



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“EL INFANTICIDIO CONSUMADO POR CIRCUNSTANCIAS DE INESTABILIDAD SOCIO – ECONOMICA, NECESIDAD DE TIPIFICAR COMO FIGURA DELICTIVA QUE GARANTICE LA VIDA DENTRO DEL CODIGO PENAL ECUATORIANO”

TESIS DE GRADO PREVIA
A OPTAR POR EL TÍTULO
DE ABOGADA.

AUTORA:

JAQUELINE ELIZABETH PEÑA MOYA

DIRECTOR DE TESIS:

DR. MG. SEBASTIÁN RODRIGO DÍAZ PAÉZ

LOJA - ECUADOR

2014

CERTIFICACIÓN

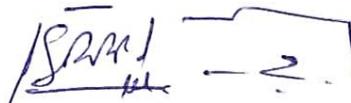
Dr. Mg. Sebastián Rodrigo Díaz Páez.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICA:

Que la presente Tesis de grado previo a optar por el título de Abogada, intitulada: **“EL INFANTICIDIO CONSUMADO POR CIRCUNSTANCIAS DE INESTABILIDAD SOCIO – ECONOMICA, NECESIDAD DE TIPIFICAR COMO FIGURA DELICTIVA QUE GARANTICE LA VIDA DENTRO DEL CODIGO PENAL ECUATORIANO”**, ha sido desarrollada bajo mi dirección y asesoría, cumpliendo al momento con todos los requisitos exigidos para el trabajo de su categoría, por lo que autorizo su presentación ante el correspondiente Tribunal de Grado para los fines pertinente.

Loja, Noviembre de 2014



Dr. Mg. Sebastián Rodrigo Díaz Páez

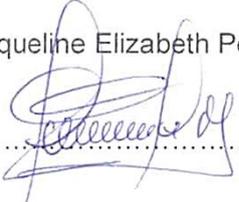
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, **Jaqueline Elizabeth Peña Moya**, declaro ser Autora 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 del mismo.

Adicionalmente acepto y Autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la Publicación de mi Tesis en el repositorio de la Institución- Biblioteca Virtual.

AUTOR: Jaqueline Elizabeth Peña Moya

FIRMA:.....

CEDULA: 171392678-8

FECHA: Loja. Noviembre del 2014.

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Jaqueline Elizabeth Peña Moya, declaro ser autor de la tesis titulada: **“EL INFANTICIDIO CONSUMADO POR CIRCUNSTANCIAS DE INESTABILIDAD SOCIO – ECONOMICA, NECESIDAD DE TIPIFICAR COMO FIGURA DELICTIVA QUE GARANTICE LA VIDA DENTRO DEL CODIGO PENAL ECUATORIANO”** Siendo requisito para optar por el grado 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 la 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 del 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 06 días del mes de noviembre del dos mil catorce.

FIRMA:.....

AUTOR: Jaqueline Elizabeth Peña Moya

CEDULA: 171392678-8

DIRECCION: Cayambe, Barrio Sur Rocafuerte S7-56 y Argentina

CORREO ELECTRONICO: jaque-penia@hotmail.com

TELEFONO: 0987294196

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Mg. Sebastián Rodrigo Díaz Páez

TRIBUNAL: Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos.

Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Müller.

Dr. Mg. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso.

AGRADECIMIENTO

Al culminar la presente Tesis, agradezco a Dios por llenarme de fortaleza y darme la oportunidad de superarme.

Agradezco a la Universidad Nacional de Loja, a la Modalidad de Estudios a Distancia, y de manera especial a la Carrera de Derecho, a sus Autoridades.

Igualmente extendiendo mi oportuna gratificación a los Docentes que impartieron sus amplios conocimientos del Derecho, guiándome para que las triviales dificultades sean pasajeras durante los años de estudio.

Mi reconocimiento al Dr. Mg. Sebastián Rodrigo Díaz Páez, prestigioso Docente y Director de Tesis, quien con su vasto conocimiento en Derecho Penal, ha orientado el desarrollo de la presente investigación jurídica, y con sus valiosas nociones y sugerencias, concluir en forma correcta el presente trabajo.

DEDICATORIA

Dedico este modesto trabajo, a mi Madre, mis Hijas y mis seres queridos,
inspiración de mi vida diaria.

A todas aquellas personas, que de alguna y otra manera, supieron brindarme
su apoyo.

Jaqueline Elizabeth

TABLA DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA

TABLA DE CONTENIDOS

- 1. TÍTULO**
- 2. RESUMEN**
 - 2.1. ABSTRACT**
- 3. INTRODUCCIÓN**
- 4. REVISIÓN DE LITERATURA**
 - 4.1. MARCO CONCEPTUAL**
 - 4.1.1. Conceptos generales del derecho penal**
 - 4.1.2. Definiciones de vida**
 - 4.1.3. Del delito y la punibilidad**
 - 4.1.3.1. Delito.**
 - 4.1.3.2. La punibilidad**
 - 4.1.4. De los sujetos del proceso penal y el sistema procesal**
 - 4.1.5. El infanticidio en el campo médico legal**
 - 4.1.6. Establecer si el niño nació vivo o no**
 - 4.1.7. Investigar la causa de la muerte**
 - 4.1.8. Asfixias**
 - 4.1.9. Lesiones**
 - 4.1.10. Muerte por abandono del recién nacido**
 - 4.1.11. Comprobación de la posibilidad de vida y edad del feto**
 - 4.1.11.1. Examen de la madre**

- 4.1.11.2. Estado puerperal**
- 4.1.11.3. El estado puerperal en cuanto a la presencia de patologías psicológicas**
- 4.1.12. El infanticidio en el campo jurídico.**
- 4.1.13. Principio de la existencia de las personas**
 - 4.1.13.1. Embarazo indeseado**
 - 4.1.13.2. Madre soltera**
 - 4.1.13.3. Ceder al hijo en adopción**
 - 4.1.13.4. Aborto provocado**
 - 4.1.13.5. Hijo indeseado**
 - 4.1.13.6. Abandono escolar**
 - 4.1.13.7. Matrimonio forzado**
 - 4.1.13.8. Implicaciones médicas**
 - 4.1.13.9. El sistema procesal penal**
- 4.1.14. El infanticidio presenta las siguientes circunstancias**
 - 4.1.14.1. Aspectos a establecer**
- 4.2. MARCO DOCTRINARIO**
 - 4.2.1. Generalidades sobre el infanticidio**
 - 4.2.2. Breve relación histórica de imputación y los delitos contra la vida**
 - 4.2.3. Circunstancias de la infracción**
 - 4.2.4. La protección penal y los derechos subjetivos de la vida**
 - 4.2.4.1. El infanticidio y el parricidio dos tipos penales similares o idénticos**
 - 4.2.4.2. La Vida Desarrollo y Crecimiento del ser humano en la sociedad**
 - 4.2.4.3. El infanticidio presenta las siguientes circunstancias**
 - 4.2.4.4. Estado actual de nuestra sociedad**
- 4.3. MARCO JURÍDICO**
 - 4.3.1. La Constitución de la República y su Influencia en el Derecho Penal y de Protección del Derecho a la Vida**

- 4.3.2. De los delitos contra la vida en el código penal del Ecuador**
- 4.3.2.1. Homicidio**
- 4.3.2.2. Asesinato**
- 4.3.3. Del infanticidio por inestabilidad socioeconómica**
- 4.3.4. Del Iter criminis**
- 4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA**
- 4.4.1. Código penal de Chile**
- 4.4.1.1. Crímenes y simples delitos contra las personas**
- 5. MATERIALES Y MÉTODOS**
- 5.1. MATERIALES UTILIZADOS**
- 5.2. MÉTODOS**
- 5.3. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS**
- 6. RESULTADOS**
- 6.1. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LAS ENCUESTAS**
- 7. DISCUSIÓN**
- 7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS**
- 7.1.1. OBJETIVO GENERAL**
- 7.1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**
- 7.2. CONTRASTACION HIPÓTESIS**
- 7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL**
- 8. CONCLUSIONES**
- 9. RECOMENDACIONES**
- 9.1. PROPUESTA REFORMA JURÍDICA**
- 10. BIBLIOGRAFÍA**
- 11. ANEXOS**
- ÍNDICE**

1. TÍTULO

“EL INFANTICIDIO CONSUMADO POR CIRCUNSTANCIAS DE INESTABILIDAD SOCIOECONÓMICA, NECESIDAD DE TIPIFICAR COMO FIGURA DELICTIVA QUE GARANTICE LA VIDA DENTRO DEL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO”

2. RESUMEN

El Derecho Penal y sus diferentes Figuras Jurídicas, a decir de las tendencias actuales de las ciencias penales, constituyen la fuente de los aspectos o principios del Derecho punitivo, que son esenciales en la estructura jurídico – legal del Estado, en lo que a la estructura de proceso penal presentan los estudiosos en la materia, la importancia y trascendencia del problema jurídico planteado, sobre el Infanticidio, por inestabilidad socio-económica, se configura por la necesidad de agregar pautas sobre el razonamiento jurídico, en lo que se refiere al perjuicio social y conmoción generalizada que provoca este ilícito reprochable, para establecer la estrategia adecuada para erradicar esta forma de producir el delito, lo que en lo principal, hizo necesario el estudio que verifique la adecuación de una normativa legal para castigar este móvil y el tipo penal, en la legislación nacional, mediante la adecuación de sanciones de este modus operandi.

El Contenido teórico y la investigación empírica en el desarrollo de la investigación jurídica, contiene los presupuestos fácticos, que permitieron delimitar con precisión el aporte de la verificación de los objetivos propuestos y la fundamentación de la propuesta, con el apoyo de la bibliografía literaria, que coadyuvaron a los cambios formulados, como fuente importante de un estudio serio y adecuado. Este trabajo de investigación científica, lo presento como un presupuesto que nace del esfuerzo intelectual, en donde aparecen directrices de carácter científico y metodológico, que interpreta la investigación en su conjunto, sobre la fórmula de adecuar en el Código Penal, una disposición que sancione el infanticidio, en la modalidad de situación económico social, para minimizar este medio de participación delictiva, en las personas de sus autores directos.

2.1. ABSTRACT

Criminal Law and Legal different figures, saying the current trends of criminal sciences , are the source of the aspects or principles of criminal law, which are essential in the legal structure - legal state, as the structure present criminal process scholars in the field, the importance and significance of the legal issue raised on the infanticide by socioeconomic instability, is set by the need to add guidance on the legal reasoning in regard to social prejudice and general commotion caused by this reprehensible illegal, to establish the right strategy to eradicate this way of producing the crime, which in the main, the study to verify the adequacy of legal rules to punish this mobile and the crime was necessary, in national legislation, by adapting penalties of this modus operandi.

The theoretical content and empirical research on the development of legal research, contains the factual circumstances that helped to determine the precise contribution of the verification of the proposed objectives and the merits of the proposal, with the support of literary literature that they helped to the changes made as a major source of serious and proper study. This scientific research work, presenting it as a budget that comes from intellectual effort, where guidelines and scientific methodology, which interprets the whole investigation on the formula to adjust the Criminal Code, a provision that sanctions appear the infanticide, in the form of social economic situation, to minimize this mode of criminal involvement in the persons of the direct perpetrators.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo investigativo jurídico, es la recopilación y estudio de material técnico y de campo, que permite observar puntos que merecedores de una detenida reflexión por parte de quienes están al frente del Derecho Penal, que permita acceder a hitos sociales, respecto del problema que afecta tanto al Estado como a la misma sociedad en general, el Infanticidio que produce la muerte de menores recién nacidos, cuya razón reprochable es la condición socio – económica del agente activo en el acto penal y el endurecimiento de la pena prevista para este tipo penal.

El trabajo de investigación jurídica, se encuentra estructurado por secciones, que se desarrollaron así: Primera Sección, que contiene la Revisión de Literatura, en donde se aborda la problemática con los Marcos: Conceptual, Doctrinario, Jurídico; y, Legislación Comparada sobre el tema planteado.

El Marco Conceptual, se concentra el análisis del Derecho Penal, definiciones sobre la vida, en diferentes aspectos sociales, el estudio conceptual del delito y la punibilidad, y los sujetos del proceso penal en el sistema procesal penal del Ecuador, el marco doctrinario, estructurado con referencias y generalidades del infanticidio, referencias doctrinarias de la relación histórica de la imputación y de los delitos contra la vida, las circunstancias de la infracción y de la protección penal y los derechos subjetivos de la vida, el marco jurídico, compuesto por el estudio de La Constitución del Ecuador y su Influencia en el Derecho Penal y de protección del Derecho a la vida, De los delitos contra la vida en el Código Penal

del Ecuador, el análisis personal del infanticidio por inestabilidad socio – económica y del camino del crimen o lter criminis y cómo punto final el estudio de la Legislación Comparada.

Consiguientemente la autora analizó los resultados de la investigación de campo; la encuesta y la entrevista que se direccionó a profesionales del Derecho, para colegirlos con el estudio de casos sobre asuntos relacionados a la temática. Luego en el punto de discusión, con la verificación de objetivos y finalmente procedo con la fundamentación de la propuesta jurídica.

En la Segunda Sección, concreto las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de reforma al Código Penal, el trabajo consta de la bibliografía utilizada y los anexos, con lo que dejo culminada la Tesis de grado previo a optar por el Título de Abogada, que sea el material de apoyo para quienes se interesen como la fuente pertinente de consulta.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Conceptos generales del derecho penal

El Derecho penal es el conjunto de principios y reglas jurídicas que determinan las infracciones, las penas o sanciones, y las relaciones del Estado con las personas con motivo de las infracciones o para prevenirlas.

Cuando se habla de Derecho penal se utiliza el término con diferentes significados, de acuerdo con lo que se desee hacer referencia; de tal modo, puede hablarse manera preliminar de un Derecho penal sustantivo y, por otro lado, del Derecho penal adjetivo o procesal penal.

El primero de ellos está constituido por lo que generalmente se conoce como código penal o leyes penales de fondo, que son las normas promulgadas por el Estado, que establecen los delitos y las penas, mientras que el derecho procesal penal es el conjunto de normas destinadas a establecer el modo de aplicación de las mismas.

El Derecho penal no se reduce sólo al listado de las conductas consideradas delitos y la pena que a cada uno corresponde, sino que fundamentalmente su misión es proteger a la sociedad. Esto se lograría a través de medidas que por un lado llevan a la separación del delincuente peligroso por el tiempo necesario, a la par que se reincorpora al medio social a aquellos que no lo son mediante el tratamiento adecuado en cada caso para lograr esta finalidad. Así pues, el

Derecho penal se puede definir como el conjunto de normas, pertenecientes al ordenamiento jurídico de determinado estado, cuya finalidad primordial es regular conductas punibles, consideradas como delitos, con la aplicación de una pena.

Conceptualmente el Derecho Penal, recae en diferentes intenciones conceptuales que nacen de tendencias filosóficas, propias de cada escuela en el estudio del derecho penal, cuya característica principal es “lo criminal”, de la Ley y la represión, tomándolo, como un conjunto de herramientas para prevenir la degradación social, lo que en forma muy sui generis, pretendo comprender a los diferentes tratadistas en sus diferentes criterios sobre el derecho penal, es importante señalar que tengo un primer acercamiento a la determinación de que esta ciencia constituye el punto de partida de una sociedad, con mayores oportunidades de desarrollo, los conceptos del Derecho Penal, responden a la orientación filosófica del autor, y dentro de esta, según el sentido finalista que atribuyen a esta especialidad jurídica. Entre las más destacadas citare los siguientes:

González Roura: “Ciencia que estudia el delito en su carácter de fenómeno social, el delincuente como su causa próxima o sujeto activo y la sanción como medio de prevenirlo.”¹ **Silvela:** “Derecho Penal es el conjunto de aquellas condiciones libres para que el derecho que ha sido perturbado por los actos de una voluntad opuesta a él, sea restablecido y restaurado en todas las esferas y puntos donde la violación llevo.” **Quintano Ripolles:** “Es el conjunto de normas

¹ COSTALES Luis, Introducción al Derecho Penal, pág. 16

jurídicas establecidas por los órganos adecuados de la comunidad, que determinan las acciones y omisiones consideradas como delitos y faltas; las personas responsables criminal y civilmente de los delitos y las sanciones, penas o medidas de seguridad a imponer, mediante un proceso criminal previo.”²

Una definición propia del autor: “Derecho Penal, es aquella longitud de las ciencias jurídicas que en base de la Ley, se ocupa del delito y la represión en su contexto jurisdiccional y legal.”³. El objeto inmediato de la ciencia del Derecho Penal es proponer una legislación, sobre concepciones generales de los delitos y las penas, con su consiguiente clasificación.

“El titular del Derecho Penal es el Estado, como un depositario que es la soberanía. El consecuencia, únicamente el, puede señalar los delitos, establecer las penas, en tanto las aplica la Función Judicial. Los destinatarios del ordenamiento jurídico – penal son los habitantes del territorio nacional. La Ley penal se dirige a todas las personas sujetas a la autoridad del Estado, que la ha dictado y, las sanciones se imponen a todos los infractores.”⁴.

El Derecho Penal tiene un importante fin político dentro del Estado, que consiste en la aplicación de medidas conducentes a la tranquilidad pública, al ejercicio de la libertad, de la vida, de la propiedad, entre otros bienes jurídicos que bajo su tutela los ampara, una de las funciones del Derecho Penal es la “restitutio in integrum”, que no solo se refiere a la readquisición de los bienes concretos,

² **Obra Citada.** Pág. 21.

³ **Obra Citada,** pág. 22.

⁴ **Obra Citada,** pág. 23.

positivamente perdidos o mermados, cuando esto es posible, sino, también, a la readquisición de la seguridad de que los mismos no han de volver a sufrir deterioro o ataque. La restitución de los derechos para el pleno uso y goce en la sociedad.

El sistema del Derecho Penal moderno considera, que para castigar un delito no debe tomarse en cuenta exclusivamente el punto de vista del interés social, al contrario, debe preferirse el punto de vista del interés individual del reo, lo favorable al reo; de esta manera, se fortalece el criterio que conlleva humanizar las penas, debiendo tomar en cuenta los tiempos, es decir, creo que la criminalidad tiene que ver con la frecuencia de la consumación del delito, cuando más concierne a la sociedad, tiene que ser reprimido con la ventaja de las tendencias del interés general.

Los juristas partieron del viejo principio romano del derecho natural porque devenía en un natural derecho. La gente para vivir junta, necesitaba de un orden y por eso, el derecho era definitivamente “natural” en contraposición con el proveniente de la revelación, así surgieron las escuelas filosóficas del derecho penal, como la general y la clasista, a través de principios inspirados entre otros por: Cesar Beccaria, Carrara. Ortolan, Pacheco, entre Inglaterra, España, Francia y otros. En la creación de la doctrina, se centró el estudio, sobre el objeto de la ciencia penal, respecto de los delitos y de las penas.

El estudio surgió a favor de la Ley y luego ciertos principios como el siguiente: “Para que una acción sea delito, debe ser prevista con anterioridad (nullum crimen, nulla poena sine lege) y el fundamento del derecho de castigar es el mantenimiento del Estado”⁵, en el siglo próximo pasado, se acentuó la transición del pensamiento de juristas en el Derecho Penal, en el mundo entero, empiezan a denunciar el alejamiento de la realidad de la Dogmática Penal, cargadas de juridicismo para tomar nuevas posturas más reales y con mejores medidas de reacción social que constituyen la característica más definitoria del Derecho Penal, “ultima ratio”, en el obedecimiento de las normas de conducta social por llevar consigo la más “severa reacción”, de la ley y del Estado que se conecta con dos extremos, en donde solamente entra la acción cuando la perturbación del orden social es grande, y por otra las medidas que emplea, afectan gravemente la libertad del perturbador y, a veces, su vida misma, comprometiendo así los más altos valores que tiene la persona humana, sin querer hacer frente a la resistencia de la ley penal, el castigo tiene que ser proporcional al crimen según el principio constitucional de “proporcionalidad”.

Guillermo Cabanellas: “el Derecho Penal se divide por lo común, tanto en la exposición doctrinal como en su expresión positiva, en dos partes: La general, que examina el delito y la pena desde el punto de vista de los principios; y la especial, que describe los diversos delitos y faltas catalogados por el legislador. En aquella, además de los conceptos sobre el delito y la falta, se definen los responsables (autores, cómplices y encubridores); los grados de ejecución

⁵ *TORRES Chaves, Efraín, Filosofía y Derecho Penal, pág. 132*

(proposición, conspiración, tentativa, frustración, consumación); las circunstancias eximentes, atenuantes, agravantes o mixtas; las clases, duración, contenido y naturaleza de las penas y aplicación de las mismas según los diversos supuestos; la extinción de la responsabilidad penal y lo relativo a la de índole civil. En la parte especial, por títulos y capítulos, se agrupan las familias de delitos; y, luego, en artículos e incisos, se determinan las figuras delictivas y las penas en cada caso. Las faltas suelen ser objeto de regulación más concisa y con mayor arbitrio para los tribunales.”⁶, en cuanto a la punibilidad, disquisiciones bizantinas plantean si hay delincuentes por existir delitos o si aquellos provienen de las tipificaciones legislativas. No cabe duda de que la acción de los malhechores es la que ha abierto los ojos del legislador para encuadrar esas acciones u omisiones, que motivan el repudio social, en determinaciones específicas, con la consecuencia de la pena en cada caso.

En la actualidad, ante la formulación previa de las figuras penales, para poder enjuiciar y condenar, aparece indudable que la figura delictiva precede a la comisión o infracción. En el repertorio punitivo, la privación de la vida, o la de la libertad, han sido las sanciones predominantes, para establecer luego las restrictivas de esta última e instaurar después las económicas, con la multa, que representa el lucro estatal por el ajeno delito.

⁶ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Buenos Aires, Editorial Heliasta, año 1992, pág. 84.

4.1.2. Definiciones de vida

El término vida, desde el punto de vista de la biología, hace referencia a aquello que distingue a los reinos animal, vegetal, hongos, protistas, arqueas y bacterias del resto de realidades naturales. Implica las capacidades de nacer, crecer, reproducirse y morir, y a lo largo de sucesivas generaciones, evolucionar. A pesar de que no puede indicarse con precisión, la evidencia sugiere que la vida en la Tierra ha existido por aproximadamente 3700 millones de años, 1 2 cuyas huellas fósiles más antiguas datan hace 3,4 billardos de años.

Científicamente, podría definirse como la capacidad de administrar los recursos internos de un ser físico de forma adaptada a los cambios producidos en su medio, sin que exista una correspondencia directa de causa y efecto entre el ser que administra los recursos y el cambio introducido en el medio por ese ser, sino una asíntota de aproximación al ideal establecido por dicho ser, ideal que nunca llega a su consecución completa por la dinámica del medio.

Abarca una serie de conceptos del ser humano y su entorno relacionados, directa o indirectamente, con la existencia.

“La manifestación y actividad del ser. Estado de funcionamiento orgánico de los seres. Tiempo que transcurre desde el nacimiento hasta la muerte. Unidad y unión del cuerpo y el alma del hombre”⁷, la vida, en consecuencia se constituye como la parte fundamental de la existencia de un ser humano, que en éste caso,

⁷ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, año 1989, pág. 401.

entiendo se relaciona con lo orgánico y funcional, desde una concepción o nacimiento a la vida, hasta su expiración o fallecimiento, en dicha existencia o fenecer como el fin de la vida, y relacionado a un ciclo vital conforme a la naturaleza de ese organismo que yace en el tiempo y en el espacio.

En la filosofía, desde Aristóteles, hasta la Escolástica, la vida es: “movimiento inmanente ya que cuanto se mueve por sí mismo es viviente, y no hay vida en lo que no se mueve por sí. Sin profundizar en la materia, y aun estimando atinada la posición, quedan aún aspectos complicados; como el del movimiento (continuo hasta ahora), de los cuerpos celestes, por sí, o sin que sea “perceptible”, la fuerza que los impulsa y mantiene en traslación maravillosa, sin aceleración ni disminución aparte”⁸. Como se observa, hay diversidad en el contenido de los conceptos referentes a la vida, ahora bien, pasando de lo filosófico a lo teológico, vemos algunas consideraciones que tratare de contrastar, pero siguiendo las definiciones del termino en referencia, pongo en consideración, la definición teológica:

Según Santo Tomás: “Hay dos clases de actividades: en efecto, una es la acción que del agente pasa a algo exterior a él inmutándolo de alguna manera; como, por ejemplo, la acción de quemar o de cortar; y otra es la acción que no pasa a algo exterior, sino que permanece en el mismo agente; como la acción de sentir, la de entender y la de querer. Pues, por esas acciones nada se produce que sea extrínseco, sino que todo se hace en él mismo”. Otro pasaje señala “El nombre de vida, se toma de algo que en ella se muestra a la experiencia, esto es, el

⁸ Obra Citada, pág. 401.

moverse a sí mismo; sí bien este nombre no se ha impuesto precisamente para significar esto, sino para significar la subsistencia a la cual compete, según su naturaleza, moverse a sí misma, o ponerse a sí misma en operación de cualquier manera.”⁹ En lo referente al concepto fisiológico, las funciones se comprometen al movimiento, y por esto, aparece, por ejemplo acciones como la de comer, metabolizar, respirar, etc., a diferencia de ciertas bacterias no realizan acciones comunes en su totalidad. La definición se ajusta, a pesar de su pluralidad, pues en él aspecto metabólico, puede haber algunas consideraciones en la que exista alguna diferenciación conceptual, pero sin embargo es importante acceder al conocimiento de teorías que puedan estar fuera de vigencia, como las que se producen en torno a la forma de vivir de ciertos pueblos,, pero al respecto, nada tengo que refutar, ni menos podré estar de acuerdo, sino que preciso en poner en consideración a efectos de verificar la inmensidad de definiciones que se promueven alrededor de la vida.

Para la referencia del presente trabajo, es importante señalar las concepciones alrededor del ambiente jurídico como los siguientes:

“La vida posee varias clases de computación: Para lo favorable la vida se entiende desde el instante de la concepción, no porque a la vida intrauterina (la existente o supuesta en el seno materno – ya que la ley se rige en definitiva por los plazos normales de gestación y cabe una retroacción hasta los 10 meses anteriores al parto cuando se trate en realidad de un sietemesino), se extiende la protección jurídica; normalmente se considera el nacimiento con la vida, desde

⁹ Obra Citada, pág. 401.

el corte del cordón umbilical, lo cual determina la personalidad jurídica en los más de los códigos; mientras en otros la vida jurídica, en combinación con la viabilidad, no se inicia sino a las 24 horas de nacido, según la legislación español¹⁰, todos estos referentes constituyen una matriz, que recoge a la vida como el elemento principal de un ser; para el ser humano, constituye el bien jurídico máspreciado del cual gozamos, y por supuesto, nada ni nadie, puede irrumpir la misma. En mi parecer, la vida se comporta como algo espiritual, y se confluye con el aspecto material, que unidos entre sí, constituyen la fuerza más apreciable por la ley divina y la de los seres humanos en sociedad, bajo el régimen jurídico que los limita.

Finalmente es importante hacer referencia lo que la vida es para el Derecho, pues esta concluye con la muerte debidamente comprobada. “La vida origina, para le derecho, la adscripción a una familia, con la consiguiente legitimidad o el carácter de un hijo natural o legítimo, impone un nombre o lleva a suplirlo; requiere en todo caso la inscripción, lleva consigo el derecho de conservarla, manifiesto en el anhelo natural de los progenitores y en el deber especial que la naturaleza impone a la madre, que lo cumple con amor, salvo en casos de degeneración extrema o de desesperada deshonra.”¹¹, a más de lo expuesto, me remito a señalar que hay necesidades como la de conservación individual, y de algunas actividades en el derecho, como los derechos que se presentan a partir de la Constitución de la República, así mismo activar la sociabilidad, la vida tiene en el ser humano la mayor importancia en cuanto a la interacción con el

¹⁰ Obra Citada, pág. 402.

¹¹ Obra Citada, pág. 402.

régimen que regular la organización estructural en un Estado de Derecho, además en mi consideración la vida en lo jurídico, resulta mantener una conculcación de valores intrínsecos de la persona, que también resulta tener valores espirituales a efectos de producir efectos jurisdiccionales. Para ello existe una manifestación conceptual de vida civil, como aquella facultad de gozar de todas las ventajas concedidas a los ciudadanos por las leyes del Estado, como las de procederé en justicia, obligarse en general.

4.1.3. Del delito y la punibilidad

4.1.3.1. **Delito.-** El delito es definido como una acción típica, anti jurídica, imputable, culpable, sometida a una sanción penal, y a veces a condiciones objetivas de punibilidad. Supone una conducta infraccional del Derecho penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley.

En sentido legal, los códigos penales y la doctrina definen al "delito" como toda aquella conducta (acción u omisión) contraria al ordenamiento jurídico del país donde se produce. La doctrina siempre ha reprochado al legislador debe siempre abstenerse de introducir definiciones en los códigos, pues es trabajo de la dogmática.¹ No obstante, algunos códigos como el Código Penal de España (art. 10) definen al delito, pese a lo dicho.

La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. La definición de delito ha diferido y difiere todavía hoy entre escuelas criminológicas. Alguna

vez, especialmente en la tradición, se intentó establecer a través del concepto de Derecho natural, creando por tanto el delito natural. Hoy esa acepción se ha dejado de lado, y se acepta más una reducción a ciertos tipos de comportamiento que una sociedad, en un determinado momento, decide punir. Así se pretende liberar de paradojas y diferencias culturales que dificultan una definición universal.

Suele definirse como “Aquel acto que ofende gravemente el orden ético – cultural de una sociedad determinada en un momento determinado y que, por lo tanto, merece una sanción”¹². El delito es un ente jurídico que solo es tal, si la ley previamente lo tipifica, en orden a canalizar una estructura limitante pero coercitiva, en beneficio de una sociedad. Se estructura como un acto típico, antijurídico y culpable, para subsidiariamente ser punible.

Las consecuencias que se derivan de la comisión de un delito no son sólo las penas, sino que la perpetración de un hecho criminal puede acarrear también otro tipo de consecuencias. En realidad, aunque la pena sea la más antigua y la más importante de las sanciones que acarrea el delito, sin embargo, no es la única. También, en algunas ocasiones, como se observa en la ley, se puede imponer una medida de seguridad.

Pero la comisión de un delito puede conllevar también otro tipo de consecuencias, que, en principio, podemos decir que no son penas ni medidas

¹² REGIMEN PENAL ECUATORIANO, Ediciones Legales, Quinta Edición, Manual, Quito – Ecuador, año 2000, pág. 71 – 72.

de seguridad. Son la responsabilidad civil, las costas procesales y las llamadas consecuencias accesorias.

El Daño, vendría a ser la consecuencia más característica del resultado materialmente concebido. El daño material o real, no es más que uno de los aspectos del resultado, que puede adoptar otra faz.

Para Carrara es: “La fuerza física del delito considerada en su resultado u objetivamente, consiste en el daño causado a otro con la acción”¹³, para mejor entendimiento digamos que el daño es el resultado tangible, susceptible de ser apreciado cuantitativa y cualitativamente. Por ello se considera que el daño es una ofensa al derecho ajeno, representado por los perjuicios materiales y morales sufridos por el sujeto pasivo de la infracción por sus familiares y aun por terceros, esto existe en la mayoría de los delitos cometidos con intención.

4.1.3.2. **La punibilidad.-** “Punibilidad es conminación de privación o restricción de bienes del autor del delito, formulada por el legislador, para la prevención general, y determinada cualitativamente por la clase del bien tutelado y cuantitativamente por la magnitud del bien y del ataque a este”¹⁴, entiendo que la punibilidad es aquella situación legislativa que se traduce en proteger los bienes jurídicos de la persona, así como sus valores intrínsecos, a través de la ley, para castigar según el principio de

¹³ BODERO, Edmundo René, Derecho Penal Básico, Talleres Disgraf, Primera Edición, Quito - Ecuador, 1993 pág. 36

¹⁴ DE LA BARREDA, Solórzano Luis, Punibilidad, Punición, y Pena de los Sustitutivos Penales, 1981, pág. 69

proporcionalidad, tanto el delito como tal, así como las consecuencias de dicho ilícito, que sin temor a equivocarme, resulta la tutela efectiva de los derechos fundamentales de las personas.

La voz “punibilidad” tiene dos sentidos: 1) puede significar merecimiento de pena, en este sentido todo delito es punible; 2) también puede significar posibilidad de aplicar penas; en este sentido no a cualquier delito se le puede aplicar pena. La afirmación de que el delito es punible, en el sentido primer sentido, surge de la afirmación de que es delito, pero la coercibilidad a que da lugar¹⁵, la punibilidad, por coerción penal, debe entonces entenderse, la acción de contener o de reprimir que el derecho penal ejerce sobre los individuos que han cometido delitos. Esta es la coerción penal en sentido estricto o material y su manifestación es la pena.

Existe también la coerción penal en sentido formal, que abarca a la anterior porque se ocupa de todas las medidas que dispone la ley penal, incluso para los casos en que no hay más que una exterioridad de delito, como también de otras consecuencias del delito que por su naturaleza no pertenecen al derecho penal, pero que están tratadas en la ley penal (reparación del perjuicio).

Los presupuestos de punibilidad se referencian en la parte especial del código penal, libro segundo, de los tipos penales: homicidio, hurto, lesiones, delitos contra las libertades, contra el patrimonio, contra el estado.

¹⁵ Obra Citada, pág. 70.

La teoría del delito o de la conducta punible, como también se le conoce, no se encarga de estudiar los elementos de cada uno de los tipos de delito, estudia es los componentes del concepto jurídico genérico, como son la Tipicidad y la anti juridicidad respecto de la acción como fenómeno material, esto es el hecho imputable a un sujeto y estudia la culpabilidad o responsabilidad referida al sujeto dueño de esa acción imputable. Estos tres elementos se dividen en numerosos subconceptos como son los elementos objetivos y subjetivos, presupuestos objetivos y subjetivos, causas de justificación o eximentes de responsabilidad, elementos positivos y negativos de la culpabilidad. Todo lo anterior gira en derredor de las condiciones en las cuales se puede imputar el hecho a un sujeto como autor.

Los presupuestos de la punibilidad no se agotan en los elementos propios de cada tipo penal en particular, ciertos factores esenciales del concepto no se hallan contenidos en las descripciones típicas de la parte especial, sino antepuesta a ella en la parte general, tal es el caso de los conceptos de dolo culpa y preterintencional, de acción y omisión, del contenido del artículo 32 o causas justificantes de la acción punible y no podríamos entender el tipo sin referencia a estos conceptos. Son normas integradoras que permiten entender en su verdadera dimensión el tipo penal conducta.

La distinción entre el concepto de delito, tipicidad, anti juridicidad, culpabilidad y distinciones justificantes y ex culpantes; tales como estado de necesidad, legítima defensa, entre otras, permiten la solución jurídica del caso en concreto investigado. De no existir la solución sería jurídica y socialmente insegura y lo

más grave a abandonada a las consideraciones sentimentales de quien aplica la norma.

La punibilidad, cualidad de punible, es decir aquella conducta a la que se tiene la posibilidad de aplicar una pena (dependiendo de ciertas circunstancias), en el terreno de la coerción materialmente penal no es una característica del delito sino el resultado de la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable, que cumple determinadas condiciones.

El diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales del profesor, Manuel Ossorio, sobre la punibilidad, manifiesta: "Situación en que se encuentra quien, por haber cometido una infracción delictiva, se hace acreedor a un castigo. Sin embargo, hay circunstancias en que, aun existiendo la infracción penal y su autor, este no puede ser castigado por razones previamente determinadas por el legislador"¹⁶, por otra parte, hay una coerción formalmente penal, que abarca a la anterior y la excede sobradamente, porque se ocupa de todas las medidas que dispone la ley penal, incluso para los casos en que no hay más que una exterioridad del delito, como también de otras consecuencias del "delito" que por su naturaleza no pertenecen al "derecho penal", pero que están tratadas en la "ley penal", "reparación" del perjuicio.

"Coerción es entendido como un término forense que significa acción de coacer: contener, refrenar o sujetar. Aunque es frecuentemente equiparar los términos coerción o coacción, ofrece matices diferentes, porque esta segunda expresión

¹⁶ OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Ediciones Heliasta, Buenos Aires – Argentina, año 1992, pág. 815.

tiene dos significados generales que repercuten en la interpretación jurídica. De un lado, fuerza o violencia que se hace a una persona para precisarla a que diga o ejecute alguna cosa, y en este sentido su empleo origina múltiples consecuencias, ya que los actos ejecutados bajo coacción adolecerían de vicios de nulidad, y en el orden penal, daría lugar a diversos delitos, especialmente atentatorios a la libertad individual¹⁷, punibilidad entre otras cosas, es conminación de privación, o restricción de bienes del autor del delito, formulada en base de la coercividad que ejerce la ley para el delito y plasmada a partir del legislador para la prevención general, también, determinada cualitativamente por la clase de bien tutelado y cuantitativamente por la magnitud del bien y del ataque a éste, citando de mi parte que los bienes jurídicos tienen su identificación respecto del delito.

Los dos integrantes del fenómeno jurídico – penal, son sin duda el tipo y la punibilidad. “La Punibilidad por ubicarse en el mundo normativo, tiene las mismas características que el tipo: a) Generalidad, porque se dirige a todos los individuos; b) Abstracción, pues no se refiere a un caso concreto, sino a todos los que acontezcan durante la vigencia de la norma; y, c) Permanencia, dado que subsiste, se aplique o no, en tanto subsista la norma. Punibilidad es conminación de retribución penal, formulada por el legislador para la defensa de intereses sociales determinados que se buscan tutelar. La Punibilidad constituye la particularidad esencial de la norma, jurídico – penal sustantiva. Al amenazarse con un mal condicionado a la culpable concertación de un tipo legal, se está

¹⁷ Obra Citada, pág. 188.

formulando una norma jurídica, pues al final de cuentas esta amenaza es lo que determina la existencia de la prohibición o el mandato determinado en el tipo penal. Sin punibilidad, los textos legales serían, tan solo expresión de deseos del legislador, ahora bien: “el carácter coactivo de la punibilidad es lo que distingue a la norma jurídico – penal, de otra clase de norma”¹⁸.

Se deriva que la punibilidad es previa a la comisión de un delito, lo que precisa que ningún acto es considerado delito, si ésta no se encuentra previamente tipificada como tipo penal, dentro de la ley, en consecuencia, se mantiene en la ley, se cometan o no delitos, es estática, mientras no sufra una derogatoria o en su caso reformatoria por el legislador, el resultado de una conducta delictiva, debe ser determinada por la norma en la calidad de figura jurídica, lo que al final puede considerarse que una vez teniendo estos elementos, estamos frente a la conducta y la norma, para promover una sanción adecuada.

Es pues sobre el cambio de época, la variación según el estilo de vida de la propia sociedad, para así equiparar la ley en beneficio de la misma comunidad, protegiendo sus derechos fundamentales, como parte del actual Estado de Derecho que vivimos.

4.1.4. De los sujetos del proceso penal y el sistema procesal

Sujeto.- Es titular de un derecho u obligación, cuyo nombre se ignora o se calla, el ser en general; según Guillermo Cabanellas, Sujeto del derecho “es el individuo o persona determinada, susceptible de derechos u obligaciones, por

¹⁸ DE LA BARREDA, Solórzano Luis, Punibilidad, Punición, y Pena de los Sustitutivos Penales, 1981, pág.70

excelencia la persona, sea humana o física, jurídica o colectiva. La capacidad jurídica hasta para ser sujeto del Derecho, aunque para su ejercicio se precisa en ocasiones la capacidad de obrar. En buena técnica moderna, sujeto del derecho y persona, son sinónimos, ya que han desaparecido los estados antiguos de esclavitud y muerte civil. El sujeto del Derecho, puede ser activo: como el titular de un derecho real o el acreedor en las obligaciones personales; o pasivo, el deudor, el obligado a una prestación a una prestación o una omisión, quien debe soportar o respetar un derecho ajeno erga omnes, aun cuando en este sentido pueda atenuarse la relación hasta tornarse imperceptible, como el respeto de la propiedad ajena distante o cuando se carece de tendencias a adueñarse de lo ajeno.”¹⁹ En principio, toda relación jurídica precisa dos sujetos de derecho, pero en ciertos casos puede estar indeterminado uno o ser incierto, como en el caso de pérdida o más aún en el de abandono de un título al portador, en que subsiste la obligación del deudor, al menos durante cierto tiempo.

El sujeto del derecho puede ser también desconocido; así, en las condiciones pendientes para conceder un premio. Puede ser eventual, como la herencia dejada a un concebido, que luego no nace con vida, o si se descubre que se trata de un error o engaño, por el contrario la pluralidad de sujetos está perfectamente admitida; ya activamente, ya pasivamente, con modalidades de mayor o menor igualdad, rigor o divisibilidad, que se traducen en la comunidad, en la solidaridad y en la mancomunidad. Como voces colindantes, Capacidad,

¹⁹ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1992, pág. 156.

Derecho Subjetivo, Incapacidad, Hombre, Mujer, Objeto del Derecho, Persona Jurídica, Personalidad.

En materia penal, el autor, cómplice o encubridor; el delincuente en general. Tiene que ser una persona física forzosamente; pues, aun en casos de asociaciones para delinquir, las penas recaen sobre sus miembros integrantes.

El sujeto pasivo del delito: La víctima del mismo; quien en su persona, derechos o bienes, o en los de los suyos ha padecido una ofensa penada en la ley y punible por el sujeto activo. Aunque se personalice siempre el sujeto pasivo del delito, en ciertos delitos no hace sino trasladarse a la colectividad, en alguno de sus grados; como la sociedad, el Estado.”²⁰.

4.1.5. El infanticidio en el campo médico legal

La práctica ha demostrado en los casos de muerte violenta de un recién nacido lo imprescindible que resulta la intervención del MÉDICO LEGISTA para la aclaración de los hechos y el descubrimiento de la verdad

El informe médico legista tiene por objeto certificar el infanticidio, o si ocurrió un homicidio involuntario o la supresión del parto.

Para verificar convenientemente su misión, el médico legista debe proceder metodológicamente de la siguiente forma:

1. Establecer si el niño nació vivo o no

²⁰ Obra Citada, pág. 157.

2. Determinar la causa de la muerte

- Natural
- Accidental
- O Criminal

3. Problema de identidad (grado de desarrollo del feto, identificación de restos aislados).

4. Tiempo que vivió el niño

5. Examen de la madre.

4.1.6. Establecer si el niño nació vivo o no

Partimos del hecho que el límite primero de la vida es el nacimiento, y el último la muerte. Estos límites de la vida parecen estar establecidos de modo incuestionable.

Aquí algunas opiniones que nos aclaran este significado:

- El nacimiento se verifica cuando cesa la respiración placentaria y comienza la pulmonar.
- No hay nacimiento mientras todo el cuerpo del niño no se halle por completo fuera del seno materno.
- El nacimiento comienza por los dolores del parto que sin la larga interrupción deban conducir a la expulsión del feto, siendo indiferente que el niño este en el vientre de la madre, fuera de él o solo una parte de su cuerpo.

- El producto de la concepción adquiere la individualidad que le hace objeto de homicidio en el momento en que se inicia su separación del vientre materno.

Desde el punto de vista médico, el nacimiento es la expulsión o extracción del producto de la concepción independiente de la duración del embarazo, que después de la separación cuerpo de la madre, respire o de cualquier otra señal de vida, con palpitación del corazón, pulsación del cordón umbilical, movimiento efectivo de los músculos de contracción voluntaria, tanto si se ha cortado o no el cordón umbilical y si está o no desprendida la placenta.

La muerte clínica es el breve periodo en que ha cesado la respiración y la función cardíaca y que de no realizarse las funciones de resucitación de modo inmediato el proceso se hace irreversible, quedando establecida la muerte biológica.

En la determinación de los signos vitales del recién nacido es imprescindible comprobar si el niño ha respirado. Tal fenómeno está ligado a las modificaciones atribuidas, duraderas y persistentes después de la muerte, que sufren los pulmones al nacer.

Existen varias pruebas de vida extrauterina siendo las más reconocidas las siguientes:

- Docimasia pulmonar hidrostática de Galeno
- Docimasia pulmonar óptica de Bouchet
- Docimasia pulmonar histológica de Bouchet y Tamassia

- Docimasia radiográfica, diafragmática, gastrointestinal, auricular. Entre otras.

Como se puede apreciar la mayoría de las técnicas van dirigidas a la comprobación de la respiración del infante a través del funcionamiento de los órganos vitales.

Los resultados a los que conducen las docimasia se traducen por el médico legista en una de las conclusiones siguientes, de lo que debe conocer bien la significación judicial, ya que una negación no tiene el mismo valor legal que una afirmación.

- Está probado que el niño no ha vivido.
- No está probado que el niño ha vivido.
- Está probado que el niño ha vivido.

No basta hacer constar que el recién nacido ha respirado para demostrar que ha vivido. Un recién nacido puede vivir después del nacimiento, durante cierto tiempo sin respiración, en estado de muerte aparente, con o sin asfixia o exteriorizando su vida por algunos movimientos, con persistencia de la circulación fetal.

El recién nacido que ha vivido ha emitido un grito algunos segundos o minutos después de su nacimiento, el primer movimiento es también precoz. Si la madurez es insuficiente el grito es remplazado por un gemido más tardío, los movimientos son más débiles. La evacuación de orina es también un acto vital. En fin, es posible que un infante viva varios días respirando parcialmente.

También podemos encontrarnos en situaciones donde no se produjo la respiración por causas: sufrimiento del niño por compresión prolongada de la cabeza o del cordón, hemorragia meníngea o visceral, obstrucción de las vías respiratorias por flemas, ciertas mal formaciones congénitas.

Para afirmar que un niño no ha vivido hay que probar la muerte in útero o durante el parto. La muerte in útero es indiscutible, los signos de la maceración intrauterina son observados en el feto, indican que la expulsión de este no ha seguido inmediatamente a su muerte.

4.1.7. Investigar la causa de la muerte

Las causas de la muerte con que puede encontrarse un médico legista en su investigación puede ser:

1.- Patológicas: en ellas intervienen factores de orden médico como enfermedades, anómalas fetales, accidentes obstétricos, compresión craneana. Puede ser consecuencia de ineficacia o tratamientos médicos ya sea por la formación técnica carente de una base real y concreta o por el escaso interés por las enfermedades fetales o casos obstétricos.

2.- Culposas: estas tienen un interés médico legal más directo. Se trata de casos de imprudencia o negligencia de la madre a consecuencia de lo cual se produjo el fallecimiento. La hemorragia umbilical es la más importante (perdida sanguínea por los vasos del cordón luego de cortarlo). Estas causas recaen

directamente sobre la madre del recién nacido y se deben fundamentalmente a razones de orden económico y social, la negligencia no es sino consecuencia de una falta, deficiencia u orientación maternal.

3.- Accidentales: se encuentra la sofocación que puede resultar de la obturación de los orificios respiratorios del niño por las membranas al nacer o la más corriente, por la compresión torácica del niño por el cuerpo y el brazo de la madre dormida en la misma cama. El parto por sorpresa es un factor interesante ya que la expulsión inesperada puede producir la muerte del recién nacido por sumersión en la bañera, caída en la letrina o en el pavimento lo que produce fractura del cráneo.

4.- Criminales: son las de mayor interés médico legal, así como jurídico y estas consisten en: asfixias, lesiones, envenenamiento y muerte por abandono.

Nos vamos a remitir a los hechos más frecuentes en caso del infanticidio:

4.1.8. Asfixias

En el infanticidio han sido observadas todas las variedades de asfixias. El recién nacido ofrece notable resistencia a la muerte asfíctica por su escasa necesidad de oxígeno. En la asfixia violenta del recién nacido son evidente las equimosis (contusiones), subpleurales, cardíacas, como craneales, y su color es oscuro.

El diagnóstico médico legal de asfixia como maniobra infanticida debe basarse en las lesiones correspondientes o la variedad de la asfixia mecánica que se haya utilizado.

Ha continuación las asfixias más significativas:

- **Oclusión de los orificios respiratorios.-** Esta se provoca aplicando la mano o un objeto blando sobre la cara a nivel de los orificios respiratorios. De este tipo de maniobras quedan huellas de la mano y uñas que se hunden en la piel. Si se hace de un modo prolongado es común el aplastamiento de la nariz y la presencia de excoriaciones (heridas) en los labios.
- **Obstrucción de las vías respiratorias por cuerpos extraños.-** Se trata de un medio brutal que va siempre unido a las lesiones de garganta y boca con desgarros que llegan hasta la faringe e incluso fractura de los maxilares. Presencia de cuerpos extraños (pedazos de trapos, gasas o algodones, papeles y otros materiales).
- **Compresión tóraco-abdominal.-** El infanticidio por compresión de las paredes del pecho y vientre ha debido ser frecuente, fue considerado el mecanismo de las maternidades simplemente dejando caer su peso sobre el niño. Si no hay otras huellas es imposible decidir la intencionalidad criminal de tales maniobras.
- **Estrangulación con la mano.-** Es frecuente como maniobra infanticida, a menudo combina con la oclusión de los orificios respiratorios los elementos diagnósticos son las típicas excoriaciones producidas por las uñas que aparecen bajo la forma de las huellas semilunares apergaminadas, de dirección vertical. Se diferencian de las que se

observan en el adulto por su menor número, lo que se debe a que por el menor diámetro del cuello suelo ser suficiente una sola mano.

- **Estrangulación a lazo.-** Se caracteriza por un surco en el cuello que es diferente a los producidos por circulares de cordón capaces de producir la muerte asfíctica del recién nacido cuando se comprime fuertemente el cuello. Cuando se ha producido la estrangulación criminal los pulmones aparecerán aireados porque el niño respiró previamente. En caso de dudas entre estas y una muerte asfíctica intrauterina por circulares de cordón, el estudio de la placenta presenta una esclerosis (dureza) característica que la asemeja a una torta dura de color de una hoja seca. Cuando se ha producido una estrangulación criminal no es así.
- **Sumersión.-** puede tener esta en el mar, rio, recipientes llenos de agua, letrinas y cloacas. Cuando es producida intencionalmente el niño fallece por lesiones traumáticas por el paso forzado del niño a través de angostura, compresión craneal, pulmones aireados, o por intoxicación por ácido sulfhídrico-azufre.

4.1.9. Lesiones

Estas pueden consistir en:

- **Contusiones.-** Puede ser desde el estallido craneal, abundante hemorragia.
- **Heridas.-** Pueden ser provocados por objetos corta-punzantes. Las zonas más dañadas son: la frente craneal, las sienes, o la nuca, cuello, tórax y alcanzan a veces el corazón. En abdomen y extremidades son muy raras

sino tiene como finalidad el descuartizamiento del cadáver para ocultar el crimen.

- **Envenenamiento.-** Mediante la introducción de sustancias tóxicas en su organismo.

4.1.10. Muerte por abandono del recién nacido

La ciencia médica reconoce como causa de muerte por infanticidio cuando la madre voluntariamente no da los elementos necesarios al recién nacido para el mantenimiento de la vida.

Las omisiones pueden ser diferente manera:

- Abandono del neonato en un lugar frío y sin ropa.
- Muerte asfíctica por la posición en que dejo al niño
- Falta de alimento

Generalmente en estos casos la madre quiere justificarse en que estuvo en un estado delirante, inconsciente, además de inexperta. El médico debe comprobar si es primeriza.

4.1.11. Comprobación de la posibilidad de vida y edad del feto

El médico Legista debe incluir en su informe la posibilidad de vida del feto y la edad. Además del tiempo que ha vivido el niño y que madurez ha tenido.

4.1.11.1. Examen de la madre

Es importante determinar cuál es la madre del infante a partir de los signos de partos que se muestran en ellas. La investigación médico legal puede llegar a la determinación de la fecha del parto información que puede contribuir y tener relación con el hecho.

Aunque en nuestra legislación no conste la influencia del estado puerperal es importante definirlo ya que en algunas constituciones lo han recogido para de algún modo privilegiar a este delito:

4.1.11.2. Estado puerperal

Se extiende desde que comienza el nacimiento hasta que termina el puerperio (lapso-momento) apreciado en forma continua. En este tiempo se produce la modificación completa o casi completa de todos los órganos que fueron afectados por la gestación a excepción de las mamas. La duración del periodo puerperal puede extenderse entre 40 0 50 días posteriores del parto concluyendo con la aparición del primer ciclo menstrual.

4.1.11.3. El estado puerperal en cuanto a la presencia de patologías psicológicas

Es insuficiente una relación de causalidad entre el estado puerperal y el delito, pues no siempre este estado produce perturbaciones psíquicas en la mujer.

La prueba pericial es el medio probatorio con el cual se obtiene dentro del proceso un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos

técnicos, útiles. Es decir todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto y probable acerca de los hechos investigados.

4.1.12. El infanticidio en el campo jurídico.

Es importante revisar lo que algunos autores expresan sobre el infanticidio:

- El infanticidio es el homicidio contra un niño después de dos días de nacido por sus ascendientes.
- El infanticidio es la muerte dad violentamente a un niño sobre todo si es recién nacido.
- Desde el punto médico-legal se conceptualiza el infanticidio como la muerte de un recién nacido en forma intencional ya sea por la madre, familiar o tercera persona.
- El infanticidio es la muerte violenta de un niño en el momento que nace o en un corto periodo de tiempo posterior a su nacimiento, practicado por la madre y por móviles de honor.

Enfocándonos a nuestro Código Penal:

La regulación histórica-legislativa del infanticidio muestra que dicho delito siempre ha sido considerado como una forma atenuada de homicidio.

Art. 453.- La madre que por ocultar su deshonra matare al hijo recién nacido, será reprimida con la pena de reclusión menor de tres a seis años.

Igual pena se impondrá a los abuelos maternos que, para ocultar la deshonra de la madre, cometieren este delito.

Del artículo antes mencionado podemos considerar como elementos fundamentales que reunidos simultáneamente componen el delito de infanticidio:

- Que el niño haya nacido vivo
- Que haya vivido
- Que la muerte haya sido provocada voluntariamente
- Que los hechos estén condicionados por móviles de honor.

Es así que la figura del asesinato se esconde tras el delito del infanticidio. El sujeto activo es la madre e incluye a los abuelos maternos como sujetos también activos.

El móvil más fuerte gira alrededor de la figura de la deshonra.

No existe término para considerar cometido el delito posterior al nacimiento del niño.

Y la sanción no es acorde al delito a pesar que muchos países ya esta este delito agravado como homicidio.

Es importante señalar que el estado puerperal no se menciona ya que es muy difícil de comprobar, en las legislaciones comparadas está adscrito pero todavía no existe un criterio verdadero a considerar para que realmente sea un atenuante a favor de este delito.

Por lo expuesto y de acuerdo a la doctrina jurídica penal actual, creemos que ya no cabe seguir manteniendo un tipo de infanticidio que fundamentado en la causa honoris haya de tener un tratamiento privilegiado, ya que la vida del niño es un bien jurídico y tiene mayor importancia que todos.

4.1.13. Principio de la existencia de las personas

Art. 60.- CC (Sustituido por el Art. 2 de la Ley 43, R.O. 256-S, 18-VIII-89).- El nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada completamente de su madre.

La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, se reputará no haber existido jamás.

Se presume que la criatura nace con vida; quien alegue lo contrario para fundamentar un derecho, deberá probarlo.

Art. 61.- La ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia tomará, a petición de cualquiera persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrará.

Toda sanción a la madre, por la cual pudiera peligrar la vida o la salud de la criatura que tiene en su seno, deberá diferirse hasta después del nacimiento.

El estado actual de nuestra sociedad económica y las formas súper estructurales especialmente en lo jurídico, cultura y político que únicamente justifican el estado actual de nuestra sociedad. Familias numerosas carentes de los más mínimos

recursos económicos, falta de educación, u orientación médico legal son las causas directas del infanticidio.

Es así que hacemos hincapié en la adolescencia y sus implicaciones sociales.

La adolescente embarazada es un agudo problema para la familia y la sociedad. Una serie de efectos negativos desde el punto de vista social pueden afectar gravemente el futuro de la joven embarazada.

4.1.13.1. **Embarazo indeseado.**- El embarazo en la adolescencia la gran mayoría de las veces es indeseado, al llegar en momentos en que no existe la preparación psíquica, fisiológica ni socio - económica para enfrentar las exigencias de la maternidad. Esto suele estar relacionado con la falta de formación integral y de educación sexual.

El embarazo indeseado puede resultar como producto de abuso sexual o relaciones coitales pasajeras.

4.1.13.2. **Madre soltera.**- Al decidir tener su embarazo, la adolescente puede tener la necesidad de desafiar y enfrentar el rechazo de la familia, seguido en ocasiones extremas de la expulsión del hogar o ser recluida y encerrada para ocultarla por ser considerada la vergüenza de la familia. Debe soportar la agresión física y psicológica de la familia y la sociedad, siendo rechazada y discriminada, eventos que serán generalmente extendidos al hijo. En los últimos años la madre soltera ha tenido una paulatina mayor

tolerancia social en nuestro país. Es frecuente el desempleo o subempleo por la baja capacitación laboral, y a la vez impedida para obtener mayor capacitación por la carencia de recursos o la falta de tiempo. Si permanece en su núcleo familiar puede perder la autonomía debido a la dependencia económica de la familia, presentar trastornos psicológicos por las exigencias de la maternidad, desconfianza hacia los hombres, miedo a la sexualidad, frigidez, sentimientos de hostilidad y rechazo hacia el padre del hijo, que puede hacer extensivo a los hombres, llegando a alcanzar la posición de omnipotente que puede levantar su hijo sin la necesidad del padre.

4.1.13.3. **Ceder al hijo en adopción.-** Es una decisión que usualmente toman los adultos por la adolescente, impidiéndole a la madre conocer su hijo, conducta que puede ser tremendamente traumática para la joven y con repercusiones negativas en su vida futura. Tal vez una determinación de ceder su hijo para adopción legal, sólo debería tomarla la adolescente, pero bajo una adecuada y correcta orientación y apoyo profesional.

4.1.13.4. **Aborto provocado.** Acto realizado en la clandestinidad por personal no idóneo o bajo condiciones que constituyen una afrenta a la vida de la paciente. Las adolescentes no son las únicas que sufren. Anualmente un millón y medio de niños pierden su madre como resultado de mortalidad materna.

- 4.1.13.5. **Hijo indeseado.**- El hijo recibido por la adolescente y/o la familia de ésta como un inoportuno, estará expuesto a la agresión física y psíquica, al abandono, al rechazo, al infanticidio, aunque a veces se presenta una aceptación tardía.
- 4.1.13.6. **Abandono escolar.**- Ha sido tradición en muchos países obligar al abandono escolar a las adolescentes que quedan en embarazo. El embarazo de una adolescente escolar ha sido visto como una influencia desfavorable para los demás alumnos y como una señal de desprestigio para el centro educativo. El abandono escolar suele ser definitivo en muchas adolescentes, pero en nuestro país en algunos colegios se abrió la mentalidad y aceptan a estas adolescentes.
- 4.1.13.7. **Matrimonio forzado.**- Generalmente determinación de adultos, para castigar la irresponsabilidad tanto masculina como femenina. El matrimonio forzado suele afectar negativamente a la adolescente y a su pareja, usualmente otro adolescente inmaduro, sin el concepto de la paternidad responsable y sin la capacidad adquisitiva para el sustento de la nueva familia.
- 4.1.13.8. **Implicaciones médicas.**- En general existe poca preparación en el personal de salud para hacer frente a los problemas psicosociales de las adolescentes embarazadas. Además los sentimientos de vergüenza, temor e ignorancia hacen que el control prenatal sea tardío e irregular, lo que se relaciona

directamente con resultados adversos desde el punto de vista atención obstétrica y neonatal. La disminución en la atención prenatal per se, es factor de riesgo que incrementa las probabilidades de aparición de varias entidades y

Se ha publicado que entre adolescentes existe un mayor riesgo de aborto espontáneo, desnutrición, anemia, desproporción céfalo – pélvica, trabajo de parto prolongado, dinámica uterina alterada. Otros autores no comparten estos criterios y opinan que sólo en menores de 15 años, existen riesgos significativos comparados con adultas. No existen diferencias entre adolescentes y adultas con respecto a las oportunidades del parto vaginal.

4.1.13.9. El sistema procesal penal.- constituye el medio para la realización de justicia, este tiene la virtud de hacer efectivas las garantías del debido proceso, y velará por el cumplimiento de ciertos principios en la administración de justicia.

Hablar del sistema penal, es referirse a una compleja obra que comprende tanto el derecho penal sustancial como el derecho penal procesal. En consecuencia es necesario tomar en consideración que la realización del derecho penal, se lo hace a través del derecho procesal penal. El primero establece las conductas hipotéticas que son intolerables para el Estado y las que, una vez ejecutadas, provocan un daño o un peligro de daño a bienes jurídicos garantizados por el mismo Estado. Es en este momento que entra con fines de reparación y de sanción el Derecho Procesal Penal.

La realización, pues, del Derecho Penal se hace a través del derecho procesal penal. Sin este, aquél que daría en la ley como un conjunto hipotético de conductas antijurídicas, esto es, no podrán tomar vida, no podrían realizarse. Desde este punto de vista es que le damos la razón a Ernst Beling, cuando afirma que: “la realización del Derecho Penal es la tarea del derecho procesal penal”²¹. Es por aquello que el sistema procesal penal, es el medio o instrumento a través del cual el derecho penal se realiza con el fin de imponer la Justicia, ésta evidentemente de acuerdo con nuestro régimen penal, se provoca a través de etapas o fases, durante las cuales, el proceso se comporta como la herramienta jurídica que hace efectiva la aplicación de la norma legal, bajo el hecho investigado.

4.1.14. El infanticidio presenta las siguientes circunstancias

- a).** Intención criminal del sujeto activo: La madre impulsada por los trastornos del puerperio o por el deseo de ocultar su deshonra, destruye la vida de su hijo.
- b).** El infanticidio debe ser cometido en el parto, es decir, la muerte puede ser causada en el seno materno, cuando el ser no posee vida propia.
- c).** La influencia del estado puerperal ósea el recogimiento del útero hasta tomar su tamaño inicial, natural y anterior a la gestación.

²¹ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, El Debido Proceso Penal, Editorial Edino, Quito – Ecuador, año 2002, pág. 320.

4.1.14.1. Aspectos a establecer

Para establecer el delito de infanticidio se debe establecer fundamentalmente que el niño ha nacido vivo o está por nacer en forma normal y, en segunda instancia que haya sido víctima de su propia madre.

Para establecer lo primero hay diversos procedimientos basados en la comprobación de signos de vida, que se manifiestan en las funciones respiratorias, digestivas y circulatorias.

La intervención pericial, establecerá por otro lado las posibles causas de la muerte del recién nacido.

Estas se agrupan según varios autores

a). Causas Patológicas.- Son factores de orden médico, tales como enfermedades, anomalías fetales, accidentes obstétricos, compresión craneana, etc. Estas causas determinan la muerte del producto de la concepción antes, durante o después del parto.

b) Causas Culposas.- Estas tiene un interés médico legal más directo. Se trata de casos de imprudencia o negligencia de la madre, a consecuencia de la cual se produce la muerte. Resalta por su importancia de hemorragia umbilical, que es la pérdida sanguínea por los vasos del cordón después de cortado.

c) Causas Accidentales.- Tales como la sofocación que puede ser por la obturación de los orificios respiratorios del niño por el cuerpo o el brazo de la

madre dormida; y parto por sorpresa, es decir, la expulsión inesperada que puede producir la muerte del recién nacido por la caída.

d) Causas Criminales.- Tales como el estrangulamiento, la sofocación, la sumersión, fractura del cráneo, heridas, quemaduras, etc. Todas estas causas no obedecen sino a un patrón que es la estructura económica y social, la que genera la super estructura de nuestra sociedad. He allí las causa fundamental de las otras que he mencionado arriba.

A mi concepto, las causas patológicas son consecuencia de las ineficacias medidas o tratamientos médicos, ya por la formación teórica carente de una base real y concreta, ya por el escaso interés por las enfermedades fetales o casos obstétricos. Las causas culposas que recaen directamente sobre la madre del recién nacido, se debe fundamentalmente a razones de orden económico y social y la negligencia no es sino consecuencia de una falta o deficiencia u orientación maternal.

En el caso de las causas accidentales, podemos decir que nuestra legislación no precisa de manera tal, confundiéndose en muchos casos las accidentales con las criminales sin considerarse los casos atenuantes. Pero, si bien es cierto, que las causas criminales son las que se condenan y reprimen con rigor, éstas no son sino también consecuencia del estado económico y del desequilibrio en que se desenvuelve nuestro País.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Generalidades sobre el infanticidio

Es la práctica de causar la muerte de un infante (niño o niña) de forma intencionada.¹

Habitualmente es la madre quien comete el acto, pero la criminología reconoce varias formas de asesinato no maternal de niños.

2 En muchas sociedades pasadas ciertas formas de infanticidio eran consideradas permisibles, mientras que en la mayoría de las sociedades modernas se considera a la práctica inmoral y criminal. No obstante, aún sucede — en el mundo occidental generalmente debido a la enfermedad mental del padre o conductas violentas, y en algunos países pobres como una forma de control de la población, algunas veces con la aceptación social.

El infanticidio de mujeres es más común que el de varones debido al infanticidio por selección de sexo.

La práctica del infanticidio ha tomado muchas formas. El sacrificio de niños a deidades o fuerzas sobrenaturales, tal como el practicado en Cartago, es sólo el caso más sonado del mundo antiguo. Independientemente de sus causas, a través de la historia el infanticidio ha sido común. La antropóloga Laila Williamson señaló:

El infanticidio ha sido practicado en todos los continentes y por gente de todos niveles de complejidad cultural, desde los cazadores nómadas hasta nuestros propios ancestros. Más que una excepción, ha sido la regla.

Un método típico de infanticidio en la antigua Europa y Asia era simplemente abandonar al infante, dejándolo que muera por expósito. En las tribus de Oceanía el infanticidio se llevaba a cabo por medio de sofocar al infante, mientras que en la Mesoamérica prehispánica y el incario se realizaba mediante el sacrificio

En el Reino Unido, la Ley sobre el infanticidio define al "infanticidio" como un crimen específico que sólo se comete por una madre durante los primeros doce meses de vida del bebe. La noción más amplia de infanticidio, tal como se describe abajo.

A decir de Alfredo Etcheberry, el infanticidio, se encuentra fuera de los delitos de homicidio, este se forma por sí solo y por separado, el fondo es que, esta figura penal, consiste esencialmente en dar muerte a otro, por lo tanto la doctrina en su criterio lo estudia dentro de las figuras derivadas del tipo homicida.

En cuanto al sujeto activo: "El sujeto activo de este delito es casi idéntico al del parricidio (matar al ascendiente – descendiente – cónyuge o hermano), pero no es exactamente el mismo. Por la especial calidad de la víctima que es un recién nacido, éste no puede tener descendientes ni cónyuge. Quienes pueden darle muerte son, en consecuencia, sus ascendientes. Sin embargo, no se hace aquí la distinción entre el padre y la madre, que pueden ser legítimos o ilegítimos, y

los demás ascendientes, que necesariamente tienen que ser legítimos”²², esto quiere decir, que dentro del delito de Infanticidio, el sujeto activo idóneo, se sujeta a las disposiciones legales, en base a la legitimidad de su filiación, que a decir de muchas legislaciones los agentes del mismo siempre resultaban ser la madre o los abuelos maternos, pero sin embargo al extender la referencia doctrinaria, resulta que tienes que les ascendientes legítimos, lo cual lo diferencia de otras formas del tipo homicida.

Otro aspecto importante es: “El sujeto pasivo, es un hijo o descendiente del sujeto activo, RECIÉN NACIDO. Debe entenderse recién nacido, en el sentido penal, es decir, parido, dado a luz. En todo caso, siendo el infanticidio un delito contra las personas, es necesario según se ha dicho al tratar sobre el sujeto pasivo del homicidio, que el hijo o descendiente haya vivido como persona, esto es individual y autónomamente,”²³ en este caso determinar si existe o no vida autónoma, será un problema que apañará al médico – legista, para determinar si el hecho constituye el delito en análisis, para esto hago referencia a lo que la misma doctrina toma para el efecto, así es que el “parto”, en un sentido jurídico – penal, es el momento de transito de la vida fetal, dependiente de la madre, a la vida individual, independiente de ella, propia de la condición de persona, lo que como digo es el efecto para establecer el tiempo de vida para el cumplimiento de los elementos del delito, cuyo plazo es de 48 horas.

Concomitantemente a lo expuesto, es necesario poner en consideración el elemento sustancias del acto delictivo, constituye la circunstancia de tiempo y el

²² ECHEVERRIA G. Enrique, Derecho Penal Ecuatoriano, Delito de Asesinato, Vol. IV, Editorial casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito – Ecuador, 1971, pág. 53.

²³ Obra Citada, pág. 54.

literario señala: “Lo esencial dentro del infanticidio es que él se cometa dentro de un plazo muy preciso: cuarenta y ocho horas después del parto. Llama la atención la absoluta objetividad de nuestro legislador en la construcción de la figura de infanticidio. En efecto, no hay ninguna alusión, en el texto legal, a factores subjetivos (móviles, fines, etc.), por parte de los responsables del delito”²⁴, la referencia de tiempo entonces es el punto neurálgico que permite la calificación del acto delictuoso, de la cual, como bien señala el doctrinario, el legislador lo configura con su elemento indispensable, caso contrario, el delito, ya no tendría su calidad de infanticidio, sin embargo hay otras legislaciones en las que se considera al plazo desde otro punto de vista, como es el caso de la legislación española que la estudiaré en la legislación comparada.

Una final generalidad que cabe señalar es respecto de la comisión rectora, en consideración, el móvil del honor, en su calidad de atenuante del asesinato, que se permite, para ocultarlo, siguiendo el mismo criterio de Etcheverry, quien cita a CARRARA, el que señala que se expone el criterio del honor para salvar el honor y evitar castigos o vergüenzas del marido traicionado, o sevicias por ese efecto, lo cual se extiende a los ascendentes de la víctima “recién nacido”, esto es los abuelos maternos, que a decir de otras legislaciones, serán analizadas para efectos de contrastar su origen normativo y jurídico, en este sentido, como queda justificado, el infanticidio está determinado, dentro de los delitos contra las personas, y más identificado de aquellos contra la vida, para lo cual haré uso de

²⁴ Obra Citada, pág. 54.

la misma doctrina, a fin de establecerlos sus características, mediante una relación histórica de los mismos.

“La doctrina eclesiástica, se basa también en las disposiciones del Código Civil, haciendo consistir los principios de existencia, con el momento del parto, pero estima que la completa separación se obtiene con la expulsión de la criatura...”²⁵, con esto queda claro que la aparición del delito de infanticidio, es con el apareamiento de la vida del ser humano a la vida.

4.2.2. Breve relación histórica de imputación y los delitos contra la vida

La pena o castigo en los tiempos remotos fue, casi siempre la muerte, acompañada de tormentos y torturas. Otras ocasiones, el cadáver del asesino era repudiado de tal manera que no merecía ni una sepultura en la tierra porque podría infectarla, lo que el derecho penal antiguo llamaba y conocemos como “Ius Puniendi”, que no es otra cosa más que el poder del Estado para castigar, base sobre la cual, la doctrina interpreta al derecho represivo de la criminalidad.

Como ejemplos más remotos, basta citar el Código de Hammurabi, en el cual se legislaba sobre el homicidio; las leyes de Manu; los egipcios diferenciaban la muerte al padre o al hijo, del homicidio simple. Los griegos se ocuparon ampliamente de la materia, incluyendo lo relativo a la tentativa y la eximencia de responsabilidad por defensa propia. La muerte del infante se sancionaba como todo homicidio, excepto – parcialmente – en Esparta, donde se permitía al padre

²⁵ LABATUT GLENA, Gustavo, Derecho Penal Tomo II, editorial jurídica de Chile – Chile, año 1977, pág. 182.

la eliminación de su hijo físicamente inútil lanzándolo desde el monte Taigeto; así se velaba por el vigor de la raza, referentes tomados al azar de las diferentes doctrinas filosóficas del derecho penal, que por su extensión literaria, me es imposible estudiarlas individualmente, pero de la que haré uso para ejemplarizar la temática.

Los romanos detestaron el “parricidium”, palabra que englobaba los diversos hechos contra la vida. Allí también – pueblo guerrero al fin – como en Esparta, la Ley de las Doce Tablas, autorizó la eliminación de los niños deformes y físicamente inútiles desde la roca Tarpeya. “Se toma como punto de partida la larga pervivencia del parricidio, como delito autónomo, que permaneció en la legislación española hasta hace poco más de una década. Se pretende una reflexión sobre la fuerza de las creencias y la religión en el Derecho. Se establece una relación entre ofensa a los dioses y pecado en Derecho penal histórico, a partir de las últimas investigaciones en el Derecho Romano. Se analizan las fuentes para encontrar el fundamento de la pena impuesta al parricida en un sistema jurídico basado en principios patriarcales, en que el atentado al pater (único titular de plenos derechos, magistrado doméstico y representante de una divinidad antes atribuida al rey) es particularmente grave. Se procede a la revisión de fuentes que sitúan al parricida en el mismo plano que otros «sacrílegos» o «malditos», cuyo castigo no encaja en el tradicional sacrificium a los dioses, ni tampoco en el cuadro tradicional de penas de muerte. Los comportamientos de estos hombres «malditos» los convierten en una especie de «outlaw», de seres abandonados y carentes de protección jurídica, equiparables

al monstrum, sin figura humana ni personalidad jurídica. Se indaga en el origen consuetudinario de la poena cullei y su supuesta supresión y posterior recuperación en la lex Pompeia de parricidis de la época clásica. Se examina la tradición posterior. Los autores paganos son reinterpretados en clave de pecado por parte de algunos autores cristianos. A partir de la doctrina de la Iglesia, la pena impuesta al parricida pierde su fundamento originario, la tipificación del delito se difumina, se incorpora un número indeterminado de parientes y se incrementa la aflictividad de la pena”²⁶, hay una diferencia entre el “parricidium” y “homicidium”. El primero era aún dentro de la amplitud del concepto el asesinato del padre, de los ascendientes y parientes cercanos. Ese delito merecía la pena de muerte por ahogamiento. El espectáculo era observado por el público.

Los nobles, ya en el Imperio (a partir del año 27 A.C., con Octavio Augusto hasta 476, que marca el fin del Imperio romano de occidente), merecían la pena de muerte de deportación; los plebeyos, en cambio, eran arrojados a las fieras. La madre que mataba al hijo merecía la muerte; más tarde, bajo Justiniano, esta misma responsabilidad se extendió al padre, con la influencia del Derecho Canónico, se diferenció entre homicidio por culpa y homicidio doloso que tiene dos categorías: a) calificado y b) simple, la respuesta es variada. Veamos la tesis del máximo representante, según la doctrina, respecto de la Escuela Clásica, el doctrinario y estudios, Don Francisco Carrara, así: “La función penal ejercida por la autoridad del Estado al prohibir ciertas acciones u al infligirles castigos a los

²⁶ NUÑEZ PAZ, María Isabel, Doctrina del Derecho Penal Antiguo, Revista Penal Nro. 25, España, 2010, pág. 2.

autores culpables de ella, basa su propia legitimidad en la ley suprema del orden, impuesta por Dios al universo. Esta fórmula que compendia nuestras creencias científicas a cerca de las bases del derecho punitivo, ha de ser ilustrada, más bien que demostrada, pues como reposa sobre un DOGMA, admitido éste dicha fórmula viene a ser un corolario constante de él”.²⁷

El dogma sobre el cual se asienta nuestra doctrina, es el de la creación operada por la mente de un ser eterno e infinito en poder, bondad y sabiduría. Negado éste principio, todo se vuelve arbitrario en el derecho o, más bien, ya no hay razón jurídica que valga, pues, entonces, la fuerza es soberana del mundo, luego de descomponer la ley suprema del orden, por su objetividad, en cuatro leyes distintas (ley lógica, física, moral y jurídica), saca su ser y su razón de ser de la doble naturaleza del hombre, es decir, de que en él ocurren dos fuerzas; la moral y la física.

El orden jurídico, pues, no liga al hombre con sus relaciones con Dios, ni en sus relaciones inmediatas con los seres puramente corpóreos, sino únicamente en sus relaciones con otras personas humanas. Reconocido así en la autoridad social el poder legítimo de ejercer la coacción eficaz sobre los individuos para conservar la ley jurídica, el ejercer esa coacción, más bien por medio de la amenaza con un castigo que por medio de la prevención directa, no es otra cosa que la consecuencia de un “estado de hecho”, que hace necesaria aquella forma, en vez de ésta, pero los tiempos que varían su esquema jurídico, van sufriendo

²⁷ ECHEVERRIA G. Enrique, Derecho Penal Ecuatoriano, Delito de Asesinato, Vol. IV, Editorial casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito – Ecuador, 1971, pág. 17.

cambios importantes que el derecho antiguo, solo sirve de punto de partida, por supuesto muy importante.

Finalmente de los derivados del homicidio, de acuerdo con nuestro ordenamiento, habla de parricidio y de infanticidio, pero la tipicidad de la figura es: “Dentro de la formula “matar a otro” pueden distinguirse tres aspectos: el verbo rector, el sujeto activo y el sujeto pasivo.

El Verbo rector consiste en matar, que consiste en causar la muerte de otra persona, por acción u omisión ... Desde el punto de vista típico, la formula general del legislador, “el que”, nos indica que no se establecen especiales exigencias en cuanto al sujeto activo o autor del homicidio, que con arreglo a las normas generales en la materia puede ser cualquier persona que reúna los requisitos de imputabilidad ... sujeto pasivo, la víctima del homicidio a “otro”, lo que nos indica que la víctima debe ser una persona distinta del hechor”²⁸, de lo anotado, solo me queda por expresar que la agravación del delito, respecto del homicidio, resulta ser el asesinato, y que nuestra legislación así lo tiene planteado en la norma, lo que en la doctrina, se conoce como homicidio agravado, pero con las circunstancias determinadas en nuestro Código Penal, para su punibilidad y subsidiaria condena.

4.2.3. Circunstancias de la infracción

Son múltiples las clasificaciones de las circunstancias pero aquí vamos únicamente a atender a aquellas que poseen una connotada trascendencia para

²⁸ Obra Citada, pág. 21.

nuestro objeto de estudio, los criterios de clasificación de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal han atendido tanto a la afiliación doctrinal de los distintos autores como a la interpretación que de éstas se hagan, aunque la clasificación generalmente admitida, es la de circunstancias atenuantes, agravantes y mixtas, las que a su vez pueden ser genéricas y específicas. También, atendiendo a su necesidad práctica de acuerdo con la temática en estudio, la distinción entre circunstancias.

“Son circunstancias atenuantes como su nombre lo indica, las que aminoran la responsabilidad penal del sujeto, mientras que las agravantes determinan un incremento en la medida de la sanción, consecuencias u otros factores referidos por la ley. Explicación aparte llevan las denominadas atenuantes analógicas, aceptadas en “bonam partem”, frente al sistema cerrado por el principio de legalidad de aplicar la analogía de normas que imponen o incrementan las penas. Ello plantea el problema de las llamadas circunstancias innominadas. Estas atenuantes analógicas suelen admitirse a partir de un sistema abierto de, abrir el campo al arbitrio judicial para disminuir la responsabilidad”²⁹, ante esta temática se presentan dos situaciones que el Derecho Penal trata de resolver; una de ellas es respecto a la oposición a todo género de aplicaciones analógicas, aunque se amparen en la benignidad, la que desde hace tiempo tuvo como exponente, entre otros, a Jiménez de Asúa, a cuyo juicio “las eximentes, atenuantes, etc., son leyes penales con igual título que las que definen tipos delictivos y establecen penas....”³⁰ “Por tanto, negamos que los preceptos de

²⁹ Rodríguez Devesa José María. Derecho Penal Español. Parte General. 18va edición. Madrid 1995.

³⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA. L. Tratado de Derecho Penal, Pág. 456 y 457.

exención y atenuación que pertenecen a la esfera del Derecho Penal puedan ser objeto de procedimientos analógicos”³¹.

Este análisis de Jiménez de Asúa parte del criterio expuesto también por Manzini en atención al ámbito en que se desarrollan las leyes penales, determinante entre otros aspectos de restricciones de derechos o intereses individuales o dada la propia potestad punitiva del Estado y por tanto plantea debe prohibirse el procedimiento analógico en el Derecho Penal, sin embargo, ante estos criterios se alzó la opinión de Rodríguez Devesa: “para quien la analogía como fuente de Derecho puede encontrar también reconocimiento en la Ley, y ese reconocimiento puede ser tanto de la analogía prohibida (*in malam partem*) como de la permitida (*in bonam partem*), lo que ocurre para este autor es que la analogía *in malam partem* no es compatible con el *nullum crimen*.”³²

Si bien los planteamientos del sector doctrinal que acepta la interpretación analógica en la aplicación de las circunstancias de la infracción, va buscando concederle beneficios al culpable ante la similitud de alguna nota accidental en el delito, conforme al catálogo de atenuantes descritas en la ley, las afectaciones que tienen para el Derecho Penal, la aplicación de la analogía no sólo deviene por sus incongruencias con el principio de legalidad, que oportunamente observó Jiménez de Asúa, sino en caso más concreto con el principio de certeza jurídica, al anunciarse con ella una norma penal indeterminada cuya falta de precisión, inteligibilidad y certeza en su configuración, la hace difusa e insegura, por último,

³¹ Obra Citada. Pág. 457.

³² Rodríguez Devesa José María. Derecho Penal Español. Parte General. 18va edición. Madrid 1995.

con respecto a las circunstancias mixtas, éstas se refieren a las que en ocasiones atenúan y en otras agravan la responsabilidad penal apareciendo en el contenido del catálogo de circunstancias atenuantes y agravantes, como es el caso del parentesco en el Código Penal Cubano, regulado como atenuante en el artículo 52 y como agravante en el 53.

Circunstancias genéricas y específicas.- Las circunstancias generales son aquellas aplicables a todos los delitos con algunas salvedades, las cuales producen la función que le es genuina y propia de modificar la pena. Por su parte las circunstancias específicas son las que en la parte especial de los Códigos Penales, están señaladas para un delito determinado o un grupo de delitos solamente, es decir, las que son necesarias que se produzcan para que aquel pueda ser afirmado, hasta el punto de perder la función modificativa de la pena, para convertirse, en definitiva, en auténticos elementos del tipo delictivo, unas y otras, a criterio del legislador pueden sufrir un proceso de transformación en su naturaleza y función, convirtiéndose las específicas en genéricas y viceversa.

Las circunstancias de eficacia ordinaria y extraordinaria en el derecho penal.- Desde el punto de vista de la efectiva aplicación de las circunstancias, también se han clasificado en, de eficacia ordinaria, refiriéndose a las atenuantes, agravantes y mixta, en tanto su papel fundamental no es otro que el de modificar la pena señalada, por la ley al delito, de manera abstracta y las de eficacia extraordinaria, cuando el legislador otorga a las atenuantes o agravantes, una condición excepcional en la rebaja o aumento de la pena, como efectos de la modificación, a partir de esa concreción, los jueces individualizarán la penalidad

imponible dentro de la mitad inferior a la señalada por la ley para el delito, atendiendo a la mayor o menor gravedad del hecho y a las circunstancias personales del sujeto, la que además deberá razonar para evitar que sobre la resolución recaiga recurso de casación.

Estas reglas relativas a las circunstancias de eficacia ordinaria y extraordinaria vienen a resolver el tratamiento que debe dársele al concurso y a la concurrencia de las atenuantes y agravantes, asunto no solo ligado a la teoría de las circunstancias que estudiamos sino también, y muy especialmente, a la determinación de la pena que más adelante estudiaremos, en lo relativo a la ubicación de las circunstancias dentro de la teoría de la pena.

Todas estas clasificaciones para los efectos de las circunstancias de la infracción, señaladas por la ley, propician diversidad de criterios, los que en su mayoría surgen a partir de las concepciones teóricas de los elementos y presupuestos que la integran.

A criterio del autor, es de magna importancia el establecer un cuadro de circunstancias en el ordenamiento sustantivo, permite subrayar el papel fundamental que éstas juegan en la modificación de la pena abstracta señalada por la ley para el delito, lo que en principio permite su aplicación a toda clase de delitos, aunque sabemos que luego tienen un muy acotado campo de juego con relación a los delitos que efectivamente pueden ser aplicadas.

4.2.4. La protección penal y los derechos subjetivos de la vida

En la Dogmática Penal se ha establecido que la pena cumple la función de prevención general, ya que ella es un “contra impulso que se opone al impulso psíquico de delinquir, La pena es un mal que se presenta en la mente del delincuente como un disgusto mayor al de no delinquir, es una coacción psicológica por la que se aconseja una conducta y se prohíbe otra, protegiendo derechos subjetivos; un motivo sensible para optar por una conducta determinada, frente a cualquier derecho humano el Estado tiene tres obligaciones: “1) generar las condiciones necesarias para el goce pleno del derecho; 2) no vulnerar, impedir o menoscabar el goce de ese derecho; y, 3) proteger el ejercicio y la vigencia del derecho, frente a los abusos y violaciones de terceros”. Es justamente con la tipificación de una conducta que el Estado puede cumplir esta última obligación. El Estado entrega con las normas penales prohíbe una conducta lesiva de un bien jurídico, con la amenaza de una pena.

Del análisis de los elementos que constituyen el delito del parricidio y el infanticidio se deriva que existe una gran similitud entre ellos, por lo que de ser arbitraria la distinción hecha por el Legislador, que tiene como consecuencia el establecimiento de una pena menor para uno en relación con la pena asignada al otro, se estaría protegiendo desigualmente a un grupo de personas y por lo tanto el Estado ecuatoriano estaría dando un trato discriminatorio, pues todos los seres humanos tienen derecho a una igual protección de la Ley penal.

“La ausencia de semejante motivo, cuando se trate de mujer soltera o de vida licenciosa, o de mujer cuya preñez fuere de todos conocida, excluye este delito,

en tales casos semejante hecho constituiría un parricidio. Cualquier otro motivo extraño al propósito de ocultar la deshonra de la madre elimina la calificación de infanticidio...”³³. Es un elemento imprescindible la existencia de dicho móvil, por lo tanto el dolo ex ímpetu pudoris, por lo que se ha llamado al infanticidio: homicidio honoris causa.

Este es el único motivo por el cual el legislador coloca dentro del catálogo de delitos al infanticidio como un tipo penal distinto al parricidio. Sin embargo, desde antaño se ha criticado la legitimidad de esta distinción y por ello la Doctrina Penal ha considerado al infanticidio como un “homicidio privilegiado por el motivo de ocultar la deshonra”, pues frente a una pena de reclusión mayor especial de 16 a 25 años para el parricidio se contempla una de 3 a 6 años de reclusión menor para el infanticidio, sin una causa razonable.

Esto no siempre fue así, pues desde su surgimiento el infanticidio fue visto como una conducta despreciable que merecía como consecuencia penal la pena capital, la cadena perpetua o los trabajos forzados perpetuos. Su atenuación devino principalmente con las críticas que Beccaria hizo a las penas atribuidas a este delito, ya que sus observaciones permitieron que el infanticidio sea recogido de manera atenuada en los catálogos penales del mundo. El doctrinario justificaba éste hecho por la angustiosa situación de la madre que para evitar la infamia mataba al hijo recién nacido; sin embargo, esa angustia debe ser

³³ CUELLO CALÓN, Eugenio: “Derecho Penal”. Editorial Bosch. Décimo cuarta edición. Tomo II. Barcelona – España. 1980. Pág. 524.

evaluada por los tribunales penales, en cada caso, como una posible atenuante, porque una generalización de tal magnitud podría cubrir una conducta delictiva impávida con sentimientos que no la alcanzan.

4.2.4.1. **El infanticidio y el parricidio dos tipos penales similares o idénticos.-** El delito de parricidio en el Ecuador consiste en la muerte de un ascendiente, descendiente, cónyuge o hermano atribuible a quien tiene uno de esos parentescos con el sujeto pasivo del delito, según el Art. 452 del Código Penal.

El Art. 453 del Código Penal puede ser visto en mi criterio, el infanticidio de la siguiente forma: La madre, en un primer término, quiere ocultar su deshonra y si por ese hecho matare al hijo recién nacido, será reprimida con la pena de reclusión menor de tres a seis años, con esta condena se trata a los abuelos maternos que, para ocultar la deshonra antes referida, cometen el delito. En consecuencia, la forma en como entiendo, la concepción del infanticidio frente al parricidio, que se denota en la presente parte literaria, considero que el verbo rector es el mismo que el del parricidio, es decir, matar a otro, privar de la existencia; los intervinientes son, la madre o los abuelos maternos del recién nacido; y, la víctima es indudablemente un recién nacido, aquel que habiendo sido separado de su madre tiene individualidad propia, independientemente de que sea o no viable. El neo nato debe tener la calidad de hijo o nieto del sujeto activo y por lo tanto un parentesco con éste, al igual que en el delito de parricidio.

La consecuencia, si el infanticidio se encuentra enmarcado dentro del parricidio, ya que el sujeto pasivo de ese delito es siempre descendiente del sujeto activo

por ser su madre o su abuelo materno de aquel ¿por qué no se considera al infanticidio como un parricidio? Simplemente porque existe un fin en la acción delictiva del infanticida: ocultar la deshonra o la infamia de la madre.

“La ausencia de semejante motivo, cuando se trate de mujer soltera o de vida licenciosa, o de mujer cuya preñez fuere de todos conocida, excluye este delito, en tales casos semejante hecho constituiría un parricidio. Cualquier otro motivo extraño al propósito de ocultar la deshonra de la madre elimina la calificación de infanticidio...”. Es un elemento imprescindible la existencia de dicho móvil, por lo tanto el dolo ex ímpetu pudoris, por lo que se ha llamado al infanticidio: homicidio honoris causa.

Este es el único motivo por el cual el legislador coloca dentro del catálogo de delitos al infanticidio como un tipo penal distinto al parricidio.

Sin embargo, desde antaño se ha criticado la legitimidad de esta distinción y por ello la Doctrina Penal ha considerado al infanticidio como un “homicidio privilegiado por el motivo de ocultar la deshonra”, pues frente a una pena de reclusión mayor especial de 16 a 25 años para el parricidio se contempla una de 3 a 6 años de reclusión menor para el infanticidio, sin una causa razonable.

Pongo en consideración del lector del presente trabajo, a fin de que obtenga un criterio, respecto de la diferencia entre el infanticidio el parricidio, con la intervención de los citados estudiosos del mal social, como son:

Becaria y Carrara, entre otros, en el sentido de que en el primero se quiere destruir no sólo la existencia material del recién nacido, sino además su nombre

y el conocimiento de que ha nacido, los rastros de que ha nacido; y, en el segundo existe en cambio la muerte de un niño cuya existencia es notoria.

Lo cual indicaría que el infanticidio es un delito más lesivo pues vulnera el derecho del niño a tener un nombre.

4.2.4.2. La Vida Desarrollo y Crecimiento del ser humano en la sociedad.- Nada se puede distinguir hasta los ocho días de concepción. A los veinte días el embrión mide aproximadamente ocho milímetros; al mes de un centímetro y medio se puede apreciar el corazón con sus cavidades; a siete u ocho semanas el tamaño es de tres centímetros; se han formado los diversos órganos y el embrión es reconocible como que pertenece a la especie humana. Dentro de este segundo mes asoman los llamados puntos de osificación; la columna vertebral es distinguida como un eje gelatinoso, la cabeza es igual a la tercera parte del tamaño total. A partir del tercer mes el ser en formación toma el nombre de feto, su tamaño de siete a diez centímetros y un peso promedial de ochenta a ciento veinte gramos. Hay indicio de sexo junto a los riñones.

Según los textos de la relación de la vida, al cuarto mes el tamaño es de quince centímetros y peso de unos treientos gramos, se aprecia ya el sexo. Al quinto mes alcanza el tamaño de veintitrés centímetros aproximadamente y ya se han hecho presentes pelo y uñas.

En el sexto mes con treinta centímetros de estatura, presenta vestigios dentarios en las encías, la piel es de color bermellón pardo, la criatura a comenzado a ser viable y lo es desde los siete meses en que ha llegado a un tamaño porcentual de treinta y cinco centímetros y un peso de mil seiscientos gramos, al octavo mes alcanza cuarenta centímetros y un peso de dos mil doscientos gramos, desde este mes la piel va tomando color natural o sonrosada en los niños de raza blanca; los testículos no bajan aún el escroto. En el noveno mes tiene un tamaño de cuarenta y cinco a cincuenta centímetros y el peso porcentual de tres mil trescientos gramos; el sexo está completamente conformado.

4.2.4.3. **El infanticidio presenta las siguientes circunstancias:** “a) El hecho de muerte, que entronca este delito con el género homicidio; b) Que la muerte se efectúe dentro de cuarenta y ocho horas siguientes al parto; Que sea ejecutado por algunos de los ascendientes, legítimos o ilegítimos, pues carece de relevancia jurídica la calidad del parentesco. La relación consanguínea en la línea recta es indispensable para configurar el infanticidio.”³⁴.

4.2.4.4. **Estado actual de nuestra sociedad.-** Obedece pues, a la estructura económica arcaica y a las formas estructurales especialmente lo jurídico, cultura y político que únicamente justifican el estado actual de nuestra sociedad. Familias numerosas carentes de los más mínimos recursos económicos, falta de una adecuada educación u orientación médico legal, la pro-sociales

³⁴ LABATUT GLENA, Gustavo, Derecho Penal Tomo II, Editorial Jurídica de Chile – Chile, año 1977, pág. 182, 183, 184.

propios de nuestro medio son las causas directas del infanticidio. Se habla de una sociedad nueva, pero la estructura económica-social y la mentalidad humana no se rompen así normas. Empecemos por enseñar a pensar sobre nuestra realidad y busquemos los medios que nos permitan poner en marcha toda una gigantesca operación de salvar a nuestra sociedad.

Para insertar el comportamiento de la protección del Estado, es necesario determinar lo que los entendidos en la materia señalan con respecto de la violencia en la sociedad, así:

“No es causal, que la percepción de la violencia, guarde cierta analogía con el concepto de exclusión, lo cual no significa una ausencia de relación social, no un conjunto de relaciones sociales particulares, con la sociedad considerada ésta como un todo.

Nadie está realmente fuera de la sociedad, pero la posición en ella de los llamados marginados, se encuentra atravesado por el sistema de relaciones, laborales, económicas, culturales, políticas familiares, etc., muy frágiles y vulnerables, que los reducen a toda una serie de riesgos y los exponen a toda serie de conflicto y aun de violencias³⁵, es importante destacar que para toda clase de conflictos, tenemos que remitirnos a los principios y derechos constitucionales, y legales, a fin de abarcar la mejor manera de procurarles solución, dejando constancia que el Art. 1 de nuestra Constitución de la

³⁵ SANCHEZ PARGA, José, DIALOGOS, Conflicto y Democracia en el Ecuador, CAAP, Quito – Ecuador, año 2005, pág. 114.

República vigente, nos revela que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derecho y de justicia social, en lo principal, y partiendo de este principio elemental, sabemos que podemos acceder a la justicia en debida forma, a fin de solucionar los conflictos jurídicos que atañen nuestro entorno.

Nada está lejos de accionar una propuesta jurídica, a fin de permitirnos vivir en un ambiente adecuado de paz y tranquilidad, conforme lo señala la política principal del Estado, el desarrollo social en base al buen vivir.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. La Constitución de la República y su Influencia en el Derecho Penal y de Protección del Derecho a la Vida

Nuestra Constitución de la República del Ecuador, interviene como instrumento legal garantista de los derechos e intereses de las personas, es así que, en el caso de los adolescentes, su ordenamiento mandatorio dispone.

El proceso penal, se conjuga con las garantías que se norman en la Constitución de la República del Ecuador, bajo el texto de garantías básicas del Debido Proceso determinadas en los diferentes numerales y literales del Art. 76, que en un orden son de aplicación obligatoria por parte de las autoridades, puesto que en todo proceso en que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirán esta garantías básicas:

Haré uso de las principales garantías que atañan al presente trabajo:

“Art.- 76.- Garantías del Debido Proceso:

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

Las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución o la Ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria;

En caso de conflicto entre dos leyes de una misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora;

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

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

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

Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa;

Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones;

Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la Ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento;

Nadie podrá ser interrogado, ni aun con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto;

Ser asistido gratuitamente por una traductora, traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento;

En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor;

- Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra;
- Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras y servidores responsables serán sancionados;
- Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”³⁶.
- Requero dejar constancia que los principios que abordan el proceso penal, tienen una especial trascendencia jurídica, en cuanto a la aplicación de la Ley se refiere, y para esto, son precisamente las garantías que he transcrito, con las cuales los ciudadanos tienen el instrumento destinado a satisfacer pretensiones procesales. Instrumento, porque es el medio de que se vale la

³⁶ CONSTITUCIÓN, de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, año 2008. Pág. 24.

función jurisdiccional del Estado para desarrollar su actividad. El fin del proceso es satisfacer pretensiones procesales, sean civiles, penales o de cualquier otra naturaleza.

“El nombre de: “proceso”, no es el único con el que se conoce a esta institución, pero es preferido porque comprende todas las actividades jurisdiccionales y no excluye a ninguna, como sucede, por ejemplo con el termino Juicio”³⁷.

No se puede dejar de destacar la importancia del proceso penal, realizador del Derecho Penal. El proceso penal no es solo una sucesión continuada y progresiva de actos provenientes de diverso origen (Juez, sujetos procesales), sino un revivir de conductas lesivas, de causas francas o solapadas, de reacciones insospechadas. Es el proceso penal sede y reflejo de un pedazo de la realidad; es un reconocer de justos y pecadores, es el origen de efectos dolorosos y traumatizantes, es en definitiva, un proceso jurídico humano, provocado y orientado por humanos. Es entendido entonces que el Debido Proceso es: “el que se inicia, se desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos, los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobados previamente, así como los principios generales que informan el Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una justa administración de Justicia, provocando como efecto inmediato la protección integral de la seguridad jurídica del ciudadano, reconocida constitucionalmente como un derecho”³⁸.

³⁷ CALLEJAS, Avsolomovich Alex, *Nociones de Derecho Procesal*, Santiago – Chile, año 1965, *pág. 74*.

³⁸ ZAVALA, Baquerizo Jorge, *El Debido Proceso Penal*, Quito – Ecuador, año 2002, *pág. 25*

Dentro de los presupuestos jurídicos del Debido Proceso Penal, encontramos el contenido de los derechos fundamentales del ser humano en la tutela jurídica por parte de los órganos jurisdiccionales, que son los encargados de resolver conflictos surgidos en la sociedad. Es evidente que el Estado además de establecer la norma constitucional que exige una tutela jurídica efectiva, imparcial y expedita, debe imponer el deber de darle al órgano jurisdiccional los medios necesarios para que puedan cumplir con el indicado presupuesto. El proceso penal como es conocido, se desenvuelve a través de actos procesales que se desarrollan de manera continuada y progresiva, que se deriva en la conclusión de justicia y equidad.

Es importante dejar anotado lo que la Constitución prescribe para efectos de la Seguridad Jurídica, Así: “Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”³⁹, con lo expuesto, me permito dejar concreta, la justificación jurídica de un debido proceso penal, consta de la aplicación correcta de las garantías básicas del debido proceso, para afianzar en debida forma la seguridad jurídica y la justicia social, de la que tanto se ha hablado en los últimos años.

Nuestra Constitución de la República tiene en su contenido mandatorio, derechos intrínsecos respecto de las personas, en su calidad de ser humano, es así que:

³⁹ CONSTITUCIÓN, de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, año 2008. Pág. 26.

“Art. 45.- 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**.”

Los niños, niñas 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”⁴⁰, como podemos observar, la importancia del Estado, en la protección de las personas y en el presente caso para los niños, niñas y adolescentes, la presente disposición constitucional, es relevante, en razón de que se cuida la vida del ser humano desde su concepción, y subsidiariamente le otorga una serie de derechos que hacen impresionante la extensión de la norma, el contexto propio de la categoría de poder vivir en un ambiente de paz y tranquilidad, y de evitar que se puedan de alguna violentar dichos derechos, por lo que, creo que nace de la Carta del Estado, que la vida es un derecho intrínseco, inalienable, intangible y claro por supuesto irrenunciable, si cabe el anunciar el término.

4.3.2. De los delitos contra la vida en el código penal del Ecuador

El análisis que procuro en esta parte de mi trabajo investigativo, está delimitado sobre los delitos de homicidio, asesinato y de infanticidio de acuerdo con el Código Penal ecuatoriano, en donde haré una referencia de la situación de

⁴⁰ IBIDEM, pág. 35.

insuficiencia económico – social, considerando los elementos constitutivos de los tipos penales y las circunstancias que se derivan de aquel, que me ayudará a determinar si el derecho a la vida de las personas en el Ecuador está garantizado.

EL título VI del libro segundo del Código Penal ecuatoriano, habla acerca de los delitos contra las personas, en donde se protegen los atributos del individuo consustanciales a su propia existencia, sin los cuales dejaría de ser persona, o se lesiona su condición humana, o se pone en peligro de una u otra manera, pudiendo concluir finalmente que la vida y la integridad física son los bienes jurídicamente tutelados según las disposiciones de este título en referencia.

4.3.2.1. **Homicidio.-** Guillermo Cabanellas, señala: el homicidio es: “la muerte dada por una persona a otra. Penalmente el hecho de privar de la vida a un hombre o mujer, procediendo con voluntad y malicia, sin circunstancia que excuse o legitime, y sin que constituya asesinato, ni parricidio (delitos más graves), ni infanticidio, ni aborto, muertes más benignamente, y aun exculpadas”⁴¹, con el concepto tradicional de “matar a otro”, se puede describir la conducta típica en este delito. Sin embargo nuestro Código Penal no describe de esta forma al homicidio en ningún artículo en particular, pero del contenido de algunas disposiciones legales como el Art. 449, podemos inferir que en nuestra legislación debe entenderse al homicidio de igual manera, como el que “matara a

⁴¹ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires, pág. 297.

otro”, estos son los elementos o requisitos necesarios para que se configure este delito, no importa el medio que se emplee, la clase de sujeto pasivo o activo, etc.

Hay que recordar que la infracción puede ser dolosa; es dolosa cuando haya el designio de causar daño, y ésta puede ser intencional o preterintencional; intencional cuando el acontecimiento dañoso o peligroso, que es el resultado de la acción o de la omisión de que la ley hace depender la existencia de la infracción, fue previsto y querido por el agente como consecuencia de su propia acción u omisión; y, es preterintencional, cuando la acción u omisión se deriva de un acontecimiento dañoso o peligroso más grave que aquel que quiso el agente.

Es culposa la infracción, cuando el hecho, pudiendo ser previsto, pero no querido por el agente, se verifica por causa de imprudencia, negligencia o impericia, o inobservancia de la ley, reglamentos y órdenes, se dice que el homicidio es doloso, porque hay esa intención de causar daño a la otra persona, como lo estipula el Art. 449 del Código Penal que tipifica: “El homicidio con intención de dar muerte, pero sin ninguna de las circunstancias detalladas en el artículo siguiente, es homicidio simple y será reprimido con reclusión mayor de ocho a doce años”.⁴²

El homicidio es culposo, cuando no hay la intención de causar daño, pero se produce la muerte por falta de precaución. El artículo 459 de nuestro Código

⁴² CÓDIGO, Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, pág. 787.

Penal, nos da un ejemplo de esto, al tipificar: “Es reo de homicidio inintencional el que ha causado el mal por falta de previsión o de precaución, pero sin intención de atentar contra otro”⁴³, de igual forma el Art. 460 del mismo cuerpo legal en referencia establece: “El que intencionalmente hubiere causado la muerte de otra persona, si el acto no estuviere más severamente reprimido, será penado con prisión de tres meses a dos años y multa de ocho a treinta y un dólares de los Estados Unidos de Norte América”.⁴⁴

Cuando observamos nuestra legislación, vemos que contempla al homicidio culposo como homicidio inintencional, los conceptos normativos, y los ejemplos son entendibles a la luz de la ley, lo que faltaría contemplar desde mi óptica, es armonizar el lenguaje utilizado en las definiciones lenguaje común, de manera que tengan concordancia con la armonía que se estipula en la Constitución de la República del Ecuador.

El homicidio es preterintencional cuando el resultado, producto de la acción u omisión, excede de la intención del sujeto activo. Para ilustrarnos mejor, tomaremos las disposiciones que para el efecto ha previsto el Código Penal en los artículos 455 y 456.

El primero está previsto en el sentido de que cuando las heridas o golpes, dados voluntariamente, pero sin intención de dar la muerte, la han causado, el delincuente será reprimido con tres a seis años de reclusión menor. Será

⁴³ IBIDEM, Art. 449, pág. 803.

⁴⁴ IBIDEM, Art. 460, pág. 804.

reprimido con reclusión menor de seis a nueve años, si ha cometido estos actos con violencia con algunas de las circunstancias detalladas en el Art. 450.

El segundo de los artículos citados señala que si las circunstancias administrativas voluntariamente, que pueden alterar gravemente la salud, han sido dadas sin intención de causar la muerte, pero la han producido, se reprimirá al culpado con reclusión menor de tres a seis años.

De las disposiciones anotadas, se puede colegir que el homicidio preterintencional trae una consecuencia no querida a un resultado que sí era previsible. Para determinar la diferenciación de la clasificación, lo más importante, es ver el medio usado y la intención del autor, claro juzgando el acto con todas las circunstancias que lo provocaron, para mejor entender la conducta del sujeto activo y de este modo verificar la calidad del delito y la naturaleza de su circunstancia.

4.3.2.2. **Asesinato.**- Guillermo Cabanellas, define al asesinato como el: “acto y efecto de dar muerte ilegal con grave perversidad, caracterizada por el concurso de las circunstancias que califican este delito en los códigos penales”⁴⁵, para que se configure el delito de asesinato, es necesario que exista primeramente el homicidio simple, al que se deberá acompañar una o alguna de las circunstancias estipuladas en el Art. 450 del Código Penal.

⁴⁵ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires, año 1992, pág. 350.

Mientras que el homicidio es el delito que alguien comete por acabar con la vida de una persona, el asesinato requiere de un mayor número de requisitos.

Si bien el tema se ha discutido mucho, el asesinato no se trata de un simple homicidio agravado, sino de un delito distinto (de acuerdo con la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia), en el que las circunstancias señaladas son elementos constitutivos del mismo. En el asesinato existe una mayor intensidad del propósito criminal que en el homicidio, por los medios perjudiciales utilizados de un modo especial o por la inconfundible malicia y peligrosidad que se revela.

Existe, sin embargo, materia jurisprudencial y doctrinal en contrario, lo que refleja las discusiones que aún hoy este tema suscita. Entre las razones para considerarlo un homicidio agravado, destacan dos:

Su regulación separada del homicidio.

Considerarlo homicidio agravado no rompería la unidad de título de imputación en el caso de que existiera participación en el delito y los partícipes no conociesen que el autor actuó por una de las causas o requisitos exigidos para esta figura. Podría castigarse, así, al autor como tal de un delito de asesinato y a los partícipes como autores de un delito de homicidio.

Por todo ello, no existe el asesinato imprudente, sino que lleva siempre aparejada la intencionalidad.

EL artículo 450 del cuerpo legal citado inmediatamente dispone: “Es asesinato y será reprimido con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, el homicidio que se cometa con alguna de las circunstancias siguientes:

1. Con alevosía;
2. Por precio o promesa remuneratoria;
3. Por medio de inundación, veneno, incendio, o descarrilamiento;
4. Con ensañamiento, aumentando deliberadamente e inhumanamente el dolor del ofendido;
5. Cuando se ha imposibilitado a la víctima para defenderse;
6. Por una medio cualquiera capaz de causar grandes estragos;
7. Buscando de propósito la noche o el despoblado para cometer el homicidio;
8. Con el fin de que no se descubra, o no se detenga al delincuente, excepto cuando el homicida sea ascendiente o descendiente, cónyuge o hermano del delincuente al que haya pretendido favorecer;
9. Como medio de preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito, o para asegurar sus resultados o impunidad; o por no haber obtenido los resultados que se propuso al intentar el otro hecho punible;

10. Con odio o desprecio en razón de raza, religión, origen nacional o étnico, orientación sexual o identidad sexual, edad, estado civil o discapacidad, de la víctima; y,

11. Si ha sido cometido en contra de miembros de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, fiscales, jueces de garantías penales, en el desempeño de sus funciones”⁴⁶

El asesinato, conocido también como homicidio calificado, es una conducta que atenta contra la vida, de carácter muy específico, el objetivo es matar a una persona, pero deben concurrir ciertas características, tales como: ensañamiento, alevosía, precio, recompensa o promesa; mientras que el homicidio es el delito que alguien comete por acabar con la vida de una persona, el asesinato requiere de un mayor número de requisitos, que ya anuncié al referirme al Art. 450 del Código Penal, y que se consideran como circunstancias constitutivas del mismo, lo que quiere decir que se necesita mayor intensidad del propósito criminal que el homicidio, por los medios perjudiciales utilizados de un modo especial o por la inconfundible malicia y peligrosidad que se revela.

Los delito mencionado atañan directamente el bien jurídico “LA VIDA”, por lo tanto, su identificación a efectos del juzgamiento que corresponda tiene que supeditarse a lo taxativo de la ley penal, sin ninguna restricción, por la calificación imperativa de la ley penal, lo cual avizora que esta clase de actos son considerados de lesa humanidad o execrables, dentro de los Art. 452, se

⁴⁶ CÓDIGO, Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, año 2011, pág. 96.

presenta el parricidio que consiste en: “Art. 452.- **Parricidio**.- Los que, a sabiendas y voluntariamente, mataren a cualquier ascendiente o descendiente, cónyuge o hermano, serán reprimidos con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años.”⁴⁷. Y en el Art. 453 sobre el Infanticidio que consiste en: “Art. 453.- Infanticidio.- La madre que por ocultar su deshonra matare al hijo recién nacido, será reprimida con la pena de reclusión menor de tres a seis años”⁴⁸, estas son las clases de delitos que contra la vida, nuestro Código Penal, tipifica en su norma, la conducta delictiva y la condena que se impone en cada caso.

4.3.3. Del infanticidio por inestabilidad socioeconómica

Etimológicamente la palabra Infanticidio, proviene de los vocablos latinos “infans” y “cederé”, que significan, matar a un niño, el diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, al referirse al infanticidio, manifiesta: “En sentido amplio, toda muerte a un niño o infante, al menor de siete años de edad; y más especialmente, si es recién nacido o está muy próximo a nacer. Dentro de la técnica penal, por infanticidio se entiende la muerte que la madre o alguno de sus próximos parientes da al recién nacido, con objeto de ocultar la deshonra, por no ser la criatura fruto de legítimo matrimonio”⁴⁹, existe una serie de definiciones por los tratadistas de las cuales mencionaremos algunas. Pige, sostiene que el infanticidio es el homicidio cometido de un niño después de dos días de nacido por sus ascendientes. Ricardo Solís dice: “Se denomina

⁴⁷ CÓDIGO Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, año 2011, pág. 96.

⁴⁸ IBIDEM, pág. 96.

⁴⁹ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Pág. 404.

infanticidio desde el punto de vista médico legal a la muerte del recién nacido en forma intencional ya sea por la madre, familiar o tercera persona”⁵⁰. El Dr. Guillermo Fernández Dávila de una manera más completa define el infanticidio como la muerte violenta de un niño o inmediatamente, en el momento de nacer o en los instantes que sigue al nacimiento, practicado por la madre y con móviles de honor.

Característica esencial.- “El delito de infanticidio: “se comete desde que se produce el parto. Modernamente basándose en la emancipación conceptual en las relaciones entre el derecho penal y el derecho civil, se establece que lo que la ley protege no es la personas, sino la vida humana, filosóficamente considerada, el hombre vivo, la vida humana independiente”⁵¹, ahora bien, está claro que la ley ha determinado el evento de que el honor o la protección a la dignidad es la característica conceptual del delito de Infanticidio, sin embargo la realidad social, hace apreciar otras nuevas alternativas que permiten dejar conciencia de la conmoción social que provoca este acto ilícito reprochable, frente a la sociedad.

El porcentaje de personas que sufren la implacable frustración de no mantener un estatus social medio o que en ese sentido no tiene los recursos económicos suficientes para vivir una vida medianamente cómoda, no puede ser considerado una atenuante del hecho delictivo fatal, esto no remedia el fin “quitar la vida”, y

⁵⁰ GERMAN R, Jorge W., El Infanticidio.

⁵¹ LABATUT GLENA, Gustavo, Derecho Penal, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile - Chile, año 1977, pág. 183.

que sea impune por recurrir al pretexto de no mantener la situación económica y social, para el sustento y desarrollo de la víctima, y muchas de las veces como hemos citado con anterioridad verse en la necesidad de evitar ser castigados, ocultando el mal doloso o peligroso.

Tiene que advertirse en la Ley, que nada y ningún subterfugio, tiene la facultad de hacer aparecer atenuada la acción delictiva, y menos aún proceder con una causa fortuita o de fuerza mayor para quitar la vida de un ser humano.

La importancia de la presente investigación, es precisamente identificar que el infanticidio, puede tener varias categorías, que son delimitantes primordiales, para efectos de un juzgamiento, puesto que los elementos, imperativos de la acción delictuosa, traerán consigo la represión que se requiere para satisfacción de la sociedad.

El dar muerte a un recién nacido, por efectos de mantener el agresor, una posición socioeconómica, no es motivo de tratamiento común, esta tiene que ser identificada categóricamente y conceptualizada como un elemento psicopático, por la ley criminal, para evitar que la sociedad actúe con mayor conciencia social y natural. El delito de parricidio en el Ecuador consiste en la muerte de un ascendiente, descendiente, cónyuge o hermano atribuible a quien tiene uno de esos parentescos con el sujeto pasivo del delito, según el Art. 452 del Código Penal.

El Art. 453 del Código Penal contempla el infanticidio de la siguiente forma: “La **madre** que por ocultar su deshonra matare al **hijo** recién nacido, será reprimida

con la pena de reclusión menor de tres a seis años. Igual pena se impondrá a los **abuelos maternos** que, para ocultar la deshonra de la madre, cometieren éste delito. Es decir: Su verbo rector es el mismo que el del parricidio, es decir matar a otro, privarle de su existencia.

1. Son sujetos activos la madre o los abuelos maternos del recién nacido;
2. El sujeto pasivo es necesariamente un recién nacido: aquel que habiendo sido separado de su madre tiene individualidad propia, independientemente de que sea o no viable. El neo nato debe tener la calidad de hijo o nieto del sujeto activo y por lo tanto un parentesco con éste, al igual que en el delito de parricidio.
3. El elemento subjetivo contiene necesariamente dolo, pero con una motivación especial: el que la acción sea dirigida a ocultar la deshonra de la madre, es decir que la acción debe estar dirigida a mantener incólume el honor sexual de la madre, un dolo ex ímpetu pudoris”.

En consecuencia, si el infanticidio se encuentra enmarcado dentro del parricidio, ya que el sujeto pasivo de ese delito es siempre descendiente del sujeto activo por ser su madre o su abuelo materno de aquel – ¿por qué no se considera al infanticidio como un parricidio? Simplemente porque existe un fin en la acción delictiva del infanticida: ocultar la deshonra o la infamia de la madre.

4.3.4. Del Iter criminis

Es una locución latina, que significa «camino del delito», utilizada en Derecho penal para referirse al proceso de desarrollo del delito, es decir, las etapas que posee, desde el momento en que se idea la comisión de un delito hasta que se consuma.

Por lo tanto, el iter criminis es un desarrollo dogmático, creado por la doctrina jurídica, con idea de diferenciar cada fase del proceso, asignando a cada fase un grado de consumación que permita luego aplicar las diferentes penas.

El iter criminis o camino del delito son las diferentes fases que atraviesa una persona desde que en su mente se produce la idea de cometer un delito hasta que efectivamente lo lleva a cabo. Lo importante de estas fases es diferenciar cuál de ellas es relevante para el Derecho Penal. Diferenciamos por tanto dos fases: fase interna y fase externa del camino del delito.

Como conceptualización: “El hecho delictivo, es un fenómeno complejo que atraviesa, generalmente, varias fases en su proceso de ideación, preparación y ejecución. Surge, muchas veces, en la mente del sujeto activo, como una idea más o menos remota que va, poco a poco, imponiéndose a la voluntad de la persona y termina por manifestarse en el mundo externo, a través de una serie de actos de distinta naturaleza. En ocasiones, el autor del hecho continua actuando con posterioridad a la consumación del acto tipificado por la ley”⁵², esta

⁵² REGIMEN PENAL ECUATORIANO, Manual, Ediciones Legales, Quinta Edición, Quito – Ecuador, año 2000, pág. 143.

realidad ha dado lugar, tanto al derecho, como a la filosofía, un lugar especial de tratamiento penal que comprende las diferentes fases en el complejo proceso, dentro del denominado doctrinariamente como el camino del delito, cuyas etapas de la conducta delictiva se van anudando hasta llegar a su consumación.

Las fases del delito, desde el momento en que el sujeto activo concibe la idea primigenia del delito hasta que logra culminar su propósito, el delito atraviesa dos fases: La interna y la externa.

La primera se circunscribe a la muerte del sujeto activo; no tiene ninguna manifestación exterior que permita apreciar la génesis del propósito criminal.

La segunda, en cambio, se manifiesta exteriormente a través de una serie de actos de muy diversa implicación; unos serán simplemente actos preparatorios y muchas veces el delincuente no va más allá de la realización de estos actos. En otras ocasiones realiza actos de ejecución, que sin embargo no llegan a culminar en la obtención del resultado delictivo deseado, por causas de muy diverso origen, que también son de análisis. Por cierto que en muchos casos llega a la consumación del delito, o como algunos lo llaman, al delito perfecto. Inclusive puede haber conductas posteriores a la consumación, encaminadas al agotamiento del delito.

Jiménez de Asua, cuando estudia este punto, hace una importante distinción que vale la pena considerar: Dice que entre las fases interna y externa se sitúa una zona intermedia: la de las resoluciones manifestadas, que considera no están comprendidas en ninguna de las dos.

La fase interna.- “La fase interna del delito, que en algunos casos puede prolongarse largamente y en otros ser instantánea, comprende lo que se llamaba por los viejos comentaristas la ideación, la deliberación y la resolución. Hoy día, la doctrina no se preocupa tanto por estas distinciones, pues el principio predominante es que, mientras el proceso delictivo no salga de la mente de la persona, no interesa al derecho penal. La frase – el pensamiento no delinque -, ha servido desde siglos para eliminar toda posibilidad de sanción de la fase interna”⁵³, en cambio, se han producido ya actos externos, es decir si se ha pasado a la otra fase, el aspecto subjetivo, interno, interesa profundamente, pues será determinante para establecer la culpabilidad de sujeto activo, elemento del delito vinculado al aspecto intencional.

Con esta aclaración, el derecho penal se pronuncia por no sancionar la fase interna. Las razones para adoptar esta posición son varias. Van desde el aspecto práctico, al aspecto técnico – jurídico; pero también son de orden político – filosófico, el estado aunque pudiera, no debe penetrar en la intimidad de la conciencia de la persona, so pena de violentar uno de los principios fundamentales de los derechos individuales, ni debe dar carácter delictivo a posiciones ideológicas contrarias a las auspiciadas por un régimen.

Posteriormente la fase intermedia o las resoluciones manifiestas, dice Jiménez de Asua: “que entre la fase interna y los actos externos de preparación o ejecución, existe una zona intermedia, la de las resoluciones manifiestas. Las

⁵³ LABATUT GLEMA, Gustavo, Derecho Penal, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, año 1979, pág. 131.

más conocidas de estas, son la proposición y la conspiración, aceptada por nuestra legislación.

Se observan los actos preparatorios y actos de ejecución. Una vez que el sujeto activo empieza a realizar actos externos, materiales, encaminados a su objetivo, surgen las mayores dificultades para determinar su posible sanción, en el evento de que el proceso delictivo quede finalmente interrumpido.”⁵⁴.

Finalmente, el delito consumado y el delito agotado, en el caso de que se ha llegado a su perfección jurídica, o fase externa, una vez cumplido todo el proceso de ejecución y producido el resultado que la ley determina. El Iter Criminis ha concluido.

El análisis del delito consumado podría hacerse desde una doble perspectiva:

Desde el punto de vista formal, el delito consumado, es aquel en el cual la conducta del sujeto activo se acomoda de una manera exacta y completa al tipo legal descrito por la ley, desde el punto de vista material, delito consumado es aquel que produce la lesión efectiva del bien jurídico protegido; este doble análisis permitirá establecer con precisión cuál es el momento consumativo del delito. En la mayoría de los casos bastará la referencia a la descripción legal: el homicidio se consuma el momento en que el sujeto pasivo muere, la violación cuando se produce el acceso carnal, pero en otros casos conflictivos o de dudosa interpretación, habrá que examinar también el punto de vista material para establecer ese momento consumativo. El hurto, por ejemplo, según se tipifica en

⁵⁴ Obra Citada, pág. 136.

la descripción legal, se consuma con la sustracción de la cosa ajena; pero ¿en qué momento se produce la sustracción? Se producirá cuando el bien jurídico protegido, en este caso la propiedad, haya sido efectivamente lesionado por la conducta del sujeto activo.

Establecer el momento el momento consumativo exacto tiene importancia para deslindar la consumación de la tentativa y del desistimiento; pero también para establecer el momento y el lugar del delito, situaciones que son de importancia para determinar cuál es la ley aplicable al caso, cuál es el juez competente, desde cuándo se debe contar el plazo de prescripción, etc.

En los delitos instantáneos la consumación ocurre en un momento más o menos breve, pero la situación más curiosa se produce en los delitos permanentes (plagio, rapto) cuya consumación dura todo el tiempo en que se prolongue la violación del bien jurídico protegido, la cual puede durar días y meses. Solo cuando termine tal situación, el delito ha dejado de consumarse.

El delito agotado. Dícese que hay delito agotado cuando ha producido todos los efectos dañosos que buscaba el agente: vender la cosa sustraída, obtener el rescate pedido por la persona plagiada, torcer gracias al perjurio el recto criterio del juez, etc. Se trata en definitiva de resultados y situaciones adicionales producidos con posterioridad a la consumación del delito, pero directamente vinculados con él. Si para el agotamiento el sujeto activo ha efectuado determinados actos, éstos son indudablemente de gran importancia criminológica, pues en muchos casos permitirán apreciar su personalidad, pero ¿tendrán también relevancia penal?

El derecho penal se preocupa cada vez más de estas situaciones, aunque en muchos casos, desde el punto de vista legal, sea irrelevante que el delincuente haya podido obtener o no lo que se propuso más allá de la consumación. Sin embargo hay casos en que los actos de agotamiento adquieren importancia jurídica y merecer una especial consideración.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. Código penal de Chile

4.4.1.1. Crímenes y simples delitos contra las personas

Del homicidio.- Artículo 390. El que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes o a su cónyuge o conviviente, será castigado, como parricida, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

Artículo 391. El que mate a otro y no esté comprendido en el artículo anterior, será penado:

1° Con presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, si ejecutare el homicidio con alguna de las circunstancias siguientes:

Primera. Con alevosía.

Segunda. Por premio o promesa remuneratoria.

Tercera. Por medio de veneno.

Cuarta. Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor al ofendido.

Quinta. Con premeditación conocida.

2° Con presidio mayor en sus grados, mínimo a medio en cualquier otro caso.

Artículo 392. Cometiéndose un homicidio en riña o pelea y no constando el autor de la muerte, pero sí los que causaron lesiones graves al occiso, se impondrá a todos éstos la pena de presidio menor en su grado máximo. Si no constare tampoco quiénes causaron lesiones graves al ofendido, se impondrá a todos los que hubieren ejercido violencia en su persona la de presidio menor en su grado medio.

Artículo 393. El que con conocimiento de causa prestare auxilio a otro para que se suicide, sufrirá la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo, si se efectúa la muerte.

Del infanticidio.- Artículo 394. Cometten infanticidio el padre, la madre o los demás ascendientes legítimos o ilegítimos que dentro de las cuarenta y ocho horas después del parto, matan al hijo o descendiente, y serán penados con presidio mayor en sus grados, mínimo a medio.

Lesiones corporales.- Artículo 395. El que maliciosamente castrare a otro será castigado con presidio mayor en sus grados, mínimo a medio.

Artículo 396. Cualquiera otra mutilación de un miembro importante que deje al paciente en la imposibilidad de valerse por sí mismo o de ejecutar las funciones naturales que antes ejecutaba, hecha también con malicia, será penada con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo. En los casos de mutilaciones de miembros menos importantes, como un dedo o una oreja, la pena será presidio menor en sus grados, mínimo a medio.

Artículo 397. El que hiriere, golpeare o maltratare de obra a otro, será castigado como responsable de lesiones graves:

1° Con la pena de presidio mayor en su grado mínimo, si de resultas de las lesiones queda el ofendido demente, inútil para el trabajo, impotente, impedido de algún miembro importante o notablemente deforme.

2° Con la de presidio menor en su grado medio, si las lesiones produjeren, al ofendido, enfermedad o incapacidad para el trabajo por más de treinta días.

Artículo 398. Las penas del artículo anterior son aplicables respectivamente al que causare a otro alguna lesión grave, ya sea administrándole a bebidas nocivas o abusando de su credulidad o flaqueza de espíritu.

Artículo 399. Las lesiones no comprendidas en los artículos precedentes se reputan menos graves, y serán penadas con relegación o presidio menor en sus grados, mínimo o con multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.

Artículo 400. Si los hechos a que se refieren los artículos anteriores de este párrafo se ejecutan en contra de alguna de las personas que menciona el artículo 5° de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar, o con cualquiera de las circunstancias Segunda, Tercera o Cuarta del número 1° del artículo 391 de este Código, las penas se aumentarán en un grado.

Artículo 401. Las lesiones menos graves inferidas a guardadores, sacerdotes, maestros o personas constituidas en dignidad o autoridad pública, serán

castigadas siempre con presidio o relegación menores en sus grados mínimos a medios.

Artículo 402. Si resultaren lesiones graves de una riña o pelea y no constare su autor, pero sí los que causaron lesiones menos graves, se impondrán a todos éstos las penas inmediatamente inferiores en grado a las que les hubieren correspondido por aquellas lesiones. No constando tampoco los que causaron lesiones menos graves, se impondrán las penas inferiores en dos grados a los que aparezca que hicieron uso en la riña o pelea de armas que pudieron causar esas lesiones graves.

Artículo 403. Cuando sólo hubieren resultado lesiones menos graves sin conocerse a los autores de ellas, pero sí a los que hicieron uso de armas capaces de producirlas, se impondrá a todos éstos las penas inmediatamente inferiores en grado a las que les hubieran correspondido por tales lesiones. En los casos de este artículo y del anterior, se estará a lo dispuesto en el 304 para la aplicación de la pena.

Artículo 403 bis.- El que enviare cartas o encomiendas explosivas de cualquier tipo que afecten o puedan la vida o integridad corporal de las personas, será penado con presidio mayor en su grado mínimo.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

De acuerdo con la naturaleza del fenómeno jurídico, se utilizaron métodos deductivo, inductivo, didáctico, analítico para cada uno de los capítulos parte del presente trabajo investigativo.

5.1. MATERIALES UTILIZADOS

El trabajo investigativo se direccionó con la utilización de material bibliográfico entre obras literarias de carácter jurídico, referentes a la problemática planteada, revistas jurídicas y on line, diccionarios de Derecho, recortes de periódicos, entre otros, con los cuales se realizaron los marcos referenciales o revisión de literatura. Material de escritorio, útiles de oficina, entre papel, esferográficos, carpetas, Cds, flash memory, Recursos Técnicos, entre otros, el uso de computadora, impresora, copiadora, grabadora.

5.2. MÉTODOS

Se recurrió a la aplicación de un método sintético; por el cual reconstruyó un todo en este caso el procedimiento legal y legítimo a llevarse a cabo ante un delito de odio, partiendo de las premisas de denuncias existentes, legislación interna y externa, tendremos una explosión metódica y breve, de la cual se obtuvo los impactos esperados. También se usó el método inductivo para obtener premisas generales a través de ideas específicas; esto se hizo en la construcción de un concepto general del delito de odio, La investigación utilizada es la documental histórica para ir conceptualizando al delito de odio, la investigación sociológica ayudó a dirigir de una manera exacta al presente trabajo al ámbito jurídico.

5.3. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

Los procedimientos utilizados fueron, el documental, bibliográfico y de campo comparativamente que me llevó a encontrar las diferentes normas comunes en el ordenamiento jurídico nacional y comparado, para descubrir sus relaciones y estimular sus diferencias o semejanzas, y por tratarse de una investigación analítica se manejó también la interpretación dialéctica en la concreción de los textos que fueron necesarios.

Como técnicas de investigación para la recolección de la información utilicé fichas bibliográficas, fichas nemotécnicas y de transcripción, con la finalidad de recolectar información doctrinaria, y la recolección de la información a través de la aplicación de las técnicas de la encuesta y la entrevista.

La encuesta fue aplicada en un número de treinta Abogados en libre ejercicio profesional, por tratarse de reformas de carácter jurídico. La técnica de la entrevista fue en un número de cinco personas y estuvo dirigida a auscultar criterios de fiscales y jueces de Quito, por ser la ciudad de Quito en donde se ejecutó la investigación.

Finalmente los resultados de la investigación recopilada durante su desarrollo fueron expuestos en el Informe Final, el que contiene la recopilación bibliográfica y análisis de los resultados, que fueron expresados mediante cuadros estadísticos; y, culminé realizando la comprobación de los objetivos, y finalicé redactando las conclusiones, recomendaciones y elaboré un proyecto de reformas legales que son necesarias para adecuarla a la legislación ecuatoriana.

6. RESULTADOS

6.1. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LAS ENCUESTAS

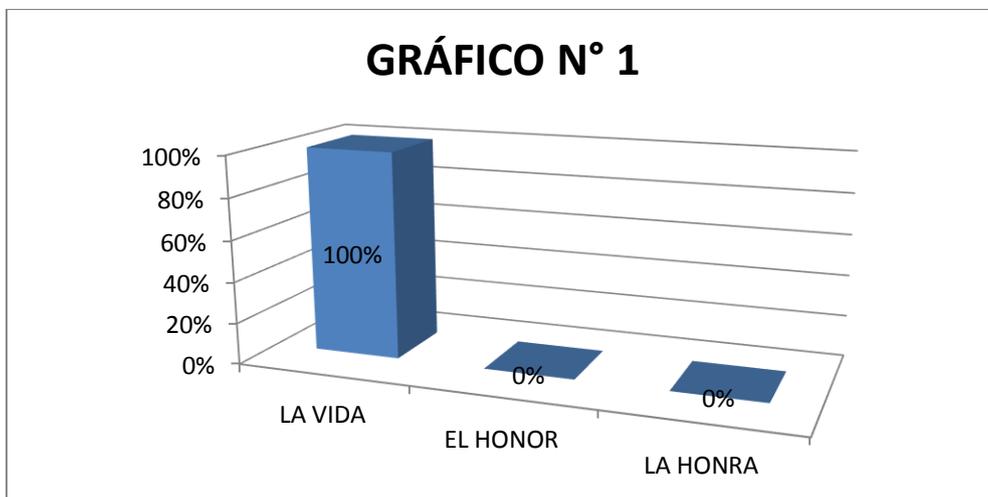
Como indiqué en el proyecto de investigación, realicé treinta encuestas dirigidas a profesionales del Derecho, dentro de la circunscripción territorial en la que realicé la investigación de campo, la ciudad de Cayambe, respecto de la problemática tratada.

Los datos obtenidos son los siguientes:

1. Dentro de los delitos contra la Vida, entre los que se encuentra el Infanticidio ¿Cuál considera que es el bien jurídico protegido?

Tabla No. 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
LA VIDA	30	100%
EL HONOR	0	0%
LA HONRA	0	0%
TOTAL	30	100%



Interpretación:

La totalidad de personas encuestadas respondieron que el bien jurídico protegido en el Infanticidio es la Vida.

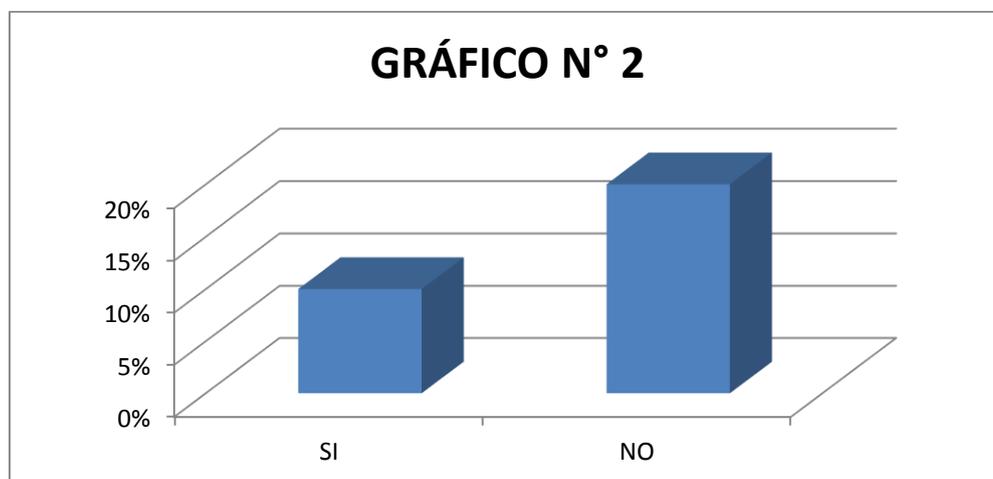
Análisis.-

Esto significa que existe un alto conocimiento en cuanto al bien jurídico violentado al cometimiento del Infanticidio.

2. ¿Considera Usted, que en la actualidad, el hecho de que una mujer conciba un hijo en situación de inestabilidad socio – económica, se puede considerar un acto de irresponsabilidad?

TABLA N° 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	10	33.33 %
NO	20	66.67 %
Total	30	100 %



Interpretación:

El 20% de las personas encuestadas responden que el Infanticidio no está legislado de manera correcta y el 10% responden a que la legislación del Infanticidio es la correcta.

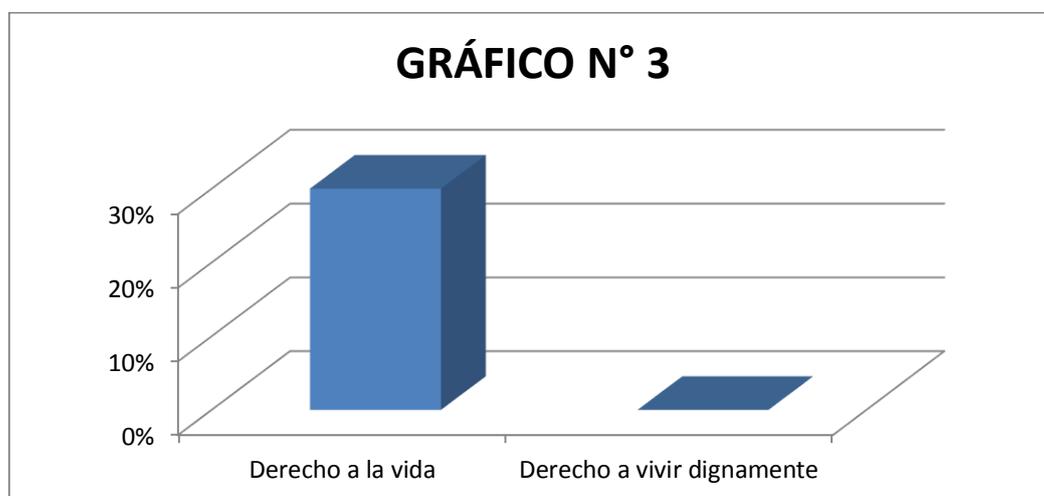
Análisis.-

De esta manera se evidencia que la gran mayoría coinciden en que el Infanticidio debería ser legislado de una manera diferente.

3 ¿Entre el Derecho a la Vida y el Derecho a vivir dignamente, en su criterio, cuál de estas es más trascendente?

TABLA N° 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Derecho a la vida	30	100%
Derecho a vivir dignamente	0	0%
TOTAL	30	100%



Interpretación:

Los profesionales del derecho responden en su totalidad que el Derecho a la Vida es más trascendental que el derecho al Buen Vivir.

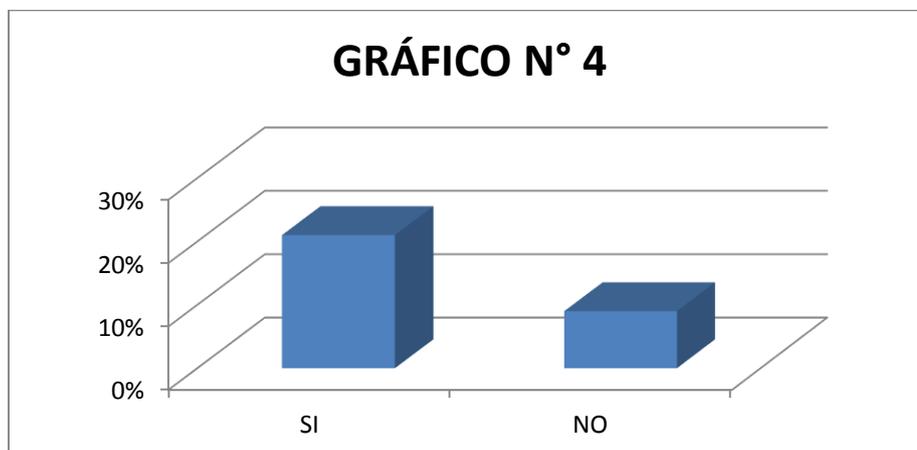
Análisis.-

De las encuestas realizadas se desprende que los profesionales del derecho toman como primordial la protección del Derecho a la Vida.

4 ¿Si se comete el delito de Infanticidio por circunstancias o problemas de Inestabilidad socio - económica, cree usted, que debería ser reprimido de acuerdo al texto del Art. 453 del Código Penal, o la pena debería aumentarse?

TABLA N° 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	21	70%
NO	9	30%
TOTAL	30	100%



Interpretación:

El 21% de los encuestados dicen que el Código Penal garantiza el derecho a la vida, mientras que el 9% piensa que no basta con su tipificación para garantizarlo.

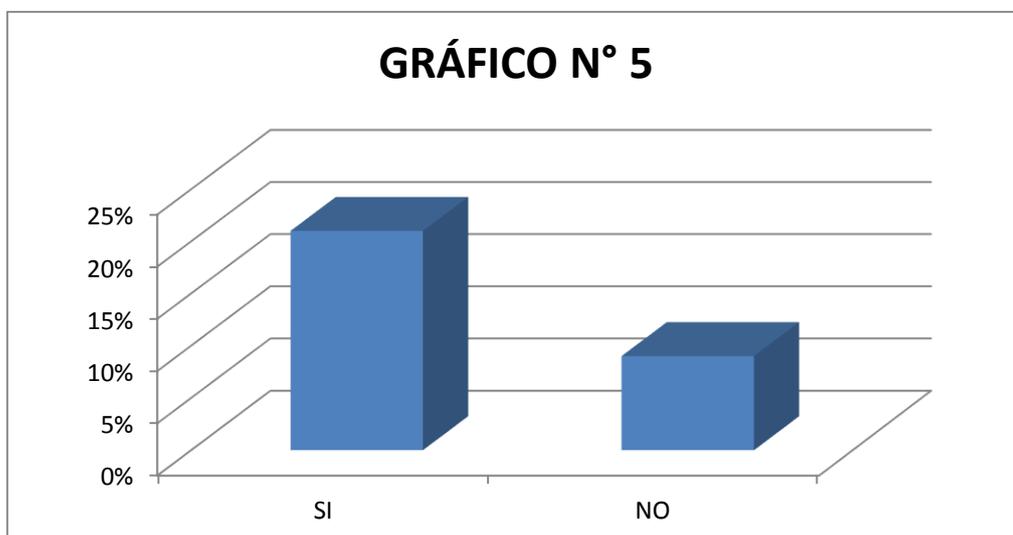
Análisis.-

A criterio de la mayoría de los encuestados es necesario endurecer las penas de Infanticidio para garantizar el Derecho a la Vida.

5 ¿Considera Usted, que debe incrementarse en el Art. 453 del Código Penal la circunstancia de imputar el Infanticidio, cuando se produce por circunstancias de inestabilidad económico-social, que no permita atenuar el acto?

TABLA N° 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	21	70%
NO	9	30%
TOTAL	30	100%



INTERPRETACIÓN:

El 21% cree que el Código Penal debe reformar el Art. 453, mientras que el 9% piensa que está correctamente planteado.

ANÁLISIS.-

De acuerdo a lo encuestado es necesario un nuevo planteamiento del Infanticidio en el Código Penal.

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

7.1.1. OBJETIVO GENERAL

El objetivo general del presente trabajo investigativo se refiere al reconocimiento específico del Art. 453 como tipo penal “Infanticidio”, así como el endurecimiento de la pena prevista por la mencionada figura delictiva; de reclusión menor de tres a seis años hasta reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años.

Objetivo que dentro del presente trabajo mediante la recolección de información; siendo está colocada al alcance de la sociedad en general así como de los administradores de justicia será cumplido a través de una iniciativa legislativa ya sea social o personal mediante un legislador, que se sienta identificado con la finalidad de tutela efectiva del bien jurídico y lucha contra la impunidad.

7.1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Dar a conocer la ineficacia de nuestra legislación en cuanto a la sanción del tipo penal infanticidio.
- Analizar el índice de conocimiento sobre la tipificación y sanción de la figura delictiva.
- Concientizar y promover una educación sexual adecuada a la sociedad en general, y principalmente a los adolescentes para evitar este delito; mediante la socialización de la información obtenida en el presente trabajo investigativo

7.2. CONTRASTACION HIPÓTESIS

El endurecimiento de la pena prevista por el código penal vigente en el Art. 453, a la par de una socialización de la información levantada en el presente trabajo investigativo, y una designación del articulado como “Infanticidio”; lograra una reducción en el índice de la impunidad en cuanto a esta figura penal se refiere.

En el Código Penal el infanticidio está atenuado o privilegiado debido a las motivaciones sociales de sus actores, se debería examinar profundamente estas circunstancias, para no dejar de sancionar proporcionalmente este grave delito. La investigación realizada contrasta con la Hipótesis Propuesta en el Anteproyecto de Investigación, ya que se establece que el Infanticidio a través de la historia ha sido privilegiado so pena de la causa honoris y hasta la actualidad no existe una reforma que determine, especifique y sancione a este delito justamente.

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

La Constitución de la República del Ecuador, reconoce y garantiza la seguridad jurídica, puesto que se basa en que el Estado es constitucional de derechos y justicia social, mandato por el cual los actos de las personas dentro del régimen mantienen un control específico, si cabe el término, en sentido del proceder legal y legítimamente en sus diferentes actividades de la vida del ser humano, su Art. 45 indica: “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”⁵⁵

⁵⁵ Constitución de la República del Ecuador

8. CONCLUSIONES

Luego de haber sintetizado los puntos de orden legal con el presente trabajo de investigación jurídica, arribo a las siguientes conclusiones generales que a continuación presenté:

1. La máxima pena prevista por nuestra legislación para el delito de infanticidio no es proporcional al bien jurídico tutelado del tipo penal que se investigó.
2. El termino infanticidio debe integrarse en el Art. 543 del código penal.
3. El estado debe promover un marco judicial apropiado que asegure la correcta protección de los derechos y garantías de sus ciudadanos.

- ✓ La ley no puede autorizar quitar la vida a nadie, cosa que atentaría frontalmente contra el art. 23, núm. 1º, que consagra la inviolabilidad la vida;
- ✓ El art. 453 del Código Penal sobre el infanticidio va en contra de la Constitución es decir la Ley Suprema en cuanto al derecho y garantía de vida de los niños.
- ✓ El art. 453 es incoherente con el principio de existencia CC. Art. 60 que dice: “que el nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal desde que es separada completamente de su madre.
- ✓ El sistema penal vigente en casos concretos como el del infanticidio está caduco y no acorde a la realidad social, al mencionar como atenuante la

causa honoris, motivación que no puede estar por encima de la vida de un niño.

- ✓ No existe fundamentación suficiente dentro de este sistema tradicional ambiguo para seguir manteniendo un tipo de infanticidio, aún más cuando, el trato que le corresponde es privilegiado en relación al homicidio y parricidio.
- ✓ De las legislaciones comparadas podemos concluir que en algunos países se abolió lo referente al infanticidio, y existen drásticas sanciones para este delito contemplado como homicidio.
- ✓ Así también en algunas legislaciones latinoamericanas se ha reformado este artículo contemplando la posibilidad de atenuarlo debido al estado puerperal o patología psicológica de la madre, pero después de varias lecturas se concluye que este estado es muy difícil de comprobar por ser transitorio.

El delito de infanticidio obedece a la crisis socio-económica, cultural, que indirectamente influye al cometimiento del mismo, pero esta realidad tampoco es un justificativo o atenuante para dejar de sancionar la atrocidad de este crimen.

9. RECOMENDACIONES

A continuación presento las siguientes recomendaciones:

1. Presentar una iniciativa legislativa para endurecer las penas previstas para el infanticidio y nombrarlo de una manera específica como tal.
2. Socializar la información levantada en el presente trabajo investigativo para generar una sociedad de conocimiento judicial que presione a sus legisladores para la implementación de un marco judicial más efectivo.
 - ✓ Reformar enérgica e inmediatamente el art.453 no privilegiando el delito de infanticidio y contemplándolo como homicidio y parricidio respectivamente.
 - ✓ Socializar las implicaciones del delito del infanticidio (reformado) a las mujeres adultas para prevenir este crimen.
 - ✓ Promover una efectiva educación sexual para los adolescentes.
 - ✓ Tipificar en el Código de la Niñez y la Adolescencia, de los delitos cometidos por adolescentes como el aborto, infanticidio etc., con penas reguladas de acuerdo a la edad de la persona culpable, se estima que disminuirán esta clase de delito.

9.1. PROPUESTA REFORMA JURÍDICA

LA HONORABLE ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

Que, el Código de la Niñez y Adolescencia en su Artículo 20 nos manifiesta “Los niños, niñas y adolescentes tiene derecho a la vida después de su concepción...”

Que: La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 82, norma el derecho a la seguridad jurídica, cuyo fundamento se sustenta en el respeto al mandato constitucional y de las leyes de la república.

Que: El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos, como garantiza nuestra Constitución.

Que: El Estado reconoce y garantiza a las personas; el derecho a la integridad personal, en las que se incluye la integridad, psíquica, moral, con el derecho a la propiedad en todas sus formas.

Por lo que la Asamblea Nacional, en ejercicio de sus facultades constitucionales constantes en el Art. 120, numeral 6, de la Constitución del Ecuador, EXPIDE la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL ART. 453 DEL CODIGO PENAL.

En el Art. 453, suprimase por lo siguiente:

Art. 1.- INFANTICIDIO.- Es un delito de asesinato que se comete en la persona de un recién nacido, concordancia con el CC. Art.60.

Art. 2.- El padre, madre y ascendientes que cometan delito de infanticidio, serán reprimidos con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años.

La presente ley entrará en vigencia desde la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala del Plenario de la Asamblea Nacional.

f).....

Presidenta de la Asamblea Nacional

f).....

Secretario de la Asamblea Nacional

10. BIBLIOGRAFÍA

1. **COSTALES** Luis, Introducción al Derecho Penal.
2. **TORRES Chaves**, Efraín, Filosofía y Derecho Penal.
3. **CABANELLAS**, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Buenos Aires, Editorial Heliasta, año 1992.
4. REGIMEN PENAL ECUATORIANO, Ediciones Legales, Quinta Edición, Manual, Quito – Ecuador, año 2000.
5. BODERO, Edmundo René, Derecho Penal Básico, Talleres Disgraf, Primera Edición, Quito - Ecuador, 1993.
6. DE LA BARREDA, Solórzano Luis, Punibilidad, Punición, y Pena de los Sustitutivos Penales, 1981.
7. OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Ediciones Heliasta, Buenos Aires – Argentina, año 1992.
8. GARCÍA FALCONI, José C. Otras Funciones del Ministerio Público, tomado de www.lahora.com.
9. ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, El Debido Proceso Penal, Editorial Edino, Quito – Ecuador, año 2002.
10. ECHEVERRÍA G. Enrique, Derecho Penal Ecuatoriano, Delito de Asesinato, Vol. IV, Editorial casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito – Ecuador, 1971.
11. LABATUT GLENA, Gustavo, Derecho Penal Tomo II, editorial jurídica de Chile – Chile, año 1977.

- 12.¹ NUÑEZ PAZ, María Isabel, Doctrina del Derecho Penal Antiguo, Revista Penal Nro. 25, España, 2010.
13. Rodríguez Devesa José María. Derecho Penal Español. Parte General. 18va edición. Madrid 1995.
14. JIMÉNEZ DE ASÚA. L. Tratado de Derecho Penal.
15. Rodríguez Devesa José María. Derecho Penal Español. Parte General. 18va edición. Madrid 1995.
16. CUELLO CALÓN, Eugenio: "Derecho Penal". Editorial Bosch. Décimo cuarta edición. Tomo II. Barcelona – España. 1980.
17. LABATUT GLENA, Gustavo, Derecho Penal Tomo II, Editorial Jurídica de Chile – Chile, año 1977.
18. SANCHEZ PARGA, José, DIALOGOS, Conflicto y Democracia en el Ecuador, CAAP, Quito – ecuador, año 2005.
19. CONSTITUCIÓN, de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – ecuador, año 2008.
20. CALLEJAS, Avsolomovich Alex, Nociones de Derecho Procesal, Santiago – Chile, año 1965.
21. CÓDIGO Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, año 2011.
22. GERMAN R, Jorge W., El Infanticidio.

11. ANEXOS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

Me encuentro realizando un estudio jurídico, para elaborar mi Tesis profesional, por lo que tengo el gusto de dirigirme a Usted, en su calidad de profesional del Derecho, con el objeto de solicitarle su valioso criterio sobre la siguiente temática: **“EL INFANTICIDIO CONSUMADO POR CIRCUNSTANCIAS DE INESTABILIDAD SOCIO – ECONOMICA, NECESIDAD DE TIPIFICAR COMO FIGURA DELICTIVA QUE GARANTICE LA VIDA DENTRO DEL CODIGO PENAL ECUATORIANO”**, que me permitan un resultado adecuado, para concluir mi trabajo investigativo de campo, dentro del desarrollo de mi Tesis de Grado. Por su valiosa colaboración, antelo mis agradecimientos.

CUESTIONARIO DE ENCUESTA

1. Dentro de los delitos contra la Vida, entre los que se encuentra el Infanticidio ¿Cuál considera que es el bien jurídico protegido?

- 1. LA VIDA ()
- 2. EL HONOR ()
- 4. LA HONRA ()

Explique la opción escogida.

.....
.....

2. ¿Considera Usted, que en la actualidad, el hecho de que una mujer conciba un hijo en situación de inestabilidad socio – económica, se puede considerar un acto de irresponsabilidad?

Si () No ()

¿Porqué?.....
.....
.....

4. ¿Entre el Derecho a la Vida y el Derecho a vivir dignamente, en su criterio, cuál de estas es más trascendente?

Derecho a la Vida ()

Vivir Dignamente ()

Criterio.....
.....
.....

5. ¿Si se comete el delito de Infanticidio por circunstancias o problemas de Inestabilidad socio – económica, cree usted, que debería ser reprimido de acuerdo al texto del Art. 453 del Código Penal, o la pena debería aumentarse?

Si () No ()

¿Porqué?.....
.....
.....

6. ¿Considera Usted, que debe incrementarse en el Art. 453 del Código Penal la circunstancia de imputar el Infanticidio, cuando se produce por circunstancias de inestabilidad económico-social, que no permita atenuar el acto?

Si () No ()

¿Por
qué?.....
.....
.....

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN	II
AUTORÍA.....	III
AGRADECIMIENTO.....	V
DEDICATORIA.....	VI
TABLA DE CONTENIDOS	VII
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN.....	2
2.1. ABSTRACT	3
3. INTRODUCCIÓN	4
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	6
4.1. MARCO CONCEPTUAL.....	6
4.1.1. Conceptos generales del derecho penal.....	6
4.1.2. Definiciones de vida.....	12
4.1.3. Del delito y la punibilidad.....	16
4.1.3.1. Delito.....	16
4.1.3.2. La punibilidad	18
4.1.4. De los sujetos del proceso penal y el sistema procesal.....	23
4.1.5. El infanticidio en el campo médico legal	25
4.1.6. Establecer si el niño nació vivo o no	26

4.1.7.	Investigar la causa de la muerte	29
4.1.8.	Asfixias	30
4.1.9.	Lesiones	32
4.1.10.	Muerte por abandono del recién nacido	33
4.1.11.	Comprobación de la posibilidad de vida y edad del feto	33
4.1.11.1.	Examen de la madre	34
4.1.11.2.	Estado puerperal	34
4.1.11.3.	El estado puerperal en cuanto a la presencia de patologías psicológicas	34
4.1.12.	El infanticidio en el campo jurídico	35
4.1.13.	Principio de la existencia de las personas	37
4.1.13.1.	Embarazo indeseado	38
4.1.13.2.	Madre soltera	38
4.1.13.3.	Ceder al hijo en adopción	39
4.1.13.4.	Aborto provocado	39
4.1.13.5.	Hijo indeseado	40
4.1.13.6.	Abandono escolar	40
4.1.13.7.	Matrimonio forzado	40
4.1.13.8.	Implicaciones médicas	40
4.1.13.9.	El sistema procesal penal	41
4.1.14.	El infanticidio presenta las siguientes circunstancias	42

4.1.14.1.	Aspectos a establecer	43
4.2.	MARCO DOCTRINARIO	45
4.2.1.	Generalidades sobre el infanticidio	45
4.2.2.	Breve relación histórica de imputación y los delitos contra la vida.....	49
4.2.3.	Circunstancias de la infracción	53
4.2.4.	La protección penal y los derechos subjetivos de la vida	58
4.2.4.1.	El infanticidio y el parricidio dos tipos penales similares o idénticos..	60
4.2.4.2.	La Vida Desarrollo y Crecimiento del ser humano en la sociedad	62
4.2.4.3.	El infanticidio presenta las siguientes circunstancias.....	63
4.2.4.4.	Estado actual de nuestra sociedad	63
4.3.	MARCO JURÍDICO	66
4.3.1.	La Constitución de la República y su Influencia en el Derecho Penal y de Protección del Derecho a la Vida	66
4.3.2.	De los delitos contra la vida en el código penal del Ecuador	71
4.3.2.1.	Homicidio	72
4.3.2.2.	Asesinato.....	75
4.3.3.	Del infanticidio por inestabilidad socioeconómica.....	79
4.3.4.	Del lter criminis	83
4.4.	LEGISLACIÓN COMPARADA	89
4.4.1.	Código penal de chile	89
4.4.1.1.	Crímenes y simples delitos contra las personas	89

5.	MATERIALES Y MÉTODOS	93
5.1.	MATERIALES UTILIZADOS	93
5.2.	MÉTODOS	93
5.3.	PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS	94
6.	RESULTADOS	95
6.1.	RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LAS ENCUESTAS	95
7.	DISCUSIÓN	101
7.1.	VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS	101
7.1.1.	OBJETIVO GENERAL	101
7.1.2.	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	101
7.2.	CONTRASTACION HIPÓTESIS	102
7.3.	FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL	102
8.	CONCLUSIONES	103
9.	RECOMENDACIONES	105
9.1.	PROPUESTA REFORMA JURÍDICA	106
10.	BIBLIOGRAFÍA	108
11.	ANEXOS	110
	ÍNDICE	112