



Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja

Facultad Jurídica, Social y Administrativa

Carrera de Derecho

**Reforma Al Código Orgánico Integral Penal Tipificando
como delito autónomo las lesiones que producen
incapacidad reproductiva de la víctima**

Trabajo de Titulación previo a la obtención
del Título de Grado de Abogado

AUTOR:

Jonathan Ramiro Torres Castillo

DIRECTOR:

Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Phd.

Loja – Ecuador

2022

Loja, 17 de septiembre de 2021

Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Ph.D.

DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

CERTIFICO:

Que he revisado y orientado todo el proceso de elaboración del Trabajo de Titulación denominado: **Reforma al Código Orgánico Integral Penal Tipificando como delito autónomo las lesiones que producen incapacidad reproductiva de la víctima**, previo a la obtención del título de **Abogado**, de la autoría del estudiante **Jonathan Ramiro Torres Castillo**, con cédula de identidad Nro.**1104969322**, una vez que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja, para el efecto, autorizo la presentación del mismo para su respectiva sustentación y defensa.



Firmado electrónicamente por:
**ROLANDO JOHNATAN
MACAS SARITAMA**

Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Ph.D.

DIRECTOR DE TRABAJO DE TITULACIÓN

Autoría

Yo, **Jonathan Ramiro Torres Castillo**, declaro ser autor del presente Trabajo de Titulación y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos, de posibles reclamos y acciones legales, por el contenido del mismo. Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja la publicación de mi Trabajo de Titulación, en el Repositorio Digital Institucional – Biblioteca Virtual.



Firmado electrónicamente por:
**JONATHAN RAMIRO
TORRES CASTILLO**

Firma: -----

Cédula: 1104969322

Fecha: 22 de noviembre de 2022

Correo: Jonathan.r.torres@unl.edu.ec

Telefono: 0991572117

Carta de autorización por parte del autor, para consulta, reproducción parcial o total y/o publicación electrónica del texto completo, del Trabajo de Titulación.

Yo **Jonathan Ramiro Torres Castillo**, declaro ser el autor del Trabajo de Titulación denominado : **“REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL TIPIFICANDO COMO DELITO AUTÓNOMO LAS LESIONES QUE PRODUCEN INCAPACIDAD REPRODUCTIVA DE LA VÍCTIMA”**, Como requisito para optar por el título de **Abogado**; autorizo al sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido en el Repositorio Institucional.

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

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia del Trabajo de Titulación que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los veintidós días del mes de noviembre de dos mil veintidós.



Firmado electrónicamente por:
**JONATHAN RAMIRO
TORRES CASTILLO**

Firma:

Autor: Jonathan Ramiro Torres Castillo

Cédula N°: 1104969322

Dirección: Ciudadela La Alegría. Manzana T.17; Cantón Loja; Provincia Loja.

Correo Electrónico: donjt10@gmail.com -jonathan.r.torres@unl.edu.ec

Teléfono Celular: 0991572117

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: Dr. Rolando Jonathan Macas Saritama. Ph.D.
Tribunal de Grado:

Presidente: Dr. Guilber René Hurtado Herrera, Mg. Sc.

Vocal: Dr. Fernando Filemón Soto Soto, Mg. Sc.

Vocal: Dr. Mauricio Paúl Quito Ramón, Mg. Sc.

Dedicatoria

Este trabajo es parte fundamental de mi culminación de formación académica de tercer nivel, sin olvidar a la persona que lo presenta es de esta manera que quiero dedicárselo al corazón y motivación de este ser humano, Mariana de Jesús Ordoñez Cabrera abuela materna y a mi madre Aly Castillo Ordoñez que gracias a ella y sus consejos tan valiosos me ha sabido corregir para seguir hasta el final. Gracias.

Jonathan Ramiro Torres Castillo

Agradecimiento

Es importante reconocer a la noble institución a la cual debo mi formación, y que por siempre será mi alma mater la Universidad Nacional de Loja, que en sus aulas acumule tantos conocimientos como me fueron posibles. Mi agradecimiento eterno a Michelle Pinta Songor compañera y amiga, quien con su ayuda colaboro en este trabajo.

Jonathan Ramiro Torres Castillo

Índice de Contenidos

Portada.....	i
Certificación	ii
Autoría	iii
Carta de Autorización.....	iv
Dedicatoria.....	v
Agradecimiento.....	vi
Índice de Contenidos.....	vii
1. Título.....	1
2. Resumen.....	2
2.1. Abstract.....	3
3. Introducción	4
4. Marco teórico.....	6
5. Metodología.....	50
6. Resultados.....	53
7. Discusión.....	82
8. Conclusiones.....	87
9. Recomendaciones.....	88
10. Bibliografía.....	92
11. Anexos.....	95

1. Título

Reforma al Código Orgánico Integral Penal tipificado como delito autónomo las lesiones que producen incapacidad reproductiva de la víctima.

2. Resumen

La presente tesis de grado lleva por título: **“REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL TIPIFICANDO COMO DELITO AUTÓNOMO LAS LESIONES QUE PRODUCEN INCAPACIDAD REPRODUCTIVA DE LA VÍCTIMA”**, y su interés por desarrollar es debido al vacío legal que se existe en el Código Orgánico Integral Penal al no distinguir las lesiones que causan incapacidad reproductiva en la víctima, pues estas lesiones son ajenas a lo que expresa el artículo 152 del Código Orgánico Integral Penal ,afectan varios bienes jurídicos entre ellos el derecho a la salud, a formar una familia, a la integridad sexual y reproductiva, gracias al aporte de varios especialistas del derecho se ha podido evidenciar que al no integrarse en la ley penal ecuatoriana el delito de lesiones que producen incapacidad reproductiva se vulneran derechos constitucionales como el derecho a la salud ya que estas prácticas de mutilación genital son efectuadas con dolo y con fines no médicos. Las primeras civilizaciones como Egipto, Babilonia, Grecia, Israel, Roma fueron referentes de cómo se aplicaba el Derecho Penal donde la costumbre como y la venganza fue la forma primitiva de sancionar delitos. En la presente tesis se aplicaron materiales y métodos que permitieron el desarrollo de la investigación, así mismo se realizó diez entrevistas y treinta encuestas a profesionales del derecho penal y especialistas en medicina forense resultados que sirvieron para plantear el proyecto de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal para incluir el delito de lesión que impiden la reproducción en el catálogo de delitos y se garantice el derecho a la salud.

2.1 Abstract

The present thesis is entitled: "**REFORM TO THE INTEGRAL CRIMINAL ORGANIC CODE TYPIFYING AS AN AUTONOMOUS CRIME THE INJURIES THAT PRODUCE REPRODUCTIVE INABILITY OF THE VICTIM**", and its interest to develop is due to the legal vacuum that exists in the Integral Organic Penal Code by not distinguishing the injuries that cause reproductive incapacity in the victim, since these injuries are alien to what is expressed in article 152 of the Integral Organic Penal Code , Thanks to the contribution of several legal specialists it has been possible to demonstrate that by not integrating the crime of injuries that cause reproductive incapacity in the Ecuadorian criminal law, constitutional rights such as the right to health are violated, since these practices of genital mutilation are carried out with malice and for non-medical purposes. The first civilizations such as Egypt, Babylon, Greece, Israel, Rome were references of how Criminal Law was applied where custom and revenge was the primitive form of punishing crimes. In this thesis, materials and methods were applied that allowed the development of the research, as well as ten interviews and thirty surveys to criminal law professionals and specialists in forensic medicine, results that served to propose the legal reform project to the Organic Integral Penal Code to include the crime of injury that prevent reproduction in the catalog of crimes and to guarantee the right to health.

Keywords: reproductive inability, autonomous crime.

3. Introducción

El presente trabajo de investigación jurídica; permite considerar que actualmente no se está garantizando el derecho a la salud, a la integridad, a formar una familia ya que no se incluye dentro del catálogo de delitos del Código Orgánico Integral Penal.

En la presente tesis se verifica un objetivo general que consiste: Elaborar un estudio conceptual, doctrinario, jurídico y comparado de las lesiones que afectan a la integridad reproductiva de la víctima. Además, se verificó objetivos específicos que a continuación se detallan: primer objetivo específico: “Determinar que las lesiones establecidas en el Código Orgánico Integral Penal son insuficientes con relación a las lesiones que pueden producir incapacidad reproductiva en la víctima, segundo objetivo específico: “Demostrar la necesidad que las lesiones que producen incapacidad reproductiva en la víctima, sean consideradas como delito autónomo”. ; tercer objetivo específico: “Elaborar un proyecto de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal que tipifique como delito autónomo la lesión por incapacidad reproductiva de la víctima”.

La hipótesis contrastada es la siguiente: Al no constar en el catálogo de delitos las lesiones que producen incapacidad reproductiva en la víctima, genera vulneración a la integridad personal y conlleva a la impunidad de estos actos ilícitos al no estar tipificados, ni sancionados. La presente tesis se encuentra estructurada de la siguiente manera: con el Desarrollo de la Literatura, donde consta un marco conceptual, doctrinario jurídico y derecho comparado encontramos las siguientes categorías: Derecho Constitucional, Derecho penal, Derechos Humanos, Derecho a la Integridad personal, Derecho a la integridad sexual reproductiva, Salud Sexual, Salud Reproductiva, Lesiones; en el marco doctrinario se desarrollan los temas El Tipo penal, Elementos del Tipo Penal, Subjetivos, Normativos, Objetivos, Constitutivos, Funciones del Tipo, Función Garantizadora, Función Fundamentadora, Función Motivadora, Función Sistematizadora, Proceso de Criminalización y Penalización, Tipos de Lesiones, Daño Psíquico Emergente. En el marco jurídico se interpretan normas jurídicas relacionadas Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, Enciclopedia de Medicina Legal; en el derecho comparado se procedió a analizar e interpretar normas jurídicas extranjeras Ley 599 de 2000 del Código Penal de Colombia, Código Penal de Perú, Código Penal de Chile, Código Penal de Argentina.

Además, conforman la presente tesis los materiales y métodos utilizados que sirvieron para la obtención de información, así mismo las entrevistas, encuestas y estudios de casos que

contribuyeron con información veraz y oportuna para fundamentar la presente tesis, se ha logrado verificar los objetivos uno general y tres específicos, así mismo se ha contrastado la hipótesis cuyos resultados ayudaron a fundamentar la propuesta de reforma legal. La parte final del trabajo de investigación se expone las conclusiones y recomendaciones a las cuales se llegó a determinar durante todo el desarrollo del trabajo, presentado así el proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal para garantizar los derechos de las personas a mantener su salud e integridad física, sexual y reproductiva.

4. Marco teórico

4.1 Marco conceptual

4.1.1. Derecho Constitucional.

Es una rama del Derecho Público que tiene por objeto analizar un conjunto de fuentes, principios y leyes que rigen el ordenamiento jurídico de un país. Así partiremos por un concepto como es el ordenamiento jurídico de un Estado.

Según la definición encontrada en el Diccionario Jurídico Elemental: Estado es la Sociedad jurídicamente organizada, capaz de imponer la autoridad de la ley en el interior y afirmar su personalidad y responsabilidad frente a las similares exteriores. Y conjunto de los poderes públicos; acepción en que se asimila con gobierno, del cual se diferencia en cuanto éste constituye la encarnación personal de aquél, su órgano ejecutivo. (Cabanellas, 2006, p.125)

Con esta definición se marcan elementos para que el Estado se constituya como el orden jurídico, los poderes públicos, un gobierno y órgano ejecutivo, esto al llevarlo a la realidad presente en la República del Ecuador se concluye en que el modelo organizativo es propio del Estado al reunir los elementos para su conformación.

El Derecho constitucional es la rama del Derecho que se encarga del estudio, naturaleza y los principios de la norma constituyente, tiene la función de revisar todo el marco jurídico fundamental con el que trabaja un Estado, entre sus características más relevantes es la de ser parte del Derecho Público, ya que se involucran dos partes elementales el Estado y los particulares, es de suma importancia para proteger la democracia y el Estado de Derecho consagrados en la Constitución, protege el principio de soberanía nacional, es decir, que el pueblo puede elegir sus leyes y a sus gobernantes, el Derecho Constitucional actúa como balanza porque limita las actuaciones de los poderes para que no haya uso abusivo de facultades y hace valer a la Ley Suprema.

A su vez el tratadista Francisco Laporta complementa que el Estado de derecho descansa en tres conceptos de particular importancia como el principio de preferencia por los derechos fundamentales, que permite que los derechos constitucionales sean preferidos ante bienes jurídicos que no lo son. El principio de separación de poderes, por el cual las funciones del Estado se encuentran distribuidas entre diversos detentores del poder estatal. Principio de legalidad, por el cual el Estado en general y la Administración Pública en particular se regulan de manera directa por el ordenamiento jurídico. (Laporta, 1987, p.36)

Como es entendible los principios que sustentan están para evitar la rigidez en el derecho y las arbitrariedades del poder público. Para que esto tenga efecto la norma debe tener supremacía sobre el resto para tener coherencia y que no exista colisión entre las mismas; y la practicidad de separar los poderes que mediante esta forma se nutre y se va retroalimentando y renovando las leyes, evolucionando de alguna manera en conformidad con la actualidad social y la problemática que van surgiendo.

Para el estudioso Carl Schmitt: El derecho constitucional es una consecuencia de la existencia de la Constitución misma, en ese orden cualquier hombre entidad u objeto se encuentra de alguna manera en una “constitución” pero para nuestro estudio dicha palabra debe limitarse a la Constitución de un Estado, esto es a la unidad política de un pueblo (Contreras, 2015, pág.22)

Se denomina derecho Constitucional a la rama del derecho encargada de analizar y controlar leyes fundamentales que rigen al estado ,así el Derecho Constitucional como conjunto normativo no sólo se refiere únicamente al texto de la Constitución sino también a las normas relativas a los asuntos de un Estado, tiene dos acepciones como conjunto de normas y como rama del derecho que tiene objeto de estudio de dicho conjunto de normas, establece los derechos fundamentales del individuo, regula la formación de órganos de gobierno así como el ejercicio de funciones que se les confieren, como características del Derecho Constitucional las principales son la bilateralidad, generalidad, imperatividad y coercibilidad, el derecho Constitucional representa la base y la cúspide de todo el orden jurídico ya que impone los principios fundamentales de un estado social de Derecho.

Según el tratadista mexicano Jorge Carpizo, “el derecho constitucional puede definirse en sentido estricto: Como la disciplina que estudia las normas que configuran la forma y sistema de gobierno, y garantizan al individuo un mínimo de seguridad jurídica y económica.” (Carpizo, 1991, pág.287) El derecho constitucional tiene como finalidad específica la limitación de determinados poderes que corresponden a la conformación del Estado y a sus sujetos auxiliares, el derecho constitucional es la principal rama del derecho público, estudia aspectos esenciales de la organización y funcionamiento de las instituciones políticas del Estado en armonía a las garantías y derechos fundamentales, entre sus características principales regula y limita el poder del Estado, determina la forma de gobierno, establece relaciones de los poderes del Estado entre sí, es la cúspide de todo orden jurídico, protege el principio de soberanía nacional el cual se base en que el pueblo puede elegir sus leyes y sus gobernantes.

4.1.2. Derecho Penal

Para Cabanellas es el Derecho Criminal. Sutilizando, la designación primera es preferible, pues se refiere más exactamente a la potestad de penar; mientras que derecho al crimen no es reconocible, aunque el adjetivo expresa en verdad "Derecho sobre el crimen", como infracción o conducta punible (Cabanellas, 2006, p.149).

Cabanellas intenta explicar de una manera semántica que el derecho criminal está mal, en su empleo debido a que se interpreta como el derecho a ser criminal o cometer un delito y para este fin no es el derecho penal. Ahora bien, el derecho Penal es la expresión del Estado acorde con la realidad social para castigar las conductas tipificadas en el mismo.

A fines del siglo pasado Von Liszt propuso una definición de derecho penal que ha servido de base a la mayor parte de las formuladas con posterioridad: Derecho penal es el conjunto de las reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen, como hecho, a la pena, como legítima consecuencia. (Liszt, 1926, pág.5)

El Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas por medio de las cuales el Estado define las conductas u omisiones que constituyen delitos, así como las penas y medidas de seguridad para sancionar a quienes incurrir en la comisión de estos delitos, la diferencia entre la norma penal y las demás normas radica en que en la norma penal el supuesto de hecho lo constituye un delito y la consecuencia jurídica una pena o una medida de seguridad, el Derecho penal en sentido subjetivo refleja el "ius puniendi" o "poder de castigo" del Estado, si bien en la actualidad, más que como poder o derecho subjetivo de castigar, el "ius puniendi" se entiende como función, facultad o potestad punitiva: como la función del Estado de aplicar penas a determinados presupuestos lesivos de valores o bienes jurídicos.

"Es el conjunto de normas jurídicas que constituyen el denominado ordenamiento jurídico penal que tienen por objeto la determinación de las infracciones de naturaleza penal y sus correspondientes sanciones penas y medidas de seguridad." (Puig, 1976, pág.29) El Derecho penal es sancionador, pero no en el sentido de tener un carácter secundario o complementario de las otras ramas del Derecho privado o público sino de sus propios preceptos, al igual que las restantes disciplinas jurídicas, es de carácter imperativo, es decir, encierra el mandato de seguir una determinada conducta ya sea activa o de carácter negativo bajo la amenaza de incurrir en la sanción que se establezca, aplicación de una pena o de una medida de seguridad. El derecho penal es el ordenamiento jurídico regulador del poder punitivo del Estado que, mediante la tipificación de delitos y estados peligrosos a los que asocia consecuencias jurídicas consistentes en penas o medidas de

seguridad, trata de proteger los bienes jurídicos que conforman la identidad social y que requieren para su tutela de una intervención estatal formalizada, proporcionada.

Para Maggiore, “el Derecho penal es el sistema de normas jurídicas, en fuerza de las cuales el autor de un delito "reo" es sometido a una pérdida o disminución de derechos personales”. (García, 1985, pág.53) La norma penal, como toda norma jurídica, consta del precepto y de la sanción y, así como este Derecho tiene sus sanciones propias, también tiene sus propios preceptos que, sin perjuicio de las naturales relaciones entre las distintas ramas del ordenamiento jurídico, fija con toda independencia, el derecho penal es el conjunto de reglas y de normas que relacionan al delito o falta como hecho, penas, medidas de seguridad como legítimas consecuencias.

4.1.3. Derechos Humanos

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.

El Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA Ignacio Álvarez, afirma que los derechos humanos son un conjunto de principios y garantías básicas para el ser humano, representadas por afirmaciones o ratificaciones del valor dignidad y el respeto de la persona frente al Estado. (Álvarez, 2005 pág. 21)

Los derechos humanos se fundamentan desde la dignidad misma de la persona humana, son irrenunciables e inalienables ya que ningún ser humano puede renunciar a ellos ni transferirlos, son universales, son normas jurídicas que deben ser protegidas y respetadas por los Estados, son indivisibles, hacen iguales y libres a todo ser humano desde el momento de su nacimiento, no pueden ser vulnerados ya que atacan la dignidad humana.

Para Ferrajoli, quien ha desarrollado su teoría del garantismo penal en el marco de la escuela analítica del derecho italiana procede a dar una segunda respuesta, esta vez partiendo del derecho positivo, es decir, desde un punto de vista de la dogmática del derecho, señalando que los derechos fundamentales son aquellos reconocidos como tales en los ordenamientos jurídicos internos y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos (Ferrajoli, 2007 pág. 289)

Ferrajoli comenta que los derechos fundamentales son aquello que no se pueden comprar ni vender y que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto a nuestra condición de seres humanos, de ciudadanos con capacidad de obrar, estos derechos para ser fundamentales deben encontrarse positivizados por el legislador, de tal modo que se asegure su existencia o su vigencia en ese ordenamiento jurídico.

El maestro Antonio Truyol y Serra nos indica: Que Derechos Humanos o Derechos del Hombre en el contexto histórico espiritual que es el nuestro equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes, y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados, esta justificación racional implica la consideración de los Derechos Humanos como derechos naturales, a este fundamento lo denominan iusnaturalista racionalista ius vínculo. (Sagastume,1839, pág.11)

Son derechos humanos los derechos inherentes a la persona porque ésta los posee en su condición de tal, como emanación de la dignidad humana, en virtud de la cual su realización es un fin en sí mismo, por lo que no puede ser instrumentalizada, en sus aspectos esenciales o constitutivos, en orden a la consecución de un interés colectivo. Pero los derechos que se derivan de la dignidad humana no han sido siempre los mismos ni son inmutables, por cuanto son exigencias éticas objetivas que cristalizan en circunstancias históricas determinadas, frente a riesgos para la dignidad de la persona originados en la acción respectiva del Estado, en los avances científicos o técnicos, en el aumento de la capacidad destructiva del hombre sobre el planeta, o en otros factores muchas veces concurrentes, los derechos humanos se ejecutan a todos los seres humanos sin distinción alguna de nacionalidad, residencia ,sexo, estos derechos se ejecutan sin discriminación alguna.

El profesor Gregario Peces Barba, considera que los Derechos Humanos son: Facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política y social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción.(Sagastume,1839, pág.11)

El derecho internacional de los derechos humanos se inauguró con la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada en 1948 por la Asamblea General de la Organización de

las Naciones Unidas (ONU), tres años después de concluida la barbarie de la Segunda Guerra Mundial. Ese histórico documento, inspirado en las declaraciones de derechos del siglo XVIII, reconoce que todos los seres humanos somos iguales en derechos, que los derechos son inherentes a nuestra condición humana y que nos pertenecen a todos y todas, sin limitaciones de fronteras, los derechos humanos son el conjunto de libertades fundamentales para el disfrute de la vida humana a plenitud con dignidad, son intrínsecos a toda persona por el mero hecho de pertenecer al género humano, están reconocidos en la Constitución y garantizados por el Estado entre sus principales características están el ser universales, son indivisibles, no pueden ser suspendidos o retirados, se agrupan en tres grupos principales primera ,segunda y tercera generación

4.1.4. Derecho a la Integridad personal

El derecho a la integridad personal o a la incolumidad se entiende como un conjunto de condiciones físicas, psíquicas y morales que le permiten al ser humano su existencia, sin sufrir ningún tipo de menoscabo en cualquiera de esas tres dimensiones. (Afanador,2002, pág.93)

Uno de los principales derechos relacionados con el derecho a la vida es el derecho a la integridad personal, ya sea esta física, psíquica, moral y sexual, lo cual supone la garantía de una vida libre de violencia y, además, la prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles inhumanos o degradantes. Por lo tanto, es deber del Estado adoptar todas las medidas que garanticen el derecho a la integridad personal, la integridad física hace referencia a la plenitud corporal del individuo; de allí que toda persona tiene derecho a ser protegida contra agresiones que puedan afectar o lesionar su cuerpo, sea destruyéndose o causándole dolor físico o daño a su salud.

El derecho a la integridad personal es aquel derecho humano fundamental que tiene su origen en el respeto a la vida y sano desarrollo de ésta. El ser humano por el hecho de ser tal tiene derecho a mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral. La integridad física implica la preservación y cuidado de todas las partes del cuerpo, lo que conlleva al estado de salud de las personas. (Guzmán, 2007, pág.1)

La integridad psíquica y moral se concreta en la plenitud de facultades morales, intelectuales y emocionales; la inviolabilidad de la integridad psíquica se relaciona con el derecho a no ser obligado, constreñido o manipulado mentalmente contra su voluntad, el derecho a la integridad psicofísica y moral no puede desligarse del derecho a la vida, en cuanto constituye

el presupuesto de todos los derechos humanos, la integridad psíquica se manifiesta en la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales, psicológicas e intelectuales. La integridad moral hace referencia al derecho de cada ser humano a desarrollar su vida de acuerdo a sus convicciones.

Para Cecilia Medina el derecho a la integridad personal, además de establecer la prohibición de tortura y de los tratos y penas crueles, inhumanas y degradantes, debe ser entendido como la cualidad de todo individuo de ser merecedor de respeto, sin que nadie pueda, en principio, inferir con él o con sus decisiones respeto de él, sugiriendo, de este modo, que el individuo es el dueño de sí mismo, tiene autonomía personal, y por lo tanto, está facultado para decidir a su respecto, sin que el Estado tenga, en principio, la facultad de impedirselo (Medina, 2005, pág. 138)

El derecho a la integridad personal garantiza al ser humano tener excelentes condiciones físicas, psíquicas y morales; ya que estas son necesarias para su existencia y buen vivir todo ser humano tiene derecho a que se respete su vida, derecho a la integridad personal sea física, psicológica y moral, ninguna persona puede ser privado de este derecho arbitrariamente, el derecho a la integridad física, psíquica y moral frente a la tortura y a las penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes está relacionado con los siguientes derechos: el derecho a la vida, el derecho a la intimidad personal, el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la libertad de pensamiento, el derecho a la libertad personal, el derecho a la seguridad personal, el derecho a la salud, el derecho a la libertad de conciencia y los derechos de las minorías étnicas, raciales, políticas y culturales.

“La integridad personal es el bien jurídico cuya protección constituye el fin y objetivo principal de la prohibición de tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanas o degradantes.” (O'Donnel, 2004, pág. 170) El derecho a la integridad personal es aquel derecho fundamental y absoluto que tiene su origen en el respeto a la vida, es un derecho en la mayoría de Constituciones de los países democráticos, la integridad es vinculada con la protección a la dignidad humana- tiene estrecha relación con otros derechos como a la vida y a la salud. Desde luego es posible fijar entre los tres una diferencia basada en el objeto jurídico protegido de manera inmediata. La vida protege de manera próxima el acto de vivir y la calidad de vida de las personas en condiciones de dignidad. La integridad personal, protege la integridad física y moral, la plenitud y armonía corporal y espiritual del hombre; y el derecho a la salud, el normal funcionamiento orgánico del cuerpo, así como el adecuado ejercicio de las facultades intelectuales

4.1.5. Salud Sexual

Es un estado de bienestar físico, mental y social en relación con la sexualidad. Requiere un enfoque positivo y respetuoso de la sexualidad y de las relaciones sexuales, así como la posibilidad de tener experiencias sexuales placenteras y seguras, libres de toda coacción, discriminación y violencia. (OMS, 2021)

Entendiendo este concepto, es propio marcar los ejes en los cuales se construye el nivel físico o anatómico, el eje mental o psicológico y el social, complementando a estos tres ejes la posibilidad de mantener de forma respetuosa y positiva experiencias placenteras y seguras, de manera dependiente a la libre elección de la persona en plenitud de sus facultades.

Por su parte, la Organización Panamericana de la Salud (OPS) ha definido la salud sexual como: La experiencia del proceso permanente de consecución de bienestar físico, psicológico y sociocultural relacionado con la sexualidad. (OPS,2007) La atención de la salud sexual debe estar disponible para la prevención y el tratamiento de todos los problemas, preocupaciones y desórdenes sexuales, la salud sexual y Salud sexual y reproductiva implica el derecho de tener relaciones sexuales gratificantes, sino de tener relaciones sexuales gratificantes, sin coerción, sin temor a infecciones o a embarazos, sin temor a infecciones o a embarazos no deseados, la posibilidad de poder regular la no deseados, la posibilidad de poder regular la fecundidad, el derecho a un parto seguro y sin a un parto seguro y sin riesgos y el riesgos y el derecho a dar luz y a criar ni a dar luz y a criar niños saludables.

La salud sexual y salud reproductiva es la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria sin riesgos de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, los derechos reproductivos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre estos, a disponer de la información y los medios para ello; y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva.(Ministerio de Salud Pública,2008)

Una buena salud sexual y reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo. Entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no, cuándo y con qué frecuencia. Para mantener la salud sexual y reproductiva, las personas necesitan tener acceso a información veraz y a un método anticonceptivo de su elección que sea seguro, eficaz, asequible y aceptable.

“La salud reproductiva es una situación en la que el proceso reproductivo se lleva a cabo en un estado de completo bienestar físico, mental y social y no es solamente la ausencia de afecciones o enfermedades del proceso reproductivo.” (Fathalla, 1990, pág.7)

La salud es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos reproductivos, sus funciones y procesos. La salud sexual es el resultado de un ambiente que reconoce, respeta y los derechos sexuales como el derecho a la libertad sexual que abarca la posibilidad de la plena expresión del potencial sexual de los individuos, la salud sexual se relaciona con el derecho a la autonomía, integridad y seguridad sexual, este derecho incluye la capacidad de tomar decisiones sobre la propia vida sexual dentro del contexto de la ética personal y social. También están incluidas la capacidad de control y disfrute de nuestros cuerpos, libres de tortura, mutilación y violencia de cualquier tipo.

4.1.6. Lesiones

Las lesiones constituyen uno de los capítulos más importantes dentro de la Medicina Legal. Desde el punto de vista de su gravedad, las lesiones se clasifican como mortales y no mortales. Podemos considerar como lesión cualquier alteración dañosa producida en el cuerpo particularmente en los tejidos por una causa externa o una enfermedad.

Mario Rojas, en su obra Lesiones, escribe: En Medicina se entiende por lesión una destrucción o alteración en la anatomía de un órgano ya sea por un proceso patológico o por un traumatismo, pero en este último caso, cuando hay sección de tejidos, se use, sobre todo, el término de herida. En el lenguaje jurídico, la palabra lesión tiene un sentido más general: significa alteración anatómica o perturbación funcional de origen violento o externo, significa, a la vez, herida y enfermedad; es el daño en el cuerpo a la salud, según la expresión legal, pero es necesario que alguien por dolo o culpa la haya producido, pues lesión es, además, la calificación de un delito (Rojas, 1926, pág. 22)

Desde el punto de vista médico jurídico el término lesión tiene un componente anatomopatológico, es decir, representaría una alteración en la morfología de las células y tejidos lo que nos lleva a la definición médica clásica que considera lesión a toda alteración anatómica o funcional ocasionada por agentes externos o internos. Pueden ser por una causa interna y, por tanto, se descartan intervenciones ajenas al organismo o también por una causa externa y por ende de naturaleza violenta, lo que va a exigir la intervención judicial. Estas causas de origen externo pueden desencadenar alteraciones físicas, como son las heridas,

erosiones, contusiones, intoxicaciones, o bien producir alteraciones funcionales como son las alteraciones psíquicas.

Constituye como lesión cualquier alteración dañosa producida en el cuerpo particularmente en los tejidos por una causa externa o una enfermedad, pero existen marcadas diferencias respecto de lo que se entiende por lesión desde el punto de vista médico y desde el punto de vista jurídico. Estas diferencias son por un lado conceptuales y por otro, derivadas, de que, desde el punto de vista del derecho no existe un concepto unívoco de lesión, sino que existen diferentes conceptos según lo contemplemos desde el punto de vista penal, civil, laboral, etc. (Sáez,1989, pág.2)

El bien jurídico protegido en el delito de lesiones es doble la integridad corporal, como conjunto de todos los miembros y órganos del cuerpo humano, y la salud, entendida como ausencia de enfermedad física o psíquica, el delito de lesiones es un delito de daño que exige la producción de un perjuicio cierto, real, efectivo y concreto, el daño en el cuerpo implica la alteración de su integridad física, mientras que; el daño en la salud representa una perturbación funcional que puede afectar tanto la salud física como la mental. El daño anatómico y el fisiológico coexisten en muchas ocasiones como es el caso de lesiones que afectan la capacidad reproductiva de la víctima.

“En sentido general lesión proviene del latín que significa dañar, es cualquier alteración dañosa producida en el cuerpo, particularmente en los tejidos, por una causa externa o una enfermedad.” (Pérez,2013, pág.9) Las lesiones constituyen uno de los capítulos más importantes dentro de la Medicina Legal, y es importante conocer dos aspectos de ellas: el aspecto médico y el aspecto jurídico. Desde el punto de vista médico se establece la naturaleza, localización, vitalidad, gravedad, mecanismo de producción, evolución, complicaciones, secuelas, etc., mientras que, desde el punto de vista jurídico se valoran las circunstancias que afectan al agresor y la tipología legal de las distintas lesiones.

Desde el punto de vista de su gravedad, las lesiones se clasifican como mortales y no mortales, siendo las primeras responsables de la muerte del individuo, bien de forma inmediata o diferida y las segundas son aquellas que, aunque produzcan una gravedad variable no van a producir la muerte. (Sáez,1989, pág.12)

Las lesiones son el resultado de daños en el cuerpo o en la salud, causado por otra persona, que ocasionan incapacidad para trabajar o enfermedad, se clasifican de acuerdo a la Intencionalidad, al elemento productor y al mecanismo de acción, la medicina clínica define a

las lesiones como alteraciones anormales que se detectan y observan en la estructura o morfología de una cierta parte o área corporal, que puede presentarse por daños internos o externos. Las lesiones producen modificaciones en las funciones de los órganos, aparatos y sistemas corporales, generando problemas en la salud.

4.2. Marco doctrinario

4.2.1. Evolución Histórica del Derecho Penal

Para comprender la realidad actual, es imprescindible conocer nuestra historia. Objetivamente hablando, el Derecho es el resultado de la evolución misma del hombre, ciencias como la filosofía, la antropología y la historia son herramientas que despliegan en nuestras manos un abanico de posibilidades para adentrarnos en las raíces de éste.

El ser humano, complejo por naturaleza y con instintos tanto de vida como de muerte, fue generando estructuras de socialización y ordenación, ya que, vivir independientemente es prácticamente imposible, por lo que se requiere de los demás para sobrevivir; sin embargo, esa socialización también trae consigo diferencias y problemas de toda índole, algunas de ellas, llegando a convertirse en problemas serios como el homicidio, el robo, las violaciones sexuales, e incluso delitos que hoy flagelan a la sociedad en sus raíces más profundas como lo es el secuestro. Por medio del Derecho, se tutelan y salvaguardan todos esos bienes, valorando por encima del interés particular, el interés general, y es así como se crea la norma y en particular, hablando de la comisión de delitos, nace, surge el Derecho Penal. En la antigüedad, derivado de la falta de un órgano administrativo y judicial, es decir, de instituciones como las que hoy se conocen, y dedicadas tanto a la administración como procuración de justicia, ésta se buscaba por conducto de la autotutela, es decir, de solucionar sus problemas cada cual de la manera y en la medida que considerara conveniente. Las penas fueron incrementándose hasta llegar a convertirse en venganza, con el daño tanto de la integridad física como de la moral del ser humano al cual se le aplicaba. Así, esta venganza fue convirtiéndose en desmedida y desproporcionada. En la medida en que los Estados van surgiendo como resultado de la organización social y política del hombre, las penas van cambiando, se van transformando, se adecuan a la realidad, es así como históricamente se habla de la Ley de las XII Tablas del Imperio Romano, del Código de 17 Hammurabi, y tantos otros ordenamientos que hasta la Edad Media constituyeron la forma de controlar los instintos negativos del hombre, con el fin de tratar de mantener la paz social. Los

doctos en la materia agrupan en cuatro períodos las tendencias históricas de la pena, a saber:

1. El periodo de la venganza privada.
2. El de la venganza divina.
3. El de la venganza pública.
4. El periodo humanitario.

En ellas aparece, el principio de donde toman su nombre; sin embargo, no se sustituyen íntegramente; cuando surge el siguiente no puede considerarse desaparecido plenamente el anterior; en cada uno de ellos conviven ideas opuestas y aún contrarias (Lopez,2011, p.17-20).

Egipto, Babilonia, Grecia, Israel o Judea, Roma, India, sin duda son referencias de cómo las civilizaciones primitivas aplicaban el Derecho Penal en lo que respecta a los delitos y las sanciones, establecidas como leyes sancionadoras y punitivas de carácter existía la costumbre como elemento principal, o fundamental, la misma que se determina a través de una reiteración de actos, formando una ley, y la sanción de la ley por medio de un juicio, podemos manifestar que en esta época primitiva la costumbre es la fuente creadora del Derecho, en esta etapa la costumbre y los preceptos morales eran fundamentales para regular la conducta humana. En Egipto Los delitos más comunes fueron: el homicidio, la conspiración contra el Faraón, y el robo en las necrópolis y tumbas era sancionado con la pena de muerte o pena capital, en esta época se evidencia que no existía proporcionalidad entre el delito y la pena en India el código de Manú resume un conjunto de normas para llevar una vida justa y alcanzar la felicidad, dentro del derecho penal se encontraba como un delito el adulterio especialmente el cometido por la mujer y cuya sanción era cruel como el reo debía de ser devorada por los perros, en una plaza pública, gracias a estos castigos extremos las personas tenían temor de cometer delitos y se cumplía una de las funciones del Derecho Penal que es el de ser preventivo.

4.2.2. El Tipo penal

Zaffaroni estudioso destacado en la Criminología y el Derecho Penal afirma que el tipo penal es la fórmula legal necesaria al poder punitivo para habilitar su ejercicio formal y al derecho penal para reducir las hipótesis de pragmas conflictivos y para valorar limitativamente la prohibición penal de las acciones sometidas a decisión jurídica. Tipo es la traducción aceptada por la doctrina de la palabra alemana Tatbestand, que literalmente significa supuesto de hecho y, por ello, admite en

alemán dos claras significaciones: a el supuesto de hecho fáctico y el legal, el hecho fáctico el acontecimiento particular y concreto que se da en la vida y en el mundo, o sea, la conducta concreta con que Juan le quitó la billetera a Pedro y b el supuesto de hecho legal el modelo general y abstracto que la ley crea para su señalización (Zaffaroni, 2006, págs. 341-342).

El tipo penal es la descripción hecha por el legislador, de una conducta antijurídica, grave y lesiva del interés social, plasmada en una ley. Se ha considerado al tipo penal, como un instrumento legal necesario y de naturaleza descriptiva.

El doctrinario Welzel concuerda con lo que menciona Zaffaroni que es la descripción de un acto omisivo o activo que debe constar en el presupuesto jurídico de una ley penal de lo contrario no sería punible, el tipo se relaciona con los elementos de los delitos y contravenciones que incluyen la antijuricidad, tipicidad y culpabilidad ya que sin estos elementos no se sanciona el actuar de las personas.

4.2.2. Elementos del Tipo Penal

“En la composición de todos los tipos siempre están presentes los siguientes elementos: subjetivos, normativos, objetivos y constitutivos.” (Peña y Almanza, 2010, p. 134)

El tipo penal está compuesto de dos elementos: objetivo y subjetivo. El elemento objetivo abarca el lado externo de la conducta, y está integrado por un elemento normativo, sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico lesionado y nexo causal entre acción y resultado. El elemento subjetivo pertenece a la parte psíquica del sujeto activo que realiza la acción, o de un tercero, y está conformado por el dolo y la culpa, en todo delito puede distinguirse un hecho típico el o los sujetos y un objeto el hecho típico se constata una parte objetiva y otra subjetiva, la objetiva viene constituida por el aspecto externo la conducta, la parte subjetiva viene constituida por la exteriorización de un proceso movido por potencias psíquicas y a la libertad del agente.

4.2.2.1. Elementos Subjetivos

“Son características y actividades que dependen del fuero interno del agente. Son tomados en cuenta para describir el tipo legal de la conducta, por eso estos elementos tienen que probarse”. (Peña y Almanza, 2010, p. 134) Los elementos subjetivos comprenden el estudio del dolo y otros elementos subjetivos distintos del dolo, así como de su ausencia, este ámbito de la imputación resulta a menudo dificultoso en lo que corresponde a la prueba, prueba, debido a que se reflejan tendencias o disposiciones subjetivas que se pueden deducir, pero no observar de manera directa. El elemento

subjetivo pertenece a la parte psíquica del sujeto activo que realiza la acción, o de un tercero, y está conformado por el dolo y la culpa. Estos elementos presuponen la existencia de un presupuesto legal, que va a estar sujeto a una valoración que la realizará el juez que debe aplicar la ley.

4.2.2.2. Elementos Normativos

Estos se presentan:

1. “Cuando el legislador considera y describe conductas que deben ser tomadas como delitos y 2. Cuando el juez examina el hecho para establecer su adecuación al tipo penal respectivo.” (Peña y Almanza,2010, p.134-135) Elementos Normativos: Son aquellos que para su comprensión debe realizarse un juicio o proceso de valoración jurídica provenientes de otras ramas jurídicas, los llamados elementos normativos del tipo son aquellos elementos típicos que tienen un carácter valorativo, esto sin cuestionar el carácter no valorativo de la tipicidad, lo cual se mantuvo como regla general, puesto que los elementos normativos del tipo se entendieron, más bien, como elementos típicos de carácter excepcional, pues en realidad se trataban de elementos de la antijuridicidad, que por tenor de la ley, es decir, por redacción del legislador, pasaban al tipo penal y debían ser abordados por tanto, en el dolo.

4.2.2.3. Elementos Objetivos

“Son los diferentes tipos penales que están en la Parte Especial del Código Penal y que tienen como punto de arranque una descripción objetiva de determinados estados y procesos que deben constituir base de la responsabilidad criminal.” (Peña y Almanza,2010,p.135) Los elementos objetivos son elementos puros de tipicidad de los que se vale la ley para describir las conductas en este grupo se encuentra el verbo rector del delito es una acción determinada y expresada gramaticalmente por un verbo en cualquiera de sus formas y las circunstancias tiempo ,medio y modalidad y otros de carácter descriptivo, al referirnos al elemento objetivo del tipo penal, estamos hablando de la descripción de la conducta antijurídica desde el punto de vista externo, el elemento objetivo se identificará con la manifestación de la voluntad en el mundo físico, requerida por el tipo penal. ejemplo homicidio, lesiones.

4.2.2.4. Estructura del tipo

En la composición de todos los tipos siempre están presentes los siguientes

elementos: 1. Sujeto activo el delito como obra humana siempre tiene un autor, aquel que precisamente realiza la acción penal prohibida u omite la acción penal prohibida u omite la acción esperada; 2. Conducta en todo tipo hay una conducta entendida como comportamiento humano acción u omisión que vienen descritas en los códigos penales por un verbo rector; y 3. Bien jurídico que es en la teoría del delito un valor considerado fundamental para una sociedad que la norma penal quiere proteger de comportamientos humanos que puedan dañarlo. (Peña y Almanza,2010, p.140)

Estos elementos presuponen la existencia de un presupuesto legal, que va a estar sujeto a una valoración que la realizará el juez que debe aplicar la ley, el sujeto activo, es la persona que perpetra un hecho punible y a quien se le imputará responsabilidad penal por el cometimiento de ese hecho punible, pero esta responsabilidad sólo puede ser atribuida a seres humanos que son quienes pueden realizar conductas, y esto tiene mucho sentido, ya que en épocas históricas, se llegó a arrojar responsabilidad penal a todo lo que ocasionará un daño a la sociedad, y es así que por ejemplo, se condenaba a animales, el bien jurídico es el refiriendo a todo bien o valor de la vida de las personas que es protegido por la ley, se trata de algo ya sea tangible o intangible, considerado valioso a un nivel que merece una garantía legal de no ser quebrantado por la acción de un tercero, en el caso de lesiones el bien jurídico agredido es la integridad personal, el sujeto pasivo es la persona física o moral, titular o portador del derecho, el titular del bien jurídico tutelado y sobre quién recae la acción realizada y quien recibe el daño por el contrario el sujeto activo también llamado delincuente o agente criminal es quien ejecuta la acción en contra del sujeto pasivo ,siempre será una persona física o moral. La conducta es el un elemento básico del delito, y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito, penalizado desde la tentativa, lo que significa que sólo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas, ya sea una actividad o inactividad respectivamente ya que en años anteriores se consideraba a las personas jurídicas como sujeto activo del delito.

4.2.3. Funciones del Tipo

4.2.3.1 Función garantizadora

Garantiza a los ciudadanos contra toda clase de persecución penal que no esté fundamentada en norma expresa dictada con anterioridad a la comisión del hecho, excluyendo de este modo de aplicar las leyes penales por analogía o en forma retroactiva. Evita que alguien sea juzgado sin el lleno de los requisitos legales. El juez no podrá enjuiciar como ilícitos aquellos comportamientos que no se adecuen a

alguno de ellos, aun cuando parezcan manifiestamente injustos o contrarios a la moral. Garantiza aquel postulado democrático en virtud del cual es lícito todo comportamiento humano que no esté legalmente prohibido (Roxin,1997, p.305).

La función garantizadora de la tipicidad es una consecuencia del principio de legalidad, el tipo legal permite al ciudadano un conocimiento seguro en cuanto al límite entre la conducta sancionada y la atípica, cumpliendo así una función de garantía, de esta manera, el tipo interviene en la limitación al poder penal. La tipicidad se le ha encargado el cumplimiento de una función trascendental para la preservación de la seguridad jurídica, proporcionando al ciudadano de antemano un catálogo en el que se describen conductas amenazadas con una sanción penal, obstaculizando el ejercicio arbitrario del poder penal.

4.2.3.2. Función Fundamentadora

Fundamenta la responsabilidad penal en sentido amplio, porque tanto la imposición de una pena como la aplicación de una medida de seguridad requieren que el sujeto activo haya realizado una acción adecuada al tipo penal. Una conducta no puede ser calificada como delictiva mientras el legislador no la haya descrito previamente y se haya determinado como sanción penal. Los tipos penales permiten diferenciar una figura penal de otra, por semejante que parezca, en aspectos atinentes a sus elementos constitutivos sujetos, conducta y objetos. (Peña y Almanza,2010, p.136).

El tipo penal cumple función fundamentadora, ya que la tipicidad es el fundamento del delito, propiamente dicho, aunque se ha señalado a la acción como la base de la teoría del delito, en la que actúan los elementos del delito, sin la tipicidad la acción sería solo una mera conducta no calificada como punible por el legislador, y, por ende, no merecedora de sanción penal.

4.2.3.3. Función Motivadora

“Con la descripción de los comportamientos en el tipo penal, el legislador indica a los ciudadanos qué comportamientos están prohibidos y espera que, con la conminación penal contenida en los tipos, los ciudadanos se abstengan de realizar la conducta prohibida.” (Peña y Almanza,2010, p.136) El tipo cumple una función de motivación para toda la sociedad, permite que el destinatario de la norma pueda conocer cuál es la conducta prohibida, de cuya realización debe abstenerse de exteriorizarla. Por medio de la pena, el legislador trata de garantizar el respeto y la tranquilidad de la sociedad.

4.2.3.4. Función Sistematizadora

“La teoría del tipo ha servido para tender puente de unión entre la parte general y la parte especial del derecho penal.” (Peña y Almanza, 2010, p.136) La función sistematizadora. es un concepto lógico necesario, porque si hay injustos que no son delitos, como los civiles o los administrativos, es menester antes de hacer recaer el juicio de desvalor definitivo que es la antijuridicidad y el de reproche del autor que es la culpabilidad, fijar el objeto sobre el que ese juicio habrá de recaer, este cometido lo debe cumplir exclusivamente el tipo en cualquier sistema político constitucional, la finalidad de los tipos penales es motivar a las personas para que no cometan las conductas sancionadas.

4.2.4. Proceso de Criminalización y Penalización

4.2.4.1. Criminalización

Las legislaciones penales contemporáneas muestran un aumento del derecho penal un verdadero desequilibrio que resulta contradictorio con los principios de fragmentariedad, subsidiariedad y última ratio, que deben regir el correspondiente *ius poenale*. El legislador lleva a cabo la criminalización de conductas que es el acto o conjunto de actos dirigidos a convenir una conducta que antes era lícita en ilícita mediante la creación de una norma. Es la conducta que se considera antisocial, según los parámetros legales y sociales. Lo antisocial está dado por aquellas actividades o inactividades que intencionalmente o por descuido y no existiendo necesidad atacan bienes, individuales o colectivos, de origen social que son necesarios para conservar la existencia de la sociedad. Criminalización es el proceso por el cual determinadas conductas son incluidas en la lista de actos criminales de los códigos penales o leyes afines (Arrojo, 1979, pág. 91).

La criminalización en criminología es el proceso por el cual las conductas individuales se transforman en actos criminales. El Estado debe criminalizar conforme al requisito rector que es la exclusiva protección de bienes jurídicos, entendidos como síntesis normativas de relaciones sociales concretas y enfrentamiento a necesidades reales que la sociedad demande.

4.2.4.2. Penalización

Para el tratadista Guillermo Cabanellas: “Es una sanción prevista en la ley penal para una acción u omisión en concreto” (Cabanellas, 2009, pág. 432). El proceso de

penalización comprende el análisis de varios aspectos que no se limitan a la fijación de la calidad y cantidad de la pena, una penalización es una sanción o un castigo impuesto por una autoridad determinada ante el cometimiento de una conducta prohibida por la ley. La sanción como consecuencia debe ser acorde a la causa que la ha producido.

4.2.5. Tipos de Lesiones

4.2.5.1. Mortales

Las lesiones mortales son aquellas lesiones que van a producir la muerte del individuo por un mecanismo directo o indirecto. La muerte puede provocarse de manera inmediata o diferida en el tiempo, pero siempre se mantendrá la relación de causalidad entre lesión producida y la muerte derivada (Pérez,2016, p.21).

Es toda agresión o daño provocado a una parte o el todo de un cuerpo de persona o animal por un objeto, animal, persona, parte del cuerpo o por privación de elemento vital, las lesiones mortales tienen como consecuencia la muerte de un individuo siempre y cuando se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados, a alguna de sus consecuencias inmediatas o determinada por la misma lesión y que no pudo combatirse, ya sea por ser incurable, o por no tenerse al alcance los recursos necesarios, la consecuencia que es la muerte no siempre se origina de forma inmediata sino que puede darse como consecuencia de una lesión que en un periodo de tiempo la pérdida de la vida del individuo.

4.2.5.2 Mecanismos de las lesiones mortales

4.2.5.2.1 Mecanismo directo

Las mismas lesiones son las propiamente causantes de la muerte. No hay otra circunstancia añadida que se necesite para que tenga lugar la muerte. Entre los mecanismos directos que producen la muerte en el cuadro lesional se establece la destrucción de centros vitales y el shock con sus diferentes tipos, el hipovolémico, cardiogénico, etc. (Pérez,2016, p.20).

Desde este punto de vista, ya en la antigüedad, Cornelio Celso señalaba como características de las lesiones la presencia de dolor, calor, rubor y tumor, como componentes de la reacción vital y continúan siendo signos inequívocos de que el sujeto cuando recibió esa lesión se encontraba vivo, estas lesiones ocasionan una muerte instantánea afectan zonas vitales muy

importantes por lo que la víctima muere al instante y no tiene la oportunidad de recuperarse, en el delito de lesiones que afectan la capacidad reproductiva se compromete la salud del paciente pero no de forma directa como resultado de este delito puede fallecer la víctima pero no es causa instantánea de su fallecimiento sino una consecuencia al ser afectada su integridad corporal.

4.2.5.2 Mecanismo indirecto

Hay otras circunstancias que pueden hacer que la lesión se agrave, se prolongue, que aparezcan procesos patológicos o que cuadros latentes se hagan aparentes. Estas situaciones entran de lleno en la teoría de la causalidad, las concausas preexistentes o estado anterior, las concomitantes o las posteriores, así como las complicaciones que pueden surgir evolutivamente. Como mecanismos indirectos se contemplan las embolias, el shock séptico o el fracaso multiorgánico. Médico-legalmente el diagnóstico ha de ser de muerte, causa y relación de causalidad entre las lesiones y la producción de aquella. (Pérez,2016, p.21).

El daño provocado sobre la persona o animal acarrea consecuencias como la muerte que no siempre son de manera inmediata, sino que en un periodo de tiempo termina con la vida del agredido, estas consecuencias se denominan mecanismos directos e indirectos: Los directos es cuando la lesión acaba inmediatamente con la vida de la persona e indirectos los que conjuntamente con más patologías en cierto tiempo termina con la vida de la persona.

4.2.5.3 Lesiones no mortales

Las lesiones no mortales son aquellas que aun pudiendo alcanzar diferente grado de gravedad no llegarán a originar la muerte del sujeto, se denominan, sin más lesiones y tienen gran trascendencia en el ámbito penal del derecho, estudiando sin el delito de lesiones. (Pérez,2016, p.11).

Las lesiones no mortales son las que alcanzan gravedad variable, es decir, pueden poner en riesgo la vida, pero no ocasionan la muerte, el mecanismo de esta lesión puede ser directo o indirecto, pueden dejar secuelas, cicatrices o no pueden recuperarse por completo, pero no ocasionan una muerte instantánea, sino que deja al paciente en un estado no tan grave que puede recuperarse.

4.2.6. La Valoración médico-legal de los conceptos de primera asistencia facultativa y de tratamiento médico o quirúrgico.

Por asistencia médica los profesionales de la medicina entendemos cualquier acto médico realizado al paciente, ya sea de carácter preventivo, diagnóstico, terapéutico o rehabilitador. El concepto de asistencia facultativa, médicamente, formaría parte del acto médico propio por lo que se entiende en el proceso asistencial y muchas veces como inicio de un tratamiento bien médico o quirúrgico.

Pero desde el punto de vista jurídico, los términos asistencia facultativa y tratamiento no son tratados en el CP como sinónimos, sino que su determinación es importantísima para la valoración jurídico –penal de las lesiones, la calificación de delito o falta por parte de los operadores judiciales.

La asistencia facultativa, según una circular de la Fiscalía General del Estado del año 1990, es la atención inicial prestada al lesionado, que no requiere tratamiento médico o quirúrgico para conseguir la curación.

Reuniendo conceptos jurídicos diversos y desde la perspectiva médico-legal Romero, en el año 1992, establece la primera asistencia facultativa como: La primera atención prestada por el facultativo al lesionado, con fines diagnósticos o terapéuticos, que no requiere de tratamiento médico quirúrgico.

El Tratamiento médico **o quirúrgico** será el elemento diferenciador en la valoración jurídico –penal entre falta y delito de lesiones. El concepto jurídico se aparta de lo que la profesión médica de manera general entiende como tratamiento médico y quirúrgico.

Así, Ruiz Vadillo, en 1997 indica **tratamiento médico** como toda actividad posterior a la primera asistencia facultativa tendente a la sanidad de las lesiones y prescrita por un médico. Y los criterios de la Fiscalía General del Estado, en su circular de 1990 lo interpretaba como que el tratamiento sea distinto y posterior a la primera asistencia facultativa. Debe ser necesario para la curación o mejoría de la lesión y por lo tanto le otorga finalidad curativa.

En cuanto al **tratamiento quirúrgico**, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de febrero de 1999, lo estableció como cualquier acto reparador de lesiones corporales que exija una actuación que se dirige directamente sobre la superficie del cuerpo humano, de forma manual y mediante instrumental específico (Pérez,2016, p.14).

Al analizar el delito de lesiones, se aprecia en su redacción cierta indeterminación, y es que el precepto se limita a distinguir entre el delito grave de lesiones y el delito leve en función a si ha existido “un tratamiento médico o quirúrgico” o únicamente ha tenido lugar una primera asistencia facultativa. Por lo que la ausencia de un concepto legal ha dado lugar a que sea la jurisprudencia y la doctrina quien nos proporciona las definiciones necesarias para su

entendimiento y sobre todo para el tratamiento que se debe dar en cada caso de ahí que frente a esta cita queda evidenciado la diferencia que existe para el tratamiento de las lesiones en cuanto a la asistencia facultativa y el tratamiento médico o quirúrgico que se les proporciona a los pacientes por parte del personal médico y por lo cual es necesario alegar que la asistencia facultativa es aquella atención que recibe inicialmente cualquier lesionado en el momento en que es observado por un profesional que evalúa la lesión que presenta, y a su vez realiza un diagnóstico, concluyendo si es necesario llevar a cabo una actuación posterior o no. Cuando se estima que no es preciso actuar, nos encontramos ante una primera asistencia facultativa, y por lo tanto el ilícito penal es menos grave. Por su parte, el tratamiento médico debe ser entendido como la reiteración en los cuidados, la planificación de un sistema de curación o esquema médico prescrito por el facultativo con una finalidad curativa, sin que se pueda encuadrar dentro de este concepto una simple vigilancia o el seguimiento facultativo del curso de la lesión.

4.2.6.1. Vigilancia o Seguimiento Facultativo del Curso de la Lesión

Esta situación es frecuente en la práctica clínica, se presta la atención facultativa y se indican las medidas terapéuticas. El médico queda a disposición del paciente a fin de valorar los efectos de la prescripción realizada sobre la lesión. La vigilancia o seguimiento facultativo serían sinónimos de una actitud en la que el médico sólo debe comprobar que el proceso evoluciona de acuerdo con lo esperado. En esta actitud cabrían variadas medidas de prescripción médica pero la curación de la lesión evolucionaría al margen de estas actuaciones. Es decir, médicamente se ajusta a praxis, pero en sentido médico-legal o en la interpretación jurídico-penal de la evolución de las lesiones, estas no precisan de tratamiento ni médico ni quirúrgico. Estos cuadros lesivos resultan constitutivos de una falta de lesiones.

Hay que especificar que no todas las lesiones que objetivamente no necesitan de tratamiento médico o quirúrgico serán siempre constitutivas de falta de lesiones; la valoración del hecho y del componente subjetivo, así como criterios jurídico-penales y jurisprudenciales pueden establecer calificaciones que no corresponde a la materia de medicina legal (Pérez,2016, p.15).

La presente cita nos expresa claramente cuán importante es el seguimiento facultativo de la lesión pues es esta primera asistencia la que determina si se va a requerir o no de tratamiento médico o quirúrgico, además de que el médico evalúa si el proceso está desarrollándose de acuerdo a lo esperado y bajo las prescripciones dadas.

4.2.6.2. Valoración médico-legal de la causalidad de las lesiones

Toda lesión es el resultado de la intervención sobre el individuo de un agente traumático, externo o interno, o de una violencia de diversa índole.

Si definimos “causa”, del latín *causa*, como fundamento y origen de algo, en el campo del estudio médico-legal de las lesiones se observa que la existencia de una causa única como origen de un determinado hecho lesivo no es, incluso en el caso más sencillo, fácil de establecer ya que es evidente que pueden converger varios factores. La existencia de esta concurrencia de causas ha hecho que se establezca el concepto jurídico de concausas, que se definen como el conjunto de hechos y circunstancias que pueden llegar a darse antes, durante y después de producirse el resultado dañoso y que se encuentran interrelacionadas con él, modificándolo.

Mientras la causa se caracteriza por ser necesaria y por sí sola podría producir el daño, con causa es una condición necesaria pero no suficiente para producirlo por sí sola. A efectos prácticos, dentro del campo de la medicina legal, la causa es la directamente resultante del comportamiento ilícito del agente, y con causa son todas las demás independientes de su acción.

La existencia de las concausas tiene gran importancia médico-legal, hay que conocer su naturaleza y origen (Pérez,2016, p.15-16).

Dentro del ámbito médico-legal y de las diferentes valoraciones que se toman en cuenta para el tratamiento de lesiones existe un apartado al cual debe prestarle atención como es la valoración de la causalidad de las lesiones, es decir, que agente las produce o interviene en la provocación de la misma; más sin embargo se debe tomar en cuenta que determinar el origen de una lesión no es siempre la tarea más fácil o más sencilla pues dentro de este proceso se debe tener en cuenta la existencia de las llamadas concausas que están relacionadas directamente con el mecanismo que ha producido el daño ya que estos se producen antes , durante o después del hecho y que lo modifica significativamente.

4.2.6.2.1 Clasificación de concausas

1.Concausas preexistentes o anteriores: se refieren al estado anterior orgánico del lesionado. Es decir, son aquellas en las que las consecuencias de las lesiones se ven modificadas por la acción de la existencia previa de un proceso patológico o funcional que agrava, acelera o modifica la evolución de la causa.

2.Concausas contemporáneas, simultáneas o concurrentes: son factores que actúan simultáneamente con el comportamiento del agente, aumentando, la trascendencia del resultado final.

3.Concausas consecutivas, subsiguientes o posteriores: son hechos que

influyen en el daño una vez producido, antes de su estabilización definitiva y que son posteriores a la lesión. En general se refieren a las complicaciones. (Pérez,2016, p.16).

Del conjunto de clases de concausas previamente definidas es evidente que a partir del agente que asociado a otros agentes lesivos son la causa de un efecto lesivo, como las circunstancias o hechos que pueden ocurrir antes, durante o después del ocurrir el hecho lesivo demandado, que se encuentren interrelacionadas con su resultado modificado, su evolución y/o sus consecuencias anatómicas o funcionales. Siendo imperioso recalcar que no solo son la o las lesiones preexistentes, sino cualquier predisposición que modifique la normal evolución de la lesión y que intervienen en su mecanismo de producción o en sus consecuencias.

4.2.7. Criterios de Relación de Causalidad de las lesiones

- 1. El criterio etiológico sobre la realidad y naturaleza del traumatismo.** Tiene como finalidad demostrar si el hecho lesivo en cuestión puede ser causa de las lesiones que presenta la víctima. Es evidente que sin traumatismo no hay lesión de tipo traumático y que esta dependerá de sus características.
- 2. El criterio cuantitativo,** con el que se pretende relacionar la intensidad del traumatismo con la gravedad del daño producido.
- 3. El criterio topográfico** o de concordancia de localización, también llamado criterio del espacio. Se basa en establecer la relación entre la zona afectada por el traumatismo y aquella en que ha hecho su aparición el daño. La relación más simple es la de coincidencia topográfica de ambas zonas, pero esta relación de coincidencia no es excluyente, ya que pueden darse efectos de contragolpe o a distancia.
- 4. El criterio cronológico** es el plazo de tiempo transcurrido entre el hecho lesivo inicial y la aparición de los primeros signos o síntomas. En ocasiones, puede existir el denominado período de latencia, período de tiempo que transcurre antes de la manifestación clínica.
- 5. El criterio de continuidad sintomática** o criterio de continuidad evolutiva de los síntomas, que trata de demostrar la presencia de los síntomas puente o de manifestaciones clínicas del traumatismo hasta que aparecen las secuelas postraumáticas que traducen la relación causal entre la violencia lesiva y la secuela a distancia. La ausencia de toda manifestación sintomática "puente" puede ser suficiente para excluir la relación de causalidad.

6. El criterio de la integridad anterior, que consiste en la ausencia de estado anterior patológico previo al suceso traumático o lesivo.

7. El criterio de exclusión, que consiste en excluir otras posibles causas, debiendo ser esta exclusión total.

8. El criterio de verosimilitud del diagnóstico etiológico o certeza del diagnóstico actual o mecanismo de producción de las lesiones.

La relación de causalidad entre el hecho lesivo y el cuadro clínico que presenta el paciente permite la correcta valoración médico-legal de las lesiones, pero también permite el pronunciamiento sobre la causalidad jurídica, aclarar cuestiones de la responsabilidad y la adecuada reparación del daño derivado. (Pérez,2016, p.17-18).

El estudio médico legal o forense del nexo de causalidad es uno de los temas de mayor repercusión en la valoración de las lesiones pues es el establecimiento de la relación de causalidad el que representa uno de los elementos más importantes en la valoración del daño corporal, la importancia de este criterio es que delimita el alcance de las distintas circunstancias que han influido en la producción del resultado final y que tratamiento se debe aplicar en cada caso dependiendo de lo que provocó el daño y las consecuencias causadas en la salud del paciente.

4.2.7.1. Valoración del daño corporal

Entramos en el campo de la valoración de las lesiones desde el punto de vista médico-legal, pero en un ámbito del derecho que no es únicamente el penal, como hasta ahora, sino que ahora la valoración lesional tiene un claro componente reparador y se marca dentro de cualquiera de los campos legales, pero sin duda surge de manera relevante en materia civil. El daño corporal y su valoración pericial médica tienen gran repercusión jurídica, puesto que da origen a una responsabilidad civil, que nace de la obligación de reparar el daño producido, siendo la forma de repararlo la indemnización. Así, la valoración médica del daño corporal permite fijar la indemnización al juzgador o al ente encargado de tal misión. Para la reparación del daño se establecerá la cuantificación del perjuicio sufrido por la persona, y este se determina por el grado en que ha quedado disminuida su integridad físico psíquico o su estado de salud respecto a su situación anterior al daño.

Dentro de la fase de la valoración del daño corporal, se incluye una serie de actuaciones médicas dirigidas a conocer exactamente las consecuencias que un suceso traumático determinado, ha tenido sobre la integridad psicofísica y la salud de una persona, con la

finalidad de obtener una evaluación final que permita al juzgador establecer las consecuencias exactas del mismo: penales, laborales, económicas, familiares y morales.

Los componentes de la valoración del daño corporal incluyen:

Repercusión patrimonial del daño: El perjuicio resultante de una lesión deriva de dos elementos, uno es el valor de la pérdida sufrida y otro, el valor de la ganancia dejada de obtener. Es decir:

- a) Daño emergente: Valor de lo perdido, constituido por los gastos que ha debido afrontar el lesionado como consecuencia directa de la lesión.
- b) Lucro cesante: Valor de lo dejado de ganar y hacer, consecuencia de la anulación o disminución de la capacidad productiva y social. (Pérez,2016, p.17)

El daño moral o daño a las consecuencias no patrimoniales tiene un carácter resarcitorio y anclaje constitucional, el daño es una lesión a un derecho subjetivo o a un interés legítimo, pero para que ese daño sea resarcible o indemnizable, debe generar consecuencias perjudiciales el daño moral, las consecuencias no patrimoniales, impactan en la subjetividad de la persona. De tal modo ha sido definido como una minoración en la subjetividad de la persona o una modificación disvaliosa para la persona en la capacidad de entender, querer o sentir que se traduce en un modo de estar diferente de la que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de este y perjudicial para su vida, el sujeto activo está en la obligación de reparar de forma íntegra a la víctima tanto al afrontar los gastos de curación que afectan patrimonio, como tiene derecho a que se le reconozca lo que pudo percibir al no poder laborar durante el tiempo que estuvo recuperándose de la lesión.

Perjuicio extrapatrimonial: Se trata de una valoración compleja, ya que son elementos generalmente difíciles de apreciar e incluso de conocer su existencia. Estos pueden ser: Perjuicio físico y daño moral: elemento esencial en la VDC, puesto que generalmente los pacientes le dan más importancia que a otros daños. Perjuicio estético. Pérdida de bienestar como pérdida de calidad de vida. Perjuicio de longevidad o disminución de la esperanza de vida. Perjuicio de ocio. Perjuicio sexual y también perjuicio a terceros. (Pérez,2016, p.18-19).

Hay un aspecto que siempre se encuentra presente en la valoración del daño corporal y son las consecuencias del daño, que pueden ser amplias, numerosas y graves para la víctima. Consecuentemente y bajo la misma línea de la valoración del daño corporal se adjunta la reparación del daño personal significando así el resarcimiento íntegro, esto es, de todos los daños y perjuicios sufridos. El paciente o la víctima tiene derecho, sobre todo en el terreno indemnizatorio, a ser resarcida de la máxima y mejor forma posible; para esto el juez debe

conocer todo el alcance del daño y ello sólo será posible si se ha practicado una correcta pericia médica.

En la valoración médico-legal del daño corporal deben conocerse una serie de conceptos que trascienden a la medicina y que serán considerados de manera relevante en la reparación civil del daño:

El término curación es la acción de curar, y es sinónimo de restablecimiento, restauración o reparación de la salud. Sanar o recobrar la salud es curar. Por tanto, la curación puede definirse como el resultado de la evolución de una alteración de la salud física y mental de la persona, que tiene lugar por propia intención en los casos más leves o bien tras la aplicación de medidas terapéuticas correspondientes a los casos de mayor gravedad. Supone una recuperación de la salud del lesionado. Puede ser *ad integrum* o bien con aparición de estado residual o secuelas.

Jurídicamente, las lesiones alcanzan el estado de curación cuando se ha producido una reparación completa de las mismas, que no motiva sintomatología clínica y permite la plena integración del paciente a su vida laboral normal.

Otro término es el de secuela, que puede definirse como trastorno o lesión que queda tras la curación/estabilización lesional de una enfermedad o un traumatismo, y que es consecuencia de los mismos. Las secuelas son permanentes, no transitorias. No tan solo hay secuelas funcionales o estructurales, sino que existen las secuelas estéticas, el denominado perjuicio estético, que puede definirse como toda irregularidad física o alteración corporal externa, visible y permanente que supone fealdad ostensible a simple vista. (Pérez,2016, p.20).

La interpretación que hace Pérez respecto al denominado Prejuicio estético; concuerda de manera importante con el propósito de esta investigación. Al formular de manera correcta la lesión y su repercusión de manera social damos valía al peso emocional y psicológico que ejerce la posible asimetría que produjera la lesión; ya que la semejanza entre los seres en la sociedad actual posibilita una mejor convivencia. Las deformidades producto de lesiones pueden producir inseguridad en la víctima, limitando su desarrollo.

4.2.8 Daño Psíquico Emergente.

La Máster en Criminología y Sociología Jurídico Penal María José Manzo define al daño psíquico a “la perturbación, de carácter patológico y permanente del equilibrio psíquico preexistente, producida por un hecho súbito, inesperado, ilícito que, limitando su quehacer vital, genera en quien la padece la posibilidad de reclamar una indemnización” (Manzo, 2015, pag.1)

Para Fernández Sessarego, el daño moral, es el dolor o sufrimiento, enmarcado en el plano subjetivo, íntimo de la persona; es decir, que el evento dañino incide sobre la unidad psicosomática, más precisamente sobre la esfera afectiva de la persona. Se diferencia del “daño al proyecto de vida”, en que este último atenta contra la libertad de la persona para fijar sus metas y renovar sus proyectos, lo que afecta el sentido mismo de la existencia. Es decir, que ambas modalidades de “daño a la persona” se distinguen por sus consecuencias. Así, mientras el “daño moral” hiere los sentimientos y los afectos de la persona, por hondos que puedan ser, éstos no suelen acompañar al sujeto durante su transcurrir vital. El daño moral puede traer consigo daño psíquico. Las diferentes posturas hacen más una diferencia entre daño moral y daño al proyecto de vida, que frente al daño psíquico. (Ureta, 2011, págs. 29-33).

El daño psíquico es la afectación, alteración de algunas de las funciones mentales o capacidades de la persona, producida por un hecho o un conjunto de situaciones de violencia, que producen un menoscabo temporal o permanente, reversible o irreversible del funcionamiento psíquico, que puede comprometer funciones mentales o capacidades de la persona, lo que causa este padecimiento es un evento violento que la persona o víctima ha experimentado como traumático, puede ser reversible y temporal.

El daño psicológico se refiere a las lesiones psíquicas agudas producidas por un evento violento que, en algunos casos pueden remitir con el paso del tiempo, gracias al apoyo social o un tratamiento psicológico adecuado y por otro, a las secuelas emocionales que persisten en la persona de forma crónica y que interfieren negativamente en su vida cotidiana. En uno y otro caso el daño psíquico es la consecuencia de un suceso negativo que desborda la capacidad de afrontamiento y de adaptación de la víctima a la nueva situación.

4.3 Marco Jurídico

4.3.1 Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador, promulgada en el Registro Nro. 449 del 20 de octubre del 2008, en su Art. 1, establece textualmente:

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los

órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 8)

Con la entrada en vigencia de la actual Constitución, el valor simbólico que ostenta esta renovada norma atrae hacia su núcleo las normas e interpretaciones conformes con los derechos fundamentales y expulsa las normas e interpretaciones que son contrarias a ellos. Este proceso de atracción y repulsión es precisamente el que dota a los derechos de su característica de fundamentales y los ubica en el bloque de constitucionalidad, el núcleo donde están concentrados los derechos fundamentales. La importancia radica en que el valor de este bloque de constitucionalidad contiene los acuerdos fundantes de la legitimidad del Estado garantizando la convivencia y vida digna de los ecuatorianos.

Así mismo la Constitución de la República del Ecuador, específicamente en el Art. 11, numeral 9, en su parte pertinente establece: “Art. 11.- *El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:*9. “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 11)

Es así que del citado artículo podemos destacar que esta nueva Constitución de la República del Ecuador, no sólo reconoce derechos, deberes, principios y garantías, sino que a su vez impone al Estado ecuatoriano que el más alto deber de cumplimiento de éste es el respeto que se debe dar a los derechos consagrados en nuestra ley suprema donde se establece la igualdad de derechos y obligaciones que tenemos todos los ciudadanos.

Dentro la misma norma *ibídem* en su sección séptima en donde se refiere a la salud en su Art. 32 establece: La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional (Constitución de la

El derecho a la salud, por lo tanto, está estrechamente ligado a otros derechos humanos fundamentales y su materialización depende de la realización de estos otros. Es así que el derecho a la salud obliga al Estado a garantizar a los ciudadanos la posibilidad de poder disfrutar del mejor estado de salud que sea posible, siendo así que es el Estado quien debe asegurar el mismo acceso a los servicios médicos en general a todo el conjunto de su población garantizando el derecho a un sistema de protección de la salud, la prevención y a tratamientos preventivos contra la propagación de enfermedades, medicamentos y sobre todo a una atención integral que resguarde el cumplimiento de este derecho.

Por otro lado, nuestra Ley Suprema en su Capítulo Sexto tipifica los Derechos de libertad los cuales en el art. 66, numeral 3 en su parte pertinente señala: Art.66. - Se reconoce y garantizará a las personas: 3. El derecho a la integridad personal, que incluye: a) La integridad física, psíquica, moral y sexual. b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 29)

Uno de los principales derechos relacionados con el derecho a la vida es el derecho a la integridad personal, ya sea esta física, psíquica, moral y sexual, lo cual supone la garantía de una vida libre de violencia y, además, la prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles inhumanos o degradantes. Por lo tanto, es deber del Estado adoptar todas las medidas que garanticen el derecho a la integridad personal. El derecho a la integridad personal o la incolumidad se entiende como un conjunto de condiciones físicas, psíquicas y morales que le permiten al ser humano su existencia, sin sufrir ningún tipo de menoscabo en cualquiera de esas tres dimensiones. La integridad física hace referencia a la plenitud corporal del individuo; de allí que toda persona tiene derecho a ser protegida contra agresiones que puedan afectar o lesionar su cuerpo, sea destruyéndola o causándole dolor físico o daño a su salud, la integridad psíquica y moral se concreta en la plenitud de facultades morales, intelectuales y emocionales; la inviolabilidad de la integridad psíquica se relaciona con el derecho a no ser obligado, constreñido o manipulado mentalmente contra su voluntad, el derecho a la integridad psicofísica y moral no puede desligarse del derecho a la vida, en

cuanto constituye el presupuesto de todos los derechos humano.

A vez la Constitución de la República del Ecuador en su apartado sobre los Derechos de Protección señala artículo 75.- 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. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 34)

De esta forma, la tutela judicial efectiva es el derecho que garantiza a las personas el acceso a la justicia, sin que su pleno ejercicio se agote únicamente en la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales, pues implica también la obligación que tiene el operador de justicia de sustanciar la causa observando el procedimiento establecido por el ordenamiento jurídico para cada caso y en observancia de las garantías que configuran el debido proceso; dicho de otro modo, la tutela judicial implica una serie de actuaciones por parte del Estado, a través de los órganos jurisdiccionales, que permiten asegurar el efectivo goce y cumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución de la República para la obtención de una resolución judicial motivada. Por tanto, los operadores de justicia deben enmarcar sus actuaciones al debido proceso, sin ninguna especie de condicionamiento, en observancia de las disposiciones constitucionales y legales aplicables al caso concreto.

Bajo la misma línea el artículo 78 de nuestra norma *Ibidem* señala: Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 37)

Enfocándonos en todas las víctimas de hechos que han derivado en acción penal, es menester recalcar lo establecido en nuestra Constitución pues es ella quien proporciona ciertas garantías a este grupo de personas las cuales van desde proteger su intimidad y no revictimizarlos hasta usar el medio de reparación integral que más beneficie y pueda resarcir el daño causado con el injusto penal.

La Constitución de la República del Ecuador del 2008, en el Art. 82 proclama el

derecho a la seguridad jurídica, y expresa que se fundamenta en el respeto a la constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, aplicadas por los jueces competentes, vale decir es la vigencia auténtica de la ley (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 38)

Del presente artículo que nuestra Constitución nos proporciona sobre la seguridad jurídica, se puede concluir que ésta es la tutela y confianza de que el Estado respetará todos los derechos de sus administrados, el derecho a la libertad, a la propiedad privada, a la libertad de expresión, al debido proceso, entre otros, precisamente por la existencia de una norma pública previa que impone, permite o prohíbe, y a la cual no únicamente debe adecuar su acción el poder público, sino que además debe inexorablemente aplicarla.

Las Garantías Jurisdiccionales establecidas en nuestra Constitución señalan en su artículo 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: 3. Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información.

La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 39)

Es evidente que el juzgador en su rol de garantista de derechos y administrador de justicia es quien motiva la decisión judicial del proceso pues dentro de esta decisión es donde vuestra Autoridad reconoce la vulneración de derechos y a la vez proclama la imposición de qué mecanismo de reparación integral debe practicarse y como debe cumplirse.

Según el artículo 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra

norma jurídica o acto del poder público (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 126)

La Supremacía Constitucional se enfoca en que la Constitución es la fuente de toda la estructura normativa. Esto es, que toda norma jurídica se encuentra inmersa en una relación jerárquica en donde cada regla guarda un orden de prelación, tanto de forma ascendente como descendente. Bajo este parámetro, la Constitución encabeza la jerarquía normativa del sistema jurídico, siguiendo en orden aquellas normas jurídicas que, según el valor que se les haya otorgado, poseen un rango gradualmente menor siendo un principio característico de un Estado constitucional de derechos y justicia.

4.3.2 Convención Americana de Derechos Humanos

La convención de San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969 establece el derecho a la Integridad Personal en el que:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.
4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.
5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.
6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969)

El derecho a la integridad física y psíquica implica la preservación sin menoscabo alguno de la integridad del cuerpo y la mente, excluyéndose por tanto las penas, procedimientos y tratamientos que tengan por resultado la privación o inhabilitación intencional de alguna parte

del cuerpo humano o de algunas de las facultades de la mente o del espíritu y cualquiera fuere el propósito con que tales actos se cumplan, excepto con fines medicinales. La castración de hombres varones ha sido una práctica conocida desde tiempos inmemoriales en diversas culturas de África, del Oriente Medio, de la India o de China, pero también en Europa, los motivos han sido muy diversos en las distintas culturas la castración ha sido considerada siempre como un delito y era castigado con penas severas se lo consideraba como delito en la ley Cornelia, en el Código Napoleónico que la castigó con la pena de trabajos forzados a perpetuidad. En la actualidad la castración se considera dentro de los tipos penales de lesiones como una mutilación limita el disfrute de la sexualidad, vulnera el derecho a la salud física psíquica y moral por lo que deben ser sancionados con penas privativas de la libertad proporcionales al hecho cometido, debería en el Código Orgánico Integral Penal considerarse una diferencia entre las lesiones físicas de las psíquicas pues son dos áreas totalmente distintas de la salud que deben sancionarse de distinta forma y debe considerarse una pena mayor a la de siete años que señala el Código Orgánico Integral Penal no contempla como agravante cuando la víctima además de perder un órgano o miembro de forma permanente también sufre un daño psicológico y un daño moral como la pérdida de su autoestima, se trunca el proyecto de vida que tenía de formar una familia, este tipo de lesiones deben considerarse de forma individual a parte de las demás lesiones pues no solo se ve lesionado un solo bien jurídico sino varios por lo que la pena privativa de libertad debe ser mayor y brindarse el apoyo psicológico a la víctima para que pueda recuperarse y en casos de ser permanente el daño psicológico la pena debería ser aún mayor pues el agredido no volverá a ser el mismo y no podrá repararse el daño emocional que ha sufrido.

4.3.3 Código Orgánico Integral Penal

El Código Orgánico Integral Penal en su libro preliminar indica su finalidad Artículo 1.- Finalidad. - Este Código tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 5)

El Derecho Penal, pertenece a la rama del derecho público, establece límites al poder punitivo del estado estableciendo los elementos y condiciones para la determinación del delito guarda relación con los principios de legalidad, imparcialidad y proporcionalidad con el fin de evitar

que los juzgadores actúen con arbitrariedad al momento de procesar a una persona, el Derecho Penal es analizado por la mayoría de los autores en dos sentidos: el objetivo, que se refiere a todo su conjunto normativo, y el subjetivo, entendido como el derecho del Estado a crear normas para castigar, y aplicarlas también llamado lusnaturalista como lus Puniendi, o sea, derecho del Estado de castigar a sus súbditos, la segunda finalidad del Código Orgánico Integral Penal se refleja en su catálogo de delitos y contravenciones teniendo así legisladas las infracciones y su consecuencia jurídica, en su tercera finalidad el Código Orgánico Integral Penal establece el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia en el debido proceso y en la cuarta finalidad nos habla de rehabilitación social y reparación integral de la víctima y esta reparación debe considerarse tanto al ámbito corporal y psíquico en el delito de lesiones pues se ha afectado los tres campos de la salud física, mental y moral.

Bajo el mismo contexto nuestra normativa penal señala: Artículo 11.- Derechos. - En todo proceso penal, la víctima de las infracciones gozará de los siguientes derechos:

1. A proponer acusación particular, a no participar en el proceso o a dejar de hacerlo en cualquier momento, de conformidad con las normas de este Código. En ningún caso se obligará a la víctima a comparecer.
2. A la adopción de mecanismos para la reparación integral de los daños sufridos que incluye, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos, el restablecimiento del derecho lesionado, la indemnización, la garantía de no repetición de la infracción, la satisfacción del derecho violado y cualquier otra forma de reparación adicional que se justifique en cada caso (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 7)

Los derechos de las víctimas se garantizan en la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 78 que menciona que las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se garantiza que se adoptarán mecanismos para una reparación integral que constituye una conquista que ha venido desde el sistema interamericano de derechos humanos, a través de la jurisprudencia y opiniones de la CIDH. La reparación integral no busca solamente la sanción de la conducta punible, sino sobre todo el restablecimiento de los derechos o bienes jurídicos afectados y es el caso que en el delito de lesiones se debe considerar la reparación integral de la salud del ser humano al que se ha afectado en su salud física y mental pues el derecho a la reparación integral se garantiza a nivel internacional y también se lo garantiza en el Código

Orgánico Integral Penal dentro del último fin establecido en su artículo primero.

El Código Orgánico Integral Penal establece en su artículo 77.- Reparación integral de los daños. - La reparación integral radicará en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado. La restitución integral constituye un derecho y una garantía para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño sufrido (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 18)

La reparación integral es una institución jurídica que tiene por objeto enmendar, en la mayormente posible, las consecuencias generadas a partir de la vulneración de un derecho como lo es el derecho a la salud, a la libertad reproductiva e integridad física mental y reproductiva bienes jurídicos lesionados en el delito de lesiones como la castración con fines no médicos. El artículo 86 número 3 de la Constitución de la República del Ecuador menciona que el juez, en caso de constatar la vulneración a derechos constitucionales o que han sido registrados en instrumentos internacionales de derechos humanos, declarará tal vulneración y ordenará la reparación integral, material e inmaterial las mismas que constarán y se harán efectivas con la ejecución integral de la sentencia o resolución, el sujeto pasivo al igual que el sujeto pasivo del delito tienen la posibilidad de interponer recursos para que garanticen sus derechos.

Nuestra normativa penal señala en su artículo 78.- Mecanismos de reparación integral. - Las formas no excluyentes de reparación integral, individual o colectiva, son: 1. La restitución: se aplica a casos relacionados con el restablecimiento de la libertad, de la vida familiar, de la ciudadanía o de la nacionalidad, el retorno al país de residencia anterior, la recuperación del empleo o de la propiedad, así como al restablecimiento de los derechos políticos. 2. La rehabilitación: se orienta a la recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica, así como a garantizar la prestación de servicios jurídicos y sociales necesarios para esos fines. 3. Las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales: se refieren a la compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una infracción penal y que sea evaluable económicamente. 4. Las medidas de satisfacción o simbólicas: se refieren a la declaración de la decisión judicial de reparar la dignidad, la reputación, la disculpa y el reconocimiento público de los hechos y de las

responsabilidades, las conmemoraciones y los homenajes a las víctimas, la enseñanza y la difusión de la verdad histórica. 5. Las garantías de no repetición: se orientan a la prevención de infracciones penales y a la creación de condiciones suficientes para evitar la repetición de las mismas. Se identifican con la adopción de las medidas necesarias para evitar que las víctimas sean afectadas con la comisión de nuevos delitos del mismo género sufrido (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 18).

La valoración de la reparación integral va encamina primero al daño emergente, el lucro cesante, el daño moral, la restitución, la compensación, la rehabilitación, la satisfacción y la garantía de no repetición, en el marco internacional estas medidas son las pretenden asegurar que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones de Derechos Humanos este derecho de reparación integral debe ser garantizado por los operadores de justicia en el procedimiento penal ya que la administración de justicia es la encargada de garantizar los derechos de la persona ofendida y no solo del procesado, el monto a cancelarse como indemnización de daños materiales e inmateriales medida dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y la proporcionalidad con referencia al daño ocasionado, es importante recalcar que la rehabilitación de la persona afectada por el delito de lesiones debe ser atendida por profesionales de la salud especializados y por profesionales que ofrecen servicios psicológicos gratuitos a la víctima. Lo ideal sería que el Ministerio de salud capacite a los profesionales de la salud para que puedan ayudar a los pacientes que han sufrido lesiones corporales por castración o mutilación con consecuencias transitorias y permanentes y al tipificarse de forma individual al delito de lesiones contra la integridad sexual y reproductiva de forma independiente y estableciendo diferencias entre las lesiones corporales de las lesiones mentales añadiendo como agravantes la enajenación mental de la víctima y cuando ha sufrido la pérdida de un órgano o miembro de forma permanente se garantiza que no haya repetición de estas conductas que va en contra de la sociedad.

El Código Orgánico Integral Penal dentro de los delitos contra los derechos de libertad en su sección segunda tipifica los delitos contra la integridad personal de los cuales en el artículo 152 tipifica al delito de lesiones y las respectivas reglas a tomarse en cuenta para sancionar a la persona que cause lesiones a otra : 1. Si como resultado de las lesiones se produce en la víctima un daño, enfermedad o incapacidad de cuatro a ocho días, será sancionada con pena privativa de libertad de treinta a sesenta días. 2. Si produce a la víctima un daño, incapacidad o enfermedad de nueve a treinta días, será sancionada con pena privativa de libertad

de dos meses a un año. 3. Si produce a la víctima un daño, incapacidad o enfermedad de treinta y uno a noventa días, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. 4. Si produce a la víctima una grave enfermedad o una disminución de sus facultades físicas o mentales o una incapacidad o enfermedad, que, no siendo permanente, supere los noventa días, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. 5. Si produce a la víctima enajenación mental, pérdida de un sentido o de la facultad del habla, inutilidad para el trabajo, incapacidad permanente, pérdida o inutilización de algún órgano o alguna grave enfermedad transmisible e incurable, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años sufrido (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 26)

El delito de lesiones no establece un concepto de lo que se considera como lesión, de lo contrario se podría comprender como otro tipo de conducta, en el Código Orgánico Integral Penal solo se menciona que la persona que lesione a otra será sancionada de acuerdo a las siguientes reglas, países como Perú y México si establecen un concepto de lo que es lesionar ,en el Código Penal de Perú se menciona que se produce el delito de lesiones cuando se causa en otro una lesión que menoscabe su integridad corporal, su salud física o su salud mental y en el artículo 288 del Código Penal Federal de México se detalla como toda alteración en la salud o daño que deje huella material en el cuerpo, la sanción que le brinda el Código Orgánico Integral Penal a la persona que produzca enajenación mental y pérdida permanente de un órgano será sancionada de cinco a siete años lo que me parece una pena no proporcional al delito cometido pues no se hace una correcta valoración del daño mental a la víctima que nunca volverá a recuperarse pues el daño es permanente e irreversible por este motivo en Argentina se sanciona hasta con diez años de privación de libertad pues son varios los bienes jurídicos lesionados.

4.3.4 Ley Orgánica de Salud

La Ley Orgánica de salud en su artículo noveno menciona: Corresponde al Estado garantizar el derecho a la salud de las personas, para lo cual tiene, entre otras, las siguientes responsabilidades: a) Establecer, cumplir y hacer cumplir las políticas de Estado, de protección social y de aseguramiento en salud a favor de todos los habitantes del territorio nacional; b) Establecer programas y acciones de salud pública sin costo para la población; c) Priorizar la salud pública sobre los intereses comerciales y económicos; d) Adoptar las medidas necesarias para garantizar en caso de emergencia sanitaria, el acceso y disponibilidad de insumos y medicamentos necesarios para afrontarla, haciendo uso de los mecanismos previstos en los

convenios y tratados internacionales y la legislación vigente; e) Establecer a través de la autoridad sanitaria nacional, los mecanismos que permitan a la persona como sujeto de derechos, el acceso permanente e ininterrumpido, sin obstáculos de ninguna clase a acciones y servicios de salud de calidad; f) Garantizar a la población el acceso y disponibilidad de medicamentos de calidad a bajo costo, con énfasis en medicamentos genéricos en las presentaciones adecuadas, según la edad y la dotación oportuna, sin costo para el tratamiento del VIH-SIDA y enfermedades como hepatitis, dengue, tuberculosis, malaria y otras transmisibles que pongan en riesgo la salud colectiva; g) Impulsar la participación de la sociedad en el cuidado de la salud individual y colectiva; y, establecer mecanismos de veeduría y rendición de cuentas en las instituciones públicas y privadas involucradas; h) Garantizar la asignación fiscal para salud, en los términos señalados por la Constitución Política de la República, la entrega oportuna de los recursos y su distribución bajo el principio de equidad; así como los recursos humanos necesarios para brindar atención integral de calidad a la salud individual y colectiva; e, i) Garantizar la inversión en infraestructura y equipamiento de los servicios de salud que permita el acceso permanente de la población a atención integral, eficiente, de calidad y oportuna para responder adecuadamente a las necesidades epidemiológicas y comunitarias.(Ley Orgánica de salud,2006,pág.5).

El presente artículo menciona que es el deber del Estado garantizar el derecho a la salud, que es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no consiste únicamente en la ausencia de enfermedad o discapacidad, se debe garantizar el derecho a la salud reproductiva pues es otro ámbito del ser humano vivir su sexualidad con responsabilidad y elegir libremente si desea o no formar una familia, la integridad sexual se relaciona con el derecho a la salud.

4.4. Derecho Comparado

4.4.1 Ley 599 de 2000 del Código Penal de Colombia

Si comparamos el Código Orgánico Integral Penal de Ecuador con la legislación de Colombia encontramos una diferencia significativa en cuanto a la redacción y apreciación del legislador dentro de la Ley 599 de 2000 del Código Penal DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL; CAPITULO TERCERO; Artículo 114.-Perturbación funcional. Si el daño consistiere en perturbación funcional transitoria de un órgano o miembro, la pena será de prisión de dos (2) a siete (7) años y multa de quince (15) a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales

vigentes. Si fuere permanente, la pena será de tres (3) a ocho (8) años de prisión y multa de veintiséis (26) a treinta y seis (36) salarios mínimos legales mensuales vigentes (Ley 599 de 2000 del Código Penal Colombiano, 2020, pág.87).

Del artículo citado podemos rescatar que la legislación penal colombiana hace un énfasis en cuanto a las sanciones que se derivan de algún accidente y ha ocasionado en la víctima un tipo de incapacidad, pero no sólo se centra en la imposición de la sanción, sino que a la vez proporciona ya una indemnización económica como reparación integral. Existe una similitud de redacción entre la legislación colombiana y la ecuatoriana pues ambas consideran a las lesiones de dos clases como transitorias y permanentes, en el Código Orgánico Integral Penal se clasifican a las lesiones transitorias o no permanentes de acuerdo a los días de incapacidad que producen en la víctima incapacidad permanente como es el caso de pérdida o inutilización de algún órgano la pena será de cinco a siete años, una pena menor a la que establece la Ley 599, en este artículo no se considera que producto del delito de lesiones la víctima pueda sufrir de enajenación mental que es la locura, demencia o pérdida de razón, por lo que la víctima tendrá restricción de la personalidad jurídica, debiendo el enajenado ser sometido a tutela.

El Código Colombiano hace mención a la perturbación que es la disminución importante de la función de un órgano o miembro, sin que se pierda o anule la función del mismo en su totalidad, este término no se incluye en el artículo 152 del Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano, que no considera como consecuencia cuando se produce daño a un órgano o miembro sin que pierda sus función y hasta el numeral cuatro de este artículo se consideran lesiones no permanentes con una pena de tres a cinco años que no superen los noventa días. El Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano marca otra diferencia con la legislación colombiana ya que en su artículo 152 se expande al establecer una circunstancia que, si la lesión se produce durante concentraciones masivas, tumulto, conmoción popular, evento deportivo o calamidad pública, será sancionada con el máximo de la pena privativa de libertad prevista para cada caso, aumentada en un tercio y que si a lesión es causada por infringir un deber objetivo de cuidado, en cualquiera de los casos anteriores de los cinco numerales del 152, será sancionada con pena privativa de libertad de un cuarto de la pena mínima prevista en cada caso. Colombia no prevé la responsabilidad que tiene la persona de cumplir el deber objetivo de cuidado.

Dentro del mismo cuerpo legal encontramos en su artículo 116.-Pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro. Si el daño consistiera en la pérdida de la función de un órgano o miembro, la pena anterior se aumentará hasta en una tercera parte en caso de pérdida anatómica del órgano o miembro. (Ley 599 de 2000 del Código

Para la interpretación de los delitos se hace una separación entre la perturbación funcional y la pérdida anatómica o funcional del miembro, es así que la pena se aumenta en el caso de pérdida permanente y no establece la correlación con alguna otra materia de derecho. La Ley 599 Colombia hace mención que posee un agravante ya que si como resultado de la lesión se pierde la funcionalidad de un órgano o miembro como es el caso de las lesiones que atentan contra la integridad sexual como la castración no consentida y con fines no médicos la proporcionalidad de la pena se extiende y la pena aumenta hasta en un tercio. Ninguno de los dos países establece una diferencia entre lesiones que atentan contra la integridad sexual y la libertad reproductiva de los demás tipos de lesiones.

La misma norma *ibídem* señala en el artículo 104 la pena en el numeral “1. En la persona del ascendiente o descendiente, cónyuge, compañero o compañera permanente, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad”. (Ley 599 de 2000 del Código Penal Colombiano, 2020, pág.85).

La pena se agrava esto con la finalidad de dejar claro que el vínculo que une a la víctima con el victimario constituye un fácil acceso e indefensión al considerar al momento de juzgar el delito. En la ley Penal de Colombia el artículo 111 define que se configura el delito de lesiones cuando se cause a otro daño en el cuerpo o en la salud y que se clasifican las lesiones primero cuando causen Incapacidad para trabajar o enfermedad, segunda deformidad, tercero cuando cause perturbación funcional, cuarto cuando cause perturbación psíquica, quinto cuando cause pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro. La ley colombiana esclarece con mejor concepto médico las valoraciones de las lesiones y sus consecuencias que no solo son físicas sino mentales y distingue a la perturbación psíquica en un artículo independiente donde se distingue con claridad que pueden ser transitorias o permanentes, lo que marca una gran diferencia con el artículo 152 donde no se detalla en qué consiste el delito de lesiones, no se distingue por separado a las lesiones físicas de las psicológicas, se las incluye dentro de un mismo bloque con consecuencias de daño permanente o no permanente. La ley penal colombiana considera como sanción cuando existe daño temporal o transitorio una pena máxima de diez años y cuando es permanente una pena hasta trece años, Ecuador tiene como penas cuando la lesión mental es transitoria una pena hasta cinco años y cuando es permanente hasta siete años. En consecuencia, el legislador colombiano elaboró este artículo con las sanciones respectivas al valorar al daño psicológico como la vulneración del derecho a la salud mental o a la salud psíquica de las personas, cuya recuperación es larga, a veces el paciente puede superar esa experiencia, pero quedan secuelas de su vivencia y en otros

casos nunca se supera el trauma experimentado como es el caso de la mutilación genital masculina que no solo causa deletéreo físico porque pone en una situación de riesgo innecesario e indebido a una persona, sino que afecta estado mental.

En la ley 599 de 2000, en su artículo 116 menciona que se considera pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro. “Si el daño consistiera en la pérdida de la función de un órgano o miembro, la pena será de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses de prisión y multa de treinta y tres puntos treinta y tres (33.33) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena anterior se aumentará hasta en una tercera parte en caso de pérdida anatómica del órgano o miembro”. (Ley 599 ,2000. pág.54)

En este caso la Ley Penal de Colombia prevé una consecuencia que no se considera en el Código Penal ecuatoriano que es la pérdida funcional de un órgano o miembro se significa, que, aunque se preserve anatómicamente un órgano o un miembro, se produce la pérdida de su función y la simple perturbación de la misma, el código penal ecuatoriano no contempla un artículo individual para las lesiones que causen pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro el artículo 116 hace mención de dos consecuencias cuando se cause la inutilización de la función de algún órgano o miembro de forma permanente y cuando producto de la lesión se ocasione la pérdida anatómica del órgano o miembro cuya pena se aumentará hasta en una tercera parte. El artículo 152 del Código Orgánico Integral Penal de Ecuador incluye estas dos consecuencias de forma conjunta en un mismo delito de lesiones en cuanto a la pérdida morfológica de un órgano o miembro, y considera como lesión permanente la incapacidad permanente, pérdida o inutilización de algún órgano cuya pena máxima es de siete años, no considera como agravante pérdida anatómica del órgano o miembro sino lo considera como consecuencia permanente de un acto de lesión.

4.4.2 Código Penal de Perú

En el Código Penal Peruano en su capítulo 3 encontramos lesiones y en el artículo 121 lesiones graves en el numeral 2 tenemos. -Las que mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función, causan a una persona incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía psíquica permanente o la desfiguran de manera grave y permanente. Dentro del mismo articulado el numeral 4 establece como agravante El delito se hubiera realizado con ensañamiento o alevosía. En este caso, si la muerte se produce como consecuencia de cualquiera de las agravantes del segundo párrafo se aplica pena privativa de libertad no menor de

quince ni mayor de veinte años. (Código Penal Perú, 2020, pág.101)

En la interpretación que hace el legislador toma en cuenta no solo el miembro u órgano afectado, sino también, el daño psíquico permanente producto del mismo. Da a entender que, aunque el miembro u órgano se recupere el daño infringido va más allá de la salud física. La legislación peruana diferencia que las lesiones pueden afectar tres áreas importantes tanto en el cuerpo, es decir que puede dejar secuelas en el cuerpo como heridas que pueden ser mortales o no, los otros tipos de lesiones comprometen la funcional del organismo del ser humano como es su capacidad reproductiva y salud sexual y en el aspecto mental el daño psíquico que puede experimentar el paciente que puede ser transitorio o permanente es el caso que si la muerte se produce como consecuencia de cualquiera de las agravantes del segundo párrafo se aplica pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinte años. El numeral dos del artículo 121 expresa un término nuevo a diferencia de la legislación ecuatoriano considera mutilación a las acciones que lesionan un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función, causan a una persona incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía psíquica permanente o la desfiguran de manera grave y permanente. Por mutilación genital se entiende que es todo procedimiento que suponga la extirpación parcial o total de los genitales, u otro tipo de lesión a los órganos genitales femeninos por motivos no médicos, la mutilación genital debería incluirse en el Código Orgánico Integral Penal como un delito único separado del delito de lesiones porque se considera una mutilación genital, en este sentido Perú ha avanzado más en cuanto a derecho porque considera mutilación a la afectación a la anomalía psíquica permanente o la desfiguran de manera grave y permanente.

4.4.3. Código Penal de Chile

Para el Código Chileno en el Capítulo III se configuran las lesiones corporales. En su artículo 395 “El que maliciosamente castrare a otro será castigado con presidio mayor en sus grados mínimo a medio”. (Código Penal Chile, 2021, pág.125) En esta legislación el delito es mucho más específico en cuanto al daño que produjera englobando el delito dentro de Castración, es evidente que el sujeto activo del delito actúa en el cometimiento del delito de lesiones con conocimiento con voluntad y con la intención dolosa de causar daño a su víctima, el Código Chileno establece una clasificación de las lesiones corporales y en ellas incluye el delito de castración que como lo define el estudioso Carlos María Romeo Casabona en su enciclopedia de bioderecho y bioética la castración es la ablación o destrucción de las glándulas sexuales tanto en el varón como en la mujer y como consecuencia inexorable la persona se priva del derecho de procrear y formar una familia, en el Código Orgánico Integral

no se incluye diferencias entre las lesiones corporales de las psíquicas ni mucho menos se encuentra dentro del delito de lesiones el delito de castración no consentida por lo que se ven vulnerados varios bienes jurídicos pues se menoscaban derechos como derecho a la salud que no solo como consecuencia de estas lesiones corporales hay un daño corporal sino también psíquico, derecho a la libertad reproductiva, derecho a la integridad física pues son derechos fundamentales de todo ser humano.

De igual manera el art. 396. Cualquier mutilación de un miembro importante que deje al paciente en la imposibilidad de valerse por sí mismo o de ejecutar las funciones naturales que antes ejecutaba, hecha también con malicia, será penada con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo. En los casos de mutilaciones de miembros menos importantes, como un dedo o una oreja, la pena será presidio menor en sus grados mínimos a medio. Grado medio 10 años y un día a 15 años. Grado mínimo 5 años y un día a 10 años (Código Penal Chile, 2021, pág.125).

El Código Penal chileno hace una separación marcada en cuanto a los miembros importantes y en el artículo anterior a los genitales; al igual deja entre ver que es valedera la función que realizaba “el sexo” que es algo propio y natural del ser humano. Si como consecuencia de la mutilación a un miembro importante que deje al paciente en la imposibilidad de valerse por sí mismo se aumentará la pena pues es una agravante y será penada en su grado máximo ya que no solo causa la pérdida permanente de un órgano o miembro sino que deja incapacitado de forma permanente al paciente, según estudios médicos la castración realizada a un varón antes de su pubertad detiene su maduración sexual, lo cual se manifestará principalmente en la atrofia y subdesarrollo de sus órganos sexuales e incluso de su cuerpo, en una falta de vello púbico, en su reducida o nula apetencia sexual y en la conservación de una voz aguda. En los varones adultos, la castración no afecta en general a los desarrollos que ya hubieran alcanzado tras la pubertad, y aunque ocasionalmente podrán experimentar erecciones y eyaculaciones, a la larga dará lugar a una disminución o eliminación del lívido y del apetito sexual en los castrados, es importante distinguir las consecuencias que puede tener la víctima cuando aún no ha alcanzado su madurez biológica y en la víctima adulta pero los derechos vulnerados son los mismos ya que se afectan varios derechos pero como principales el derecho a la salud y la libertad reproductiva.

En esta legislación el delito es mucho más específico en cuanto al daño que produjera englobando el delito dentro de la Castración. En el Ecuador el artículo 151 no especifica a las lesiones como de tipo corporal solo se encamina su sanción al resultado que produce y a los

días que genera la incapacidad en el sujeto pasivo, el resultado varía acorde a la sanción que va desde el numeral primero señalando una pena de cuatro a ocho días, hasta el quinto numeral que si produce la incapacidad permanente, pérdida o inutilización de algún órgano o alguna grave enfermedad transmisible e incurable, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Existe una diferencia muy extensa en cuanto a lo que considera el legislador chileno como lesiones corporales, considera a la castración como una lesión grave ya que consiste en la privación de los genitales externos masculinos que puede efectuarse de manera parcial o total, esta no es realizada con fines médicos ya que se ejecuta con dolo, el Código Penal Chileno diferencia a este delito por comprometer la integridad sexual, derechos reproductivos y la salud mental deja al paciente en la imposibilidad de valerse por sí mismo o de ejecutar las funciones naturales que antes ejecutaba, hecha también con malicia, será penada con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo. En los casos de mutilaciones de miembros menos importantes, como un dedo o una oreja, la pena será presidio menor en sus grados mínimos a medio. Debería incluirse en nuestra legislación ecuatoriana al delito de lesiones sexuales en un articulado que las declare como independiente de las demás lesiones por su carácter sexual y con penas distintas a las lesiones del artículo 152.

4.4.4 Código Penal de Argentina

Para el Código Penal argentino encontramos que las lesiones en el artículo 90.- Se impondrá reclusión o prisión de uno a seis años, si la lesión produjere una debilitación permanente de la salud, de un sentido, de un órgano, de un miembro o una dificultad permanente de la palabra o si hubiere puesto en peligro la vida del ofendido, le hubiere inutilizado para el trabajo por más de un mes o le hubiere causado una deformación permanente del rostro (Código Penal Argentina, 2021, pág.75).

En este artículo es claro que el legislador argentino observa los grados de importancia y evita en su totalidad dejar un oscuro en la norma, ya que abarca como ejemplo un sentido, un órgano y un miembro. En este delito de lesiones el Código Penal argentino es penado con menos años de pena privativa de libertad pues en el Código Orgánico Integral Penal de Ecuador la pena es mayor que va cinco a siete años cuando produce la pérdida total de un órgano o miembro la lesión es una afección negativa de la salud, el derecho a la salud es el derecho de toda persona a un desarrollo sano sin interferencias externas. La Organización Mundial de la Salud aporta una definición muy amplia que trasciende lo físico y psíquico, incorporando el entorno social. Por ello, define la salud como el estado completo de la

persona, es el bienestar físico, mental y social.

En el artículo 91.-Se impondrá reclusión o prisión de tres a diez años, si la lesión produjere una enfermedad mental o corporal, cierta o probablemente incurable, la inutilidad permanente para el trabajo, la pérdida de un sentido, de un órgano, de un miembro, del uso de un órgano o miembro, de la palabra o de la capacidad de engendrar o concebir (Código Penal Argentina, 2021, pág.75).

Para este artículo el legislador es más amplio en su alcance y complementa con el artículo anterior; al incluir el uso de un órgano o miembro y de engendrar y concebir; al dejar visible la posibilidad la víctima de recibir una reparación integral aumenta significativamente ya que será valorada por un psicólogo y determinará si existe una enfermedad mental, que es contemplada en este artículo.

El Código Penal argentino considera no solo las lesiones físicas que puede evidenciar la víctima pues no solo hay consecuencias físicas como es la pérdida de un órgano o miembro, sino que también hay consecuencias que afectan la salud mental del ser humano ,el Código Penal argentino establece en un artículo diferente a las lesiones psíquicas y establece una pena privativa de libertad mayor hasta diez años lo que no se considera en el Código Orgánico Integral penal, pues en un solo artículo se considera al delito de lesiones de acuerdo a los días que genera incapacidad no permanente las lesiones y en el numeral cinco establece que cuando provoque incapacidad permanente o enajenación mental la pena será de cinco a siete años, debería hacerse una separación de los tipos de lesiones corporales y mentales en el Código Orgánico integral Penal y debería considerarse la gravedad de la enfermedad mental en base al estudio de un perito especializado en la salud mental, así también debe repararse a la víctima y brindar ayuda psicológica para el tratamiento de su enfermedad.

5. Metodología

5.1. Materiales Utilizados.

Entre los materiales utilizados para la realización del presente trabajo de investigación jurídica que permitieron desarrollar y dirigir la tesis de grado tenemos las siguientes fuentes bibliográficas: Obras jurídicas, Leyes nacionales y extranjeras, artículos científicos, obras científicas, Manuales, Diccionarios, Ensayos, Revistas Jurídicas y páginas web de los organismos de justicia de diversos Estados, que se encuentran citadas de manera correcta y que forman parte de las fuentes bibliográficas de la tesis.

Entre otros materiales se encuentran: Laptop, teléfono celular, cuaderno de apuntes, conexión a internet, impresora, hojas de papel bond, fotocopias, anillados, impresión de los borradores de tesis y empastados de la obra entre otros.

5.2. Métodos

En el proceso de investigación Socio – Jurídico, se aplicaron los siguientes métodos:

5.2.1. Método Científico: Entendido como el camino a seguir para encontrar la verdad de un problema determinado en la investigación jurídica; este método fue utilizado al momento de analizar las obras jurídicas, científicas, desarrollados en el Marco Conceptual y Doctrinario dentro de la Revisión de Literatura de este trabajo, cuyos datos complementarios constan en las citas y bibliografía correspondiente.

5.2.2. Método Inductivo: El presente método se aplicó al momento de describir los antecedentes de la figura jurídica del delito de lesión que impidan la reproducción, partiendo desde un enfoque en el ámbito nacional para luego abarcarlo a nivel internacional y así obtener, diferentes enfoques doctrinarios de acuerdo a los países y determinar el desarrollo de lesiones que producen incapacidad reproductiva en la víctima, este método que fue aplicado en la Revisión de Literatura.

5.2.3. Método Deductivo: Este método que se caracteriza por partir de una premisa general para llegar a una particular; fue aplicado en la investigación al momento de analizar las consecuencias jurídicas por falta de norma jurídica que no individualiza el delito de lesiones contra la salud, integridad sexual y reproductiva y el derecho a formar una familia. Además, se pudo identificar las principales falencias en nuestra legislación al no reconocer en ningún cuerpo legal becas para los artesanos y convenios de pasantías a nivel nacional e internacional, este método que fue aplicado ampliamente en la Revisión de Literatura.

5.2.4. Método Analítico: Utilizado al momento de realizar el análisis luego de cada cita que consta en la Revisión de Literatura, es decir en el marco conceptual, doctrinario, jurídico y derecho comparado, colocando el respectivo comentario, también fue aplicado al analizar e interpretar los resultados de las encuestas y entrevistas.

5.2.5. Método Exegético: Método aplicado al momento de analizar las normas jurídicas utilizadas para fundamentación legal del trabajo de investigación, siendo estas: Constitución de la República del Ecuador, Instrumentos Internacionales, Código Orgánico Integral Penal.

5.2.6. Método Hermenéutico: Este método tiene como finalidad esclarecer e interpretar textos jurídicos que no están bien esclarecidos y dar un verdadero significado,

este método se aplicó en la interpretación de las normas jurídicas, desarrollado en el Marco Jurídico, en que se procede a realizar la interpretación de las leyes ecuatorianas pertinentes.

5.2.7. Método de la Mayéutica: Es un método de investigación que trata de esclarecer la verdad aplicando varias interrogantes presumiendo la realidad oculta al realizar las interrogantes que se destinan a la obtención de información, y fue aplicado mediante la elaboración de un banco de preguntas aplicados en las encuestas y entrevistas para la obtención de información necesaria para la investigación.

5.2.8. Método Comparativo: Este Método fue utilizado en el trabajo de investigación en el desarrollo del Derecho Comparado, en que se procede a contrastar la realidad jurídica ecuatoriana, con cuatro legislaciones, la legislación.1 Ley 599 de 2000 del Código Penal de Colombia, Código Penal de Perú, Código Penal de Chile, Código Penal de Argentina y el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriana con cual se obtuvo semejanzas y diferencias estos ordenamientos jurídicos.

5.2.9. Método Estadístico: El método estadístico se usó para determinar los datos cuantitativos y cualitativos de la investigación mediante el uso de las Técnicas de la Entrevista y la Encuesta, aplicado al momento de realizar la tabulación, cuadros estadísticos, representación gráfica para desarrollar el punto de Resultados de la Investigación.

5.2.10. Método Sintético: Consiste en resumir y unir sistemáticamente todos los elementos heterogéneos de un proceso con el fin de reencontrar la individualidad del problema analizado. Este método fue utilizado a lo largo del desarrollo del Trabajo de Investigación, con la discusión de la verificación de objetivos, contrastación de hipótesis y fundamentación jurídica del proyecto de reforma legal, aplicado al momento de emitir un criterio luego de realizar un estudio minucioso de una temática.

5.2.11. Método Histórico: Utilizado al momento de analizar los acontecimientos del pasado encontrando explicaciones a los comportamientos actuales respecto al estudio de lesiones que atentan contra la salud e integridad sexual reproductiva en el Ecuador, este método se aplicó al momento de citar el origen y evolución del derecho Penal en el Ecuador desarrollado en el Marco Doctrinario.

5.3. Técnicas.

5.3.1. Encuesta: Cuestionario que contiene preguntas y respuestas para reunir datos o para detectar la opinión pública sobre la problemática planteada. Desarrollado al momento

de aplicar las 30 encuestas a los abogados en libre ejercicio que tienen conocimiento sobre la problemática planteada.

5.3.2. Entrevista: Consiste en un diálogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos puntuales de la problemática de estudio, se aplicó a 10 profesionales especializados.

5.4. Observación Documental.

Mediante la aplicación de este procedimiento se realizó el estudio de casos judiciales, administrativos, sentencias, fallos, jurisprudencia, noticias que se han presentado en la sociedad en lo que concierne a conductas de mutilación genital casos que se han suscitado en nuestro país. Así mismo se cuenta con la obtención de los datos estadísticos que sirven para la demostración y fundamentación de la tesis en lo relacionado con el problema jurídico estudiado.

De los resultados de la investigación expuestos en las tablas, gráficos y en forma discursiva con deducciones, con sus correspondientes interpretaciones de las cuales se derivan su análisis de los criterios y datos específicos, que tienen la finalidad de estructurar la Revisión de Literatura, verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, y para originar a las respectivas conclusiones y recomendaciones encaminadas a la solución de la problemática planteada.

6. Resultados

6.1 Resultados de las Encuestas

La presente técnica de encuesta fue aplicada a 30 profesionales del Derecho de las ciudades de Loja en un cuestionario conformado por seis preguntas, obteniendo los siguientes resultados.

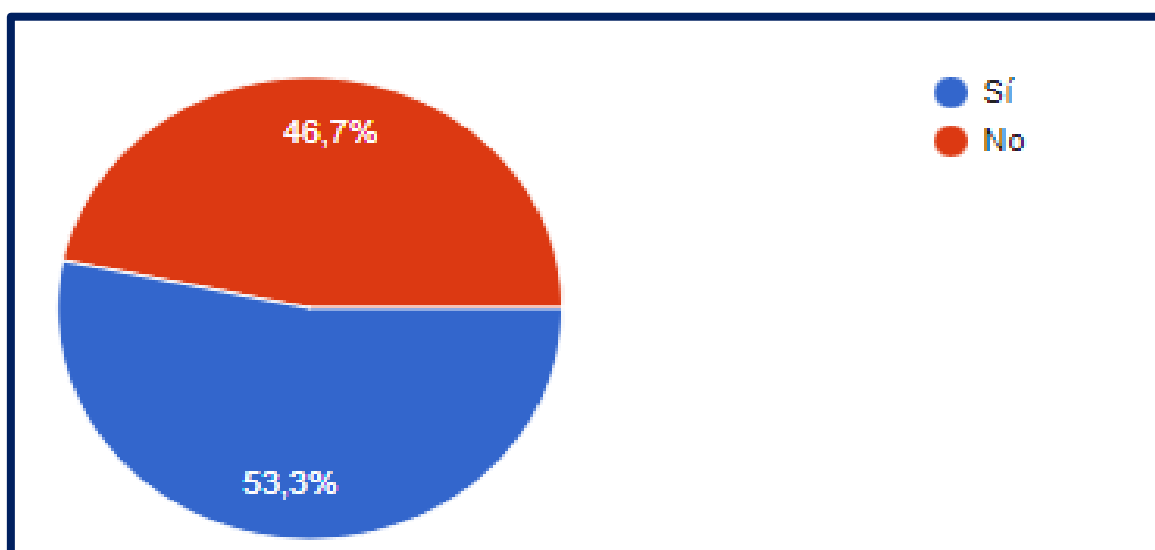
Primera Pregunta: La Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho a la salud reproductiva; ¿Considera usted que en la actual legislación penal se garantiza este derecho?

Cuadro Estadístico

Indicadores	Variables	Porcentaje
SI	16	53.3%
NO	14	46,7%
Total	30	100%

Autor: Jonathan Ramiro Torres Castillo

Fuente: Profesionales del derecho de la ciudad de Loja



Interpretación.

En la presente pregunta 16 encuestados, mismos que representan el 53,3% señalan que, si se garantiza el derecho a la salud reproductiva porque se garantiza en la Constitución de la república el derecho a la salud y el Código Orgánico Integral Penal tipifica los delitos que atentan contra la integridad sexual y reproductiva, los otros 14 encuestados quienes conforman el 46,7% de los encuestados, manifestaron que no se garantiza el derecho a la salud reproductiva, ya que no se hace una diferencia entre lesiones que afectan la capacidad reproductiva de la víctima de las demás lesiones incluidas en el catálogo de delitos, pues se trata de lesiones totalmente diferentes donde el principal bien jurídico lesionado es la capacidad reproductiva de las personas.

Análisis

La mayoría de encuestados mencionan que, si se garantiza el derecho a la salud reproductiva, la salud sexual y reproductiva según el Ministerio de Salud Pública es la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria sin riesgos de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no

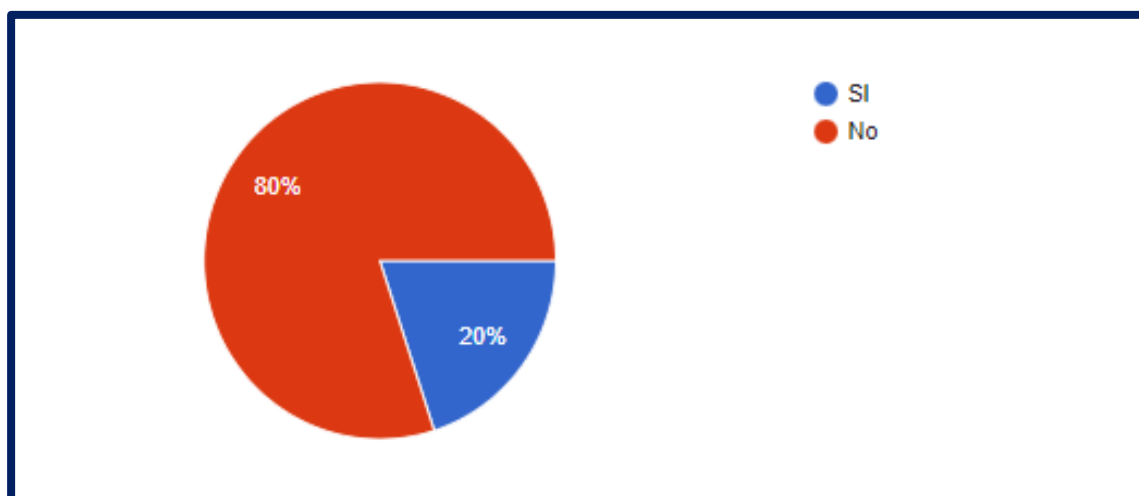
hacerlo, a mi criterio personal no se garantiza este derecho en su totalidad ya que en Ecuador existieron casos donde se ha vulnerado este derecho y no se ha sancionado de una manera proporcional al sujeto activo del delito ,pues la mutilación genital al no estar tipificada en el Código Orgánico Integral genera un vacío legal que brinda oportunidad a que se vulnere el derecho de procrear y formar una familia, cabe recalcar que esta práctica de castración en el sexo masculino son prácticas no consentidas y que se efectúan sin fines curativos.

Segunda Pregunta: ¿En el Código Orgánico Integral Penal se tipifican las lesiones contra las personas; ¿Está de acuerdo que no abarque las lesiones que provocan incapacidad reproductiva?

Cuadro Estadístico

Indicadores	Variables	Porcentaje
SI	6	20%
NO	24	80%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del derecho de la ciudad de Loja
 Autor: Jonathan Ramiro Torres Castillo



Interpretación

En la presente pregunta 24 encuestados, mismos que representan el 80% señalan que no están de acuerdo que no se incluyen las lesiones que provocan incapacidad reproductiva dentro del Código Orgánico integral Penal y los otros 6 encuestados quienes conforman el 20% de los encuestados, manifestaron que ya se está garantizando dentro del delito de lesiones.

Análisis

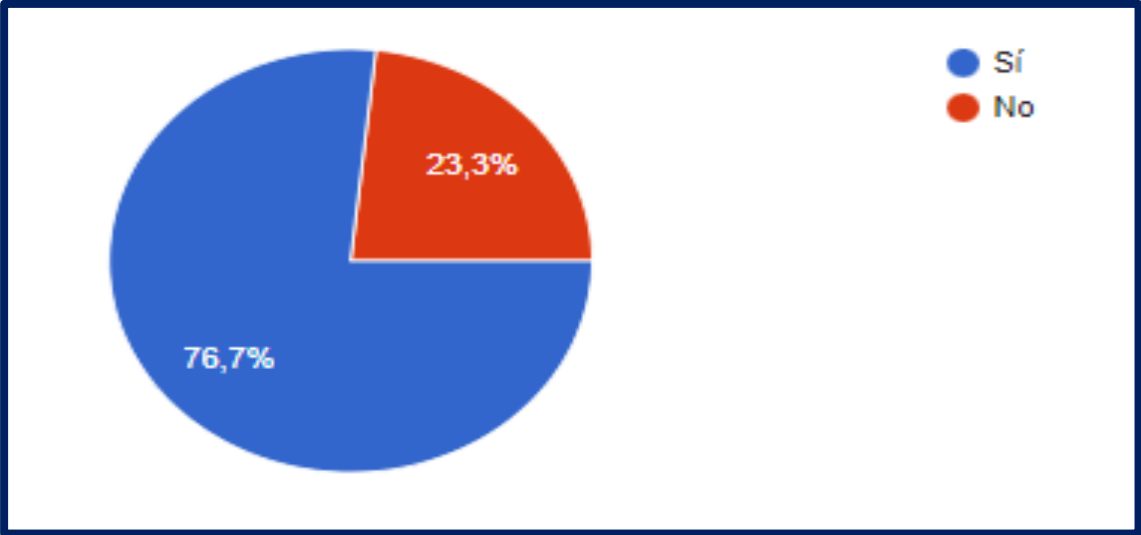
La mayoría de encuestados menciona que estas lesiones no se relacionan con los delitos sexuales y tampoco se relacionan con lo que menciona el artículo 152 en el Código Orgánico Integral Penal sobre el delito de lesiones, en mayor porcentaje los encuestados expresaron que no están de acuerdo que no se incluya a las lesiones que atentan contra la salud reproductiva e integridad en la ley penal pues son varios los bienes jurídicos lesionados y como principal consecuencia de este acto doloso se ocasiona no solo la pérdida total de un órgano ,sino que si priva a la víctima de su derecho de procrear y además se debe tomar en cuenta que producto de este acontecimiento la víctima sufre un daño moral ,su proyecto de vida de formar una familia se ve truncado y como resultado más grave puede ocasionar la muerte de la víctima.

Tercera pregunta: ¿Cree usted que al no estar tipificado en el Código Orgánico Integral Penal las lesiones que causan incapacidad reproductiva; se deja en un estado de indefensión a las víctimas?

Cuadro Estadístico

Indicadores	Variables	Porcentaje
SI	23	76,7%
NO	7	23%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del derecho de la ciudad de Loja
Autor: Jonathan Ramiro Torres Castillo



Interpretación

En la presente pregunta 23 encuestados, mismos que representan el 76,7% respondieron que si se deja en un estado de indefensión a la víctima al no tipificarse las lesiones que provocan incapacidad reproductiva dentro del Código Orgánico Integral Penal y los otros 7 encuestados quienes conforman el 23,3% de los encuestados, manifestaron que no se está dejando en estado de indefensión a las víctimas pues ya está tipificado el delito de lesiones.

Análisis

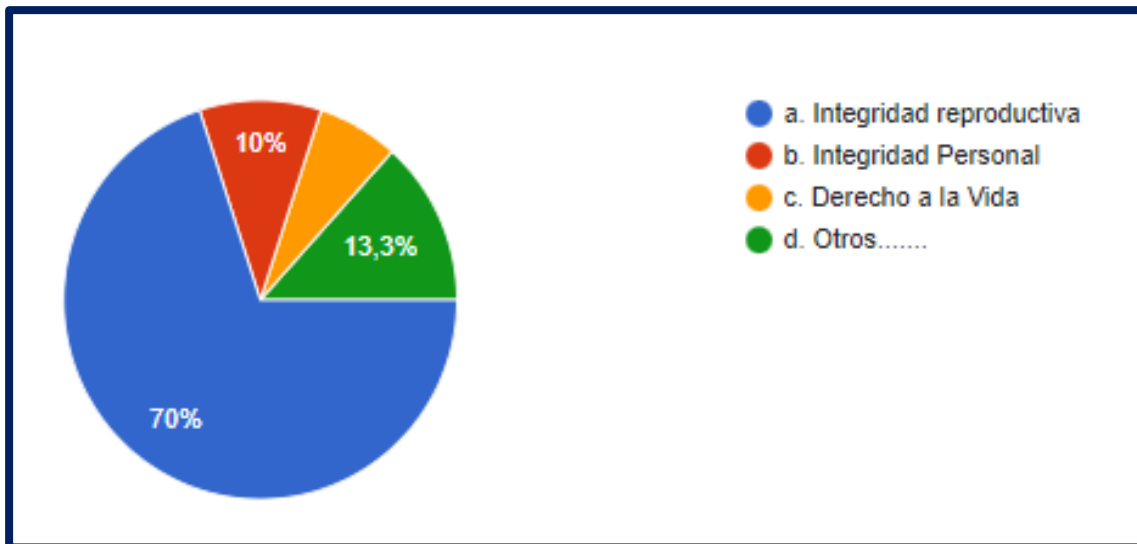
Concuerdo con la mayoría de encuestados que manifestaron que es el poder impositivo del Estado es el que obliga al cumplimiento de las normas, pues al no estar tipificado en el COIP, significa que no conlleva a sanciones como privación de libertad, estoy de acuerdo con la mayoría de profesionales, pues si se deja en estado de indefensión ya que al no estar tipificado el delito de lesiones que producen incapacidad reproductiva, no hay base legal que respalde a la víctima que haya sufrido una lesión la cual desencadeno en incapacidad reproductiva, pues lo que no está prohibido por la ley, está permitido por la misma, el juzgador en caso de conocer estas conductas penalmente relevantes las juzgaría como simple lesiones pero no debe considerarse como simples lesiones sino hay tomar en cuenta que se ve afectada la libertad reproductiva, el derecho a la salud y la integridad física.

Cuarta pregunta: ¿Qué derechos constitucionales considera usted que se vulneran, al no estar tipificados en el COIP, las lesiones que producen incapacidad reproductiva en la víctima?

Cuadro Estadístico

Indicadores	Variables	Porcentaje
Integridad Reproductiva	21	70%
Integridad Personal	3	10%
Derecho a la vida	2	6,7%
Otros	4	13,3%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del derecho de la ciudad de Loja
 Autor: Jonathan Ramiro Torres Castillo



Interpretación

En la presente pregunta 21 encuestados, mismos que representan el 70% respondieron integridad reproductiva, 4 que representan el 13,3% mencionaron que otros, 3 que representan el 10% mencionaron integridad personal y 2 que representan el 6,7 respondieron que el derecho que más se ve afectado es el derecho a la vida.

Análisis

En su mayoría los profesionales respondieron que el derecho que más se ve menoscabado es el derecho a la integridad reproductiva, partiendo de lo que es integridad que es la denominación que se le da a una persona que está completa, la integridad es comprendida como un derecho básico de toda persona y debe ser garantizado a nivel físico, psíquico y moral, es decir nadie debe ser torturado ni recibir tratos crueles o degradantes hay que mencionar que el daño que se ocasiona la víctima compromete los tres aspectos de la integridad física, psíquica y moral, es por ello que debe adecuarse una sanción y se debe considerar el derecho de la víctima a ser reparada de forma integral y al no existir norma se deja a la deriva este tipo de conductas que no solo comprometen el derecho a la integridad reproductiva, integridad personal, derecho a la vida y otros derechos como la salud, el derecho a vivir una vida sexual plena y formar una familia.

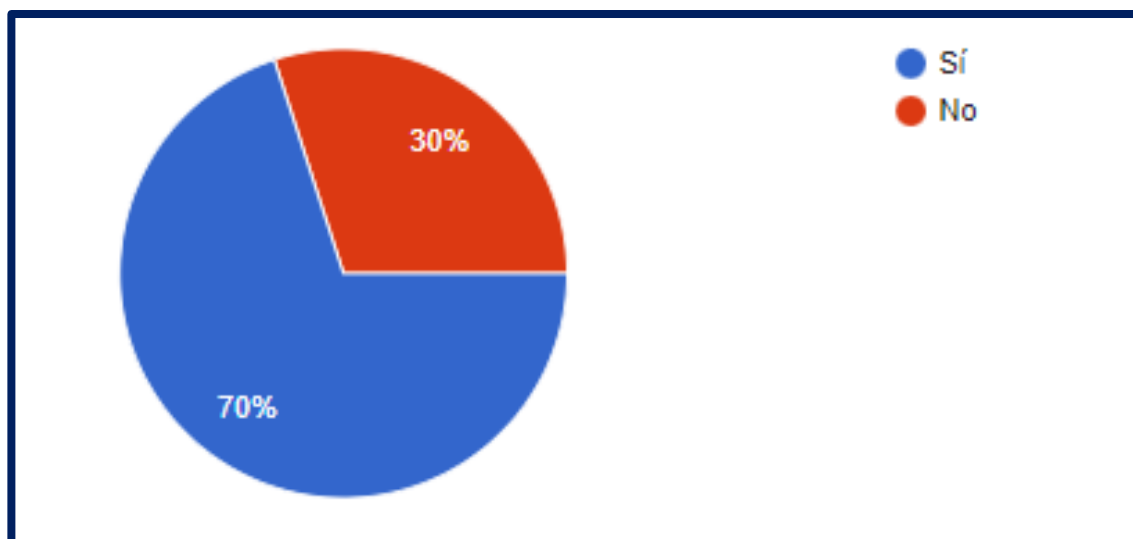
Quinta pregunta: 5. Cree usted que se debe tipificar en el Código Orgánico Integral Penal como delito autónomo las lesiones que provocan la incapacidad reproductiva.

Cuadro Estadístico

Indicadores	Variables	Porcentaje
SI	21	70%
NO	9	30%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del derecho de la ciudad de Loja

Autor: Jonathan Ramiro Torres Castillo



Interpretación

En la presente pregunta 21 encuestados, mismos que representan el 70% respondieron que sí, se debe tipificar en el Código Orgánico Integral Penal como delito autónomo las lesiones que provocan la incapacidad reproductiva y 9 que representan el 30% mencionaron que no es necesario tipificar como delito autónomo las lesiones que provocan la incapacidad reproductiva.

Análisis

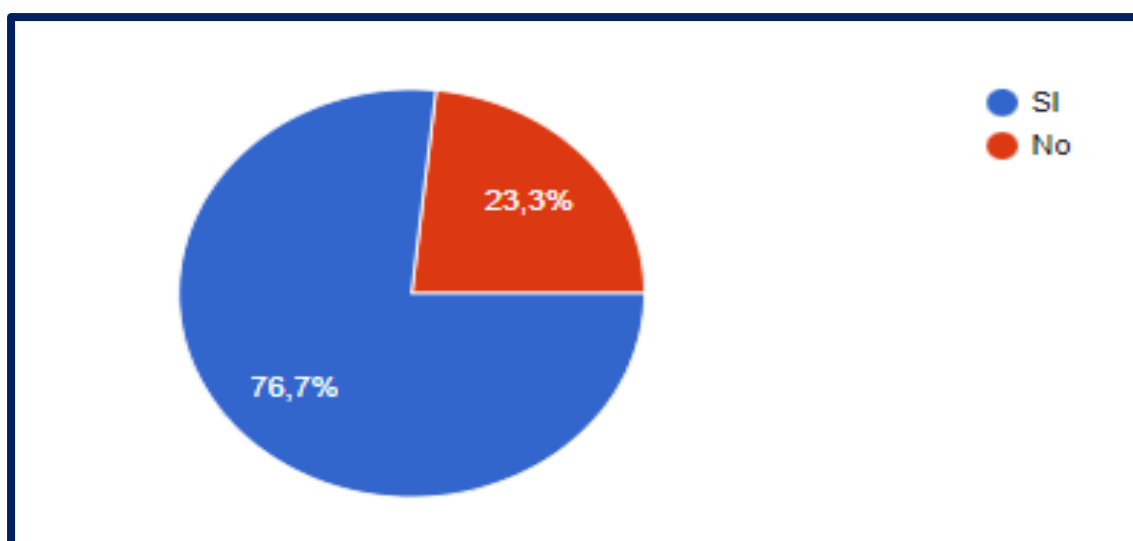
En su mayoría los profesionales respondieron que si se debe tipificar como delito autónomo las lesiones que provocan la incapacidad reproductiva, que lo ideal sería que se lo incluyese en el catálogo de delitos después del delito de lesiones bajo la denominación de delito de lesiones que producen incapacidad reproductiva, no existe dentro del Código Orgánico Integral Penal artículo que mencione la sanción para estos casos ni se establece un concepto de lo que se considera que esta práctica es mutilación genital masculina, por la magnitud de la situación y por las consecuencias que acarrea la misma, en este caso la incapacidad reproductiva, coartando el derecho a la vida, por lo tanto, debería estar tipificada como un delito autónomo.

Sexta Pregunta: Considera que es indispensable elaborar un proyecto de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal que tipifique como delito autónomo la lesión por incapacidad reproductiva de la víctima.

Cuadro Estadístico

Indicadores	Variables	Porcentaje
SI	23	76,7%
NO	7	23,3%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del derecho de la ciudad de Loja
 Autor: Jonathan Ramiro Torres Castillo



Interpretación

En la presente pregunta 23 encuestados, mismos que representan el 76,7% respondieron que es indispensable elaborar un proyecto de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal y 7 que representan el 23,3% mencionaron que no es necesario realizar un proyecto de reforma para incluir el delito de lesiones que producen incapacidad reproductiva.

Análisis

La mayoría de profesionales dieron respuesta que es apremiante puesto que el derecho es dialéctico y va renovándose de forma constante con los comportamientos y cambios sociales, los legisladores deberían tomar en cuenta temas tan novedosos como este ya que evidencia qué hay falencias en la ley Penal, si se debe implementar una nueva figura de delito enfocada a sancionar a los culpables de ocasionar un daño de esta magnitud y dejar a un ser humano incompleto y sin la capacidad de formar una familia como la constitución y las leyes

internacionales facultan, hay lesiones mortales y no mortales y el COIP establece delitos sexuales, pero no hay un artículo que considere a las lesiones que producen incapacidad reproductiva, mucho menos se habla del daño psicológico que producen estas lesiones dolosas que no tienen fines médicos.

6.2 Resultados de las Entrevistas

La técnica de la entrevista se aplicó a diez profesionales entre ellos abogados y psicólogos en un cuestionario de cinco preguntas obteniendo los siguientes resultados.

Primera Pregunta: ¿Cuál es su opinión acerca de las lesiones tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal que resultan insuficientes con relación a las lesiones que pueden producir incapacidad reproductiva en la víctima?

Primer entrevistado: En relación a la tipificación de las lesiones como tal si bien es cierto dentro de lo que es el código se encuentran ya relacionadas de acuerdo al tiempo de incapacidad que se establece sin embargo también en una parte final habla de lo que son las secuelas tomando en consideración las secuelas habría que ver la gravedad de la lesión para incluso poder determinar que este pueda ser permanente o temporal entre otras, de hecho si bien es cierto el código no está por separado exactamente la parte reproductiva considero que sí sería necesario por las consecuencias posteriores que podrían ocurrir en la víctima.

Segundo entrevistado: El código orgánico integral penal se tipifica un cierto catálogo sobre las lesiones, pero en cuanto al delito de producción a la víctima no se encuentra tipificado y esa es una vulneración por parte de o un vacío jurídico que se tiene en nuestra legislación para poder ejercer justicia.

Tercer entrevistado: El delito de lesiones es un delito de resultado el cual se puede verificar si es que existe realmente un daño de una persona provocada por otra que pueda derivar en una incapacidad de la persona si bien es cierto el Código Orgánico Integral Penal tipifica en el artículo 152 el delito de lesiones y los deriva de acuerdo al tiempo de la incapacidad para poder representar una pena que tendría que purgar el infractor en este tipo de cuestiones no tipifica el tema de las lesiones que ocasionen incapacidad reproductiva hacia una persona, entonces yo veo necesario que se pueda tipificar en ese orden de cosas si bien es cierto es un caso sue generis que una persona resulte lesionada en su parte reproductiva no quiere decir que no exista casos, se los ha dado y en estas consideraciones el Código Orgánico Integral Penal antes ese vacío obviamente se puede considerar por parte del legislador poder tipificar este tipo penal respecto a las lesiones en el carácter reproductivo de una persona.

Cuarto entrevistado: Al conocer los diversos procesos penales que hay en el Ecuador y en la ciudad de Loja es realmente preocupante los vacíos legales que existen aún en el Código Orgánico Integral Penal, pese a la reforma y reestructuración sufrida no podemos compararnos con la evolución constante que poseen otras legislaciones penales de otros países, Dentro de lesiones considerando el daño causado existe un extenso catálogo en cuanto a los nexos y las secuelas de las mismas, y para cada una de ellas el legislador no puede inobservar porque estaríamos atentando contra el positivismo del derecho, y estaríamos atentando contra derechos fundamentales y consagrados en la constitución. Más aún si estos atentan de manera directa contra la reproducción y perpetuación de la especie humana como un fin biológico y de desarrollo personal.

Quinto entrevistado: Las lesiones como delito de resultado provocan un sin número de problemas posteriores los cuales el legislador los engloba como incapacidad o pérdida de órganos, pero es innegable que al comparar la pérdida de una extremidad o un riñón no se compara con la posibilidad de engendrar o concebir a un ser dado que el peso emocional es incalculable dentro del desarrollo de una persona.

Sexto entrevistado: Se debería considerar la intencionalidad de dicha lesión, o el escenario, pero es indiscutible que si se deriva a una incapacidad reproductiva considero que es un delito que da un fondo más amplio de los establecidos en el Código Orgánico Integral Penal.

Séptimo entrevistado: Hay un gran inconveniente al no tener dentro del código estas lesiones ya que no hay una base en la cual la víctima se pueda basar en caso de sufrir una lesión que le produzca esta incapacidad.

Octavo entrevistado: Que no se ha cubierto el riesgo de esta incapacidad ya que como está estipulado en la pregunta son insuficientes y eso se puede ver reflejado en los casos en los que han existido este tipo de incapacidades.

Noveno entrevistado: Es importante tomar en cuenta que el positivismo del derecho debe primar y no solo eso debe ser progresivo y actualizado de forma permanente porque es ahí donde se nutre verdaderamente al derecho. En este orden de cosas tenemos que integrar nuevos delitos al Código Orgánico integral penal como el que acaba de mencionar usted que me parece penalmente relevante.

Décimo entrevistado: Debe tratarse con urgencia este delito y ser integrado al Código Integral Penal.

Comentario personal: Conuerdo totalmente con el tercer entrevistado pues es evidente que existe un vacío legal y la sanción y lo que establece el artículo 152 del delito de lesiones es

muy básico para incluir los tipos de lesiones, pues la causa de origen de las lesiones que generan incapacidad reproductiva es ajena a las demás lesiones que solo se clasifican por el tiempo en el cual la víctima tarda en recuperarse, las lesiones como la castración en Chile dentro su Código Penal incluye en sus artículos 395 a 403 describe diversas figuras que se clasifican en mutilaciones y lesiones estableciendo una diferencia considerable pues las lesiones son causadas por otros mecanismos, en el artículo 395 se describe como mutilaciones que son de tres tipos: la castración establecida en 395, la mutilación de miembro importante en el artículo 396 inciso 1 y la mutilación de miembro menos importante en el artículo 396 inciso 2 y las lesiones se clasifican en gravísimas, graves, menos graves y lesiones leves, es indudable que el delito de lesiones del 152 del Código Orgánico Integral Penal resulta insuficiente pues no hace una distinción de lo que es mutilación de lo que son lesiones, ni se clasifican a las lesiones por su gravedad ni se considera una clasificación para los actos de mutilación como la legislación Chilena si lo distingue y otorga un artículo especial para el delito de castración que es el 395 pues lo considera como delito autónomo al delito de castración, en el Ecuador si se han dado casos donde hombres han sido víctimas de este delito y se lo ha dejado en la impunidad puesto que la ley manda prohíbe y permite pero al no encontrarse en el marco del principio de legalidad es decir tipificado este delito no se lo sanciona como realmente debería ser juzgado.

Segunda pregunta: ¿Qué derechos considera usted, que se ven afectados cuando existen lesiones que provocan incapacidad reproductiva en la víctima?

Respuestas:

Primer entrevistado: Si hablamos desde lo que es la esfera de derechos sexuales y reproductivos considero que lesiones que afecten directamente y que lleguen a lesionar esta parte de la persona estaría vulnerando o que son derechos tanto a lo que es la vida, salud, desarrollo pleno sexual y obviamente a lo que es la parte reproductiva por lo que mencionaba anteriormente por todas las consecuencias que podrían acarrear posterior a lesiones.

Segundo entrevistado: Derecho a la reproducción y derecho a la vida se consideran vulnerados en este tipo de delito.

Tercer entrevistado: El bien jurídico violentado sería la integridad de una persona. Sin embargo, de aquello yo pienso que ante una incapacidad reproductiva de una persona pues obviamente tendríamos que ver más allá. una persona en ese tipo de cosas que tenga este tipo de lesión que estamos tratando obviamente le generaría en lo posterior un sin número de problemas para poder reproducir para poder mantener una relación filial con su pareja, en

cuestiones de intimidad, cuestiones de poder solventar una crianza de sus hijos normal. Considero que estos derechos también violentados son los de la Familia, y la vida personal de cada quien.

Cuarto entrevistado: Dentro de los múltiples derechos vulnerados yo los sintetizaría en 3 la integridad personal que es el bien jurado que como base se afectan en las lesiones, ahora bien otro sería la salud como tal al provocar una herida constatable y que por obvias razones merece cuidados médicos y de calidad y finalmente el desarrollo integral como un global de los derechos del buen vivir en donde se garantiza el pleno desarrollo persona en todos los ámbitos de una persona así mismo el sexual y familiar.

Quinto entrevistado: La integridad personal, la vida y el desarrollo pleno sexual, como la familia en un sentido más doctrinario.

Sexto entrevistado: La salud, la sexualidad, integridad personal o si bien podemos considerar el desarrollo personal.

Séptimo entrevistado: El derecho de la reproducción, el derecho a una vida digna, el derecho a defenderse y exigir justicia.

Octavo entrevistado: El derecho a la vida e integridad sexual y reproductiva.

Noveno entrevistado: Se vulnera el derecho a la salud, se deteriora de manera total el derecho a formar una familia y el derecho a la integridad física y sexual de las personas.

Décimo entrevistado: derecho a la vida, derecho a la integridad sexual y reproductiva.

Comentario personal: Tomando en consideración el criterio de todos los especialistas pueden determinar que el bien jurídico que debe protegido primordialmente es la salud individual, concepto omnicomprendivo del bienestar físico, el buen funcionamiento de los órganos del cuerpo y la mente, por tanto lo que debería protegerse en este tipo penal es el derecho a la integridad física que ningún ser humano debe privado de órgano o miembro, la salud debe ser comprendida de manera íntegra no solo la salud corporal se ve afectada sino la salud y mental todo ser humano tiene derecho a su bienestar físico y psíquico a no padecer dolor o sufrimiento resultado que se origina como consecuencia de ser mutilado. La mutilación genital consiste en la extirpación de los órganos sexuales o parte de ellos tanto en el hombre como en la mujer, debido a motivos que pueden ser religiosos, culturales y estéticos, es también una forma de castigo utilizada como parte de otras prácticas sexuales por lo que se distingue claramente de lo que es una lesión y afecta varios bienes jurídicos por lo que considerarlo como una simple lesión es desproporcional y al no existir norma que tipifique

esta conducta no se está garantizando la protección de estos bienes jurídicos que son fundamentales y constan en los Instrumentos Internacionales.

Tercera pregunta: ¿Considera necesario que las lesiones que producen incapacidad reproductiva en la víctima, sean consideradas como delito autónomo?

Primer entrevistado: Creería que si por lo que anteriormente mencione tomando en consideración claramente que habría que analizar el nexo causal, la lesión como tal y las consecuencias que podrían traer en sí claramente que para esto la valoración que se da como médicos probablemente no lo podríamos establecer directamente por ejemplo como en un caso médico legista por qué debería hacerse lo que son relaciones, estudios interdisciplinarios incluso para poder determinar cuál es la causa exacta de la lesión cuando hablemos por ejemplo de una agresión física, lo cual sería entre comillas lo más fácil, o si es una lesión provocada por un procedimiento médico que es totalmente diferente entonces tomando en consideración eso debería hacerse un análisis para poder establecer el nexo causal y determinar justamente la causa y consecuencias o secuelas de la misma.

Segundo entrevistado: Efectivamente se debería considerar como delito autónomo para que las personas que sufran esta clase de delitos se puedan basar en el código y se pueda penar en base a lo estipulado en la ley.

Tercer entrevistado: Pienso que si, en las circunstancias en las que va variando la sociedad hacer que vayan ingresando nuevos delitos, obviamente al ingresar un tipo penal se puede derivar a que un delito se pueda tipificar a parte de los que ya consta el catálogo de delitos, como es el caso de lesiones, justamente porque de este se derivan muchas aristas. Entonces si se debería tipificar de manera autónoma en ese orden de cosas, puesto que como le advierto es un delito novedoso nuevo y de pueden demostrar en múltiples escenarios.

Cuarto entrevistado: Sin lugar a dudas, reúne todos los elementos constitutivos delito; aparte de que considero que al llevar un apartado mejorará la reparación integral de la víctima y como abogados nos daría elementos para la tutela efectiva a quienes resulten víctimas de este delito

Quinto entrevistado: Con justa razón es importante tener un catálogo de delitos extenso y actualizado; aunque no es un delito frecuente existen casos y considerando la decadencia en la que vivimos sería importante dar la correcta interpretación y facilitar a los juzgadores la potestad de dirimir sobre estas conductas que atentan contra la convivencia pacífica a la cual se quiere llegar.

Sexto entrevistado: A mi opinión es necesario por lo que manifestaba anteriormente de considerar más elementos dentro de lesiones y porque una incapacidad ya no sería compensable con la capacidad reproductiva.

Séptimo entrevistado: A mi parecer sí ya que esta clase de incapacidad se puede dar a la mínima lesión sin que antes se haya presentado algún precedente.

Octavo entrevistado: Claro para que la víctima pueda exigir su defensa.

Noveno entrevistado: Desde luego considero que reúne los elementos del tipo penal; claro que debería establecerse claramente los agravantes y atenuantes para una pena coherente.

Décimo entrevistado: Es importante y de vital trascendencia incorporar los delitos que aquejan a la sociedad actual; y es menester de los profesionales en formación y en libre ejercicio promover estos proyectos a los legisladores.

Comentario personal: Añadiendo mi apreciación a lo ya manifestado por los especialistas considero que es necesario que se considere a las conductas que generen incapacidad reproductiva en la víctima de manera autónoma, marcando una gran diferencia la acción de mutilar se refiere a cortar, cercenar o extirpar un órgano o miembro del cuerpo humano, por su parte las lesiones, se definen como el que hiere, golpear o maltratar de obra a otro, serán graves si el resultado deja a la víctima demente, inútil para el trabajo, impotente, impedido de algún miembro importante o notablemente deforme.

Miembro es una parte del cuerpo que está unida a él, pero no se refiere a cualquier parte sino a una que sirva para la actividad física de relación por ejemplo mano, pierna, órgano sexual masculino por lo que no es miembro un órgano o una porción cortada del cuerpo de un ser humano la castración es un acto propio de mutilación genital masculina donde la víctima sufre la pérdida de un miembro ,que va a dejar a la víctima con incapacidad para disfrutar de una vida sexual a plenitud ,interrumpe su proyecto de vida pues se priva de la posibilidad de procrear y formara un hogar.

Cuarta pregunta: ¿Qué opinión le merece a usted, al no constar en el catálogo de delitos las lesiones que producen incapacidad reproductiva en la víctima, genera vulneración a la integridad personal y conlleva a la impunidad de estos actos ilícitos?

Respuestas:

Primer entrevistado: Considero que si porque lo que se está haciendo es solo visibilizar la lesión como tal sin embargo es importante saber que va a pasar después con esa persona no únicamente en el ámbito físico, incluso en lo que es la parte psicológica el desarrollo de esta

persona a posterior. Tomándose en consideración lesiones leves que no necesariamente que no necesariamente ataquen lo que es la parte reproductiva pueden crear en personas un tipo de secuela independientemente de la lesión. Ahora en el caso de lo que es la parte reproductiva como tal tomando en consideración lo que decía lo que decía en una pregunta anterior a vulnerabilidad o la vulneración de otro tipo de derechos, habría que considerar que esto sí podría repercutir sobre la continuidad o cotidianidad de una persona

Segundo entrevistado: Si efectivamente al no incluirlos en el catálogo como manifiesta el delito pues si se estaría vulnerando y si sería necesario que conste en el catálogo de delitos dicho tema.

Tercer entrevistado: El legislador tendría que observar e ir más allá de las circunstancias que están pasando con los delitos que están el Código Orgánico Integral Penal, específicamente con el tema de lesiones. Que se encuentra vulnerando el bien jurídico como es el tema de la legalidad y metiéndonos a la impunidad pues obviamente debería ser tratado ya dentro de la legislación ecuatoriana para que pueda ser normado y tipificado. Es un vacío legal que obviamente se tendría que observar para que no se quede en la impunidad puesto que a falta de tipicidad no se constituiría un elemento constitutivo del delito para que pueda ser juzgada una persona cuando efectué cierta conducta reprochable.

Cuarto entrevistado: Al no tener todos los elementos que constituyen un delito específico y buscar otras normas que suplan ese vacío legal resulta un aberrante porque podemos caer en errores procedimentales y atropellando el fin de la legalidad; desde luego que existirán casos que queden en la impunidad y que como legislación considero que es un fracaso que como sociedad se lamentaría.

Quinto entrevistado: Si nosotros como sociedad no damos los elementos suficientes a los juzgadores para expresar el poder punitivo del estado, entonces la impunidad es una consecuencia muy lamentable. Ahora bien, en cuanto a lesiones se busca otros delitos para poder suplir esa oscuridad de la norma, por cuanto el profesional del derecho no puede negar la tutela, ahora bien, al no tomar en cuenta todas las secuelas de dicho delito estamos frente a una reparación integral a la víctima insuficiente.

Sexto entrevistado: Resulta impactante que pese a existir casos no se hayan tomado en cuenta por parte de los legisladores en la reforma que hubo se debió haber incluido para garantizar los derechos constitucionales de una persona.

Séptimo entrevistado: Por supuesto que genera vulnerabilidad, porque al no haber artículos que expresamente hablen de estas lesiones la víctima no podrá exigir su derecho a defenderse por lo cual se quedan impunes este tipo de casos.

Octavo entrevistado: Al no estar contempladas este tipo de lesiones como delito se deja a las víctimas vulnerables ya que este hueco en la ley da paso libre a la impunidad al no haber un artículo dentro de nuestro catálogo en el cual conste su pena y tratamiento.

Noveno entrevistado: Es importante mencionar que existen delitos supletorios que en el caso de vacío legal se utilizan para solventar estas conductas, pero como no son el delito tratado son resueltos de manera auxiliar mas no con el delito específico.

Décimo entrevistado: Preocupa al no contar con herramientas necesarias y que violan el principio de legalidad, y atentan al debido proceso, junto con la proporcionalidad y la reparación integral de la víctima.

Comentario personal: Al no incluirse en el catálogo de delitos el delito de lesiones que producen incapacidad reproductiva se deja imposibilitada a la víctima de que le sean reparados los derechos que se le menoscabaron, en la actualidad, la mutilación genital constituye en un delito autónomo en muchos países como España México Chile, el legislador ecuatoriano no considera esta conducta típica pues la necesidades de la sociedad van cambiando a lo largo de la historia ,pues el derecho debe correlacionarse con los cambios de la sociedad y es por tal razón que se debe incluir en el Código Penal el delito de mutilación o castración. El derecho es un instrumento de cambio social por lo que si se pretende lograr el cambio de la conducta de las personas se debe incluir en la norma disposiciones que aseguren la protección de la salud e integridad de las personas pues los ciudadanos tienen derecho a defender sus derechos, pero si no se los reconoce en la norma penal como se los puede exigir.

Quinta pregunta: ¿Qué alternativa de solución daría usted para garantizar los derechos de las personas víctimas de lesiones como resultado incapacidad reproductiva?

Respuestas:

Primer entrevistado: Tendría que haber una parte informativa educacional, primero la persona tiene que saber que es víctima, saber que se están vulnerando sus derechos para con eso poderse tratar y darse a conocer, esto no solo a través de escuelas y colegios si no a nivel de la sociedad con políticas que hablen de la violencia de una forma un poco más abiertas, ante ello una persona podría determinar que se están vulnerando sus derechos, en que gravedad se están vulnerando y obviamente darlo a conocer. Posterior a ello cuando ya se habla de la investigación como tal se tiene que hacer la misma multifactorial esto para determinar si es un delito como tal y para poder ayudar a la víctima con las consecuentes situaciones que se van a venir.

Segundo entrevistado: Que se integre el tal como delito para que las personas que sufren esta clase de delitos puedan generar justificarse a través de un artículo que esté tipificado dicha lesión.

Tercer entrevistado: Plantear a los legisladores los derechos que tenemos como ciudadanos y profesionales del derecho para que sea normado y tipificado en ese orden de cosas porque tendríamos que ser objetivos no podríamos solicitar y sin fundamentar, los que tendríamos que tomar cartas en el asunto serían los estudiantes en formación y profesionales ligados al derecho para que en las mesas tratativas de la asamblea entren a discusión.

Cuarto entrevistado: Es evidente que los profesionales en formación son los principales pilares en cuanto a construir una nueva legislación, pero el peso que recaen deben ser compartidos con docentes y demás miembros del sistema de legislación con el cual contamos en la actualidad, el seguimiento e impulso que deben promulgar las universidades debería ir más allá a tal punto que se llegue a presentar los proyectos de ley en la asamblea nacional o si bien hablemos de un sistema participativo con los asambleístas los cuales como es parte de sus funciones impulsar estas propuestas o reformas de ley, es ahí donde estamos poniendo trabas para encontrar mejores soluciones a problemáticas que aquejan a la sociedad actual.

Quinto entrevistado: Fundamentalmente son los proyectos de ley que son los principales nutrientes para la legislación; ahora bien, se necesita apoyo para poder presentarlos a la Asamblea y que sea bien interpretado por el legislador.

Sexto entrevistado: La inclusión de este delito sería importante para la tutela efectiva de la víctima y así mismo su reparación integral a parte de igualarnos con otras legislaciones que se actualizan más frecuentemente

Séptimo entrevistado: Que se haga una investigación a fondo que permita analizar de manera cuantitativa y cualitativa como perjudican la vida de las personas que sufren estas lesiones. Y así ir las clasificando según el riesgo y su inactividad.

Octavo entrevistado: Incluir este tipo de lesiones con las respectivas acciones y reacciones legales que garantice la integridad de las víctimas y un tratamiento adecuado en el delito para evitar la impunidad.

Noveno entrevistado: Formular el proyecto de ley y presentarlo para que el legislador lo impulse y sea integrado al COIP.

Décimo entrevistado: Es fundamental promover los proyectos de ley con el fin de solventar las necesidades y problemáticas que aquejan a la sociedad actual y conforme avanza la

sociedad; se crean nuevos delitos, existen nuevos problemas que merecen ser atendidos por los legisladores

Comentario personal: Concuero con la mayoría de entrevistados y en especial con el tercer entrevistado la solución para garantizar estos derechos es realizar una propuesta de reforma legal para incluir el delito de lesiones que producen incapacidad reproductiva en el Código Orgánico Integral Penal, el sujeto pasivo de la acción y del delito es una persona, pero el objeto material del mismo debe ser un órgano o miembro que cumpla funciones fisiológicas. Respecto a la faz subjetiva del delito, este solo admite actuación dolo directo atendida la redacción del tipo que habla de realizar la castración maliciosamente expresión que indica la necesidad de intencionalidad quedando por tanto una castración o mutilación ejecutado con dolo y conocimiento, no se debe confundir a la esterilización con el delito de castración u otro similar, la esterilización no consentida no se considera castración, pues la castración es la destrucción de los órganos sexuales y la esterilización es la anulación de su capacidad procreadora sin que produzca la pérdida del órgano o miembro.

6.3 Estudio de Casos

CASO NO. 1

1. Datos Referenciales

Provincia: Los Ríos

Acción: Mujer mutila a esposo

Sujeto Activo: Esposa

Sujeto Pasivo: X

Fecha: Los Ríos 20 de octubre de 2008

2. Comentario del autor: El 20 de octubre de 2008 un agricultor de 39 años de edad fue atendido de urgencia en un hospital de la ciudad de Guayaquil, después de que su esposa le cortara el miembro cuando descansaba de una borrachera, relata el matutino, la esposa recuperó su libertad luego de que se declaró la nulidad procesal de su caso por violentar el principio constitucional de defensa, dijo su abogado. En Ecuador si se han presentado casos de mutilación genital pero no se ha acoplado esta conducta como debería sancionarse como delito de lesión que producen incapacidad reproductiva o castración y en la mayoría de casos se ha dejado sin sanción al no encontrarse ningún artículo en el Código Orgánico Integral Penal que tipifique y sanciones esta conducta.

CASO NO. 2

1. Datos Referenciales

Juicio No: 802-2011

Acción: Delito de mutilación genital femenina

Actor: X

Juzgado de Instrucción nº 9 de los de DIRECCION023 (Barcelona)

Jueza Ponente: JTC

Fecha: Barcelona, 13 de mayo de 2013

2. Antecedentes Instrucción seguida por dos delitos de mutilación genital femenina, contra los acusados, T., mayor de edad de 1978, en Gambia, hija de L. y de A., en situación de libertad provisional por esta causa, representada por la Procuradora de los Tribunales y contra el acusado, B, mayor de edad, de 1969, en Allunhari (Gambia), hijo de R y de E, nacional de Gambia, vecino de T. en situación de libertad provisional por esta causa, representado por la Procuradora de los Tribunales. Ha comparecido y ha sido parte interviniente, personada como Acusación Pública, el Ministerio Fiscal, habiendo sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado, Dr. J M T C, el cual expresa el parecer unánime del Tribunal, previa deliberación y votación. El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones, elevando las provisionales a definitivas, calificó los hechos a que se refiere el presente procedimiento, como legal y penalmente constitutivos de dos delitos de mutilación genital femenina, previstos y penados en el art. 149.2º del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de cuyos delitos reputó autores, penalmente responsables, conforme al art. 28 del mismo Texto Legal, a los procesados, T y B ,a la sazón padres de las víctimas, niñas, R y A, menores de edad, para quienes solicitó la imposición de la pena de siete años de prisión por cada uno de los delitos que se imputan, así como la condena al pago de las costas procesales por mitad e iguales partes. Los procesados, T. y B. ambos mayores de edad, y nacionales de Gambia, sin antecedentes penales y residentes legales en España, son padres, entre otros, de las menores, R, nacida el 1999 y de la niña A, nacida el 2004, conformando el núcleo familiar. El Ministerio Fiscal formula acusación contra los procesados, a la sazón, padres de las menores lesionadas, que sufrieron ablación de clítoris, sosteniendo que los acusados son autores, penalmente responsables, cada uno de ellos, de dos delitos de mutilación genital femenina, previstos y penados en el art. 149.2º del Código Penal, la ablación clitoridiana constituye una tradición cultural secular arraigada en algunos países, especialmente africanos. Un mayor pluralismo cultural, religioso e ideológico que comporta el

fenómeno propio del flujo migratorio evidencia uno de los problemas que desde la vertiente penal no pueden quedar sin respuesta: el conflicto que surge entre lo dispuesto por la ley imperante en la sociedad de acogida y las creencias y concepciones religiosas, tradicionales o culturales de unos determinados grupos sociales migratorios que, a su vez, son iconos de identidad y de diferencia, en el seno de la pluralidad e interculturalidad.

Así las cosas, se suscita una tensión inevitable entre el poder, el Estado de acogida, y el individuo inmigrante, entre la autoridad y los valores del individuo, entre los valores sociales y colectivos y las vivencias personales del hombre. No obstante, el Estado no puede admitir, bajo el alegato de la libertad de conciencia o al abrigo de la tradición y al amparo de la costumbre, todas las actuaciones que según criterios individuales sean conformes a los dictados de la conciencia, ya que ello supondría olvidar la afectación de bienes jurídicos de fundamental importancia y trascendencia que constituyen un referente universal, tales como la vida, la integridad física, la indemnidad sexual. La ignorancia o ausencia de conocimiento de que la ablación femenina sea delito esgrimida por los padres acusados no puede obstar a la viabilidad de la acción penal ejercitada, pues es de colegir lógica y razonablemente, cual postula el Ministerio Fiscal que las hijas de los acusados, residentes en DIRECCION023 (Barcelona), que convivían con sus progenitores, sufrieron la ablación en territorio español porque no consta que abandonaran el país entre el 5 de julio de 2010, cuando la última revisión ginecológica comprobó que las niñas tenían el clítoris intacto, la mutilación genital de las menores fue descubierta merced a la implementación de los protocolos de prevención del riesgo de tales prácticas execrables que la Generalitat de Catalunya tiene aprobados desde el año 2001 para la prevenir y erradicar dicha práctica, lo que incluye, amén de una campaña de concienciación y sensibilización dirigida a los grupos de riesgo, las revisiones ginecológicas periódicas de las niñas cuyos padres pertenecen a las etnias africanas de riesgo. Asimismo, estudios contrastados y avalados indican que la dispersión territorial de los inmigrantes en España y, en Cataluña en particular, ha contribuido a que no se formen guetos ni grandes concentraciones ni aislamiento social que dificulte su integración y adaptación social en la sociedad de acogida. En este sentido, en Cataluña son conocidas las campañas institucionales realizadas con respecto a los denominados "Nouvinguts", es cierto que ambos acusados han explicado al Tribunal que pese a la existencia de esos protocolos, ningún responsable del ámbito educativo, social o médico implicado en los mismos les informó nunca de que la ablación constituye delito en España, el padre vino a decir que él no se ocupaba de esas cosas y en la misma línea, la madre acusada se ha desvinculado de la mutilación genital de sus hijas menores de edad, aduciendo que es una mujer analfabeta originaria de un pequeño poblado de Gambia y que aseguró, incluso, que ni siquiera sabía si ella tiene la

ablación practicada

3. Resolución

Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS A LOS ACUSADOS, T. y B. , mayores de edad, sin antecedentes penales, ,ya circunstanciados, como autores , cada uno de ellos de dos delitos de mutilación genital femenina, extirpación de clítoris, precedentemente definidos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de seis años de prisión para cada uno de ellos, por cada uno de los dos delitos por el que han sido acusados y condenados, debiendo ambos acusados satisfacer las costas procesales generadas en este juicio por mitad e iguales partes.

Además, y como viene interesado, notifíquese de inmediato, con adelanto vía fax, esta resolución, adjuntando testimonio fedatario de la misma, con atento oficio, a fin de que se tome constancia de ello en los correspondientes Expedientes de las menores afectadas por la mutilación genital, interesando acuse de recibo para debida constancia en las presentes actuaciones. Notifíquese la presente resolución a las partes, previniéndoles de que contra la misma podrán interponer recurso de casación por infracción de ley o quebrantamiento de forma dentro del plazo de cinco días. Así por esta nuestra sentencia de la se unirá certificación al rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente constituido en Audiencia Pública, en el mismo día de su fecha. De lo que doy fe.

4. Comentario del Autor.

El Ministerio Fiscal de España, calificó los hechos como legal y penalmente constitutivos de dos delitos de mutilación genital femenina, previstos y penados en el art. 149.2º del Código Penal, en este caso la legislación española si reconoce dentro de las lesiones que producen incapacidad reproductiva a los actos de mutilación genital la responsabilidad se reputó autores, penalmente responsables, la procesada afirmó asumir ,como madre, el compromiso de realizar esta práctica de la ablación en sus hijas a lo cual ella en su defensa mencionó que es una mujer analfabeta originaria de un pequeño poblado de Gambia en África pues hay es muy común que se realice la ejecución de estas lesiones a las mujeres y es parte de la costumbres y de la cultura que la madre se encargue de la realización de esta práctica ,el Magistrado Ponente dictó en el fallo a los padres de las víctimas de las dos niñas menores de edad como los sujetos activos de este delito, para quienes solicitó la imposición de la pena de siete años de prisión por cada uno de los delitos que se imputan, así como la condena al pago de las costas procesales, la ablación es uno de aquellos procedimientos que intencionadamente y por motivos no médicos, alteran o lesionan los órganos genitales femeninos, esta práctica que según datos de la Organización Mundial de la Salud , han sufrido más de 200 millones de mujeres y niñas en el mundo es una forma de violencia contra mujeres

y niñas que sigue siendo una realidad en muchos países del mundo que se permite y bien vista en muchas culturas pero en la realidad es una práctica que lesiona la integridad sexual de las mujeres limita su derecho a tener una vida sexual satisfactoria y lo que no se considera es el daño moral que vive la persona, es por ello que en muchos países como España ya se ha incorporado en su Código Penal como delito a estas prácticas que afectan la salud sexual y reproductiva.

CASO NO. 3.

1. Datos Referenciales

Juicio No: 66572-40-89-001-2008-00005-00

Acción: PROCESO DE PROTECCION POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Actor: X

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL PUEBLO RICO RISARALDA

Jueza Ponente: RSB

Fecha: Risaralda, 24 julio 2008

2. Antecedentes

El día diez (10) de enero del presente año se recibió en el Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblo Rico, Risaralda, diligencias procedentes de la Inspección Municipal de Policía y de la Personería municipal de Pueblo Rico, Risaralda, que daban cuenta del presunto maltrato ocasionado mediante el procedimiento de la ABLACIÓN a las menores indígenas M.B. de diecisiete (17) días de edad y otras dos menores indígenas de dieciséis (16) días de edad, hijas de G.M.N., las que posteriormente fueron identificadas como S.N.M. Y A.N.M. (Folios 1 al 8- remisiones de Inspección y Personería y respuestas a dictámenes de los menores folios 81 a 84). Mediante auto de enero treinta (30) de dos mil ocho (2008) se resolvió iniciar diligencias encaminadas a establecer si los hechos de los que daban cuenta las diligencias remitidas, entre ellas las fichas epidemiológicas de violencia intrafamiliar números 1216-1217 y 1218 de fechas siete (7) de diciembre de dos mil siete (2007) y catorce (14) de diciembre de dos mil siete (2007), suscritas por los doctores H Y M médicos adscritos al Hospital San Rafael de Pueblo Rico, Risaralda, en las que se relaciona el procedimiento de la ablación o mutilación genital femenina practicada a las menores mencionadas, constituían o no violencia intrafamiliar y la viabilidad de darle aplicación a la ley 294 de 1996.

3. Resolución

PRIMERO: DECLARAR que en el presente asunto no hay lugar de decretar medidas de protección familiar, a la luz de la ley 294 de 1996, a favor de las menores M.B., A.N.M. Y S.N.M., y en contra de las madres de las mismas, por cuanto la mutilación a que fueron sometidas no es un asunto que pueda conocerse y desatarse con base a la legislación penal y de protección familiar, de acuerdo a lo explicado en la parte motiva. SEGUNDO: abstenerse

de decretar medidas de protección familiar en el presente proceso. TERCERO: DECLARAR que la práctica de la ablación mutilación genital femenina, que se realiza en la comunidad indígena EMBERÁ-CHAMÍ del departamento de Risaralda, es una práctica bárbara, inhumana, violatoria de los derechos de la mujer y de las niñas de esa comunidad, arbitraria e injustificable, que desconoce La Constitución Nacional y los Convenios Internacionales de Derechos Humanos suscritos por Colombia. CUARTO: DECLARAR que los derechos violados y desconocidos a las niñas de la comunidad indígena Emberá-chami del departamento de Risaralda, con motivo de la ablación-mutilación genital femenina el derecho a la vida y la integridad personal, contemplados en la Constitución Nacional y los convenios internacionales son de mayor peso y en consecuencia desplazan los derechos constitucionales derivados del respeto a la diversidad cultural y autonomía de los pueblos indígenas, en interpretación hecha por la Corte Constitucional sobre la aplicabilidad del artículo 246 de la Constitución Nacional. QUINTO: DECLARAR que las gestiones adelantadas por LAS AUTORIDADES INDÍGENAS, EL MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA, LA DEFENSORÍA DE PUEBLO Y EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, son insuficientes, ineficaces, lentas, tolerantes e inocuas, para defender la vida e integridad personal de las niñas de la comunidad indígena Emberá-chamí- del departamento del Risaralda, por motivo de la práctica de la mutilación genital femenina en esa comunidad. SEXTO: SOLICITAR a las autoridades del estado Colombiano; PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA; GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DEL RISARALDA; ALCALDE MUNICIPAL DE PUEBLO RICO, RISARALDA; ALCALDE MIICIPAL DE MISTRATÓ, RISARALDA; GOBERNADOR MAYOR DEL RESGUARDO INDÍGENA UNIFICADO EMBERÁ-CHAMÍ DEL RIO SAN JUAN DE PUEBLO RICO, RISARALDA; GOBERNADOR MAYOR DEL RESGUARDO INDÍGENA GITO-DOCABU; CONSEJERO MAYOR DEL CONSEJO REGIONAL INDÍGENA DE RISARALDA, (C.R.I.R) o a quienes representen esos cargos o hagan sus veces, que expidan los actos administrativos, decretos, resoluciones, acuerdos u órdenes que sean necesarias para prohibir en forma inmediata y urgente la práctica de la mutilación genital femenina en el interior de la comunidad Emberáchamí del departamento del Risaralda. SEPTIMO: INSTAR a las entidades públicas MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA, DEFENSORIA DEL PUEBLO, E INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, I.C.B.F. Para que adopten políticas y gestiones, que efectivamente lleven a la eliminación urgente e inmediata, de la práctica de la mutilación genital femenina en la comunidad indígena Embera-chamí del departamento del Risaralda. OCTAVO: INSTAR a las entidades privadas y a las organizaciones no gubernamentales del departamento del Risaralda, defensoras de los derechos humanos y de los derechos de la Mujer y de la Niñez, para que adopten políticas sociales y acciones de apoyo, encaminadas a la eliminación inmediata y urgente de la

mutilación genital femenina en la comunidad indígena Embera-chamí del departamento del Risaralda. NOVENO: INSTAR a las entidades Internacionales defensoras de Derechos Humanos que ejercen actividades en Colombia, para que no apoyen políticas públicas o privadas, encaminadas a tolerar o transformar la práctica de la ablación mutilación genital femenina, sino que busquen su total eliminación en forma inmediata.

4. Comentario del Autor.

La ablación femenina es una práctica considerada como oculta, pero se realiza frecuentemente en poblaciones indígenas a niñas recién nacidas, la realización de esta práctica está a cargo de las mujeres, el pensamiento que tienen los pobladores indígenas es que la mujer a la que se le ha realizado esta práctica lesiva se la considera como apetecida para la convivencia sexual y el matrimonio, la justificación de este acto se lesión es para que cuando las mujeres lleguen a la adolescencia o a la edad adulta no puedan recurrir a actos de infidelidad, esta práctica además que se realiza sin la intervención de un profesional de la salud trae consecuencias médicas como lo son infección en la región genital pues se realiza de una forma antiséptica con utensilios impropios como cuchillas e incluso con las uñas, el juzgado en su resolución expresó que la ablación es una práctica bárbara, inhumana, violatoria de los derechos de la mujer y de las niñas de esa comunidad, son varios los derechos que menoscaban a las niñas y mujeres de las comunidades indígenas ,es cierto que forma parte de sus tradiciones y cultura pero ninguna práctica o tradición cultural debe vulnerar derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los Instrumentos internacionales ,la ideología cultural es lo que justifica la práctica de estas lesiones pero no se puede permitir que se ponga en peligro el derecho a la vida ya que como es costumbre en aquellas localidades indígenas se realiza a niñas recién nacidas lo que pone en peligro a las neonatas no solo de que se presente una infección sino de que se ocasione la muerte de las niñas, Colombia es el único de América Latina del que hay evidencia de que existen prácticas similares a las de Oriente Medio y África por lo que fue necesario que se proteja los derechos de las niñas y se positivice como prohibida la realización de esta práctica y se sancione conforme según lo que establece el Código Penal de Colombia.

CASO NO. 4.

1. Datos Referenciales

Fuente: Diario EL TELEGRAFO (portal web)

Año de publicación: 07 de mayo de 2016

Lugar: Pelileo; Tungurahua

Titular: Fiscalía indaga la castración de un ciudadano en Pelileo

2. Antecedentes

Tras 10 horas de permanecer desaparecido, Juan B., de 46 años, fue hallado gravemente herido en un terreno baldío de la parroquia García Moreno, cantón Pelileo, provincia de Tungurahua. A las 07:30 del jueves último, un vecino del sector halló al hombre inconsciente y con su pantalón manchado de sangre. Personal policial que acudió al lugar se percató de las heridas en el rostro y que el ciudadano había sido castrado.

Su esposa, a las 21:30 de la noche anterior, denunció la desaparición de su cónyuge en la Policía.

3. Resolución

Una ambulancia trasladó al herido hasta el hospital General Docente de Ambato, donde se recupera con pronóstico reservado. "Este proceso será tratado como tentativa de asesinato, ya que lo golpearon brutalmente y luego lo castraron", manifestó el fiscal encargado del caso, Carlos Noboa

4. Comentario del Autor.

La complejidad de cada escenario y la circunstancia del mismo; no excluye la naturaleza con la que se realiza y la gravedad con la que repercute en la víctima. En el caso analizado se configura un delito pero el mismo no está tipificado. Es evidente que por la gravedad del mismo el fiscal a cargo busca tipificarlo como otro y así no se quede en la impunidad; pero acaso no se trata de suplir con esto el vacío existente en la Ley Penal Ecuatoriana.

CASO NO. 5.

1. Datos Referenciales

Fuente: Diario EL DIARIO EC (portal web)

Año de publicación: 25 Abril 2009

Lugar: La Esperanza; Los Ríos

Titular: Mujer que castró al marido está libre y arrepentida

2. Antecedentes

La mujer que hace seis meses cortó el miembro genital a su esposo salió en libertad, luego de permanecer detenida. Dora Mora fue detenida tras haber sido acusada de castrar a su marido, Octavio Vera, con un cuchillo, en octubre de 2008. El hecho ocurrió en el domicilio de la pareja, ubicado en el recinto La Esperanza, provincia de Los Ríos.

"Estoy arrepentida de haberlo hecho (castrar al marido), nunca pensé en hacerlo", señaló Mora al momento de abandonar la cárcel. La ex convicta señaló que mantiene conversaciones con su marido, aunque aclaró que ve difícil una posible reconciliación con su pareja.

3. Resolución

El abogado de Mora, Raúl Llerena, sostuvo que su clienta obtuvo la libertad gracias a que los

magistrados de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos retiraron los agravantes del delito por el cual fue llamada a juicio. Esta, medida permitió que entre en operación la caducidad de la prisión preventiva, detalló ante los medios televisivos. El mismo abogado, dijo que Mora padece de una enfermedad que podría tratarse de un cáncer en el útero, por lo que una fundación ya se hizo cargo de su caso.

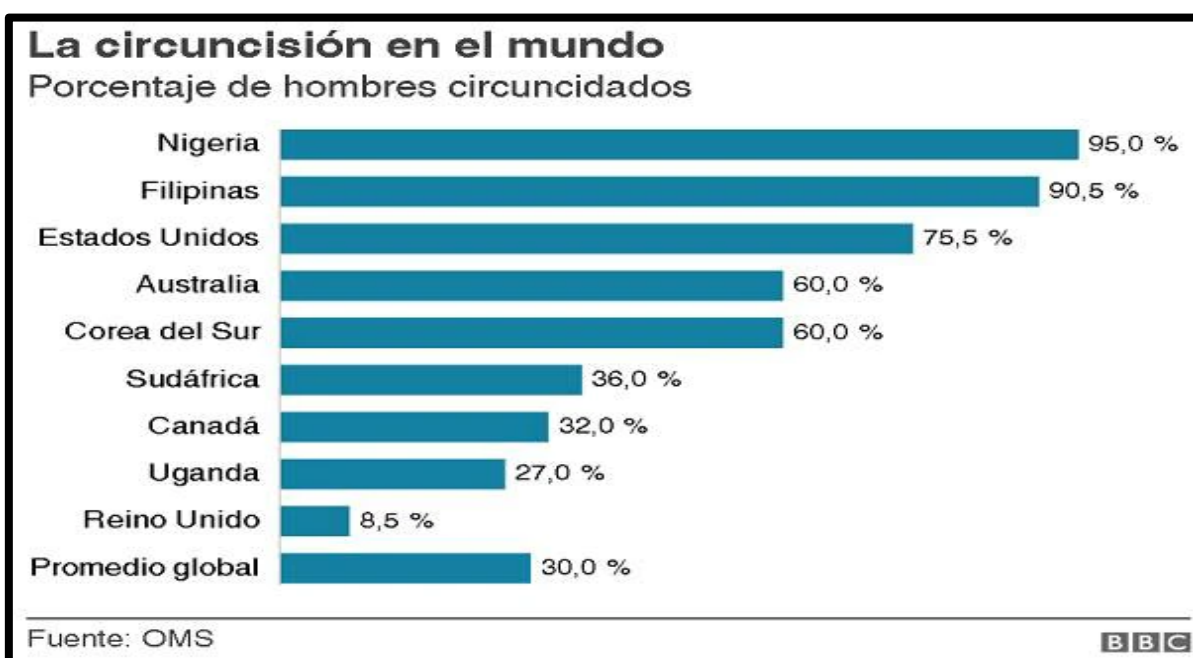
4. Comentario del Autor.

El fin de la justicia y del poder punitivo del Estado es dar el castigo lo que corresponde a cada persona en proporcionalidad y coherencia al crimen cometido. Es así como por falta de elementos y recursos legales; por una no competencia se deja a la víctima sin una correcta reparación integral; el modelo garantista que propone la Constitución de la República del Ecuador no es efectiva ni cumple con su cometido al no contar con la actualización de la ley; que permita contemplar todo lo que la víctima requiere luego de un delito como el caso analizado.

6.4 Análisis de Datos Estadísticos.

Para el desarrollo del presente sub tema se procedió a descargar información y datos estadísticos a nivel mundial acerca de las lesiones que generan incapacidad reproductiva en la <https://www.eluniverso.com/larevista/2019/04/17/nota/7290248/circuncision> página electrónica para lo cual se procede a realizar el respectivo análisis e interpretación de los porcentajes emitidos por la Organización Mundial de la Salud.

6.4.1 La circuncisión como lesión reproductiva en el mundo



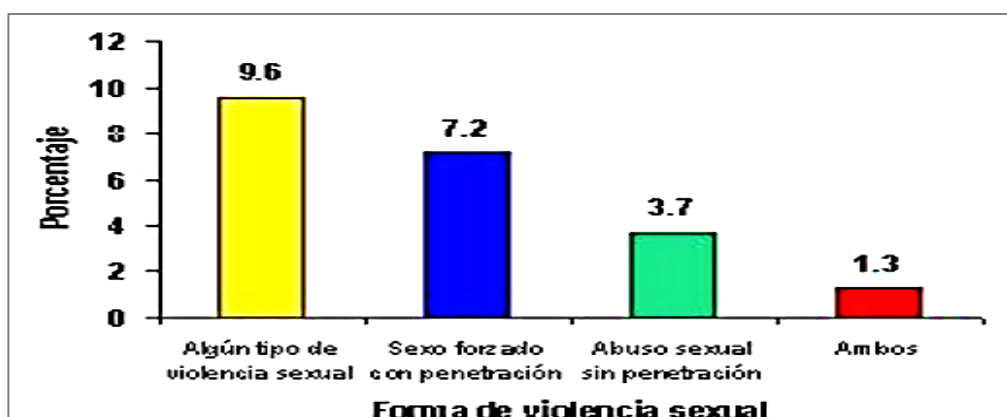
Fuente: <https://www.eluniverso.com/larevista/2019/04/17/nota/7290248/circuncision>

Autor: Jonathan Ramiro Torres Castillo

6.4.1.1 Análisis e interpretación del autor

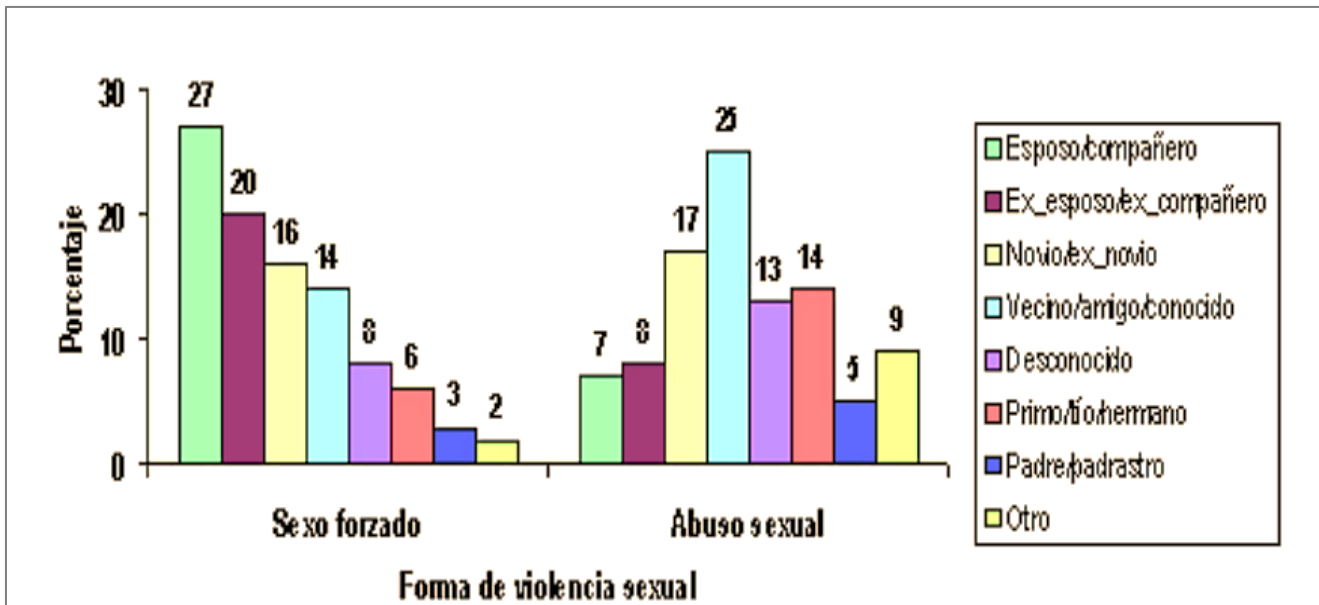
Dentro del contexto internacional se consideran como distintas maneras de mutilar a la ablación que es extirpar órganos femeninos, la castración que es la acción de extirpar o inutilizar órganos genitales masculinos y la circuncisión, la Organización mundial de la salud señala en el caso de América Latina, la práctica es poco extendida y bastante inferior al porcentaje global que es de 30%. Según la OMS, un estudio de control de parejas de mujeres analizadas por cáncer cervical en Colombia, Costa Rica, México y Panamá encontró que el 11% de los hombres habían sido circuncidados y una investigación posterior en Colombia y Brasil redujo la cifra al 7%. Otro estudio posterior no encontró ningún país en la región con tasas de circuncisión de más del 20%). En el caso de Reino Unido, la mayoría de los hombres circuncidados son musulmanes o judíos, pues la circuncisión es parte importante de sus prácticas religiosas, según el censo de 2011, los musulmanes son el 4,8% de la población de Inglaterra y Gales, donde el 0,5% son judíos la mutilación genital como se menciona en el porcentaje emitido por la Organización Mundial de la salud es menor en América Latina pero si es un práctica que se realiza en varios lugares del mundo muchas veces por cuestiones religiosas o de costumbre pero que es poco conocida existen muchos datos estadísticos en cuanto mutilación genital femenina pero sobre el mismo tema en hombres no hay muchas fuentes de información por lo que no se le brinda la importancia del caso pues son los mismos derechos tanto para hombres como para mujeres a que se proteja su salud individual e integridad física mental y moral.

6.4.2 Formas de violencia sexual ENDEMAIN



Fuente: Violencia contra la Mujer, ENDEMAIN 2006, pág. 38

Autor: Jonathan Ramiro Torres Castillo



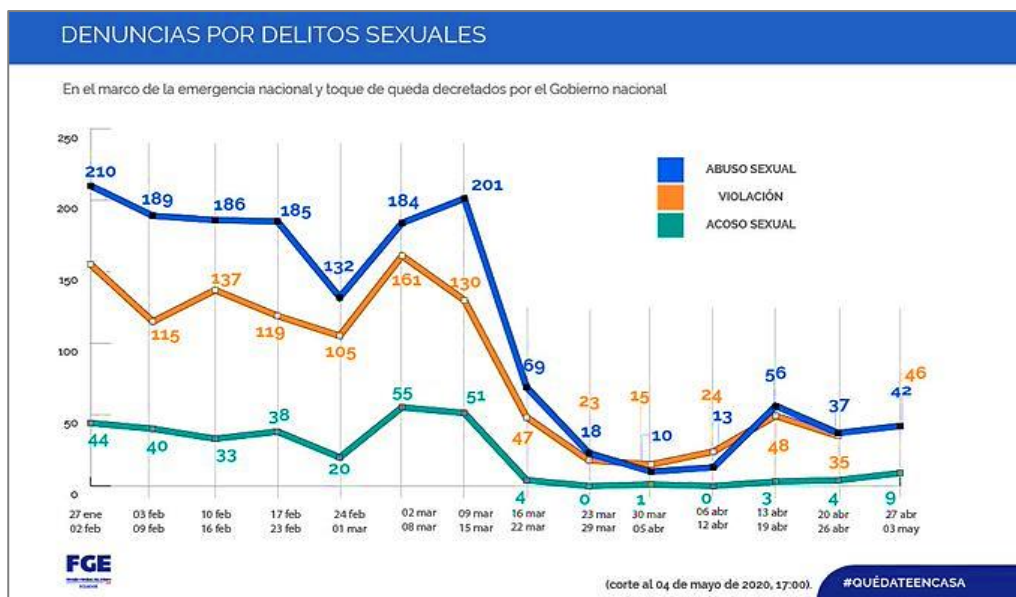
Fuente: Violencia contra la Mujer, ENDEMAIN 2006, pág. 38
 Autor: Jonathan Ramiro Torres Castillo

6.4.2.1 Análisis e interpretación del autor

Lo mostrado en la información recabada permite considerar las diferentes aristas que tienen los delitos de carácter sexual, y que a diferencia del código orgánico integral penal vigente en el Ecuador hasta la presente publicación de este trabajo no considera. Dentro de los daños y reparación integral hacia la víctima se debe considerar todas las aristas por comentar algunas: el tiempo que dura el daño, el daño psicológico, edad de la víctima, género, modalidad. La conjugación de la mayoría de aristas dentro de la tipificación e interpretación correcta de los legisladores; magistrados y referentes del derecho hace posible visualizar las reformas que deben nutrir al derecho.

6.4.3 Delitos sexuales; violencia infantil y familiar FGE

Estadísticas de FGE son tomadas del año 2020.



Fuente: FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
 Autor: Jonathan Ramiro Torres Castillo



Fuente: FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
 Autor: Jonathan Ramiro Torres Castillo

6.4.3.1 Análisis e interpretación del autor

Dentro de la base estadística proporcionada por la Fiscalía General del Estado en la data del 2020 hasta el 04 de mayo; infiere que los casos de agresión sexual en pandemia han aumentado poniendo como principal los casos de abuso sexual y violación. Los datos de la

fiscalía son claros en cuanto a la incidencia en delitos, pero dejan interrogantes sobre las modalidades, causas, daños, mutilaciones, etc. Lo que busca este trabajo es mostrar estas interrogantes y corregir las conductas que por falta de una correcta tipificación deja fuera del poder punitivo del Estado y sin una reparación integral de la víctima.

7. Discusión

7.1 Verificación de Objetivos

7.1.1 Verificación de Objetivo General

El objetivo general que consta en el proyecto de tesis legalmente aprobado es el siguiente:

“Elaborar un estudio conceptual, doctrinario, jurídico y comparado de las lesiones que afectan a la integridad reproductiva de la víctima”.

El presente objetivo general se verifica en la presente tesis con el Desarrollo de la Literatura, donde consta un marco conceptual, doctrinario jurídico y derecho comparado encontramos las siguientes categorías: Derecho Constitucional, Derecho penal, Derechos Humanos, Derecho a la Integridad personal, Derecho a la integridad sexual reproductiva, Salud Sexual, Salud Reproductiva, Lesiones; en el marco doctrinario se desarrollan los temas El Tipo penal, Elementos del Tipo Penal, Subjetivos, Normativos, Objetivos, Constitutivos, Funciones del Tipo, Función Garantizadora, Función Fundamentadora, Función Motivadora, Función Sistematizadora, Proceso de Criminalización y Penalización, Tipos de Lesiones, Daño Psíquico Emergente. En el marco jurídico se interpretan normas jurídicas relacionadas Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, Enciclopedia de Medicina Legal; en el derecho comparado se procedió a analizar e interpretar normas jurídicas extranjeras Ley 599 de 2000 del Código Penal de Colombia, Código Penal de Perú, Código Penal de Chile, Código Penal de Argentina.

7.1.2. Verificación de Objetivos Específicos.

En el proyecto de tesis se plantearon tres objetivos que a continuación se procede a verificarlos.

El primer objetivo es el siguiente:

“Determinar que las lesiones establecidas en el Código Orgánico Integral Penal son insuficientes con relación a las lesiones que pueden producir incapacidad reproductiva en la víctima”.

Este objetivo se logra verificar al momento de la aplicación de la segunda pregunta de la técnica de la encuesta ¿En el Código Orgánico Integral Penal se tipifican las lesiones contra

las personas; está de acuerdo que no abarque las lesiones que provocan incapacidad reproductiva? a lo que los profesionales del derecho respondieron en un 80% que no están de acuerdo que no se incluyan las lesiones que provocan incapacidad reproductiva dentro del Código Orgánico Integral Penal y los otros 6 encuestados quienes conforman el 20% de los encuestados, manifestaron que ya se está garantizando dentro del delito de lesiones, los 24 encuestados mencionaron que estas lesiones no se relacionan con los delitos sexuales y tampoco se relacionan con lo que establecido en el artículo 152 en el Código Orgánico Integral Penal sobre el delito de lesiones ya que en este artículo no se consideran a las lesiones que generan incapacidad reproductiva y que estas lesiones deberían tipificarse de forma independiente ya que vulneran no solo un bien jurídico sino varios bienes jurídicos como la salud sexual y reproductiva, el derecho a formar una familia, la integridad sexual, física y emocional del sujeto pasivo, además se debe producto de este acontecimiento la víctima sufre un daño moral, su proyecto de vida se interrumpe ya que si su sueño es formar una familia no lo podrá cumplir comúnmente estas lesiones son no mortales pero puede ocasionar la muerte de la víctima cuando no es atendida oportunamente.

El segundo objetivo específico es el siguiente:

“Demostrar la necesidad que las lesiones que producen incapacidad reproductiva en la víctima, sean consideradas como delito autónomo”.

Se logra verificar este objetivo al momento de analizar el marco jurídico del Código Orgánico Integral Penal pues el artículo 142 hay un vacío jurídico al no señalar las lesiones que producen incapacidad reproductiva en la víctima y relacionando lo que manifiesta el Código Penal de Chile que incluye a la castración como conducta típica, el derecho debe adecuarse al momento histórico de la sociedad y es necesario que en el Código Orgánico Integral Penal se incluya el delito de castración. Y como lo evidenciaron los encuestados en la quinta pregunta: ¿Cree usted que se debe tipificar en el Código Orgánico Integral Penal como delito autónomo las lesiones que provocan la incapacidad reproductiva? donde el 70% de especialistas en Derecho Penal respondieron que sí se debe tipificar como delito autónomo las lesiones que provocan la incapacidad reproductiva, que lo ideal sería que se lo incluyese en el catálogo de delitos después del delito de lesiones, no existe dentro del Código Orgánico Integral Penal artículo que menciona la sanción para estos casos ni se establece un concepto de lo que se considera lesiones ni mucho menos que son las lesiones que generan incapacidad reproductiva por la magnitud de las secuelas que generan estas lesiones deberían considerarse como delito autónomo como lo tipifican otros países como Chile, el 30% de profesionales del derecho consideró que las lesiones que privan a las personas de procrear ya están incluidas en el delito de lesiones, pero no se trata de simples lesiones o de

lesiones por el trabajo si de conductas dolosas que ejerce el sujeto activo con la intención de lesionar y privar al sujeto pasivo de su derecho a formar una familia y tener una vida sexual a plenitud.

El tercer objetivo específico es el siguiente:

“Elaborar un proyecto de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal que tipifique como delito autónomo la lesión por incapacidad reproductiva de la víctima”.

El objetivo se logra verificar al momento de realizar la sexta pregunta de la encuesta ¿Considera que es indispensable elaborar un proyecto de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal que tipifique como delito autónomo la lesión por incapacidad reproductiva de la víctima? de los cuales el 76,7% de los encuestados respondió que es necesario realizar un proyecto de reforma legal porque hay que distinguir a los diferentes tipos de lesiones mortales y no mortales, dentro de las lesiones no mortales se encuentran las lesiones que generan incapacidad reproductiva en la víctima, estas lesiones son diferentes a las que el artículo 152 del Código Orgánico Integral Penal establece ,no hay un artículo que considere a las lesiones que producen incapacidad reproductiva ,mucho menos se habla del daño psicológico que producen estas lesiones dolosas que no tienen fines médicos, mediante la elaboración de un proyecto de reforma legal para incluir las lesiones que generan incapacidad reproductiva se garantiza el derecho a la salud sexual y la y reproductiva que se garantiza en los instrumentos internacionales de derechos humanos, de esta manera se garantiza que se respete la integridad de las personas su derecho a formar una familia y el disfrute de su sexualidad.

7.2. Contrastación de la Hipótesis.

La hipótesis planteada en el proyecto de tesis es la siguiente:

“Al no constar en el catálogo de delitos las lesiones que producen incapacidad reproductiva en la víctima, genera vulneración a la integridad personal y conlleva a la impunidad de estos actos ilícitos al no estar tipificados, ni sancionados”.

La presente hipótesis se logra contrastar satisfactoriamente de acuerdo a datos estadísticos a nivel Mundial las lesiones que generan incapacidad reproductiva en el víctima son la ablación, la castración y la circuncisión a nivel latinoamericano se efectúan con menor frecuencia este tipo de lesiones que privan a las personas del derecho a procrear así como se vulneran derechos como la salud reproductiva, la integridad sexual de las personas ,con el estudio de casos de España y Colombia se evidenció la gravedad de estas lesiones que

atentan contra varios bienes jurídicos entre ellos el derecho a la salud ,a la integridad en todos su ámbitos físico ,psíquico y moral, en Ecuador si existen antecedentes de casos de este tipo de lesiones como fue el caso de Lorena Bobbitt y otros casos donde a la victimaria no se le ha atribuido responsabilidad penal por ejecutar este tipo de lesiones ya que en el Código Integral penal no se considera a las lesiones que generan incapacidad reproductiva por lo que se deja a la víctima en estado de vulnerabilidad y estos casos al no encontrarse tipificados en el catálogo de delitos quedan en la impunidad sin una sanción por lo que no se brinda una reparación integral para víctima, y hay que considerar que este tipo de lesiones no solo afectan la parte física ya que comprometen la salud de la persona y pueden ocasionar la muerte de la víctima, como consecuencia de estas lesiones la víctima pierde su capacidad de procrear y de disfrutar de una vida sexual activa, otro aspecto que se debe tomar en cuenta es que no solo se afecta la integridad física y sexual sino que se afecta la su salud mental del sujeto pasivo, se complementa la constatación de la hipótesis con el aporte de los profesionales al manifestar que se genera vulnerabilidad, porque al no existir un artículo en el Código Orgánico Integral Penal que mencione a las lesiones que generan incapacidad reproductiva en las la víctima no podrá exigir su derecho a defenderse por lo solo que está en la norma puede ser sancionado.

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma legal.

Es necesario partir desde el concepto de mutilación genital masculina que consistente en la eliminación total o parcial de los genitales masculinos externos u otras lesiones en los mismos órganos por razones culturales o religiosas o por motivos no terapéuticos, esta práctica de mutilación genital como es la circuncisión y la castración surgió como parte de los ritos de purificación de los antiguos egipcios, y de ahí pasó a las religiones monoteístas abrahámicas y otras tribus africanas.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 32 establece: La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional, derecho que no está garantizando al no encontrarse tipificado el

delito de castración en el Código Orgánico Integral Penal.

En la Convención Americana de Derechos Humanos de San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969 establece el derecho a la Integridad Personal en el que:1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano y al a ser sometido el ser humano a una mutilación genital no se le respeta su derecho a mantener su integridad física pues se ve afecta la capacidad reproductiva 3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas. El Código Orgánico Integral Penal establece en su artículo que la reparación integral de los daños radicará en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado. La restitución integral constituye un derecho y una garantía para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño sufrido al no existir el delito de castración en el catálogo de delitos la reparación integral non se hace efectiva pues no solo se afecta la parte física de la persona sino su integridad psíquica y moral. El Código Orgánico Integral Penal dentro de los delitos contra los derechos de libertad en su sección segunda tipifica los delitos contra la integridad personal de los cuales en el artículo 152 tipifica al delito de lesiones y las respectivas reglas a tomarse en cuenta para sancionar a la persona que cause lesiones a otra :1. Si como resultado de las lesiones se produce en la víctima un daño, enfermedad o incapacidad de cuatro a ocho días, será sancionada con pena privativa de libertad de treinta a sesenta días. 2. Si produce a la víctima un daño, incapacidad o enfermedad de nueve a treinta días, será sancionada con pena privativa de libertad de dos meses a un año. 3. Si produce a la víctima un daño, incapacidad o enfermedad de treinta y uno a noventa días, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. 4. Si produce a la víctima una grave enfermedad o una disminución de sus facultades físicas o mentales o una incapacidad o enfermedad, que, no siendo permanente, supere los noventa días, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. 5. Si produce a la víctima enajenación mental, pérdida de un sentido o de la facultad del habla, inutilidad para el trabajo, incapacidad permanente, pérdida o inutilización de algún órgano o alguna grave enfermedad transmisible e incurable, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años sufrido en

nuestra legislación ecuatoriana no se incluye dentro del delito de lesiones a aquellos actos que producen incapacidad reproductiva en la víctima, en Chile en su artículo 395 se menciona el delito de castración y el artículo de 396 menciona que cualquiera otra mutilación de un miembro importante que deje a la persona en la imposibilidad de valerse por sí mismo o de ejecutar las funciones naturales que antes ejecutaba, hecha también con malicia, será penada con presidio medio de 10 años y un día a 15 años, el Código Penal Chileno no solo incluye a la castración sino que menciona que la pena se agravará hasta quince años cuando se realice la mutilación de un miembro que deje a la persona la posibilidad de valerse por sí misma pues al ser el delito de mutilación genital efectuado sin la participación de un profesional médico puede ocasionar no solo la incapacidad de la persona, sino que como resultado de esa práctica se pueda llegar a ocasionar la gravedad de la víctima hasta su fallecimiento.

8. Conclusiones

Una vez desarrollado la revisión de literatura y analizado los resultados de campo y sintetizado la discusión de los resultados de la tesis se llega a las siguientes conclusiones.

1. La Constitución de la República del Ecuador al garantizar la integridad sexual y reproductiva, como los derechos humanos y tratados internacionales, mediante los diferentes métodos investigativos aplicados en este trabajo jurídico; se concluye que los recursos jurídicos y de reparación integral a la víctima resultan ambiguos y carecen de garantías como establece el debido proceso.
2. Se evidenció que las lesiones ocasionadas en los órganos genitales y generan incapacidad reproductiva no se deban englobar o incluir dentro del artículo 152 del Código Orgánico Integral Penal, pues los especialistas en su mayoría mencionaron que estas lesionan atentando a varios bienes jurídicos como la salud individual integridad, libertad sexual y reproductiva y el derecho a formar una familia por lo que deben considerarse de manera autónoma.
3. La falta de reforma a la norma jurídica al Código Orgánico Integral Penal está generando vulneración de derechos pues al no estar tipificado el delito de castración no se garantiza la reparación integral de la víctima.
4. En el Código Orgánico Integral Penal no se considera a una pena proporcional al delito de lesiones cuando la víctima ha sufrido la pérdida de órgano.
5. La mayoría de profesionales especialistas mencionan que como alternativa de solución para garantizar los derechos de las personas víctimas de lesiones como resultado

incapacidad reproductiva es la realización de un proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal.

6. El 76,7% de los profesionales de derecho manifiesta que al no estar tipificado en el Código Orgánico Integral Penal las lesiones que causan incapacidad reproductiva se dejan en un estado de indefensión a las víctimas de mutilación genital y dentro del contexto internacional la Organización mundial de la salud señala en el caso de América Latina, la práctica es poco extendida y bastante inferior al porcentaje global que es de 30%.

9. Recomendaciones

Las recomendaciones que se estima procedente exponer en la presente tesis son las siguientes:

1. Se recomienda al Ministerio de salud capacitar al personal médico para que puedan atender y manejar de mejor manera este tipo de lesiones que en muchos casos son consideradas mutilaciones.
2. Se recomienda al Ministerio de salud que el sector de la salud capacite a los colegios de abogados sobre las consecuencias médicas que sufre la víctima en estos casos para que puedan adecuarlo al marco jurídico.
3. Se recomienda a la Universidad Nacional de Loja, para que mediante su medio de comunicación Radio Universitaria brindar a los jóvenes espacios para que puedan debatir sobre temas de interés y de actualidad como las lesiones que generan incapacidad reproductiva en la víctima con fines no médicos.
4. Se recomienda a los docentes de medicina Forense de la Universidad Nacional de Loja incluir en sus temas de cátedra que actos son considerados como mutilación genital y que consecuencias físicas y mentales son las que experimenta una víctima de esta conducta.
5. Se recomienda a los docentes de Derecho Penal de la Universidad Nacional de Loja capacitarse sobre el delito de lesiones que generan incapacidad reproductiva en las personas.
6. Se recomienda a los Colegios de Abogados realizar charlas para difundir las consecuencias de las lesiones que afectan la integridad sexual y capacidad reproductiva de las personas.

7. Se recomienda a la Asamblea Nacional del Ecuador que garantice la integridad sexual y reproductiva de las personas por medio de una reforma legal al Código Orgánico Integral Penal para incorporar el delito de lesiones contra la integridad sexual y salud reproductiva para que se garantice el derecho a la salud de los ciudadanos.

9.1. Proyecto de Reforma Legal.

REPÚBLICA DEL ECUADOR ASAMBLEA NACIONAL



CONSIDERANDO

- Que:** El artículo 3 de la Constitución de la República del Ecuador estipula son deberes primordiales del Estado 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.
- Que:** En su artículo 11 la Constitución menciona que: El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento. 3. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.
- Que:** Art.32. La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional

Que: Art. 82 proclama el derecho a la seguridad jurídica, y expresa que se fundamenta en el respeto a la constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, aplicadas por los jueces competentes, vale decir es la vigencia auténtica de la ley.

Que: Art.152 La persona que lesione a otra será sancionada de acuerdo con las siguientes reglas: 1. Si como resultado de las lesiones se produce en la víctima un daño, enfermedad o incapacidad de cuatro a ocho días, será sancionada con pena privativa de libertad de treinta a sesenta días. 2. Si produce a la víctima un daño, incapacidad o enfermedad de nueve a treinta días, será sancionada con pena privativa de libertad de dos meses a un año. 3. Si produce a la víctima un daño, incapacidad o enfermedad de treinta y uno a noventa días, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. 4. Si produce a la víctima una grave enfermedad o una disminución de sus facultades físicas o mentales o una incapacidad o enfermedad, que no siendo permanente, supere los noventa días, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. 5. Si produce a la víctima enajenación mental, pérdida de un sentido o de la facultad del habla, inutilidad para el trabajo, incapacidad permanente, pérdida o inutilización de algún órgano o alguna grave enfermedad transmisible e incurable, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. Si la lesión se produce durante concentraciones masivas, tumulto, conmoción popular, evento deportivo o calamidad pública, será sancionada con el máximo de la pena privativa de libertad prevista para cada caso, aumentada en un tercio.

En uso de las atribuciones que le confiere al Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, la Asamblea Nacional, Resuelve expedir la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Art. 1. A continuación del Art. 152 incorpórese un artículo innumerado que dirá:

Art.152.1. El que maliciosamente castrare o mutilare el órgano reproductor a otro, será castigado con pena privativa de libertad de cinco a diez años. Si como consecuencia de la lesión a un miembro importante que deje a la persona en la imposibilidad de valerse por sí mismo se aumentará la pena en su grado máximo y si como consecuencia de esta lesión se ocasiona la muerte de la persona la pena se agravará con un tercio de la pena máxima.

Disposición Final: La presente Ley Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Es dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, ubicada en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, a los 17 días del mes de septiembre de 2021.

f.....

f.....

Presidenta de la Asamblea Nacional

Secretario

10. Bibliografía

Obras Jurídicas

- ✓ ALEMÍS, M. Protocolo Único de Examen por Delitos contra la Integridad Sexual.2015.
- ✓ ANTON ONECA,-Derecho Penal, Parte General". Tomo 1, Madrid 1949, pág.180.
- ✓ AVENDAÑO Ureta, Leónidas. Instituto de Medicina Legal del Perú guía de valoración del daño psíquico en víctimas adultas de violencia familiar, sexual, tortura y otras formas de violencia intencional,2011, pág. 29-33
- ✓ BACIGALUPO, ENRIQUE, Lineamientos de la teoría del delito, Juricentro, San José, 1985, p. 143.
- ✓ CARMONA Rave, L. M. y Valencia Ruiz, L. (2015). Valoración del daño psicológico en el contexto jurídico colombiano. Revista de Psicología Universidad de Antioquia, 7(2), 147-160.
- ✓ L. FAVOREU y otros: Droit Constitutionnel (2." ed.), Dalloz, Paris, 1999, 930 págs
- ✓ LÓPEZ, Ángel, «La prohibición constitucional de las penas y tratos inhumanos o degradantes», Revista Poder Judicial, 2.ª época, núm. 4, diciembre de 1986, págs. 69-82.
- ✓ LÓPEZ BARJA de Quiroga, Jacobo, Derecho penal. Parte general: Introducción a la teoría jurídica del delito, Gaceta Jurídica, Lima, 2004, T. I, pp. 38-39
- ✓ OPERO CARRASCO, Julia, «El Derecho penal ante la mutilación genital femenina», La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, vol. 6, 2001, págs. 1393-1410; TORIO
- ✓ PARA MIR PUIG: "Introducción a las bases del Derecho Penal", Editorial Bosch, Barcelona, 1976, pág. 29, civil.
- ✓ PEÑA Gonzáles, Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso, Perú, 2010, editorial Nomos & Thesis E.I.R.L.
- ✓ QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, Tratado de la Parte Especial del Derecho penal I, vol. I, Infracciones contra la persona en su realidad física, 2.ª ed., puesta al día por Enrique GIMBERNAT ORDEIG, Ed. Revista de Derecho privado, Madrid, 1972, págs. 805-815.
- ✓ ROXIN, Claus, Derecho penal. Parte general, Civitas, Madrid, 1997, T. I, p.305.

- ✓ ROXIN, Claus, Derecho penal. Parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, trad. de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Días y García Conlledo, y Javier de Vicente Remesal, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1997.
- ✓ ZANICHELLI, Bolonia, Vol. 1, Tomo 1, pág. 4.

LEYES

- ✓ Constitución de la República del Ecuador.
- ✓ Código Orgánico Integral Penal
- ✓ Código de trabajo
- ✓ Ley Orgánica de Salud
- ✓ Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial
- ✓ Ley 599 de 2000 del Código Penal de Colombia
- ✓ Código Penal de Perú
- ✓ Código Penal de Chile
- ✓ Código Penal de Argentina

Linografía.

- ✓ <https://issuu.com/ultimosensalir/docs/diccionario-juridico-elemental---guillermo-cabanel>
- ✓ <https://www.proquoabogados.com/derecho/constitucional/>
- ✓ Derecho Constitucional: Concepto, Funcionamiento e Importancia | Pro Quo Abogados en Palma de Mallorca
- ✓ <https://www.significados.com/derecho-constitucional/>
- ✓ <https://www.sedh.gob.hn/odh/documentos/derechos-penales/117-el-principio-de-proporcionalidad-y-la-interpretaci%C3%B3n-constitucional/file>
- ✓ http://openaccess.uoc.edu/webapps/o2/bitstream/10609/75566/2/Medicina%20legal%20y%20forense_M%C3%B3dulo%203_Patolog%C3%ADa%20forense.pdf
- ✓ <https://www.slideshare.net/elisaemelendez/clasificacin-legal-de-las-lesiones>
- ✓ <https://www.cancer.gov/espanol/publicaciones/diccionarios/diccionario-cancer/def/genital>
- ✓ <https://dpej.rae.es/lema/ablaci%C3%B3n#:~:text=Sacrificio%20o%20menoscabo%20de%20un,de%20cortar%2C%20separar%2C%20quitar.>
- ✓ <https://www.yumpu.com/es/document/read/12333946/concepto-y-fundamento-derechos-humanos>
- ✓ <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino/005-anillo-integridad-la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-da.pdf>

- ✓ <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/03/Teoria-del-Tipo-Penal-Claus-Roxin-LP.pdf>
- ✓ https://www.ucursos.cl/derecho/2008/2/D125A0634/3/material_docente/bajar?id=188447

11. Anexos.

11.1 Cuestionario de Encuestas y Entrevistas.



Universidad
Nacional
de Loja

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA DIRIGIDA A ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO.

Estimado(a) Abogado(a) en libre ejercicio por motivo que me encuentro realizando la tesis titulada: **“REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL TIPIFICANDO COMO DELITO AUTÓNOMO LAS LESIONES QUE PRODUCEN INCAPACIDAD REPRODUCTIVA DE LA VÍCTIMA”**; solicito a usted de la manera más comedida sírvase dar contestación a la siguiente encuesta, la misma que me permitirá obtener información que me servirá para la culminación del presente trabajo.

Instrucciones: El problema a tratar son las lesiones que producen incapacidad reproductiva en la víctima y que no están tipificadas dentro del Art. 152 del Código Orgánico Integral Penal.

CUESTIONARIO

1. La Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho a la salud reproductiva; ¿Considera usted que en la actual legislación penal se garantiza este derecho?

SI () NO ()

Argumente su respuesta.

.....
.....
.....

2. ¿En el Código Orgánico Integral Penal se tipifican las lesiones contra las personas; ¿Está de acuerdo que no abarque las lesiones que provocan incapacidad reproductiva?

SI () NO ()

Argumente su respuesta.

.....
.....
.....

3. ¿Cree usted que al no estar tipificado en el Código Orgánico Integral Penal las lesiones que causan incapacidad reproductiva; se deja en un estado de indefensión a las víctimas?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

4. ¿Qué derechos constitucionales considera usted que se vulneran, al no estar tipificados en el COIP, las lesiones que producen incapacidad reproductiva en la víctima?

- a. Integridad reproductiva ()
- b. Integridad Personal ()
- c. Derecho a la Vida ()

d. Otros:

5. Cree usted que se debe tipificar en el Código Orgánico Integral Penal como delito autónomo las lesiones que provocan la incapacidad reproductiva.

SI () NO ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

6. Considera que es indispensable elaborar un proyecto de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal que tipifique como delito autónomo la lesión por incapacidad reproductiva de la víctima.

SI () NO ()

Argumente su respuesta

.....
.....
.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN.



Universidad
Nacional
de Loja

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTA DIRIGIDA A PROFESIONALES CONOCEDORES DEL TEMA.

Estimado(a) Profesional(a), por motivo que me encuentro realizando la tesis titulada: **“REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL TIPIFICANDO COMO DELITO AUTÓNOMO LAS LESIONES QUE PRODUCEN INCAPACIDAD REPRODUCTIVA DE LA VÍCTIMA”**; solicito a usted de la manera más comedida sírvase dar contestación a la siguiente encuesta, la misma que me permitirá obtener información que me servirá para la culminación del presente trabajo.

CUESTIONARIO

1. ¿Cuál es su opinión acerca de las lesiones tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal que resultan insuficientes con relación a las lesiones que pueden producir incapacidad reproductiva en la víctima?

.....
.....
.....
.....

2. ¿Qué derechos considera usted, que se ven afectados cuando existe lesiones que provocan incapacidad reproductiva en la víctima?

.....
.....
.....
.....

3. ¿Considera necesario que las lesiones que producen incapacidad reproductiva en la víctima, sean consideradas como delito autónomo?

.....
.....
.....
.....

4. ¿Qué opinión le merece a usted, al no constar en el catálogo de delitos las lesiones que producen incapacidad reproductiva en la víctima, genera vulneración a la integridad personal y conlleva a la impunidad de estos actos ilícitos?

.....
.....
.....
.....
.....

5. ¿Qué alternativa de solución daría usted para garantizar los derechos de las personas víctimas de lesiones como resultado incapacidad reproductiva?

.....
.....
.....
.....
.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN.

11.2 Certificación de traducción del Abstract

Loja, 12 de noviembre de 2022.

Mediante el presente documento,

Yo, Yanela Michelle López Jiménez, Licenciado en Ciencias de la Educación Mención Inglés, con Registro Senescyt 1031-2016-1669756.

CERTIFICO

Que en la presente fecha he realizado la revisión, corrección y traducción, desde el idioma español al idioma extranjero inglés, del resumen correspondiente al trabajo de investigación denominado “Reforma al Código Orgánico Integral Penal Tipificando como Delito Autónomo las Lesiones que Producen Incapacidad Reproductiva de la Víctima” y realizado por el autor Jonathan Ramiro Torres Castillo, previo a obtener el título de Licenciado en Jurisprudencia y Título de Abogado en la Universidad Nacional de Loja en la ciudad de Loja-Ecuador.

Por tanto, otorgo el presente certificado en honor a la verdad y el consentimiento a Jonathan Ramiro Torres Castillo para que le pueda dar el uso que estime conveniente.

Atentamente,



Firmado electrónicamente por:
**YANELA
MICHELLE LOPEZ
JIMENEZ**

Lic. Michelle López Jiménez

1900839182