



1859

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“LA FALTA DE PUNICIÓN DEL ABANDONO A ADULTOS MAYORES, AFECTA AL DERECHO DEL BUEN VIVIR TIPIFICADO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.”

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DEL ECUADOR.

AUTOR:

Deyvi Francisco Villalta Abad

DIRECTOR:

Dr. Alex Silva Calle

Loja – Ecuador

2011

CERTIFICACIÓN

Dr. Alex Silva Calle,

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD
NACIONAL DE LOJA,

CERTIFICA:

Que la presente tesis de abogacía con el tema: “LA FALTA DE PUNICIÓN DEL ABANDONO A ADULTOS MAYORES, AFECTA AL DERECHO DEL BUEN VIVIR TIPIFICADO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR”, elaborada por el egresado Deyvi Francisco Villalta Abad, ha sido desarrollada bajo mi dirección, por lo que luego de haber cumplido con los requisitos de forma y fondo exigidos por el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, autorizo su presentación para los fines pertinentes.

Loja, julio de 2011

Dr. Alex Silva Calle

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Las citas bibliográficas, conceptos, expresiones, ideas y criterios expresados en la presente investigación, son de mi exclusiva responsabilidad.

Loja, julio de 2011

f)

Deyvi Francisco Villalta Abad

AGRADECIMIENTO

Considerando que la gratitud constituye uno de los más grandes valores humanos, me permito expresar mi agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, y especialmente a su Carrera de Derecho, en la persona de sus muy dignas autoridades.

De igual manera, manifiesto gratitud perenne hacia todos y cada uno de los destacados docentes que han participado en mi formación profesional en el excelso campo del Derecho, de manera especial agradezco al Dr. Alex Silva Calle, quien con dilecta calidad de ser humano, vastísima capacidad académica y profundo conocimiento del Derecho, supiera dirigir brillantemente el desarrollo de esta tesis.

A todos quienes me brindaron su contingente para crecer como persona y para formarme en la maravillosa senda de las Ciencias Jurídicas, mi gratitud perenne.

Deyvi Francisco Villalta Abad

DEDICATORIA

A mis adorados padres, como un humilde tributo de amor al cariño y apoyo que me han prodigado siempre.

A mis hermanos, con quienes he compartido mi vida y la lucha inquebrantable por la superación.

A mis compañeros, con quienes compartimos, inquietudes y anécdotas dentro de las Aulas Universitarias.

Deyvi Francisco

TABLA DE CONTENIDOS

1. RESUMEN.

1.1. Abstract.

2. INTRODUCCIÓN

3. REVISIÓN DE LITERATURA

3.1. MARCO CONCEPTUAL

3.1.1. Los Ancianos – Conceptualización y Generalidades

3.1.2. Derecho Penal

3.1.3. Procedimiento para el juzgamiento y sanción de los delitos

3.1.4. Las Penas

3.2. MARCO JURÍDICO

3.2.1. Régimen del buen vivir y los adultos mayores desde la perspectiva constitucional.

3.2.2. De la atención prioritaria y especializada en los ámbitos públicos y privados.

3.2.3. De la protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de otra índole.

3.2.4. De los regímenes especiales para el cumplimiento de las penas privativas de la libertad.

3.2.5. Régimen Jurídico de la Ley del Anciano

3.3. MARCO DOCTRINARIO

3.3.1. Importancia del Derecho Penal

3.3.2. Naturaleza jurídica del delito

3.3.3. El abandono de los adultos mayores desde el Enfoque del Derecho Social.

3.3.4. El abandono de los adultos mayores desde su perspectiva antropológica.

3.3.5. El abandono de los adultos mayores a la Sociología Jurídica.

3.3.6. El abandono de los adultos mayores y la penología.

3.3.7. El delito de abandono según el Derecho Penal.

3.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4. METODOLOGÍA

5. DISCUSIÓN

5.1. Análisis e Interpretación de la encuesta

6. DISCUSIÓN

6.1. Verificación de objetivos

6.2. Contratación de hipótesis

6.3. Fundamentos jurídicos y doctrinarios de la propuesta de reforma

7. CONCLUSIONES

8. RECOMENDACIONES

8.1. Propuesta de reforma

9. BIBLIOGRAFÍA

10. ANEXOS

ÍNDICE

1. RESUMEN.

El desarrollo de esta investigación parte del estudio de la no contemplación en el Código Penal del abandono del adulto mayor, sanción que conlleva a una protección a la tutela efectiva del Estado en la protección del adulto mayor, para que este sector social sea respetado, especialmente los derechos que se contemplan en la Constitución de la República, estudiando y mejorando el régimen normativo que asegure la protección del adulto mayor, esto es el derecho a la integridad física y psicológica de las personas de la tercera edad..

Dentro de este estudio se analiza pormenorizadamente, el abandono al adulto mayor, lo re victimiza, atenta contra sus derechos Humanos, causa impunidad y genera responsabilidad y deber de reparación estatal, que genera una matriz relacional entre las garantías del buen vivir, sus transgresiones y los elementos del tipo penal y que fundamente un anteproyecto de Ley reformativa a la Ley del anciano, el Código Penal, y Código de procedimiento penal, que incluya los estándares constitucionales pro adulto mayor para resolver la anomia, garantizar la dignidad humana, el derecho a buen vivir y los derechos fundamentales de este grupo de atención prioritaria, evitar su revictimización, sancionar a los agresores y prevenir la responsabilidad y reparación estatal.

1.1. Abstract.

The development of this research in the study of non-contemplation in the Criminal Code of the abandonment of the elderly, a penalty that leads to the effective protection, protection of the State in protecting the elderly, the social sector to be respected, especially the rights contained in the Constitution of the Republic, studying and improving the regulatory regime to ensure the protection of the elderly, this is the right to physical and psychological integrity of the elderly people .

In this study we analyzed in detail, the abandonment of the elderly, the re victimized, violates human rights, impunity and cause generates responsibility and duty to repair state, which generates a relational matrix between the guarantees of good living, their transgressions and elements of the crime and who founded a draft law amending the law of the elderly, the Criminal Code and criminal Procedure Code, including the constitutional standards for resolving pro older anomie, ensure human dignity, the right to good life and fundamental rights of this group of priority, to prevent their victimization, punish perpetrators and prevent state liability and redress.

2. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, aborda un problema importante dentro de la realidad jurídica actual, cual es, la falta de tipificación en forma expresa del abandono del adulto mayor, situación que en nuestra realidad social y cultural vienen sucediendo casos en que sus familiares abandonan a los adultos mayores sin considerar el respeto que ello tienen a una vida digna y quien más para ese cuidado son los hijos de los adultos mayores.

Para su tratamiento se ha partido del estudio jurídico, doctrinario y semántico del abandono de los adultos mayores y la necesidad de implementar una pena para sancionar a los infractores de este delito.

En el marco de la investigación de campo, se ha receptado el criterio que tienen los abogados, acerca del abandono al adulto mayor, lo re victimiza, atenta contra sus derechos Humanos, causa impunidad y genera responsabilidad y deber de reparación estatal, que genera una matriz relacional entre las garantías del buen vivir, sus transgresiones y los elementos del tipo penal y que fundamente un anteproyecto de Ley reformativa a la Ley del anciano, el Código Penal, y Código de procedimiento penal, que incluya los estándares constitucionales pro adulto mayor para resolver la anomia, garantizar la dignidad humana, el derecho a buen vivir y los derechos fundamentales de este grupo de atención prioritaria, evitar su revictimización, sancionar a los agresores y prevenir la responsabilidad y reparación estatal.

Para un mejor desarrollo del presente trabajo, en la revisión de literatura se analiza lo que es: un marco conceptual que abarca: Los Ancianos – Conceptualización y Generalidades, Derecho Penal, procedimiento para el juzgamiento y sanción de los delitos y las penas; un marco jurídico que contiene: Régimen del buen vivir y los adultos mayores desde la perspectiva constitucional, de la atención prioritaria y especializada en los ámbitos públicos y privados, de la protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de otra índole, de los regímenes especiales para el cumplimiento de las penas privativas de la libertad, y régimen Jurídico de la Ley del Anciano; un Marco doctrinario con los siguientes puntos: Importancia del Derecho Penal, naturaleza jurídica del delito, el abandono de los adultos mayores desde el Enfoque del Derecho Social, el abandono de los adultos mayores desde su perspectiva antropológica, el abandono de los adultos mayores a la Sociología Jurídica, el abandono de los adultos mayores y la penología, el delito de abandono según el Derecho Penal; y, la legislación comparada, que se analiza con relación a otros países el análisis de la problemática del abandono de los adultos mayores en la legislación penal.

Después de la revisión de literatura, se especifican los métodos y técnicas que se utilizó en el desarrollo de la investigación, seguidamente se expone los resultados de la investigación de campo con la aplicación de encuestas. Luego se realizó la discusión con la comprobación de objetivos, contrastación de hipótesis y criterios jurídicos, doctrinarios y de opinión que sustenta la propuesta. Para finalmente terminar con las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de reforma.

De esta manera dejo planteado la presente investigación jurídica, aspirando que la misma sea acogida y aprobada por el Honorable Tribunal.

3. REVISIÓN DE LITERATURA

3.1. MARCO CONCEPTUAL

3.1.1. Los Ancianos – Conceptualización y Generalidades

Durante las últimas décadas, uno de los factores demográficos básicos se ha visto afectada por cambio masivo: la edad. Nuestro corpus actual de conocimiento científico nos indica que la historia de la humanidad ha estado siempre marcada por altas tasas de natalidad acompañadas por las correspondientes tasas altas de mortalidad. En el Diccionario Enciclopédico Ilustrado Océano Uno, conceptualiza a los ancianos de la siguiente manera: “*Dícese al hombre o mujer que tiene muchos años*”¹

Estimo que el concepto antes enunciado se considera al anciano llegando al término de la adolescencia, porque señala que se considera al hombre o mujer que tiene muchos años, que se refiere a la persona que ha llegado a su mayor crecimiento. Históricamente, la mayoría de las personas que habitaban el planeta al mismo tiempo se movían entre los límites de edad más frecuentes de esa época o tendían a estar por debajo de la media de edad.

Sin embargo, debido a que las tasas de natalidad y mortalidad han tendido a disminuir, según el Departamento de asuntos sociales y económicos de la Organización de Naciones Unidas, “*uno de cada diez habitantes del planeta tiene ahora sesenta años o más. Si las tasas de mortalidad y natalidad continúan descendiendo, según la tendencia actual, en el año 2050 una de*

¹ OCEANO UNO: Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Edición 1994, Ediciones Océano S. A. impreso printer colombiana S. A. Bogotá – Colombia, 1994.

*cada cinco personas tendrá sesenta años o más, y en el 2150 tendrá esa edad una de cada tres personas. Además, el grupo de los más ancianos son el segmento de más rápida expansión dentro de la población mayor. Actualmente, los más ancianos suponen el 11% del grupo de mayores de sesenta años, y este porcentaje habrá crecido hasta el 19% en el 2050.*²

Muchos gobiernos tienen en marcha sistemas de asistencia para las personas mayores, como seguridad social o atención médica gratuita o de precio reducido. Sin embargo, la mayoría de estos sistemas se basan en el principio de que siempre habrá menos personas mayores que jóvenes o de mediana edad viviendo al mismo tiempo. A causa del descenso de la tasa de mortalidad, por tanto, estos sistemas están empezando a experimentar una sobrecarga incrementará con el tiempo. Además, la tasa de sostenibilidad de las personas mayores disminuye tanto en las regiones más desarrolladas como en las menos desarrolladas, lo que podría disminuir en un futuro la capacidad de las sociedades y gobiernos para cuidar de sus enfermos.

Estas tendencias demográficas están creando retos inéditos para toda la población, especialmente para los gobiernos de todas las naciones y estados del planeta. Las personas mayores son a menudo objeto de discriminación y abuso porque a menudo se piensa que es fácil aprovecharse de ellos.

También existe la creencia, extendida en varios sectores de la población, de que las personas mayores carecen de importancia en un mundo acelerado, globalizado y cada vez más industrializado como es el mundo actual. Obviamente, el rápido crecimiento del número de personas mayores en el planeta estimula la urgencia de reconsiderar los derechos y los roles de las personas mayores en nuestro mundo.

² GUÍA DE ESTUDIO LOS DERECHOS DE LOS ANCIANOS <http://www.hrea.net/learn/guides/ancianos.html#instruments>

El Doctor Manuel Pozo Zumarraga sostiene que “*De recientes estudios de las naciones unidas, se desprende que en las próximas cuatro décadas el perfil de edad de la población mundial y en especial América Latina, envejecerá marcadamente, primordialmente por los actuales y futuros cambios en la fecundidad, por el descenso de la natalidad, aumento de la supervivencia; y sin lugar a dudas se está caminando prácticamente a un mundo de Ancianos.*”³

Lo señalado por Pozo Zumarraga, del estudio de las naciones unidas se evidencia que el nivel del adulto mayor en un futuro cercano va a aumentar tanto a nivel mundial como de la población de América Latina, por los diversos cambios que está atravesando en la actualidad nuestra población que se ha especificado por el nivel de fecundidad y el aumento de la supervivencia. Vemos que el crecimiento del adulto mayor es objeto de la aplicación de leyes y políticas sociales a favor de la tercera edad.

La sociedad moderna tiende a definir la vejez principalmente en términos de edad cronológica por conveniencias estadísticas. Arbitrariamente se utiliza la edad cronológica para establecer la demarcación entre las etapas de la vida. La mayoría de las personas tiende a encerrar el concepto en términos de números, de años vividos, siendo necesario señalar que la edad de las personas y en especial de los adultos no deben ser vistos como discriminados.

Como edad, se reconoce el número de años vividos, pero se entiende que la edad cronológica de una persona no siempre refleja su verdadera edad física y biológica. La vejez, por tanto no puede basarse solo en el calendario. Desde el punto de vista

³ POZO ZUMARRAGA, Manuel: Protección para las personas de Tercera Edad, <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Social.33.htm>

cualitativo las sociedades modernas cada vez están más rejuvenecidas, y no envejecidas, de modo que el límite actualmente utilizado para cuantificar el fenómeno del envejecimiento, los 65 años, debería ser revisado.

4.1.2. Derecho Penal

Antes de entrar a un estudio del Derecho Penal, es necesario conceptualizar el delito. Cabe establecer que el delito no aparece de improviso, obedece a un proceso, lo que los clásicos denominaban, el “camino del delito” o “iter criminis”. Para llegar a la consumación del delito, es necesario seguir un “camino”, que va, desde la idea de cometerlo –que surge en la mente del sujeto-, hasta la consumación. Ese conjunto de actos para llegar al delito, se denomina “iter criminis” o “camino del delito”.

Sobre este particular según Eugenio Zaffaroni en su Tratado de Derecho Penal, manifiesta que *“Desde el designio criminal surge como un producto de la imaginación en el fuero íntimo del sujeto, hasta que se opera el agotamiento de la ejecución del delito, tiene lugar un proceso, parte del cual no se exterioriza necesariamente en forma que pueda ser advertida por ningún observador fuera del propio autor. A este proceso se denomina iter criminis o “camino del crimen”, significando así al conjunto de etapas que se suceden cronológicamente en el desarrollo del delito”*⁴

Al criterio anterior de Eugenio Zaffaroni, es en sí el desarrollo del delito en un proceso continuo, ininterrumpido, en el que se puede distinguir o señalar estos momentos y otros más óptimamente no hay límites tajantes en esta línea ascendente. Entre todas estas etapas cabe distinguir los siguientes estados de desarrollo del delito: concepción, decisión, preparación, comienzo de ejecución, culminación de la acción típica, acontecer del resultado típico, agotamiento del hecho.

⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl: **Tratado de Derecho Penal**, Tomo IV, EDITAR, Sociedad Anónima Editora, Comercial Industrial y Financiero, Argentina- 1999, p. 409.

Una definición mayormente aceptada nos dice que Derecho Penal es la rama del Derecho que tiene por objeto el estudio de los delitos, las penas el delincuente y las medidas de seguridad. Derecho Penal es el conjunto de normas que regulan la potestad punitiva del Estado, asociando a hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto, una pena o medida de seguridad o corrección como consecuencia, con el objetivo de asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica, estos hechos estrictamente determinados por ley son los delitos.

El Derecho Penal o *ius punendi* quizás fue históricamente la primera de las ramas del Derecho. Incluso en la prehistoria el hombre se vio en la obligación de sancionar conductas socialmente reprochables por su malignidad o consecuencias. Así lentamente se fue progresando en la ciencia del Derecho Penal en la que se destacan hitos que hoy en la modernidad de nuestra sociedad aparecen como actos de barbarie.

Hoy en día pensar en que a alguien le corten la mano por robar o que le den latigazos me parece una medida salvaje pero durante varios siglos en el llamado periodo de la venganza privada si un miembro de una familia mataba a otro de familia diferente la familia del deudo tenía el derecho de matar a todos los miembros de la familia del ofensor considerándose este comportamiento como justo.

En estos términos la ley del Talión o del “ojo por ojo” presentó un notorio avance, no se podía imponer como pena al agresor, una mayor al delito cometido por el así si hería a alguien debía ser herido en forma proporcional etc.

Hoy en día casi no quedan casos en que la conducta del individuo por muy dañina que sea tenga como sanción penal apremios físicos exceptuando la pena de muerte que escasamente subsiste. Se han ido reemplazando por penas privativas de libertad en casos graves y restrictivas en otros menos graves y en caso de que la gravedad de la conducta no sea muy elevada incluso se imponen como sanción multas pecuniarias o pérdidas de algunos derechos.

Ahora para la aplicación de las penas tanto en cuanto para la fijación de estas al tipificar el delito como para aplicarlas al caso concreto siempre se deben tener en cuenta los principios del Derecho Penal que son someramente: El Derecho Penal es de “Ultima Ratio” es decir es la última herramienta que utiliza la sociedad para resguardar la paz social, así al que incumple una obligación civil no puede aplicársele una sanción penal. Otro principio es el del bien jurídico protegido, el Derecho Penal debe proteger bienes jurídicos vitales que son aquellos considerados como imprescindibles por las sociedades, como la vida, la libertad sexual, la salud pública etc. por estas razones han dejado de ser delitos el adulterio, la sodomía, la vagancia, la mendicidad etc.

Otro tema importante es el de los fines de las penas y básicamente existen tres teorías:

***“1.- La pena como retribución: Al cometer un delito el sujeto a alterado un equilibrio justo y por lo tanto merece una sanción que no puede ser ni mas ni menos que proporcional a su actuar, una sanción mayor sería un acto de injusticia, así la pena no puede tener moralmente otro fin que ser un castigo.*”**

2.- Teoría de la prevención general: La pena tiene como objetivo ser ejemplificadora, así al castigar a un delincuente le advertimos a la sociedad que cualquiera que cometa el mismo delito sufrirá la misma pena así bajo la amenaza y el miedo los potenciales delincuentes se abstendrán de delinquir.
3.- Teoría de la prevención especial: La pena impuesta hará que el individuo no vuelva a delinquir ya que el sufrimiento que la pena le acarrea lo hará desistirse de delinquir nuevamente.”⁵

Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas que regulan la potestad punitiva del estado, asociando a hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto, una pena o medida de seguridad o corrección como consecuencia, con el objetivo de asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica.

Eugenio Zaffaroni define el Derecho Penal “*como la rama del saber jurídico que mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de decisiones, que contiene y reduce el poder punitivo para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho*”⁶

Cuando se habla de Derecho Penal se utiliza el término con diferentes significados según a qué el mismo se esté refiriendo. De tal modo podemos mencionar una clasificación preliminar tal como: Derecho Penal Sustantivo y, por otro lado, el Derecho Penal Adjetivo o proceso penal.

El primero de ellos está constituido por lo que generalmente conocemos como Código Penal o leyes penales de fondo, que son las normas promulgadas por el

⁵ DERECHO PENAL. GENERALIDADES, fecha de consulta 3 de agosto del 2010, <http://es.shvoong.com/humanities/420757-el-derecho-penal-generalidades/>

⁶ ZAFFARONI, Eugenio: Manual de Derecho Penal, Editorial EDIAR, Primera Edición, p. 23

Estado estableciendo los delitos y las penas, mientras que el Derecho Procesal Penal es el conjunto de normas destinadas a establecer el modo de aplicación de aquellas.

El Derecho Penal es el ordenamiento jurídico que determina las acciones naturales del criminal y las vincula con una pena o medida de seguridad.

Es misión de la ciencia del Derecho Penal desarrollar el contenido de estas reglas jurídicas en su trabazón interior, es decir, sistemáticamente, e interpretarlas. Como ciencias sistemáticas da el funcionamiento para un ecuánime y justa administración de justicia, ya que solamente la comprensión de esa estructura interior del derecho eleva su aplicación por encima de la casualidad y la arbitrariedad. No solamente por eso, porque sirve a la administración de justicia, la ciencia del Derecho Penal es una ciencia "práctica", sino también, en un sentido más profundo, porque es una teoría del actuar humano justo e injusto, de modo que sus últimas raíces llegan hasta los conceptos básicos de la filosofía práctica.

Es misión del Derecho Penal amparar los valores elementales de la vida de la comunidad. Toda acción humana, en lo bueno como en lo malo, esta sujeta a dos aspectos distintos de valor. Por una parte puede ser valorada según el resultado que alcanza; por otra parte, independientemente del resultado que con la acción se obtenga, según el sentido de la actividad en sí misma.

Uno de los valores humanos más elementales es el trabajo. Su valor puede ser apreciado, de una parte, viendo el resultado material - la obra - que produce. Pero,

con independencia de que la obra se logre o no, el trabajo en si mismo es un valor de la existencia humana.

La actividad, como tal, tiene una significación en la vida humana; ciertamente, sólo como actividad realizada con sentido, es decir, como actividad dirigida hacia el logro de una obra positiva; pero ese sentido lo conserva también entonces la actividad, aún cuando la obra se haya alcanzando.

Lo mismo ocurre en el orden negativo: el desvalor de la acción puede estar basado en que el resultado que produce es digno de desaprobación; pero también; independientemente de la obtención del resultado, una acción que tienda a un resultado reprobable es digna de desaprobación; por ejemplo: la introducción de la mano del carterista en el bolsillo vacío.

Jorge Germán señala que “El Derecho Penal persigue, en primer lugar, amparar determinados bienes de la vida de la comunidad, tales como la existencia del Estado, la vida, la salud, la libertad, la propiedad, etc. (los llamados bienes jurídicos), determinando para su lesión consecuencias jurídicas. Esa tutela de los bienes jurídicos la obtiene prohibiendo y castigando las acciones que tienden a lesionarlos; es decir, evitando o tratando de evitar el disvalor del resultado con la punición del disvalor del acto. Con ello asegura la vigencia de los valores positivos éticos-sociales de actos, tales como el respeto por la vida ajena, la salud, la libertad, la propiedad, etc... Esos valores, que radican en el pensar jurídico permanente de una obra conforme al derecho constituyente el substrato ético-social de las normas del derecho penal. El derecho penal asegura su real observancia determinando penas para quienes se apartan de ellas a través de acciones infieles, indisciplinadas, deshonestos, desleales.”⁷

La misión central del Derecho Penal reside, entonces, en asegurar la validez inviolable de esos valores, mediante la amenaza y la aplicación de pena para las

⁷ GERMÁN, Jorge: Significado y misión del derecho penal, agosto del 2010 http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=3279&Itemid=426

acciones que se aparten de modo realmente ostensible de esos valores fundamentales en el actuar humano.

“El Derecho Penal fijando a los actos que se apartan realmente de un actuar conforme al derecho, ampara, al mismo tiempo los bienes jurídicos, sancionando el disvalor del acto correlativo; así, asegurando la fidelidad para con el Estado, protege al Estado; asegurando el respeto por la personalidad humana, protege la vida, la salud, el honor del prójimo; con la honradez, el respeto a la propiedad ajena, etc. Fijando pena a la traición y a la alta traición, ampara la existencia del Estado; con la pena para el perjurio, asegura la verdad de la prueba; etc. Sin embargo, la emisión primaria del derecho penal no es el amparo actual de los bienes jurídicos; es decir, el amparo de la persona individual, de la propiedad, etc. pues es allí, precisamente, a donde, por regla general llega su acción demasiado tarde. por encima del amparo de los bienes jurídicos individuales concretos, está la misión de asegurar la validez real (la observancia) de los valores del actuar según el pensamiento jurídico. Ellos constituyen el más sólido fundamento sobre el que se basan el Estado y la sociedad. El mero amparo de bienes jurídicos sólo tiene una finalidad negativo-preventiva, policial-preventiva. En cambio, naturaleza positivo-ético-social: prescribiendo y sancionando el apartamiento realmente manifestado de los valores del modo más ostensible de que dispone, la validez inviolable de estos valores positivos del acto, forma el juicio ético-social de los ciudadanos y fortalece su sentimiento de permanente fidelidad al derecho.”⁸

Aún cuando es generalmente aceptado el concepto de que el Derecho Penal tiene por misión el amparo de bienes jurídicos, ello no solo es suficiente cuando la referencia se hace al contenido ético-social de nuestra disciplina. El criterio expuesto se traduce, especialmente, en el hecho de subrayar demasiado la significación del resultado, dando así, inevitablemente, marcada utilitariedad del Derecho Penal. Lo justo e injusto de una acción se determina, según este criterio, conforme el grado de su utilidad o daño social. De ello resulta, no solo una marcada utilitariedad, sino también una señalada actualidad en la apreciación del valor: la utilidad actual o daño del resultado de la acción determinan el valor de la acción. Con ello se pasa por alto

⁸ GERMÁN, Jorge: Significado y misión del derecho penal, agosto 2010 http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=3279&Itemid=426

que al Derecho Penal debe interesarle menos el resultado positivo actual de la acción, que la permanente tendencia positiva del actuar humano, de acuerdo con el pensar de los juristas. Asegura el respeto por los bienes jurídicos.

Por lo expuesto, es necesario manifestar que, es misión del Derecho Penal la protección de los valores éticos-sociales elementales del sentir (acción), y sólo después, incluido en él, el amparo ha de limitarse a la sanción de los hechos que lesionan los deberes éticos sociales elementales.

3.1.3. Procedimiento para el juzgamiento y sanción de los delitos

Para Manuel Ossorio, procedimiento con “*Normas reguladoras para la actuación ante los organismos jurisdiccionales, sean civiles, laborales, penales, contencioso-administrativos, etc.*”⁹

El procedimiento es el conjunto de formalidades que deben ser seguidas para someter, una pretensión a la justicia. El procedimiento es el método o estilo propio para la actuación, ante los tribunales de cualquier órgano.

El procedimiento se llama escrito cuando las actuaciones judiciales se realizan en esa forma; oral, cuando se desarrollan verbalmente, y mixto, cuando unas actuaciones son escritas y otras orales.

⁹ OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 771

Guillermo Cabanellas nos indica que trámite proviene “*Del Latín trames, tramitis, camino, paso de una a otra parte; cambio de una cosa a otra. Administrativamente, cada uno de los estados, diligencias y resoluciones de un asunto hasta su terminación. JUDICIAL. Cada una de las diligencias, y todas ellas consideradas como requisitos formales del procedimiento, que la ley o la curia imponen para resolver en una causa civil, penal o de otra jurisdicción*”.¹⁰

Cabanellas da una definición de trámite como etimología latina que se trata del paso de una parte a otra. De ahí, cada uno de los estado, pasos y resoluciones o providencias de un asunto.

Es así que trámite es una serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto o causa judicial, de acuerdo con las leyes o la práctica. Curso de un expediente o pleito. Serie de traslados que los antecedentes escritos de un caso experimentan en la esfera judicial, administrativa u oficinesca en general

En cuanto a ser especial según el Dr. Galo Espinosa Merino señala que es “*Singular o particular. Muy adecuado o propio para algún efecto. Extraordinario, fuera de lo común. Que requiere determinados conocimientos*”.¹¹

Por lo tanto trámite especial conlleva a las diligencias que existen en un proceso diferente al general, o sea es un procedimiento específico para determinado caso, y es caso penal para resolver un delito de acción pública como lo es para los delitos que se cometen contra las personas discapacitadas.

¹⁰ CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p. 388

¹¹ ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 265

Sobre el juzgamiento Guillermo Cabanellas sostiene que juzgar es “*Administrar justicia. Decidir un asunto judicial. Sentenciar. Ejercer funciones de juez o magistrado. Afirmar o exponer relaciones entre ideas. Enjuiciar, examinar, considerar, dictaminar en un asunto o negocio. Antiguamente, condenar a perder alguna cosa; y, más especialmente, confiscarla*”.¹²

Juzgar es deliberar y sentenciar una causa el que tiene autoridad para ello, respecto de la culpabilidad o no que tiene una persona en una determinada cuestión que se juzga, o en su defecto, también implica deliberar de la razón que le asiste en tal o cual tema para luego emitir una decisión, es decir una sentencia en lo procedente.

Lo que se juzga en lo penal es el cometimiento de un delito, y según Alfonso Reyes Echandía en su obra titulada Derecho Penal, manifiesta que “*En la preparación de los delitos no siempre se da la situación de la intervención de un solo sujeto, produciéndose en más de una ocasión la intervención de un concurso de voluntades con identidad criminosa. En determinados tipos penales la colaboración de más de uno es necesaria como antecedente con el duelo y la bigamia, en otros ese concurso es eventual*.”¹³

Pero aquella posición y otras que quedan claramente establecidas en la tendencia tradicional, han hecho surgir una posición distinta, según la cual considera que no es preferible distinguir entre las diversas personas que intervengan en el delito,

¹² CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p. 223

¹³ REYES ECHANDÍA, Alfonso: **Derecho Penal**, Universidad Externado de Colombia, 1980, p. 183

considerarlas a todas partícipes y aplicarles la pena fijada para el delito, salvo casos de excepción.

El delito en un proceso continuo, ininterrumpido, en el que se puede distinguir o señalar estos momentos y otros más óptimamente no hay límites tajantes en esta línea ascendiente. Entre todas estas etapas cabe distinguir los siguientes estados de desarrollo del delito: concepción, decisión, preparación, comienzo de ejecución, culminación de la acción típica, acontecer del resultado típico, agotamiento del hecho.

El que ha cometido un delito, ha de recibir una sanción y para el Dr. Galo Espinosa Merino sanción es *“Estatuto o ley. Acto solemne por el que el Jefe de Estado confirma una ley. Pena que la ley establece para el que la infringe. Mal dimanado de una culpa y que es como su castigo. Aprobación dada a un acto, uso, costumbre o ley”*.¹⁴

La sanción es una pena o castigo que la ley prevé para su aplicación a quienes incurran o hayan incurrido en una infracción punible. La pena es el medio con que cuenta el Estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la "restricción de derechos del responsable". Por ello, el Derecho que regula los delitos se denomina habitualmente Derecho penal. La pena también se define como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales, contemplada en la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito.

¹⁴ ESPINOSA MERINO, Galo: Ob. Cit., Volumen II, p.657

3.1.4. Las Penas

En cuanto a la pena, el Dr. galo Espinosa, en la Más Práctica Enciclopedia Jurídica, expresa que es “*El castigo previsto en la ley, para ser aplicado por autoridad legítima al autor del delito o falta*”¹⁵

Cuando el Art. 1 del Código Penal define a la ley, incluye en el concepto dos elementos fundamentales: el precepto, o sea la conducta típica prohibida, y la pena, o sea la sanción jurídica que establece la ley para quien incurre en esta conducta. Delito y pena son dos componentes inseparables de esta realidad jurídica y sobre los cuales se ha construido la ciencia del Derecho Penal.

El Código Penal en el Art. 51 clasifica a las penas en: Penas peculiares del delito; Penas peculiares de la contravención; y, Penas comunes a todas las infracciones:

Las penas peculiares del delito tenemos: reclusión mayor, reclusión menor, prisión de ocho días a cinco años, interdicción de ciertos derechos políticos y civiles, sujeción a la vigilancia de la autoridad, privación del ejercicio de profesiones, artes u oficios, y incapacidad perpetua para el desempeño de todo empleo o cargo público.

Penas peculiares de la contravención son la prisión de uno a siete días y la multa. Y las penas comunes a las infracciones tenemos la multa y el comiso especial.

¹⁵ ESPINOSA, Galo: **La Más Práctica Enciclopedia Jurídica**, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Instituto de Información Legal, 1986, Quito – Ecuador, p. 541

De la clasificación que da el Código Penal se haya una clasificación por la autonomía, que son las penas principales, cuando se aplican en forma autónoma, sin depender de otra, las penas privativas de la libertad son de estas clases; y, las penas accesorias cuando se aplican en función y dependencia de una pena principal, las penas interdictas, por ejemplo, se aplican siempre y cuando hay una pena privativa de la libertad, y no por sí solas.

3.2. MARCO JURÍDICO

3.2.1. Régimen del buen vivir y los adultos mayores desde la perspectiva constitucional.

En el Preámbulo de nuestra Constitución de la República del Ecuador se ha hecho constar que: “Nosotras y nosotros, el pueblo soberano del Ecuador... Decidimos construir... Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*...”¹⁶, siendo esta la declaración del fin colectivo común que buscamos y el criterio de justicia material en base del cual se ha articulado la conformación del Estado ecuatoriano; por ello, el deber primordial del Estado de planificar en consideración al buen vivir, contenido en el numeral 5 del artículo 3 de la Constitución de la República del Ecuador, o la consagración en el Capítulo II, Título II de la misma Constitución, de los Derechos del Buen Vivir, o la cimentación del Régimen del Buen Vivir contenida en el Título

¹⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, Preámbulo

VII, y las múltiples referencias que se realizan a lo largo del texto constitucional de los términos: buen vivir o *sumak kawsay*.

De manera que la asimilación de esta concepción, que corresponde a la cosmovisión andina ancestral, es indispensable a fin de apreciar el contenido de la Constitución de la República del Ecuador, constituyéndose además en la limitación práctica por excelencia del concepto del Estado contenido en el artículo primero de dicha Carta Magna, ya que el Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia no está limitado en su actividad sino por el contenido íntimo del buen vivir o el *sumak kawsay*, que conforma la síntesis *a priori* que guiará los procesos proyectuales y de materialización de la justicia en Ecuador. Dicho de otra manera: lo que nos es justo como colectivo es el buen vivir o *sumak kawsay*, estado real que impide las posibles consecuencias nocivas y costos sociales que pueden ocasionar los derechos orientados exclusivamente hacia la libertad individual.

El concepto del “buen vivir” parte de su versión indígena ancestral, el “Sumak Kawsay”, que propone medidas de equilibrio y complementariedad entre los seres humanos tales como la minga, el randi-randi, el cambia-mano y la integración con la Pacha Mama, la naturaleza tan violentamente agredida por los capitalistas, que anteponen el lucro individual sobre cualquier otro elemento.

Por supuesto, no se trata de retornar al pasado ni de crear el mito de la perfección de las sociedades indígenas. Tampoco de quedarse en un término que puede ser altamente relativo, pues cada quién podría entender el ‘vivir bien’ a su manera y, sobre todo, como un nuevo justificativo de inequidades si dijera que para vivir bien

necesita recursos que debe quitar a otros. Por eso, este concepto debe estar ligado al ejercicio y garantía de los derechos de las personas, comunidades y pueblos. Se trata de que todos podamos gozar del “buen vivir” y no que solo pocos puedan hacerlo.

En este sentido, el “buen vivir” bien entendido no es alcanzable en términos individuales. Se trata de una orientación fundamental para nuestro régimen de desarrollo y por tanto abarca a todos los ecuatorianos, respetando la diversidad humana que se presenta en nuestro país. Régimen que debe involucrar esfuerzos por acercarnos al equilibrio entre sociedad y naturaleza y entre los seres humanos; y hay que tener claro que esos son esfuerzos de justicia social que hoy se incorporarán en la Constitución, pero sin olvidar que son imposibles de alcanzar en el capitalismo, sea con orientación neoliberal o keynesiana.

La Constitución de la República del Ecuador, en el Título II que trata de los Derechos, Capítulo segundo se refiere a los derechos del Buen vivir, en la que se indica una gama de derechos sobre el agua y la alimentación, un ambiente sano, la comunicación e información, cultura y ciencia, habitad y vivienda, salud y el trabajo y seguridad social. Estos derechos constituyen un conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir.

La constitución de la República ha previsto la incorporación de los derechos de los adultos mayores dentro del Capítulo III que trata de los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria. Es así, que el Art. 36 del texto constitucional dispone

que: *“Las personas adultas mayores recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, en especial en los campos de inclusión social y económica, y protección contra la violencia. Se consideran personas adultas mayores aquellas personas que hayan cumplido los sesenta y cinco años de edad”*¹⁷.

La primera precisión que hace la norma superior es la edad a partir de la cual una persona es considerada como adulta mayor, que en el caso del Ecuador es de sesenta y cinco años, en el caso de otros países como Chile una persona es considerada anciana o de la tercera edad desde los sesenta años de edad. La segunda puntualización gira entorno al trato integral, preferente y especializado en los ámbitos público y privado a que tienen derecho los ancianos, por el mismo hecho de formar parte de los grupos que merecen atención prioritaria.

El Art. 37 de la Constitución dispone que el Estado garantizara a las personas adultas mayores los siguientes derechos:

1. “La atención gratuita y especializada de salud, así como el acceso gratuito a medicinas.
2. El trabajo remunerado, en función de sus capacidades, para lo cual tomara en cuenta sus limitaciones.
3. La jubilación universal.
4. Rebajas en los servicios públicos y en servicios privados de transporte y espectáculos.
5. Exenciones en el régimen tributario.

¹⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 36

6. Exoneración del pago por costos notariales y registrales, de acuerdo con la ley.
7. El acceso a una vivienda que asegure una vida digna, con respeto a su opinión y consentimiento”

Y en forma complementaria el siguiente artículo prevé que: “ En particular, el Estado tomara medidas de:

1. Atención en centros especializados que garanticen su nutrición, salud, educación y cuidado diario, en un marco de protección integral de derechos. Se crearan centros de acogida para albergar a quienes no puedan ser atendidos por sus familiares o quienes carezcan de un lugar donde residir de forma permanente.
2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. El Estado ejecutara políticas destinadas a fomentar la participación y el trabajo de las personas adultas mayores en entidades públicas y privadas para que contribuyan con su experiencia, y desarrollara programas de capacitación laboral, en función de su vocación y sus aspiraciones.
3. Desarrollo de programas y políticas destinadas a fomentar su autonomía personal, disminuir su dependencia y conseguir su plena integración social.
4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o negligencia que provoque tales situaciones.
5. Desarrollo de programas destinados a fomentar la realización de actividades recreativas y espirituales.

6. Atención preferente en casos de desastres, conflictos armados y todo tipo de emergencias.
7. Creación de regímenes especiales para el cumplimiento de medidas privativas de libertad. En caso de condena a pena privativa de libertad, siempre que no se apliquen otras medidas alternativas. Cumplirán su sentencia en centros adecuados para el efecto, y en caso de prisión preventiva se someterán a arresto domiciliario.
8. Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas.
9. Adecuada asistencia económica y psicológica que garantice su estabilidad física y mental. La ley sancionara el abandono de las personas adultas mayores por parte de sus familiares o las instituciones establecidas para su protección.”

Las personas adultas mayores son reconocidas en la constitución como parte de los grupos de atención prioritaria en concordancia con lo que regula el Art 85 la Constitución sobre la explícita la prevalencia de los “derechos constitucionales” como una protección frente a políticas públicas o a la prestación de bienes o servicios que pudieran vulnerar o amenazar esos derechos. Y, casualmente. Son derechos constitucionales de los adultos mayores. Sin embargo, y a pesar de este arsenal de regulaciones de la carta fundamental, la norma está siendo vulnerada constantemente por quienes están obligados a cumplirla.

Las personas adultas mayores tiene, entre otros, los siguientes derechos:

I.- A la dignidad:

- a) Vivir con dignidad y seguridad;

- b) No ser discriminados;
- c) Ser respetados en su persona, en su integridad física, psico-emocional y sexual;
- d) Ser protegidos contra toda forma de explotación y malos tratos físicos y mentales;
- e) Recibir protección por parte de su familia, del Estado y sociedad;
- f) Gozar de oportunidades, para mejorar las capacidades que les faciliten el ejercicio de sus derechos; y
- g) Vivir en entornos seguros, dignos y decorosos, que cumplan con sus necesidades y requerimientos.

II.- A la certeza jurídica:

- a) Vivir en el seno de su familia, o a mantener relaciones personales y contacto directo con ella, aun en el caso de estar separados, salvo si ello es contrario a sus intereses;
- b) Expresar su opinión libremente, conocer sus derechos y a participar en el ámbito familiar y comunitario;
- c) Recibir atención preferencial, orientación y capacitación en materia de salud, nutrición e higiene.
- d) Recibir el apoyo de las autoridades del Estado, en lo relativo al ejercicio y respeto de sus derechos; y
- e) Contar con servicios de asistencia, asesoría jurídica y representación legal, cuando en circunstancias especiales lo requiera.

III.- A la salud y alimentación:

- a) Tener acceso a los servicios de salud.

- b) Recibir atención preferencial, orientación y capacitación en materia de salud, nutrición e higiene.

IV.- A la educación, recreación, información y participación:

- a) Recibir información sobre las instituciones que prestan servicios para su atención integral;
- b) Recibir educación.
- c) Participar en la vida cultural, deportiva y recreativa de su comunidad.

V.- Al trabajo:

- a) Gozar de oportunidades igualitarias de acceso al trabajo o de otras posibilidades de obtener un ingreso propio, así como a recibir una capacitación adecuada.

VI.- A la asistencia Social:

- b) Ser sujetos de programas de asistencia social cuando se encuentren en situación de riesgo o desamparo, que garanticen su atención integral”.

Como se observa existe una gama de derechos que pertenecen a las personas de la tercera edad, pero no basta solo con legislar, pues si no hay una conciencia colectiva con relación a las cuestiones relativas a la ancianidad, y una verdadera garantía que asegure el ejercicio pleno y efectivo de los derechos de los adultos mayores, las normas generales y particulares se convierten en “letra muerta” de la ley.

Es importante cultivar el espíritu solidario de todos nosotros como seres humanos, procurando la verdadera inclusión de las personas de la tercera edad, y la dignificación del sentido de sus vidas. Es necesario desalentar las ideas facilistas, aún muy presentes en algunos sectores sociales, que pretenden

solucionar muchos de los problemas derivados de la vejez, mediante la separación del anciano de su grupo familiar o grupo de pertenencia, aumentando las internaciones geriátricas evitables y las exclusiones; por el contrario, es necesario reforzar la idea de gran “valía” de quienes –para otras culturas- siguen siendo los “sabios”, los “expertos”, los “grandes consejeros” de la vida.

Hemos logrado importantes avances en defensa de los derechos e intereses de personas pertenecientes a otras franjas sociales igualmente vulnerables: niños, mujeres, personas con discapacidad, etc. Pero todavía faltan mayores esfuerzos y dedicación para instalar socialmente el gran debate sobre la protección y dignidad que reclaman los derechos e intereses de las personas de la tercera edad. Así como en distintas etapas la comunidad internacional intensamente para lograr la aprobación y firma de tratados internacionales sobre problemáticas específicas de otras personas vulnerables- por ejemplo: Convención sobre los Derechos del Niño; Tratado de Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer; Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, etc.- hoy urge no solo continuar el trabajo internacional hacia la sanción de una Convención sobre Ancianidad, sino redoblar los esfuerzos tanto para evitar la injusta postergación social y personal que sufren los ancianos, como para favorecer mediante hechos concretos la dignidad de las personas de la tercera edad; promocionando y protegiendo de “manera efectiva” todos los aspectos de sus vidas, y el ejercicio pleno y prioritario de sus derechos e intereses.

4.2.2. De la atención prioritaria y especializada en los ámbitos públicos y privados.

Tal como se analizó anteriormente, la Constitución de la República en su Art. 36 proclama que “*Las personas adultas mayores recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, en especial en los campos de inclusión social y económica, y protección contra la violencia...*”¹⁸.

De esta norma se desprende que en todas las dependencias destinadas a la atención pública que dependan de las Funciones Ejecutiva, Legislativa y Judicial, será obligatorio otorgar prioridad y preferente atención a las personas adultas mayores, sin otro requisito que acreditar su edad con un documento de identidad válido que realicen trámites ante ellos en forma personal.

La atención preferente tanto de las entidades públicas como privadas hacia las personas de la tercera edad implica múltiples acciones, desde consignar en un lugar visible de fácil acceso y con caracteres legibles el texto de la Ley del Anciano; emitir directrices para el adecuado cumplimiento de la Ley; adecuar su infraestructura arquitectónica cuando corresponda; capacitar al personal de atención al público; exonerar de turnos o cualquier otro mecanismo de espera a los beneficiarios de la Ley del Anciano; implementar un mecanismo de presentación de quejas contra funcionarios públicos, servidores o empleados, que incumplan su obligación de otorgar atención preferente; así como llevar un registro de control de las sanciones que impongan, entre otras.

¹⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 36

No obstante, la realidad es distinta, en la configuración arquitectónica de la mayoría de las casas donde viven mayores, no se tiene previsto la adaptación, ni la seguridad que posibilite la autonomía de de vida. Asimismo ante el creciente desplazamiento poblacional de las áreas rurales a las altamente urbanizadas, es imprescindible adaptar las ciudades para que sus ancianos puedan acceder sin impedimentos donde necesiten concurrir. Al igual en edificios, mercados, consultorios médicos, clínicas, oficinas no deben ubicadas en pisos superiores o por lo menos deben poseer ascensores, porque tal como están diseñados constituyen verdaderas barreras arquitectónicas que dificultan su movilidad.

De igual manera, las Unidades de Transporte Masivo, aunque deben ubicar en lugar preferencial el asiento y el aviso respectivo, para la atención preferente a las Mujeres Embarazadas, Niños, Adultos mayores y personas con Discapacidad; la experiencia demuestra que los medios de transporte colectivo no solo presentan la dificultad del ascenso y descenso, sino los agravios de que son objeto los ancianos por estas dificultades.

En la actualidad, la atención de las entidades públicas y privadas incluso las unidades sanitarias y las de servicios sociales prestan una cobertura claramente insuficiente y con importantes diferencias entre las áreas urbanas y rurales.

Si bien, la Ley del Anciano considera como infracciones en contra del anciano, entre otros actos, los malos tratos dados por familiares o particulares; la falta e inoportuna atención por parte de las instituciones públicas o privadas previstas en esta Ley; la

agresión de la palabra o de obra, efectuado por familiares o por terceras personas; el desacato, la negativa, negligencia o retardo en que incurran los funcionarios públicos, representantes legales o propietarios de centros médicos, en la prestación de servicios a personas de la Tercera Edad; las sanciones existentes tales como: amonestación, multa, suspensión temporal o definitiva de los permisos de operación de las empresas privadas; o destitución del servidor público infractor, no se hacen efectivas, y es por eso que la vulneración de los derechos de las personas adultas mayores es una práctica cotidiana en nuestra sociedad. Por lo tanto, no tomar conciencia de estas realidades, implica generar situaciones que devienen, al limitar su campo social, y derivan en una forma de maltrato.

3.2.3. De la protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de otra índole.

Dentro del contexto constitucional se ha previsto a favor de los adultos mayores la “protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de otra índole”; y, de igual manera, la Ley del Anciano, considera como infracciones “el abandono que hagan las personas que legalmente están obligadas a protegerlo y cuidarlo; los malos tratos dados por familiares o particulares; la falta de atención oportuna por parte de las instituciones públicas o privadas; la agresión de palabra o de obra, efectuado por familiares o terceras personas”.

Pero las disposiciones antes aludidas, en la practica no han servido para prevenir o erradicar los actos de violencia que padecen las personas de la tercera edad. El anciano es una víctima preferencial en razón de su fragilidad y de sus condiciones de

vida, resultando necesaria la aplicación de leyes de protección a favor de estos grupos vulnerables que requieren asistencia inmediata.

Las formas más frecuentes son de maltrato físico, verbal psicológico, financiero, violación de los derechos y abandono. Mientras que el maltrato físico implica golpes, bofetadas, puntapiés, etc.; maltrato psicológico: esta encaminado a menoscabar la autoestima del adulto mayor con palabras ofensivas, denigrantes, humillantes, insultos, agravios que de una u otra manera, subestiman al anciano y que pueden generar en el problemas tan serios como depresión y aislamiento, llegando en algunos extremos hacia el suicidio.

Los ancianos son también víctimas de violencia institucional tanto por parte del personal profesional como administrativo. Cuando son internados en instituciones geriátricas las situaciones se agravan, porque no solo sufren el impacto de la marginación y el desarraigo social, si no que en la mayoría de los casos el personal que los atiende como no ha recibido ningún tipo de capacitación, obra tanto con los mitos y estereotipos que al condicionar sus acciones a estos, exhibe el maltrato y el abuso como hecho de poder y no de servicio.

El papel de los ancianos viene dado por indefensión y por el temor a los malos tratos por parte del resto de la familia, nadie pondrá en duda la inferioridad física y social de los ancianos, todo esto conduce a que no nos encontremos ante una víctima callada, sumisa y temerosa, víctima que es incapaz en la mayoría de los casos de reaccionar y denunciar los malos tratos por temor a represalias o a la rotura familiar

en el cual convive, la realidad es que no adecuen a enfrentar el problema y la decisión es callar ante la violencia.

El abandono a los ancianos es otra forma de violencia. “Este constituye el acto por el se deja sin cuidados, cariño, ni atención, en muchas oportunidades son expulsados de su propio hogar y enviados a centros asistenciales o de cuidadores”.

Las estadísticas oficiales son alarmantes: un 75 por ciento del total de los adultos mayores padece el abandono en el que lo han sumergido sus propias familias y la negligencia de las autoridades que no han sabido satisfacer sus necesidades más elementales. Frente al abandono el Art. 10 de la Ley del Anciano contempla que: “Los ancianos indigentes, o que carecieren de familia, o que fueren abandonados, serán ubicados en hogares para ancianos, estatales o privados, los mismos que funcionaran de conformidad a esta Ley y su reglamento”. Pero en realidad entre estas cuatro paredes en donde los ancianos sufren también violencia de todo tipo.

Todos los adultos tienen derechos inalienables protegidos por las leyes de sus respectivos países. Estos derechos incluyen la libertad a no ser sometido a trabajos duros, la libertad de reunión, de prensa, de religión, el derecho a un adecuado tratamiento médico, el derecho a no ser declarado incompetente sin un proceso legal justo, el derecho al voto en un determinado sentido contrario a la ideología del anciano, etc.

Una vez más, la ley dista mucho de lo que ocurre en la realidad, y esta evidencia los problemas crónicos que en temas de asistencia social y garantías de los derechos de

las personas de la tercera edad y la solución de sus problemas constituye para aquel una medida de segundo plano; mientras tanto muchos ancianos seguirán siendo violentados física, psicológica, económica y hasta sexualmente, sin que los responsables de estos reprochables hechos reciban la sanción que merecen.

3.2.4. De los regímenes especiales para el cumplimiento de las penas privativas de la libertad.

El Art. 38 de la Constitución de la República prevé a favor de los adultos mayores la *“creación de regímenes especiales para el cumplimiento de medidas privativas de libertad. En caso de condena a pena privativa de libertad, siempre que no se apliquen otras medidas alternativas, cumplirán su sentencia en centros adecuados para el efecto, y en caso de prisión preventiva se someterán a arresto domiciliario”*¹⁹.

De esta manera al establecerse un procedimiento especial para el juzgamiento se garantiza que el Estado establezca medidas de protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o negligencia que provoque tales situaciones; y, la creación de regímenes especiales para el cumplimiento de medidas privativas de libertad. En caso de condena a pena privativa de libertad, siempre que no se apliquen otras medidas alternativas, cumplirán su sentencia en centros adecuados para el efecto, y en caso de prisión preventiva se someterán al arresto domiciliario.

¹⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 38

De igual manera el Código Penal en el At. 57 establece que: *“No se interpondrá pena de reclusión al mayor de sesenta años, excepto en los delitos sexuales y de trata de personas, casos en que el sindicato tampoco podrá cumplir prisión preventiva domiciliaria. El que en tal edad cometiere un delito reprimido con reclusión, cumplirá el tiempo el tiempo de la condena en un establecimiento destinado a prisión correccional. Si hallándose ya en reclusión cumpliere sesenta años, pasara a cumplir su condena en una casa de prisión, conforme al inciso anterior”*²⁰.

La responsabilidad del adulto mayor que ha sido juzgado y encontrado imputable y culpable del hecho, se concreta con la imposición de la pena, pero dada su condición de vulnerabilidad esta pena no implicara la privación de la libertad.

Como se deduce el Código Penal, ha introducido dentro de su texto normativo medidas sustitutivas de la pena de prisión, a favor de las personas que por situaciones especiales de vulnerabilidad, puedan ser objeto de desigualdad, y en consecuencia producir efectos negativos en su integridad física y psicológica, entre este grupo de personas están los ancianos, las mujeres embarazadas, discapacitados, enfermos mentales, etc. En los que respecta a los ancianos, la ley penal ecuatoriana ha previsto el arresto domiciliario que consiste en la posibilidad de arraigarlo en su domicilio por todo el tiempo que dure la pena de prisión en su contra.

La referida disposición obedece a la pretensión que las personas que hayan alcanzado determinada edad (sesenta años), tenga un tratamiento distinto en materia penal para el cumplimiento de condenas. Esto surge en virtud de los cuidados especiales que requiere la población que ha llegado a este límite de edad. Es decir, lo que se busca es segregar a la población más vulnerable de los centros penales, y evitar que en el

²⁰ CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 57

ocaso de su vida padezcan sufrimiento por su condición de reclusos, su situación económica y sus condiciones físicas.

Complementariamente el fin implícito de esta disposición legal es, que algunas personas puedan cumplir sus condenas sin permanecer todo el tiempo en prisión, abriéndose otras alternativas, lo que además incidirá el descongestionamiento de los centros de rehabilitación.

Si bien es cierto que la persona adulta mayor con conciencia y voluntad y por lo tanto, en principio, puede ser sujeto activo del delito; no es menos cierto que los ancianos pierdan capacidades físicas o psíquicas que de un modo u otro pueden limitar la comisión del delito. Así por ejemplo “los criminólogos suelen destacar en sus estudios un dato bastante notable y que es la tercera edad se caracteriza tanto en hombres como mujeres por la poca incidencia en delitos violentos habida cuenta de la pérdida de las facultades físicas que una edad más o menos avanzada implica.

El delito, además de generar responsabilidad penal en contra del sujeto activo de la infracción, también genera responsabilidad civil, pues, la infracción crea una consecuencia dañosa a la víctima que no es reparada solamente con la pena corporal impuesta al infractor, sino con la pena pecuniaria. Es decir quién es condenado por un delito, es condenado también a indemnizar a sus víctimas según la gravedad del mal causado.

En general, del concepto negativo de la pena como medida que la sociedad adopta para “vengarse” de aquel que altera el orden y seguridad ciudadana, se ha pasado al

concepto de la pena como medida de rehabilitación y reinserción social del sujeto. En las nuevas tendencias en materia penal a los sujetos infractores no se los denomina como delincuentes sino como desadaptados sociales. Esto explica porque en aquellos casos de sujetos con vulnerabilidades específicas, la pena es sustituida por medidas alternativas como una forma de prevenir el efecto dañino de la privación de la libertad, que desde luego cercenaría la posibilidad de reinsertarlo nuevamente en la sociedad civil.

3.2.5. Régimen Jurídico de la Ley del Anciano

Existe en vigencia toda una legislación del anciano que comprende los siguientes instrumentos jurídicos:

El Reglamento de Funcionamiento de los llamados Centros Gerontológico-Geriátrico, expedido mediante Decreto Ejecutivo No. 1669 el 11 de marzo de 1986.

El Reglamento General de Aplicación de la Ley del Anciano, expedido mediante Decreto Ejecutivo No. 3477 de 17 de junio de 1992;

La Ley del Anciano, Codificación 2006- 07, publicada en el Registro Oficial N.O. 376, Viernes 13 de octubre de 2006

En cuanto a los beneficiarios de la Legislación del Anciano, es obvio que el objetivo fundamental de la Ley del Anciano y de sus reglamentos de aplicación obligatorios, tratan de buscar un mejor nivel de vida para las personas nacionales y extranjeras

mayores de 65 años de edad, mejorando su salud física, psicológica, dotándole de alimentación, vestido y vivienda básicas o elementales, otorgándoles servicios de salud gratuitos y oportunos; es decir la Ley busca una existencia digna para todas las personas senescentes que habitan en el territorio nacional

Es público y notorio que el control de la legalidad y en general la administración de justicia en nuestro país, se predispone su aplicación y cumplimiento, a situaciones de orden político, económico y/o de la clase social a la cual van dirigidas. Y, es así como en nuestro país, el anciano es considerado como un ente desprovisto de poder político, económico y social, lo cual permite que los organismos del poder público, desconozcan su verdadera existencia y vulneren sus derechos con estremada facilidad e impunidad jurídica.

Esta situación de indefensión jurídica que tiene el anciano, unida a la falta de verdaderas políticas sociales en la atención al anciano, de campañas de difusión social de sus derechos, de cómo envejecer sin traumas a falta de asignaciones presupuestarias que permitan planificar y ejecutar programas de atención geriátrico-gerontológica; y, principalmente debido a la ausencia de estructuras jurídicas asociativas que permitan desarrollar la defensa de los derechos de los ancianos, nos hace considerar y concluir que la legislación del anciano en el Ecuador, si bien es una de las mas completas en Sudamérica, en su aplicación práctica se ha convertido en una gran obra jurídico-literaria de Archivo, o lo que comúnmente se denomina letra muerta.

Sin embargo no todo es desconocimiento de derechos o impunidad jurídica, hay que destacar la posición del Estado ante el anciano, aunque paternalista y con las limitaciones de orden estructural y presupuestarias, cumple su rol, de ejecutor de políticas asistenciales a través de la Cartera de Bienestar Social, Unidades de Gerontología, Procuraduría General del Anciano, Municipios y del IESS, que se encarga del manejo y funcionamiento de los llamados Centros Geriátricos-Gerontológicos (ancianatos públicos y privados), de la implantación y desarrollo de talleres de autogestión y recreación del anciano, que en algo ayudan a mantener el equilibrio psico-físico de los envejecientes.

Por último, en materia jurídico-económica, en la codificación de la Ley del Anciano al tenor del Art. 1, prescribe: ***“Art. 1.- Son beneficiarios de esta Ley las personas naturales que hayan cumplido sesenta y cinco años de edad, sean éstas nacionales o extranjeras que se encuentren legalmente establecidas en el país. Para acceder a las exoneraciones o rebajas en los servicios públicos o privados estipulados en esta Ley, justificarán su condición únicamente con la cédula de identidad y ciudadanía o con el documento legal que les acredite a los extranjeros”***²¹

En esta disposición se les otorga no solo a los nacionales ser beneficiarios de la Ley del Anciano sino también a los extranjeros, como generalizando a todos los ancianos los derechos que la ley prescribe, porque anterior a la Codificación sólo se garantizaba estos derechos a las personas nacionales, tal como prescribía en la Ley Reformatoria a la Ley del Anciano, del 11 de noviembre de 1.994, que al tenor de su literal prescribe y ordenaba:

“Toda persona mayor de 65 años de edad y con renta mensual estimada en un máximo de 10 salarios mínimos vitales generales, o que tuviere un patrimonio que no exceda de los 1.000 salarios mínimos vitales generales

²¹ LEY DEL ANCIANO, Codificación 2006- 07, publicada en el Registro Oficial N.O. 376, Viernes 13 de octubre de 2006

*está exonerado del pago de toda clase de impuestos fiscales, provinciales y municipales; y, si la renta o patrimonio excede de las cantidades antes señaladas, los impuestos únicamente se pagarán por la diferencia o excedente*²².

Esta disposición exonera de impuestos a ciertas personas de 65 años del pago de impuestos, porque no se benefician de esta exoneración al tipo de raza condición o sexo sino a la renta mensual que perciben o al patrimonio de los ancianos. Como disposición Transitoria de esta Reforma a la Ley del Anciano y con carácter de especial y obligatoria, se “*condonan todos aquellos valores provenientes de tributos correspondientes a períodos pasados, que no hubieren sido cancelados, debiendo el Fisco, los Consejos Provinciales y los Municipios a dar de baja los respectivos títulos*”²³.

En la Codificación de la ley del Anciano, se incluyen reformas como la Ley No. 2001-51, publicada en el Registro Oficial No. 439 del 24 de octubre del 2001, dispone se sustituya el Art. 1, en el cual se identifican a las personas beneficiarias que podrán acceder a las exoneraciones o rebajas en los servicios públicos o privados establecidos en esta Ley; se reemplazan los artículos 14 y 15 referentes a las exoneraciones a las que tienen derecho respecto a los servicios de agua potable, teléfono, energía eléctrica, transportes, espectáculos públicos, etc.; al Art. 22 se agregan los literales f) y g), referentes a las infracciones que se cometan en contra de personas ancianas, sobre todo en el desacato, negativa, negligencia o retardo de los funcionarios públicos en la prestación del servicio médico, y, el incumplimiento de los empresarios de transporte aéreo o terrestre, empresas artísticas, centros

²² REFORMA A LA LEY DEL ANCIANO en materia económica No. 71, publicada en el Reg. Oficial No. 566 de 11 de noviembre de 1.994

²³ IBIDEM

deportivos, recreacionales o culturales respecto de las rebajas previstas en esta Ley; se reemplazan los Arts. 23, 24 y 25 en los que establecen las sanciones por el incumplimiento de la ley, como son amonestación, multa, suspensión temporal o definitiva, el procedimiento para denunciar, los montos de las multas que serán depositadas en la cuenta del FONAN, y, el retiro temporal o definitivo de permisos de operación

De acuerdo a lo dispuesto en la Ley No. 2004-35, publicada en el Registro Oficial No. 344 del 28 de mayo del 2004, se sustituye el texto del Art. 10, estableciendo que los ancianos indigentes, que carecen de familia o que fueren abandonados serán reubicados y atendidos por hogares de ancianos u hospitales geriátricos, cuya infraestructura deberá ser facilitada por el Ministerio de Bienestar Social; además se reemplaza el Art. 11 regulando el derecho de los ancianos a reclamar alimentos, estableciéndose acción popular para exigir este derecho, y, por sobre todo, el respeto y obediencia que deben los hijos a sus padres, debiendo asistirles especialmente en caso de enfermedad, durante la tercera edad, cuando adolezcan de una discapacidad que no les permita valerse por sí mismos; se agrega como Art. 16 el texto del Art. 3 de esta Ley reformativa, por el cual las clínicas y hospitales privados pondrán a disposición de los ancianos indigentes un 5% de su infraestructura.

En la Ley del Anciano hace falta que sea ejecutada en forma obligatoria y coercitiva, con la intervención integrada de todos los organismos que la Ley del Anciano los considera como de ejecución y servicios; es decir con la participación de los Ministros de Salud Pública, Vivienda, Información, Turismo, Industrialización, Economía y Finanzas, Inclusión Social, Universidades, CONESUP, IESS, Dirección

Nacional de Gerontología, Procuraduría General del Anciano, Municipios, Consejos Provinciales, Consejo Nacional de Tránsito y de Transporte Terrestre, Aviación Civil, Superintendencia de Bancos, Compañías, Fuerzas Armadas y las Fundaciones de carácter privado, etc., caso contrario seguiremos legislando sin fe ni esperanza en que se cumplan los derechos económicos, sociales y legales de las personas más desprotegidas de una seguridad social integral.

3.3. MARCO DOCTRINARIO

3.3.1. Importancia del Derecho Penal

Una definición mayormente aceptada nos dice que derecho penal es la rama del derecho que tiene por objeto el estudio de los delitos, las penas del delincuente y las medidas de seguridad. Derecho Penal es el conjunto de normas que regulan la potestad punitiva del Estado, asociando a hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto, una pena o medida de seguridad o corrección como consecuencia, con el objetivo de asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica, estos hechos estrictamente determinados por ley son los delitos.

El Derecho Penal o *ius punendi* quizás fue históricamente la primera de las ramas del Derecho. Incluso en la prehistoria el hombre se vio en la obligación de sancionar conductas socialmente reprochables por su malignidad o consecuencias. Así lentamente se fue progresando en la ciencia del Derecho Penal en la que se destacan hitos que hoy en la modernidad de nuestra sociedad aparecen como actos de barbarie.

El origen del Derecho Penal debe verse no en la necesidad de la defensa social sino en la necesidad de la defensa del derecho, por consiguiente el juicio penal debe ser el instrumento de la tutela del derecho, es evidente que los ordenamientos procesales han de prestar dos servicios, el de proteger el derecho de los buenos para que se castigue a los culpables y proteger el derecho del reo a no ser castigado sin motivo o más allá de la justa medida de su falta.

De esta manera la autoridad civil *“veló por el derecho de la defensa social, protegió la ciudadanía y castigaba a los que violan las leyes pero siempre haciendo valer el derecho del culpable cuando este no tenía ningún motivo para que sea castigado.”*²⁴

El Estado tiene la obligación mediante sus autoridades de proveer a la acusación y proveer a la defensa con la única finalidad y deber primordial de mantener la tutela del derecho, por lo que la autoridad social, en las leyes de procedimiento no puede conferirles a unos ni a otros la facultad de ir en contra de este fin y perjudicar con la tutela que se les ha confiado. Como la autoridad social ha sido investida de poderes con el único fin de proteger el derecho de las personas, no puede por ningún motivo violar los principios estipulados en las leyes de la República del Ecuador.

La autoridad social está obligada a mantener la tutela del derecho correctamente y defender al procesado, como también al acusador sin perjudicar al uno ni al otro

²⁴ CARRARA, Francisco: De la pena y del Juicio Criminal, p. 310.

porque para eso fue investido de dichos poderes para que proteja el derecho de los ciudadanos.

En el Diccionario Conceptual de Derecho Penal expresa que la acción penal *“Con arreglo a nuestra legislación es punible la acción que comete el autor. De tal manera, nuestro derecho penal es, fundamentalmente, un Derecho penal de hecho, y no un Derecho penal del autor. Si, dentro de tal derecho, se trata especialmente del autor, la interpretación a dar sólo puede ser en el sentido de que el derecho en vigor, como ocurre en el caso del delincuente habitual peligroso, tiene también en cuenta, en el marco de la apreciación del hecho, la persona del autor.”*²⁵

Esta concepción de la acción penal se refiere, que con arreglo al derecho que está en vigencia, al hecho corresponde un valor jurídico penal propio.

Para Tesar y Kollamann, en el Diccionario antes citado manifiestan que *“El hecho punible no debe formar la base propia de la pena, sino que, ha de ser, mas bien, un indicio, una señal, un ‘síntoma’ de una situación determinada y, desde el punto de vista jurídico – penal, significa respeto del autor. Este debe constituir, pues, el fundamento verdadero del castigo. No se castiga a uno porque haya cometido un hecho punible, sino que es una persona socialmente peligrosa, como se desprende del propio hecho que ha cometido”*²⁶

Esta concepción hecha por Tesar y Kollamann es contraria al hecho correspondiente a un valor jurídico penal propio, ya que estos autores se refiere que la acción penal, el fundamento verdadero de la pena está situado en la peligrosidad personal del autor. Esta concepción no constituye la concepción del derecho vigente y puede ser objeto, en las condiciones actuales, cuando mucho, de una consideración de orden político criminal, sin alcanzar significación exegética y dogmática alguna. Eso quiere decir que esa concepción puede ser entendida, a lo sumo, como un requerimiento

²⁵ DICCIONARIO CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Jurídica Bolivariana, Bogotá, Caracas, Panamá, Quito, 2004, p. 20

²⁶ IBIDEM, p. 20

formulado al legislador, respecto de cómo debe estructurarse el derecho futuro y de cómo debe tenerse en cuenta, no el hecho, sino, directamente la persona del autor.

No viene aquí tratar acerca de la legitimidad de tal requerimiento. Es indudable que en el derecho vigente el hecho forma la base y el punto de partida de toda pena. Esto se confirmará, particularmente, a través de la redacción de la parte especial, en la cual la pena se refiere siempre a un hecho cometido y determina su naturaleza u envergadura de acuerdo con este hecho. Siempre el autor es castigado por el hecho cometido.

Por ello, la acción permanente como acontecimiento determinado particular, como la base del Derecho penal y de la pena. Y a la acción le corresponde, en el marco del derecho vigente, una doble tarea y misión, que es la de servir, por un lado, para la clasificación de los sucesos jurídicos – penales significativo, puesto que por ser la más alta unidad con respecto a todos los fenómenos del Derecho penal, fija los límites externos para su aplicación y excluye todo lo que no está incluido de antemano dentro de su esfera, y la de servir, por otro lado, dentro del derecho penal, para la definición del hecho punible, dado que proporciona el sustantivo al que se conectan, como atributos, todos los demás elementos del hecho punible.

3.3.2. Naturaleza jurídica del delito

Eugenio Zaffaroni, en su Tratado de Derecho Penal, sostiene que *“Desde el designio criminal surge como un producto de la imaginación en el fuero íntimo del sujeto, hasta que se opera el agotamiento de la ejecución del delito, tiene lugar un proceso, parte del cual no se exterioriza necesariamente en forma que pueda ser advertida por ningún observador fuera del propio autor. A este proceso se denomina iter criminis o “camino del crimen”,*

significando así al conjunto de etapas que se suceden cronológicamente en el desarrollo del delito”²⁷

Para el cometimiento del delito, el sujeto de antemano tiene la intención dentro de su yo de cometer la acción, que se aplica con la realización de la acción, que dentro del íter criminis, hay el camino para cometer el delito. Es decir la decisión como producto de la imaginación del autor hasta el agotamiento de la ejecución del delito, tiene lugar un proceso temporal que se denomina camino del crimen o iter criminis. Son los sucesivos momentos cronológicos en la dinámica del delito: concepción, decisión, preparación, comienzo de ejecución, culminación de la acción típica, acontecer del resultado típico y agotamiento del hecho.

En el caso del delito de acción privada, la persona que la ejerce tiene el poder público de acción. Es el ejercicio de ésta el que presenta la característica de público cuando se trata de una infracción que de acuerdo al Código de Procedimiento Penal se llaman de ejercicio de delitos de acción privada.

Esto, y de acuerdo a lo señalado por el ilustre Jorge Zavala Baquerizo, en su obra tantas veces señalada expresa que el ejercicio de la acción en unos casos puede ser *“contingente, y en otras necesario. Es contingente cuando la infracción es de aquella que provoca el ejercicio público de acción, pues en estos casos el proceso penal puede surgir sin necesidad de que se ejerza la acción penal. Surge de oficio, el ejercicio de acción es necesario cuando se trata de los delitos llamados privados, pues en estos casos los procesos no se pueden iniciar hasta tanto el ofendido no ejerza la acción penal respectiva.”²⁸*

El Código Penal ordinario dentro del Título VI de los delitos contra las personas, dentro del Capítulo I describe los delitos contra la vida, y dentro de este capítulo se

²⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl: **Tratado de Derecho Penal**, Tomo IV, EDITAR, Sociedad Anónima Editora, Comercial Industrial y Financiero, Argentina- 1999, p. 409.

²⁸ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: Ob. Cit., Tomo VIII, , p. 12

establece los delitos de aborto, el homicidio y el asesinato, que en los puntos posteriores los detallo como los tipifica y los sanciona.

Pero tomando en cuenta la vida, para el Diccionario Conceptual de Derecho Penal *“es el bien supremo. Sobre su existencia se hace posible el goce de los demás bienes. Disfrutar del patrimonio económico, de la libertad sexual, de la seguridad pública, de la familia, etc.”*²⁹

Es así que la vida se ampara en el sentido restringido de la vida independiente, como la embrionaria y fetal. Sin discriminación alguna al joven que al anciano, al saludable que al agónico, y desde luego, a los distintos racial, económico, religioso, etc. Y no solamente cuando se la ataca directamente, también cuando se le pone en peligro.

La integridad personal es un bien amparado a la vida. Es diferente a la vida aunque a fin de ella. Se refiere a la integridad física y psíquica de la persona, aquella tanto en su contenido anatómico como fisiológico, y esta, en su funcionalidad que está ligada indisolublemente a una fase somática.

No creemos acertada la nominación de integridad corporal, utilizada por algunas legislaciones, pues conlleva a la idea de materialidad, dejando por fuera la integridad psíquica y aun, la física fisiológica. En cambio el concepto de integridad personal las incluye, sin que llegue a aspectos tales como los morales o sexuales, puesto que se trata de la integridad de las personas de la vida, estando estos bienes personales protegidos especialmente bajo el epígrafe de delitos contra la vida.

²⁹ DICCIONARIO CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Jurídica Bolivariana, Bogotá, Caracas, Panamá, Quito, 3004, p. 186

La vida es el más alto bien jurídico, sin ella no hay lugar a los demás bienes jurídicos. La libertad, el honor, la salud, como la vida, son bienes que están en la persona hasta tanto exista como persona vida en ella. De lo que se refiere que los derechos que protegen aquellos bienes son secuela del derecho de vivir que tiene toda persona que nace.

Pero la vida, antes de ser un bien jurídico es simplemente un bien, un bien que, por supuesto, tiene un titular, sea ésta persona o expectativa de persona. Ésta es la razón por la cual el Estado necesita proteger, a ese titular desde sus más remotos orígenes, y no sólo desde el momento de nacer.

3.3.3. El abandono de los adultos mayores desde el Enfoque del Derecho Social.

El abandono de la personas constituye un fenómeno socio político, donde actúa el hombre contra la norma jurídica penal. El hombre cuando nace ya encuentra un ordenamiento ético, social, jurídico, al que debe adaptar su existencia y dinamismo o contraponerse a él si las facultades de la adaptación le son insuficientes.

El abandono que sufre la tercera edad es una dinámica que se vive a diario, son innumerables las historias que existen sobre el abandono, desplazamiento del núcleo familiar.

Según los estudiosos, el envejecimiento se convertirá en un problema social de primera magnitud a partir de 2025. Entonces se planteara en toda su crudeza la gran

cuestión del tratamiento de la vejez. ¿Qué hacer cuando su proporción se acerque al tercio del total? Para entonces habría que desarrollar el cuarto pilar del Estado de bienestar, formado por los servicios sociales, hoy casi inexistente en España. Pues como usuarios de tales servicios, necesarios para atender su creciente discapacidad, los ancianos serán competidores naturales de los demás usuarios, que son los menores, las mujeres y los inmigrantes. Y aquí se da la paradoja de que son estas dos últimas categorías las que hoy están supliendo por defecto la carencia de servicios sociales, pues asumen la atención domiciliaria que los mayores reciben de las mujeres de su familia –en detrimento de su trabajo profesional- o de asistentes inmigrantes a sueldo.

Pero la protección de sus necesidades materiales-salud pública, servicios geriátricos y atención domiciliaria- es una condición necesaria pero no suficiente, pues además se precisa la protección de sus derechos civiles, entre los que destaca el derecho a no ser excluidos ni discriminados. El peor problema planteado por el envejecimiento no es la soledad de los mayores sino la pérdida progresiva de su autonomía personal. Hay déficit de autonomía material tanto por razones económicas –dado el ostracismo excluyente que implica la jubilación y la pérdida del poder adquisitivo de las pensiones de vejez, cuya futura financiación es muy problemática- como por razones corporales, pues la creciente discapacidad física y sobre todo mental coloca a los mayores en situación de dependencia de sus cuidadores. Esta es la más insidiosa condena que amenaza el envejecimiento: la pérdida de autonomía moral e independencia civil de los mayores, que les somete al dominio de aquellos poderes públicos y privados –la familia, los médicos, las autoridades de los que dependen.

Lo más triste del trato que damos a los ancianos no es que les abandonemos a su suerte –lo que al menos les obliga a valerse por si mismos-, sino que les tratemos como a menores de edad necesitados de protección y tutela, lo que les coloca bajo nuestro poder discrecional y arbitrario. Pues al sentirnos magnánimos y aceptar protegerles, lo hacemos privándoles de sus derechos, tras expropiarles su propia responsabilidad personal como sujetos agentes. Por eso le engañamos con mentiras piadosas –para que no sufran, los pobrecitos-, les impedimos que elijan por si mismos –no vayan a hacerse daño sin querer- y tomamos decisiones por ellos, llegando en la práctica a incapacitarlos aunque solo sea informalmente. Y esto lo hacen tanto las familias como las autoridades civiles y médicas, en cuyas manos delegamos su tutela para procesarlos como objeto pasivo de tratamiento tecnocrático. Por su puesto con las mejores intenciones, de las que está empedrado el infierno a cuyo limbo les condenamos. Así acabamos por tratarles como a mascotas domesticas o ejemplares de zoo geriátrico, reducidos al entrañable papel de animales de compañía merecedores de simpatía y cuidado. Todo con tal de no reconocer su autentica dignidad de personas dueñas de sí, enfrentadas al periodo más trágico de su vida, lo que nos obligara a tratarlos no con paternalismo sino de igual a igual, respetando su libre albedrio para bien y para mal, lo que también exige reconocer su legitimo derecho a disponer de su vida.

3.3.4. El abandono de los adultos mayores desde su perspectiva antropológica.

A la condición humana se agregan elementos formativos de la personalidad provenientes del medio ambiente que le correspondió vivir y en el que debe actuar; su actuación será contra las normas de convivencia o con plena observancia de ésta;

en el primer orden de la sociedad y de los órganos políticos de control formal habrán de reaccionar aplicándole las medidas previstas en el ordenamiento existente, en el segundo orden, la acción no provocara reacción social de reproche sino de aceptación.

Cada vez que sale a la luz un nuevo caso de ancianos maltratados, ignorados o abandonados, llueven las acusaciones a diestra y siniestra sobre quien asume la responsabilidad. Generalmente, estas personas que durante muchos años aportaron con su trabajo o con su experiencia, se ven enfrentados al olvido y pasan a ser una molestia para esta sociedad, que no permite defectos tan poco gratos como ser un fracasado, ser pobre, discapacitado, gordo o viejo.

Entonces todos evaden su responsabilidad, Gobierno, instituciones de caridad, etc. Llegar a viejo es casi una condena, es un tema del que no se quiere hablar, y no solo es un problema que viven los ancianos pobres.

Es este país se subestima a los ancianos. Muchos ancianos se desconectan del mundo porque están terriblemente solos, porque son marginados de toda actividad familiar.

El abandono o desplazamiento tiene consecuencias sobre la personas como ser social y problemas que afectan directamente sus emociones, salud, sentimientos, etc.

Algunas de las repercusiones son gracias a las razones o circunstancias antes nombradas y descritas anteriormente.

La tercera edad es afectada en un principio con un abandono social familiar, es decir, se rompe la comunicación dentro del grupo familiar, los sentimientos pasan al olvido en combinación con el aislamiento desplazando al sujeto a un margen del olvido que es una persona y no un objeto que sirve para decorar el hogar.

Las lazos afectivos se rompen ocasionando un quiebre dentro de una familia al igual que las personas afectadas. La comunicación se interrumpe cortando toda relación e interacción entre los componentes familiares y el sujeto de la tercera edad.

Sus emociones también sufren un cambio en el proceso del olvido, transformándose (adulto mayor) en personas sensibles y que se ven afectadas por cualquier tipo de situación y/o problemas que hacen que caiga en cuadros depresivos que en consecuencia afectan su salud, su percepción de los estímulos y sensaciones.

La conducta transforma su sensibilidad crece y todo a su alrededor le molesta, ruidos, cosas en general, etc. Como por ejemplo si un niño pasa corriendo le molestara reaccionado en forma violenta y agresiva en el trato que tendrá con el niño. Esto a su vez provoca un mayor aislamiento en perjuicio de si mismo.

La soledad que afecta al adulto mayor se ve reflejada muchas veces en el desear la muerte, para no ser carga de nadie y también para no ser una molestia. Anímicamente decaen siendo vulnerables a cualquier cosa que los pudiese afectar.

La salud psicológica se ve afectada. La percepción de la realidad cambia no es la misma que los demás perciben, a esto último debemos agregarla responsabilidad que

tienen el abuso físico que muchos adultos mayores sufren por parte de sus familiares (hijos, nueras, yernos, nietos, etc.), esto además de los estímulos externos, en sus alteraciones nerviosas, etc. Ocasionando un desequilibrio en su personalidad afectan sus relaciones como ser social.

El anciano es una víctima preferencial en razón de su fragilidad y de sus condiciones de vida, resultando necesaria la aplicación de leyes de protección a favor de estos grupos vulnerables que requieren asistencia inmediata.

3.3.5. El abandono de los adultos mayores a la Sociología Jurídica.

El abandono o desplazamiento tiene consecuencias sobre las personas como ser social y problemas que afectan directamente sus emociones, salud, sentimientos, etc.

La tercera edad es afectada en un principio como una abandono social familiar, es decir, se rompe la comunicación dentro del grupo familiar, los sentimientos pasan al olvido en combinación con el aislamiento desplazando al sujeto a un margen del olvido que es una persona y no un objeto que sirve para decorara el hogar.

Los lazos afectivos se rompen ocasionando un quiebre de una familia al igual que las personas afectadas. La comunicación se interrumpe cortando toda relación e interacción entre los componentes familiares y el sujeto de la tercera edad.

Sus emociones también sufren un cambio en el proceso del olvido, transformándose (adulto mayor) en personas sensibles y que se ven afectadas por cualquier tipo de

situación y/o problemas que hacen que caiga en cuadros depresivos que en consecuencia afectan su salud, su percepción de los estímulos y sensaciones.

La conducta transforma su sensibilidad crece y todo a su alrededor le molesta, ruidos, cosas en general, etc. Esto a su vez provoca un mayor aislamiento en perjuicio de sí mismo.

La soledad que afecta al adulto mayor se ve reflejada muchas veces en el desear la muerte, para no ser carga de nadie y también para no ser una molestia. Anímicamente decaen siendo vulnerables a cualquier cosa que los pudiese afectar.

La salud psicológica se ve afectada. La percepción de la realidad cambia no es la misma que los demás perciben, a esto último debemos agregarla responsabilidad que tienen el abuso físico que muchos adultos mayores sufren por parte de sus familiares (hijos, nueras, yernos, nietos, etc.), esto además de los estímulos externos, en sus alteraciones nerviosas, etc. Ocasionando un desequilibrio en su personalidad afectan sus relaciones como ser social.

La violencia se encuentra en correspondencia con los valores, normas y creencias de cada País, época y clase social, los diferentes grados, niveles y concepciones con que se presenta en cada terreno. El origen de la violencia es parte de una cuestión cultural, o mejor dicho, tiene sus raíces en los conocimientos, tradiciones, usos, costumbres y manifestaciones de los pueblos, quizá desde hace miles de años.

Han sido muchos los tratadistas que han abordado la violencia desde diferentes puntos de vista, por lo cual para comenzar a desarrollar nuestro trabajo hemos decidido realizar un estudio sobre las diferentes concepciones de la violencia en la Criminología.

Para algunos estudiosos del tema la violencia ha sido definida como “cualquier relación, proceso o condición por la cual un individuo o grupo social viola la integridad física, psicológica o social de otra persona. Es considerada como el ejercicio de una fuerza indebida de un sujeto sobre otro, siempre que sea experimentada como negativa”.

La violencia constituye una de las afectaciones más severas que ha venido azotando a la humanidad. Las distintas formas de expresión individual y colectiva de la violencia, los factores que la originan y las consecuencias sociales que generan hacen de ella un fenómeno complejo. Se estima que la violencia tiene un carácter moldeable en función de la dinámica del poder y de la distribución de los roles y recursos.

De igual forma es considerada como la “trasgresión de normas, valores y pautas de conducta predeterminadas a nivel social, ya sea por una aceptación del consenso mayoritario, o por la imposición de una clase social muy fuerte socio económicamente. La violencia se produce en situaciones conflictivas cuando el individuo, grupo o conjunto grupal que entra en contradicción con esas normas, valores y pautas, o no encuentra la vía para solucionarlos.

La violencia es un fenómeno multifacético, de carácter social y contenido amplio, puede ser lo mismo doméstica, comunitaria, grupal, social, escolar, laboral y provoca tales consecuencias en la salud y la vida social, muchas veces sin llegar a la causa eficiente que lo comenzó.

Este concepto “siempre nos remite a la fuerza, el poder, implica el uso de la fuerza para producir un daño; la violencia siempre es una forma del ejercicio del poder mediante el empleo de la fuerza” ya sea física, psicológica, emocional, sexual o económica, implica la existencia de un arriba y un abajo, reales o simbólicos, que adoptan las formas de roles: Padres-Hijos; Hombre-Mujer; Maestro-Alumno; Jefe-Subordinado; Joven-Viejo, entre otros. Como se puede ver estamos ante un problema social, que afecta e interfiere en la integridad, desarrollo y derecho de las personas.

En cuanto al “enfoque teórico ecológico es como la forma de ejercicio del poder mediante el empleo de la fuerza física, económica, política, e implica la existencia de un arriba y un abajo, reales o simbólicos, que adoptan habitualmente la forma de los roles complementarios: padre hijo, hombre mujer, maestro, joven viejo, etc.

Encontrando que el uso o abuso de la fuerza es un método para la resolución de conflictos interpersonales, en que doblegar o anular la voluntad del otro es la solución”.

La Organización Mundial de la Salud ha conceptualizado a la violencia como “el uso intencional de la fuerza o el poder físico, de hecho o como amenaza, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas

probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones.”, en cuanto la Organización Panamericana para la Salud la define como “la utilización de la fuerza física o de la coacción psíquica o moral por parte de un individuo o grupos en contra de si mismo, de objetos o de otras personas, que produce como resultado la destrucción o daño del objeto y la limitación de cualquiera de los derechos establecidos de las personas o grupos de personas víctimas”.

Nuestra postura es la de entender a la violencia como una construcción social e histórica y por lo tanto humana, de allí que su definición dependa del momento histórico y social que se esté viviendo; diferenciándola de la agresión por ser esta propia del instinto animal. Reconocemos que su vigencia permite una visión del mundo que legitima el uso de la fuerza, la desconfianza y el egocentrismo, por ello Sartre señala que la “violencia hace cultura”, y en ese proceso toda una serie de actitudes como la envidia, los celos, el resentimiento y el odio se transforman en violencia funcional al sistema.

Hemos realizado un análisis de algunas de las definiciones conceptuales y de las manifestaciones de la violencia que han sido abordadas por diferentes autores, considerándolos como premisa del fenómeno que atañe la sociedad, lo cual evidencia sin lugar a dudas un estudio de las concepciones de este mal, la violencia se relaciona en diferentes campos interdisciplinarios y áreas de investigación, razón por la cual sus estudios han sido fragmentados, lo que impide una teoría general que ayude a accionar para prevenir y eliminar este fenómeno.

La violencia en todo maltrato físico o psicológico, explotación financiera, negligencia pasiva, confinamiento, abandono, condiciones de vida adversas, intimidación o abuso sexual, los maltratadores suelen ser los encargados de cuidar a la víctima: trabajadores de asilos u hospitales, quienes los cuidan en casa e incluso algunos familiares. Los expertos creen que el abuso a ancianos sigue estando encubierto por un velo de secreto familiar y que el número verdadero de víctimas puede exceder las 350.000 en España. Los registros oficiales ofrecen cifras mucho menores, cercanos a 3 casos por cada 10.000 personas mayores.

Las distintas caracterizaciones del maltrato en la familia “se subdividen en activas y pasivas. Las activas son más evidentes porque se exteriorizan con acciones físicas, sexo coactivo, ataques verbales, restricciones económicas, sociales y educativas, las pasivas son aquellas que entrañen omisión (negligencia, abandono, falta de comunicación, silencios prolongados, negación de afecto). Todas dejan secuelas irreversibles aunque, en algunos casos, su efecto no sea inmediato o esté invisible”.

La violencia familiar es un problema social. No siempre resulta fácil identificarla o aceptarla, pero existe y que hay que controlarla teniendo en cuenta sus efectos negativos.

“La violencia es un fenómeno complejo de carácter multicausal y plural. Es multicausal porque es producida por una variedad de factores específicos y con la participación de diversos actores. Y es plural porque no existe una única violencia, sino múltiples violencias. Por la multicausalidad del fenómeno, se debe definir un marco de aproximación que considere los factores estructurales (desigualdad,

ingobernabilidad, por ejemplo); institucionales (impunidad, ineficiencia,) y situacionales (porte de armas, consumo de alcohol). Por su característica plural, cada tipo de violencia requiere un tratamiento particular.”³⁰

No se trata de la existencia de múltiples causas que generan un mismo fenómeno, sino que distintas causas pueden dar lugar a diferentes violencias. Hoy es más claro el fenómeno de la diversidad de las violencias porque existen nuevas violencias; se da también la renovación de las viejas y el incremento de todas.

En algunos casos, las formas finales pueden ser las mismas, pero su lógica interna es distinta. De allí que se las confunda y que, por lo tanto, sea necesario analizarlas y tratarlas por separado. Esto significa que la violencia no es una que tiene múltiples formas sino que son múltiples violencias que pueden tener -incluso- las mismas formas.

Aunque existen dificultades para establecer los diferentes tipos de violencia, se la puede considerar de acuerdo a las siguientes variables:

- Por los sujetos a quienes se orienta la violencia: niño/as, adolescentes, mujeres, adulto/as mayores, discapacitado/as
- Por los sujetos promotores de violencia: narcotraficantes, pandillas, muchedumbres, grupos armados, barras bravas

³⁰ FLACSO, SEDE ECUADOR: Informe de la seguridad ciudadana y violencia, 1990, 1999, Impresión RISPERGRAF, Quito, Ecuador, 2003, p. 16

- Por la naturaleza de la agresión: física, psicológica, sexual
- Por el motivo de la agresión: racial, político, económico, social, xenofóbico, emocional, instrumental
- Por la relación y/o vínculos que mantienen las personas agresoras y a quienes se dirige la agresión: amigos, parientes, cónyuges, conocidos, desconocidos.

Estas violencias no se expresan de manera pura, siempre hay un nivel de encuentro entre ellas que hace más complicado su conocimiento y enfrentamiento. Sin embargo, de acuerdo con el criterio de las intencionalidades, se puede plantear una clasificación adicional en los siguientes términos:

“La violencia entraña un proceso que tiene una doble manifestación. Por un lado, debido al carácter social que encierra, es un proceso histórico, lo cual permite entender que la violencia tiene historia y que es un fenómeno histórico. Y, por otro lado, que la violencia no es un hecho puntual que concluye con una víctima, porque hay etapas anteriores y posteriores que son parte de un proceso.”³¹

Esto significa que se deben tener en cuenta propuestas para todas y cada una de las fases del proceso de las violencias; por ejemplo, para la percepción de la violencia, medios de comunicación, iluminación vial; para la prevención, educación; para el control, Policía Nacional, sistema judicial; y, para la rehabilitación salud, cárcel, entre otros momentos. La seguridad ciudadana debe versar sobre el conjunto del

³¹ FLACSO, SEDE ECUADOR: Informe de la seguridad ciudadana y violencia, 1990, 1999, Impresión RISPERGRAF, Quito, Ecuador, 2003, p. 18

proceso y ciclo de la violencia, es decir que todas y cada una de las etapas debe ser atendida pero teniendo en cuenta la importancia que la percepción y la prevención tienen con relación a las otras fases posteriores.

- ✓ **Violencia física:** Es el que causa algún daño o dolor, por ejemplo: moretones causados por un golpe, fracturas causadas por un empujón o caídas frecuentes, y quemaduras por cigarrillos. También se considera maltrato físico exigirle al adulto mayor que realice algún trabajo físico que su condición o capacidad física no le permita hacer. Fracturas, moratones, pinchazos y quemaduras; especialmente cuando ocurren en lugares poco comunes o inesperados. Puede encontrarse en diferentes posiciones, es el daño, que se le ocasiona al cuerpo, golpes, bofetadas, tirar del cabello, quemaduras, fracturas, lesiones por armas blancas o de fuego o de otro tipo; todo lo que puede ocasionar dolor, incapacidad temporal, permanente o muerte, esta forma esta muy ligada a ala comisión de delitos, es una de las que más se reconoce y se repudia por parte de la sociedad.
- ✓ **Violencia psicológica:** Los ancianos parecen confundidos, exhiben miedo excesivo, tienen dificultad para dormir o experimentar un cambio de apetito, pérdida de peso, retraimiento y un desinterés generalizado por las actividades o por su medio ambiente. Es la que mas secuela deja en el maltrato por el daño que provoca en la integridad emocional, se exterioriza con calumnias, burlas, insultos que niegan expresión y afecto, silencios prolongados, humillaciones, discusiones fútiles y a viva voz, hasta con abandono y negligencias (que también pueden verse como físicas), es la manera más frecuente de comportarse la violencia intrafamiliar.

- ✓ **Violencia sexual:** Es cuando se obliga al anciano a tener algún contacto sexual sin su consentimiento. Puede darse si existen ropas desgarradas o ensangrentadas. También si se observan dificultades para caminar o sentarse y dolor, irritación o ensangrentamiento en la región genital, se presenta de varias situaciones y de múltiples maneras. Ignorar o negar necesidad y sentimientos, caricias no deseadas, demanda permanente de sexo bajo amenazas y coacción, exigencias de prácticas sexuales no apetecidas, críticas al cuerpo, hostigamiento sexual, violación, abusos lascivos y otros que se mueven en esa escala y dejan impacto psicológico muy profundo. La mayoría de estas situaciones tienen su génesis en fundamentos machistas que solo profundizan el miedo, distanciamiento, gran confusión y graves conflictos psíquicos.
- ✓ **Violencia económica:** puede reconocer cuando hay deficiencia, confusión o falta de conocimiento acerca de las finanzas. También cuando existe una inexplicable y súbita incapacidad para pagar las cuentas, temor o ansiedad cuando se hable de dinero discrepancias, entre los bienes y el régimen de vida o un interés no común de algún miembro de la familia por los bienes de la persona mayor, son tan comunes que muchas veces tienen apariencia de inofensivos. Se exteriorizan con limitaciones de todo tipo: para comunicarse con otros, tener acceso a la recreación, para vincularse a instituciones educativas y superarse, para interrelacionarse con familiares y amigos, para trabajar fuera del hogar y hasta para tener acceso a la economía familiar. La negligencia y abandono también tienen encabezamiento. La víctima llega a convertirse en un ser sombrío y aislado.

Al analizar la violencia psíquica es preciso anotar que cuando los adultos mayores dependen de sus hijos, muchas veces se intervienen los roles y si la familia tiene características violentas, el anciano es víctima de conductas autoritarias y humillantes y por otra parte puede convertirse en chivo expiatorio de las tensiones y conflictos de la familia por ser considerado débil.

3.3.6. El abandono de los adultos mayores y la penología.

El abandono constituye una figura jurídica que consiste en el desamparo de un bien, un cargo que se ostenta o de la familia o menores que están bajo tutela del abandonante. El primer caso ocupa la pérdida del bien; el segundo, constituye un delito”.

El abandono de las personas no es más que la acción voluntaria, intencional y maliciosa de dejar en total desamparo a las personas a quienes se tiene el deber legal y moral de asistirlos, ya sea por su condición de edad, enfermedad, incapacidad física o mental, dejándolos en riesgo y en eminente estado de peligro.

El abandono de las personas, constituye el de desamparo de aquella a quienes, por algún concepto, se está obligado a proteger. Incurrir en este delito toda persona que ponga en peligro la integridad física de una persona menor de cierta edad, generalmente diez años, o respecto de aquellas personas que padecen enfermedades mentales. También comete este delito quien, encontrando a una persona desamparada, omitiera prestar el auxilio necesario o dar aviso a la autoridad.

Una de las razones más comunes es cuando una persona ha cumplido con su vida laboral útil, y es considerada como una persona que no es productiva en términos económicos para un grupo familiar, transformándose en una carga potencial de gastos para la familia a la que pertenece. Situación que se transforma en causal de rompimiento de interacción humana, relaciones, comunicación y hasta la efectividad, etc. Siendo esta última de gran importancia para el fortalecimiento y crecimiento de una familia.

Al producirse un quiebre en los puntos antes nombrados (comunicación, afectividad, etc.), la tercera edad se despliega o es desplazada a un “rincón” del hogar, reduciéndose su mundo social provocando en el sujeto (tercera edad) una serie de repercusiones tales como abandono familiar social, aislamiento transformación o cambios en los lazos afectivos, cambios bruscos en los estados de ánimo, etc.

El Art. 474 de Código Penal establece que: ***“Serán reprimidos con prisión de un mes a un año y multa de seis dólares, los que hubieran abandonado o hubieran hecho abandonar un niño en un lugar no solitario; y los que hubieran expuesto o hecho exponer, siempre que no se en un hospicio o en casa de expósitos”***³².

El Art. 475 del Código Penal establece que: ***“Los delitos previstos en el presente artículo serán reprimidos con prisión de seis meses a dos años y una multa de seis***

³² CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 474

*a dieciséis dólares, si han sido cometidos por los padres, o personas a quienes el niño estaba confiado*³³.

Es importante hacer mención que si, a conciencia del abandono, quedare el niño mutilado o estropeado, los culpables serán reprimidos: En el caso previsto en el Art. 474, con prisión de tres meses a dos años y multa de ocho a treinta dólares; y, en el Art. 475, con prisión de dos a cinco años y multa de dieciséis a cuarenta y siete dólares.

Serán reprimidos con prisión de seis meses a tres años, los que hubieran abandonado o hubieran hecho abandonar a un niño en un lugar solitario. La prisión será de dos a cinco años si los culpados del abandono en un lugar solitario son los padres, o personas a quienes estaba confiado el niño. Si, a consecuencia del abandono, quedare estropeado o mutilado el niño, el culpado será reprimido con el máximo de las penas señaladas en los dos artículos anteriores.

Si el abandono a causado la muerte, en el caso del Art. 47, la pena será de reclusión menor de tres a seis años; y en el caso del Art. 479, la de reclusión mayor de cuatro a ocho años.

Lamentablemente, pese a las diversas normas penales que sancionan el abandono de las personas, este tipo de delitos se sigue cometiendo, pues se ha vuelto común que niños de muy corta edad, o ancianos sean abandonados a suerte por su propia familia, circunstancias en las cuales muchos de ellos han perecido y perdido su vida. Por

³³ CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 475

consiguiente el problema mencionado no solo que se vincula al plano jurídico, sino también al plano social.

3.3.7. El delito de abandono según el Derecho Penal.

En un sentido muy amplio el derecho penal es el derecho que regula el derecho punitivo del Estado.

Ello se sostiene en base a considerar que los ciudadanos renuncian a “ejercer la justicia por su mano” concediendo o delegando en el Estado el derecho a castigar aquellas conductas mas antisociales y antijurídicas.

Así las cosas el derecho penal a sido caracterizado como un derecho limite en el sentido de que es aquella rama del derecho que limita la eventual arbitrariedad del Estado al ejercer el castigo de los transgresores y a la vez un derecho garantista en el sentido de que siendo conocido por los destinatarios de la norma impide la sanción o castigo de aquellas conductas que no estén reguladas en el momento de cometerse.

Por ello en el derecho penal además del catalogo de delitos y la caracterización de las penas es fundamental los principios por que se rige: El principio de legalidad, la presunción de inocencia, la duda razonable, el principio de intervención mínima del derecho penal. El principio de proporcionalidad de las penas, el principio de no retroactividad de las disposiciones sancionadoras desfavorables principios todos ellos que no son como suele pensarse formas para que los delincuentes eviten la actuación

de los tribunales sino principios que tienden a proteger a cualquier ciudadano, y por tanto a la persona mayor que pueda llegar a enfrentarse con la Justicia penal.

Debemos señalar la existencia de dos clases de infracciones penales: Los delitos y las faltas. Ambas son infracciones penales, transgresiones de conductas consideradas ilegítimas (y por supuesto ilegales, por la sociedad y el legislador que la representa) y si bien en cuanto a su diferenciación se pueden hacer muchas disquisiciones jurídicas, en realidad se suelen diferenciar por la entidad de una u otra. El delito se supone que tiene mayor entidad en la sociedad, mientras que la falta se supone una infracción penal de menos envergadura, de ahí las notables diferencias entre las penas que se señalan a los delitos y a las faltas y el hecho de que una misma conducta (por ejemplo la sustracción de una cartera “al descuido-hurto-). Por ello incluso el enjuiciamiento de unas y otros tienen notables diferencias.

El delito de abandono emana del verbo determinador simple: abandonar que nos es más que la dejación física que implica riesgo o lesión a la vida e integridad personal del sujeto pasivo. Abandonar significa dejar su propia suerte.

Cierta corriente doctrinal define el abandono como “la dejación definitiva e incondicional o por tiempo considerable del sujeto en desamparo, sería imposible determinar en qué momento el abandono ha adquirido ribetes definitivos, por lo cual este no puede ser requisito exigido para la tipicidad del hecho, basta que se prolongue por un lapso relevante y que tal acción conlleve amenaza para la vida o integridad personal del sujeto pasivo.

El sujeto pasivo del delito es aquel que sufre las consecuencias de forma directa, la víctima, siendo más fácil que lo sean las personas mayores debido sobre todo al mayor grado de debilidad de estas personas como consecuencia de la pérdida de las facultades físicas y psíquicas propias de la edad. La persona mayor mengua de sus facultades físicas pueden ser objeto de delitos.

Los delitos que sufren las personas mayores tienen carácter patrimonial, como estafas y delitos contra la propiedad, aunque también se detectan delitos de lesiones y maltrato.

A pesar de esta fragilidad, la legislación penal no establece una especial protección para los ancianos, y se les considere igual que otros colectivos que tengan dependencia económica o de tutela o guarda.

Para que exista el delito de abandono, el sujeto activo del delito debe tener obligación legal de velar, socorrer, amparar o ayudar al sujeto pasivo; de esta forma se protege el vínculo familiar y el cumplimiento de los deberes de la solidaridad emanados en él. También se deben comprender los deberes de amparo y protección que no emanan directamente del vínculo familiar, como los que soportan los tutores y curadores respecto de sus pupilos.

El delito de abandono debe ser enfocado por el Derecho Penal, para distinguiendo tres niveles de prevención: primaria, secundaria y terciaria:

- ✓ **La prevención primaria:** debe asumir que todo anciano tiene riesgo de presentar este problema e intentar proporcionar ayuda a todos los individuos

comprometidos en el cuidado de las personas ancianas, así como a todos los ancianos, dependan o no de sus cuidadores.

- ✓ **La prevención secundaria:** esta implica la identificación de los factores de riesgo de malos tratos al anciano y la realización de programas de prevención para localizar a individuos y familias de alto riesgo. La única manera de prevenir los malos tratos es actuando sobre los factores de riesgo de abusos y/o negligencia al anciano.
- ✓ **La prevención terciaria:** consiste en intentar prevenir nuevos eventos una vez que ya ha tenido lugar alguno con anterioridad e incluye la intervención legal.

Los programas de educación familiar, la terapia familiar, los servicios de apoyo familiar que han sido desarrollados para los problemas de abusos y malos tratos al anciano no consiguen con la intensidad que quisiéramos la prevención de nuevos sucesos. La experiencia indica que la intervención legal sí que suele evitar la existencia de malos tratos en el seno familiar. En conclusión la legislación penal no concede (salvo lo que luego veremos) especial protección a la víctima – persona mayor que a otros colectivos de la sociedad.

3.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

Argentina

El Código Penal de Argentina, en el Libro Segundo, de los delitos contra las personas, se incluye el capítulo VI del Título abandonado de personas, cuyo

artículo 106 textualmente dice: *“El que pusiere en peligro la vida o la salud de otro, sea colocándolo en situación de desamparo, sea abandonado a su suerte a una persona incapaz de valerse y a la que deba mantener o cuidar o a la que el mismo autor haya incapacitado, será reprimido con prisión de 2 a 6 años. La pena será de reclusión o prisión de 3 a 10 años, si a consecuencia del abandono resultare grave daño en el cuerpo o en la salud de la víctima. Si ocurriere la muerte, la pena será de 5 a 15 años de reclusión o prisión”*³⁴.

El Art. 107 prescribe que: *“El máximo y el mínimo de las penas establecidas en el artículo precedente, serán aumentados en un tercio cuando el delito fuera cometido por los padres contra sus hijos y por estos contra aquellos o por el cónyuge”*³⁵.

Como se observa, la norma penal es mucho más incluyente que la nuestra, pues no solo se limita al abandono en contra de menores, sino contra cualquier persona incapaz de valerse por sí mismo como ocurre con las personas adultas mayores; es decir, el sujeto pasivo del delito de abandono según el Código Penal argentino, es general.

Así mismo el aspecto objetivo de la norma deja entrever que, independientemente del resultado del delito, es decir, daño o peligro, el abandono siempre es objeto de sanción dentro de la legislación Penal de Argentina, situación que sin duda constituye un hecho importante y que puede ser considerado por el legislador ecuatoriano al momento de reformar la norma.

³⁴ CÓDIGO PENAL DE ARGENTINA: Art. 106

³⁵ CÓDIGO PENAL DE ARGENTINA: Art. 107

Chile

El Código Penal Chileno, tiene incorporado un capítulo denominado **CRIMENES Y SIMPLES DELITOS CONTRA EL ORDEN DE LAS FAMILIAS Y CONTRA LA MORALIDAD PÚBLICA**. En cuya sección 2 consta el Abandono de niños y personas desvalidas.

El Art 346 del referido cuerpo de leyes dispone que: “El que abandonarse en un lugar no solitario a un niño menor de siete años, será castigado con presidio menor en su grado mínimo. Adicionalmente el Art. 348 prevé: “Si a consecuencia del abandono resultaren lesiones graves o la muerte del niño, se impondrá al que lo efectuare la pena de presidio mayor en su grado mínimo, cuando fuere alguna de las personas comprendidas en el artículo anterior, y la de presidio menor en su grado máximo en el caso contrario.

Complementariamente, el Art. 352 dispone: “*El que no abandonare a su cónyuge o a un ascendiente o descendiente, legítimo o ilegítimo, enfermo o imposibilitado. Si el abandonado sufre lesiones graves o muere a consecuencia del abandono, será castigado con presidio mayor en su grado mínimo*”.

Evidentemente, la legislación penal chilena también prevé como sujeto pasivo del delito de abandono a cualquier persona en general; por lo tanto en dicha norma, estaría inmersa el abandono a las personas de la tercera edad, situación que es por demás justa debido a que esa edad de los seres humanos necesitan mayor de cuidado y protección por parte de sus familiares. A través esta disposición estaría obligando a

los ciudadanos a proveer de los cuidados y protección necesaria a los ancianos y personas desvalidas, con pena de una sanción.

COSTA RICA

La Ley Sustantiva Penal de Costa Rica, ha agregado dentro de su título I que se refieres a los DELITOS CONTRA LA VIDA, la SECCIÓN VII denominada Abandono de personas. Así, el Art 142 de dicha sección prescribe: *“El que pusiere en grave peligro la salud o la vida de alguien, al colocarlo en estado de desamparo físico, sea abandonado a su muerte a una persona incapaz de valerse por si misma, y a la que deba mantener o cuidar o a la que el mismo autor haya incapacitado, será reprimido con prisión de seis meses a tres años. La pena será de prisión de seis a tres años, si a consecuencia del abandono resultare un grave daño en el cuerpo o en la salud de la víctima. Si ocurriere la muerte, la pena será de seis a diez años de prisión”*.

Como se observa esta norma guarda relación con lo que dispones los Códigos Penales de Argentina y Chile, con la diferencia de que la sanción es menos drástica que las dos últimas leyes.

4. MATERIALES Y METODOLOGÍA

Es preciso indicar que en el proceso de la investigación socio-económica-jurídica, aplique el método científico, entendido como el camino a seguir a fin de encontrar la verdad a acerca de los accidentes jurídicos que provoca la mora judicial, como una institución del Código Civil, que en si afectan los bienes de las personas que intervienen en esta controversia judicial.

Los materiales utilizados coadyuvaron a la estructura misma del informe de tesis, como lo fueron en su debida oportunidad los libros y leyes, sobre los que sustente el presente trabajo de investigación. Todos los materiales utilizados me sirvieron para la constitución del marco conceptual, jurídico, doctrinario y para el estudio de la legislación comparada y sobre todo para una mejor comprensión en torno al problema objeto de estudio.

Métodos.

El proceso de investigación lo realice en base al concurso de varios métodos, procedimientos y técnicas, que me permitieron conducirla hacia el carácter de científico del proceso de investigación realizado. En su parte sustancial este proceso fue realizado utilizando los métodos inductivo, deductivo, como en si son el método científico, utilizando al respecto los procedimientos de observación, análisis y síntesis pues partiendo de supuestos hipotéticos, dirigí mi estudio al análisis científico de una realidad jurídica, **la mora**, dentro del proceso de análisis teórico y de una indagación empírica pude determinar la veracidad de la hipótesis planteada

en el presente proceso investigativo, mediante el método hipotético deductivo. Además del análisis bibliográfico correspondiente.

PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS.

De conformidad con el análisis del problema objeto de investigación, determiné cuál era la realidad del mismo y por lo tanto en base de esa observación determine los procedimientos y técnicas a emplear en el desarrollo del mismo, las técnicas a emplear que determine son: el análisis bibliográfico y la investigación empírica a base de encuestas direccionadas a profesionales del derecho que se encuentran en libre ejercicio profesional.

La encuesta la aplique a 30 profesionales del derecho en libre ejercicio y la investigación bibliográfica en los libros de doctrina del Derecho Civil de autores Nacionales y del extranjero, así como en el internet, lo que me permitió realizar un estudio metódico y exacto del problema jurídico de la mora, como una institución del Derecho Civil, que tiene que ver con las obligaciones.

5. RESULTADOS

5.1. Análisis e Interpretación de la encuesta

PRIMERA PREGUNTA.- 1.- ¿Conoce Ud. si en la Constitución de la República se establece a favor de las personas adultas mayores el derecho al buen vivir?

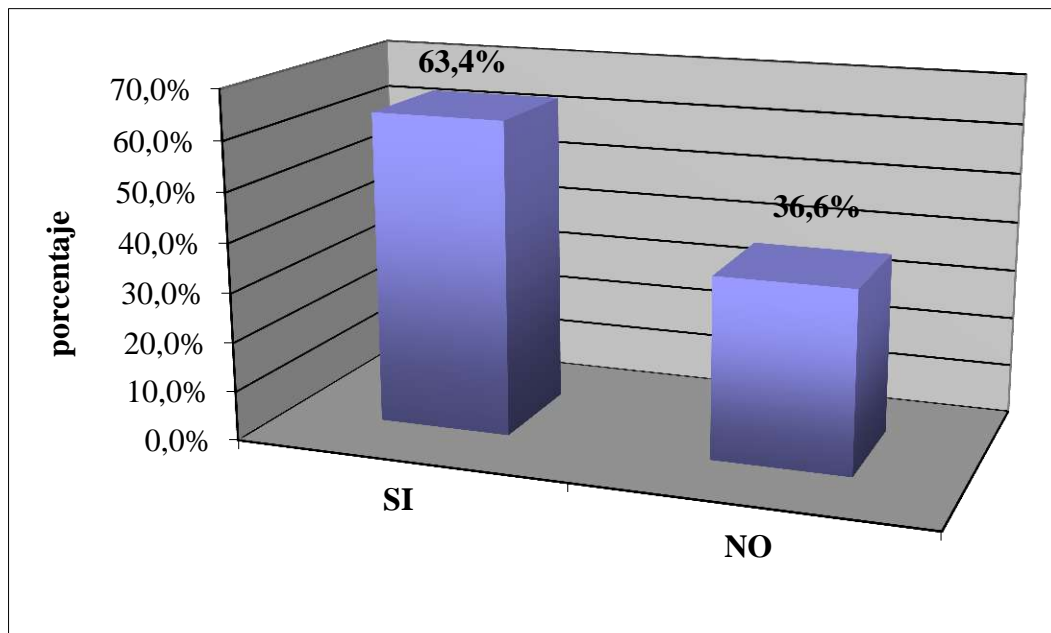
Cuadro No 1

Variables	f	%
Si	25	83.4.%
No	5	16.6%
Total	30	100.%

Fuente: Encuesta aplicada por el autor., 2011.

Autor: Deyvi Villalta

GRAFICO No 1.



Interpretación

En cuanto a la primera pregunta de un universo de treinta encuestados, veinticinco que corresponde el 83.4% señalaron conocer que la Constitución de la República del Ecuador se establece a favor de las personas adultas mayores el derecho al buen vivir, ya que este derecho no solo es un privilegio de estas personas, sino que es uno para todas las personas. En cambio cinco personas que equivale el 16.6% indicaron no tener conocimiento que Constitución de la República se establece a favor de las personas adultas mayores el derecho al buen vivir, pero indican que es un derecho generalizado

Análisis

El derecho al buen vivir es un que gozan todas las personas, conllevando a que todos tenemos derecho a una vida digna, que no se violenten nuestros derechos, ya que gozamos de una integridad física, psicológica y moral. Pero las personas adultas mayores son especiales, y la constitución los protege como grupos de atención prioritaria, significando que estas personas gozan de una protección especial tanto del Estado, la sociedad y la familia.

SEGUNDA PREGUNTA.- ¿Cree usted que el abandono a adultos mayores afecta el buen vivir tipificado en la Constitución de la República?

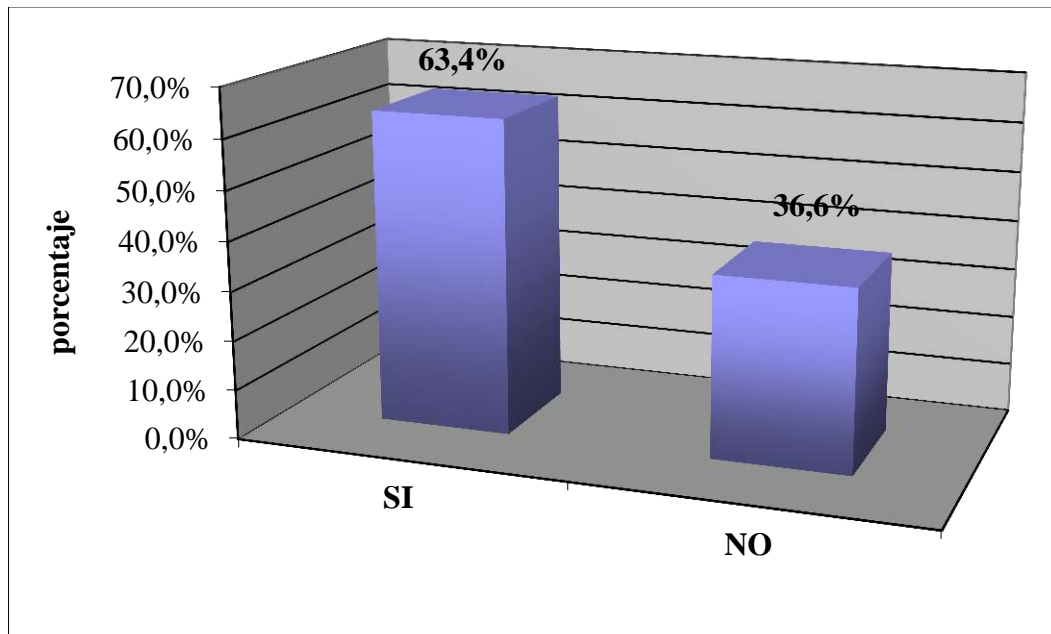
Cuadro No 2

Variables	f	%
Si	24	80.%
No	5	20%
Total	30	100.%

Fuente: Encuesta aplicada por el autor., 2011.

Autor: Deyvi Villalta

GRAFICO No 2.



Interpretación

En cuanto a la segunda pregunta, veinticuatro encuestados que corresponde el 80% indicaron que el abandono a adultos mayores afecta el buen vivir tipificado en la Constitución de la República. En cambio cinco encuestados que engloba el 20% opinaron que el abandono a adultos mayores no afecta el buen vivir tipificado en la Constitución de la República, porque existen centros que les atienden

Análisis

El abandono a los adultos mayores afectan al derecho del buen vivir consagrado en la Constitución de la República del Ecuador. Esta actitud es violatoria de derechos, por mencionar el derecho de igualdad ante la ley, a vivir en un ambiente sano, a una buena calidad y nivel de vida. El buen vivir es un derecho constitucional, que incluye diversas garantías y la realización y garantía de otros derechos para alcanzarlo, este derecho es común a todos los ciudadanos sin importar la edad sexo ni condición social u otro aspecto diferenciatorio, por lo que al producirse el abandono a adultos mayores se está vulnerando su derecho a buen vivir que como lo han mencionado los encuestados, puedo decir que es un derecho que para su efectivo goce es necesario contar con los medios y las condiciones que garanticen un ambiente equilibrado para la salud física y emocional de este grupo de atención prioritaria. Este derecho debe incluir el respeto a otros derechos que también son comunes a todo ciudadano principalmente los derechos consagrados en la Constitución como lo son el derecho de igualdad ante la ley, el derecho a una vida digna, el derecho a la salud, todo esto

en armonía con otro derecho de gran importancia como lo es el derecho a la seguridad jurídica.

TERCERA PREGUNTA.- ¿Cree usted que existen suficientes centros que alberguen a las personas adultas mayores que no son atendidas por sus familiares?

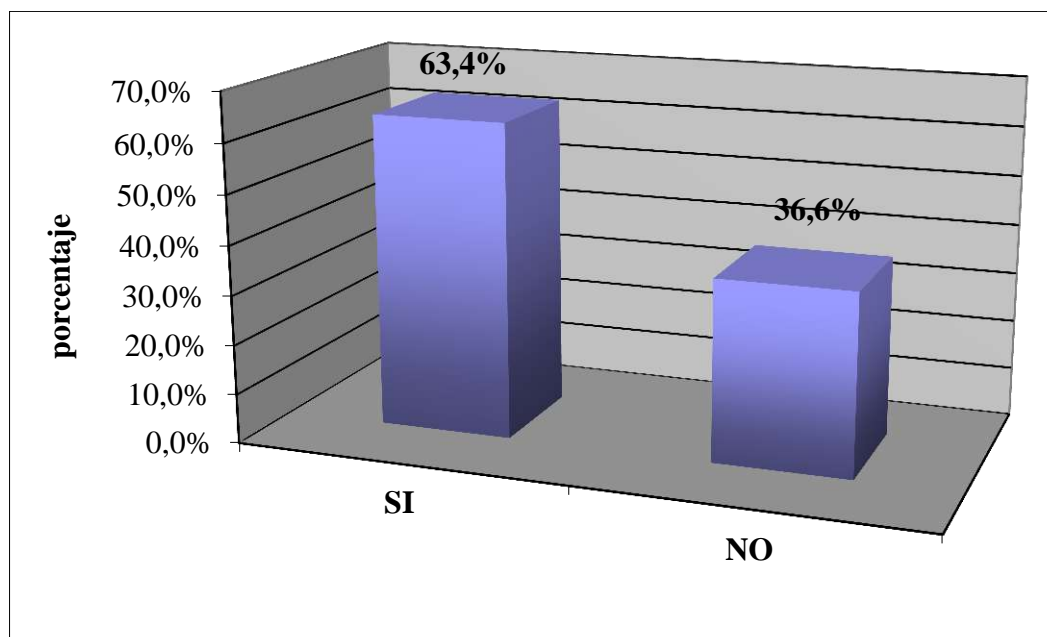
Cuadro No 3

Variables	f	%
Si	7	23.4%
No	23	76.6%
Total	30	100.0%

Fuente: Encuesta aplicada por el autor., 2011.

Autor: Deyvi Villalta

GRAFICO No 3.



Interpretación

En esta pregunta siete persona que significa el 23.4% expresaron que si existen suficientes centros que alberguen a las personas adultas mayores que no son atendidos por sus familiares. Pero veintitrés personas que engloba el 76.6% indicaron que no existen suficientes centros que alberguen a las personas adultas mayores que no son atendidas por sus familiares

Análisis

En nuestro país los albergues son utilizados para abandonar a las personas adultas mayores por sus familiares, y ese abandono va acompañado de la desatención total de estos familiares, en que no dan los medios adecuados para la manutención de las personas adultas mayores, peor existen las visitas que les motiven a una existencia digna desde un apoyo psicológico, moral y familiar que tengan los adultos mayores, lo que constituye el abandono del adulto mayor, en actos inmorales que deben ser corregidos para su eliminación en nuestra sociedad.

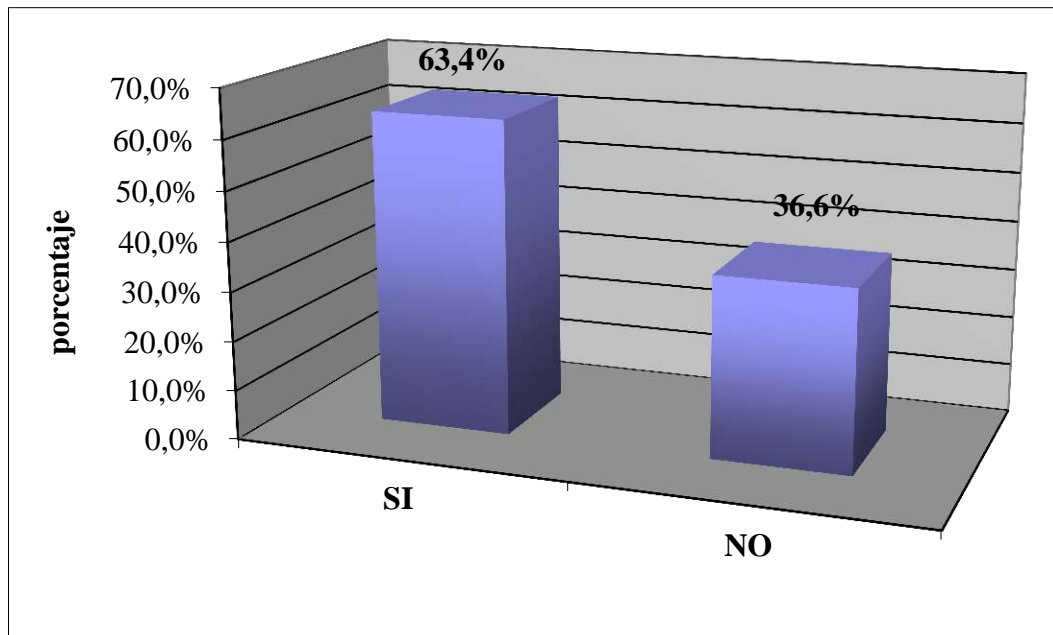
CUARTA PREGUNTA.- ¿Conoce usted si está tipificado como delito en el Código Penal el abandono a los adultos mayores?

Cuadro No 4

Variables	f	%
Si	0	0%
No	30	100%
Total	30	100.%

Fuente: Encuesta aplicada por el autor., 2011.
Autor: Deyvi Villalta

GRAFICO No 4.



Interpretación

En esta pregunta los treinta encuestados que engloba el 100% indicaron que no se encuentra tipificado en el Código Penal el abandono a los adultos mayores, por no existir norma que lo tipifique o penalice, pero si existen sanciones en la Ley del Anciano por estos actos inmorales

Análisis

El abandono de las personas adultas mayores deben de disminuir en nuestra sociedad, ya que la gran cantidad de ellos suceden por la irresponsabilidad de sus familiares, conllevando a desconocer sus raíces y a la vez desechar a las personas que nos dieron la vida y su protección de ellas deben de protegerse desde diferentes

puntos de vista: social, familiar y del Estado, mediante sanciones de tipo civil y penal para que no ocurran estos actos inmorales de abandono.

QUINTA PREGUNTA. ¿Estaría de acuerdo en un anteproyecto al Código Penal se sancione el abandono a los adultos mayores, porque la Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho al buen vivir?

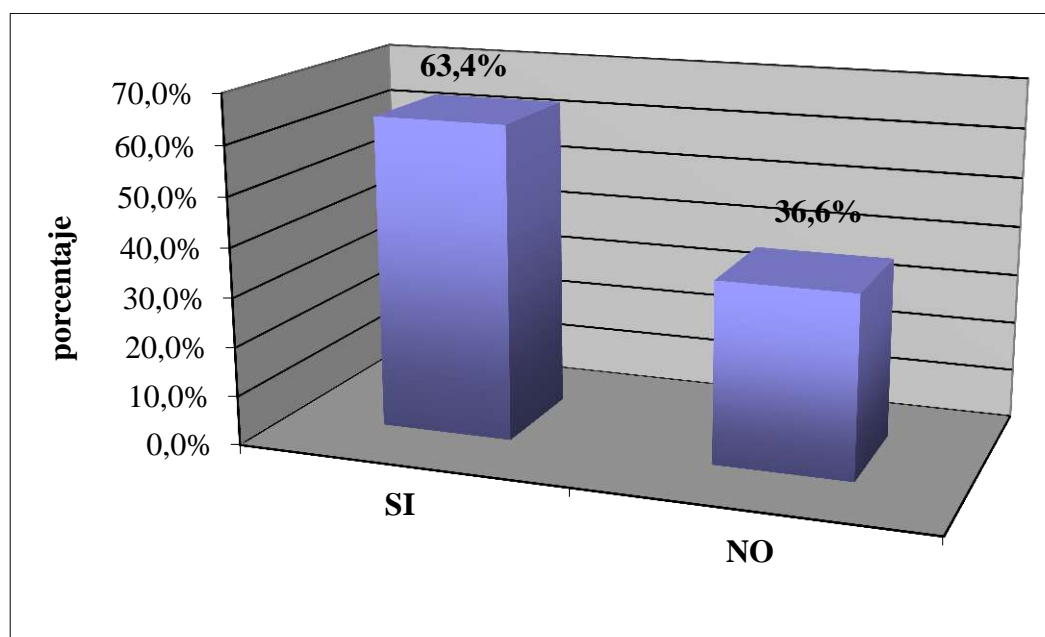
Cuadro No 5

Variables	F	%
Si	28	93.4%
No	2	6.6%
Total	30	100.%

Fuente: Encuesta aplicada por el autor., 2011.

Autor: Deyvi Villalta

GRAFICO No 5.



Interpretación

En la última pregunta veintiocho personas que corresponde el 93.4% supieron indicar estar de acuerdo en un anteproyecto al Código Penal se sancione el abandono a los adultos mayores, porque la Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho al buen vivir. En cambio dos personas que conlleva el 6.6% opinaron no estar de acuerdo en un anteproyecto al Código Penal se sancione el abandono a los adultos mayores, porque la Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho al buen vivir

6. DISCUSIÓN

6.1. Verificación de objetivos

En mi proyecto de investigación propuse un objetivo general y tres específicos, los cuales se confirman a través del análisis crítico, doctrinario, e histórico que contiene en la revisión de literatura y resultados de la presente Investigación Jurídica, como también analizar los diferentes puntos de vista y criterios de los señores profesionales del Derecho, gracias a lo cual he logrado alcanzar los objetivos propuestos.

OBJETIVO GENERAL:

Realizar un estudio Jurídico, doctrinario y semántico del abandono de los adultos mayores y la necesidad de implementar una pena para sancionar a los infractores de este delito.

Este objetivo general lo logre verificar con el desarrollo del marco conceptual, jurídico y doctrinario de mi investigación, principalmente con el desarrollo del marco jurídico - doctrinario donde analizo el tema del abandono los adultos mayores y la necesidad de implementar una pena para sancionar a los infractores de este delito, en el cual realice un análisis minucioso acerca del referido tema y su necesidad de reforma legal. De igual manera con la investigación de campo específicamente con la pregunta No. 4 de la entrevista en donde la mayoría de entrevistados manifiestan que apoyan a una reforma al Código Penal Ecuatoriano.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

Determinar la anomia del Código Penal respecto del abandono a los adultos mayores y su relación con su responsabilidad familiar y estatal.

Determinar si el abandono de los adultos mayores vulnera el derecho del buen vivir tipificado en la Constitución de la República del Ecuador.

Realizar una propuesta de reforma.

6.2. Contratación de hipótesis

“El abandono al adulto mayor, lo re victimiza, atenta contra sus derechos Humanos, causa impunidad y genera responsabilidad y deber de reparación estatal, que genera una matriz relacional entre las garantías del buen vivir, sus transgresiones y los elementos del tipo penal y que fundamente un anteproyecto de Ley reformatoria a la Ley del anciano, el Código Penal, y Código de procedimiento penal, que incluya los estándares constitucionales pro adulto mayor para resolver la anomia, garantizar la dignidad humana, el derecho a buen vivir y los derechos fundamentales de este grupo de atención prioritaria, evitar su revictimización, sancionar a los agresores y prevenir la responsabilidad y reparación estatal.”

6.3. Fundamentos jurídicos y doctrinarios de la propuesta de reforma

La ineficacia de los sistemas de justicia para procesar y sancionar los casos de abandono contra las personas adultas y adultos mayores se ve afectada por patrones socioculturales discriminatorios que se expresan en considerarlos como casos no prioritarios que deberían resolverse en el ámbito privado, en la descalificación a las víctimas, el maltrato a sus familiares, la falta de actuación de pruebas clave, etc. Así mismo, se evidencia que las autoridades no cumplen con su deber de proteger a las personas adultas mayores que desde su protección administrativa deben cumplir un papel a más de dar asilo a los ancianos deben de buscar alternativas y exigir a los familiares que estas personas ayuden y se comprometan a cuidar a los ancianos.

El abandono conlleva a la violencia. Y la familia debe ser la protectora de la sociedad. Pues ella en la sociedad debe cumplir importantes funciones, que tienen relación directa con la preservación de la vida humana su desarrollo y bienestar como: Función biológica, educativa, económica, solidaria, y protectora.

El autor Díez-Picazo afirma que “la familia no es una institución natural, sino que es un producto evidentemente cultural. Es cierto que puede hablarse de un polimorfismo familiar; los hombres a lo largo de la historia, han organizado sus relaciones sexuales y familiares de formas bien diferentes: poliandria, poligamia, patriarcado, matrimonio monógamo, matriarcado, repudio, divorcio, homosexualismo, amor libre, promiscuidad, etc., ninguna de éstas situaciones es una novedad. Podemos preguntarnos si, esta variedad, se concluye el carácter contingente de la familia, o también si todas éstas realidades son igualmente naturales”³⁶.

³⁶ DÍEZ-PICAZO, Derecho de Familia, Diccionario Jurídico Espasa, Editorial Calpe, Siglo XXI, Madrid-España, 2002, Pág. 529.

La violencia intrafamiliar en el Ecuador se la considera a toda acción u omisión que consista en maltrato físico, psicológico o sexual, ejecutado por un miembro de la familia en contra de la mujer o de los demás integrantes del núcleo familiar.

Según el Profesor Efraín Torres define a la violencia de acuerdo al Gran Diccionario Enciclopédico como: “Acción violenta” y según el Diccionario Jurídico Elemental Cabanellas a la violencia se la define como: “*Empleo de la fuerza para arrancar el consentimiento*”³⁷. Pero aquí hay una definición de violencia intrafamiliar como cosa concreta, específica y diferenciada de cualquier otro tipo de agresiones.

Intrafamiliar proviene del latín “intra” es un prefijo que significa “dentro de” “en el interior” como ya lo hemos mencionado anteriormente es toda acción u omisión que consista en maltrato físico, psicológico o sexual.

En el Código Penal del Ecuador únicamente define en el Art. 596 a la violencia como maltrato personal físico diciendo que se entiende por tal a los dos actos de “apremio físico ejercido sobre las personas y añade por amenazas se entienden los medios de apremio moral que infunden el temor de un mal inminente”³⁸.

Podría suponerse, más o menos, que estarían cubiertos en ésta Ley solamente, los dos conceptos contenidos en el Código Penal: maltrato físico y psicológico, porque al maltrato sexual no se refiere aquel, sino en el Título específico “De los delitos

³⁷ TORRES, Cháves, Efraín, Análisis y Comentarios a la Ley Contra la Violencia a la Mujer y a la Familia, Fondo de Cultura Ecuatoriana, Cuenca-Ecuador, 1997, Pág. 13

³⁸ CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, Art. 596, Pág. 103.

sexuales” en varias formas, pues al atentado contra el pudor, por ejemplo, se lo diferencia cuando ha sido cometido con violencias o amenazas o sin ellas.

El Art. 66 de la misma Constitución que explícita los derechos de libertad, en sus numerales: “2 habla sobre el deber del estado a garantizar el derecho a una vida digna y el numeral 3 el derecho a la integridad personal, incluye en su literal b) el derecho a vivir libre de violencia”³⁹. Esta consagración general basta para aclarar que los derechos de las personas, en este caso de los adultos mayores, se originan en la dignidad de la persona humana, como garantía de sus derechos.

Cuando sucede el abandono y por ende la violencia de las personas adultas y adultos mayores, la Constitución de la República del Ecuador los protege y en su Art. 75 señala que “*Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia, y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión*”⁴⁰

La intermediación obligatoria, es un derecho a ser juzgado por la autoridad competente, y para ello influye un derecho de igualdad, que como lo señala el Art. 66 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador que establece el “*Derecho a la igualdad formal*”⁴¹, esto es, el derecho que tienen las persona del país para no ser discriminados por razón alguna y que todos igualmente deben estar protegidos formalmente dentro de la Constitución y su procedimiento, esta discriminación no

³⁹CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, R.O. 449 20 de octubre del 2008, Corporación de Estudios y Publicaciones, Art. 66

⁴⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 75

⁴¹ IBIDEM, Art. 76, num. 4.

puede darse por razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posesión económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad o diferencia de cualquier otra índole.

7. CONCLUSIONES

En la presente investigación se ha creído conveniente señalar algunas conclusiones, fruto del cumplimiento y desarrollo del campo doctrinario y jurídico como de la investigación de campo, por las que se ha llegado a las siguientes:

PRIMERA.- La Constitución de la República se establece a favor de las personas adultas mayores el derecho al buen vivir.

SEGUNDA.- El abandono a adultos mayores afecta el buen vivir tipificado en la Constitución de la República

TERCERA.- No existen suficientes centros que alberguen a las personas adultas mayores que no son atendidas por sus familiares

CUARTA No se encuentra tipificado como delito en el Código Penal el abandono a los adultos mayores

QUINTA. En el anteproyecto al Código Penal es conveniente se sancione el abandono a los adultos mayores, porque la Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho al buen vivir

8. RECOMENDACIONES

Tomando como base las conclusiones antes descrita, se especifican las siguientes recomendaciones:

PRIMERA.- Se recomienda que se respete la Constitución de la República, el derecho del buen vivir de los adultos mayores.

SEGUNDA.- Se recomienda a quienes están al cuidado del adulto mayor, no los abandonen, porque aquello afecta el buen vivir tipificado en la Constitución de la República

TERCERA.- Se recomienda a los gobiernos gubernamentales y no gubernamentales pongan e instalen suficientes centros que alberguen a las personas adultas mayores y que sean atendidos y obliguen a los familiares que aporten para el cuidado del adulto mayor por ser familiar alguno de ellos.

CUARTA Se recomienda se tipifique como delito en el Código Penal el abandono a los adultos mayores

QUINTA. Se recomienda que el Código Penal se sancione el abandono a los adultos mayores, porque la Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho al buen vivir

8.1. Propuesta de reforma

ASAMBLEA NACIONAL

Considerandos

Que el Art. 478 del Código Penal sanciona el abandono de niño en lugar desolado, el Art. 479 se sanciona el abandono de niño por los padres o guardas y el Art. 480 existe la sanción por mutilación, estropeo o muerte del niño abandonado.

Que el Código Penal no se sanciona el abandono de las adultas y adultos mayores, lo cual vulnera los derechos de estas personas

Que es necesario la tutela efectiva del Estado en la protección del adulto mayor, para que este sector social sea respetado, especialmente los derechos que se contemplan en la Constitución de la República, estudiando y mejorando el régimen normativo que asegure la protección del adulto mayor, esto es el derecho a la integridad física y psicológica de las personas de la tercera edad.

En uso de las atribuciones que le confiere el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO PENAL

Art. 1. Agréguese en el Art. 480 del Código Penal un artículo que dirá:

Art. 480.1. Será reprimido con prisión de seis meses a tres años, a los familiares que bajo su cuidado hubieren hecho abandonar o abandonado a los adultos mayores que estuvieren bajo su cuidado

ARTÍCULO FINAL: Esta ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los días del mes de del 2011

f. EL PRESIDENTE

f. EL SECRETARIO

9. BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p. 223, 388

- CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 474, 475, 596

- CÓDIGO PENAL DE ARGENTINA: Art. 106

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, Preámbulo, Art. 36, 38, 57, 66, 75, 76

- DERECHO PENAL. GENERALIDADES, fecha de consulta 3 de agosto del 2010, <http://es.shvoong.com/humanities/420757-el-derecho-penal-generalidades/>

- DICCIONARIO CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Jurídica Bolivariana, Bogotá, Caracas, Panamá, Quito, 2004, p. 20, 186

- DÍEZ-PICAZO, Derecho de Familia, Diccionario Jurídico Espasa, Editorial Calpe, Siglo XXI, Madrid-España, 2002, Pág. 529.

- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 265

- ESPINOSA, Galo: La Más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Instituto de Información Legal, 1986, Quito – Ecuador, p. 541, 657

- FLACSO, SEDE ECUADOR: Informe de la seguridad ciudadana y violencia, 1990, 1999, Impresión RISPERGRAF, Quito, Ecuador, 2003, p. 16, 18

- GERMÁN, Jorge: Significado y misión del derecho penal, agosto del 2010
http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=3279&Itemid=426

- GUÍA DE ESTUDIO LOS DERECHOS DE LOS ANCIANOS
<http://www.hrea.net/learn/guides/ancianos.html#instruments>

- LEY DEL ANCIANO, Codificación 2006- 07, publicada en el Registro Oficial N.O. 376, Viernes 13 de octubre de 2006

- OCEANO UNO: Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Edición 1994, Ediciones Océano S. A. impreso printer colombiana S. A. Bogotá – Colombia, 1994.

- OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 771

- POZO ZUMARRAGA, Manuel: Protección para las personas de Tercera Edad, <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Social.33.htm>

- REYES ECHANDÍA, Alfonso: Derecho Penal, Universidad Externado de Colombia, 1980, p. 183

- TORRES, Cháves, Efraín, Análisis y Comentarios a la Ley Contra la Violencia a la Mujer y a la Familia, Fondo de Cultura Ecuatoriana, Cuenca-Ecuador, 1997, Pág. 13

- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: Tratado de Derecho Procesal Penal, editorial Edino, Tomo VIII, Guayaquil – Ecuador, 2006, p. 12

- ZAFFARONI, Eugenio Raúl: Tratado de Derecho Penal, Tomo IV, EDITAR, Sociedad Anónima Editora, Comercial Industrial y Financiero, Argentina- 1999, p. 409.

- ZAFFARONI, Eugenio: Manual de Derecho Penal, Editorial EDIAR, Primera Edición, p. 23

10. ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA MODALIDAD ESTUDIOS A DISTANCIA CARRERA DE DERECHO

Señor Abogado, Sírvase contestar la siguientes preguntas que a continuación detallo relacionado con el tema “LA FALTA DE PUNICIÓN DEL ABANDONO A ADULTOS MAYORES, AFECTA AL DERECHO DEL BUEN VIVIR TIPIFICADO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR”, su colaboración me será de mucha ayuda en el desarrollo de la presente investigación.

1.- ¿Conoce Ud. si en la Constitución de la República se establece a favor de las personas adultas mayores el derecho al buen vivir?

SI () NO ()

¿Por qué?.....
.....
.....

2.- ¿Cree usted que el abandono a adultos mayores afecta el buen vivir tipificado en la Constitución de la República?

SI () NO ()

¿Por qué?.....
.....
.....

3.- ¿Cree usted que existen suficientes centros que alberguen a las personas adultas mayores que no son atendidas por sus familiares?

SI () NO ()

¿Por qué?.....
.....
.....

4.- ¿Conoce usted si está tipificado como delito en el Código Penal el abandono a los adultos mayores?

SI () NO ()

¿Por qué?.....
.....
.....

5. ¿Estaría de acuerdo en un anteproyecto al Código Penal se sancione el abandono a los adultos mayores, porque la Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho al buen vivir?

SI () NO ()

¿Por qué?
.....
.....

Gracias por su colaboración

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN	ii
AUTORÍA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
DEDICATORIA	v
TABLA DE CONTENIDOS.....	vi
1. RESUMEN.....	1
1.1. Abstract.	2
2. INTRODUCCIÓN	3
3. REVISIÓN DE LITERATURA.....	6
3.1. MARCO CONCEPTUAL.....	6
3.1.1. Los Ancianos – Conceptualización y Generalidades	6
3.1.2. Derecho Penal	9
3.1.3. Procedimiento para el juzgamiento y sanción de los delitos.....	16
3.1.4. Las Penas	20
3.2. MARCO JURÍDICO	21
3.2.1. Régimen del buen vivir y los adultos mayores desde la perspectiva constitucional.	21
3.2.2. De la atención prioritaria y especializada en los ámbitos públicos y privados.	30
3.2.3. De la protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de otra índole.	32
3.2.4. De los regímenes especiales para el cumplimiento de las penas privativas de la libertad.	35

3.2.5. Régimen Jurídico de la Ley del Anciano	38
3.3. MARCO DOCTRINARIO.....	43
3.3.1. Importancia del Derecho Penal	43
3.3.2. Naturaleza jurídica del delito	46
3.3.3. El abandono de los adultos mayores desde el Enfoque del Derecho Social. .	49
3.3.4. El abandono de los adultos mayores desde su perspectiva antropológica.	51
3.3.5. El abandono de los adultos mayores a la Sociología Jurídica.....	54
3.3.6. El abandono de los adultos mayores y la penología.....	64
3.3.7. El delito de abandono según el Derecho Penal.	67
3.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.....	70
4. METODOLOGÍA	74
5. DISCUSIÓN.....	76
5.1. Análisis e Interpretación de la encuesta	76
6. DISCUSIÓN.....	85
6.1. Verificación de objetivos	85
6.2. Contrastación de hipótesis.....	87
6.3. Fundamentos jurídicos y doctrinarios de la propuesta de reforma.....	87
7. CONCLUSIONES	91
8. RECOMENDACIONES	92
8.1. Propuesta de reforma.....	93
9. BIBLIOGRAFÍA.....	95
10. ANEXOS.....	98
ÍNDICE	100