

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“NECESIDAD DE INCORPORAR EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, EL INFANTICIDIO Y SU CONSIDERACIÓN COMO FIGURA PENAL INDEPENDIENTE”

Tesis, previa a la obtención del Título de Abogado

AUTOR: CAYAP DANIEL CHUINDA TIMIAS

DIRECTOR DE TESIS: DR. MG. IGOR EDUARDO VIVANCO MÜLLER.

LOJA – ECUADOR

2017



CERTIFICACIÓN

Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Müller.

DIRECTOR DE TESIS

CERTIFICA:

Haber dirigido, asesorado y revisado detenida y minuciosamente durante todo su desarrollo de la tesis titulada **“NECESIDAD DE INCORPORAR EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, EL INFANTICIDIO Y SU CONSIDERACIÓN COMO FIGURA PENAL INDEPENDIENTE”**., realizada por el Sr. Cayap Daniel Chuinda Timias; previo a la obtención del título de Abogado; y, que en razón de considerar que el mencionado trabajo cumple con los requisitos de fondo y forma establecidos en los reglamentos correspondientes, autorizo su presentación para que pase al estudio del honorable Tribunal de Grado.

Loja, Junio del 2017



Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Müller.

DIRECTOR DE TESIS

CARTA DE AUTORIZACIÓN DEL AUTORÍA EN PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN

Yo, **Cayap Daniel Chuinda Timias**, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

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

Autor: Cayap Daniel Chuinda Timias

Firma:



Cédula: 1900540814

Fecha: Loja, junio del 2017

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

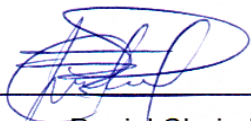
Yo, **Cayap Daniel Chuinda Timias**, declaro ser autor de la Tesis titulada: **“NECESIDAD DE INCORPORAR EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, EL INFANTICIDIO Y SU CONSIDERACIÓN COMO FIGURA PENAL INDEPENDIENTE”** como requisito para optar por el Grado de Abogado: Autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la reproducción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital e Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y en el 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 28 días del mes de Junio del dos mil diecisiete, firma el autor:

Firma: _____



Autor: Cayap Daniel Chuinda Timias

Cédula: 1900540814

Dirección: Zamora, Barrio 10 de Noviembre, Vía Troncal Amazónica.

Correo electrónico: kajenaents@outlook.com

Celular: 0994612288

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de Tesis: Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Müller.

Tribunal de Grado:

Dr. Felipe Neptalí Solano Mg. Sc. Presidente

Dr. Darwin Quiroz Castro Mg. Sc. Vocal

Dr. Marco Ortega Cevallos Mg. Sc. Vocal

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación lo dedico en primer lugar a Dios, Ser Supremo, quién me ha guiado con su sabiduría, a fin de concluir una meta más en mi vida, a mis queridos y apreciados padres, porque ellos me supieron tener la suficiente paciencia, comprensión y ayuda.

A mis queridos hermanos, a mí distinguida y apreciada esposa por estar a mi lado, apoyándome incondicionalmente, y darme la fuerza necesaria para lograr el objetivo de ser una mejor persona.

Gracias a todos los que creyeron en mí.

CAYAP DANIEL

AGRADECIMIENTO

Mis más sinceros agradecimientos a la Universidad Nacional de Loja, a la Unidad de Estudios a Distancia, a la Carrera de Derecho, en la cual transcurrió un considerable tiempo de mi vida, a sus autoridades y docentes de los cuales guardo el aprendizaje y su amistad.

Al Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Müller, respetable Docente de la Carrera de Derecho, quien en la dirección del presente trabajo de tesis compartió sus altos conocimientos con dedicación y paciencia.

EL AUTOR

TABLA DE CONTENIDOS

1. TITULO

2. RESUMEN

2.1. ABSTRACT

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISION DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. La Familia

4.1.2. Niño

4.1.3. Niña

4.1.4. Menor

4.1.5. Violencia y tipos de violencia

4.1.5.1. Tipos de violencia

4.1.6. Delitos

4.1.6.1. Delito doloso

4.1.6.2. Delito culposo

4.1.7. Infanticidio

4.1.8. Concepto de imputabilidad, inimputabilidad, culpabilidad, responsabilidad penal, tipicidad, y antijuricidad.

4.1.9. Lesiones y asfixias

4.1.9.1. Lesiones

4.1.9.2. Asfixias

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Antecedentes Historicos Del Infanticidio.

4.2.2. Generalidades Sobre El Infanticidio

4.2.3. Relación Histórica De Imputación Y Los Delitos Contra La Vida

4.2.4. Circunstancias De La Infracción

4.2.5. Etapas de la vida (prenatal, infancia, niñez, pubertad, adolescencia, adultez, vejez y ancianidad).

4.2.6. Los derechos fundamentales de los menores.

4.3. MARCO JURIDICO

4.3.1 Declaración universal de derechos humanos

4.3.2 Constitución de la República Del Ecuador

4.3.3. Análisis de los derechos garantizados en la constitución ecuator.

4.3.4. El interés superior del niño, niña y adolescente.

4.3.5. Principio de proporcionalidad

4.3.6 Código Orgánico de la Función Judicial

4.3.6.1. Principios de la obligatoriedad de la administración de justicia.

4.3.7 Código orgánico de la niñez y adolescencia

4.3.8. Código Orgánico Integral Penal.

4.3.8.1. El asesinato

4.3.8.2. Femicidio

4.3.8.3. Sicariato

4.3.8.4. Homicidio

4.3.8.5. El aborto

4.4. DERECHO COMPARADO

4.4.1. Código Penal de Chile

4.4.2. Código Penal de Uruguay

4.4.3. Código Penal Peruano

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales

5.2. Métodos

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de la aplicación de las encuestas

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

7.2. Contrastación de la hipótesis

7.3. Fundamentación jurídica para el proyecto de reforma.

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. Propuesta de Reforma Jurídica

10. BIBLIOGRAFIA

11. ANEXOS.

11.1. Encuesta

11.2. Proyecto

1. TITULO

“NECESIDAD DE INCORPORAR EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, EL INFANTICIDIO Y SU CONSIDERACIÓN COMO FIGURA PENAL INDEPENDIENTE”

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.

El presente trabajo de investigación desarrolla una temática tan conocida y poco protegida, que gira entorno a un problema jurídico, como la necesidad de proponer dentro de los delitos contra la vida que contempla el Código Orgánico Integral Penal la creación del tipo penal de infanticidio como un delito autónomo de los delitos contra la vida de los contemplados en su capítulo segundo sección primera (artículos 140 al 150); aportando la normativa que conlleve a la reforma del ordenamiento jurídico con la institución jurídica propia de esta conducta delictual que atenta contra las personas físicas menores de doce años, ya que entre la conducta típica y la respuesta punitiva debe darse una relación de proporcionalidad, de tal modo que la gravedad de la pena depende de la gravedad de la infracción, justificando de esta manera el trato diferenciado en materia punitiva respecto al tipo penal del asesinato a un niño o niña en relación a otra persona, radicando en aquello la esencia del hecho punible, bajo el principio de lesividad o de ofensa, ya que el derecho penal está destinado a proteger bienes y valores cuya protección de la niña y niño se considera imprescindible para la existencia de la sociedad.

2.1. Abstract

Criminal Law and its different Legal Figures, in terms of current trends in the criminal sciences, are the source of aspects or principles of punitive law, which are essential in the legal - legal structure of the State, as regards the structure Of criminal proceedings are presented by scholars on the subject, the importance and significance of the legal problem raised, on infanticide, socio-economic instability, is shaped by the need to add guidelines on legal reasoning, as far as social prejudice And general shock that provokes this reproachable illicit, to establish the appropriate strategy to eradicate this form of producing the crime, which in the main, made necessary the study that verifies the adequacy of a legal regulation to punish this mobile and the criminal type, In national legislation, by adjusting the sanctions of this modus operandi.

Theoretical content and empirical research in the development of legal research contain the factual presuppositions, which allowed to delimit with precision the contribution of the verification of the proposed objectives and the basis of the proposal, with the support of the literary bibliography, which Contributed to the changes made, as an important source of serious and adequate study. This work of scientific research, I present it as a budget that is born of the intellectual effort, where scientific and methodological guidelines appear, which interprets the investigation as a whole, on the formula of adapting in the Penal Code, a provision that sanctions the

Infanticide, in the modality of social economic situation, to minimize this means of criminal participation, in the people of its direct authors.

The present research work develops a theme so well-known and little protected, that revolves around a legal problem, such as the need to propose within the crimes against life that contemplates the Integrated Organic Criminal Code the creation of the criminal type of infanticide as an Autonomous crime of crimes against the life of those contemplated in its chapter second section first (articles 140 to 150); Contributing the legislation that leads to the reform of the legal system with the legal institution of this criminal conduct that attacks against individuals under twelve years of age, since between the typical conduct and punitive response must be given a ratio of proportionality, such So that the severity of the sentence depends on the seriousness of the offense, thereby justifying differential treatment in punitive matters with respect to the criminal type of the murder of a child in relation to another person, establishing in that the essence of the offense , Under the principle of injury or offense, since criminal law is designed to protect assets and values whose protection of the child and child is considered essential for the existence of society.

3. INTRODUCCIÓN

El trabajo de tesis está estructurado en el marco de las disposiciones legales del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja

Este trabajo investigativo es fruto de mi interés por la defensa al derecho a la vida como un derecho innato inherente a todo ser humano; lo que significa poder vivir bajo un ambiente de tranquilidad pero sobre todo que ese derecho es el bien jurídico protegido valioso del ser humano y que nadie tiene que violentarlo. Los casos de infanticidio requieren como parte de la debida diligencia, mayor atención y prontitud en la sustanciación, a fin de evitar la re victimización y la impunidad

Frente a ello se presenta el tema “NECESIDAD DE INCORPORAR EN EL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, EL INFANTICIDIO Y SU CONSIDERACIÓN COMO FIGURA PENAL INDEPENDIENTE”, más allá del aspecto social, enfoca el aspecto jurídico, factor motivante para seleccionarlo, ya que apunta a la búsqueda incesante de una sociedad más justa y equitativa, y así contribuir a garantizar el cumplimiento de los derechos y garantías de los menores, en vista de que existe un incremento en el número de muertes de niños y la brutalidad con la que se realizan estos delitos; directamente relacionados al hecho de ser niño.

La revisión de la literatura se inicia con el Marco Conceptual en donde se realizó una importante selección de los conceptos de los más destacados tratadistas y diccionario en esta materia. Así se ha incluido en esta parte las conceptualizaciones del Diccionario de Guillermo Cabanellas; Arguello Mejía; Aizenstatd; Cuello Calón Eugenio; Elster; Foucault.

Todos los tratadistas y diccionarios citados en este trabajo coinciden en los derechos, garantías y cumplimiento de los derechos de los niños.

La presente tesis en su parte medular trata sobre la vulneración de los derechos y garantías Constitucionales de los niños, niñas y adolescente y cada vez más fuerte y las consecuencias cada vez más graves, y todo esto a causa de la violencia, el mismo que de acuerdo al estudio social y jurídico realizado, es inequitativo, ya que al ser estudiado se llegó a establecer que existen perjuicios a su integridad física, moral y psicológica; ya que después de tanta violencia, el final es trágico, todo termina en una muerte violenta ocasionando el delito de femicidio, o de lo contrario si corren con algo de suerte son sobrevivientes con traumas psicológicos imposibles de sanar, lo que no solo ocurre en las víctimas, sino que además acarrea con ella el sufrimiento de sus familias.

Además se realizó la correspondiente verificación de los objetivos planteados tanto generales como específicos; así como la contrastación de la hipótesis planteada al inicio del proyecto.

Con toda esta compilación de criterios establezco conclusiones del trabajo realizado, para posteriormente hacer las recomendaciones jurídicas necesarias a los distintos entes relacionados con la justicia en el Ecuador.

Se concluye con una propuesta jurídica a través de la cual se intenta incluir disposiciones que ayuden a mejorar el régimen jurídico de protección a la vida de los niños, niñas y adolescentes, y los mecanismos de protección necesarios, para enfrentar un problema que está incidiendo directamente en los grupos más vulnerables ya que son parte fundamental de una sociedad en desarrollo, es necesario que el Estado tome las medidas de protección urgentes para que se evite la expansión de tanta violencia; y que el Estado de alguna manera garantice los derechos inherentes a la vida en pie de igualdad. Por último hago una recopilación de bibliografía empleada en la presente tesis.

4. REVISION DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. La Familia

El termino familia, *“proviene del latín famulus, que se deriva de famel, siervo. Que así mismo significa habitación. Familia por lo tanto, según la etimología y de acuerdo con el concepto anteriormente tratado, es el grupo de personas y siervos que viven bajo el mismo techo o habitación”*¹.

Federico Engels, sostiene que en su origen la palabra familia no se aplicaba a la pareja conyugal y a sus hijos, sino tan solo a los esclavos y agrega que *“famulus, quiere decir esclavo doméstico, y familia es el conjunto de los esclavos pertenecientes al mismo hombre”*².

Es complicado precisar el término familia, esto se debe al sentido valorativo que le han otorgado los diversos sistemas jurídicos por las influencias materiales y espirituales que ha recibido en el trascurso de la historia.

El diccionario jurídico Ámbar, para definir el término familia, cita al jurista Arturo Argaz, quien sostiene que: *“Es el círculo de personas vinculadas civilmente por el parentesco, ya sea por consanguinidad o por afinidad y*

¹ LARREA Holguin, Juan. Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Ed. Legales. 2002. Pág. 93.

² ENGELS, Federico, “El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado”, Editorial Progreso, IV Edición, Moscú-URRS, Año 1981, Pág. 55.

*hasta por adopción*³.

Guillermo Cabanellas, en cambio para orientar su criterio y concepto, cita a Díaz de Guijarro, quien sostiene que: *“La familia es una institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergente de la relación intersexual y de la filiación”*⁴.

Si consideramos a la familia núcleo principal y fundamental de la sociedad, el Estado como persona jurídica debidamente organizado tiene el deber y obligación constitucional de proteger a la familia y garantizar las condiciones morales, culturales y económicas del padre, la madre y los hijos para que puedan vivir y desenvolverse dignamente; los progenitores asimismo, tienen la obligación de criar, educar, y formar la personalidad de los hijos, para que estos sean elementos ejemplares y útiles a la sociedad.

La familia constituye un elemento fundamental de la persona como tal, puesto que nos formamos en una identidad desde el seno de una familia, lo vivido en el seno de un ambiente familiar ejerce su influencia para la identidad personal.

Tenemos que destacar que la familia es un importante instrumento educativo ya que ejerce una gran influencia en la formación del ser, así el hombre

³ AMBAR, “Diccionario Jurídico”, Primera EDICIÓN, Editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, Cuenca-Ecuador, Año 1998, Pág. 436.

⁴ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico. Ed. Uteha. México. Pág. 99.

puede alcanzar su completo desarrollo moral, intelectual, psicológico y físico.

En este núcleo familiar se satisfacen las necesidades más elementales de las personas, como comer, dormir, alimentarse, etc. Además se prodiga amor, cariño, protección y se prepara a los hijos para la vida adulta, colaborando con su integración en la sociedad.

La unión familiar asegura a sus integrantes estabilidad emocional, social y económica. Es allí donde se aprende tempranamente a dialogar, a escuchar, a conocer y desarrollar sus derechos y deberes como persona humana.

Podemos destacar que a lo largo de la historia el concepto de familia es uno de los más importantes y trascendentales, ya que en su concepto encierra un sinnúmero de cualidades que debe tener una familia y la importancia que tiene en el desenvolvimiento familiar y en el convivir de las personas.

Personalmente considero que la familia es la organización social más antigua y permanente de la humanidad, en ella se inicia la sociabilidad del vínculo y el orden social, en ella se establecen relaciones conyugales, paterno filiales, y parentales, se basa por lo tanto en el parentesco conyugal y consanguíneo, es decir en las relaciones surgidas entre el marido y mujer, padre e hijos, hermanos y hermanas y más parientes, caracterizada por la

conurrencia de procesos materiales, biológicos, económicos y de consumo, por procesos espirituales, morales y psicológicos. En consecuencia puedo manifestar que la familia es una institución jurídica, ética y natural, constituida por las relaciones conyugales de sexos opuestos, ligados por lazos de amor, respeto, autoridad y obediencia.

4.1.2. Niño

NIÑO, *“es el que no ha cumplido siete años”*⁵,

Según el diccionario de Derecho Civil de Juan Larrea Holguín manifiesta que: “Es la persona que no ha cumplido los siete años; Se llama también infante, la palabra niño; nos manifiesta que ha llegado la pubertad, y seguirá cuidando de él sus padres.”⁶,

Entonces, niño en su sentido más amplio, la niñez abarca todas las edades del niño: desde que es un lactante recién nacido hasta la pre adolescencia, pasando por la etapa de infante o bebé y la niñez media, circunstancia esta que es el determinante para el futuro del adolescente, debemos tener claro que la niñez es un estado por el cual pasa todo ser humano y en esta etapa de la vida es fundamental para el desarrollo físico y psico-emocional del niño.

⁵ CÓDIGO CIVIL. Ed. Legales. Quito-Ecuador. 2010. Art. 21.

⁶ LARREA HOLGUÍN, Juan. “Diccionario de Derecho Civil”, Quito-Ecuador. 2006, p.315

Un niño es un ser humano, de sexo masculino que aún no ha alcanzado la pubertad. Por lo tanto, es una persona que está en la niñez y que tiene pocos años de vida, significa que aún no ha llegado a su pleno desarrollo físico y mental, y a su madurez emocional, necesarios para enfrentar la vida adulta.

Los niños tienen el derecho a desarrollarse moral y materialmente, dentro de un núcleo familiar, el Estado ha contribuido a conformar la asesoría familiar comunitaria, Juntas de protección de los menores, juzgados adjuntos a fin de garantizar que se cumplan los derechos de los niños.

4.1.3. NIÑA

NIÑA, “es la persona que no ha cumplido doce años de edad”⁷.

EL Diccionario Jurídico Educativo de los derechos de la Niñez y Adolescencia de Fernando Andrade Barrera, dice: “Se considera como tal toda persona menor de 18 años, a menos que las leyes de un determinado país conozcan antes como mayor de edad, las niñas son consideradas como personas con derechos y responsabilidades, las niñas dejaron de ser sujetos pasivos para ser sujetos de derechos, y ya no se consideran propiedad de

⁷ CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Obra Citada. Art. 4.

sus padres o seres indefensos, reconocer sus derechos de niñas nos permite conocerlos como seres integrales”⁸.

Llamamos niña a aquella persona de sexo femenino que se encuentra atravesando la etapa de la vida humana que comienza en el nacimiento y se prolonga hasta la entrada a la pubertad. En consecuencia de esta cuestión es que también el término lo usamos con frecuencia para indicar que tal o cual acción no podrá realizarla por sí sola, porque aún no dispone de la madurez, los años, ni la experiencia que le permitan hacer tal o cual cosa.

En la actualidad en nuestra sociedad se considera a las niñas, como personas sujetas de derechos y obligaciones no solo en el ámbito familiar sino con los derechos políticos y actores directos en la construcción de una sociedad equitativa y justa.

4.1.4. MENOR

El término menor es una palabra utilizada mayormente como adjetivo y que se refiere “más pequeño y chico de otro, o bien que tiene menos cantidad que otra cosa que corresponde a la misma especie”⁹.

En tanto y correspondiéndose a esta cuestión es que el término menor, además de emplearse para dar cuenta de lo mencionado, resulta ser la

⁸ANDRADE BARRERA, Fernando. “Diccionario jurídico educativo de los derechos de la niñez y adolescencia”.

⁹Diccionario Jurídico. LEXUS,2010

forma más popular para referirse a aquellos individuos que todavía no han alcanzado la mayoría de edad, menores de edad, para ser más precisos respecto de su denominación formal.

Independientemente de países y de las legislaciones vigentes en cada uno de ellos, los menores de edad por la mencionada cuestión de no ser adultos y de encontrarse en la etapa de crecimiento y maduración es que deben ser protegidos por algunos derechos para garantizar que ese crecimiento se desarrolle en el mejor clima de bienestar posible.

Básicamente, lo que establece esta determinación legal es que mientras la persona se encuentre en esta etapa, sus mayores responsables, generalmente los padres, deberán hacerse cargo de sus necesidades ante la falta de madurez de estos para hacer frente a las mismas y también a determinadas decisiones.

Por esto mismo es que está terminantemente prohibido que en tanto y en cuanto no se supere la minoría de edad, que el menor trabaje, deberá además, ser provisto de alimentos, asegurarle una vivienda digna donde vivir, educación y protección sanitaria básica.

Tampoco, el menor de edad podrá tomar resoluciones de su vida por sí mismo, por ejemplo casarse, viajar, independizarse, iniciar un negocio, entre

otras. Cuando el menor quiera acceder a alguna de estas deberá hacerlo con la correspondiente autorización de una autoridad competente.

4.1.5. VIOLENCIA Y TIPOS DE VIOLENCIA

La violencia “es toda acción u omisión protagonizada por los miembros que conforman el grupo familiar, este puede ser por afinidad, sangre o afiliación y que transforma en agresores las relaciones entre ellos causando daño físico, psicológico, sexual, económico o social a uno o varios de ellos”¹⁰.

Este maltrato se puede especificar como:

- **Físico:** Actos que atentan o agreden el cuerpo de la persona tales como empujones, bofetadas, golpes de puño, golpes de pies, etc.
- **Psicológico:** Actitudes que tienen por objeto causar temor, intimidar, y controlar las conductas, sentimientos y pensamientos de la persona a quién se está agrediendo como las descalificaciones, insultos, control, etc.
- **Sexual:** Imposición de actos de carácter sexual contra la voluntad de la otra persona. Como por ejemplo exposición a actividades sexuales no deseadas, o la manipulación a través de la sexualidad.
- **Económico:** No cubrir las necesidades básicas de la persona y ejercer control a través de recursos económicos.

¹⁰<http://www.violencia-intrafamiliar.shtml>

4.1.5.1. TIPOS DE VIOLENCIA

Las distintas formas de violencia a través de la historia han venido justificando, en base a una concepción absurda de que el ser humano es violento por naturaleza. La violencia surge a través de las relaciones de poder que existen o que ciertas personas consideran que tienen poder sobre otras personas, para ejercer dominio y subordinación; considerando de manera equivocada la violencia como fenómeno natural. Ya que se debe catalogar la violencia basada en género, como un proceso de reconstrucción social y no natural.

Violencia doméstica.- Es el acto u omisión de poder, que se ejerce contra la víctima de forma física, verbal, psicológica, patrimonial, económica y sexual.

Violencia psicológica.- Ocasiona en la víctima desequilibrio mental, provocando baja autoestima, encierro. Un poco difícil de identificar ya que no presenta síntomas físicos si no que son secuelas internas.

Violencia física.- Es fácil de identificar ya que ocasiona lesiones como puede ser leves, graves e incluso ocasionando la muerte. Este tipo de violencia se puede provocar con la fuerza humana como puños, puntapiés, etc. o con objetos como armas de fuego, armas corto punzantes, etc.

Violencia sexual.- En este tipo de violencia la víctima puede ser una niña, niño, mujeres en la cual ejercen un acto violencia sexual, hostigamiento,

acoso tráfico, explotación sexual, estupro, violación, sin consentimiento trasgrediendo sus derechos de la libertad sexual.

La violencia emocional.- Este tipo de violencia es similar a la violencia psicológica ocasionando daños internos, con la diferencia de que se puede presionar para caer en un chantaje y manipular a la víctima.

Violencia económica.- Se puede considerar de forma indirecta, que consiste en el control o restricción del dinero o de los bienes materiales como forma de opresión o castigo. Se presenta en el ámbito laboral como en el familiar.

Violencia patrimonial. - Afecta la manera y supervivencia de la víctima a través de la sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos materiales.

4.1.6. DELITOS

El Doctor Javier Villa Stein, en su obra de Derecho Penal, nos dice que el concepto de delito halla su origen en la Ley Penal, de que hasta hoy nos hemos ocupado. Entre Ley Penal y delito existe un nexo indisoluble, porque el delito es justamente la violación de la Ley Penal o, para ser más precisos, la infracción de un precepto o prohibición establecido por la ley misma.

Generalmente se define el delito como “Todo hecho al que el ordenamiento jurídico enlaza como consecuencia una pena”¹¹.

El autor antes mencionado nos da una clara pauta, de donde se origina el concepto delito; y es justamente que debe existir la acción u omisión, violatoria de una norma para que se configure el concepto del delito. “Conducta típica, antijurídica y culpable constitutiva de infracción penal. Eugenio Cuello Calón define el delito como una acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena. Luis Rodríguez Manzanera considera que delito es la acción u omisión que castigan las leyes penales, es la conducta definida por la ley”¹².

Desde mi punto de vista, el delito es el acto ejecutado o emprendido por un sujeto, que lesione un derecho al constar en la ley penal como consecuencia de bien Jurídico, el mismo que está sancionado con una pena de acuerdo a la gravedad del hecho. En Derecho Penal en sentido amplio, delito es sinónimo de infracción.

Es toda acción u omisión que, por malicia o negligencia culpable, da lugar a un resultado dañoso, estando prevista o tipificada en la ley penal dicha acción u omisión con el señalamiento de la correspondiente pena o castigo. Cuando dicha conducta no alcanza la gravedad precisa para ser calificada

¹¹ VILLA STEIN, Javier, Derecho Penal Parte General, Editorial ARE, E.I.R.L. Edición Lima – Perú, 2014, pag. 244.

¹² <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/delito/delito.htm>

como delito, puede encuadrarse en las faltas o delitos menores, cuya tipificación en la ley penal se hace separadamente de los delitos. Cuando la pena venga responderá de éste si se hubiere causado, al menos, por culpa.

Resulta de la definición que para que un acto sea delito son necesarios estos requisitos: a) acción descrita en la ley, es decir, tipicidad, b) que sea contrario al derecho; c) culpabilidad, sea que el autor haya obrado con dolo o culpa; d) que sea subsumible bajo una sanción penal adecuada; e) que se den las condiciones de punibilidad, como puede verse, en esa definición aparece un nuevo elemento del delito: la tipicidad.

El autor antes citado menciona, que para Carrara el delito está dentro del derecho penal, y que es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos; que el delito no es conducta, ni una prohibición legal; sino es un "ente jurídico", es la lesión de un derecho por obra de una acción u omisión humana. En cambio Bing, nos dice que el delito es una acción típica antijurídica, culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las condiciones de punibilidad.

Puedo afirmar que es lógico que para que se dé el delito, necesariamente tiene que haber existido la infracción a la ley o norma con la cual tutela el Estado el derecho de los ciudadanos. La infracción es el resultado de una acción u omisión, ejecutada por un sujeto, en el cual necesariamente tienen

que cumplir con todos los elementos esenciales para su punibilidad; como son: La acción u omisión, la tipicidad, la culpabilidad y la punibilidad.

4.1.6.1. DELITO DOLOSO

Se produce cuando el agente con conciencia y voluntad quiere o acepta el resultado, o cuando éste es consecuencia necesaria de la conducta realizada. El art 26 del COIP, refiere que actúa con dolo la persona que tiene el designio de causar daño. El dolo para Cuello Calón es: "la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso".

4.1.6.2. DELITO CULPOSO

Se produce cuando habiéndose previsto el resultado, se confió en que no se produciría; Cuello Calón, expresa: "existe culpa cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley"¹⁰. El art 27 del COIP, expresa que "actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso. Esta conducta es punible cuando se encuentra tipificada como infracción en este código"

4.1.7. INFANTICIDIO

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”¹³, 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 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”¹⁴. 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.

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”¹⁵, ahora bien, está claro que la ley ha determinado el evento de que el honor o la

¹³ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Pág. 404.

¹⁴ GERMAN R, Jorge W., El Infanticidio.

¹⁵ LABATUT GLENA, Gustavo, Derecho Penal, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile - Chile, año 1977, pág. 183.

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 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 conceptuada como un elemento psicopático, por la ley criminal, para evitar que la sociedad actúe con mayor conciencia social y natural.

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.

4.1.8. CONCEPTO DE IMPUTABILIDAD, INIMPUTABILIDAD, CULPABILIDAD, RESPONSABILIDAD PENAL, TIPICIDAD, Y ANTIJURICIDAD.

La Imputabilidad, se la considera como la “*capacidad penal para responder; aptitud para ser atribuida a una persona una acción u omisión que constituye*

*delito o falta. La relación de causalidad moral entre el agente y el hecho punible*¹⁶.

La imputabilidad es un elemento constitutivo del delito; imputar una acción a una persona es atribuirle respecto del hecho su intervención para que responda por sus consecuencias.

Se toman como sinónimos: imputabilidad, culpabilidad y responsabilidad. La culpabilidad es una consecuencia de la imputabilidad. Esta es facultad de conocer el deber y éste se lo conoce gracias a la inteligencia y se lo practica por la voluntad.

La imputabilidad apunta a la causa psíquica, a la capacidad para responder un sujeto, dada sus facultades, de ser plenas y normales, sobre todo en el momento delictivo. La imputabilidad o plenitud mental no significa sino una aptitud, que posee la mayoría de los sujetos, al menos hasta que los psiquiatras sean movilizados; pero sin trascendencia general alguna mientras no se prueba un hecho delictivo y un nexo de culpabilidad con el imputable.

Para comprender bien el sentido de este término hay que referirse a la responsabilidad. Este es un término muy alto y se refiere al cumplimiento del deber o de una obligación por el simple hecho de ser el sujeto de la obliga-

¹⁶ GUZMAN Lara. Aníbal. Diccionario Explicativo del Derecho Penal. Tomo II. Segunda Edición. 2002. Pág. 489.

ción una persona humana y tener inteligencia y voluntad. Esto así aún en el niño hay una responsabilidad relativa y con toda propiedad decimos que es responsable cuando realiza sus tareas escolares, atiende a las lecciones, etc.

También tiene otra acepción la palabra responsabilidad y se refiere a responder por una falta o culpa.

La culpabilidad es *“la obligación de responder de los resultados de un hecho. Tiene sus grados y así el hecho doloso que es el más grave, consiste en el ánimo de irrogar daño. Por lo mismo tiene que estar constituido el dolo por la intención y por la acción positiva o negativa”*¹⁷.

En grado menor tenemos la culpa que se base en la falta de previsión. La imputabilidad es un estado inmanente o inherente al hombre por el desarrollo de sus facultades superiores y presupone completo desarrollo de las facultades al llegar a cierta edad: en el Ecuador a los dieciocho años, edad en la cual el individuo es considerado persona capaz y sujeto de derechos y obligaciones. La persona debe pues darse cuenta, al realizar un hecho que está violando la norma penal, aun cuando no sea conocido el texto legal. Siendo estado inmanente la imputabilidad es garantía de seguridad social y por ella queda establecido que, de violarse una disposición penal, tiene que restablecerse el orden social.

¹⁷ GUZMAN Lara. Aníbal. Obra Citada. Pág. 401.

La imputabilidad es una forma especial de responsabilidad humana y muy propia del campo penal.

La Inimputabilidad, podemos definirlo así: *“son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo de salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en las que, si bien el hecho es típico y antijurídico no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró”*¹⁸

En este tema la inimputabilidad, el autor nos clarifica de que es necesarísimo por cuanto hay muchas personas con dificultades mentales que cometen delitos y no son tratados como enfermos mentales sino como simples delincuentes, y de esta manera lo que han hecho es perjudicar y empeorar más la realidad del individuo enfermo, para esto es importante el aporte de la psicología, del psiquiatra forense, para poder aplicar la ley en una forma adecuada y no se preste para encubrimientos espeluznantes.

La Culpabilidad, la empleamos en su sensu stricto, no como han hecho los autores alemanes que con ese vocablo abarcaban, lato sensu, el presupuesto de la culpabilidad.

¹⁸ JIMENES DE AZUA Luis. “La Ley y el Delito”. Edición II, Editorial Hermes. México, Año 1954, Pág. 364.

En Italia y España sólo tardíamente se clarifica el concepto de culpabilidad entrando la voz en la dogmática con su genuino sentido. Todavía entre los italianos se destaca que la culpabilidad tiene en rigor un significado procesal: *“Culpable – dice Antolisei- es el reo y culpabilidad significa la situación de la persona que ha hecho todo lo que la ley requiera para que pueda ser infligida una pena”*¹⁹.

El juicio de culpabilidad expresa el efecto injusto que trae consigo el hecho cometido, y se le atribuye a la persona del infractor. *“En este amplio sentido encontramos la idea en el veredicto de culpabilidad de los jurados, que también abarca la acusación del resultado por el autor y la antijuricidad del acto”*²⁰. Nos da a interpretar que la situación de una persona que ha hecho todo lo que la ley requiera para que pueda ser infligida una pena, ósea el no acatar la ley, ejecutando un acto ilícito.

La Responsabilidad Penal *“es la capacidad de responder la persona de los actos propios hasta las últimas consecuencias. El hombre responde de sus actos entre si, como está dicho lo cual lleva al campo de la eticidad, como debe responder ante la sociedad cuando su acto ha trascendido hacia fuera (juricidad o más de eticidad). El segundo aspecto se presenta cuando la conducta humana ha sido canalizada de daño. Dentro del campo general del Derecho el hombre responde por daños, pérdida o negligencia y responde*

¹⁹ JIMENES DE AZUA Luis. Obra Citada. Pág. 383.

²⁰ Ídem.

*no solo por el quebrantamiento a la ley sino por la pérdida económica o sea el resarcimiento del daño.*²¹

La responsabilidad se sienta en la imputabilidad que a la vez se fundamenta en las condiciones sociológicas y morales, por medio de las cuales el hombre se determina en sus actos. Por consiguiente, si hay carencia de tales condiciones hay inimputabilidad.

La Responsabilidad Penal se efectiviza cuando en sentencia ejecutoriada así se lo declara; de no mediar tal sentencia hay la presunción de inocencia y esto es una garantía.

Desde el punto de vista constitucional, la responsabilidad penal no se presume sino que tiene que ser probada en cada caso: no tiene pues el implicado que justificar su inocencia, sino que corresponde a la función jurisdiccional penal la prueba de la responsabilidad, situación ésta de mucho valor dentro de todo sistema legal de respeto a la persona humana.

La vida se caracteriza por la realización de hechos y actos; los actos tienen como fundamento la voluntad humana, fruto de la conciencia de la voluntad y de la libertad; el libre albedrío aceptado como fundamento de la penalidad por la escuela clásica del Derecho Penal, consiste en que la persona es responsable por lo que actuó en uso de sus facultades intelectivas que le

²¹ Ídem.

señalaron el lado favorable y desfavorable del hecho, le hizo prever las consecuencias y resultados.

Luego la voluntad hizo que escogiera las posibilidades y finalmente por la determinación, la idea fue llevada al campo de la realización. A este camino lo podemos denominar el proceso lógico filosófico del actuar, pero que no tiene aplicación en muchos actos humanos, como en los impulsivos y en los emocionales.

“La tesis de la libre voluntad ha sido contradicha por otras direcciones filosóficas como el determinismo y luego modernamente se acepta que en el acto humano intervienen fuerzas determinantes internas y externas. Entre las primeras tenemos la raza, el temperamento, el carácter la herencia, la conformación cromosómica somática. Entre las segundas, el ejemplo recibido durante la infancia, particularmente, la vida familiar, el medio ambiente social, la educación y la posición económica. Todo ello modela la personalidad y los actos son manifestaciones de la personalidad”²².

En este concepto nos indica que toda persona es dueña de sus actos, y responde por ellos hasta las últimas consecuencias es el caso de las personas que cometen infracciones o delitos y son juzgados como

²² GUZMÁN. Lara. Aníbal. Obra Citada. Pág. 351.

corresponde de acuerdo a Derecho sea este de mayor o menor grado de culpa, pero la responsabilidad siempre estará latente.

Tipicidad.- Diversos autores han dado su definición de tipicidad, de entre ellas tenemos la expresada por Francisco Blasco y Fernández de Moreda, la cual dice: "la acción típica es sólo aquella que se acomoda a la descripción objetiva, aunque saturada a veces de referencia a elementos normativos y subjetivos del injusto de una conducta que generalmente se reputa delictuosa, por violar, en la generalidad de los casos, un precepto, una norma, penalmente protegida"²³.

La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal, sin confundir la tipicidad con tipo, la primera se refiere a la conducta, y el segundo pertenece a la ley, a la descripción o hipótesis plasmada por el legislador sobre un hecho ilícito, recogido así en el art 25 del Código Orgánico Integral penal que dice: los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes.

La tipicidad se encuentra fundamentada en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República, que a la letra dice: "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que al momento de cometerse, no este tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra

²³ Betancourt López, Eduardo, Teoría del Delito. Editorial Porrúa. S.A. México 1994. pp. 304.

naturaleza, ni se aplicará una sanción no prevista por la constitución o la ley”²⁴.

Para que una conducta sea típica, debe constar específica y detalladamente como delito o falta dentro de un ordenamiento jurídico.

Antijuridicidad.- Es aquella característica que posee un hecho típico que es contrario a las normas del derecho en general, la antijuridicidad supone que la conducta que se ha realizado está prohibida por el ordenamiento jurídico, siendo considerada como delito. Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir las normas penales, considerando como tal, la conducta penalmente relevante que amenace o lesione sin justa causa un bien jurídico protegido (art 29 del COIP), 6, siempre y cuando no exista causas de justificación, establecidas de manera expresa en la misma, es decir, cuando el individuo ha actuado en determinada forma sin el ánimo de transgredir las normas penales, Así, si un hombre ha matado a otro, en defensa de su vida injustamente atacada, estará en una causa de justificación, excluyéndose la antijuridicidad en la conducta del homicida.

²⁴ Código Orgánico Integral Penal; corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- 2014.

4.1.9. LESIONES Y ASFIXIAS

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

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

4.1.9.2. 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 suele 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, río, 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.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL INFANTICIDIO.

Dentro de la historia Universal se encuentran evidencias de muerte de recién nacidos a manos de progenitores o del clan, teniendo un origen en el canibalismo, ritos de sacrificio y guerras.

El sacrificio del recién nacido o del menor de dos años en algunos casos, se registra en las ciudades de Sardinia, Babilonia, Sirias, Caldeas, Fenicias, Egipcias, Grecia y Roma, entre otras, quienes daban muerte, según su cultura y religión para satisfacer a seres superiores o deidades, aplacar su ira o conseguir favores de éstos.

En la historia de Grecia, es conocida la ciudad de Esparta, en donde el niño luego de haber nacido era examinado por sus padres, frente a la comunidad de ancianos, quienes decidían si éste vivía o debía ser arrojado al despeñadero, al presentar anormalidades físicas, debilidades o baja estatura, características no aptas para un ciudadano espartano nacido para la guerra.

En Roma, la situación no era diferente y así encontramos *pater de familia*, el que decidía dentro de un marco permitido que se abortara o se

matara al recién nacido o se le abandonare para que falleciera de inanición, denominándose la segunda de éstas "*expósito*", abandonados por su madre.

A comienzo de la edad media baja, tenemos la irrupción de las costumbres bárbaras, constituidas por los germánicos, los celtas, ibéricos, británicos, etc., quienes abandonaban o quemaban a los recién nacidos por motivaciones de deformidades al nacimiento, control de la población y por último sacrificios paganos”²⁵

El mundo cristiano, rechaza la práctica monstruosa de la muerte del menor de edad, y especialmente a manos de sus progenitores y familiares, tratando estos temas en los recordados Concilio de Constantinopla, en el cual se declaró que el infanticidio era homicidio, lo que alteró la legislación española, con la llegada del catolicismo al reinado español, es por ello que en el Fuero Juzgo y las Siete Partidas castigaban duramente al infanticida”²⁶.

América Latina, posee su historia propia, sobre el infanticidio, culturas como la azteca, maya, e Inca, no fueron la excepción en estas prácticas de sacrificar a los recién nacidos a las deidades o abandonarlos a su suerte, por razones de deformidades, crecimiento demográfico,] y guerras por territorio y comida, sin perjuicio de recordar las llamadas guerras floridas en

²⁵ Página web de Wikipedia Enciclopedia olibre, Prologo de Rafael Ceballos; estudio médico lega l sobre el infanticidio, 1883, ed 2010

²⁶ Ceardi Ferrer, Jorge (1986), “El Infanticidio desde el punto de vista médico y legal”. Talleres gráficos Proteo. Primera Edición. Valparaíso- Chile.

donde el objeto era someter a la tribu dominada y efectuar sacrificios humanos, incorporando en ello a mujeres y niños, como también lo realizaban los incas con los niños llegando a su momificación, previa estrangulación.

Con la llegada del dominio español a América, se irrumpió esta práctica religiosa despiadada en el quehacer diario de los pueblos aborígenes, imponiendo que quien cometía este crimen contra natura, era sancionado con la muerte del infractor que practicaba rituales no católicos, que con la creación de la republica nace el código penal.

4.2.2. GENERALIDADES SOBRE EL INFANTICIDIO

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

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

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”²⁷, 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,

²⁷ ECHEVERRIA G. Enrique, Derecho Penal Ecuatoriano, Delito de Asesinato, Vol. IV, Editorial casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito – Ecuador, 1971, pág. 53.

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”²⁸, 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 tránsito 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 sustancial del acto delictivo, constituye la circunstancia de tiempo y la literaria 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

²⁸ Obra Citada, pág. 54.

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 delito²⁹, 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 la misma

²⁹ Obra Citada, pág. 54.

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...”³⁰, con esto queda claro que la aparición del delito de infanticidio, es con el apareamiento de la vida del ser humano a la vida.

4.2.3. 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

³⁰ LABATUT GLENA, Gustavo, Derecho Penal Tomo II, editorial jurídica de Chile – Chile, año 1977, pág. 182.

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 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 afflictividad de la pena³¹, 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.

³¹ NUÑEZ PAZ, María Isabel, Doctrina del Derecho Penal Antiguo, Revista Penal Nro. 25, España, 2010, pág. 2.

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 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”³².

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,

³² ECHEVERRIA G. Enrique, Derecho Penal Ecuatoriano, Delito de Asesinato, Vol. IV, Editorial casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito – Ecuador, 1971, pág. 17

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 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”³³, 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.

4.2.4. 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 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

³³ Obra Citada, pág. 21.

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”³⁴, 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”³⁵. “Por tanto, negamos que los preceptos de exención y

³⁴ Rodríguez Devesa José María. Derecho Penal Español. Parte General. 18va edición. Madrid 1995.

³⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA. L. Tratado de Derecho Penal, Pág. 456 y 457.

atenuación que pertenecen a la esfera del Derecho Penal puedan ser objeto de procedimientos analógicos”³⁶.

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*”³⁷

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

³⁶ Obra Citada. Pág. 457.

³⁷ Rodríguez Devesa José María. Derecho Penal Español. Parte General. 18va edición. Madrid 1995.

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, 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.

4.2.5. ETAPAS DE LA VIDA (PRENATAL, INFANCIA, NIÑEZ, PUBERTAD, ADOLESCENCIA, ADULTEZ, VEJEZ Y ANCIANIDAD).

Las etapas de la vida son las siguientes:

1. Prenatal: Comprende el proceso de desarrollo que tiene lugar entre la concepción hasta el nacimiento, el tiempo en que el organismo humano crece de una célula a miles de millones de células.³⁸
2. Infancia o Edad preescolar: Esta edad es desde que el niño nace hasta cuando empieza la niñez, cuando el niño ya tiene que entrar al colegio. En esta edad no hay cambios físicos mayores como en otras etapas de la

³⁸ www.icarito.cl/.../60-5899-9-las-etapas-de-la-vida-del-ser-humano.

vida, el cambio más notorio es el crecimiento que tiene desde que nace hasta los 4 años aproximadamente.

3. Niñez: Esta edad comienza desde que el niño entra al colegio, o edad escolar (4 o 5 años) hasta que cumple los 10 años, en esta edad también los cambios más notorios son el crecimiento, la forma de hablar, etc.

4. Pubertad: es el periodo durante el cual un niño accede a la madurez sexual, empieza a los 10 años hasta los 14 años aproximadamente. Es una parte de la pre-adolescencia o de la misma adolescencia y parece que se inicia con progresiva antelación. El principio de la menstruación adviene ahora a la edad de 13 años como promedio. Hace 100 años este promedio era a los 15 años. La pubertad es una edad en la que el sexo se desarrolla a distintos ritmos, registrándose en las muchachas un más rápido crecimiento que en los muchachos. La duración de la pubertad masculina es generalmente más duradera, pero emocionalmente menos preocupante para ellos. Esta es la edad con más cambios de todas las etapas, cambia completamente la forma física y psicológica, la forma de pensar y los gustos, lo que da comienzo unos años más tarde a la adolescencia.

5. Adolescencia: Esta edad comienza a los 14 años aproximadamente hasta los 21 años donde le darán comienzo a la edad de la adultez que es la más larga. La adolescencia es el periodo de cambio comprendido entre la

pubertad y la edad adulta. El adolescente está sexualmente desarrollado, pero carece de la necesaria experiencia y la madurez emocional para tratar con equidad todos los problemas que caracterizan la vida adulta.

En consecuencia muchos adolescentes encuentran dificultades y caen fácilmente en actitudes depresivas en razón de algunas situaciones. Particularmente, las adolescentes deben asimilar la experiencia de la menstruación, que a veces es desagradable y para algunas resulta perturbadora. Durante la adolescencia la mayoría de los adolescentes sufren de acné (un intenso acceso de grano) y otras defectuosidades dérmicas. Ello es debido a un exceso de actividad de las glándulas sebáceas, causada por el desequilibrio de las hormonas sexuales y de crecimiento en la circulación sanguínea. La infección glandular determina la aparición de granos o abscesos.

6. Adulthood: Esta edad comienza a los 21 años y termina a los 55 años aproximadamente, en esta edad las personas llegan a su mayor y último crecimiento o desarrollo corporal humano, en esta etapa ya son lo suficientemente maduros para tomar alguna decisión, como el matrimonio, los hijos, negocios, etc.³⁹

7. Old age: Esta etapa empieza a los 55 años y termina a los 70 años aproximadamente, en esta edad se ven cambios físicos, parecido por ejemplo al de la adolescencia donde sufren de acné; en esta edad

³⁹ www.icarito.cl/.../60-5899-9-las-etapas-de-la-vida-del-ser-humano.

empiezan las arrugas más notorias, y las conocidas “patas de gallo”, son arrugas que están en la parte lateral de la cara, al lado del ojo.

En esta edad también hay algunos cambios psicológicos, que es la depresión o también llamada crisis de los 50, donde a las personas les da una depresión cuando empiezan la década de sus 50 años.

8. Ancianidad: Esta etapa empieza a los 70 años aproximadamente, es el último periodo de vida del ser humano, aquí son las arrugas más notorias, cambia la forma de hablar, y algunos (la gran mayoría) problemas de salud, que hacen que a veces no lleguen a esta edad porque los ataca incluso en medio de la vejez. Las enfermedades más comunes son las de pérdida de vista, problemas para caminar por lo que muchos ancianos usan bastón, etc.

4.2.6. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS MENORES.

1. Derecho a la Vida

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una vida digna, a nacer, crecer, y desarrollarse con total plenitud.⁴⁰

⁴⁰ CONSTITUCIÓN de la República del Ecuador, Año 2008, Art. 45.

2. Derecho a la Identidad

Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a una nacionalidad, un nombre propio, dos apellidos y a conocer a sus padres.

3. Derecho a la Libertad

Todo niño, niña y adolescente tiene los derechos y libertades que el Estado y las leyes otorgan a las personas. Por lo tanto, son libres de moverse en el territorio nacional, expresar sus ideas, integrarse a la sociedad, tener una religión, participar en la vida familiar, sin discriminación y con respeto a su dignidad.

4. Derecho a la Familia

Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a crecer con afecto y seguridad, con su familia o, en algunos casos, con una familia sustituta.

5. Derecho a la Salud y Alimentación

Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a recibir atención médica gratuita y a contar con una alimentación nutritiva que les garantice su desarrollo.

6. Derecho a la educación

“Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una educación que les permita desarrollarse integralmente, como personas de bien, en condiciones de igualdad, respeto y dignidad. Asimismo, deben contar con los medios y espacios que les garanticen un sano esparcimiento.”⁴¹

7. Derecho a la Cultura y al Esparcimiento

Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a:

- Participar libre y plenamente en la vida cultural y artística de su comunidad.
- Que la información, cultura, diversiones, espectáculos, productos y servicios respeten su condición de persona en desarrollo.
- Al descanso, esparcimiento, juegos, deportes, actividades creativas y recreativas adecuadas a su edad.⁴²

8. Derecho a la opinión

Los niños, niñas y adolescentes que estén en condiciones de emitir un juicio propio, tienen derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos

⁴¹ CONSTITUCIÓN de la República del Ecuador, Año 2008, Art. 45.

⁴² <http://www.dnamunicipal.cotas.net/derechosfundamental.html>

que los afecten, por los medios que elijan y a que tomen en cuenta sus opiniones.⁴³

9. Derecho a la Dignidad y respeto en el trabajo

Todo adolescente tiene derecho a la protección y respeto en su trabajo, a la capacitación profesional, a un salario digno, a las vacaciones y a contar con el tiempo suficiente para ir a su escuela.

10. Derecho a no ser explotado

Ningún niño, niña o adolescente puede ser explotado, ni obligado a hacer cosas que vayan contra su integridad física o mental.

⁴³ CONSTITUCIÓN de la República del Ecuador, Año 2008, Art. 45.

4.3. MARCO JURIDICO

4.3.1 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

En el primer artículo de esta Declaración se refiere “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. De la misma manera en el Art. 5. “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”⁴⁴ y por ultimo Art. 7 “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley”

Pues esta declaración anticipa una garantía para que todo ser humano sea protegido en todas las circunstancias de la vida, una herramienta principal para mostrar al mundo humano y a la sociedad como carentes de derecho.

En este caso los Derechos Humanos se aplican a todos los seres humanos sin importar edad, género, raza, religión, ideas, nacionalidad. Cada persona tiene la misma dignidad y nadie puede estar excluido o discriminado del disfrute de sus derechos.

Entre las características propias de los Derechos Humanos, tenemos:

1. **Universales:** Por el hecho de pertenecer al género humano, todo individuo de la especie los posee. Queda por lo tanto terminantemente

44

prohibido excluir de la titularidad y ejercicio de estos derechos (esto último, por sí o por medio de sus representantes, en caso de ser incapaz) a personas por pertenecer a una determinada raza, religión, concepción ideológica, género, clase social, nacionalidad o profesión. Está profundamente ligada esta característica con la prohibición de discriminación.

2. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, nacida luego de los horrores de la Segunda Guerra Mundial, que privó a ciertas personas por motivos raciales y religiosos (los judíos, negros y gitanos) de los más elementales derechos humanos, para que esto no vuelva a suceder, proclamó en su artículo primero la igualdad y libertad de todos los humanos desde su nacimiento, conстриéndolos a un comportamiento fraterno con sus semejantes, llamados por su razón y conciencia, de la que están dotados.

El 25 de junio de 1993, la declaración de Viena, obra de la Conferencia Mundial de Derechos humanos reiteró sin dudas, este carácter de universalidad, reconociendo las particularidades de cada nación.

“Obviamente los seres humanos tenemos nuestros rasgos distintivos, pero eso no nos hace ni superiores, ni inferiores, ni susceptibles de ser privados por esos motivos de los derechos humanos. Ciertas situaciones como las de pobreza, o enfermedad, podrán ameritar por parte del estado la concesión

de derechos adicionales a estas personas, para asegurarles igualdad de oportunidades⁴⁵.

Todas las personas: mujeres, hombres, niños y niñas tenemos derechos. Por eso no importa la raza, el sexo, la cultura o la religión que tengamos; tampoco importa la nacionalidad o el lugar en que se viva. Cada persona tiene la misma dignidad y nadie puede estar excluido o discriminado del disfrute de sus derechos. Es así que tienen los mismos derechos tanto un niño como una niña, un indígena como un campesino, una mujer como un hombre, un árabe como un chino, un colombiano como un venezolano, un musulmán como un cristiano, un negro como un blanco, un pobre como un rico, un delincuente o corrupto como una persona honesta.

Innatos: Los Estados deben reconocer estos derechos pues el individuo los trae consigo por su nacimiento como ser humano, no por concesión estatal, sino como don de la naturaleza. En caso de que el estado no los reconozca puede exigírsele que lo haga.

Irrenunciables: Ningún individuo de la especie humana puede renunciar a poseerlos.

Obligatorios: Aunque no exista ley que prevea condena por su violación, toda persona e incluso el estado, debe respetarlos.

⁴⁵ ZURY SANCHEZ, Manuel, DERECHOCONSTITUCIONAL ECUATORIANO EN EL SIGLO XXI, Anexo Sobre Derechos Humanos, vol. I, pág. 200

Los derechos humanos imponen una obligación concreta a las personas y al Estado de respetarlos aunque no haya una ley que así lo diga. Queda claro entonces que es obligatorio respetar todos los derechos humanos que existan en nuestras leyes y también aquellos que no lo están aún, como por ejemplo el derecho a la objeción de conciencia (o sea, el derecho a no prestar el servicio militar por razones de creencias morales o religiosas) o el derecho a la propiedad colectiva de la tierra en el caso de las comunidades indígenas, y tantos otros.

Inalienables: Su propio carácter de irrenunciables, los hace también intransmisibles a otra persona por venta, ni susceptibles de apropiación por parte del estado. Por ejemplo: nadie podría legalmente, ponerle precio a su libertad, y venderse a otra persona como esclavo.

Imprescriptibles: “Como la humanidad es cambiante, las necesidades también, por ello a través del tiempo vamos conquistando nuevos derechos, que una vez alcanzados forman parte del patrimonio de la dignidad humana. Una vez reconocidos formalmente los derechos humanos su vigencia no caduca (es decir, no vence nunca), aún superadas las situaciones coyunturales que llevaron a reivindicarlos.”⁴⁶

Indivisibles: Los derechos son interdependientes. El no reconocimiento de uno de ellos pone en riesgo a los demás. Por ejemplo, negarles a las

⁴⁶ <http://derechoshumanosugma.blogspot.es>

personas el derecho de aprender, les dificultaría el acceso a los derechos económicos, políticos o sociales, e incluso a su propia libertad y dignidad personal. Negar el derecho a la salud, obviamente, cierra la puerta a todos los demás derechos.

Inviolables: Nadie puede atentar, lesionar o destruir los derechos humanos. Esto quiere decir que las personas y los gobiernos deben regirse por el respeto a los derechos humanos; las leyes dictadas no pueden ser contrarias a éstos y las políticas económicas y sociales que se implementan tampoco. Por ejemplo, el derecho a la vida no puede ser violentado bajo ninguna circunstancia, como ocurre frecuentemente en la realidad, ni por la acción de fuerzas policiales o militares ni por políticas económicas que condenan a la muerte por desnutrición o hambre a la población.

Progresivos: Ya que derechos que en tiempos pasados no se reconocían pasaron a integrarlos ante las situaciones cambiantes de la humanidad. Tal el caso de los derechos de tercera generación. Es probable que otros derechos que hoy no son tenidos en consideración, pasen a serlo en el futuro.

4.3.2 CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

En la Constitución del 2008 en Sección Quinta considera a los Niñas, niños y adolescentes, en Art. 44 “El Estado, la sociedad y la familia promoverán

de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”. Tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento y maduración.

Y 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.

En este caso el estado a través de esta normativa constitucional define el derecho del infante desde la concepción es decir a partir de la fecundación. Por lo tanto un deber absoluto del cuidado y protección del estado, la sociedad y la familia.

4.3.3. ANÁLISIS DE LOS DERECHOS GARANTIZADOS EN LA CONSTITUCIÓN ECUADOR.

El derecho a la vida.

El derecho es un conjunto de normas fundamentales que trata de regular la conducta del ser humano en cual permite e inspira, un desarrollo y una

convivencia dentro de una sociedad en la que trata de organizar con un plan conveniente o disponer que se realice una acción en base a un ordenamiento jurídico. Ferraz define el derecho en su “desarrollo individual y colectivo, el hombre necesita entrar en posesión de diferentes objetos tanto del mundo espiritual como del material. Cuando el ordenamiento legal reconoce esa necesidad humana como bienes dignos de protección para una convivencia social pacífica y organizada, dichos bienes se transforman en bienes jurídicos integradores y rectores, por sus contenidos, de la interpretación de los diferentes tipos penales que les están subordinados”⁴⁷

Se define la palabra vida. Concretamente procede del vocablo vita, que a su vez emana del término griego BIOS. Todos ellos significan precisamente vida. La noción más habitual está vinculada a la biología, que sostiene que la vida es la capacidad de nacer, crecer, reproducirse y morir.

La vida es aquello que se diferencia entre hombres, animales y plantas de los objetos. La vida es la etapa de actividad de los seres orgánicos y la fuerza interna que permite obrar a aquel que la posee.

La vida está enlazada a la capacidad de un ser físico de administrar sus recursos internos para adaptarse a los cambios que se producen en su medio, así como la vida comienza desde el momento de la fecundación.

⁴⁷ (Henkel, 1968,. pág. 417)

Art.45.-“El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción”⁴⁸

La vida, es un derecho que tienen todos los seres humanos y gozan de forma individual, ninguna persona, autoridad o Estado puede delimitar o vulnerar Este derecho. El Ecuador es un estado que reconoce y garantiza el derecho a tener una vida digna, a desarrollarse en un ambiente sano. Art. 66.- “El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte, el derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios...”⁴⁹

El derecho a la integridad personal.

Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969, define que: “Art.5 numeral 1.- Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física y moral. (Ospina Fabio, y Echeverría Ángel, 2014, Los principales instrumentos universales de los Derechos Humanos en la administración de justicia en Colombia y Ecuador, I edición, Editorial Jurídica Fa yol, Medellín-Colombia, pág. 67)” El respeto es la base fundamental para el desarrollo y la

⁴⁸ Constitución de la República del Ecuador. Art.45. Año 2008.

⁴⁹ Constitución de la República del Ecuador. Art.66. Año 2008.

convivencia dentro de la sociedad, el problema radica en el momento que se vulnera el derecho a la integridad en la persona de una forma física, como lesiones, torturas o muerte. La integridad moral es la base del ser humano en su comportamiento, de lo que cree y la manera de actuar dentro de la sociedad, la integridad moral repercute en un porcentaje alto con respecto a la de la familia. Constitución de la República, 2008 establece que:

“Art.66 núm. 3. El derecho a la integridad personal incluye: a) La integridad física, psíquica, moral y sexual. b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual. c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes...”⁵⁰.

“El derecho a la integridad personal es aquel derecho humano fundamental que tiene su Origen en el respeto a la vida y sano desarrollo de ésta. El ser humano por el hecho de ser tal tiene derecho a mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral. La integridad física implica la preservación y cuidado de todas las partes del cuerpo, lo que conlleva al

⁵⁰ Constitución de la República del Ecuador. Art.66. Año 2008.

estado de salud de las personas. La integridad psíquica es la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales, psicológicas e intelectuales. La integridad moral hace referencia al derecho de cada ser humano a desarrollar su vida de acuerdo a sus convicciones.

“El derecho a la integridad personal se entiende como un conjunto de condiciones físicas, psíquicas y morales que le permiten al ser humano su existencia, sin sufrir ningún tipo de menoscabo en cualquiera de esas tres dimensiones. El reconocimiento de este derecho implica, que nadie puede ser lesionado o agredido físicamente, ni ser víctima de daños mentales o morales que le impidan conservar su estabilidad Psicológica”

Es el derecho que tiene el ser humano para desarrollarse en un ambiente sano, de acuerdo a las convicciones que tenga en base a sus principios, siempre en relación a las normas establecidas por el estado. El derecho que garantiza el estado involucra que nadie puede ocasionar daños en otra persona de ningún tipo de violencia, la vulneración de este derecho hace que el estado intervenga para sancionar a la persona que vulnere este derecho de acuerdo al debido proceso así como lo establece en el Art. 76 de la Constitución del 2008.

Integridad física.- El Estado es responsable de garantizar y proteger e implementar medidas necesarias para prevenir y sancionar toda forma de violencia. La integridad física no es más, que el estado natural de las partes externas del cuerpo del ser humano. Ya que se puede visualizar de una

manera fácil y rápida cuando una persona sufre actos de violencia, como se puede apreciar las cicatrices, moretones, etc.

Integridad psíquica.- Es la parte donde radica las destrezas y habilidades emocionales e intelectuales. Es muy importante que la psiquis del ser humano pueda ser desarrollado en un ambiente adecuado, de manera que se ejercen patrones de conducta de manera repetitiva en las nuevas generaciones.

Integridad moral.- La integridad moral hace referencia al derecho de cada ser humano a desarrollar su vida de acuerdo a sus convicciones, son cualidades humanas de quien la posee, da autoridad para decidir y resolver por sí misma cuestiones vinculadas a su propio accionar.

Integridad sexual.- El bien jurídico tutelado de libertad sexual, es cuidar el desarrollo de la sexualidad en las personas, independientemente la edad, las personas tiene libre albedrío de poder elegir su sexualidad y de elegir con las personas con las que desean relacionarse. Es un derecho que está reconocido y garantizado en la Constitución de la República del Ecuador en el Art.66 núm. 3. Literal. C.

Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

El principio de igualdad ante la ley o igualdad legal es el que establece que todos los seres humanos son iguales ante la ley, sin que existan

privilegios ni ventajas sin excepción alguna. Es un principio esencial de la democracia. Igualdad ante la ley, es el conjunto de deberes, derechos y garantías del ordenamiento jurídico. El contenido de las leyes sea igual para todos, o desigual si así corresponde, sobre la fase o en función de la justicia. Igualdad ante la ley, implica que todos debemos cumplir el mandato de la ley, no sólo los órganos del Estado, como asimismo, tales órganos deben interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico, sin incurrir en discriminación.

Es fácil de decir que todas las personas son distintas, ya que cada una es un ser único e irrepetible como tal, con sus rasgos físicos y psíquicos diferenciados, aptitudes, cultura y condiciones de vida, y eso hace al enriquecimiento de la raza humana.

El derecho material y formal en la legislación ecuatoriana.

En la Constitución de la República, claramente especifica entre los derechos de las personas, el derecho a la igualdad, como ya se ha indicado anteriormente, el Art. 11, menciona acerca del ejercicio de los derechos diciendo que los mismos se regirán por los siguientes principios, y para el caso que ocupa el siguiente: 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica,

condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. (Constitución de la república, 2008)

Conforme al mandato constitucional, la igualdad es un principio de los derechos humanos y un derecho subjetivo expresado en la igualdad ante la ley y en la prohibición de la discriminación.

Prosiguiendo en el Art. 66, se reconoce y garantizará a las personas, entre otras cosas: “4. El derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”⁵¹

En este punto la Constitución distingue dos tipos de igualdad, una formal y otra material. Existe igualdad formal cuando las normas garantizan iguales derechos a todas las personas, sin hacer distinción alguna. Igualdad material existe cuando las personas ejercen y viven sus derechos sin importar sus diferencias. Para alcanzar este objetivo, el Estado debe considerar las diferencias existentes entre las personas a fin de brindarles un

⁵¹ Constitución de la República del Ecuador. Art. 66. Año 2008.

tratamiento apropiado que les permita ejercer sus derechos y vivir con dignidad.

El derecho material y formal en los instrumentos internacionales.

El derecho a la igualdad material y formal es un tema que muchos países lo adoptan de diferente manera, tal es el caso de Carta Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos, firmada en Nairobi el 27 de Junio de 1981 y que entró en vigor el 21 de Octubre de 1986, que realiza una distinción entre igualdad formal e igualdad material, en los siguientes términos:

El artículo 3.1 establece: “Todas las personas deben beneficiarse de una total igualdad ante la ley”.

Por su parte el artículo 3.2 reconoce que: “Todas las personas tienen derecho a una igual protección de la ley”

El derecho a la no discriminación en nuestro ordenamiento jurídico.

La Constitución, que se encuentra en vigencia desde Octubre del 2008, consagra la equidad, igualdad y no discriminación como preceptos a los cuales debemos regirnos, con el fin de conseguir una sociedad que brinde iguales oportunidades, participación equitativa y la eliminación de usos y prácticas discriminatorias entre las y los habitantes del Ecuador.

El texto constitucional consagra como un deber primordial del Estado, el garantizar “el efectivo goce” de los derechos establecidos en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador, exigiendo su inmediata aplicación en los ámbitos público, administrativo y judicial. El ejercicio de estos derechos se regirá por principios de igualdad y no discriminación como lo establece el art. 11 numeral 2:

En el art. 393 de la Constitución se manifiesta: “El Estado garantizará la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y discriminación y la comisión de infracciones y delitos. La planificación y aplicación de estas políticas se encargará a órganos especializados en los diferentes niveles de gobierno”⁵²

Estas disposiciones constitucionales, están en concordancia con los instrumentos internacionales que establecen normas sobre no discriminación que han sido ratificados por Ecuador entre ellos: a). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos b). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales c). Convención sobre los Derechos del Niño; d). Convención Americana sobre Derechos Humanos; e). Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, f). Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, g).

⁵² Constitución de la República del Ecuador. Art.393. Año 2008.

4.3.4. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE.

Los principios que recoge la Convención de los Derechos de los niños son:

1) El interés superior del niño: que se entiende como la prioridad que se deben dar a estos derechos por parte del Estado, pero además, la obligación de interpretar de manera conjunta e integral todos los derechos, con el fin de que ninguno de ellos interpretado o aplicado de manera aislada pueda desconocer otro.

2) La no discriminación: se expresa a través de la inclusión de todos los sectores en el tutelaje de la ley; ya sea en el tratamiento o en los resultados de su aplicación que deben ser equivalentes. En ese sentido, no caben diferenciaciones en razón de edad, sexo, raza, etnia, opinión política, etc.

3) El respeto a la opinión de la niña/o: Las niñas/os y adolescentes tienen derecho a expresar libremente su opinión y a que se tome en cuenta.

4) El respeto a los derechos de la niña/o: Considerándolos de manera integral: derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo.

La convención de los Derechos del Niño esta estructura en torno a cuatro ejes:

- ❖ Derechos de supervivencia.
- ❖ Derechos al desarrollo.
- ❖ Derechos de participación.
- ❖ Derechos a la protección.

Considerada consecuencia del principio de igualdad ante la ley, o en su versión actual, el principio de la equidad que supone no solo un tratamiento igual, sino unos resultados equivalentes aunque para ello se deba hacer un tratamiento diferenciado. Mediante la prevención de la ley.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo en la sección de los derechos de las personas y grupo de atención prioritaria. En el Art. 35 señala “las personas adultas mayores, niñas, niños, adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezca de enfermedades catastróficas o de alta complejidad recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos públicos y privados, la misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestara especial protección a las personas de doble vulnerabilidad”.⁵³ Esta normativa constitucional señala; qué personas serán consideradas como grupos vulnerables, y la obligación en la que está el Estado Ecuatoriano y los particulares de brindarles una atención prioritaria, preferente y especializada.

La Constitución vigente, garantiza como deber primordial del Estado el goce efectivo de los derechos que consagra y los reconocidos por los instrumentos internacionales de los que el Ecuador forma parte. Por otro lado, la Constitución de acuerdo a la tradición constitucional Ecuatoriana

⁵³ CONSTITUCIÓN de la República del Ecuador, Año 2008, Art. 35.

pone especial énfasis a la protección y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, considerándolos como personas plenas y en esa medida sujetos justos de derechos, así mismo, los denomina grupo de atención prioritaria y, establece la obligación del Estado de protegerlo frente a cualquier tipo de violencia.

Respecto de la inimputabilidad de los adolescentes, la Constitución de la República del Ecuador en su art. 77 numeral 13 establece que:

“Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socio-educativas proporcionales a la infracción atribuida...La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevara a cabo en establecimientos diferentes a los de las personas adultas.”⁵⁴

Con esto el legislador precautela la integridad de los adolescentes y también cuida de que los menores infractores cumplan con las medidas socio-educativas, con el propósito de que el infractor pueda reinsertarse en la sociedad para ser hombre de bien en el futuro. Los adolescentes infractores, según el caso podrán ser privados o no de la libertad, la misma que será una última opción de sanción, la misma que no se cumplirá en centros de privación para adultos, sino que los mismos sean internados en centros adecuados para su rehabilitación.

⁵⁴ CONSTITUCION de la República del Ecuador, ediciones legales 2008, art. 77 numeral 13.

Adicionalmente, determina el art. 11 numeral octavo, que el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

Esta norma constitucional garantizara que los derechos de los ciudadanos se vaya desarrollando conforme el avance de las relaciones interpersonales y de estos con el Estado con el fin de precautelar los derechos fundamentales de los ciudadanos y que estos derechos no sean vulnerados por una ley que menoscabe, los derechos con carácter retroactivo en este caso estaría violando el principio legal de la retroactividad de la ley.

4.3.5. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

En palabras de Fernández Nieto, se entiende a aquello que guarda o tiene equivalencia, correspondencia, equilibrio. La proporcionalidad indica o explica una relación de correspondencia, equivalencia o equilibrio entre dos objetos o cosas.

Según el Diccionario de la Real Academia española, proporcionalidad significa “proporción”, relación o correspondencia debida de las partes con el

todo, en cuanto a magnitud, cantidad, o grado: las proporciones del cuerpo etc., pero también se define en matemáticas como igualdad de dos razones.

En el derecho penal se refiere a la idea de que la pena asignada para cada delito debe ser proporcional a la gravedad del daño ocasionado por la comisión del mismo.

Dos aspectos o exigencias hay que distinguir en el principio de proporcionalidad de las penas. Por una parte, la necesidad misma de que la pena sea proporcionada al delito. Por otra parte, la exigencia de que la medida de la proporcionalidad se establezca en base a la importancia social del hecho (a su “nocividad social”)⁵⁵.

Este principio es conocido también como “proporcionalidad de injerencia”, “prohibición de exceso”, “principio de razonabilidad”, entre otras calificaciones, en realidad viene a ser un principio de naturaleza constitucional que permite medir, controlar y determinar que aquellas injerencias directas o indirectas, tanto de los poderes públicos como de los particulares, sobre el ámbito o esfera de los derechos de la persona humana, respondan a criterios de adecuación, coherencia, necesidad, equilibrio y beneficio entre el fin lícitamente perseguido y los bienes jurídicos potencialmente afectados o intervenidos, de modo que sean compatibles con las normas constitucionales.

⁵⁵ Mir Puig, Santiago, 2008, Derecho Penal Parte General, Barcelona: 8ma Ed. Editorial Reppertor, 2008

"La definición de pena en el Diccionario Jurídico Espasa (Madrid, 1995), es elocuente de la gravitación descrita: *"La justicia exige proporcionalidad entre el delito cometido y la pena prevista para aquél.*

Por último, la proporcionalidad en sentido estricto también denominado mandato de ponderación, consiste en someter a juicio la pluralidad de intereses contrapuestos y en el cual se trata de hacer prevalecer a aquel al cual se le atribuya un mayor valor.

El principio de proporcionalidad está compuesto por *tres sub-principios*: el sub-principio de idoneidad, el sub-principio de necesidad, y la ponderación o sub-principio de proporcionalidad en sentido estricto. Cada uno de estos sub-principios expresa una exigencia que toda intervención en los derechos fundamentales debe cumplir.⁵⁶

Tales exigencias pueden ser enunciadas de la siguiente manera:

a) Sub-principio de idoneidad.

Toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo. Este sub-principio impone, entonces, dos exigencias: la legitimidad constitucional del fin y la adecuación de la medida examinada. De acuerdo con la primera, para que una medida sea legítima, debe perseguir la protección de un

⁵⁶ C. Bernal, El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, tercera edición, 2007

derecho fundamental o de otro bien jurídico. De acuerdo con la segunda, para que dicha medida sea idónea, debe tener algún tipo de relación fáctica con el fin que se propone; que en el caso que nos ocupa el fin que se persigue es la protección de la vida del que está empezando a vivir, siendo el menor, la semilla, esperanza y riqueza humana de un pueblo que necesita especial protección.

b) Sub-principio de necesidad.

Este sub principio de necesidad de pena se presenta como una exigencia adicional a la culpabilidad. La pena adecuada a la medida de culpabilidad, tendrá que ser además necesaria para responder a las exigencias de prevención general y especial. Lo que implicaría a mayor pena mayor control delictual, Este sub-principio implica, por otra parte para el procesado una comparación entre la medida adoptada y otras medidas alternativas disponibles.

c) Ponderación o principio de proporcionalidad.

“La ponderación implica, llevar a cabo una comparación entre dos intensidades o grados, el de la realización del fin que persigue la medida examinada y el de la intervención en el derecho fundamental. Según el principio de proporcionalidad, la gravedad de la pena o de la medida de seguridad debe corresponderse con la gravedad del hecho cometido o con la peligrosidad del sujeto respectivamente. Es obvio que tiene una gran

vinculación con el principio de culpabilidad, no obstante en ningún caso la proporcionalidad puede sustituir a la culpabilidad con la que siempre concurre”⁵⁷.

El Art. 76 numeral 6 de la Constitución de la República señala entre las reglas del debido proceso “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: ...6. La ley establecerá la debida proporcional entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas y de otra naturaleza”⁵⁸.

El principio de proporcionalidad presupone la ponderación de bienes jurídicos constitucionales y este sopesamiento asume la forma de un juicio de proporcionalidad de los medios, como principio para la delimitación y concretización de los derechos constitucionales, mientras más vulnerable sea el bien jurídico, mas protección necesita por parte del estado, la proporcionalidad exhibe una naturaleza diferenciada, o sea, que admite una diversa libertad de configuración legislativa dependiendo de la materia.

Así, por ejemplo en el ejercicio de la reserva legal establecida para la reglamentación de los derechos constitucionales, y que está señalado en el Art. 132 numeral 2 de nuestra Constitución de la República, solo la

⁵⁷ J. Elster, Juicios salomónicos. Las limitaciones de la racionalidad como principio de decisión (traducción de Carlos Gardini), Gedisa, Barcelona, 1999.

⁵⁸ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución de la República del Ecuador, Montecristi 2008.

restricción excesiva e imprevisible de los mismos implica la ilegitimidad del medio escogido para la realización de los fines constitucionales; así en términos generales, entre mayor sea la intensidad de la restricción a la libertad, mayor será la urgencia y la necesidad exigidas como condición para el ejercicio legítimo de la facultad legal.

Hay que señalar que mediante el principio de proporcionalidad, se introducen las categorías de la antijuridicidad y la culpabilidad en el derecho constitucional, de tal modo que la responsabilidad de los particulares, para su existencia requiere de un daño efectivo a los bienes jurídicos protegidos y no meramente una intensión que se juzga lesiva; o sea que solo la protección de bienes jurídicos realmente amenazados justifican la restricción de otros derechos y libertades, cuya protección igualmente ordena la Constitución.

Por otra parte, la aplicación de la pena consagrada en la ley debe hacerse de acuerdo con el grado de culpabilidad del sujeto. Por lo tanto el principio de proporcionalidad, es necesariamente individual y el castigo impuesto debe causar simetría con el comportamiento y la culpabilidad sujeto al que se imputa.

El principio de proporcionalidad implica la esencia misma de los principios. El examen de proporcionalidad constituye un instrumento de control de

constitucionalidad de medidas restrictivas de derechos fundamentales, que permite generar una mejor justicia y un mayor disfrute de los derechos fundamentales, que constituyen uno de los pilares del ordenamiento jurídico en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

La constitucionalidad de una medida que afecta el disfrute de derechos fundamentales, valora si la medida o su finalidad son legítimas es decir no están constitucionalmente prohibidas. Una medida o finalidad son prohibidas cuando se contraponen con normas, como sería el caso del favorecimiento del asesinato de un niño para salvaguardar la honra de la madre, lo cual no tiene en nuestra legislación una medida restrictiva que tenga respaldo en normas constitucionales.

4.3.6 CODIGO ORGANICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

4.3.6.1. Principios de la obligatoriedad de la Administración de Justicia.

Art. 28.- Las juezas y jueces, en ejercicio de sus funciones, se limitaran a juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado, con arreglo a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes de la Republica.

No podrá excusarse de ejercer su autoridad o fallar en los asuntos de su competencia por falta de norma u oscuridad de las mismas, y deberán hacerlo con arreglo al ordenamiento jurídico de acuerdo a la materia.

Los principios generales del derecho, así como la doctrina y la jurisprudencia, servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento legal, así como también para suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulan una materia.

Con este principio los operadores de justicia en este caso las juezas y jueces tienen todo de ley para aplicar y hacer cumplir todo acto que vaya en contra de la humanidad, es así como un garante fundamental en la protección de derechos humanos.

4.3.7 CODIGO ORGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Este código en su Art. 2 hace mención que, las normas del presente código son aplicables a todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años de edad y.

En el Art. 4.- Definición de niño, niña y adolescente.- Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y 18 años de edad.

Por último el Art. 6 se refiere.- Igual y no discriminación.- Todos los niños, niñas y adolescentes son iguales ante la ley y no serán discriminados por causa de su nacimiento, nacionalidad, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación, opinión política, situación económica orientación sexual, estado de salud, discapacidad o diversidad cultural o cualquier otra condición propia o de sus progenitores, representantes o familiares.

Los artículos: 2, 4 y 6 del presente Código aclara minuciosamente la defensa del ser humano, la del niño, niña y adolescente y la igual de derecho ante la ley sin menoscabar su edad y otras consideraciones mencionadas.

4.3.8. CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.

En el Libro II del Código Orgánico Integral Penal, titulado “delitos contra los derechos de libertad” en su primera sección denominado “De los delitos contra la inviolabilidad de la vida, se halla generalizado aquellos en los que se enmarca el tema propuesto de investigación, cuyo articulado comprende los artículos 140 al 150, y entre ellos como delitos contra la vida”⁵⁹, tenemos:

⁵⁹ Asamblea Nacional (2014). Código Orgánico Integral Penal, suplemento oficial 180, Quito 2014

4.3.8.1. El asesinato

Es la Acción de matar a una persona cuando en ese hecho delictivo concurren determinadas circunstancias de agravación”⁶⁰.

Por lo tanto podemos manifestar que el asesinato es un delito contra la vida humana, de carácter muy específico, con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años, si concurre las circunstancias del art 140 del Código Orgánico Integral Penal, tales como:

- A sabiendas, la persona infractora ha dado muerte a su ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente, hermana o hermano.
- Colocar a la víctima en situación de indefensión, inferioridad o aprovecharse de esta situación.
- Por medio de inundación, envenenamiento, incendio o cualquier otro medio se pone en peligro la vida o la salud de otras personas 4. Buscar con dicho propósito, la noche o el despoblado.
- Utilizar medio o medios capaces de causar grandes estragos.
- Aumentar deliberada e inhumanamente el dolor a la víctima.
- Preparar, facilitar, consumir u ocultar otra infracción.
- Asegurar los resultados o impunidad de otra infracción.

⁶⁰ Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio (2000; Pág. 90)

- Si la muerte se produce durante concentraciones masivas, tumulto, conmoción popular, evento deportivo o calamidad pública.
- Perpetrar el acto en contra de una o un dignatario o candidato a elección popular, elementos de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, fiscales, jueces o miembros de la Función Judicial por asuntos relacionados con sus funciones o testigo protegido”⁶¹.

4.3.8.2. Femicidio

Llamado también como feminicidio, cuyo término femicide fue utilizado por primera vez por Diana Russell en 1976 ante el Tribunal Internacional sobre Crímenes contra la Mujer en Bruselas, para definir las formas de violencia extrema contra la mujer. Siendo este término redefinido por la misma Russell junto con Jane Caputi en 1990, como “el asesinato de mujeres por hombres motivado por el odio, desprecio, placer o sentido de posesión hacia las mujeres” visibilizando de esta manera los motivos por los que históricamente se han asesinado personas debido a su raza, nacionalidad, religión, origen étnico u orientación sexual, siendo las mismas circunstancias por las cuales se asesina a las mujeres, denominándose femicide como un crimen de odio”⁶².

⁶¹ Asamblea Nacional (2014). Código Orgánico Integral Penal .suplemento oficial 180, Quito 2014

⁶² Caputi, Jane, 1989, “The Sexual Politics of Murder”, Gender & Society, vol. 3, núm. 4, Diciembre, pp. 437 -456.

El femicidio comprende toda una progresión de actos violentos que van desde el maltrato emocional y psicológico, los golpes, insultos, tortura, violación, prostitución, que derive en la muerte de la mujer, la pena privativa de libertad conforme a lo dispuesto en el art 141 del Código Orgánico Integral Penal, es de veintidós a veintiséis años, imponiéndose la máxima pena si concurren las siguientes circunstancias:

- Haber pretendido establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima.
- Exista o haya existido entre el sujeto activo y la víctima relaciones familiares, conyugales, convivencia, intimidad, noviazgo, amistad, compañerismo, laborales, escolares o cualquier otra que implique confianza, subordinación o superioridad.
- Si el delito se comete en presencia de hijas, hijos o cualquier otro familiar de la víctima.
- El cuerpo de la víctima sea expuesto o arrojado en un lugar público⁶³.

4.3.8.3. Sicariato

Los asesinatos por “contrato” han ido creciendo cada vez en nuestro país, de tal modo que ahora se habla del sicario como una institución delictiva, como una categoría delincencial que ayuda al combate de las organizaciones delictivas. La Enciclopedia Wikipedia señala, que el origen de la palabra sicario, se remonta a la ocupación romana en Palestina. La

⁶³ Asamblea Nacional (2014). Código Orgánico Integral Penal suplemento oficial 180, Quito 2014

secta judía de los sicarios, también conocidos como zelotas fueron los primeros en utilizar esta denominación, pues el *si carii* era la persona que escondía un puñal llamado *sica* entre sus ropas y apuñalaba a romanos o a simpatizantes de los mismos durante las asambleas públicas. Mas hoy tiene un significado distinto, que es el de denominar asesinos a sueldo, simples mercenarios, que pueden actuar en solitario o en grupo, logrando sembrar el miedo entre sus enemigos; de tal modo que con la literalidad, su nombre significaría hombre-daga”⁶⁴.

El art 143 del Código Orgánico Integral Penal determina al Sicarito, como aquel en el cual, “La persona que mate a otra por precio, pago, recompensa, promesa remuneratoria u otra forma de beneficio, para sí o un tercero, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.”; de tal manera que el dar muerte a un persona por encargo no es otra cosa que la acción de encomendar algo a alguien. En caso de homicidio, una persona quiere la muerte de otra, y en vez de llevar ella directamente la consumación, encarga la ejecución a otra persona, que, aceptando el encargo, pasa a ser el encargado, el comitente.

El por qué no ejecuta el crimen el mandante por sí mismo, puede tener varias explicaciones: temor, no querer riesgos directos, tener confianza en el éxito criminal del comisionado por tratarse de un avezado asesino, pánico a ser sorprendido en delito flagrante, preparar coartada si el encomendado es

⁶⁴ Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Diccionario Jurídico, Editorial Heliasta S.R.L, Argentina 1993

sorprendido etc, de tal manera, que el que encarga el homicidio es el que lo ideo, esto es el autor mediático o intelectual. El que lo ejecuta es el que materialmente mata a la víctima, es el autor material, “El brazo ejecutor”. La víctima se supone se encuentra ajena a éste pacto siniestro entre autor intelectual y autor material”⁶⁵.

4.3.8.4. Homicidio

Es un delito que consiste en una acción u omisión mediante el cual se priva de la vida a otra persona ya sea dolosa o culposamente. El término procede etimológicamente del latín *homicidium*, un compuesto de *homo*, "ser humano", y *caedere*, "matar", de modo que literalmente significa "matar a un ser humano". Es una conducta reprochable, es decir típica, antijurídica y por regla general culpable (excepto en casos de inimputabilidad, donde no se es culpable pero sí responsable penalmente), que consiste en atentar contra el bien jurídico de la vida de una persona física. El Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas (2008; Pág. 228), define el homicidio como : “*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 penadas más benignamente).*”

⁶⁵ Arguello Mejía, Santiago, *Delincuencia y justicia penal*. Ph ediciones – Ecuador. Primera Edición. Quito 2006

Por lo tanto el crimen más grave que un ser humano puede cometer, es el de atentar contra la vida de sus semejantes, y cuando una persona causa la muerte a otra, se habla de homicidio como lo prevé el art 144 del Código Orgánico Integral Penal⁶⁶.

Clasificándose la autoría conforme a su participación como lo determina el art 42 del Código Orgánico Integral penal (COIP), siendo estos:

Autor directo o autor material, a la persona que realiza una actividad física, para la realización del hecho típico.

Autor mediato o autor intelectual, al sujeto que aporta elementos anímicos, psíquicos, para que tenga verificativo el delito.

Coautor, los sujetos que coadyuvan a la ejecución de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el cual no habría podido perpetrarse la infracción.

Cómplices, los sujetos que facilitan o cooperan con actos secundarios anteriores o simultáneos a la ejecución de una infracción penal, de tal manera que aun sin esos actos la infracción se habría cometido⁶⁷.

⁶⁶ Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Diccionario Jurídico, Editorial Heliasta S.R.L, Argentina 2008

⁶⁷ Ossorio y Bernard, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Madrid: Castalia, 2001

4.3.8.5. El aborto

Manuel Ossorio define como: “*parir antes de que el feto pueda vivir*”; por lo tanto el delito de aborto, es aquel cometido de manera intencional, y que provoca la interrupción del embarazo, causando la muerte del embrión o feto en el claustro de la madre o logrando su expulsión. Para la ejecución del delito se requiere: que la mujer esté embarazada, que el embrión o feto esté vivo. En caso que no se dieran los presupuestos señalados, estaríamos ante un delito imposible por la absoluta impropiedad del objeto⁶⁸.

Si bien es cierto, nuestro ordenamiento jurídico penal, no define como tal al aborto, pero lo que sí está claro es que el mismo posee un valor jurídico, ya que dentro del Código Orgánico Integral Penal, se encuentra tipificado las sanciones penales para aquellos individuos e inclusive a la misma madre que cometa el aborto, sancionando cuando el mismo es provocado. En nuestra legislación más que hablar de clasificación es propicio hablar de tipos conforme lo establece los Art. 147 como son: consentido, no consentido, practicado por profesionales de la salud.

Para nuestra legislación el aborto es ilegal, aunque se han introducidos en los debates legislativos la posibilidad de redactar una norma jurídica que los permita, los cuales han recibido innumerables críticas por parte de los

⁶⁸ 29 Ossorio y Bernard, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Madrid: Castalia, 2001

sectores de la sociedad ecuatoriana y latinoamericana, incluyendo la iglesia. Nuestra legislación en materia de aborto, esta direccionado a sancionar los provocados o inducidos, salvo el aborto profiláctico o terapéutico el cual su práctica exime de responsabilidad penal al facultativo que practique cuando esté en peligro la vida de la madre.

En el mundo gran parte de legislaciones se acogen a la prohibición del aborto, con excepción al terapéutico tomando en cuenta lo siguiente:

Salvar la vida de la madre, cuando la continuación del embarazo o el parto significan un riesgo grave para su vida;

Salvar la salud física o mental de la madre, cuando éstas están amenazadas por el embarazo o por el parto;

Si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental.

En general cualquier persona puede ser sujeto activo del delito de aborto; pero la calidad de sujeto activo tiene gran importancia para diferenciar los diferentes tipos de aborto y su régimen de penalidad; sólo puede cometerse por acción; no se puede cometer aborto por omisión dado que en nuestra legislación se deben seguir los verbos rectores que indica el Código Orgánico Integral Penal; “la persona que haga abortar” que implica una actividad. El momento consumativo del delito es la muerte del feto, sea dentro o fuera del útero materno, siempre que en este caso la muerte

sea consecuencia de la interrupción de la gravidez. Mientras que el sujeto pasivo es el feto, la Constitución y el Código Civil que le reconocen derechos al que está por nacer.

Genocidio

Comprende cualquiera de los actos perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal. Estos actos comprenden la matanza y lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo, sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial, medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo, traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo”⁶⁹.

⁶⁹ Aizenstatd, Najman Alexander. "Origen y Evolución del Concepto de Genocidio". Vol. 25 Revista de Derecho de la Universidad Francisco Marroquín p. 12 (2007)

4.4. DERECHO COMPARADO

4.4.1. CÓDIGO PENAL DE CHILE

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. Cometan 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 sabiendas sustancias o 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 5º de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar, o con cualquiera de las circunstancias Segunda, Tercera o Cuarta del número 1º 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.

4.4.2. CODIGO PENAL DE URUGUAY

El Art. 338 castiga con penitenciaría de dos a cuatro años a la madre que para ocultar la deshora matare a su hijo antes de que cumpla tres días.

El Art. 339 establece la misma pena a los padres ilegítimos, naturales o adoptivos, al marido, al hijo o hermano que para ocultar la deshonra de la hija, de la esposa o de la madre, o de la hermana, matasen a un recién nacido dentro del mismo periodo.

El Art. 340 dispone que fuera de los casos citados, la muerte de un recién nacido se castigará con la pena de homicidio.

El Código de 1933, en su artículo 310 dispone: "El que con intención de matar diere muerte a alguna persona será castigado con penitenciaría de dos a doce años".

El Art. 313 (Infanticidio honoris causa) establece:

"Si el delito previsto en el Art. 310 se cometiere sobre la persona de un niño de tres días para salvar el honor propio, del cónyuge o de un pariente cercano, será castigado con seis meses de prisión o cuatro años de penitenciaría. Se entiende por parientes próximos a los padres e hijos legítimos o naturales, reconocidos y declarados tales, los adoptivos y también los hermanos legítimos"⁷⁰

4.4.3. CODIGO PENAL PERUANO

En el Código Penal Peruano esta conducta típica se encuentra regulado en el Art. 110.- Infanticidio.- "La madre que mata a su hijo durante el parto o bajo la influencia del estado puerperal, será reprimida con pena privativa de libertad menor de uno y mayor de cuatro años, o con prestación de servicios comunitario de cincuenta y dos a cincuenta cuatro jornadas".

⁷⁰ (Periodo, 2016)

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. MATERIALES

Los materiales y métodos empleados utilizados durante el desarrollo del presente proyecto, se detalla a continuación:

- Materiales de escritorio.
- Pen-drive.
- Computadoras.
- Esferos.
- Hojas.
- Bibliografía.
- Levantamiento y Reproducción de textos.
- Internet.

5.2. MÉTODOS

Método inductivo: Para el análisis de los resultados se utilizó el referente teórico partiendo de lo general hasta llegar a lo particular del objeto de estudio en mención.

Método deductivo: Parte de aspectos generales utilizando el razonamiento para llegar a conclusiones particulares.

Método Analítico- sintético: Se utilizó este método en el análisis de toda la bibliografía relacionada con el campo y objetivo de la investigación, para analizar críticamente las diferentes teorías relacionadas con el tema propuesto.

Permitió analizar cada una de las nociones y categorías abordadas en el problema investigado y a su vez permitió una explicación concreta, para formular las conclusiones y recomendaciones obtenidas de la presente investigación.

Método Estadístico: Sirvió para una mejor interpretación de los datos, que se recopilan en el trabajo de campo. Además se utilizó para representar gráficamente la información obtenida de las encuestas.

5.3. PROCEDIMIENTOS Y TECNICAS

Las técnicas empleadas para la recolección de la información fueron las entrevistas entre ellos a cinco Abogados en Jurisprudencia; Funcionarios del Consejo de la Judicatura de Zamora; y, las encuestas a treinta Profesionales de Derecho en libre ejercicio de Zamora, los mismo que me ayudaron a encontrar una propuesta de solución al problema de investigación.

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de la aplicación de las encuestas

En la perspectiva de conocer de manera directa el problema jurídico investigativo y así obtener criterios relevantes, dentro de la metodología propuesta en el presente trabajo se aplicó la técnica de la encuesta, por lo que se ha elaborado un instrumento para su debida aplicación.

1. ¿Conoce Usted. en qué consiste la figura del Infanticidio?

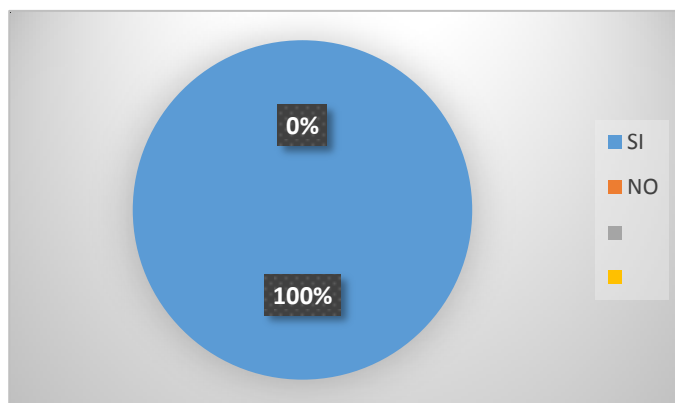
Cuadro N° 1

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

Fuente: Profesionales de Derecho de la Ciudad de Zamora

Autor: Cayap Daniel Chuinda Timias

Gráfico N° 1



INTERPRETACION.

De los 30 encuestados que responden a la pregunta N°1, Los resultados muestran que el 100 % de profesionales del derecho encuestados SI conocen en qué consiste el delito de Infanticidio

ANALISIS:

Del análisis a la pregunta evidencia el conocimiento total que tienen los encuestados acerca de la figura jurídica del Infanticidio la misma que se encontraba en el anterior Código Penal lo que así les hace familiar, permitiendo contar con resultados confiables que permitan estructurar una propuesta coherente que solucionen el problema del presente trabajo de investigación.

- 2. ¿Sírbase responder, si en el Código Orgánico Integral Penal, se encuentra tipificada la figura penal del Infanticidio.**

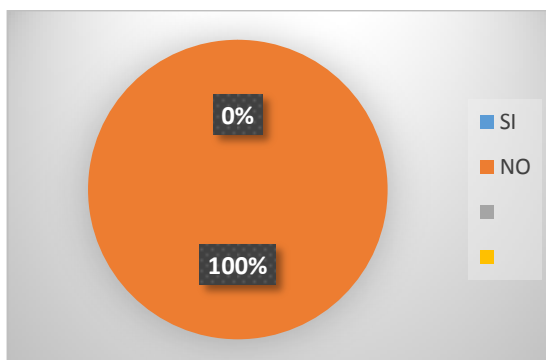
Cuadro N° 2

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

Fuente: Profesionales de Derecho de la Ciudad de Zamora

Autor: Cayap Daniel Chuinda Timias

Gráfico N° 2



INTERPRETACION:

Del total de personas encuestadas 30 personas que corresponde al 100 % de profesionales del derecho encuestados conocen que la figura penal del Infanticidio no se encuentra tipificada como tal en el actual Código Orgánico Integral Penal.

ANALISIS:

Con la información recopilada que de esta pregunta se establece que los encuestados conocen perfectamente que en el actual Código Orgánico Integral Penal, no se encuentra la figura del infanticidio como tal, lo que viabiliza demostrar la necesidad de instituir dicha figura penal en nuestra legislación ecuatoriana.

3. ¿A su criterio, cuál debería ser la pena privativa de libertad para la persona que asesine a una niña o niño?

- a) De 19 a 22 años.
- b) De 26 a 30 años
- c) De 22 a 26 años – pena similar a la del asesinato en general

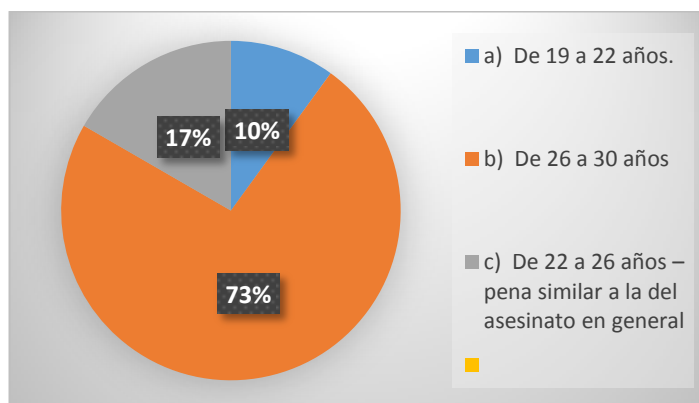
Cuadro N° 3

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
De 19 a 22 años	3	10%
De 26 a 30 años	22	73%
De 22 a 26 años	5	17%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales de Derecho de la Ciudad de Zamora

Autor: Cayap Daniel Chuinda Timias

Gráfico N° 3



INTERPRETACIÓN:

De los encuestados se determina que el 10 % equivalente a tres personas han referido que la pena debe estar comprendida entre 19 a 22 años de prisión para quien asesine a un niño; el 17 % equivalente a 5 personas han manifestado que la pena tiene que estar entre 22 a 26 años de prisión; mientras que el 73 % equivalente a 22 personas se han pronunciado que la pena debe ser un cuarto más de la pena impuesta para el asesinato en general.

ANÁLISIS:

El amplio universo de encuestados como una forma de proteger y garantizar el derecho a la vida del niño dentro de una sociedad violenta, ha coincidido que como una forma preventiva de proteger y garantizar el derecho a la vida del niño, hay que imponer como sanción al infractor con más un cuarto de la pena a imponer para el delito de asesinato, lo que equivale decir que si es sentenciado a una pena máxima de 26 años por el delito de asesinato, aumentado un cuarto de la pena que equivale a seis años seis meses, dando un total de treinta y dos años seis meses de prisión.

4. ¿Considera Usted que la imposición de una sanción más fuerte para la persona que asesine a una niña o un niño, garantizaría el principio de proporcionalidad en la creación de la norma?

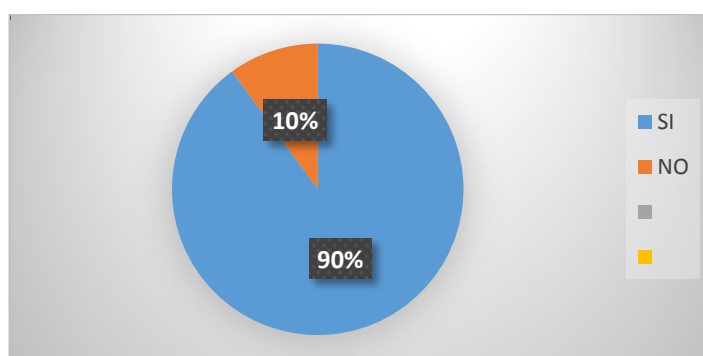
Cuadro N° 4

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	90%
NO	3	10%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales de Derecho de la Ciudad de Zamora

Autor: Cayap Daniel Chuinda Timias

Gráfico N° 4



INTERPRETACIÓN:

Del total de personas encuestadas 27 que corresponden al 90 % de la población investigada ha contestaron afirmativamente que al imponer una sanción más fuerte para quien asesina a un niño garantiza el principio de

proporcionalidad, mientras que 3 personas que corresponden a un total de 10 % han contestado de manera negativa a la interrogante lo que quiere decir que no consideran que una mayor pena garantice tal principio.

ANÁLISIS

El 94 % de encuestados que son conocedores del derecho han respondido que el principio de proporcionalidad, establece la gravedad de la pena va en función de la gravedad del hecho cometido en relación con el principio de lesividad o daño a bien jurídico legalmente protegido como es el de la vida en especial a un niño.

- 5. ¿Cree usted que es necesario una reforma de Ley al Código Orgánico Integral Penal, fin de incorporar el infanticidio como figura penal independiente?**

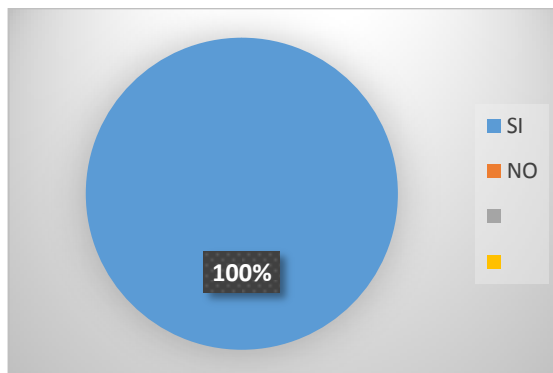
Cuadro Nº 5

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

Fuente: Profesionales de Derecho de la Ciudad de Zamora

Autor: Cayap Daniel Chuinda Timias

Gráfico N° 5



INTERPRETACIÓN:

De 30 profesionales encuestados, que corresponden al 100 % de la población investigada ha contestado de manera afirmativa a esta interrogante, es decir que considera que es conveniente incluir un Art. Innumerado en el Código Orgánico Integral Penal, con el fin de incorporar el infanticidio como figura penal independiente.

ANÁLISIS:

De los profesionales encuestados se ha recopilado diversas opiniones, con lo cual se puede reunir los elementos necesarios para poner en evidencia el acuerdo de la población de que es necesario incluir un Art. Innumerado en el Código Orgánico Integral Penal, con el fin de incorporar el infanticidio como figura penal independiente, para que el Estado garantice la seguridad jurídica y la prevención de la misma. Por lo que al establecer el Infanticidio como delito, el Estado estaría garantizando el principio de igualdad de las personas ante la ley, y la no discriminación por su condición de género o por el hecho de ser niños.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

Objetivo general

Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario sobre el infanticidio como figura penal independiente.

Este objetivo general lo verifique de la siguiente manera; con las preguntas 1, 2 y 3 el desarrollo de la investigación bibliográfica, especialmente en el marco conceptual, doctrinario y jurídico, en especial, lo que tiene que ver con de infanticidio.

Objetivos específicos

- ***Puntualizar los problemas que genera la falta de incorporar el delito del infanticidio bajo el principio jurídico de proporcionalidad y su incidencia en el Derecho a la vida.***

Este objetivo lo verifique en el desarrollo de la investigación de campo, específicamente al momento de realizar las encuestas.

- ***Determinar las causas y efectos que ocasiona la vulnerabilidad en los casos de infanticidio.***

Este objetivo lo verifique en el desarrollo de la investigación de campo, al momento de tabular los resultados de las entrevistas y encuestas.

- ***Realizar una propuesta de reforma jurídica al Código Orgánico Integral Penal, a fin de que tipifique el infanticidio como figura penal independiente, con el propósito de garantizar el Derecho a la Vida y el Principio Constitucional de Proporcionalidad.***

Este último objetivo lo verifique al momento de plantear la propuesta de reforma jurídica.

7.2. Contrastación de la hipótesis

La Hipótesis de mi proyecto de tesis es la siguiente:

“Al no tipificar el infanticidio como figura penal independiente, desprotege el derecho a la Vida del niño y el principio de proporcionalidad”.

La hipótesis que se ha planteado es confirmada en el marco doctrinario de la presente investigación por cuanto, dentro del marco doctrinario se demuestran los altos índices de violencia cometidos en nuestro país, con la

incorporación en el Código Orgánico Integral Penal, el Infanticidio y su consideración como figura penal; se lograra una reducción en el índice de la impunidad en cuanto a esta figura penal se refiere y el endurecimiento de la pena para que se sancione a este delito justamente.

Es por todo ello, que se plantea una propuesta jurídica para suplir ese vacío legal existente, el mismo que consta en la parte final de la presente investigación, la cual se orienta a precautelar la vida de los niños y niñas.

7.3. Fundamentación jurídica para el proyecto de reforma.

Está comprobado que en América Latina gran parte la violencia contra los niños y niñas nace desafortunadamente en el hogar y se reproduce permanentemente a través de cada una de las generaciones hay una falta de evaluación de las políticas y una "alta tasa de rotación" de los funcionarios expertos en el tema, lo que produce "un nudo que genera falta de continuidad y sostenibilidad de los programas, Mientras muchas autoridades que actualmente nos legislan, nos gobiernan, y crean leyes, y que se jactan de decir que son honestas, ejemplo de moral, de anti machismo, no demuestren con hechos que lo son, seguiremos siendo engañados con leyes falsas que nunca serán respetadas por los que dicen son los padres de la patria, que permitan presentar componentes transformadores a un problema determinado, con el único afán de buscar alternativas de solución; estoy sumamente convencido de que nuestra

sociedad enfrenta un sinnúmero de adversidades generadas originadas por problemas y vacíos jurídicos que deben ser investigados para encontrar alternativas válidas para su solución, es así que Debatir sobre las brechas que persisten entre los avances normativos garantes de los derechos de los ciudadanos y el ejercicio de los mismos, tiene sentido desde una perspectiva de ciudadanía sustantiva que implica la asunción de obligaciones y la implementación de mecanismos por parte del estado para asegurar el acceso a la justicia de todas las personas se realizará una investigación aplicada como mecanismo de gestión de conocimientos.

Los motivos y criterios que existen para sustentar jurídicamente el planteamiento del problema existente, que es el de incorporar el delito del infanticidio bajo el principio jurídico de proporcionalidad y su incidencia en el Derecho a la vida.

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.

8. CONCLUSIONES

PRIMERA. Actualmente la incidencia del Infanticidio es alta, y por ende su incidencia en nuestro país, que coloca a los niños en una situación de vulnerabilidad ante una eminente violación de derechos amparados por instrumentos internacionales, como es el derecho de igualdad de las personas ante la Ley.

SEGUNDA. Las niñas y niños menores de doce años de edad, al ser la parte más vulnerable de la sociedad deben ser revestidos de un marco normativo protector, que incluya todas las circunstancias que pueden considerarse atentatorias para su vida en especial las producidas por familiares y conocidos por estos.

TERCERA. El incrementar la pena para el delito de infanticidio en relación al del asesinato en general establecido en nuestra legislación, garantiza la proporcionalidad de la pena en función a la lesividad del bien jurídico, con lo cual se busca disminuir el índice delictual, ya que la pena es una medida preventiva para quien este planificando dicho delito, y es una medida sancionadora muy fuerte para quien lo ejecuta, lo cual permite a la sociedad y al grupo más vulnerable como son los niños dar seguridad jurídica que les permita socialmente vivir en un ambiente de tranquilidad.

CUARTA. El asesinato de niñas y niños teniendo en cuenta su edad conforme lo determina el Código de la Niñez y Adolescencia, no es común en el Ecuador, sin embargo cuando se produce en alguna parte, causa gran conmoción social, ya que las manifestaciones de sus actores desbordan crueldad sobre sus tiernas víctimas.

QUINTA. Se ha conocido el tema del infanticidio desde su definición hasta su aspecto legal y jurídico, para crear conciencia acerca del derecho a la vida que poseen los niños menores de doce años y que han sido asesinados cruelmente por sus ascendientes o terceras personas ajenas a la familia.

SEXTA. La información que se ha logrado obtener a través de los resultados conseguidos gracias a la investigación de campo, han llevado a determinar que existe la imperiosa necesidad de agregar incorporar el delito del infanticidio bajo el principio jurídico de proporcionalidad y su incidencia en el Derecho a la vida, esto se lo realiza con la finalidad de garantizar de una manera adecuada, la vida y la integridad de los niños y con ello garantizar también un bienestar familiar y social.

9. RECOMENDACIONES

PRIMERA. Sugiero a la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, con el objetivo de que, en el Código Orgánico Integral Penal que se encuentra actualmente en vigencia, se considere la pertinencia de acoger los planteamientos de la propuesta jurídica que se realiza y presenta en lo que respecta a la parte final del presente trabajo investigativo.

SEGUNDA. Al Estado Ecuatoriano se sugiere emprender campañas dirigidas para tratar de erradicar a través de la prevención, la violencia y la discriminación en contra de los niños; pues es este el detonante del cometimiento del delito de Infanticidio, pues solo culturizando se puede prevenir y así proteger a los niños y niñas que viven en nuestro país.

TERCERA. Resulta necesario que la Asamblea Nacional debata sobre la necesidad de implementar la figura del infanticidio en el Código Orgánico Integral Penal bajo ciertas circunstancias constitutivas de la infracción con penas superiores a las del asesinato en general, cuyo sujeto pasivo es la niña o niño menor de doce años.

CUARTA. El legislador debe considerar en la figura del asesinato del art 140 del Código Orgánico Integral penal que se aplicará el máximo de la

pena cuando bajo las circunstancias del infanticidio se mate a un adolescente.

QUINTA. Que el Ministerio de Inclusión económica y social, a través de sus programas de cuidados infantil, así como también los Gobiernos Autónomos Municipales a través de las juntas Cantonales de Protección de la niñez y adolescencia, motiven la presentación de un Proyecto de Ley Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, en el que se incluya los resultados de la presente investigación, esto es la propuesta.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

EL PLENO DE LA ASAMBLEA NACIONAL.

CONSIDERANDO.

QUE, la Constitución de la República del Ecuador, proclama la inviolabilidad de la vida, el derecho a la integridad personal y la seguridad jurídica, como garantías trascendentales de los seres humanos:

QUE, es deber inexcusable de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador la realización de reformas a nuestro marco jurídico en aras de lograr una plena aplicabilidad de nuestros instrumentos normativos legales en todos los ámbitos de la sociedad ecuatoriana;

QUE, es una necesidad inminente incorporar el delito del infanticidio bajo el principio jurídico de proporcionalidad y su incidencia en el Derecho a la vida, en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano, para con ello garantizar el cumplimiento de preceptos Constitucionales como es el Derecho a la integridad personal y a la Vida;

QUE, el Código Orgánico Integral Penal, en el capítulo segundo sección primera no tipifica la muerte de una niña o niño, como un tipo penal exclusivo de aquellos delitos contra la inviolabilidad de la vida;

QUE, en la Legislación Penal Ecuatoriana, existe vacío legal, al no constar el Infanticidio como delito, y es más es insuficiente en cuanto a la aplicación de la sanción, ya que esta insuficiencia jurídica pone en riesgo los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y psicológica de los niños y niñas;

En uso de las atribuciones que le concede el Art. 120, numeral 6 de la Constitución Política de la República del Ecuador.

E X P I D E:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL

Art. 1.- Agréguese a continuación del artículo 143 los siguientes artículos innumerados que diga:

A continuación del Art Innumerado.- **Infanticidio.-** La persona que deliberadamente de muerte a otra menor de doce años, será sancionada con pena privativa de libertad de veintiséis a treinta años”.

Art Innumerado.- **Circunstancias agravantes del infanticidio.-** Cuando concurren una o más de las siguientes circunstancias se impondrá el máximo de la pena prevista en el artículo anterior:

1. Exista o haya existido entre el sujeto activo y la víctima relaciones familiares, convivencia, amistad, escolares o cualquier otra que implique confianza, subordinación o superioridad.
2. Si el delito se comete en presencia de sus padres, o de cualquier otro familiar de la víctima.
3. El cuerpo de la víctima sea expuesto o arrojado en un lugar público.
4. Si previa a la muerte de la víctima, existió secuestro, torturas o abuso sexual ejecutado por el sujeto activo.

DISPOSICION FINAL

Artículo Final.-Esta reforma entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la Ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los....días del mes de.....del 2017.

.....

Presidenta de la Asamblea Nacional

.....

Secretaria General

10. BIBLIOGRAFIA

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. 2008- Corporación de Estudios y Publicaciones.
- CABANELLAS, Guillermo “DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS”-2a. Ed.-Buenos Aires: Heliasta, 2012.
- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.
- CASADA, María Laura. diccionario de Derecho).
- ARGUELLO Mejía, Santiago, Delincuencia y justicia penal”. Ph ediciones –Ecuador. Primera Edición. Quito 2006.
- AIZENSTATD, Najman Alexander. "Origen y Evolución del Concepto de Genocidio". Vol. 25 Revista de Derecho de la Universidad Francisco Marroquín p.12 (2007)
- BERNAL Carlos, El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, Centro de Estudios Políticos y constitucionales, Madrid, tercera edición, 2007.

- BETANCOURT López, Eduardo, Teoría del Delito. Editorial Porrúa. S.A. México 1994. pp. 304.
- CUELLO Calón Eugenio, Derecho penal. Parte general, Editorial Bosch, 1971.
- ELSTER J. Juicios salomónicos. Las limitaciones de la racionalidad como principio de decisión (traducción de Carlos Gardini), Gedisa, Barcelona, 1999.
- Foucault, Michel, 1989, Vigilar y castigar. 16a Edición. España: Siglo Veintiuno Editores S.A.
- ENCICLOPEDIA JUDAICA Castellana”. Ed. Enciclopedia Judaica Castellana. México, D. F., 1949. Tomo VI. “Jesús”. Pp.: 257.

11. ANEXOS.

11.1. Encuesta



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

Encuesta dirigida a Profesionales del Derecho; Funcionarios del Consejo de la Judicatura de Zamora

1. ¿Conoce Usted, en qué consiste el Infanticidio?

Si () No ()

2. ¿Sírvasse responder, si en el Código Orgánico Integral Penal, se encuentra tipificada la figura penal del Infanticidio.

Si () No ()

3. ¿A su criterio, cuál debería ser la pena privativa de libertad para la persona que asesine a una niña o niño?

a) De 19 a 22 años.

b) De 26 a 30 años

c) De 22 a 26 años – pena similar a la del asesinato en general

4. ¿Considera Usted que la imposición de una sanción más fuerte para la persona que asesine a una niña o un niño, garantizaría el principio de proporcionalidad en la creación de la norma?

Si () No ()

5. ¿Cree Usted, que es necesario una reforma de Ley al Código Orgánico Integral Penal, fin de incorporar el infanticidio como figura penal independiente?

Si () No ()

Gracias por su colaboración.

11.2. PROYECTO



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

“NECESIDAD DE INCORPORAR EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, EL INFANTICIDIO Y SU CONSIDERACIÓN COMO FIGURA PENAL INDEPENDIENTE”

Proyecto de tesis, previo a la obtención del grado de Abogado.

AUTOR: CAYAP DANIEL CHUINDA TIMIAS

LOJA – ECUADOR
2016

1. TEMA

“NECESIDAD DE INCORPORAR EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, EL INFANTICIDIO Y SU CONSIDERACIÓN COMO FIGURA PENAL INDEPENDIENTE”

2. PROBLEMATICA

En la actualidad, el infanticidio es objeto de debate a nivel legislativo en muchas partes del mundo, siendo así como existen Estados que le consideran como una figura penal independiente al homicidio o asesinato de un adulto. En el Ecuador, el hecho no ha sido abordado a nivel legislativo, lo que se evidenció en los diferentes debates y talleres en los que discutió el Código Orgánico Integral Penal, donde se dio origen a 71 nuevas figuras penales, entre las que consta el femicidio, figura penal cuya tipificación se justificó por la consideración de que quitar la vida a una mujer por razones de género, no es lo mismo que quitarle la vida a un hombre. Bajo esta consideración, la Legislación Penal Ecuatoriana no considera un hecho igual o que tiene mayor justificación al que dio origen a la figura del femicidio, esto es, el hecho de que quitar la vida a un infante de 2 años por ejemplo, es mucho más cruel, abusivo y repulsivo, que quitar la vida a una mujer adulta, que en todo caso, tiene más recursos para defenderse que un infante o un niño.

En caso de acontecer la muerte de un niño o un infante por parte de otra persona, el Código Orgánico Integral Penal sanciona al autor con una pena de 22 a 26 años de cárcel, sin considerar que el hecho debe ser castigado con mayor rigurosidad que el asesinato realizado a un adulto, dado las circunstancias de ventaja que se tienen frente a un infante o un niño y por el grado de conmoción social que el hecho genera.

La falta de tipificación del infanticidio en el Código Orgánico Integral penal ocasiona en la actualidad vulneración del derecho a la vida del niño, ya que al sancionar con mayor rigurosidad el hecho, se intentaría generar alarma en el delincuente al tener que enfrentar una pena significativa; por otro lado, se garantizaría plenamente el principio de proporcionalidad establecido en el artículo 76 de la Constitución de la República donde se establece *“La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”*. Efectivamente, lo mencionado evidencia la existencia que en la actualidad de un problema que trasciende lo social y lo jurídico al tratarse de la vida de niños, niñas y adolescentes. Lo que lleva a la necesidad de abordar la situación problemática en un trabajo de investigación que arroje una propuesta coherente y adecuada a los derechos fundamentales de estas personas consideradas dentro de los grupos de atención prioritaria conforme lo dispone el artículo 35 de la Constitución de la República.

3. JUSTIFICACIÓN.

Es imprescindible la problemática del presente proyecto de investigación de Tesis, el mismo que se encuadra dentro del derecho público, por su trascendencia social, política y económica la cual se encuentra ampliamente justificada, por el rol primordial que cumple o debe cumplir el Estado, la Constitución de la República del Ecuador, y demás instituciones que deben de velar por el eficaz procedimiento y cumplimiento de los derechos de los niños como también de la protección judicial y administrativa, en pro defensa de los derechos y garantías.

Lo antes dicho involucra una serie de derechos que el Estado a través de la Constitución de la República del Ecuador, tiene que asegurar y garantizar como un deber primordial de tutelar los derechos de los niños desde todo punto de vista y no permitir su vulneración.

El Estado de igual manera tiene que custodiar por el cumplimiento de los derechos constitucionales que como miembros de la especie humana les compete, y de una u otra manera asegurar el derecho a que se les respete absolutamente todas sus garantías constitucionales como es a gozar de igualdad ante la Ley.

El presente trabajo se justifica en la necesidad de proponer dentro de los delitos contra la vida que contempla el Código Orgánico Integral Penal la creación del tipo penal de infanticidio como un delito autónomo de los

delitos contra la vida de los contemplados en su capítulo segundo sección primera (artículos 140 al 150); aportando la normativa que conlleve a la reforma del ordenamiento jurídico con la institución jurídica propia de esta conducta delictual que atenta contra las personas físicas menores de doce años, contra los intereses de la sociedad y del Estado, siendo por tanto el derecho a la vida el bien jurídico tutelado como límite de la facultad del Estado para perseguir y castigar este tipo de delito, enunciando la sanción bajo el principio de proporcionalidad con las circunstancias propias del infanticidio a que se hacen acreedores los sujetos activos y la hipótesis jurídica de la conducta que se sanciona, ya que el merecimiento de la pena por razones de utilidad frente a un bien social e individual valorado es el recurso final a quien lo transgrede, lo cual no es sino a consecuencia de la aplicación de la *extrema ratio* como una forma de prevenir y/o castigar conductas sociales dañosas a la vida de la niña o niño menor de doce años ya que esta tiene que ser preservada a toda costa y con independencia de cualquier consideración exterior a su propia existencia.

El actual código integral penal recoge en sus articulados del 147 al 150 el tipo penal que protege la vida del que está por nacer, sancionando con penas más severas que a la madre especialmente a quienes contribuyan cuando no exista el consentimiento de la misma; que si bien se está protegiendo a la vida del que está por nacer (Art 2 del Código de la Niñez y Adolescencia) indistintamente del tiempo de su formación embrionario o

fetal, no se constituiría infanticidio, ya que es necesario que este nazca vivo para ser considerado niña o niño conforme al art 4 del Código de la Niñez y Adolescencia, concordante con el art 60 del Código Civil.

4. OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL

- ❖ Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario sobre el infanticidio como figura penal independiente.

4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS.

- ➔ Puntualizar los problemas que genera la falta de incorporar el delito del infanticidio bajo el principio jurídico de proporcionalidad y su incidencia en el Derecho a la vida.
- ➔ Determinar las causas y efectos que ocasiona la vulnerabilidad en los casos de infanticidio.
- ➔ Realizar una propuesta de reforma jurídica al Código Orgánico Integral Penal, a fin de que tipifique el infanticidio como figura penal independiente, con el propósito de garantizar el Derecho a la Vida y el Principio Constitucional de Proporcionalidad.

4.3. HIPOTESIS.

“Al no tipificar el infanticidio como figura penal independiente, desprotege el derecho a la Vida del niño y el principio de proporcionalidad”.

5. MARCO TEÓRICO.

5.1. LA FAMILIA

El termino familia, *“proviene del latín famulus, que se deriva de famel, siervo. Que así mismo significa habitación. Familia por lo tanto, según la etimología y de acuerdo con el concepto anteriormente tratado, es el grupo de personas y siervos que viven bajo el mismo techo o habitación”*⁷¹.

Federico Engels, sostiene que en su origen la palabra familia no se aplicaba a la pareja conyugal y a sus hijos, sino tan solo a los esclavos y agrega que *“famulus, quiere decir esclavo doméstico, y familia es el conjunto de los esclavos pertenecientes al mismo hombre”*⁷².

Es complicado precisar el término familia, esto se debe al sentido valorativo que le han otorgado los diversos sistemas jurídicos por las influencias materiales y espirituales que ha recibido en el trascurso de la historia.

⁷¹ LARREA Holguin, Juan. Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Ed. Legales. 2002. Pág. 93.

⁷² ENGELS, Federico, “El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado”, Editorial Progreso, IV Edición, Moscú-URRS, Año 1981, Pág. 55.

El diccionario jurídico Ámbar, para definir el término familia, cita al jurista Arturo Argaz, quien sostiene que: *“Es el círculo de personas vinculadas civilmente por el parentesco, ya sea por consanguinidad o por afinidad y hasta por adopción”*⁷³.

Guillermo Cabanellas, en cambio para orientar su criterio y concepto, cita a Díaz de Guijarro, quien sostiene que: *“La familia es una institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergente de la relación intersexual y de la filiación”*⁷⁴.

Si consideramos a la familia núcleo principal y fundamental de la sociedad, el Estado como persona jurídica debidamente organizado tiene el deber y obligación constitucional de proteger a la familia y garantizar las condiciones morales, culturales y económicas del padre, la madre y los hijos para que puedan vivir y desenvolverse dignamente; los progenitores asimismo, tienen la obligación de criar, educar, y formar la personalidad de los hijos, para que estos sean elementos ejemplares y útiles a la sociedad.

La familia constituye un elemento fundamental de la persona como tal, puesto que nos formamos en una identidad desde el seno de una familia, lo vivido en el seno de un ambiente familiar ejerce su influencia para la identidad personal.

⁷³ AMBAR, “Diccionario Jurídico”, Primera EDICIÓN, Editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, Cuenca-Ecuador, Año 1998, Pág. 436.

⁷⁴ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico. Ed. Uteha. México. Pág. 99

Tenemos que destacar que la familia es un importante instrumento educativo ya que ejerce una gran influencia en la formación del ser, así el hombre puede alcanzar su completo desarrollo moral, intelectual, psicológico y físico.

En este núcleo familiar se satisfacen las necesidades más elementales de las personas, como comer, dormir, alimentarse, etc. Además se prodiga amor, cariño, protección y se prepara a los hijos para la vida adulta, colaborando con su integración en la sociedad.

La unión familiar asegura a sus integrantes estabilidad emocional, social y económica. Es allí donde se aprende tempranamente a dialogar, a escuchar, a conocer y desarrollar sus derechos y deberes como persona humana.

Podemos destacar que a lo largo de la historia el concepto de familia es uno de los más importantes y trascendentales, ya que en su concepto encierra un sinnúmero de cualidades que debe tener una familia y la importancia que tiene en el desenvolvimiento familiar y en el convivir de las personas.

Personalmente considero que la familia es la organización social más antigua y permanente de la humanidad, en ella se inicia la sociabilidad del vínculo y el orden social, en ella se establecen relaciones conyugales, paterno filiales, y parentales, se basa por lo tanto en el parentesco conyugal y consanguíneo, es decir en las relaciones surgidas entre el marido y

mujer, padre e hijos, hermanos y hermanas y más parientes, caracterizada por la concurrencia de procesos materiales, biológicos, económicos y de consumo, por procesos espirituales, morales y psicológicos. En consecuencia puedo manifestar que la familia es una institución jurídica, ética y natural, constituida por las relaciones conyugales de sexos opuestos, ligados por lazos de amor, respeto, autoridad y obediencia.

5.2. NIÑO

NIÑO, *“es el que no ha cumplido siete años”*⁷⁵,

Según el diccionario de Derecho Civil de Juan Larrea Holguín manifiesta que:

“Es la persona que no ha cumplido los siete años; Se llama también infante, la palabra niño; nos manifiesta que ha llegado la pubertad, y seguirá cuidando de él sus padres.”⁷⁶,

Entonces, niño en su sentido más amplio, la niñez abarca todas las edades del niño: desde que es un lactante recién nacido hasta la pre adolescencia, pasando por la etapa de infante o bebé y la niñez media, circunstancia esta que es el determinante para el futuro del adolescente, debemos tener claro que la niñez es un estado por el cual pasa todo ser humano y en esta etapa de la vida es fundamental para el desarrollo físico y psico-emocional del niño.

⁷⁵ CÓDIGO CIVIL. Ed. Legales. Quito-Ecuador. 2010. Art. 21.

⁷⁶ LARREA HOLGUÍN, Juan. “Diccionario de Derecho Civil”, Quito-Ecuador. 2006, p.315

Un niño es un ser humano, de sexo masculino que aún no ha alcanzado la pubertad. Por lo tanto, es una persona que está en la niñez y que tiene pocos años de vida, significa que aún no ha llegado a su pleno desarrollo físico y mental, y a su madurez emocional, necesarios para enfrentar la vida adulta.

Los niños tienen el derecho a desarrollarse moral y materialmente, dentro de un núcleo familiar, el Estado ha contribuido a conformar la asesoría familiar comunitaria, Juntas de protección de los menores, juzgados adjuntos a fin de garantizar que se cumplan los derechos de los niños.

5.3. NIÑA

NIÑA, “es la persona que no ha cumplido doce años de edad”⁷⁷.

EL Diccionario Jurídico Educativo de los derechos de la Niñez y Adolescencia de Fernando Andrade Barrera, dice:

“Se considera como tal toda persona menor de 18 años, a menos que las leyes de un determinado país conozcan antes como mayor de edad, las niñas son consideradas como personas con derechos y responsabilidades, las niñas dejaron de ser sujetos pasivos para ser sujetos de derechos, y ya

⁷⁷ CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Obra Citada. Art. 4.

no se consideran propiedad de sus padres o seres indefensos, reconocer sus derechos de niñas nos permite conocerlos como seres integrales”⁷⁸.

Llamamos niña a aquella persona de sexo femenino que se encuentra atravesando la etapa de la vida humana que comienza en el nacimiento y se prolonga hasta la entrada a la pubertad. En consecuencia de esta cuestión es que también el término lo usamos con frecuencia para indicar que tal o cual acción no podrá realizarla por sí sola, porque aún no dispone de la madurez, los años, ni la experiencia que le permitan hacer tal o cual cosa.

En la actualidad en nuestra sociedad se considera a las niñas, como personas sujetas de derechos y obligaciones no solo en el ámbito familiar sino con los derechos políticos y actores directos en la construcción de una sociedad equitativa y justa.

5.4. ADOLESCENTE

ADOLESCENTE, “.....*Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad*”⁷⁹.

Según el diccionario Educativo de los Derechos de la Niñez y Adolescencia de Fernando Andrade Barrera tiene a bien indicar que:

⁷⁸ ANDRADE BARRERA, Fernando. “Diccionario jurídico educativo de los derechos de la niñez y adolescencia”.

⁷⁹ CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Obra Citada. Art. 4.

“Etimológicamente la palabra adolescente proviene del latín *adoleceré*, que significa crecer también se asocia su significado con *adolecer* o *padecer*, pero en si el concepto de adolescente abarca mucho más, ya que hace relación al proceso psicosocial, durante el cual los seres humanos tenemos que armonizar el nuevo funcionamiento del cuerpo de conductas aceptables socialmente, y formar una personalidad integrada en tres elementos básicos; biológico, psicológico y social”⁸⁰.

La adolescencia es el período de la vida que se ubica entre la niñez y la adultez, además empiezan a darse algunos cambios desde el aspecto físico, se caracteriza por ser el momento de la vida en el cual la persona que lo atraviesa empieza a padecer una crisis como consecuencia de ese crecimiento, se da cuenta que ya no es un niño y no quiere ser tratado como tal.

La responsabilidad de los padres y tutores es garantizar el desarrollo moral y material de los adolescentes, en consecuencia, es necesario que se determine el ámbito para determinar los aspectos fundamentales dentro de la prestación de alimentos. Los derechos prioritarios de los adolescentes, deben ser garantizados por el Estado y a través de mecanismos jurídicos. Puesto que el derecho de alimentos garantiza el desarrollo moral y material de los mismo.

⁸⁰ANDRADE BARRERA, Fernando. “Diccionario jurídico educativo de los derechos de la niñez y adolescencia”.

5.5. MENOR

El término menor es una palabra utilizada mayormente como adjetivo y que se refiere “más pequeño y chico de otro, o bien que tiene menos cantidad que otra cosa que corresponde a la misma especie”⁸¹.

En tanto y correspondiéndose a esta cuestión es que el término menor, además de emplearse para dar cuenta de lo mencionado, resulta ser la forma más popular para referirse a aquellos individuos que todavía no han alcanzado la mayoría de edad, menores de edad, para ser más precisos respecto de su denominación formal.

Independientemente de países y de las legislaciones vigentes en cada uno de ellos, los menores de edad por la mencionada cuestión de no ser adultos y de encontrarse en la etapa de crecimiento y maduración es que deben ser protegidos por algunos derechos para garantizar que ese crecimiento se desarrolle en el mejor clima de bienestar posible.

Básicamente, lo que establece esta determinación legal es que mientras la persona se encuentre en esta etapa, sus mayores responsables, generalmente los padres, deberán hacerse cargo de sus necesidades ante la falta de madurez de estos para hacer frente a las mismas y también a determinadas decisiones.

⁸¹Diccionario Jurídico. LEXUS,2010

Por esto mismo es que está terminantemente prohibido que en tanto y en cuanto no se supere la minoría de edad, que el menor trabaje, deberá además, ser provisto de alimentos, asegurarle una vivienda digna donde vivir, educación y protección sanitaria básica.

Tampoco, el menor de edad podrá tomar resoluciones de su vida por sí mismo, por ejemplo casarse, viajar, independizarse, iniciar un negocio, entre otras. Cuando el menor quiera acceder a alguna de estas deberá hacerlo con la correspondiente autorización de una autoridad competente.

5.6. VIOLENCIA FÍSICA

Todo acto de fuerza que cause daño, dolor o sufrimiento físico en las personas agredidas cualquiera que sea el medio empleado y sus consecuencias, sin considerarse el tiempo que se requiera para su recuperación.

Son acciones que afectan directamente el cuerpo y la salud de las víctimas: bofetadas, empujones, patadas, agresiones con objetos, otros.

Producen enfermedades, heridas mutilaciones e inclusive la muerte.

Las consecuencias que se producen pueden ser: lesiones en el cuerpo, abortos, incapacidades e incluso la muerte.

5.7. VIOLENCIA PSICOLÓGICA.

Constituye toda acción u omisión que cause daño, dolor, perturbación emocional, alteración psicológica o disminución de la autoestima de la mujer o el familiar agredido. “Es también la intimidación o amenaza mediante la utilización del apremio moral sobre otro miembro de la familia infundiendo miedo o temor a sufrir un mal grave o inminente en su persona o en la de sus descendientes o afines hasta el segundo grado.”⁸²

Es la que afecta a la salud mental o emocional de la víctima.

Se manifiesta por: palabras soeces, amenazas, burlas, encierros, celos, otros.

Las consecuencias que se producen pueden ser: ansiedad, depresión, temor, agresividad, irritabilidad, resentimiento, inseguridad, inestabilidad, dependencia, enfermedades psicosomáticas, pérdidas de autoestima, abuso de alcohol y drogas, intentos de suicidio, accidentes en el trabajo o labor que desempeñe.

5.8. VIOLENCIA SEXUAL.

Se considera violencia sexual todo maltrato que constituya imposición en el ejercicio de la sexualidad de una persona, y que la obligue a tener relaciones u otras prácticas sexuales con el agresor o con terceros, mediante el uso de la fuerza física, amenazas o cualquier otro medio coercitivo.

⁸² CABANELLAS DE LAS CUEVAS Dr. diccionario jurídico Cabanellas, Ed 2, año 2008

Es obligar a la víctima a tener relaciones sexuales utilizando la fuerza o el chantaje y desprecio de la capacidad sexual.

“Las víctimas agredidas viven una sexualidad para los demás, en donde su placer no existe o está muy mezclado con sentimientos de culpabilidad, lo que les conduce a rechazar su cuerpo y su sentir”.⁸³

5.9. CONCEPTO DEL DELITO

Con el paso del tiempo varios tratadistas han definido al delito de diferente forma que va, desde lo más simple hasta lo más complejo; entre estas definiciones se mencionan: la del tratadista Luis Jiménez de Asúa que indica que el delito es un acto típicamente, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado con una pena, o a ciertos casos con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella.

La mayoría de los ordenamientos herederos del sistema continental europeo, se acostumbra a definirlo como una acción típica, antijurídica y culpable.

Pero darle una definición más compleja y entendible llenando los elementos necesarios al delito se lo define como una acción u omisión típica, antijurídica y culpable a la que corresponde una sanción denominada

⁸³ CABANELLAS DE LAS CUEVAS Dr. diccionario jurídico Cabanellas, año 2008

pena, con condiciones objetivas de punibilidad. En sentido legal, los códigos penales y la doctrina definen al delito como toda aquella conducta contraria al ordenamiento jurídico del país donde se produce”⁸⁴.

5.10. DELITO DOLOSO

Se produce cuando el agente con conciencia y voluntad quiere o acepta el resultado, o cuando éste es consecuencia necesaria de la conducta realizada. El art 26 del COIP, refiere que actúa con dolo la persona que tiene el designio de causar daño. El dolo para Cuello Calón es: "la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso".

5.11. DELITO CULPOSO

Se produce cuando habiéndose previsto el resultado, se confió en que no se produciría; Cuello Calón, expresa: "existe culpa cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley"¹⁰. El art 27 del COIP, expresa que “ actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso. Esta conducta es punible cuando se encuentra tipificada como infracción en este código”

⁸⁴ Jiménez de Azúa, Luis, *Principios del Derecho Penal. La ley y el delito*, Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot: 4.ª, 2005, p.208.

5.12. ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO

ELEMENTOS POSITIVOS DEL DELITO

Para su estudio los delitos se han estructurado en elementos que forman el aspecto positivo del delito y estos son:

ELEMENTO GENÉRICO

Es el acto, soporte o la base sobre lo que se construye todo el concepto del delito, es la Acción, ya en primer lugar para que se cometa un delito debe de existir la acción, que es una conducta humana significativa, derivada de la voluntad. La dirección final de la acción se realiza en dos fases una interna y la otra externa; la primera ocurre en la esfera del pensamiento del autor del delito, y se propone la realización de un fin; Mientras que la fase externa después de la fase interna el autor del delito realiza lo que pensó al mundo exterior; ahí pone en marcha conforme a su fin sus actividades, su proceso de ejecución del acto.

Sólo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas, ya sea por acción u omisión, la conducta es básica en la existencia del delito y es de donde se desprenden los demás elementos. La conducta puede ser de *acción u omisión*. El comportamiento humano voluntario se constituye en el primer elemento para que exista el delito. A veces un acto

o conducta involuntaria puede tener en el derecho penal, responsabilidad culposa predeterminada”⁸⁵.

ELEMENTOS ESPECÍFICOS

Son los que permite diferenciarlos, delito por delito, aunque son inconstantes, la esencia es la privación de un bien jurídico; el fin es evitar el delito a través de la prevención general o especial, estableciéndose:

TIPICIDAD

Diversos autores han dado su definición de tipicidad, de entre ellas tenemos la expresada por Francisco Blasco y Fernández de Moreda, la cual dice: "la acción típica es sólo aquella que se acomoda a la descripción objetiva, aunque saturada a veces de referencia a elementos normativos y subjetivos del injusto de una conducta que generalmente se reputa delictuosa, por violar, en la generalidad de los casos, un precepto, una norma, penalmente protegida”⁸⁶.

La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal, sin confundir la tipicidad con tipo, la primera se refiere a la conducta, y el segundo pertenece a la ley, a la descripción o hipótesis plasmada por el legislador sobre un hecho ilícito, recogido así en el art 25 del Código Orgánico

⁸⁵ Muñoz Conde, Francisco; García Arán, Mercedes (2004). *Derecho Penal. Parte General* (6.ª edición). Valencia: Tirant lo Blanch. p. 205

⁸⁶ Betancourt López, Eduardo, Teoría del Delito. Editorial Porrúa. S.A. México 1994. pp. 304.

Integral penal que dice: los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes.

La tipicidad se encuentra fundamentada en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República, que a la letra dice: "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que al momento de cometerse, no este tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se aplicará una sanción no prevista por la constitución o la ley"⁸⁷.

Para que una conducta sea típica, debe constar específica y detalladamente como delito o falta dentro de un ordenamiento jurídico.

ANTI JURIDICIDAD

Es aquella característica que posee un hecho típico que es contrario a las normas del derecho en general, la antijuridicidad supone que la conducta que se ha realizado está prohibida por el ordenamiento jurídico, siendo considerada como delito. Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir las normas penales, considerando como tal, la conducta penalmente relevante que amenace o lesione sin justa causa un bien jurídico protegido (art 29 del COIP), 6, siempre y cuando no exista causas de justificación, establecidas de manera expresa en la misma, es decir, cuando el individuo ha actuado

⁸⁷ Código Orgánico Integral Penal; corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- 2014.

en determinada forma sin el ánimo de transgredir las normas penales, Así, si un hombre ha matado a otro, en defensa de su vida injustamente atacada, estará en una causa de justificación, excluyéndose la antijuricidad en la conducta del homicida.

CULPABILIDAD

El concepto de la culpabilidad, dependerá de la teoría que se adopte, pues no será igual el de un psicologista, el de un normativista o el de un finalista. Así, el primero diría, la culpabilidad consiste en el nexo psicológico que une al sujeto con la conducta o el resultado material, y el segundo, en el nexo psicológico entre el sujeto y la conducta o el resultado material, reprochable, y el tercero, afirmaría, que la culpabilidad es la reprochabilidad de la conducta, sin considerar el dolo como elemento de la culpabilidad, sino de la conducta

La culpabilidad es un elemento básico del delito y es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con el acto delictivo, es decir quien actúa con conocimiento de la antijuricidad de su conducta (art 34 del COIP); siendo esta la situación que se encuentra una persona imputable y responsable, que pudiendo haberse conducido de una manera no lo hizo, por lo cual el juez le declara merecedor de una pena. Es la situación en que se encuentra una persona imputable y responsable. Esta es | una relación de causalidad ética y psicológica entre un sujeto y su conducta”⁸⁸.

⁸⁸ Código Orgánico Integral Penal; corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- 2014.

6. METODOLOGÍA

El presente proyecto de investigación estará orientado por el método científico, y se establecerá los diferentes métodos a aplicarse, como de los recursos que éstos se ha de hacer válido para el desarrollo del trabajo de investigación de tesis, y son:

6.1. METODOS

El desarrollo de la presente tesis, está encaminado a realizar una investigación descriptiva, aquella que me permita descubrir detalladamente y explicar el problema, objetivos y fenómenos sociales mediante el estudio con el propósito de determinar las características de un problema jurídico social. La investigación bibliográfica consistirá en la búsqueda de información en bibliotecas, internet, revistas, periódicos, libros de derecho; en las cuales estarán ya incluidas las técnicas de utilización de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

Pues la información empírica, se obtendrá de la observación directa a las partes procesales en juicios que se ventilan en la Unidades Judiciales, de la codificación de las leyes ecuatorianas, y en especial del régimen jurídico que garantiza el desarrollo integral de la población en el Ecuador, y lograr jurídicamente que prevalezcan los derechos de los niños; así mismo se obtendrá información a través de los informes, compendios y análisis a nivel

institucional gubernamental y privado, el Estado debe asegurar el cumplimiento de las garantías y derechos de las personas.

Durante esta investigación utilizare los siguientes métodos: El Método Inductivo, Analítico, Deductivo y Científico. El método inductivo, parte de aspectos particulares para llegar a las generalidades es decir de lo concreto a lo complejo, de lo conocido a lo desconocido, en cambio el método deductivo, parte de aspectos generales utilizando el razonamiento para llegar a conclusiones particulares.

El método analítico tiene relación con el problema a investigar por cuanto me permite estudiarlo en sus diferentes ámbitos. El análisis y síntesis complementarios de los métodos sirven en conjunto para su verificación y perfeccionamiento. El método deductivo en cambio, parte de aspectos generales utilizando el razonamiento para llegar a conclusiones particulares. El método científico, me permite el conocimiento de fenómenos que se dan en la naturaleza y en la sociedad, a través de la reflexión comprensiva y realidad objetiva, de la sociedad por ello en la presente investigación me apoyare en este método.

6.2. PROCEDIMIENTOS Y TECNICAS

La fase de la investigación, corresponde analizar el campo de acción a estudiar, el que estará determinado por la problemática en cuanto a garantizar a las niñas, niños y adolescentes su integridad física, así como el

precautelar los bienes tanto públicos como privados. Se contará con la colaboración de funcionarios y empleados del sector público, como del sector privado, respecto del sistema de garantías de los derechos de los niños, la eficacia en cuanto a garantizar su desarrollo normal, en la integridad personal, establecer el delito del infanticidio bajo el principio jurídico de proporcionalidad y su incidencia en el Derecho a la vida, a fin de garantizar cada uno de sus derechos como personas; y para llegar a determinar un análisis a las encuestas y entrevistas realizadas; llegando a establecer la verificación de los objetivos, y la contrastación de la hipótesis, de este contenido, fundamentare la Propuesta de Reforma Jurídica al Código Orgánico Integral Penal, arribando a las conclusiones, recomendaciones; y la propuesta jurídica a reformar.

En relación a los aspectos metodológicos de presentación del informe final, me regiré por lo que señala al respecto la metodología general de la investigación científica, y por los instrumentos respectivos y reglamentos a la Graduación de la Universidad Nacional de Loja, para tal efecto, y especialmente a la Modalidad de Estudios a Distancia, y cumplirlos en forma eficaz, en el cumplimiento de la investigación.

7. CRONOGRAMA.

AÑO 2016-2017

Tiempo	Octubre	Noviembre	Diciembre	Enero	Febrero
Actividades					
Selección y Definición del Problema					
Elaboración del Proyecto de Investigación y Aplicación					
Desarrollo del Marco Teórico De la Tesis					
Aplicación de Encuestas y Entrevistas					
Verificación y Contratación de Objetivos e Hipótesis					
Planteamiento de Conclusiones y Recomendaciones					
Presentación del Borrador de la Tesis					
Presentación del Informe Final					

8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

8.1. Recursos Humanos

- ✓ **Alumno:** Cayap Daniel Chuinda
- ✓ **Docente:** Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Müller.
- ✓ **Entrevistados:** Abogados en Jurisprudencia; Funcionarios del Consejo de la Judicatura de Zamora, en un total de 5.
- ✓ **Encuestados:** Abogados en Jurisprudencia; Funcionarios del Consejo de la Judicatura de Zamora, en un total de 30.

8.2. Recursos Materiales y Costos

Materiales	Valor
Libros	800,00
Hojas	100,00
Copias	50,00
Internet	50,00
Levantamiento de texto, impresiones y encuadernación	400,00
Adquisición de Equipo de Computación (Lapto)	1500,00
Imprevistos	600,00
Total	3.500,00

8.3. Financiamiento.

Los gastos presentados en el presente Trabajo de Investigación los Financiare con recursos propios, o lo financiare con un Crédito Educativo

9. BIBLIOGRAFIA

- ✓ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008.
- ✓ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.
- ✓ CABANELLAS GUILLERMO. Diccionario Jurídico Elemental. Ed. Omega. 2010.
- ✓ CASADA, María Laura. diccionario de Derecho).
- ✓ ARGUELLO Mejía, Santiago, Delincuencia y justicia penal". Ph ediciones –Ecuador. Primera Edición. Quito 2006.
- ✓ AIZENSTATD, Najman Alexander. "Origen y Evolución del Concepto de Genocidio". Vol. 25 Revista de Derecho de la Universidad Francisco Marroquín p.12 (2007)
- ✓ BERNAL Carlos, El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, Centro de Estudios Políticos y constitucionales, Madrid, tercera edición, 2007.
- ✓ BETANCOURT López, Eduardo, Teoría del Delito. Editorial Porrúa. S.A. México 1994. pp. 304.
- ✓ CABANELLAS Guillermo, Diccionario Jurídico, Editorial Heliasta S.R.L, Argentina 1993 - CEARDI Ferrer, Jorge (1986), "El Infanticidio desde el punto de vista médico y legal". Talleres gráficos Proteo. Primera Edición. Valparaiso- Chile.

- ✓ CUELLO Calón Eugenio, Derecho penal. Parte general, Editorial Bosch, 1971.
- ✓ ELSTER J. Juicios salomónicos. Las limitaciones de la racionalidad como principio de decisión (traducción de Carlos Gardini), Gedisa, Barcelona, 1999.
- ✓ Foucault, Michel, 1989, Vigilar y castigar. 16a Edición. España: Siglo Veintiuno Editores S.A.
- ✓ ENCICLOPEDIA JUDAICA Castellana". Ed. Enciclopedia Judaica Castellana. México, D. F., 1949. Tomo VI. "Jesús". Pp.: 257.

ÍNDICE

PORTADA.....	i
CERTIFICACIÓN.....	ii
AUTORÍA.....	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN	iv
DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO	vi
TABLA DE CONTENIDOS	vii
1. TITULO.....	1
2. RESUMEN.....	2
2.1. ABSTRACT	4
3. INTRODUCCIÓN.....	6
4. REVISION DE LITERATURA	9
4.1. MARCO CONCEPTUAL.....	9
4.1.1. La Familia	9
4.1.2. Niño	12
4.1.3. Niña	13
4.1.4. Menor.....	14
4.1.5. Violencia y tipos de violencia	16
4.1.5.1. Tipos de violencia	17
4.1.6. Delitos	18
4.1.6.1. Delito doloso	21

4.1.6.2. Delito culposo.....	21
4.1.7. Infanticidio	21
4.1.8. Concepto de imputabilidad, inimputabilidad, culpabilidad, responsabilidad penal, tipicidad, y antijuricidad.	24
4.1.9. Lesiones y asfixias	33
4.1.9.1. Lesiones	33
4.1.9.2. Asfixias	33
4.2. MARCO DOCTRINARIO.....	36
4.2.1. Antecedentes Historicos Del Infanticidio.	36
4.2.2. Generalidades Sobre El Infanticidio.....	38
4.2.3. Relación Histórica De Imputación Y Los Delitos Contra La Vida ..	43
4.2.4. Circunstancias De La Infracción.....	48
4.2.5. Etapas de la vida (prenatal, infancia, niñez, pubertad, adolescencia, adultez, vejez y ancianidad).....	53
4.2.6. Los derechos fundamentales de los menores.....	56
4.3. MARCO JURIDICO.....	60
4.3.1 Declaración universal de derechos humanos	60
4.3.2 Constitucion de la República Del Ecuador	64
4.3.3. Análisis de los derechos garantizados en la constitución ecuador	65
4.3.4. El interés superior del niño, niña y adolescente.....	75
4.3.5. Principio de proporcionalidad.....	78
4.3.6 Código Orgánico de la Función Judicial	84
4.3.6.1. Principios de la obligatoriedad de la administración de justicia...	84
4.3.7 Código orgánico de la niñez y adolescencia	85

4.3.8. Código Orgánico Integral Penal.	86
4.3.8.1. El asesinato	87
4.3.8.2. Femicidio.....	88
4.3.8.3. Sicariato	89
4.3.8.4. Homicidio	91
4.3.8.5. El aborto.....	93
4.4. DERECHO COMPARADO.....	96
4.4.1. Código Penal de Chile	96
4.4.2. Código Penal de Uruguay	100
4.4.3. Código Penal Peruano	101
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....	102
5.1. Materiales	102
5.2. Métodos	102
6. RESULTADOS	104
6.1. Resultados de la aplicación de las encuestas.....	104
7. DISCUSIÓN	112
7.1. Verificación de objetivos	112
7.2. Contrastación de la hipótesis.....	113
7.3. Fundamentación jurídica para el proyecto de reforma.....	114
8. CONCLUSIONES	116
9. RECOMENDACIONES.....	118
9.1. Propuesta de Reforma Jurídica	120
10. BIBLIOGRAFIA.....	123
11. ANEXOS.....	125

11.1. Encuesta	125
11.2. Proyecto	127
ÍNDICE	156