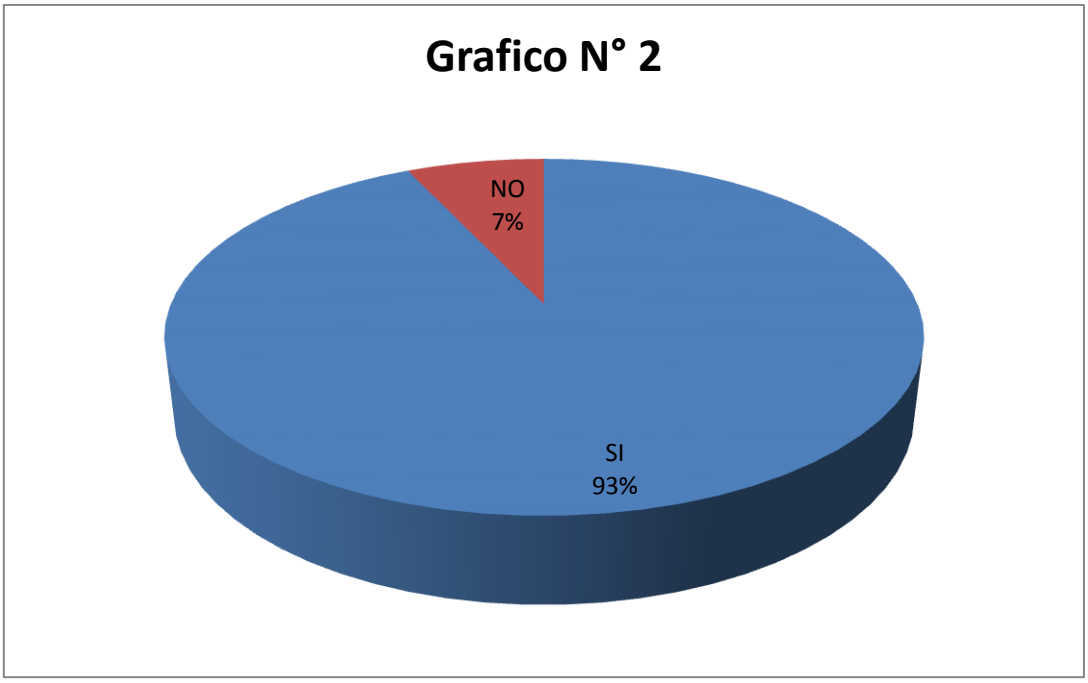
Las personas encuestadas en su totalidad consideran que uno de los derechos de supervivencia de los niños y niñas, en especifico el de la alimentación en un recién nacido es la lactancia materna, por lo que no existen respuestas negativas a la interrogante.

2. **¿Cree usted que si un recién nacido es distanciado del seno materno, antes de que cumpla el tiempo mínimo de lactancia (180 días), se estaría violentando sus derechos?**

CUADRO N°2

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	28	93%
NO	2	7%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales de Derecho.
Elaboración: Lourdes Leonela Loja Peña.



INTERPRETACIÓN:

De los encuestados en su gran mayoría las contestaciones son positivas, ya que si un recién nacido es distanciado del seno materno, antes de que cumpla el tiempo mínimo de lactancia (180 días), se está violentando sus derechos a la vida, a la salud y a una adecuada alimentación.

Como una recomendación global pública de salud, los bebés deben ser exclusivamente amamantados por los primeros 6 meses de vida, para obtener un crecimiento óptimo y un desarrollo casi completo.

ANÁLISIS:

Del total de profesionales de Derecho encuestados, 28 personas que equivale al 93% que responden afirmativamente lo hacen basándose en que en nuestra Constitución se estipula derechos como a la inviolabilidad a la vida, a una vida digna que asegure la salud, alimentación y nutrición, los mismos que se vulnerarían si un recién nacido es distanciado del seno materno antes de que cumpla con su periodo mínimo de lactancia exclusiva.

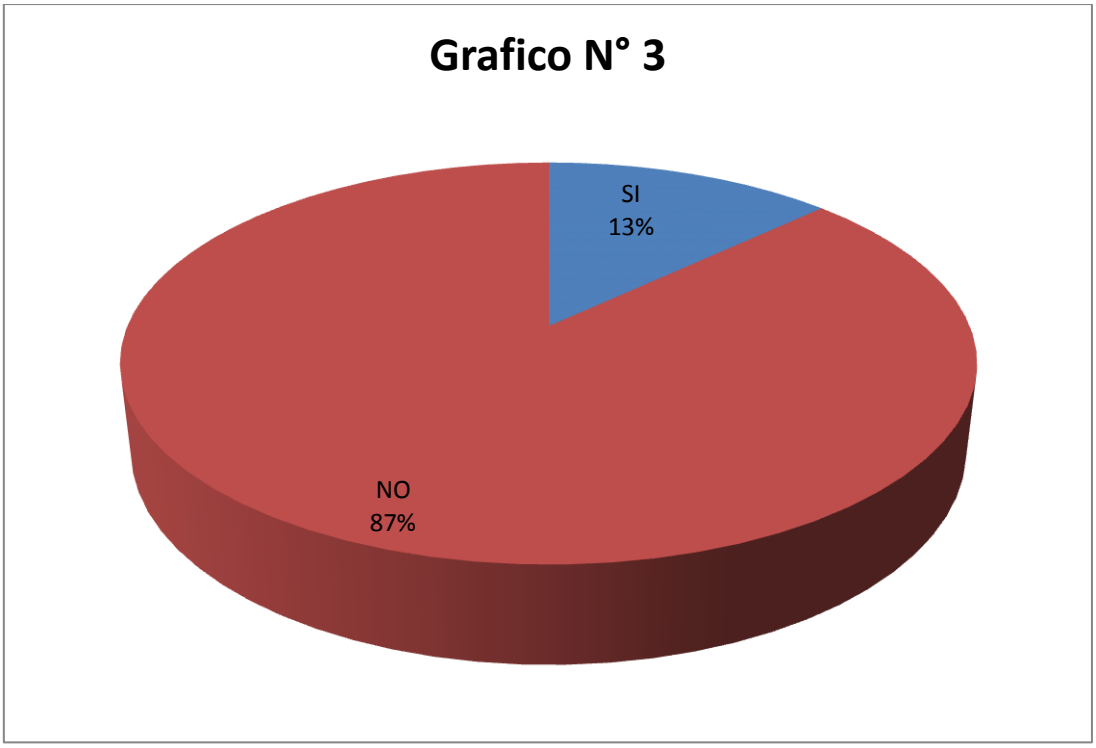
Mientras que 2 personas que equivalen al 7 % responden negativamente porque consideran que al hacer prevalecer los derechos de los niños y niñas se obstaculiza en los procesos de ejercer justicia sobre la madre infractora.

3. **¿Considera usted que la justicia ecuatoriana en la aplicación de medidas privativas de libertad a la mujer después del parto, toma en consideración el periodo de lactancia al cual todo niño/a tiene derecho?**

CUADRO N°3

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	4	13%
NO	26	87%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales de Derecho.
Elaboración: Lourdes Leonela Loja Peña.



INTERPRETACIÓN:

De los encuestados en su gran mayoría las contestaciones son negativas, ya que consideran que la justicia ecuatoriana al momento de aplicar medidas privativas de libertad a la mujer después del parto, no toma en consideración el periodo mínimo de lactancia al cual todo niño/a tiene derecho, ya que nuestro código penal estipula que la mujer podrá ser juzgada y procesada después de 90 días después del parto, y el periodo mínimo de lactancia que es de 180 días.

ANÁLISIS:

Del total de profesionales de Derecho encuestados, 26 personas que equivale al 87% responden que la justicia ecuatoriana en la aplicación de medidas privativas de libertad a la mujer después del parto, no toma en consideración el periodo de lactancia al cual todo niño/a tiene derecho, ya que como recomendación global pública de salud, los bebés deben ser exclusivamente amamantados por los primeros 6 meses de vida, para obtener un crecimiento, óptimo de salud y desarrollo casi completo.

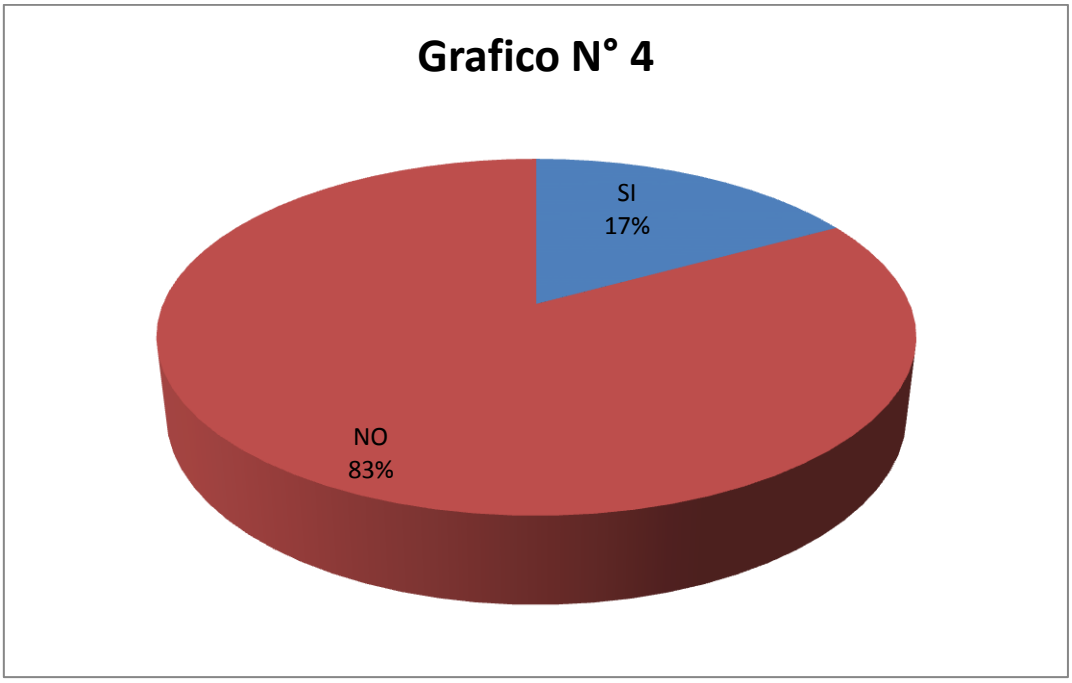
Mientras que 4 personas que equivale al 13 % consideran que la justicia ecuatoriana en la aplicación de medidas privativas de libertad a madres infractoras si toman en cuenta el periodo de lactancia.

4. **¿Cree usted que la forma en que el Estado pretende garantizar los derechos de los niños/as, es la adecuada ya que de una manera indirecta, al administrar justicia a sus progenitoras, se les priva de un derecho de supervivencia como es el de la lactancia materna?**

CUADRO N°4

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	5	17%
NO	25	83%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales de Derecho.
Elaboración: Lourdes Leonela Loja Peña.



INTERPRETACIÓN:

De los encuestados en su gran mayoría las contestaciones son negativas, ya que consideran que la forma en que el Estado pretende garantizar los derechos de los niños/as, no es la adecuada ya que de una manera indirecta, al administrar justicia a sus progenitoras, se les priva de un derecho de supervivencia como es el de la lactancia materna.

ANÁLISIS:

Del total de profesionales de Derecho encuestados, 25 personas que equivale al 83% responden que la forma en que el Estado pretende garantizar los derechos de los niños/as, no es la adecuada ya que de una manera indirecta, al administrar justicia a sus progenitoras, se les priva de un derecho de supervivencia como es el de la lactancia materna la misma que les asegura el vinculo afectivo con su madre, una adecuada nutrición, crecimiento y desarrollo.

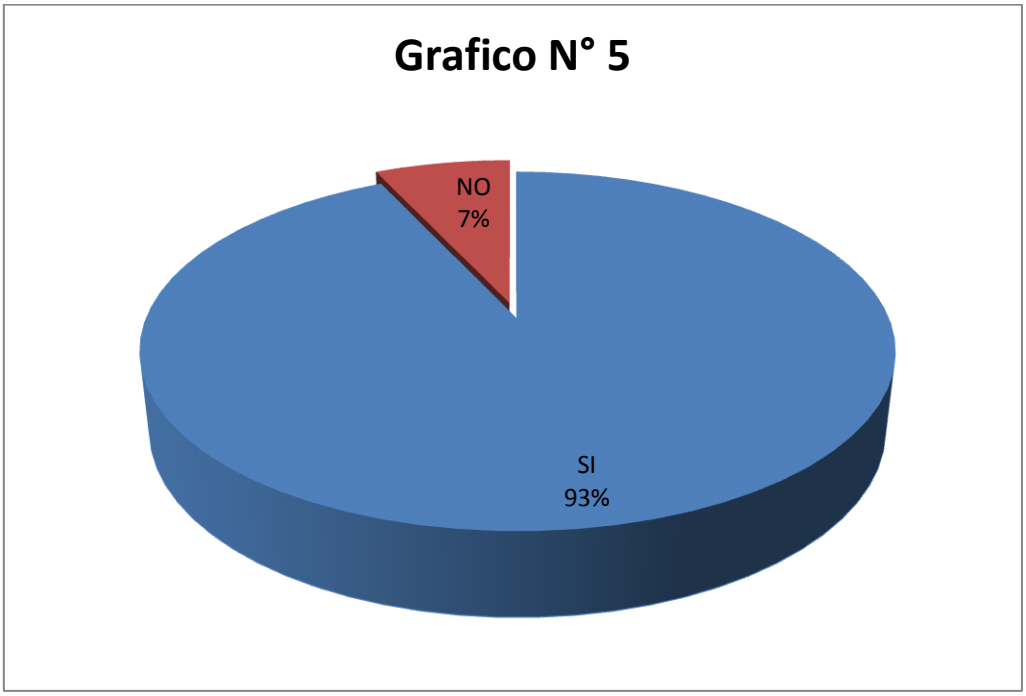
Mientras que 5 personas que equivalen al 17 % consideran que la forma en que el Estado pretende garantizar los derechos de los niños/as, es adecuada, ya que los niños y niñas podrán obtener lactancia materna dentro de los centros penitenciarios.

5. **¿Considera usted que se debería realizar una Propuesta de Reforma, que permita la prolongación del plazo que estipula el art. 58 del Código Penal a la mujer de 90 a 180 días desde del parto en pro de los derechos de los niños?**

CUADRO N°5

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	28	93%
NO	2	7%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales de Derecho.
Elaboración: Lourdes Leonela Loja Peña.



INTERPRETACIÓN:

De los encuestados en su gran mayoría las contestaciones son positivas, ya que consideran que se debería realizar una Propuesta de Reforma, que permita la prolongación del plazo que estipula el art. 58 del Código Penal a la mujer de 90 a 180 días desde del parto en pro de los derechos de los niños.

Con la ampliación del tiempo de la suspensión de la aplicación de penas o medidas privativas de libertad a la mujer de 90 días a 180 días después del parto, busco la protección de los derechos del recién nacido y asegurarle su alimentación esencial.

La falta de este alimento ocasiona en todo ser humano, en el transcurso de su vida, un desbalance en su desarrollo, pues se vulnera principalmente su derecho a una vida sana, es decir cómo tendría vida sana un ser humano, si en sus primeros meses de vida se le priva de su alimento esencial.

ANÁLISIS:

Del total de profesionales de Derecho encuestados, 28 personas que equivale al 93% responden que se debería realizar una Propuesta de Reforma, que permita la prolongación del plazo que estipula el art. 58 del Código Penal a la mujer de 90 a 180 días desde del parto en pro de los derechos de los niños. Mientras que 2 personas que equivalen al 7 % responden que no están de acuerdo con dicha propuesta, ya que lamentablemente se fomentaría a la impunidad de delitos cometidos por madres infractoras.

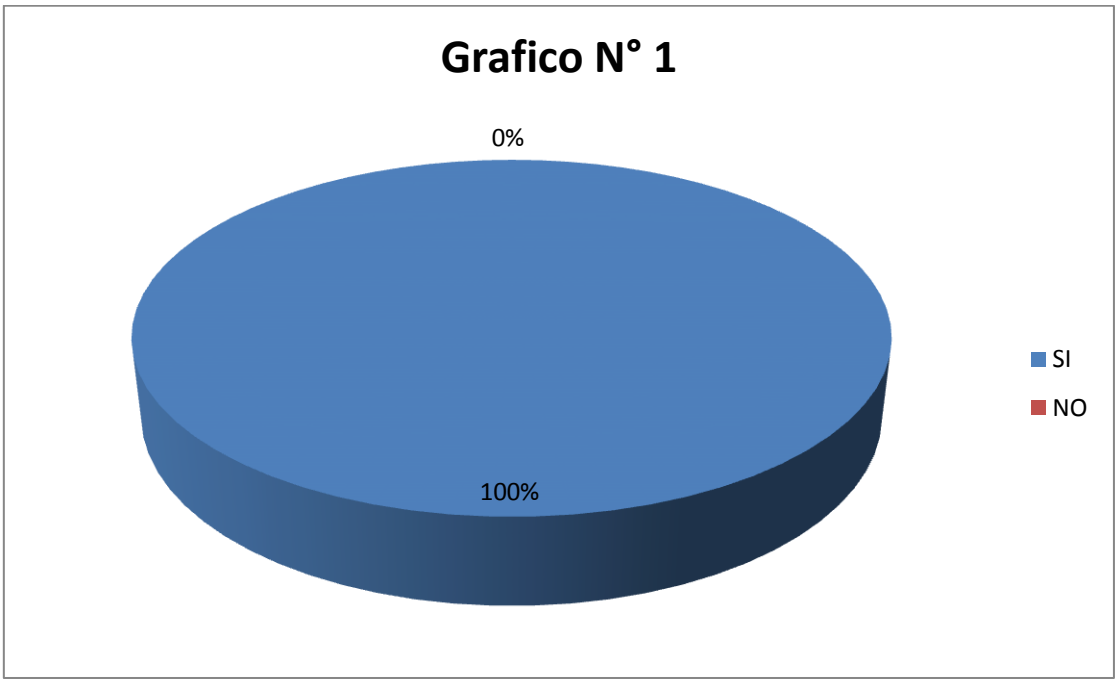
Análisis de resultados de las encuestas dirigidas a: Profesionales de la Salud de la ciudad de Lago Agrio.

1. **¿Considera usted que la leche materna es un alimento primordial para un recién nacido?**

CUADRO N° 1

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales de la Salud.
Elaboración: Lourdes Leonela Loja Peña.



INTERPRETACIÓN

De los encuestados en su totalidad las contestaciones son positivas, ya que consideran que la leche materna es un alimento primordial para un recién nacido, ya que para un lactante, no hay nada mejor que la leche materna, ya que el lactante no amamantado deja de obtener numerosos beneficios y están expuestos a un mayor riesgo de mortalidad.

ANÁLISIS:

Del total de profesionales de la Salud encuestados, 30 personas que equivale al 100% responden que la leche materna es un alimento primordial para un recién nacido, ya que la lactancia materna exclusiva es la nutrición ideal y suficiente para promover el crecimiento y desarrollo por aproximadamente los primeros seis meses de edad.

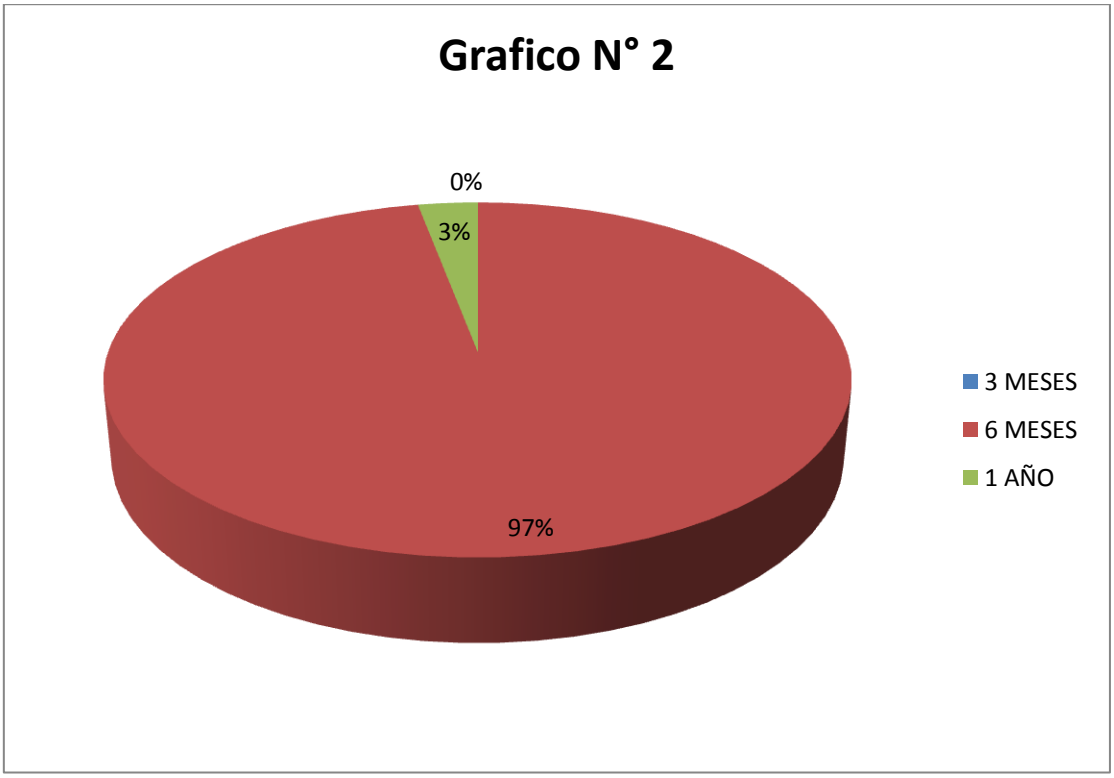
Ningún profesional de la salud considera que la lactancia materna no sea el alimento primordial para un recién nacido.

2) **¿Cuál cree usted que es el tiempo mínimo que debe ser amamantado con leche materna, un recién nacido para su correcto desarrollo?**

CUADRO N° 2

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
3 MESES	0	0%
6 MESES	29	97%
1 AÑO	1	3%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales de la Salud.
Elaboración: Lourdes Leonela Loja Peña.



INTERPRETACIÓN

De los encuestados en su gran mayoría consideran que el tiempo mínimo que debe ser amamantado con leche materna, un recién nacido para su correcto desarrollo es de 180 días, lo que demuestra que la reforma al código penal en lo referente a ampliar el tiempo de la protección a la mujer después del parto a 180 días, no es una necesidad personal, sino una necesidad global.

ANALISIS

Del total de profesionales de la Salud encuestados, 29 personas que equivale al 97% respondenque el tiempo mínimo que debe ser amamantado con leche materna ya que la Academia Americana de Pediatría (AAP) en su Política del amamantamiento y uso de la leche materna dice: La lactancia materna exclusiva es la nutrición ideal y suficiente para promover el crecimiento y desarrollo por aproximadamente los primeros seis meses de edad, un recién nacido para su correcto desarrollo es de seis meses.

Mientras que 1 persona que equivale al 3% responden que el tiempo mínimo que debe ser amamantado con leche materna, un recién nacido para su correcto desarrollo es de un año ya que no existe un Organismo de Salud que recomiende la lactancia materna por menos de un año, y la mayoría sugieren un tiempo mínimo de 2 años, tales como la Asociación Española de Pediatría.

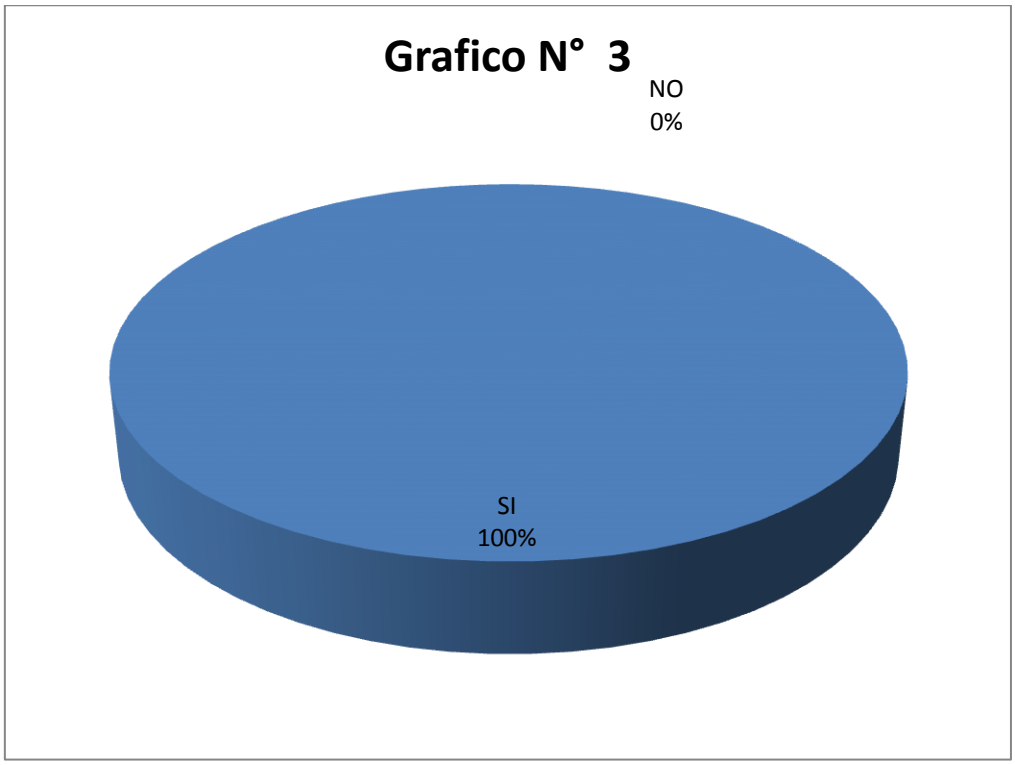
Ningún profesional de la salud considera un tiempo mínimo a seis meses de lactancia materna para un recién nacido para su correcto desarrollo.

3) **¿Considera usted que la lactancia materna es exclusiva hasta los seis meses?**

CUADRO N° 3

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales de la Salud.
Elaboración: Lourdes Leonela Loja Peña.



INTERPRETACIÓN.

De los encuestados en su totalidad consideran que la lactancia materna es exclusiva hasta los seis meses ya que la lactancia materna proporciona una amplia variedad de beneficios y es de gran importancia para la supervivencia, la salud, la nutrición y el desarrollo infantil.

Los lactantes que son amamantados en los primeros seis meses de vida tienen como mínimo seis veces más probabilidades de sobrevivir que los que no lo son, ya que la leche materna reduce de manera considerable la tasa de mortalidad por enfermedades infecciosas como la diarrea y las infecciones agudas de las vías respiratorias, dos de las principales causas de muertes infantiles en el mundo.

ANÁLISIS:

Del total de profesionales de la Salud encuestados, 30 personas que equivale al 100 % responden que la lactancia materna es exclusiva hasta los seis meses basándose en lo que dice la Organización Mundial de la Salud, (OMS) en su documento acerca de la Nutrición del bebé y del niño pequeño habla de los beneficios de la lactancia materna exclusiva y afirma:

Como una recomendación global pública de salud, los bebés deben ser exclusivamente amamantados por los primeros 6 meses de vida, para obtener un crecimiento, salud y desarrollo óptimos.

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.

Los objetivos que se plantearon para ser verificados en el proceso investigativo, son los siguientes:

Objetivo General:

- **Realizar un estudio jurídico crítico y doctrinario a la necesidad de reformar del Código Penal Ecuatoriano referente a la Protección a la mujer en casos de privación de libertad después del parto.**

En cuanto a este objetivo, su verificación ha sido determinado de conformidad a la revisión de literatura, recogiendo y pormenorizando los aspectos más importantes respecto de la doctrina, conceptos y normativa, contenida en los ítems transcritos de la Constitución de la República el Ecuador, del Código de la Niñez y Adolescencia, del Código Penal y del Código de Procedimiento Penal.

Así como en el estudio de la legislación comparada, llegando a establecer que el objetivo general, se cumple.

Objetivos Específicos:

- **Demostrar si la justicia ecuatoriana protege a las madres infractoras, toma en consideración el periodo de lactancia al cual todo niño/a tiene derecho.**

Este objetivo se lo pudo verificar en la pregunta Nº 3 de la encuesta realizada a los profesionales de Derecho, por cuanto la gran mayoría de los encuestados, manifestaron que la justicia ecuatoriana en la aplicación de medidas privativas de libertad a la mujer después del parto, no toma en consideración el periodo de lactancia al cual todo niño/a tiene derecho.

- **Analizar la forma en que el Estado pretende garantizar los derechos de los niños/as, si de una manera indirecta, al administrar justicia a sus progenitoras, se les priva de un derecho fundamental como es el de la alimentación.**

Este objetivo se lo verificó en la pregunta Nº 1y 4 de la encuesta realizada a los profesionales de Derecho, y en la pregunta N° 1 de la encuesta realizada a profesionales de la salud, por cuanto la mayoría de los encuestados coinciden en que la forma en que el Estado pretende garantizar los derechos de los niños/as, no es la adecuada ya que de una manera indirecta, al administrar justicia a sus progenitoras, se les priva de un derecho de supervivencia como es el de la lactancia materna.

- **Realizar una propuesta de Reforma que permitan la prolongación del plazo que estipula el Art. 58 del Código Penal a la mujer de 90 a 180 días después del parto.**

Este objetivo se lo verifico en la pregunta N° 2 y 5 de la encuesta realizada a los profesionales de Derecho, y en la pregunta N° 2 y 3 de la encuesta realizada a los profesionales de la salud, ya que la gran mayoría de los encuestados coinciden en que es necesario reformar el Art. 58 del Código Penal en lo referente a la prolongación del plazo a la mujer de 90 a 180 días después del parto.

7.2. CONTRASTACION DE HIPÓTESIS.

Se realizó también el planteamiento de la siguiente hipótesis para contrastarla con los resultados obtenidos en la investigación.

"La actual tipificación del art. 58 del Código Penal en lo referente a la Protección al tiempo de protección a la mujer después del parto en casos de privación de libertad, vulnera derechos constitucionales primordiales a los niños/as como son: el de una vida sana, derecho a la salud, derecho a una alimentación adecuada, porque el tiempo estipulado no es el adecuado. "

Esta hipótesis se la pudo contrastar en base a la pregunta Nº 2 y 5 de la encuesta realizada a los profesionales de Derecho, el tiempo que se estipula de protección a la mujer después del parto, no toma en consideración el periodo mínimo de lactancia por lo que afecta a derechos constitucionales tales como: una vida sana, a la salud y a una alimentación adecuada.

El 93% de los encuestados consideran que se debería prolongar el tiempo de protección a la mujer después del parto en pro de los derechos de los niños/as.

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMA.

Fundamento la respectiva propuesta de Reforma Legal de mi investigación, en base a lo que dispone el Art. 58 del Código Penal Ecuatoriano.

La presente propuesta de tesis está dirigida a cubrir vacíos jurídicos que se encuentran en el actual Código Penal Ecuatoriano, que en su parte pertinente, específicamente en el art. 58 se manifiesta sobre la protección a la mujer después del parto, en casos de privación de libertad.

Luego de haber realizado un exhaustivo trabajo investigativo, pude corroborar que al administrar justicia a una madre infractora 90 días después del parto se vulneran derechos, ya que según lo establece nuestra constitución en su Art. 3 numeral 1 donde se manifiesta que uno de los derechos primordiales del Estado es garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la misma, así como en los instrumentos internacionales, en

particular derechos como el de la salud y la alimentación, me da la pauta para buscar reformar el código penal en su Art. 58 para que se cumpla con este articulo a cabalidad.

Además en nuestro Código de la Niñez y la Adolescencia que es el cuerpo legal que establece de una madera más detallada los derechos de los niños y niñas en su Art. 11 manifiesta que el interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.

Pero con lo estipulado en nuestro Código Penal Art. 58, no se cumple con el interés superior del niño ya que no se están respetando sus derechos ni garantías.

En el Art. 20 del mismo cuerpo legal se manifiesta sobre el Derecho a la vida de los niños, niñas y adolescentes se dice que tienen derecho a la vida desde su concepción y que es obligación del Estado, de la sociedad y de la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo.

Pero actualmente al administrar justicia a una madre infractora se están violentando los derechos de los niños y niñas recién nacidos, ya que se los está privando del derecho a la alimentación, del derecho a una vida sana, ya que, el no recibir por un lapso de tiempo adecuado el seno materno, quedan vulnerables a varias enfermedades que en muchos casos los conllevan a la muerte.

También en el Art. 24 se protege el derecho a la lactancia materna como un derecho de supervivencia de los niños y niñas para asegurarle el vínculo afectivo con su madre, adecuada nutrición, crecimiento y desarrollo.

Por lo que con certeza manifiesto que la propuesta planteada, es de vital importancia y transcendencia, pues la misma tiene la finalidad de salvaguardar los derechos de los niño/as en etapa de lactancia, por lo que propongo que el lapso de tiempo de protección a la mujer se amplié de 90 a 180 días después del parto.

8. CONCLUSIONES

Las Conclusiones a la que se ha llegado en el presente trabajo investigativo son las siguientes:

- Que en la alimentación de un recién nacido uno de los derechos de supervivencia de los niños y niñas es la lactancia materna.

- Que al distanciar a un recién nacido del seno materno antes de que se cumpla el periodo mínimo de lactancia si se están violentando sus derechos.

- Que la Justicia Ecuatoriana en la aplicación de medidas privativas de libertad a la mujer después del parto, no toma en consideración el periodo de lactancia al cual todo niño o niña tiene derecho.

- Que la forma en que el Estado pretende garantizar los derechos de los niños y niñas, no es la adecuada ya que de una manera indirecta, al administrar justicia a sus progenitoras, se les priva de un derecho de supervivencia como es el de la lactancia materna.

- Que si se debería realizar una Propuesta de Reforma, que permita la prolongación del plazo que estipula el Art. 58 del Código Penal a la mujer de 90 a 180 días después del parto en pro de los derechos de los niños.

9. RECOMENDACIONES

- A las Entidades encargadas de sobre guardar los derechos de los niños y niñas para que consideren a la lactancia materna como un derecho de supervivencia de un recién nacido.

- Al Gobierno Nacional para que sea protagonista de la adecuada aplicación del tiempo mínimo de lactancia exclusiva hasta los seis meses a que todo ser humano debe percibir desde su nacimiento para protegerlo de enfermedades y ayudarle a un óptimo desarrollo físico y psicológico.

- A las Entidades encargadas de aplicar justicia a madres infractoras para que al momento de administrar justicia a la mujer después del parto se prioricé los derechos de los niños y niñas.

- A las Entidades encargadas de sobre guardar los derechos de los niños y niñas Que no se vulneren los derechos de los niños/as, ya que estos prevalecen sobre los derechos de las demás personas.

- A la Asamblea Nacional, para que reforme el Art. 58 del código Penal en lo referente a ampliar las medidas privativas de libertad a la mujer después del parto.

9.1. PROPUESTA JURÍDICA

LA ASAMBLEA NACIONAL

DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

C O N S I D E R A N D O.

Que es deber primordial del Estado garantizar a todos los ciudadanos y ciudadanas la igualdad de derechos, y a tener una vida digna que cubra sus necesidades básicas elementales.

Qué, la Constitución de la República, reconoce y garantiza que los niños y niñas tienen derecho a una vida sana, a la salud y a una adecuada alimentación.

Además manifiesta que los derechos de los niños/as prevalecerán sobre los derechos de las demás personas.

Que de conformidad al Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, le corresponde a la Asamblea Nacional expedir, reformar y derogar Leyes; y, en ejercicio de sus atribuciones.

Resuelve:

Dictar la presente Ley Reformatoria al Art. 58 del Código Penal Ecuatoriano.

Art. 58 “Ninguna mujer embarazada podrá ser privada de su libertad, ni será notificada con sentencia que le imponga penas de prisión o de reclusión, sino **180 días** después del parto”.

Disposición Final: La presente reforma entrará en vigencia a partir seis meses de la publicación en el Registro Oficial.

Dada en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la sala de sesiones de la Honorable Asamblea Nacional del Ecuador, a los 25 días del mes de septiembre del dos mil trece.

f). PRESIDENTA DE LA ASAMBLEA NACIONAL

f). SECRETARIA GENERAL DE LA ASAMBLEA NACIONAL.

10. BIBLIOGRAFÍA

- Constitución de la República del Ecuador 2008.
- Código de la Niñez y Adolescencia
- Código Penal Ecuatoriano.
- Código de Procedimiento Penal
- **CABRERA** Sandra, pena y prisión preventiva, revista de análisis jurídico, editorial universidad nacional de lima, lima-Perú, 2010, pág. 3.
- **BAYANCELA**, Francisco, antología de derecho penal, edit. utpl, Loja-ecuador, 1999, pág. 23.
- **BAYANCELA GONZÁLEZ**, Francisco, ciencia penal, antología, editorial escuela de ciencias jurídicas.
- **ZAMBRANO PASQUEL**, Alfonso, práctica penal, edit. edino, Guayaquil-ecuador, 1995, pág. 96
- **Diccionario enciclopédico CASTELL**, ediciones castell, madrid-españa, 1999, tomo 5, pág. 1273.
- **Enciclopedia jurídica OMEBA**, editorial bibliográfica argentina.
- *es.wikipedia.org/wiki/pena_privativa_de_**libertad***
- **CABANELLAS** Guillermo, 2001, diccionario enciclopédico de derecho usual, editorial heliasta, buenos aires- argentina, p. 453
- **AGUAYO MALDONADO**. Lactancia materna en recién nacidos pre términos. universidad de Sevilla. 2001; 207-216
- **AGUAYO**. maternal lactation for preterm new-born infants. early hum develop 2001; 65: s21-s29.
- Infantesysudesarrollo.blogspot.com/2013/05/**por-cuanto-tiempo-debo**

- Radio.rpp.com.pe/nutricion/**la-importancia-de-la-lactancia-materna.**
- Cantidad y calidad de la leche materna. oms,ginebra 1985
- American academy of pediatrics. workgroupon breastfeeding. breastfeeding and the use of human milk. pediatrics 1997;
- Anderson j, johnstone b, remley d. breast-fee-ding and cognitive development: a meta-analysis. am j clinnutr 1999; 70: 525-535
- Declaración conjunta oms/unicef. protección, promoción y apoyo de la lactancia natural. la función especial de los servicios de maternidad. ginebra: oms; 1989
- *es.wikipedia.org/wiki/**parto***
- *www.guiainfantil.com › artículos › parto*
- www.nacersano.org/centro/9388_10052.asp
- *es.wikipedia.org/wiki/**lactancia/** materna*
- www.facebook.com/note.php?note_id=163730880344106
- www.cheesehosting.com/.../**la-importancia-de-la**-lactancia-**materna**.php
- www.cosasdebebes.com/beneficios-lactancia-materna
- www.webdelbebe.com/nutricion/hasta-cuando-puedo-dar-de-lactar.html.
- *www.nutrinfo.com/archivos/ebooks/**lactancia_materna**.pdf*.
- *es.wikipedia.org/wiki/**arresto domiciliario***

11. ANEXOS

ANEXO No. 1

ENCUESTA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA A PROFESIONALES DE DERECHO

El presente cuestionario, es con la finalidad de recolectar datos para la elaboración de la tesis denominada" **NECESIDAD DE REFORMAR EL CÓDIGO PENAL EN LO REFERENTE, A AMPLIAR LAS MEDIDAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD A LA MUJER DE 90 A 180 DÍAS DESPUÉS DEL PARTO"**, por lo que acudo a usted, con el propósito de solicitarle, se sirva dar contestación a las interrogantes que se presenta a continuación, la información obtenida, servirá únicamente para el desarrollo del estudio en cuestión. Desde ya, les expreso mis sinceras muestras de agradecimiento.
CUESTIONARIO:

1) **¿Considera usted que uno de los derechos de supervivencia de los niños/as, en específico el de alimentación en un recién nacido, es la lactancia materna?**

Si ( ) No ( )

Porque_____
_____
_____
_____
___

2) **¿Cree usted que si un recién nacido es distanciado del seno materno, antes de que cumpla el tiempo mínimo de lactancia (180 días), se estaría violentando sus derechos?**

Si ( ) No ( )

Porque_____
_____
_____
_____
___

3) **¿Considera usted que la justicia ecuatoriana en la aplicación de medidas privativas de libertad a la mujer después del parto, toma**

en consideración el periodo de lactancia al cual todo niño/a tiene derecho?

Si ( ) No ( )

Porque_____
_____
_____
_____
___

4) **¿Cree usted que la forma en que el Estado pretende garantizar los derechos de los niños/as, es la adecuada ya que de una manera indirecta, al administrar justicia a sus progenitoras, se les priva de un derecho de supervivencia como es el de la lactancia materna?**

Si ( ) No ( )

Porque_____
_____
_____
_____
___

5) **¿Considera usted que se debería realizar una Propuesta de Reforma, que permita la prolongación del plazo que estipula el art. 58 del Código Penal a la mujer de 90 a 180 días desde del parto en pro de los derechos de los niños?**

Si ( ) No ( )

Porque_____
_____
_____
_____
_____
____

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA A PROFESIONALES DE LA SALUD.

El presente cuestionario, es con la finalidad de recolectar datos para la elaboración de la tesis denominada" **NECESIDAD DE REFORMAR EL CÓDIGO PENAL EN LO REFERENTE, A AMPLIAR LAS MEDIDAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD A LA MUJER DE 90 A 180 DÍAS DESPUÉS DEL PARTO"**, por lo que acudo a usted, con el propósito de solicitarle, se sirva dar contestación a las interrogantes que se presenta a continuación, la información obtenida, servirá únicamente para el desarrollo del estudio en cuestión. Desde ya, les expreso mis sinceras muestras de agradecimiento.

CUESTIONARIO:

1) **¿Considera usted que la leche materna es un alimento primordial para un recién nacido?**

Si ( ) No ( )

Porque_____
_____
_____
_____

2) **¿Cuál cree usted que es el tiempo mínimo que debe ser amamantado con leche materna, un recién nacido para su correcto desarrollo?**

- ☐ **3 meses**
- ☐ **6 meses**
- ☐ **1 año**

3) **¿Considera usted que la lactancia materna es exclusiva hasta los seis meses?**

Si ( ) No ( )

Porque_____
_____
_____
_____
____

ANEXO No. 2

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
CARRERA DE DERECHO
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

TEMA:

"LA NECESIDAD DE REFORMAR DEL CÓDIGO PENAL EN LO REFERENTE, A AMPLIAR LAS MEDIDAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD A LA MUJER DE 90 A 180 DÍAS DESPUÉS DEL PARTO"

Proyecto de tesis previo a la obtención del título de Abogada.

AUTORA:

LOURDES LEONELA LOJA PEÑA

LOJA – ECUADOR

2013

1. TEMA:

“LA NECESIDAD DE REFORMAR DEL CÓDIGO PENAL EN LO REFERENTE, A AMPLIAR LAS MEDIDAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD A LA MUJER DE 90 A 180 DÍAS DESPUÉS DEL PARTO”

2. PROBLEMÁTICA.

La privación de la libertad a una mujer después de 90 días a partir del parto, es un grave atentado al desarrollo normal y completo del recién nacido, además de que se vulneran sus derechos constitucionales primordiales como son: el de una vida sana, derecho a la salud, derecho a una alimentación adecuada, entre otros.

Estos derechos consagrados no solamente en la Constitución sino que también expresados en la Declaración de los Derechos de los Niños, deberían ser respetados y acogidos plenamente en un Código Penal más justo.

¿Acaso importa más sancionar una infracción, que proteger a un menor?

Pues claramente la Constitución de la República del Ecuador establece que los Derechos de los niños/as están sobre los derechos de las demás personas, en conexidad con lo antes manifestado el Código de la Niñez y Adolescencia establece el Interés Superior del Niño, el cual es un principio orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de derechos de los niños/as, además de que impone a todas las autoridades administrativas y judiciales ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Teniendo lo mencionado en consideración, puedo manifestar refiriéndome al art. 58 del Código Penal, que su espíritu jurídico se inspira en la protección del menor, protección otorgada con la suspensión de cualquier medida o pena privativa de libertad hasta los 90 días después del parto.

¿Serán razonables o adecuados estos 90 días para que el menor reciba su primer alimento y atenciones de su progenitora?

Científicamente se ha comprobado que el tiempo mínimo que un ser humano debe recibir de leche materna es de 180 días contados desde su nacimiento.

Cabe referir que la leche materna es el mejor alimento que una madre puede ofrecer a su hijo, no solo por los componentes beneficiosos que contiene la misma, sino también por la creación del vínculo afectivo que se produce entre el recién nacido y la madre, considerado como una experiencia única e inolvidable.

Mientras el bebé está siendo amamantado por el pecho de su progenitora se lo está protegiendo contra numerosas enfermedades.

Al mismo tiempo también se está protegiendo contra futuras enfermedades inmunitarias como la diabetes[59], arteriosclerosis[60], infarto de miocardio[61], enfermedad de Crohn[62]. Además de la protección contra determinadas enfermedades, favorece el desarrollo intelectual.

Es por estas razones que se debe proteger el derecho del menor, que como bien lo establece la Constitución en su parte pertinente ***"…se atenderá el principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas"*** y leyes conexas como el Código de la Niñez y Adolescencia que sobre el Derecho a la lactancia materna establece ***"…los niños y niñas tienen derecho a la lactancia materna para asegurarle el vínculo afectivo con su madre, adecuada nutrición, crecimiento y desarrollo"***.

---

[59]Diabetes.- es un conjunto de trastornos metabólicos, que afecta a diferentes órganos y tejidos, dura toda la vida y se caracteriza por un aumento de los niveles de glucosa en la sangre.
[60]Arteriosclerosis.- es un término general utilizado en medicina humana y veterinaria, que se refiere a un endurecimiento de arterias de mediano y gran calibre.
[61]Infarto del miocardio.- hace referencia a un riego sanguíneo insuficiente.
[62] Enfermedad de Crohn.- es una enfermedad crónica de origen desconocido que quizás tiene un componente autoinmune en la cual el sistema inmunitario del individuo ataca su propio intestino produciendo inflamación.

La administración de justicia a través de Jueces y Tribunales Penales, no deberían sancionar aplicando penas o dictando medidas privativas de libertad a una madre infractora después de 90 días contados a partir del parto, pues el lactante aún no ha completado su ciclo de lactancia.

Es por esto que se debe ampliar el tiempo de aplicación de penas y medidas privativas de libertad de 90 días a 180 días, protegiendo así los derechos inalienables[63] del niño/a, derechos que como ya mencioné con anterioridad están sobre los derechos de las demás personas.

[63]Inalienable.- que no se puede enajenar, es decir, ni transmitir, ni ceder ni vender legalmente.

3. JUSTIFICACION

En la presente tesis denominada **“LA NECESIDAD DE REFORMAR DEL CÓDIGO PENAL EN LO REFERENTE A AMPLIAR LAS MEDIDAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD A LA MUJER, DE 90 A 180 DIAS DESPUES DEL PARTO.”** Con certeza manifiesto que la investigación realizada, es un tema actual y de mucha importancia y transcendencia, pues aportaré datos útiles y sólidos para que se protejan los derechos de los niño/as, dando así una iniciativa para crear una reforma al Código Penal, específicamente al art. 58, obteniendo así un mayor resguardo de los Derechos de los niños/as.

La aplicación de penas o medidas privativas de libertad, a la mujer hasta 90 después del parto ocasiona que el recién nacido, no obtenga el tiempo completo del principal alimento para todo ser humano el cual es la “leche materna”, dicho tiempo establecido por la ciencia médica corresponde a 180 días. Con la ampliación del tiempo de la suspensión de la aplicación de penas o medidas privativas de libertad a la mujer de 90 días a 180 días después del parto, busco la protección de los derechos del recién nacido y asegurarle su alimentación esencial.

La falta de este alimento ocasiona en todo ser humano, en el transcurso de su vida, un desbalance en su desarrollo, pues se vulnera principalmente su derecho a una vida sana. **“¿Cómo tendría vida sana un ser humano, si en sus primeros meses de vida se le priva del alimento esencial**

4. OBJETIVOS

GENERAL:

- Realizar un estudio jurídico crítico y doctrinario a la necesidad de reformar del Código Penal Ecuatoriano referente a la Protección a la mujer en casos de privación de libertad después del parto.

ESPECÍFICOS:

- Demostrar si la justicia ecuatoriana protege a las madres infractoras, toma en consideración el periodo de lactancia al cual todo niño/a tiene derecho.

- Analizar la forma en que el Estado pretende garantizar los derechos de los niños/as, si de una manera indirecta, al administrar justicia a sus progenitoras, se les priva de un derecho fundamental como es el de la alimentación.

- Realizar una propuesta de Reforma que permitan la prolongación del plazo que estipula el art. 58 del Código Penal a la mujer de 90 días a 180 días después del parto.

5. HIPOTESIS

“La actual tipificación del art. 58 del Código Penal en lo referente a la Protección al tiempo de protección a la mujer después del parto en casos de privación de libertad, vulnera derechos constitucionales primordiales a los niños/as como son: el de una vida sana, derecho a la salud, derecho a una alimentación adecuada, porque el tiempo estipulado no es el adecuado. “

6. MARCO TEORICO

En la presente investigación denominada **"LA NECESIDAD DE REFORMAR DEL CÓDIGO PENAL EN LO REFERENTE A AMPLIAR LAS MEDIDAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD A LA MUJER, DE 90 A 180 DIAS DESPUES DEL PARTO**." Se tendrán muy presentes las consecuencias que provoca en el niño/a, el que una madre sea privada de su libertad o sentenciada luego de 90 días después del parto.

Más allá del hecho de defender los derechos de la mujer, se busca proteger los derechos de aquel menor, que, indefenso, sólo el Estado Garantista de derechos a través Órganos de Justicia sujetándose a la Constitución y leyes afines, pueden velar por sus intereses.

Es necesario expresar que los derechos de los menores están sobre los derechos de las demás personas, prevaleciendo en toda forma y sentido, es por esto que en el presente trabajo investigativo se pretende explicar que la aplicación de penas o medidas privativas de libertad a madres infractoras debe prolongarse de 90 días a 180 días, tiempo en el cual el menor debe tener una óptima nutrición, la misma que sólo la podría obtener a través del seno materno, ya que es el alimento primordial en la vida de todo ser humano, pues lo protege de muchas enfermedades propias de su edad, además de que crea un vínculo afectivo único entre madre e hijo/a, le da seguridad y lo nutre, eleva su sistema inmunológico[64], entre varios aspectos importantes que de no tenerlos desmejorarían la calidad de vida del menor.

Beneficios de la lactancia materna.- En los países más ricos, el desarrollo de la leche artificial, las mejoras sanitarias, y los progresos en la prevención de

[64] Sistema inmunológico.- es la defensa natural del cuerpo contra las infecciones.

enfermedades, han hecho que no se valore la importancia que sigue teniendo la lactancia materna para la salud y que no se tenga en cuenta los riesgos que supone el abandono de esta práctica natural.

En la actualidad hay muchos estudios, hechos con rigor, que demuestran que los niños alimentados con leches artificiales tienen un mayor número de enfermedades, no sólo en la época de la lactancia, sino a lo largo de toda su vida.

La leche materna estimula el sistema inmune, posee agentes (anticuerpos) que contribuyen a proteger a los lactantes de las bacterias y los virus. Los bebés alimentados con leche materna son más capaces de combatir todo tipo de infecciones:

• Gastrointestinales,

• Infecciones de vías respiratorias (como neumonías y bronquiolitis),

• Infecciones de orina, otitis y diarrea.

Los lactantes amamantados durante más de tres meses sufren menos infecciones y éstas son más leves. Algunos autores consideran el pecho materno como el órgano inmunitario del bebé.

Los lactantes alimentados con leche materna presentan índices más bajos de: celiaquía, cáncer, esclerosis múltiple, artritis crónica juvenil, alergias, asmas, y dermatitis atópica.

DIABETES. Protege contra la diabetes tipo I, porque se retrasa la introducción de la leche de vaca y sus derivados.

En los casos de predisposición genética a la diabetes, está mucho más indicada la lactancia materna y hay que evitar los productos que contengan proteína de vaca hasta el primer año de vida del bebé.

MENINGITIS. La capacidad de segregar anticuerpos específicos frente a las bacterias del neumococo, meningococo, no se alcanza hasta el segundo año de vida. Por lo tanto, la lactancia materna supone un aporte defensivo para luchar contra esta enfermedad.

MUERTE SÚBITA. Reduce también el riesgo de muerte súbita.

LEUCEMIA. Los niños cuyo período de lactancia supera los 6 meses, tienen menos posibilidades de presentar leucemia aguda infantil, y linfomas. Los estudios lo han relacionado con la presencia de la proteína alfa-lac en la leche materna. Esta proteína induce a la reducción de células cancerígenas y células inmaduras y favorece el crecimiento de las células ya maduras y estables.

El agarre del bebé al pecho, distinto al del biberón favorece el adecuado desarrollo de la mandíbula y las demás estructuras de la boca, evitando la necesidad de ortodoncias. También contribuye a la prevención de caries dentales.

La leche materna es más digestiva. Es rica en pro bióticos por lo que la flora intestinal de los bebés amamantados presenta menos elementos patógenos.

La leche materna tiene mejor sabor que la leche de fórmula. Los alimentos ingeridos por la madre modifican ligeramente su sabor, se cree que esto es la causa de que a los bebés amamantados les cueste menos aceptar la alimentación complementaria.

Es mucho más habitual con la lactancia artificial que los bebés regurgiten.

OBESIDAD. Reduce el riesgo de obesidad infantil porque contiene leptina, hormona que controla la obesidad en adultos. Está demostrado que cuanto más tiempo se dé de mamar menor será el riesgo de padecer obesidad.

DESARROLLO CEREBRAL. Se asocia también a los niños lactantes un mayor coeficiente intelectual debido a un mayor crecimiento y desarrollo cerebral.

Se ha comprobado que la respuesta inmunitaria frente a las vacunas es mejor con los niños alimentados con leche materna.

Los adultos que fueron amamantados presentan niveles de colesterol más bajos. Por el contrario, los que tomaron leche artificial presentan en la edad adulta la tensión arterial, el peso, y el índice de masa corporal más elevado.[65]

En la Constitución vigente, aprobada mediante referéndum del 28 de septiembre del 2008, consagra los derechos para este grupo que nos habla de las personas y grupos de atención prioritaria. [66]

Es así que en su art. 44 se establece como obligación del estado brindar protección, apoyo y promover el desarrollo integral, de Niños Niñas y Adolescentes, proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad.

Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

En el art. 45 del mismo cuerpo legal, se manifiesta que los niños, niñas y adolescentes gozan de los derechos comunes al ser humano, como son el respeto a la vida, libertad, a la no discriminación, libertad de asociación, etc.; así como también a los que son específicos para su edad.

Además establece que “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud

---

[65] *www.uji.es/bin/serveis/prev/prodserv/salut/blactmat.pdf*

[66] *www.**derecho**ecuador.com/index.php?option=com_content…*

integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar."[67]

En la Declaración de los Derechos del Niño**.-**Que es el nombre dado a una serie de proclamaciones de derechos de los niños/as y adolescentes.

Todos y cada uno de los derechos de la infancia son inalienables e irrenunciables, por lo que ninguna persona puede vulnerarlos o desconocerlos bajo ninguna circunstancia.

- El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta declaración.

Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.

- El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad.
- El niño, para el pleno desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión[68].

[67] Constitución de la República del Ecuador
[68] ***ecuador***.*aula365.com/blog/construccion-ciudadana/**derechos-del-nino***

- El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro.
- El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación.
- El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa, o de cualquiera otra índole[69].

Dentro del Código Penal, se protege el derecho del menor que aún no nace, es decir se protege la vida de este ser, al mismo tiempo que se protege a la mujer embarazada al considerarse su estado de gestación, tal como lo expresa en su Art. 58.Ninguna mujer embarazada podrá ser privada de su libertad, ni será notificada con sentencia que le imponga penas de prisión o de reclusión, sino 90 días después del parto.[70]

En el Código de la Niñez y Adolescencia.- Se establecen en forma más detallada que en la Constitución los Derechos de los niños/as:

- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. [71]
- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer a su padre y madre, a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores y demás parientes, especialmente cuando se encuentran separados por cualquier circunstancia, salvo que la convivencia o relación afecten sus derechos y garantías.
- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica. El Estado, la sociedad y la familia deben adoptar

[69] *www.lahora.com.ec/.../**Declaración_de_los_derechos_del_niño**.html*

[70] Código Penal Ecuatoriano.

[71] www.inclusion.gob.ec/wp-content/plugins/download.../download.php?...

prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia.

- Los niños y niñas tienen derecho a la lactancia materna para asegurarle el vínculo afectivo con su madre, adecuada nutrición, crecimiento y desarrollo.
- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una vida digna, que les permita disfrutar de las condiciones socioeconómicas necesarias para su desarrollo integral.
- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a disfrutar del más alto nivel de salud física, mental, psicológica y sexual.
- Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación, que garantice su salud, seguridad alimentaria y desarrollo integral. [72]

7. METODOLOGIA

En el presente trabajo investigativo utilizaré los siguientes métodos:

Método Descriptivo.- Porque doy a conocer cuáles son las consecuencias del corto tiempo de la sustitución de aplicación de penas o medidas privativas de libertad a madres infractoras.

Método Científico.- Porque he utilizado una serie de pasos que conducen a la búsqueda de conocimientos mediante la aplicación de métodos y técnicas de investigación.

[72] Código de la Niñez y la Adolescencia.

Método Analítico.- Porque en la investigación realizada he sometido a estudio ciertos aspectos independientemente de otros.

Método Sintético.- Porque del problema planteado investigué lo principal para no abrirnos demasiado del tema de investigación, enfocándonos así concienzudamente a investigar lo esencial.

Método Deductivo.- Porque de la gama de información obtenida a través de los estudios, investigaciones y entrevistas, he llegado a concluir en forma particular todo lo analizado.

Método Inductivo.- Porque partiendo de pequeñas ideas e interrogantes he llegado a investigar y obtener mucha información.

Método Histórico Lógico.- Porque la sociedad no presenta problemas de forma casual sino más bien son el resultado de un largo periodo de tiempo que los origina, motiva o da lugar a su existencia.

Método Explicativo.- Porque se pone en conocimiento el significado de la pena y medidas privativas de libertad además que se esclarecen un conjunto de interrogantes sobre el tema.

Método Cualitativo.- Porque he utilizado la interacción social al realizar las entrevistas y encuestas, recolectando así datos.

Método Cuantitativo.- Porque he analizado los datos obtenido de forma numérica al representarlos en cuadros estadísticos, utilizando la tabulación en forma numérica de las entrevistas y encuestas realizadas.

Además utilizaré las siguientes técnicas de recolección de datos:

Entrevista.- Con esta técnica se obtuvo datos mediante un diálogo entre dos personas: el entrevistador o investigador y el entrevistado.

Encuesta.- Es una técnica que se sirve de un cuestionario debidamente estructurado, mediante el cual se recopila los datos provenientes de la población frente a la problemática investigada.

8. CRONOGRAMA

ACTIVIDADES	JULIO				AGOSTO				SEPTIEMBRE				Octubre				Noviembre				Diciembre			
	1	**2**	**3**	**4**	**1**	**2**	**3**	**4**	**1**	**2**	**3**	**4**	**1**	**2**	**3**	**4**	**1**	**2**	**3**	**4**	1	2	3	4
Elaboración y presentación del proyecto de investigación.	x	x	x																					
Aprobación del proyecto.				x																				
Elaboración de la parte teórica de la tesis.					x	x	x	x																
Investigación de campo									x	x	x	x												
Elaboración del informe definitivo													x	x	x	x								
Revisión y aprobación por parte del Director.																	x	x	x	x				
Sesión reservada por el Tribunal de Tesis.																					x	x		
Disertación, defensa y graduación.																							x	x

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

Para el siguiente proyecto se contó con los siguientes:

Recursos Humanos:
DIRECTOR DEL PROYECTO:

- DR. MG. Fausto Noé Aranda Peñarreta

AUTORA DEL PROYECTO:

- Lourdes Leonela Loja Peña.

La presente investigación tiene los siguientes gastos:

Nº	MATERIALES-RECURSOS	COSTOS USD $
1	Transporte	500.00
2	Hospedaje/ alimentación	800.00
2	Consultas en Internet	300,00
3	Investigación de Campo	250,00
4	Imprevistos	500.00
	TOTAL GASTOS:	2350,00

Financiamiento:

- El presente proyecto será financiado con recursos propios de la autora.

10. BIBLIOGRAFIA

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR
- CÓDIGO PENAL ECUATORIANO.
- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA.
- DICCIONARIO JURIDICO, GUILLERMO CABANELLAS, AÑO 2001, QUINCEAVA EDICIÓN. 346.
- WWW.**DERECHO**ECUADOR.COM/INDEX.PHP?OPTION=COM_CONTENT
- WWW2.OHCHR.ORG/SPANISH/LAW/CRC.HTM
- **ECUADOR**.AULA365.COM/BLOG/CONSTRUCCION-CIUDADANA/**DERECHOS-DEL-NIÑO**
- WWW.LAHORA.COM.EC/.../**DECLARACIÓN_DE_LOS_DERECHOS_DEL_NIÑO**.HTML
- WWW.INCLUSION.GOB.EC/WPCONTENT/PLUGINS/DOWNLOAD.../DOWNLOAD.PHP?
- WWW.UJI.ES/BIN/SERVEIS/PREV/PRODSERV/SALUT/BLACTMAT.PDF

INDICE

PORTADA i

CERTIFICACIÓN ii

AUTORÍA iii

CARTA DE AUTORIZACIÓN iv

AGRADECIMIENTO v

DEDICATORIA vi

TABLA DE CONTENIDOS vii

1. TÍTULO.....1

2. RESUMEN 2

2.1. Abstract.....5

3. INTRODUCCIÓN 7

4. REVISIÓN DE LITERATURA 10

4.1. MARCO CONCEPTUAL 10

4.2. MARCO DOCTRINARIO. 30

4.3. MARCO JURÍDICO 40

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.....71

5. MATERIALES Y MÉTODOS.....74

6. RESULTADOS 78

6.1. Presentación de los resultados de la encuesta 79

7. DISCUSIÓN.....95

7.1. Verificación de Objetivos.....95

7.2. Contrastación de la Hipótesis 97

7.3. Fundamentos jurídica de la propuesta de reforma 98

8. CONCLUSIONES 101

9. RECOMENDACIONES 102

9.1. Propuesta de Reforma 103

10. BIBLIOGRAFÍA 105

11. ANEXOS 107

ÍNDICE 130