UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

AREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

"LA AUTORIZACION DE LA CREMACION HUMANA Y LA NECESIDAD DE REGULARIZAR EN LA LEGISLACION PENAL ECUATORIANA"

TESIS PREVIA A OPTAR EL GRADO DE LICENCIADA EN JURISPRUDENCIA Y TITULO DE ABIGADA.

Autora:

Gloria Beatriz Caraguay Sinche

Directora de Tesis:

Dra. Astrith Cuenca

Loja – Ecuador

2011

AUTORIZACION

Dra. Astrith Cuenca.

DOCENTE DEL AREA JURIDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CARRERA DERECHO

CERTIFICO:

Que he dirigido y revisado detalladamente el presente trabajo investigativo titulado: **"LA AUTORIZACION DE LA CREMACION HUMANA Y LA NECESIDAD DE REGULARIZAR EN LA LEGISLACION PENAL ECUATORIANA"** que ha sido realizado por la Sra. **GLORIA BEATRIZ CARAGUAY SINCHE**; la que cumple con las exigencias reglamentarias, de forma y fondo, por lo que autorizo su presentación, ante el tribunal.

Loja 22 de Julio del 2011

Dra. ASTRITH CUENCA
DIRECTORA DE TESIS

AUTORIA.

Los contenidos contemplados en los diferentes conceptos, así como el análisis realizado, a cada contenido o teoría, los resultados obtenidos en la investigación de campo, conclusiones y recomendaciones en la presente investigación, son de mi exclusiva responsabilidad y autoría, a excepción de las transcripciones de los diferentes autores y que consta entre comillas se encuentran con sus respectivos pies de página.

GLORIA BEATRIZ CARAGUAY SINCHE

Autora

DEDICATORIA

La felicidad de las personas es haber logrado los escalones mas altos del peldaño de la vida, alcanzando lo que se persigue, descubriendo un nuevo sentido de la vida y tomando una decisión con infinito amor y dedicación, por ello este trabajo lo dedico con mucho regocijo.

A mis padres quienes me dieron la vida lo más hermoso de un ser humano; por motivarme en mis primeros años de estudio a que continúe luchando; a mi esposo Nixo Ramiro Pinta, a mis pequeños y tiernos hijos Ivania y Steven, quienes compartieron sus primeros años de su vida con mi estudio, atravesando las más difíciles circunstancias que el tiempo me ha presentado.

A mi hermana Elvia Caraguay, que de forma incondicional fue parte fundamental para poder concluir mis tareas estudiantiles, a mis familiares que durante todo el trayecto de mi formación profesional, me apoyaron moral y psicológicamente para poder continuar luchando por lo propuesto por primera vez, al haber ingresado a los estudios universitarios.

LA AUTORA

AGRADECIMIENTO

A el Área Jurídica, social y Administrativa Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, que me permitió compartir las aulas universitarias, relacionarme con sus autoridades y docentes, quienes fueron como un manantial para poder finalizar una carrera profesional con éxito, aprovechando sus conocimientos ideas y experiencias para mi formación profesional.

De igual forma agradezco a la docente que me guio durante el trayecto de la realización del trabajo investigativo y que supo compartir sus conocimientos orientándome hasta la culminación del presente trabajo.

La autora

TABLA DE CONTENIDOS

INDICE

RESUMEN……1

SUMARY……4

INTRODUCCIÓN……9

I.- MARCO CONCEPTUAL DOCTRINARIO……12

1. LA CREMACIÓN HUMANA A TRAVÉS DE LA HISTORIA……7

1.1. CONCEPTO DE MUERTE.- DEFINICION DE MUERTE: ……..12

1.2. CLASES DE MUERTE……..12

1.2.1. MUERTE NATURAL……..13

1.2.2. MUERTE VIOLENTA. ……..14

1.2.3. MUERTE PRESUNTA… ……..16

1.3. LA MUERTE DESDE DIFERENTES PERSPECTIVAS……18

1.3.1. CONSIDERACIONES FILOSOFICAS SOBRE LA MUERTE HUMANA……18

1.3.2. LA MUERTE HUMANA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA MEDICINA LEGAL……18

1.3.3. LA MUERTE HUMANA DESDE EL PUNTO DE VISTA JURIDICO……19

1.3.4. LA MUERTE DESDE EL PUNTO DE VISTA PENAL……19

1.4. LA CREMACION……..21

1.4.1. CONCEPTO DE CREMACIÓN HUMANA……..21

1.4.2. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA CREMACION……..23

1.4.3. HISTORIA DE LA CREMACION HUMANA LEGAL……23

1.5. CLASES DE CREMACION……..27

1.6. IMPORTANCIA DE LA CREMACION……28

1.6.1. DONDE SE REALIZA LA CREMACION HUMANA……..32

1.6.2. PROCESO DE CREMACION……35

1.7. CREMATORIO……...37

1.7.1. QUE ES UN CREMATORIO……37

1.7.2. QUIENES REALIZAN LA CREMACION……39

1.7.3. EFECTOS JURIDICOS QUE PRODUCE LA CREMACION……39

1.8. LA MÉDICINA LEGAL O FORENSE COMO CIENCIA AUXILIAR DE LA INVESTIGACIÓN.- CONCEPTO……47

1.8.1. EL MÉDICO FORENSE COMO AUXILIAR DE LA INVESTIGACIÓN……49

1.8.2. IMPORTANCIA DEL MÉDICO FORENSE DENTRO DE LA INVESTIGACION……53

1.8.3 IMPORTANCIA DEL MEDICO FORENSE EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA……54

1.8.4. INFORME DEL MÉDICO FORENSE……56

1.8.5.BASE LEGAL DEL INFORME MÉDICO FORENSE……58

1.8.6. INFORME DE NECROPSIA MÉDICO LEGAL……60

1.9 CRIMINALISTICA……62

1.9.1. CLASIFICACION DE LA CRIMINALISTICA……64

1.9.1.1 CRIMINALÍSTICA DE CAMPO……64

1.9.1.2 CRIMINALISTICA DE LABORATORIO……65

1.9.2. IMPORTANCIA DELA CRIMINALISTICA……66

1.9.3 QUE ES CRIMEN……67

1.9.4. DISTINCION DE CRIMINALISTICO, INVESTIGADOR Y PERITO……..68

II.- MARCO JURIDICO……70

2.1. CONSIDERACIONES LEGALES DE LA CREMACION……70

2.2. LEGISLACION COMPARADA……74

3. METODOLOGIA……88

3.1. MATERIALES Y METODOS……88

3.2 TECNICAS……89

4.- RESULTADOS……91

4.1 ANALISIS E INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS……91

4.2.RESULTADO DE LA ENTREVISTA……102

5.-VERIFICACION DE OBJETIVOS……113

5.1. OBJETIVO GENERAL……113

5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS´……..113

6.-CONTRASTACION DE HIPOTESIS……116

7. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA REFORMA LEGAL……117

8.- CASUISTICA……..121

9.- CONCLUSIONES……..123

10.- RECOMENDACIONES……125

11. PROPUESTA JURIDICA……127

RESUMEN

Partiendo de los principios constitucionales consagrados en la Constitución Política y en los Derechos Humanos se dice que el Estado a través de la Fiscalía esta en la obligación de investigar la verdadera causa de la muerte de una persona, y de la misma manera todos los ciudadanos tienen la obligación de exigir que se haga justicia contra los presuntos autores cómplices o encubridores que se unen para cometer un delito en contra de cualquier persona.

Entre uno de los derechos establecidos en la Constitución Política de la República del Ecuador se encuentra el mas alto deber del estado que consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la misma, por ello en el Código Civil se encuentra estipulado que para todo acto público o privado debe existir la voluntad, es decir que no podemos efectuar en contra de la misma.

Esto por cuanto el interés superior de todas las personas es de que somos sujetos de derecho encaminados, a facultarnos para hacer prevalecer la justicia en caso de necesitarla.

El presente trabajo se encuentra orientado específicamente al proceso de la cremación humana, esencialmente en el ámbito penal, lo cual da lugar a que muchos actos y delitos consumados queden en la impunidad, como

son los casos del asesinato, homicidio entre otros delitos que acaban con la vida de un ser humano, y al realizar inmediatamente esta práctica se dejaría a salvo a su autor cómplices y encubridores, porque una vez cremado y si se requiere nuevas evidencias como son huellas digitales, tipo de sangre etc., que fuesen solicitadas por el juzgador para poder establecer las causas del deceso de la persona, ya no existirían, peor aun poder llegar a ayudarnos con la ciencia auxiliar de la Criminología, que esta a través de exámenes de ADN, lo que es un proceso científico de exhibir una respuesta que permita encontrar un indicio tras otro, para integrar un medio probatorio y hallar la autoría directa o indirecta del delito, lo cual influye en la decisión de la causa,

Diversas son las situaciones donde se necesitaría la presencia física de la persona fallecida es decir desde el momento mismo que se realiza el reconocimiento del cadáver, lugar donde se cometió el crímen y que se constituye el momento preciso para poder iniciar la investigación e incluso después cuando sea necesario, y las veces que considere el Juez o quien lo requiera.

El presente trabajo investigativo se analiza como parte principal, la revisión minuciosa de literatura acorde con la problemática planteada que enfoca desde la estructura de la muerte y diferentes clases, la medicina legal como ente facilitador de la investigación de los delitos, es un ciencia

que ayuda a esclarecer los hechos narrados teóricamente y para que las presunciones del investigador se confirmen.

Por ello es necesario que para tener una relación en lo que respecta a la Cremación Humana, se establece lo que es la legislación comparada, para poder verificar lo que en otros países, si se encuentran regulado en sus legislaciones, ordenanzas u otros decretos lo que se constituyen en requisitos primordiales para luego proceder a esta práctica.

Posteriormente a través de una investigación de campo se procedió a la aplicación de técnicas, métodos y procedimientos que han permitido demostrar los vacíos jurídicos planteados a fondo en la problemática planteada dentro del trabajo de investigación que pongo a consideración.

SUMMARY

Leaving of the constitutional principles consecrated in the Constitution and in the Human rights it is said that the State through the Prosecutor's office this in the obligation of investigating the true cause of the death of a person, and in the same way all the citizens have the obligation of demanding that justice is made against the presumed authors accomplices or concealing that unite to make a crime against any person.

Among one of the rights settled down in the Political Constitution of the Republic of Ecuador he/she is the but high duty of the state that consists on to respect and to make respect the rights guaranteed in the same one, hence in the Civil Code it is specified that for all public or private act the will should exist, that is to say that we cannot make against the same one.

This since the superior interest of all the people is that we are subject of guided right, to authorize us to make prevail the justice in the event of needing it.

The present work is guided specifically to the process of the human cremation, essentially in the penal environment, that which gives place to that many acts and accomplished crimes are in the impunity, like they are the cases of the murder, homicide among other crimes that put an end to the life of a human being, and when carrying out immediately this he/she

is practiced he/she would leave safe to its author accomplices and concealing, because once cremated and if it is required new evidences like they are fingerprints, type of blood etc. that was requested by the juzgador to be able to establish the causes of the person's deceso, they would no longer exist, worse even to be able to end up helping us with the auxiliary science of the Criminology that this through exams of DNA, what is a scientific process of exhibiting an answer that allows to find an indication after other, to integrate a half probatory one and to find the direct responsibility or insinuation of the crime, that which influences in the decision of the cause,

Diverse they are the situations where the person's physical presence would be needed died that is to say from the same moment that is carried out the recognition of the cadaver, place where the crime was committed and that the precise moment is constituted to be able to begin the investigation and even later when it is necessary, and the times that the Judge considers or who requires it.

The present investigative work is analyzed like main part, the meticulous revision of in agreement literature with the outlined problem that it focuses from the structure of the death and different classes, the legal medicine as entity facilitator of the investigation of the crimes, is a science that he/she

helps to clarify the facts narrated theoretically and so that the investigator's presumptions you confirms.

Hence it is necessary that to have a relationship in what concerns to the Human Cremation, he/she settles down what is the compared legislation, to be able to verify that that in other countries, if they are regulated in their legislations, ordinances or other ordinances what you/they are constituted in primordial requirements it stops then to proceed to this practice.

Later on through a field investigation you proceeded to the application of technical, methods and procedures that have allowed to demonstrate the juridical holes thoroughly outlined in the problem outlined inside the investigation work that I put to consideration.

SUMMARY

Leaving of the constitutional principles consecrated in the Constitution and in the Human rights it is said that the State through the Prosecutor's office this in the obligation of investigating the true cause of the death of a person, and in the same way all the citizens have the obligation of demanding that justice is made against the presumed authors accomplices or concealing that unite to make a crime against any person.

Among one of the rights settled down in the Political Constitution of the Republic of Ecuador he/she is the but high duty of the state that consists on to respect and to make respect the rights guaranteed in the same one,

hence in the Civil Code it is specified that for all public or private act the will should exist, that is to say that we cannot make against the same one.

This since the superior interest of all the people is that we are subject of guided right, to authorize us to make prevail the justice in the event of needing it.

The present work is guided specifically to the process of the human cremation, essentially in the penal environment, that which gives place to that many acts and accomplished crimes are in the impunity, like they are the cases of the murder, homicide among other crimes that put an end to the life of a human being, and when carrying out immediately this he/she is practiced he/she would leave safe to its author accomplices and concealing, because once cremated and if it is required new evidences like they are fingerprints, type of blood etc. that was requested by the juzgador to be able to establish the causes of the person's deceso, they would no longer exist, worse even to be able to end up helping us with the auxiliary science of the Criminology that this through exams of DNA, what is a scientific process of exhibiting an answer that allows to find an indication after other, to integrate a half probatory one and to find the direct responsibility or insinuation of the crime, that which influences in the decision of the cause,

Diverse they are the situations where the person's physical presence would be needed died that is to say from the same moment that is carried out the recognition of the cadaver, place where the crime was committed and that the precise moment is constituted to be able to begin the investigation and even later when it is necessary, and the times that the Judge considers or who requires it.

The present investigative work is analyzed like main part, the meticulous revision of in agreement literature with the outlined problem that it focuses from the structure of the death and different classes, the legal medicine as entity facilitator of the investigation of the crimes, is a science that he/she helps to clarify the facts narrated theoretically and so that the investigator's presumptions you confirms.

Hence it is necessary that to have a relationship in what concerns to the Human Cremation, he/she settles down what is the compared legislation, to be able to verify that that in other countries, if they are regulated in their legislations, ordinances or other ordinances what you/they are constituted in primordial requirements it stops then to proceed to this practice.

Later on through a field investigation you proceeded to the application of technical, methods and procedures that have allowed to demonstrate the juridical holes thoroughly outlined in the problem outlined inside the investigation work that I put to consideration.

INTRODUCCIÓN

El propósito de esta investigación es de regular a la cremación humana que a pesar de que es una forma adecuada para resolver los problemas de carácter sanitario, ambiental reducción de espacio en cementerios se la debe regularizar en la Legislación Penal Ecuatoriana, especialmente para los casos que su causa de muerte ha sido desconocida, y aquellos que aun se encuentran en la etapa de investigación, y no existe un fallo es decir mientras no haya una sentencia debidamente ejecutoriada por el Ministerio de la Ley.

Para que de esta forma la cremación humana sea de forma oportuna eficaz para proceder a la inhumación del cadáver, y no se vea obstaculizada por principios de orden social legal o religioso, es necesario que cumpla o transcurra una etapa y evitarnos posteriores inconvenientes por lo cual hace falta que se regule este procedimiento y se establezcan legalmente.

Esta investigación pretende determinar los aspectos legales de la cremación y en que forma se regula en otros países para así determinar que ventajas tiene la aplicación de la cremación en nuestro país Ecuador.
Pues si bien es cierto hace pocos años ni siquiera contemplaba en la Ley Orgánica de la Salud lo que se refiere a la cremación humana, y una vez

establecida no ha tenido mucha demanda; hoy en la actualidad diversas son las situaciones por lo que los deudos acuden a los centros que se dedican a esta actividad y por ello se han visto obligados por la gran demanda ha tener equipos tecnificados.

Es necesario regularizarla penalmente para aquellos casos que su causa de muerte no es natural o por enfermedad incurable, ya que se ha logrado investigar que en otros países como Perú, México, Chile España, y Venezuela, tienen regulado a través de leyes, reglamentos que hacen funcional la aplicación de las mismas; especialmente cuando la causa de muerte es violenta, y que las entidades que manejan o se dedican a esta actividad como es el tratamiento de cadáveres dentro de los cuales se enmarca la cremación por ende han tenido su aceptación por la población.

Ecuador actualmente tiene una población que supera los catorce millones de habitantes; y, en los últimos años a crecido considerablemente, lo que tiende a ser uno de los problemas mas agudos de la sociedad, con lo que va creciendo los índices de pobreza que se convierte en un factor fundamental para que se produzcan riñas que terminan causando diferentes decesos, de ahí que vienen a que en los campos santos, se saturen, y por ello opten por el proceso de cremación, ya que en nuestro país se cuenta con leyes obsoletas que permiten que sea cremado

cualquier difunto sin observancia el porque el deceso o ningún fundamento legal sino tan solo con la simple declaratoria de una partida de Defunción en la que certifique que ha fallecido la persona; por lo tanto es importante que estas sean adaptadas implementando nuevas normas en el Código Penal y de Procedimiento Penal y de esta forma no queden delitos de esta naturaleza en la impunidad.

I.- MARCO CONCEPTUAL DOCTRINARIO

1. LA CREMACIÓN HUMANA A TRAVÉS DE LA HISTORIA

1.1. CONCEPTO DE MUERTE

DEFINICION DE MUERTE: Existe varias definiciones de lo que es la muerte el autor Guillermo Cabanellas lo considera como ***"fin, extinción término, cesación de la vida al menos en el aspecto corporal. Homicidio sea casual o intencional. Destrucción ruina desolación. Cese en una actividad; paralización de la misma"***[1] lo que da entender que hasta allí llego su personalidad, que cumplió con su ciclo de vida y dejo de ser servible ante la sociedad. Mientras que en el diccionario Jurídico de Abeledo Perrot su autor José Alberto Garrone la define a la muerte como "***Cesación de la vida. Separación del alma y del cuerpo"***[2]***.*** Derivándose así diferentes figuras jurídicas y clases de muerte. La muerte para el Dr. Carlos Mendoza, es considerada desde dos puntos de vista como Concepto Médico "***Etapa irreversible del cese de las funciones vitales"***[3] Concepto Médico Forense "***El cese definitivo de las actividades respiratoria, cardiaca y cerebral".***[4]

La muerte, como tema, debe ser tratada de forma natural, la cual genera e inspira grandes miedos, temores, angustias y hasta pánico, para algunas culturas, en cambio, para otras significa un motivo de alegría

[1] CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. Pág. 259
[2] GARRONE, José Alberto, Diccionario Jurídico AbeledoPerrot. Pág. 550.
[3] MENDOZA, Q. CARLOS A, Tanatologia Forense
[4] IBIDEM. Mendoza Carlos

porque se avanza a otra forma de vida diferente, la muerte representa el umbral hacia otra vida, que será favorable si el difunto ha sido, básicamente bueno, dependiendo las culturas hay una serie de rituales religiosos y sociales cuando alguien se despega de nosotros como son los rituales del velorio y el entierro en los cementerios.

1.2. CLASES DE MUERTE

1.2.1. MUERTE NATURAL.

El autor José Alberto Garrone la considera a la muerte natural como el **"*progresivo decaimiento de las funciones vitales (enfermedad o vejez)".***[5] Es decir cuando la persona ha llegado a su edad senil por su trabajo durante los años que han pasado o producto de enfermedades que su cuerpo no soporta y como consecuencia va perdiendo energías que no le permiten responder a sus órganos además aparentemente no existe violencias o accidentes. En cambio en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual manifiesta que la muerte natural **"*resulta del debilitamiento progresivo de todas las funciones vitales y se produce ya en la senectud"*[6].** Se considera que este tipo de muerte por tener un alto índice de fallecimiento en personas de avanzada edad se cree que es cuando llega a la edad senil, pero no hay que descartar que también puede darse en un niño, adolescente, o de cualquier edad, que son por motivos de alguna enfermedad.

[5] GARRONE, José Alberto, Diccionario Jurídico AbeledoPerrot. Pág. 550.
[6] CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Pág. 477

1.2.2. MUERTE VIOLENTA.

A este tipo de muerte además se la considera como muerte a mano armada, esta clase de muerte es la mas dolorosa, por ello en el Diccionario de Guillermo Cabanellas de las Cuevas la define como "***La accidental por violencia exterior; y especialmente por arma blanca o de fuego veneno u otro medio criminal"***[7]. En cambio para el Dr. Carlos Mendoza es "***la no debida a razones patológicas o enfermedades"***[8]***.*** Se puede evidenciar que es una muerte provocada por agentes agresores que tienen el carácter de Homicidio, Suicida o Accidental. Este tipo de muerte en algunos casos no pueden ser culpable cuando es causada por legítima defensa, asimismo la muerte violenta causada en la guerra no da origen a ninguna responsabilidad, ni moralmente se considera condenable ya que quienes actúan lo hacen por obedecer una orden, por lo contrario se reclaman a los jefes de los países que han sido derrotados.

En el Código de Procedimiento Penal en su Art. 101.- nos manifiesta los requisitos que deben reunir para poder determinar si es o no Muerte Violenta.- "***En caso de muerte violenta o repentina de una persona o por un hecho que se presuma delictivo, no podrá ser movido el cadáver mientras el Fiscal o la Policía Judicial no lo autoricen. Antes de dar está autorización, el Fiscal o la Policía Judicial con los peritos médicos examinarán detenidamente el cadáver, la situación en que***

[7] CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Pág. 260.
[8] WWW. MENDOZA, Carlos A. Medicina Legal. Tanatología 11h24 ;12-03.2011.

se encuentra, las heridas, contusiones y demás signos externos de violencia que presente."[9]

Para determinar con precisión la clase de muerte además el Fiscal o la Policía Judicial procederán a practicar los actos que se encuentran estipulados en el mismo artículo 101 del Código de Procedimiento Penal en la que dice:

"1. Reconocer el lugar del hecho en la forma indicada.

2. Ordenar que se tomen las huellas digitales del cadáver;

3. Recoger todos los objetos y documentos que pudieren tener relación con el hecho, para su posterior reconocimiento;

4. Disponer que se tomen fotografías del lugar, del cadáver y de los demás objetos que se consideren necesarios; y,

5. Realizar la identificación, reconocimiento exterior y autopsia del cadáver"[10]**.**

En la investigación de los crímenes el tiempo que pasa es la verdad que huye porque mientras mas se retarden en investigar van perdiendo las huellas del delito, esta expresión debe ser tomada en consideración por todos aquellos los que tienen que procurar el descubrimiento de los hechos delictivos y de las personas responsables,

[9] CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, Art, 101, Pág. 211.
[10] IBIDEM, CPPE Pág. 211,212.

de investigar los delitos en el que la víctima ha fallecido violentamente y en los cuales las primeras veinticuatro horas son las mas decisivas.

.

1.2.3. MUERTE PRESUNTA.

La desaparición según Fernández Sessarego: ***"Es un no estar en su domicilio, sin tener información sobre el lugar donde se encuentra una persona"[11] .*** Otra definición importante es la del Doctor Espinoza Espinoza: la desaparición es ***"una situación de hecho que se configura con la no presencia del sujeto en su domicilio, cuya consecuencia jurídica es la gestión de su patrimonio por un representante[12]***.

Entonces podemos concluir que la desaparición es un hecho jurídico en el que una persona por diversos motivos desaparece de su domicilio sin dejar indicios de su paradero. En donde sus familiares no dan con él; originando ante esto que sus familiares u otros interesados requieran de su patrimonio, por diversas razones como alimentación, pago a acreedores, etc.

Se considera también aquella muerte en la que no se puede encontrar el cadáver ósea ha desparecido la persona durante mucho tiempo por ello

[11] FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos, Nuevas Tendencias en el Derecho de las personas Pág. 32. Año 1986.
[12] ESPINOZA ESPINOSA, Juan. "Derecho de las personas" Lima; Gaceta Jurídica, 2004 4ta. Edición. Pág. 604

en el Diccionario Jurídico de Abeledo Perrot nos manifiesta que se la ***"Declara judicialmente en el supuesto de prolongadas ausencias u otros indicios y previo cumplimiento de los recaudos que imponga la ley."***[13]**.** En la Enciclopedia Jurídica de Cabanellas al referirse a la muerte presunta manifiesta que **"se supone por las circunstancias de la desaparición o por prolongarse hasta largos años"**[14]**.** Mientras que en el Código Civil Ecuatoriano en su articulo 66 lo considera como ***"Presunción de muerte por desaparición.- Se presume muerte el individuo que ha desaparecido ignorándose si vive***.**"**[15]**.** Este tipo de muerte a diferencia de las demás por la figura jurídica que tiene no se puede manifestar de inmediato su deceso sino que debe seguir un proceso legal ante un Juez de lo Civil, siendo los interesados sus familiares o cualquier persona que tenga interés, ya que debe esperarse por un lapso de dos años, se instaurara la causa para que lo declaren muerto y se mande a inscribir su respectiva partida de Defunción.

Las presunciones son circunstancias que dan motivo a deducir y probar la no existencia de un hecho aunque estos en la realidad sean verdaderos, y por ello toman el nombre de presunción legal, en vista del proceso judicial que hay que continuar.

---

[13] GARRONE, José, Alberto, Diccionario Jurídico AbeledoPerrot. Pág. 550.
[14] CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Pág., 477
[15] CODIGO CIVIL ECUATORIANO, Art. 66, Pág. 15. Actualizado, Junio/2009.

1.3. LA MUERTE DESDE DIFERENTES PERSPECTIVAS

1.3.1. CONSIDERACIONES FILOSOFICAS SOBRE LA MUERTE HUMANA.

Filosóficamente Omeba considera que ***"Morir es, para el hombre, un dejar de ser y de estar en un mundo sensorialmente perceptible, que es también, a la vez, un mundo de sentidos valiosos"[16].*** Lo que presupone una noción determinada acerca del yo, del mundo y de la existencia en la que no hay quien mande el pensamiento del individuo que viene ha ser el yo, y el ser, constituyéndose en la única dimensión para poder darse cuenta que el hombre se mueve**.**

1.3.2. LA MUERTE HUMANA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA MEDICINA LEGAL

En la enciclopedia jurídica de Omeba nos manifiesta que la muerte humana desde el punto de vista legal es un ***"Estado de extinción de las funciones vitales, la tecnología la individualiza, de una manera práctica, en la desaparición de las funciones circulatorias y respiratorias.***

[16] OMEBA, Enciclopedia Jurídica. Pág. 932.

Las exteriorizaciones mas perceptibles de la muerte, derivadas precisamente de la cesación de dichas funciones, son: la inmovilidad, las facies cadavérica y la relajación de esfínteres."[17] En fin constituye la interrupción de los movimientos del cuerpo ya no responden a ninguna orden que le quieran dar.

1.3.3. LA MUERTE HUMANA DESDE EL PUNTO DE VISTA JURIDICO

La enciclopedia jurídica de Obema nos manifiesta acerca de muerte jurídica lo que ***"constituye la condición de extinción de la personalidad jurídica y por consiguiente la de la capacidad jurídica de las personas físicas, pues la existencia de estas es el supuesto fundamental de toda capacidad."***[18] Por lo tanto la muerte produce un hecho jurídico por lo que se extinguen las relaciones del sujeto activo o pasivo terminándose sus derechos y obligaciones que no son de carácter personalísimos que estos se transmiten ya sea por la voluntad del extinto o por una ley.

1.3.4. LA MUERTE DESDE EL PUNTO DE VISTA PENAL

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual se refiere que la muerte es ***"En derecho Penal es tanto un delito como una pena. En la***

[17] OMEBA, Enciclopedia Jurídica. Pág. 932, 933, 934.
[18] IBID. Pág. 933

primera consideración, su variedad es enorme; el aborto, el infanticidio, el homicidio el asesinato, el parricidio entre otras[19]. Esto nos da a entender que luego del fallecimiento de la persona se genera el enjuiciamiento criminal porque existen sospechas y están propensa a que sean sometidas a una autopsia, posibilidad de exhumaciones, práctica de reconocimientos y por ende esta destinado a que se le imponga una pena.

[19]CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Pág. 475.

1.4. LA CREMACION

1.4.1. CONCEPTO DE CREMACIÓN HUMANA.

Concepto.- En el diccionario de Manuel Osorio nos manifiesta que la cremación es **"Incineración o quema de los cadáveres."**[20] Mientras que Salvat, la define como ***"la combustión e incineración de los cadáveres y restos humanos***[21]***.***

Según la página historia del campo Eterno colombiano nos dice que ***"La cremación es la práctica de deshacer un cuerpo humano, quemándolo, lo que frecuentemente tiene lugar en un sitio denominado Crematorium o Crematorio".***[22]

Conceptos que dan a entender la acción de quemar a un ser humano y convertirlo en cenizas, en realidad la cremación acelera el proceso natural de descomposición, al morir, se da un proceso de combustión lenta, el cuerpo físico se va deteriorando o destruyendo, se da un proceso de oxidación, de fermentación; lo que se acelera con la cremación y llegamos al mismo final en cenizas, es decir lo que se puede destruir en meses a través esta práctica bastaría de dos a tres horas

Además esto se da dependiendo de las creencias religiosas, ya que en algunos casos la cremación es un acto simbólico que aligera el viaje del

[20]OSORIO, Manuel, Diccionario Jurídico Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Pág. 183
[21]SALVAT, Miguel, Crematorio. www.formulatv.com.Noticias, 11 de Febrero/2011; 16h50
[22] Histórica Campo Eterno Colombia,Pág.www.campoeterno.com 26 Febrero/2011; 22h30

alma, así como para consolar a los familiares afligidos que es usada por distintos pueblos y culturas, mientras que para otros se convierte en castigos pos-mórten.

Actualmente, es una práctica común en muchos países, en el nuestro hace pocos años se realiza, donde surge como una alternativa diferente al entierro.

En una cita de Alfonzo Zambrano nos manifiesta que ***"Las personas que están de acuerdo con la cremación, señalan que la ceremonia es más sencilla y hay más intimidad. Asimismo, para los creyentes en el alma, el espíritu se desprendería más rápido de la materia e iniciaría el viaje a donde quiera que vaya. Es menos traumática, en el sentido de acortar el período de despedida del difunto, obvia el velorio y la ceremonia del entierro. Igualmente, permite que la familia lance las cenizas al mar, o a un río, o las entierre en alguna montaña, o simplemente las siembre con algún árbol, o las guarde en el altar familiar o en los templos, como lo hacen las culturas orientales"[23].*** Este autor considera a la cremación desde el punto de vista de la cultura, religión, etc. de una población haciendo énfasis a que disminuye la angustia entre los deudos, en la cual la presencia del cuerpo del cadáver es menos doloroso ante los familiares, pudiendo de esta manera decidir sobre el que hacer de sus restos inmediatamente .

[23] ZAMBRANO Pasquel, Alfonso. www.alfonsozambrano.com03Mazo/2011 14H30

1.4.2. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA CREMACION

1.4.3. HISTORIA DE LA CREMACION HUMANA LEGAL.

Tradicionalmente se ha dispuesto a los cadáveres la forma de enterramiento lo que ha sido una costumbre utilizada por muchas sociedades desde tiempos prehistóricos, el rito de enterramiento proviene de un rechazo natural instintivo de las personas aceptar la muerte como el final de la existencia del individuo.

La aparición de la cremación, se remonta a miles de años atrás de nuestra época según el Dr. José Manuel Reverte Coma nos dice "***que la cremación tiene su origen en Asia, extendiéndose desde allí a Europa en la marcha de aquellos pueblos hacia Occidente. En 600 A.C. ya era práctica establecida en Mesopotamia. El rey asirio Asurbanipal fué quemado al morir junto con dos esposas. HERODOTO menciona la cremación en Persia en 550 a.C.. En la Iliada, Homero cuenta cómo Aquiles quemó el cadáver de Patroclo (1200 a.C.) en el sitio de Troya, utilizando una pira de 100 pies cuadrados, junto con los caballos y perros del difunto"[24].***

Antigüedad:

La cremación fue ampliamente observada como una práctica bárbara

[24]REVERTE, COMA, José Manuel, Cremaciones en la cultura. Pág.www.gorgas.gob.pa/museoafc. *Marzo; 21H30.*

en el Antiguo Oriente Próximo, que se usaba solamente por necesidad en tiempos de plagas. Los babilonios, de acuerdo a Heródoto, embalsamaban a sus muertos y los persas zoroastras castigaban con la pena capital a todo aquel que intentaba la cremación, con una especial regulación para la purificación del fuego profano.

La cremación fue usada como parte del castigo a los herejes, y esto no solo incluía arder en la hoguera. Por ejemplo, en 1428 la Iglesia Católica desenterró el cadáver del traductor inglés John Wyclif (1320-1384) y lo cremó. Sus cenizas fueron esparcidas en un río como una forma explícita de castigo póstumo, por negar la doctrina católica de la transubstanciación."[25]

Como se puede analizar que esta práctica nace con la única y exclusiva finalidad de castigar a quienes no cumplían con sus costumbres, y como también de liquidar con necesidades desastrosas de las plagas que existían en ese entonces en una determinada sociedad, conociendo como plagas a las personas que causaban daño o que no practicaban las costumbres que se realizaban en la comunidad, evidente es el caso que nos manifiestan que los castigos se hacia aun pos- mórten, y que se lo realizaba manualmente es decir en las hogueras.

[25] ZAFARONI, Pág. Proceso de Cremación www.tipete.*com.*6 Ene 2009; *25 Feb/2011; 22h10*

LA ERA MODERNA: El movimiento moderno de cremación comenzó en 1873, con la presentación de una cámara de cremación hecha por el profesor paduano Brunetti en una exposición en Viena. En Gran Bretaña, el movimiento contó con el apoyo del cirujano de La Reina Victoria, sir Henry Thompson, quien junto con sus colegas fundaron la Sociedad de Cremación de Inglaterra en 1874. El primero en Estados Unidos fue construido en 1874 por Julius LeMoyne en Pensilvania). La segunda cremación en EE. UU. fue la de Charles F. Winslow, verificada en Salt Lake City (Utah) en julio de 1877. Los primeros crematorios en Europa fueron construidos en 1878 en Gotha (Alemania) y en Woking (Inglaterra). La primera cremación en Gran Bretaña tuvo lugar el 26 de marzo de 1886 (ocho años después de la construcción del crematorio) en Woking.

La cremación fue declarada legal en Inglaterra y Gales, cuando el doctor William Price fue procesado por cremar a su hijo. La legislación formal siguió después con la autorización del Acta de Cremación de 1902 (dicha Acta no tuvo extensión legal en Irlanda) lo cual supuso requerimientos procesales antes de que una cremación pudiese ocurrir y restringir su práctica a lugares autorizados. Algunas iglesias protestantes comenzaron a aceptar la cremación, bajo la premisa racional del ser: «Dios puede resucitar de un tazón de cenizas tan fácilmente como puede resucitar de un tazón de

polvo». La Enciclopedia Católica criticó estos esfuerzos, refiriéndose a ellos como «movimiento siniestro» y asociándolo con la francmasonería aunque dijera que «en la práctica de la cremación no hay nada directamente opuesto a cualquier dogma de la Iglesia.

En 1963 el papa Paulo VI levantó la prohibición de la cremación, y en 1966 permitió a los sacerdotes católicos la posibilidad de oficiar en ceremonias de cremación".[26]

En esta etapa es considerada por el autor desde un punto de vista ya legal es decir que no se considere como castigo sino que tiende al progreso, y por ello se da paso a la creación de las cámaras de cremación, y que tienen su origen en el continente europeo; no dándose uso en los primeros años sino ocho años después, lo que constituye perdidas para los administradores o propietarios.

Por ello en la actualidad ya no existe distinción alguna para quienes interesen realizarla e incluso la Iglesia Católica que es la religión que mas se profesa en todo el mundo a aceptado.

En nuestro país esta práctica de cremación nace como una necesidad de contar con una alternativa que permita disminuir la demanda de espacio en cementerios tradicionales por ello en nuestra ciudad de Loja el Ilustre municipio de Loja, realiza la concesión del servicio a la Empresa privada

[26] ZAFARONI, Proceso de Cremación. Pág. www.tipete.*com.*6 Ene 2009; *25 Feb/2011; 22h10.*

para que ella implemente todas las instalaciones y los equipos necesarios en un área municipal dentro del Cementerio Parque de los Recuerdos.

El 2 de noviembre de 1999, abre sus puertas en Loja el servicio de Cremación "EL RETORNO", ubicando a nuestra ciudad entre las tres primeras que cuentan con este servicio en todo el Ecuador, ratificando nuestra tradición de ser una ciudad que avanza ante los desafíos del nuevo milenio.

Dada la situación general de País en la época que nos ha tocado salir al público, la empresa ha mantenido tarifas accesibles a toda la ciudadanía, a tal punto que actualmente resulta más económico la cremación que un sepelio tradicional. No obstante, conscientes que éste no es el único factor determinante para optar por este servicio, hemos recabado el criterio de la Iglesia Católica quien a través de su vocero oficial ha manifestado que: "… este proceso no se opone a los principios de la fe, pues simplemente se está acelerando la etapa de la degradación biológica que igualmente nos convierte en polvo".[27]

1.5. CLASES DE CREMACION.

Como ya se manifestado la cremación es la acción de quemar la cual ha permitido diferenciar de la Incineración que es utilizada precisamente para

[27] Empresas Profesionales, Pág.www.funeraria.el retorno.loja., 23/Julio/2011; 20h50

las mascotas o animales, por lo que las dos llegan al mismo fin que es de convertir en cenizas los cuerpos.

Entre las clases de cremación que consideran en la Funeraria El Retorno de la ciudad de Loja son:

- La cremación de cuerpos que vienen a ser cuando el fallecido se encuentra dentro de las veinticuatro horas, y no han sido sepultados, para lo cual recomiendan que "***el cuerpo no debe estar formalizado, no deben portar objetos metálicos exteriores, preferible vestimenta sin botones, de ningún tipo, ni calzado, se debe extraer prótesis dentales, y se debe notificar si tiene marcapasos.***
- ***La cremación de restos, lo que constituyen aquellos que han sido sepultados en cualquier Iglesia o cementerio, y su proceso depende del tiempo que lleven inhumados"[28].***

1.6. IMPORTANCIA DE LA CREMACION.

La cremación toma importancia especialmente en las tragedias como lo sucedido en el terremoto que sufrió Haití y la miseria que se encuentra en este país por ello, las empresas dedicadas a la incineración de los cadáveres informan que es una evidencia más de las preeminencias o ventajas de la cremación y sostienen que vendría a resolver una parte del

[28]FOLLETO EL RETORNO, Información concedida en la funeraria El Retorno, Loja 26Feb/2011. 10H15.

nuevo problema que enfrentará ese país con la cantidad de cadáveres que hubieron por las calles. Igual en la actualidad lo sucedido de la misma manera en el país de Japón. Con estos antecedentes se puede garantizar que en estos casos no es necesaria una autorización judicial ya que se conoce la causa del deceso de todas estas personas que fueron conocidas a nivel mundial, por lo tanto no existen delitos por juzgarse.

Una de las empresas de Venezuela Ambiomed C.A. Frente a este caso nos manifiesta que ***"Estos cadáveres, sumados al calor (acelerador de la descomposición) y la improvisación típica en estos desastres, traerá como consecuencia que comiencen a surgir epidemias entre los sobrevivientes y poner otro problema más sobre el tapete. Esta sería una forma de disponer dignamente de por lo menos algunos cuerpos, mucho mejor que cargarlos en una pala como escombros y llevarlos a una fosa común. Para la identificación se pueden tomar fotografías y huellas dactilares para armar expedientes y ser anexadas a la caja con las cenizas. Igualmente, a la hora de reclamar un cuerpo por parte de familiares, seguramente será mas fácil para las autoridades o encargados, entregar una caja de cenizas reposando en una estantería que enfrentar a estas personas a toda la cantidad de dudas que genera una fosa común."***[29]

[29]Empresa Ambiomed C.A. Venezuela. Pág. Cremación.blogspot.com, 17 Feb/2011. 20H46

En Junín Departamento del Perú y en algunos países la toman simplemente como otra forma para disponer de los restos de nuestros seres queridos. Algunos la ven como una costumbre poco tradicional y nueva, pero sin embargo, este proceso se viene dando desde mucho tiempo atrás que incluso la Biblia menciona la cremación en el Génesis, y que al compararla con las tradiciones de entierro este proceso adquiere algunas ventajas como en los siguientes aspectos:

Como económicas esto basado en los costos que genera un entierro son más elevados, la mayoría de las cremaciones, no se necesitan gastos como es el pago del terreno en el cementerio, el arriendo de una sepultura, e incluso con el tiempo es necesario practicar la reducción y traslado de restos en caso de que hubieran exhumaciones. Mientras que con la cremación, en su mayoría no hay gastos posteriores como son las lápidas, cuidado de tumbas entre otros. Excepto para aquellos que deseen conservar las cenizas en el cementerio, aún así, las opciones de enterrar las ánforas o mantenerlas en columbarios son más económicas que los entierros comunes ya que estos son mucho más pequeños que el ataúd.

En lo que tiene que ver higiénicamente, la cremación es la práctica más recomendada en este aspecto puesto que evita problemas higiénicos y sanitarios. Con la incineración, tanto humana como animal, se evitan

posibles contaminaciones que puedan darse, principalmente cuando la muerte se ha producido por enfermedades infecto-contagiosas.

También en relación al medio ambiente o mejor dicho ecológicamente este aspecto depende de la tecnología utilizada en el crematorio respectivo. De todas formas, se supone que los procesos de cremación utilizados cumplen con todos los requisitos en cuanto a emanaciones de humo y olores. Por lo que no afectarían al medio ambiente. Además, con el entierro tradicional, pueden producirse ciertos contaminantes ambientales que no se producen luego de incinerar el cuerpo. Por ejemplo, las soluciones embalsamantes, pueden contaminar afluentes subterráneos de agua, con mercurio, arsénico y formaldehido, entre otros. Los ataúdes por sí mismos también pueden contaminar, dependiendo el material de fabricación.

Esta práctica en algunos casos es prevista antes de morir, con la intensión de facilitarlas cosas a los deudos, y hay quienes ven la inhumación como una innecesaria complicación de su proceso funerario por lo que prefieren la sencillez y rapidez de la cremación, antes que el entierro tradicional.

En la actualidad es considerada como una práctica moderna a pesar de ser una costumbre muy antigua, la cremación es considerada hoy en día como un servicio funerario moderno. Por un lado se utilizan avanzadas tecnologías en los hornos, que se intentan mejorar constantemente.

Además, si consideramos el crecimiento exponencial que está experimentando la población mundial y la falta de espacios asociada a este fenómeno, la cremación aparece como el entierro del futuro".

1.6.1. DONDE SE REALIZA LA CREMACION HUMANA.

De acuerdo a la información que he podido obtener la cremación humana se realiza en un lugar llamado Horno Crematorio.

Horno Crematorio el proceso de la cremación tiene lugar en el llamado crematorio. Consiste de uno o más hornos y utilería para el manejo de las cenizas. Un horno de cremación es un horno industrial capaz de alcanzar altas temperaturas (de aproximadamente 870 a 980 ℃, con modificaciones especiales para asegurar la eficiente desintegración del cuerpo. Una de esas modificaciones consiste en dirigir las llamas al torso del cuerpo, en donde reside la principal masa corporal."[30]

"Los hornos usan un número diverso de fuentes combustibles, tales como el gas natural o el propano. Los modernos hornos crematorios incluyen sistemas de control que monitorean las condiciones bajo las cuales la cremación tiene lugar. El operador puede efectuar los ajustes necesarios para proveer una combustión más eficiente, así

[30] WALES Jimmy.Pag.www.es.wikipedia.org/wiki 9 Febrero 2011; 21H18.

como de asegurarse de que la contaminación ambiental que ocurra sea mínima.

Un horno crematorio está diseñado para quemar un solo cuerpo a la vez. Quemar más de un cuerpo simultáneamente es una práctica ilegal en muchos países.

La cámara donde el cuerpo es colocado es llamada retorta, y está construida con ladrillos refractarios que ayudan a retener el calor. Estos ladrillos requieren ser reemplazados cada 5 años debido a que la continua expansión y contracción causada por el ciclo de temperaturas suele fracturarlos.

Los modernos crematorios suelen ser controlados por un ordenador o computadora y están dotados de sistemas de seguridad y candados para que su uso sea legal y seguro. Por ejemplo, la puerta no puede abrirse hasta que el horno ha alcanzado su temperatura óptima, el ataúd se introduce en la retorta lo más rápido posible para evitar la pérdida de calor, a través de la parte superior de la puerta.

El ataúd también puede ser introducido velozmente mediante una banda transportadora, o una rampa inclinada que puede permitir su introducción dentro del horno quemador.

En los crematorios se permite a los familiares ver la introducción del ataúd dentro del horno y a veces esto se hace por razones religiosas,

por ejemplo la cultura hindú; sin embargo, a pesar del respeto con el que el difunto es tratado, esto es fundamentalmente un proceso industrial, y no es recomendable para las personas sensibles o débiles de corazón.

Los crematorios tienen un tamaño estándar, un gran número de ciudades disponen de hornos de mayor dimensión capaces de manejar difuntos con una masa corporal de hasta 200 kg. Sin embargo, las personas con obesidad mórbida son preferentemente sepultadas en lugar de ser destinadas a la cámara crematoria."[31]

En la actualidad como todo se va modernizando se puede apreciar que también estos ya se encuentran computarizados, con lo que estarían garantizando el proceso; de esta manera dando mayor seguridad y confiabilidad a los familiares del cadáver en el sentido de que se trata del mismo cuerpo a pesar de que no se pueden cambiar por lo que estos hornos se encuentran diseñados para un solo cuerpo que es de 200kg, o su equivalente de 400 libras, pero quienes realizan este proceso recomiendan que para los obesos mejor sea su sepultura, lo que nos da entender que por su contextura es difícil su degradación a través de la cremación.

[31]WALES JIMMY.Pag.www.es.wikipedia.org/wiki 9 Febrero 2011; 21H18.

1.6.2. PROCESO DE CREMACION.

Uno de los periodistas del programa La Ciudad que queremos llamado Néstor Molinatti destacó el desconocimiento popular y el prejuicio que existe hacia las prácticas crematorias por lo que dedico a investigar acerca del proceso de cremación y manifiesta que ***"La cremación es algo muy limpio, normal y práctico", explicó el conductor televisivo quien además recordó que la pequeña urna con los restos puede ser guardada en un cinerario, en algunas iglesias, esparcida o hasta llevada al propio hogar".***[32]

Una persona que prefiera cremación tiene varias opciones a su disposición. Algunas de ellas son:

Cuando ocurre un deceso, puede haber un período de 48 horas desde el momento del fallecimiento hasta que el cuerpo es cremado, este tiempo permite al director de la funeraria o del cementerio para presentar los papeles requeridos para recibir el permiso necesario.

Preparar el cuerpo para la cremación se deben "***remover (retirar) todos los dispositivos mecánicos, tales como los marcapasos y audífonos, para evitar posibles problemas por explosión de las baterías.***

En la mayoría de las cremaciones el cadáver es colocado en una urna o contenedor rígido fabricado con material combustible.

[32] MOLINATTI, Néstor, Proceso de la Cremación y su Importancia. Pág. www.informatesalta.com.ar publicado 13/Dic. 2010.; 28/Feb./2011.

Algunas funerarias y cementerios que operan crematorios permiten que la familia del fallecido presencie la operación de carga del ataúd en el horno.

Una vez que el horno es activado y la temperatura alcanza 870 C - 1100 C, el cuerpo queda reducido a fragmentos de huesos.

El proceso de cremación en si no produce cenizas, como normalmente se cree.

Dependiendo del modelo de horno crematorio seleccionado, el tiempo promedio es de entre 80 y 120 minutos, para un cuerpo de adulto de tamaño normal.

Cuando la cremación se completa y los restos calcinados están fríos, normalmente son procesados mecánicamente en un dispositivo complementario al horno, y las cenizas así producidas colocadas en un recipiente temporario hasta que los deudos elijen la urna definitiva y su lugar de permanencia."[33].

Se puede apreciar que los hornos con los que se crema es únicamente para lo corporal del un ser humano, es decir no están propensos a calcinar algo diferente como los metales de ninguna clase, lo que se deduce que los puede dañar por ello aun los huesos no son calcinados completamente sino mediante otro proceso.

[33]FOLLETO, el Retorno, Información concedida en la funeraria El Retorno, Loja 26 Feb/2011; 10H15.

1.7. CREMATORIO

1.7.1. QUE ES UN CREMATORIO.

El autor de la Enciclopedia Salvat, sostiene que es el ***"el horno en que se queman los cadáveres. Edificio cercano al cementerio, que contiene el horno crematorio"[34].*** De la misma manera en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas hace referencia a un horno crematorio que es **"*destinado a la cremación de cadáveres; y que hoy es anexo de todos los cementerios no exclusivamente religiosos, al menos en las grandes ciudades."*[35]**. En la enciclopedia Temática del Holocausto nos dice que ***"Un crematorio es una instalación construida con el propósito de cremating los restos humanos: Puede asociarse a un cementerio o la funeraria, o puede ser una instalación complementaria separada. El tamaño de un crematorio puede variar ampliamente desde una instalación con un horno único, también llamado una retorta, a un edificio que es capaz de manejar grandes volúmenes de cremaciones"[36]***

"Sa*las anexas a las cámaras de gas en donde los sonderkommandos introducían los cadáveres de los prisioneros asesinados para ser reducidos a cenizas"[37].*

---

[34]SALVAT, Enciclopedia Diccionario. Tomo IV Pág.
[35] CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo II, 26ª_ Edición. Pág. 410.
[36] www.pagerankstudio.com.nuestrosalud –blog. 20 Feb/2011;19H40
[37] HOLOCAUSTO, Enciclopedia Temática.www. Crematorios e Incineraciones.16Febrero/2011; 16h25.

El lugar donde tiene lugar la cremación es llamado crematorium.

El autor de Salvat manifiesta que el crematorio puede: "***formar parte de una capilla o una agencia funeraria, o también puede ser de una construcción independiente o un servicio provisto por un cementerio.***

Los modernos crematorios suelen ser controlados por un computador y están dotados de sistemas de seguridad y candados para que su uso sea legal y seguros"[38]

Cada día la creciente escasez de espacio para los cementerios es otro problema. En nuestro país, el ataúd es colocado dentro de una fosa de hormigón o concreto lo que disminuye el espacio convirtiéndose en un problema serio ya que la mayoría de las personas en la actualidad suelen hacer en las llamadas bóvedas. Por ello podemos decir que en muchos países particularmente en Japón y Europa han comenzado a padecer la falta de espacio lo que hace que cada día se realice con mayor frecuencia.

Como se pudo evidenciar dentro de los diferentes conceptos que se encuentra bien limitada en lo que es a las diferentes religiones, pero en la actualidad ya no existe esa distinción o impedimento, en todas las religiones ya que existen algunas que permiten esta práctica, es decir se viene convirtiendo en una forma mas de dar sepultura a nuestros familiares o amigos.

---

[38] Historia Campo Eterno. Pág. www.campoeterno.com/mog=historia. 24 Febrero 2011; 23h20

1.7.2. QUIENES REALIZAN LA CREMACION.

Las personas encargadas de realizar la cremación son operadores que se han dedicado a la labor de hornear, que no necesitan de un titulo profesional especializado para esta labor sino que es necesario tener práctica en hornear, información que ha sido confirmada a través de los funcionarios que laboran en la Funeraria el Retorno de la ciudad de Loja-Ecuador.

1.7.3. EFECTOS JURIDICOS QUE PRODUCE LA CREMACION.

En nuestro país la práctica de la cremación es un proceso que en los últimos años ha tenido gran renombre por lo que aún no es posible notar los efectos que pueden causar, pero en otros países ya es posible determinarlos efectos jurídicos que causan e incluso antes de realizarla esto porque tienen normas, leyes, o reglamentos que nos les permite fácilmente cremar por ello me permito hacer énfasis el siguiente caso, que redacta José A. Gavilán, en un tema a la Redacción a la Verdad ***"La muerte de un joven de 29 años ocurrida en un accidente llevó al seno de su familia un litigio judicial, en el que uno de sus padres pretendía cremar los restos, mientras que el otro se oponía. La falta de acuerdo determinó que la acción recayera en la Justicia y fuera ella la que determinara el proceder. La Cámara Civil y Comercial de Junín ratificó un fallo de primera instancia, donde la titular del Juzgado Civil y Comercial Nº 4, Laura Panizza, denegó el pedido de***

autorización para proceder a la cremación de cadáver solicitada, y consecuentemente rechazó la acción iniciada por M.E.M (madre del joven fallecido) contra S.Z.L., (el padre).

El caso.

El caso se inició con un pedido de autorización para la cremación del cadáver de quien en vida fuera S.M.L., hijo de ambas partes. Para resolver de este modo, la jueza Panizza comienza señalando que si el causante ha expresado la voluntad, traduce un derecho personalísimo a disponer de su cadáver, que en principio debe ser respetado. Y que el derecho de los parientes y terceros entra a funcionar sólo en ausencia de voluntad expresa del difunto.

Su voluntad no estaba acreditada

Del análisis de la prueba rendida, se encuentra que no se ha podido acreditar que la voluntad del causante fuera la cremación de sus restos, y que se ha acreditado que S.M.L. era católico.

Por último, ante la falta de unanimidad de consentimiento de ambos progenitores, requisito que considera de existencia ineludible ante la excepcionalidad del acto pretendido, denegó la cremación solicitada.

Contra este pronunciamiento se interpuso un recurso de apelación por parte de la madre, quien ha sostenido que "la mención de la condición de católico de su hijo realizada en la sentencia no puede ser tomada como condición para impedir la cremación. Además, califica de absurda la valoración que la sentenciante formula

respecto a la prueba testimonial rendida, que a su entender, es suficiente y permite tener por acreditada la voluntad de su hijo en el sentido alegado".

Entonces la Cámara Civil y Comercial del Departamento Judicial de Junín la debió resolver dictando sentencia, en el siguiente orden de votación: Juan José Guardiola, Ricardo Manuel Castro Durán y Patricio Gustavo Rosas.

Guardiola menciona lo afirmado por la madre del joven fallecido, quien sostuvo que su hijo le había manifestado que su deseo era que su cuerpo fuera cremado y sus cenizas esparcidas en la provincia de Mendoza, en el camino entre Diego de Alvear y San Rafael. La demanda es deducida contra el padre de S., que se presentó al proceso negando que el difunto haya manifestado de alguna forma la voluntad en tal sentido, oponiéndose a la cremación.

El magistrado señala que "pese a que nuestra legislación carece de disposiciones aplicables a los actos de disposición del cadáver, la doctrina actual es unánime en cuanto a la existencia de un derecho personalísimo para la disposición del cadáver propio". "Cuando una persona dispone que sus despojos sean entregados a un instituto de investigaciones, dona la córnea para un banco de ojos, o establece que puede hacerse sobre su cadáver la extracción de un órgano para trasplantes, o bien que el entierro se hará en tal lugar, al lado de tal ser querido, en tal ataúd, o que se lo debe cremar

o sepultar en tierra, ¿qué representará la declaración de voluntad? ¿se la debe violar, se la puede violar; no tiene valor obligatorio; es solamente escuchada, o se la debe cumplir sin hesitación? Aquella persona ejerce un poder jurídico de la misma manera que cuando el testador dicta sus disposiciones patrimoniales de última voluntad. Siempre que la decisión no altere contra otros principios superiores, es innegable la vigencia, la necesidad del respeto". "El orden privado está llamado a darle ubicación, curso y regla. Se realiza un acto unilateral, revocable, pero que representa el ejercicio de un derecho subjetivo personalísimo, por cuanto se trata del destino del cuerpo post mortem. Al tiempo de la declaración de voluntad, la persona existe, es, y ella dispone para el futuro sobre su cuerpo, que es algo sobre lo que puede disponer y la ley respetar".

Al avanzar en su opinión, el magistrado expresa en cuanto a los derechos de cada persona sobre su futuro cadáver, "es principio no discutido en doctrina y jurisprudencia que toda persona goza del derecho de disponer sobre sus despojos mortales. Se trata de disposiciones de última voluntad que no deben producir efectos sino después del fallecimiento de aquel cuya voluntad emana".

En ese marco, el juez Guardiola sin embargo sostiene que "la voluntad no es el fundamento de la fuerza legal de estas disposiciones, sino que es la ley la que confiere efectos jurídicos a la manifestación de voluntad"

Vacío legislativo

En la sentencia, el juez expresa en cuanto a la legitimidad de las personas para disponer sobre su propio cadáver, excepto lo referido en materia de trasplante de órganos, que "existe un vacío legislativo a su respecto, pero la jurisprudencia ha sostenido la prevalecía de la voluntad del causante sobre incluso las creencias religiosas de los herederos; en caso de que el extinto no hubiere dejado instrucciones sobre su cadáver, serán sus parientes, en orden o grado sucesible, los que han de decidir, en un marco de respeto posible a las creencias del muerto y a los usos y costumbres en general". Estos lineamientos, han sido seguidos en los proyectos de reforma que intentaron llenar el vacío legal existente. Así, el proyecto de 1936 propuso que toda persona pudiera disponer por testamento o por otros escritos firmados, el modo y las circunstancias en que se cumplirían sus exequias, y ordenar se destine un sepulcro para su cuerpo y los de su familia.

El anteproyecto del año 1954 establecía que toda persona hábil para otorgar testamento puede disponer en esa forma o en otra que sea auténtica, el modo y las circunstancias de sus exequias e inhumación de su cadáver, así como ordenar la construcción de un sepulcro para sí y su familia.

El proyecto de Código Civil de 1998, en su artículo 116, bajo el acápite "Exequias", dice: "La persona capaz de otorgar testamento

puede disponer, por cualquier forma, el modo y circunstancias de sus exequias e inhumación, así como la dación de todo o parte del cadáver con fines terapéuticos, científicos, pedagógicos o de índole similar"

Como puede apreciarse de la lectura de los proyectos, existen algunas discrepancias en cuanto al modo en que debe manifestarse esa voluntad: el de 1936 exige "testamento o por otros escritos firmados", el de 1954 testamento o "en otra que sea auténtica", y el de 1998, en cambio, más flexible, refiere a "cualquier forma".

Cremar o no

El primer paso, según Guardiola, consiste en dilucidar si, a falta de disposición expresa, puede considerarse probada la manifestación de voluntad de SML respecto a la cremación de su cadáver, con la prueba producida.

“A pesar de la abundante prueba testimonial rendida, comparto la conclusión a la que arribó la sentenciante de grado anterior en cuanto a que ha quedado indemostrada una voluntad cierta de S de ser cremado.

A las unísonas exposiciones de quienes fueron ofrecidos por la actora en el sentido de que ese era el destino que pretendía para sus restos, se han opuesto también los contestes dichos de quienes fueron propuestos por el padre, amigos del causante, que manifestaron desconocer una voluntad que se ha presentado como

constante y llamativamente pregonada, o directamente que quería ser sepultado. Ninguno de esos testimonios - aislados o en conjunto, analizados bajo el prisma de la sana crítica, arrima convicción suficiente sobre un deseo que deba ser respetado".

"No deja de sorprender por lo inhabitual que un joven fallecido a los 29 años de edad, imprevistamente a causa de un accidente, y al cual no se lo ha presentado como obsesionado por la propia muerte, se lo haga aparecer andando por la vida manifestando en toda ocasión - incluso en una reunión pocas horas antes del suceso a un número importante de personas que quería ser cremado y arrojadas sus cenizas en Mendoza, sin que nadie por otra parte diera explicación suficiente - ni siquiera su madre en la audiencia celebrada en este tribunal- de una vinculación afectiva atendible con ese lugar. Circunstancias éstas que me llevan a restarle valor a sus declaraciones y a tomarlas como exteriorizadoras del propósito perseguido por la solicitante, aún cuando la misma crea interpretar de buena fe los deseos de su hijo".

"Quiero hacer aquí un alto para señalar que de las constancias de autos y de la impresión personal de las partes de ninguna manera se vislumbra un propósito avieso en cuanto la utilización de los restos del hijo como instrumento para el agravio o molestia de la contraria, sino que antes bien han obrado convencidas que así respetaban sus deseos y se procuraba el destino final que le corresponde".

El miembro opinante entiende que “no puede tenerse por acreditada la manifestación de voluntad de SL en el sentido indicado por la accionante, correspondiendo entonces determinar que derechos le caben para la disposición del cadáver de quien en vida fuera su hijo. Es que, "el derecho de los parientes, pues, también aceptado por la jurisprudencia, tiene un presupuesto negativo: que no haya expresión de voluntad del difunto".

En este caso, la solución no podrá encontrarse en la preferencia, debido a que ambas partes se encuentran no sólo en el mismo grado sucesorio, sino que afectivamente, más allá de su separación y de la convivencia con la recurrente, no se evidencia mayor grado de proximidad de alguno de ellos, siendo respetables por igual sus sentimientos, íntimas convicciones y la forma en que quieren tributar a la memoria de su hijo”.

Tampoco evaluó como factor dirimente el que S. profesara la religión católica, lo que también en cuanto a su práctica ha sido controvertido sin quedar suficientemente esclarecido.

También el juez opina que las prácticas mortuorias se tratan de un asunto eminentemente cultural, “y es en mi opinión incontrovertible. Nuestras tradiciones occidentales, de raíces greco-latinas y judeo-cristianas, difieren completamente de las del hinduismo o budismo que prescriben la cremación como forma de separación del espíritu y poder reencarnar La sepultura puede "aggiornarse", como lo revela

la proliferación de cementerios parque privados - confirmando su vigencia- que han venido a complementar y hasta sustituir el enterramiento en bóvedas o panteones".[39]. Así como este caso existe diferentes, en el cual consideran de diversas formas prohibir la cremación y no dar paso tan solo por la decisión que tome un familiar, y peor aun seria si la causa de muerte es violenta o sospechosas.

1.8. LA MÉDICINA LEGAL O FORENSE COMO CIENCIA AUXILIAR DE LA INVESTIGACIÓN.

CONCEPTO:

Frente al concepto de Medicina Legal o forense se sostiene diversos criterios que constituyen en **"La aplicación de los conocimientos médicos a los problemas legales derivados del legislador".**[40] Para el autor Arturo Carrillo nos dice que medicina forense ***"Es la aplicación de los conocimientos médicos en general, al esclarecimiento de los problemas judiciales que tengan atingencia con la ciencia médica, empleando todos los métodos de investigación que se consideren necesarios para obtener el mejor provecho en su aplicación"***[41]

[39]La Cámara resolvió una pelea entre padres por la cremación. Pág.www.laverdadonline.com. 26 Julio/2011, 22h45.
[40]Medicina Legal. Pág. www.monografias,comtrabajosDerecho_Criminologia.19h45; 25Feb/2011.
[41] CARRILLO, Arturo. Lecciones de medicina forense y Toxicología.

La medicina legal es la disciplina que efectúa el estudio teórico y práctico de los conocimientos médicos biológicos necesarios para la resolución de problemas jurídicos, administrativos canónicos militares o provisionales, con utilitaria aplicación propedéutica a estas cuestiones.

Asimismo, José Torres Torrija define a la medicina legal como**: "La aplicación de las ciencias médicas a la ilustración de los hechos investigados por la justicia"[42].** Reinaldo Pellegrini la define como: **"La disciplina médica que se propone el estudio de la personalidad fisiológica y patológica del hombre en lo que respecta al derecho".[43]** Se puede diferenciar que hace referencia solo a la persona físicamente y si existe alguna enfermedad, la cual debe ser investigada o tratada.

El médico poblano Luis Hidalgo, el mejor tratado impreso sobre la materia lo definió como ***"El conjunto de conocimientos en medicina y ciencias accesorias indispensables para ilustrar a los jueces en la aplicación o en la formulación de algunas de las leyes"[44]***

Por los conceptos anotados podemos manifestar que La Medicina Legal es el estudio de los deberes y obligaciones de los médicos en el cual se

---

[42]TORRES TORRIJA José, Ciencias Auxiliares de la Medicina Legal (Ensayos). Pág. www.buenastareas .com/temas/ciencias. 26Feb/2011; 22h30.

[43] PELLEGRINE Reinaldo, Pág. www.monografias,comtrabajosDerecho_Criminologia.19h45; 25Feb/2011.

[44] HIDALGO Luis, Medicina Legal. Monografias.com Patología Forense México. 24/May/2011;20h40.

les reconoce el DERECHO MÉDICO en la JURISPRUDENCIA, y son aquellos que ayudan al legislador a verificar las diferentes causas para que haya surgido una muerte.

En el Diccionario Usual de Guillermo Cabanellas nos manifiesta que es el ***"Conjunto de varios conocimientos científicos principalmente médicos y físicos, cuyo objeto es dar su debido valor y significación genuina a ciertos hechos judiciales y contribuir a la formación de ciertas leyes."***[45]

En fin la medicina legal se despliega toda su actividad en el enjuiciamiento criminal, como es la realización de autopsias en todos los casos de muerte violenta o sospechosas; los informes sobre los efectos de las armas dentro del organismo humano, la forma en que se han producido las heridas, los efectos de los venenos, dictaminar los aspectos de ensañamiento el miedo y arrebato con lo que se consumo el delito, en si es aquella que determina la causa del deceso de la víctima, ya que emite un informe haciendo conocer las posibles causas lo que dan lugar a que se entable una investigación.

1.8.1. EL MÉDICO FORENSE COMO AUXILIAR DE LA INVESTIGACIÓN.

Médico Forense es ***"El profesional adscrito oficialmente a un juzgado***

[45] CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Pág. 366.

de instrucción en lo criminal.[46]

Tienen la función de intervenir en los delitos cometidos contra las personas en aquellos casos que la muerte ha sido violenta o tienen indicios sospechosos, así mismo deben asistir a lesionados, heridos enfermos que se encuentren con prisión preventiva y practicar cuantos reconocimientos sean ordenados por jueces y que tengan relación con su profesión.

Para ser un experto en Medicina Legal o Médico Legista especializado, se debe conocer, además de todas las ramas de la medicina, todo lo concerniente a la jurisprudencia particularmente en lo que se refiere a los delitos contra las personas, todo lo que el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código Civil y demás leyes que tratan este tema, sociología, antropología, estadística, química, física.etc.

Frente a estas perspectivas han tomado una designación y que en nuestro Código de Procedimiento Penal hace referencia de forma general y por ello se las a denominado como peritos conforme lo estipula en su articulo 94 ***"Son peritos los profesionales especializados en diferentes materias que han sido acreditados como tales, previo proceso de calificación del Ministerio Público"***[47].De la misma forma en los artículos 96 y 97 del mismo cuerpo legal nos hace referencia a las obligaciones y prohibiciones que tienen los peritos y que son:

[46] IBIDEM, Pág. 366
[47] CODIGO PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO. Art. 94,Pág. 209.

"Art. 96.- Obligatoriedad.- El desempeño de la función de perito es obligatoria. Sin embargo, la persona designada deberá excusarse si se hallare en alguno de los casos establecidos en este Código para la excusa de los fiscales.

Art. 97.- Prohibición de recusación.- Los peritos no podrán ser recusados. Sin embargo, el informe no tendrá valor alguno, si el perito que lo presentó tuviere motivo de inhabilidad o excusa."[48]. Por lo tanto para que exista transparencia agilidad y perturbe en nada durante todo el proceso de la investigación, la persona que sea nombrada como perito deberá cumplir todo estos requisitos que ya hemos mencionados.

El autor Alfredo Achával en su capitulo IX dentro de lo que respecta a la peritación médicolegal, hace énfasis a los requisitos que debe reunir un perito médico forense y que son:

a.- "Título de médico legista.

b.- Médico con antecedentes científicos de medicina legal

c.- Médico con dedicación manifiesta a medicina legal.

d.- Médico con título docente de medicina legal."[49]

Los peritos son especialistas titulados con conocimientos científicos técnicos para suministrar información útil para el descubrimiento de la verdad, por ello un Juez, Fiscal o Tribunal de lo Penal no tienen ciertos conocimientos y se auxilian de lo que son los llamados médico forense el

[48]IBIDEM.CPPE.Art, 96, 97.Pág. 210.
[49] ACHAVAL Alfredo, Psiquiatría medicolegal y forense. Pág. 355.

mismo que queda comprometido a comparecer a posesionarse y a informar en los plazos señalados por el Fiscal o quien lo haya pedido dentro del proceso, quien deberá actuar en la práctica con objetividad observando meticulosamente la realidad, cerciorándose de los hechos lo que se concibe que es una labor bastante difícil ya que la inexperiencia y los prejuicios lo pueden apartar de la realidad.

Por ello es importante que el mismo siempre realice una evaluación de los resultados obtenidos, puesto que tiene que actuar con sinceridad sobre si mismo lo que es un nexo con la verdad, enseñándoles actuar con cautela ya que pueden ser suspendidos los procesos cuando los informes son recogidos incompletos, además deben ser imparcial, al expresar su opinión.

En el Diccionario Enciclopédico de Derecho usual nos dice que la función del médico Forense es ***"intervenir en los delitos cometidos contra las personas; ya para practicar la autopsia, se ha ocurrido una muerte violenta o existen indicios sospechosos, ya para asistir a los lesionados, heridos y enfermos sujetos a prisión preventiva y para practicar cuantos reconocimientos les ordenen los jueces y tengan relación con sus conocimientos naturaleza y causa del profesional"[50].*** Cuando nos dice contra las personas debemos diferenciar

[50] CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Pág. 367.

que debe actuar con el delincuente peligroso en el que aplicara técnicas para auxiliar a la justicia o como también para ocultar o deformar la verdad establecida esto en caso de que no fuese un funcionario público, además deberá verificar si este sufre de una enfermedad o deficiencia mental, examinar si tiene enfermedades venéreas, el estado que se encuentre, lesiones, intoxicaciones etc. Mientras tanto que en el persona fallecida lo que deberá presenciar o diagnosticar la muerte, la causa, la fecha, realizar la diferencia entre las lesiones en vida la las post- mortem, la necropsia médico forense, exhumación, exámenes toxicológicos , hematológicos y anátomo-patológicos. Como se puede evidenciar que el médico forense actúa en los delitos donde se cometen crímenes que necesariamente tienen que ser juzgados, y descubiertos.

1.8.2. IMPORTANCIA DEL MÉDICO FORENSE DENTRO DE LA INVESTIGACION.

Dentro de las actividades del médico forense es que debe acudir al **“Lugar de los hechos para p*articipar en el levantamiento de cadáveres como apoyo al equipo de evidencias de las Fiscalías. Determina durante dicha diligencia respecto de una víctima, la muerte, el tiempo de muerte, la manera de muerte y si es posible la***

causa de muerte; aunque esta última debe establecerse con certeza al efectuar la necropsia médico legal."[51]

Así mismo debe realizar reconocimientos médicos legales de personas que han sido víctimas de hechos como tránsito, de abuso sexual, maltrato infantil, violencia intrafamiliar y otras lesiones relacionadas a hechos delictivos los mismos que hayan producido la muerte.

El médico forense en el lugar de los hechos, donde realiza el examen interno y externo una minuciosa búsqueda de las posibles causas de la muerte dentro de las diferentes heridas que pudiera tener el cadáver objeto de investigación, proporcionando un informe preliminar de las posibles causas de muerte.

1.8.3 IMPORTANCIA DEL MEDICO FORENSE EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

La responsabilidad significa deuda obligación de reparar y satisfacer, por si o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal. Es cargo u obligación moral que resulta para uno del posible caso o asunto determinado.

La responsabilidad médica es según Lacssagne, "***la obligación para los médicos de sufrir las consecuencias de ciertas faltas por ellos***

[51] CARRILLO Arturo, Lecciones de Medicina Forense y toxicología. Pág. 5. Guatemala, Año 1975.

cometidas en el ejercicio de su arte; faltas que pueden comportar una doble acción; civil y penal."[52]

El médico puede caer en responsabilidad penal o civil.

Es responsable penalmente si se trata de la comisión de un delito en el cual tendrá que sufrir la pena que la autoridad determine. Hay responsabilidad civil si ha causado daños físicos o perjuicios morales o económicos. Y deberá pagar indemnización reparadora del daño hecho a la víctima. Es obvio que ambas situaciones se presentarán cuando el médico sea responsable penal y civilmente.

Para destacar la importancia del médico en la administración de justicia conviene hacer las siguientes reflexiones:

Tiene estrecha vinculación con le Derecho Constitucional, que constituye la base y soporte de todos los ordenamientos jurídicos. También existe esa relación con el Derecho Administrativo, Procesal Penal, del Trabajo, Civil, Penal Internacional y Disciplinario, Igualmente tiene nexos con la Filosofía del Derecho, la teoría General del derecho y la Política Criminal, observándose una mas íntima unión con la Criminología y con las ciencias Auxiliares, como consecuencia de la atención que se presta al delincuente en la lucha contra el delito.

---

[52] MEDICINA LEGAL, Pág. www.monografias.comtrabajosDerecho_Criminología. 19h45; 25Feb/2011

Por lo tanto siendo la medicina legal una ciencia al servicio del derecho penal, es indudable la inmensa ayuda que proporciona para la solución de numerosos problemas que se plantean en la administración de justicia.

En el proceso independientemente de las intervenciones que se requieren del médico podemos mencionar, la delicada misión que le corresponde al psiquiatra forense al determinar el estado de inimputabilidad de un individuo en las diversas hipótesis: de falta de desarrollo mental, el retraso mental, de falta de salud mental o de trastorno mental transitorio.

En todo caso, a través de la labor médico legista se ha logrado descubrir crímenes en los cuales aparentemente no se aclaraba la verdad y se descubriría la verdad a sus cómplices autores y encubridores.

Por lo cual, no hay que descartar el riesgo de ejercer esta profesión que a pesar de sus limitaciones esta investida de nobleza y ayuda para un mejor nivel de ejercicio de la ley y la justicia.

1.8.4. INFORME DEL MÉDICO FORENSE.

En lo jurídico el médico forense tiene un papel importantísimo y que es de de trascendental importancia para el juzgador, porque aporta e ilustra a través de su informe, hechos que durante un juicio constituirán pruebas fundamentales y necesarias para determinar la procedencia de una acusación y posteriormente el condenar o absolver a una persona. Por

esta razón el informe médico legista debe ser realizado no sólo con la responsabilidad propia del profesional de esta rama, si no que demuestre los vastos conocimientos técnicos, doctrinarios y científicos de éste.

El informe que rinde el médico forense se define como: El dictámen que rinde por escrito el perito forense, sobre el exámen médico, como consecuencia de un hecho penal que se constituye como una evidencia para el funcionario del ministerio público y posteriormente como un medio científico de prueba para el juzgador en el juicio oral.

La Doctora Hilda García hace referencia que el Informe Médico Legal es un medio de prueba documental preconstituida con el objetivo de que en lo posterior sirvan como elementos probatorios en un posible litigio, los cual al inicio no constituyen o no tienen valor probatorio, considerándolo como un ***"Medio a través del cuál el médico legista hace efectiva su colaboración con la administración de justicia. Los principales tipos de informes son: Dictamen, Certificado, Consulta".*** [53] Por lo tanto este debe realizarse con la máxima precaución, para que en lo posterior los efectos legales sean eficientes y se actúe conforme a derecho, y de esta manera puedan ser reproducidos en el momento en que tiende a tener su valoración es decir en la etapa de la prueba o cuantas veces se requiera de mismo.

[53] GARCIA Hilda, Documento medicolegales,

1.8.5. BASE LEGAL DEL INFORME MÉDICO FORENSE

Un informe médico legal lo realizan los peritos quienes son especializados en diferentes ramas de la medicina y según sea el caso y para elaborar su informe legalmente deben dar cumplimiento a lo que estipula en el Código de Procedimiento Penal en los artículos:

98.- "Contenido del informe pericial.- El informe pericial contendrá:

1. La descripción detallada de lo que se ha reconocido o examinado, tal cual lo observó el perito en el momento de practicar el reconocimiento o examen:

2. El estado de la persona o de la cosa objeto de la pericia, antes de la comisión del delito, en cuanto fuere posible;

3. La determinación del tiempo probable transcurrido entre el momento en que se cometió la infracción y el de la práctica del reconocimiento;

4. El pronóstico sobre la evolución del daño, según la naturaleza de la pericia;

5. Las conclusiones finales, el procedimiento utilizado para llegar a ellas y los motivos en que se fundamentan;

6. La fecha del informe; y

7. La firma y rúbrica del perito.

En el caso de que hubiesen desaparecido los vestigios de la infracción, los peritos opinarán, en forma debidamente motivada

sobre si tal desaparición ha ocurrido por causas naturales o artificiales. Esta opinión deberá sujetarse a los principios del debido proceso y la presunción de inocencia.

Art. 100.- Reconocimiento exterior y autopsia.- Practicada la identificación a la que se refiere el artículo anterior, el Fiscal ordenará que los peritos médicos de la Policía Judicial, procedan al reconocimiento exterior del cadáver y a su autopsia.

La autopsia será practicada por dichos peritos de manera prolija y abriendo las tres cavidades del cadáver. En su informe los peritos deberán expresar el estado de cada una de ellas y las causas evidentes o probables de la muerte, el día y la hora presumibles en que ocurrió la muerte, así como el instrumento que pudo haber sido utilizado."[54]

Entre estos artículos vinculantes al informe médico legal que es realizado por un perito es aquel que ayudan al juzgador para que pueda evidenciar con más claridad los hechos que se encuentran investigando. Si por alguna razón no pudiere practicar la diligencia el médico forense o no estuviere disponible, el reconocimiento podrá hacerlo otro médico.

[54] CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO. Art. 98 y100. Pág.

Cuando, con fines de investigación del hecho punible o de identificación, fuere necesario el reconocimiento corporal o mental del imputado, se podrá proceder a su observación, cuidando que se respete su pudor. El examen será practicado con auxilio de perito si fuere necesario y por una persona del mismo sexo.

Se procederá de la misma manera con otra persona que no sea el imputado, cuando el reconocimiento fuere de absoluta necesidad para la investigación,

1.8.6. INFORME DE NECROPSIA MÉDICO LEGAL.

El informe médico legal, varía en cuanto su estructura, según sea el país en donde se elabore, generalmente se puede decir que todos tienen un bloque común, consistente en un preámbulo, exposición y conclusiones.

El formato se conforma de acuerdo al tipo de reconocimiento que se efectúa, es decir; reconocimientos clínicos en personas, con sus variantes, (según sea el programa dentro del cual se enmarque el caso); violencia intrafamiliar, ataque sexual ó lesiones derivadas de hechos de tránsito o riñas, y por aparte si se refiere a reconocimientos en cadáveres (protocolo de necropsia).

En Nuestro país los formatos tienen en común la descripción de la historia médico legal del caso y la descripción de los antecedentes vinculados con la atención médica recibida en el ámbito particular, institucional estatal o privado. Las conclusiones también varían de acuerdo al programa, medio legal a que corresponda el caso y dictamen elaborado, por ejemplo: en las conclusiones de las víctimas de ataque sexual se proyecta predominantemente el estado de virginidad o de desfloración y otras vinculantes clínicas; mientras que las conclusiones causadas por lesiones enfocan predominantemente el tiempo de abandono de labores, la permanencia o no de cicatriz en el rostro y tratamiento médico, siendo el primero el que jurídicamente valora la responsabilidad.

Las conclusiones del informe de necropsia también presentan sus particularidades, en razón de que es importante señalar la causa de la muerte, debiendo describirse además en forma ordenada previo a ésta, todos los eventos fisiológicos, patológicos y/o traumáticos que favorecieron el cese de la vida, de la forma que permitan captar con claridad a la autoridad competente de la investigación, todas las eventualidades del hecho.

1.9 CRIMINALISTICA

En la Enciclopedia Jurídica nos manifiesta la vinculación que existe entre el derecho penal ya que este determina o señala lo que son los delitos mientras que la criminología es la que se ocupa de ilustrar la causación del delito, y siendo el fin de la criminalística el descubrimiento del delito y que hace referencia ***"al como, donde, cuando, y quien del delito"***[55]**,** parámetros que dan lugar a diversas actividades dentro del campo de la criminalística.

Por ello es necesario conocer lo que es la criminalística; el autor Rafael Moreno González manifiesta que ***"La criminalística consiste en lucha contra el crimen, mediante la verificación científica del delito y del delincuente"***[56] **.**En el diccionario Jurídico de Anbar la considera a la criminalística como ***"Investigación científica del delito o crimen. Disciplina auxiliar del Derecho Penal, con el objeto de comprobar en forma científica el delito y sus responsables."***[57] Mientras que en el diccionario de derecho usual de Guillermo Cabanellas establece como ***"La investigación científica del crimen o delito"***[58] De acuerdo a los conceptos señalados podemos decir que la criminalística es una alternativa para el perito especializado en esta materia quien de forma

[55] OMEBA, Enciclopedia Jurídica, Tomo V, Pag.117
[56] GONZALES MORENO Rafael, La Criminalística y Criminología Auxiliares de La justicia Pág. 194
[57] ANBAR Diccionario Jurídico, Pag.369.
[58] CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Enciclopédico de Derecho usual. Pág. 412.

amplia y con fundamentos científicos nos puede guiar casi en su totalidad al comportamiento de una persona en la ejecución de un hecho punible, en el que trata de la búsqueda y análisis de los elementos materiales de prueba a fin de establecer como se cometió un delito, otorgándoles a los investigadores bases científicas para que puedan deducir las posibles causas o móviles de lo sucedido..

De la misma forma en la práctica penal explicada del Dr. Fernando Yávar Núñez ha procedido a recopilar lo que hacen referencia otros autores de lo que trata la criminología por ello Manzini dice que es ***"El conjunto de conocimientos prácticos multidisciplinarios y científico necesarios a los jueces, en cuanto es el peritusperitorum"[59],*** para el Dr. Moreno González la sintetiza como: ***"La ciencia que aplica fundamentalmente los conocimientos, técnicas y métodos de las ciencias naturales en el examen del hecho delictuoso, a fin de auxiliar a la justicia, determinar la existencia del hecho delictivo, re construirlo y señalar o precisar la intervención de los autores".[60]*** Como se puede analizar es una ciencia que trata de estudiar, explicar y predecir como, donde, cuando quien quienes del accionar delictivo, por lo tanto se a dividido en diferentes ramas de acuerdo a los hechos de que se traten.

Relacionando a lo manifestado es necesario hacer también la diferenciación entre lo que trata la criminalística y la criminología, el autor

[59] YAVAR NUÑEZ Fernando, Practica Penal Explicativa, Pág. 246
[60] IBIDEM.Pag.246

de Guillermo Cabanellas dice que no hay que confundir ***"por cuanto la primera investiga el delito cometido, y la segunda analiza los factores que conducen a cometerla"[61].*** Por lo anotado es necesario conocer y estudiarlas a estas dos ciencias que verdaderamente son aquellas que nos ayudan a buscar la verdad de un delito.

1.9.1. CLASIFICACION DE LA CRIMINALISTICA.

Para llegar al descubrimiento de la criminalística es decir que se refiere al como, donde, cuando, y quien del delito y para poder determinar todo estos aspectos a través de la investigación científica sobre un presunto hecho delictivo, dependiendo el caso requerirá de las diferentes especialidades, frente a esto nos señala el autor Ángel Gutiérrez en su manual de ciencias forenses las siguientes:

1.9.1.1 CRIMINALÍSTICA DE CAMPO: ***"Se encarga del estudio, descripción y fijación del lugar del hecho o del hallazgo, así como del levantamiento y embalaje de los indicios y evidencias ahí encontrados"[62].***Por la evolución que constantemente se viene dando es necesario darle mayor atención al lugar del hecho y hallazgo para localizar, recuperar y documentar evidencias las cuales posteriormente serán examinadas por peritos en los laboratorios forenses, ya que las

[61] CABANELLAS Guillermo, Diccionario enciclopédico de Derecho Usual, Pág. 415.
[62] GUTIERREZ CHAVEZ, Ángel, Manual de Ciencias Forenses y Criminalística Pág. 27

interpretaciones o resultados científicos dependen de la eficiencia que haya dado en el campo el investigador, para ello debe contar con los materiales o utensilios necesarios.

1.9.1.2 CRIMINALISTICA DE LABORATORIO. ***"Utiliza todos los métodos y técnicas de laboratorio para el estudio, análisis e identificación de los indicios y evidencias encontradas en el lugar del hecho o del hallazgo".***[63] Los resultados de este laboratorio depende del potencial que tenga, y para que sean de gran trascendencia depende de la economía del país y de sus necesidades, lo que se puede analizar que cada evidencia encontrada en el lugar de los hechos tiene que ser trasladado al laboratorio con el único objetivo de encontrar su identificación los mismos que irán relacionados con el hecho.

La criminalística requiere de diferentes disciplinas para poder cumplir con su labor por ello el autor Fernando Yávar ha citado las siguientes: ***"Criminalística de campo, Balística Forense, Documentología, Dactiloscópica, Químico y explosivo e incendios, Fotografía forense, Investigación de accidentes de transito, y técnicas forenses de laboratorios entre las que se destaca la Química, Física y Biología."***[64] Con la ayuda de de todas estas áreas se concluye dando fin al

[63]IBIDEM. Manual de Ciencias Forenses y Criminalística, Pág., 28
[64] YAVAR NUÑEZ FERNANDO, Practica Penal Explicativa. Pág. 249.

descubrimiento del delito y del delincuente y también de la víctima o perjudicado por el delito.

1.9.2. IMPORTANCIA DELA CRIMINALISTICA.

En la Enciclopedia Jurídica nos hace apreciar que el fin de la criminalística no solo es el descubrir un delito comprobando la existencia del hecho punible, sino que también determinar que ***"el cuando es, el principio mas importante que el donde ya que marca una relación temporal que puede predeterminar por si misma el donde y tiene, además, a los efectos de una responzabilización una mayor repercusión penal.".***[65]

Otro de los elementos es del ***"como es el modo, la manera de haberse cometido el delito que se refiere especialmente a los medios empleados en la perpetración."***[66] Para que se cumplan todos estos preceptos es necesario también valorar lo que son los testimonios en todas sus formas, como pueden ser testigos, confesión, peritos, los cuales deben coincidir de una y otra forma y aquellos que no concuerdan con la realidad de los hechos son aquellos que forman parte de las injusticias judiciales, lo que hacen que se deba errar con la identificación del

[65] OMEBA, Enciclopedia Jurídica. Tomo V, Pag.120
[66] IBIDEM, Pág. 120

acusado hecha por la víctima y testigos lo que tienen que ver con ese quien que es fundamental en la investigación.

Según el diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, cita que la importancia de la criminalística se acredita ***"si se tienen en cuenta que en la práctica policial y judicial, donde se enfrentan las garantías constitucionales y la responsabilidad jurídicosocial, no basta solo saber que un hecho punible se ha cometido; sino que, además se necesita probar como, donde, cuando y quien realizo el mismo para imponer una sanción."***[67] Cuando se cumplen o no, este enunciado da lugar a que se clasifiquen en tres clases de delito que los señala el autor de Guillermo Cabanellas, como los **"*descubiertos, juzgados y sancionados".***[68] Lo que se puede valorar es que descubrir es cuando se tiene indicios de quien es el autor, los juzgados y sancionados cuando ya se han tramitado procesos contra ellos y se encuentra establecido una pena o sanción que la deberán cumplir por haber cometido un delito.

1.9.3 QUE ES CRIMEN

En el Derecho Internacional Público tiene gran jerarquía porque es derivado de las guerras mundiales especialmente de la segunda la misma que abarcaba todas las acciones bélicas así como los actos vandálicos,

[67] CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico, de Derecho Usual. Pág. 414.
[68] IBIDEM, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Pág., 414.

atroces y de lesa humanidad, que eran ejercitadas por los diferentes gobiernos a través de sus ejércitos. Por ello el crímen es considerado en el diccionario jurídico de Anbar como ***"Delito grave, acción indebida o represiva. Todo crímen es delito pero no todo delito es crímen; el crimen es una perversidad extrema, maldad grande, tremenda injusticia."***[69] . Para Cabanellas es ***"Infracción gravísima de orden moral o legal. Perversidad extrema. Acción merecedora de la mayor repulsa y pena".***[70] **.** En el derecho penal ocupa la categoría mas grande de las infracciones contra el orden jurídico.

1.9.4. DISTINCION DE CRIMINALISTICO, INVESTIGADOR Y PERITO

El autor Fernando Yávar hace la diferencia lo que es ***"El CRIMINALÌSTICO es técnico científico que analiza las evidencias encontradas en la escena del delito, se asiste del INVESTIGADOR que es el que recoge los datos de campo o las evidencias según el caso, por ejemplo si un investigador ha hallado un revolver en la escena del delito, o posterior a ella, se lo lleva al laboratorio para que sea el criminalìstico quien determine si dicha rama ha tenido alguna participación en el delito que se pesquisa. También el criminalìstico actúa como PERITO de ciertos objetos entregados por los***

[69] ANBAR, Diccionario Jurídico, Pág. 367
[70] CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Juridíco, de Derecho Usual. Pag. 412.

investigadores a través de la cadena de custodia."[71]. En medicina legal existen muchas clases de perito así tenemos los que realizan el reconocimiento del lugar, sicólogos o siquiatras etc, ellos dependen del caso que haya que investigar par lo cual debe ser un entendido en la materia o especializado.

[71] YAVAR NUÑEZ FERNANDO, Practica Penal Explicativa. Pág. 248.

II.- MARCO JURIDICO

2.1. CONSIDERACIONES LEGALES DE LA CREMACION.

De acuerdo a las investigaciones realizadas se puede determinar que en América Latina pocos son los países que tienen regulada la cremación humana, sea esto por las características propias de determinados lugares donde se toma como descontaminante, a decir en nuestro país todavía no se maneja la cremación con la importancia que requiere y su manejo debe ser regulado, observando primeramente las circunstancias de la muerte y si esta amerita o no la necesidad de autorización para realizarla descartando la necesidad de mantener ileso al cadáver con fines investigativos de ser necesario. Además con esta práctica esta vulnerando los derechos que se estipulan en la Constitución de la República del Ecuador, precisamente en el articulo 66 donde contiene el Derecho a la igualdad de las personas así como también el derecho a la identidad estipulada en el art. 66 numeral 28 del mismo cuerpo legal.

Frente a esto me permito realizar una comparación con otros países latinoamericanos como es Perú, México Chile y Venezuela, que si la tienen regulada, encontrándose en su reglamento o leyes orgánicas de los cuales me permitiré mas adelante ubicar su análisis.

De esta manera es elemental enunciar la norma ecuatoriana donde se ubica el referido problema, de esta manera puedo manifestar que:

En nuestra legislación Ecuatoriana no se encuentra estipulada lo que es la cremación, pero si se dice algo en Ley Orgánica de la Salud del Ecuador en su CAPITULO. II, nos habla de la disposición y manejo de cadáveres, así en el Art. 88.- manifiesta que ***"Practicada la necropsia, el cadáver debe ser obligatoriamente tratado, inhumado o cremado." Y en su inciso primero "Ningún cadáver podrá mantenerse insepulto o sin someterse a cremación por más de setenta y dos horas, excepto cuando medie orden judicial o no sean reconocidos o reclamados por sus familiares o derechohabientes"***[72]***.***

Con lo que se puede evidenciar que no existe un paréntesis de tiempo entre la necropsia realizada y la cremación ya que esta se procede inmediatamente y solo existe una suspensión para los que no han sido reclamados y pesa alguna orden judicial pero para no proceder a cremar mas no consta que se debe exigir la orden judicial para cremar para todo tipo de muertes violentas o en los cuales han sido deferentes a la natural o enfermedades incurables, sino solo se basan en el requisito que estable en el Artículo. ***90.-*** de la ley Orgánica de Salud que estipula ***"No se podrá proceder a la inhumación o cremación de un cadáver sin***

[72]LEY ORGÁNICA DE LA SALUD ECUATORIANA, Art, 88,Pág.22, Publicada 22-12-2006.

que se cuente con el certificado médico que confirme la defunción y establezca sus posibles causas, de acuerdo a su diagnóstico. Esta responsabilidad corresponde a los cementerios o crematorios según el caso."[73]

Frente a estas circunstancias se debe regular en nuestra Legislación Ecuatoriana el proceso de la cremación para este tipo de casos que los he mencionado anteriormente, ya que se puede demostrar que los cementerios tienen mucha independencia porque en las normas legales le facultan que lo único que deben exigir es este Certificado de Defunción.

Con lo cual no se esta garantizando las pruebas o evidencias que se recogieron en la escena del crimen ya que si en ciertos casos se requeriría lo que manifiesta el articulo 91 de la ley Orgánica de Salud en lo cual menciona **"*La exhumación para efectos legales podrá practicarse en cualquier tiempo por orden de autoridad competente."***[74] *Y* al pedirse nuevamente el cuerpo del cadáver para que sea exhumado, al no encontrarse el mismo y hubiera una tercera persona en el proceso que tenga relación con el delito y al no presentarse por haber sido cremado, no existiría las pruebas necesarias con lo que definitivamente la investigación concluiría a la cual se puede declarar frustrada por falta de prueba.

De la misma manera ha violentado de acuerdo al Código Civil lo que es el

[73]LEY ORGANICA DE LA SALUD DEL ECUADOR, Art. 90. Pág.22, Publicada 22-12-2006.
[74] IBIDEM, LEY ORGANICA DE LA SALUD DEL ECUADOR Art. 91.

la capacidad de la persona para poder ejercitar por si y en su propio nombre los derechos relacionados al proceso de cremación, es decir de declarar su voluntad para que después de fallecido, puedan ser sometidos sus restos al proceso de cremación o incineración de cadáveres.

De igual forma nos habla en la Decisión No. 3463 del Ministerio de Salud Pública con fecha 13 de julio de 1974 y que ha sido publicado en el Registro Oficial No. 597, el 17 de julio de 1974 y que tiene ámbito a nivel nacional en la que dice "***CREMACIÓN La ley local permite la cremación solo en casos de muerte natural, y se requiere autorización previa de las autoridades sanitarias.***

La cremación está permitida en casos de muertes violentas, sin embargo, se requiere adjuntar el archivo completo de la investigación como también la autorización y responsabilidad del familiar inmediato".[75]

Estos enunciados no son suficientes para que una persona sea cremada ya que ninguna garantía tiene el adjuntar un archivo de la investigación y peor aun con la autorización del familiar, lo que se busca es que a la clase de muertes violentas o sospechosas sean mediante un proceso judicial donde conceda la autorización respectiva en base a una norma legal, con lo que se estaría precautelando los derechos de los ofendidos.

[75] Ministerio de Salud Pública. Registro Oficial No. 597, Pág. spanish.ecuador.usembassy.gov. Año 1974. 10 /Octubre/2010. 22h40, 15 de Junio 2011.

2.2. LEGISLACION COMPARADA

Así se observa en Guatemala que en su artículo 5 de la Constitución señala literalmente ***"libertad de acción toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe, no esta obligada a acatar ordenes que no estén basadas en la ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molesta da por sus opiniones o actos que no impliquen infracción a la misma".***[76] De acuerdo a esta garantía constitucional hace relación en lo que respecta a la capacidad si un sujeto desea que después de su muerte sus restos sean sometidos al proceso de cremación, es necesario que este declare su voluntad, ya sea unilateralmente o mediante contrato, pues los artículos 7 y 8 del Reglamento de Cremación e Incineración de Cadáveres y Restos Humanos contenido en el acuerdo Gubernativo (005-96) en su parte conveniente señala en el "Articulo 7 "***La cremación e incineración de cadáveres en los cementerios que se haya instalado cámara de cremación, debe ser autorizada por la autoridad superior del cementerio, previa presentación de la siguiente documentación…" Extracto de la disposición voluntaria en la cual el difunto autorizo su cremación"***.[77]

---

[76] ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, 1985 GUATEMALA, Art.5

[77] Reglamento de Cremación e Incineración de cadáveres y Restos Humanos en el Acuerdo Gubernativo 005-96. Publicado por el Ministerio de Salud Publica y asistencia Social 1996 de Guatemala. Pág. 5

"Articulo 8 La autorización de cremación e incineración se concederá, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos: ***b) Que exista petición escrita de cremación e incineración del cadáver, conforme a las siguientes normas: Que se acredite la manifestación de la voluntad en tal sentido, formulada por escrito antes de su fallecimiento, en las condiciones señaladas por este reglamento, por la persona cuyo restos se desea cremar e incinerar."***[78]

Y para hacer esta declaración de voluntad es necesario tener capacidad, es decir mayor de dieciocho años, pero como en la mayoría de las situaciones la capacidad también tiene sus excepciones, y se dan en el caso del fallecimiento de un menor, de un ausente o de una persona declarada judicialmente en estado de interdicción y para el efecto el artículo 14 del código Civil señala:

"Articulo 14. ***Los incapaces pueden ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes legales"***[79] Es ahí donde provienen los conflictos, ya que los tutores o representantes realizan lo que a ellos les convenga mejor a sus intereses y pocas son las personas que velan de acuerdo a los interese del representado y a lo que la ley les permite.

---

[78] Reglamento de Cremación e Incineración de cadáveres y Restos Humanos en el Acuerdo Gubernativo 005-96. Publicado por el Ministerio de Salud Publica y asistencia Social 1996 de Guatemala. Pág. 5

[79] Código Civil, Decreto Ley 106,1973. Guatemala.

En relación a la cremación, el Reglamento de Cremación e Incineración de Cadáveres y Restos Humanos, en el Articulo 8 Prescribe que ***"la autorización de cremación e incineración se concederá siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:***

b) En caso de tratarse de un menor, deberán solicitarla ambos padres si vivieren, o el que sobreviviere. A falta de estos, la mayoría de los hermanos mayores de edad y a falta de estos los ascendentes de grado mas próximo."[80].

El Reglamento de Cementerios y Tratamiento de Cadáveres, Acuerdo Gubernativo veintiuno (21-71) del ministerio de Salud Publica y Asistencia Social, Reglamento para la prestación de Servicios Funerarios, Acuerdos Gubernativos numero (375_2007), del Ministerio de Salud Publica y Asistencia social, Guatemala 06 de Agosto de 2007. Entre estos que hemos mencionado podemos evidenciar lo que tratan cada uno es así que el segundo desarrolla la cremación como tratamiento de cadáveres en tanto que el tercero y cuarto permiten la realización de este proceso.

Mientras tanto que en el Departamento de Junín, Perú, se encuentra regulada la cremación por una ordenanza en la cual dice: Articulo.14. "***Estipúlese que las cremaciones podrán ser voluntarias o solicitadas por los herederos o albaceas del causante u orden judicial."***[81]

---

[80] Reglamento de Cremación e Incineración de cadáveres y Restos Humanos en el Acuerdo Gubernativo 005-96. Publicado por el Ministerio de Salud Publica y asistencia Social 1996 de Guatemala.

[81] PERU: ARN Diario, Ordenanza Legislan en Junín sobre la cremación de cadáveres, 26 Feb.(19:45)

Las cremaciones voluntarias son aquellas que responden a la voluntad del cadáver o fallecido para lo cual también estipulan los requisitos como:

"Deberán ser efectuadas pasadas la veinticuatro horas de producido el fallecimiento y sin que el cadáver haya sido depositado en enterratorios, nichos, bóvedas y/o panteones de cementerio alguno.

La voluntad de ser cremado a su fallecimiento, deberá manifestarse ante Escribano Público.

El interesado deberá comparecer personalmente labrándose el acta correspondiente en el libro respectivo.

En los casos de cremaciones voluntarias, antes de procederse a la incineración deberá verificarse y reconocerse el cadáver por 2 (dos) testigos hábiles y el funcionario representante municipal que establece el Artículo 4º, quienes deberán presenciar la colocación del mismo en el horno crematorio."[82]

Cuando el cadáver no tuviere hijos pero si existieren otros parientes del mismo grado, la solicitud deberá ser suscripta por todos ellos o en su defecto deberán autorizar al solicitante por escrito, con firmas certificadas ante Escribano Público.

a) ***Licencia de Inhumación y Certificado de Defunción expedido por el Registro Provincial de las Personas.***

[82] PERU: ARN Diario, Ordenanza Legislan en Junín sobre la cremación de cadáveres, 26 Feb.(19:45).

b) Certificado médico expedido por el facultativo que asistió al causante.

En caso de que no se contara con el certificado redactado como queda dicho, no se podrá llevar a cabo la cremación sin previa autorización judicial"[83].

Las prohibiciones y de acuerdo a nuestro tema lo que nos interesa se puede evidenciar que en el departamento de Junín del país de Perú frente a la gran afluencia de cremaciones también han estipulado prohibiciones en los siguientes casos y que requieren de un tramite administrativo y judicial para poder realizar esta practica y entre las prohibiciones que menciona su artículo 29 de la ordenanza tenemos:

a) "En caso de que la muerte del causante, hubiese sido en circunstancias violentas o dudosas, salvo que mediare orden judicial.

b) Cuando no hayan transcurrido por lo menos 24 (veinticuatro) horas del fallecimiento.

c) Cuando no se diera cumplimiento a los procedimientos establecidos en la presente ordenanza o no se contara con la documentación requerida por esta.

[83] PERU.ARN Diario, Ordenanza Legislan en Junín sobre la cremación de cadáveres. 26 Feb. (19:45).

d) Cuando el cadáver no esté debidamente individualizado.

e) Cuando la documentación adolezca de fallas o vicios que la hagan nula o dudosa.

f) Cuando los hechos anteriores a la cremación hagan sospechoso, en principio, el acto que se desea realizar.

g) En caso de existir discrepancias de opiniones entre los presuntos herederos más cercanos del extinto, los mismos deberán requerir autorización judicial para la cremación."[84]

Pero para proceder a la inhumación para los literales c) y d) han procedido a exigir a más de ellos que.

Art.31°:Requiérase que previamente a la realización de las cremaciones, cualquiera sea su origen, deberán publicarse los datos del causante en al menos dos reconocidos medios gráficos de la Ciudad por el término de 48 hs.-

Art.33°:Estipúlese que sólo podrán exceptuarse los requerimientos y plazos para la cremación de cadáveres y restos óseos junto con los ataúdes, cuando existiese orden expresa del Poder Judicial."[85]

[84] PERU. ARN Diario, Ordenanza Legislan en Junín sobre la cremación de cadáveres. 26 Feb. (19:45).
[85] IBIDEM PERU. ARN.26 Feb. (19:45).

De igual manera establece en esta ordenanza infracciones que las clasifica.

1- "***Faltas leves serán todos aquellos incumplimientos observados en los procedimientos establecidos.***

2- Faltas Graves: Serán todas aquellas que de su cometido dependa directamente la realización de la cremación.

3- Para el caso del ítem primero, la pena será de hasta 20.000 U.T. (Veinte Mil Unidades Tributarias). Duplicándose por reincidencia y llevando a la clausura provisoria cuando se comprobare una falta leve. Para el caso del ítem segundo, la pena será la clausura provisoria y, de comprobarse el dolo en el cometido de la infracción por parte del crematorio, se procederá a la clausura definitiva del establecimiento y revocación de la licencia comercial en la Ciudad."[86]

En cambio en el país de MEXICO la cremación se encuentra regulada por el Código Familiar de Morelos, en la que dice en su articulo "***471.- INTERVENCIÓN DEL OFICIAL DEL REGISTRO CIVIL PARA EFECTUAR INHUMACIÓN O CREMACIÓN. Ninguna inhumación o cremación se hará sin autorización escrita del Oficial del Registro Civil, quien se asegurará del fallecimiento mediante certificado de***

[86] ARN Diario, Legislan en Junín sobre la cremación de cadáveres 26 Feb, (19:45)

defunción expedido por médico legalmente autorizado. No se procederá a la inhumación o cremación sino hasta después de que transcurran doce horas y antes de cuarenta y ocho horas del fallecimiento, excepto los casos en que se ordene lo contrario por autoridad competente."[87],como se puede observar que para todo tipo de cremación existe la intervención de un funcionario del Registro Civil, el cual se convierte en el primer impedimento, ya que es el que entre otros requisitos es el que debe verificar si existe orden alguna que impida este proceso; de igual forma en el Reglamento De Panteones Del Municipio De Nezahualcóyotl 2003-2006 En Su Título Quinto De La Prestación Del Servicio Público De Panteones Y Funerarias, Capítulo IV, estipula acerca de la regulación DE LA CREMACIÓN, donde nos manifiesta en sus artículos:

Artículo 59.- "*La cremación de cadáveres y restos humanos o restos humanos áridos se efectuará una vez que se hayan cumplido las formalidades que para el caso establezca la oficina Oficial del Registro Civil y previa autorización de la autoridad sanitaria competente*.

Artículo 60.-*Queda prohibida la cremación de cadáveres que no se trasladen con las medidas sanitarias que correspondan.*

Artículo 61.- La cremación de cadáveres y restos humanos sólo podrán ser solicitados por el familiar, custodio, el usuario

[87] CODIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MORELOS México, Art.82; Publicado 6/Sep/2006. Edición Segunda. Reformado 11 de diciembre 2008.

contratante del servicio prestado o a la persona que se haya autorizado en el convenio. En el caso de que el cadáver o los restos pertenezcan a un extranjero y no hubiera familiar conocido o custodio, la cremación podrá ser solicitada por la embajada competente 21

Artículo 62.- Cuando el cadáver, los restos humanos o restos humanos áridos vayan a ser cremados dentro del mismo ataúd, éste deberá ser de un material de fácil combustión, que no rebase los límites de permisibles en materia de contaminación ambiental.

Artículo 63.- Una vez efectuada la cremación del cadáver, restos humanos o restos humanos áridos, las cenizas serán entregadas al familiar, custodio, usuario contratante del servicio prestado o la persona que se haya autorizado en el convenio y el ataúd o recipiente en que fue trasladado el cadáver o los restos humanos podrán reutilizarse para el servicio gratuito de inhumaciones, previa opinión de la autoridad sanitaria.

Artículo 64.- El personal encargado de realizar las cremaciones utilizará el vestuario y equipo especial, que para el caso señalen las autoridades sanitarias.”[88]

De igual forma en el Código Federal de México nos manifiesta en su capitulo IX sobre las Actas de Defunción que deben regirse bajo los siguientes parámetros.

[88]MEXICO. Reglamento de panteones del Municipio de Nezahualcoyotl. Art. 59 al 64. Año. 2003-2006

Artículo 117.- "Ninguna inhumación o cremación se hará sin autorización escrita dada por el Juez del, Registro Civil, quien se asegurará suficientemente del fallecimiento, con certificado expedido por médico legalmente autorizado. No se procederá a la inhumación o cremación sino hasta después de que transcurran veinticuatro horas del fallecimiento, excepto en los casos en que se ordene otra cosa por la autoridad que corresponda."[89]

Dentro de este artículo se puede verificar que en este país si es necesario y se debe cumplir lo que es la autorización Judicial sea cual fuere el tipo muerte y que es concedido previo la certificación médica en la que declare su fallecimiento.

Mientras tanto que en la REPUBLICA DE VENEZUELA en su Capítulo VII, que nos habla De las Defunciones en su artículo 123.nos establece que ***"Toda defunción deberá ser declarada en el Registro Civil. Es requisito fundamental para proceder a la inhumación o cremación, la inscripción de la defunción en el Registro Civil, sin perjuicio de las excepciones previstas en la ley.***

En el artículo 124. Las defunciones se registrarán en virtud de:

1.-Declaración de la defunción.

2. Decisión judicial.

3. Documento auténtico emitido por autoridad extranjera que cumpla

[89] CODIGO CIVIL FEDERAL DE MEXICO, Art. 117; Pág. 15

con los requisitos establecidos en la ley para su inserción.”[90]

También en este país a mas de los requisitos establecidos de forma general se establece que entre uno de los requisitos también es necesario la orden judicial.

En ***CHILE*** las CREMACIONES, consiste en la incineración del cuerpo y la entrega de los restos que vienen a ser las cenizas a los familiares, desde diferentes concepciones tienen impedimentos para realizar Cremaciones, es así el caso que: ***“se prohíbe la cremación de cadáveres no identificados. En caso de que exista de manera científicamente comprobada un riesgo sanitario derivado de los cuerpos o sus restos se deberán seguir los pasos reglamentados en la medicina forense, marcando adecuadamente el lugar de entierro y preservando la cadena de custodia.”***[91] Como podemos apreciar esto tienen impedimento tan solo para los que no han sido identificados por ello para aquellos otros casos se requieren de los siguientes trámites:

- ***“Si una persona desea ser incinerada al momento de su muerte, deberá manifestarlo en vida a sus seres queridos, dejándolo, a su vez, estipulado en un documento legalizado ante un notario público. Esto hace referencia al tema principal que envuelve a todos los procedimientos postmortem que***

[90] GACETA JUDICIAL. Caracas. Numero 39.264 del 15 Septiembre /2009.
[91] CODIGO SANITARIO, Chile, Articulo 13, Año 1967.

deben realizar los familiares, en cualquier tipo de rito funerario: respetar y hacer valer la voluntad del fallecido.

- ***Al momento de enfrentar la muerte de un ser querido, se debe tener presente que, para poder realizar una cremación, es indispensable la Autorización del Servicio Nacional de Salud, la que se concede siempre que se cuente con los siguientes documentos:***
- ***Manifestación de Voluntad, por escrito y legalizada ante notario, realizada en vida por la persona fallecida o bien por sus familiares directos.***
- ***Cédula Nacional de Identidad del Solicitante. En caso de tratarse de un menor de edad, deberán autorizarlo ambos padres o los ascendientes de grado más próximo en caso de que los padres figurasen fallecidos.***
- ***Certificado Médico de Defunción, emitido por el facultativo que constata el fallecimiento, ya sea en clínica, hospital o domicilio.***
- ***Autorización o Pase de Sepultación, otorgada por el Registro Civil correspondiente a la comuna del fallecido (sábados, domingos y festivos deberán concurrir a Huérfanos # 1570 Oficina Integral de Defunciones del mismo servicio). Pero debe tener en cuenta que para obtener este pase de sepultación, debe presentarse con el certificado de defunción.***

- ***Autorización Judicial, sólo si el fallecimiento ocurrió por accidente o por causas que hicieran suponer algún grado de delito. Cualquier duda debe comunicarse con Carabineros de Chile."***[92]

Entre otro de los países que he mencionado para realizar una comparación tenemos el país de España que en la Ordenanzas Municipales Reguladora de la Prestación del Servicio de Incineración y Restos Humanos desde el año de 1973 existe las disposiciones que se detalla:

Articulo **2.º**

"La solicitud del servicio de cremación debe presentarse acompañada de:

a) Documento acreditativo de la voluntad del difunto o, en su defecto, declaración de voluntad de la persona o personas firmantes de la solicitud.

b) Certificado expedido por el médico que haya atendido al fallecido durante su última enfermedad, en el que conste:

1) Datos de identidad del fallecido.

2) La hora del fallecimiento.

3) La causa de la muerte.

4) La inexistencia de indicio alguno sospechoso de responsabilidad;

[92]Cremación Crematorios, información integral sobre la cremación; Pág. WWW,GOOGLE; 13Mar/2011;22h45

5) La indicación expresa de que el cadáver se va a incinerar y que no se ha manifestado disconformidad por parte alguna respecto de la prestación de este servicio.

Este certificado deberá, en todo caso, venir respaldado con la conformidad y el visto bueno del médico del Registro Civil al que corresponda comprobar la defunción.

2. En el caso de muerte violenta o provocada, o en que la causa sea desconocida o sospechosa, la solicitud de Incineración no podrá ser cursada ni, por consiguiente, permitirse el servicio hasta que conceda licencia para ello la Autoridad judicial competente, mediante documento que ha de unirse a la instancia."[93].

Esta referencia que hacen las ordenanzas españolas acerca de la cremación son reguladas precisamente a las muertes que han sido sospechosas, y que están garantizando a los familiares con el impedimento que es uno de los requisitos la orden judicial, la misma que no puede darse fácilmente.

[93] ORDENANZAS MUNICIPALES ESPAÑOLAS, de Prestación de Servicio de Incineración y Restos Humanos, Artículo. 1y2. Pág. 2

3. METODOLOGIA.

3.1. MATERIALES Y METODOS.

En la presente investigación socio jurídico se aplicó el método científico el cual me ayudo a encontrar la verdad acerca de la problemática determinada. Es válida la concreción del método científico hipotético deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación socio - jurídica propuesta pues partiendo de la hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedí al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática investigada, Las mismas que fueron verificadas su cumplimiento y conjeturadas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

El método científico aplicado las ciencias jurídicas implica que determine el tipo de investigación jurídica que realice.

El procedimientos para la recolección de bibliografía se procedió a la búsqueda de libros, diccionarios, internet acerca de la Medicina legal y temas relacionados a la investigación, en la biblioteca de la Universidad Nacional de Loja, Corte Provincial de Loja e Internet de los cuales se ha elaborado un fichaje de referencia fundamentadas, lo que me constituyo un acopio masivo de teoría, y técnicas de acopio empírico.

En lo referente a la investigación de campo procedí a utilizar las encuestas con un cuestionario de cinco interrogantes cerradas de las

cuales tenían que dar criterio de acuerdo a lo contestado, y que se realizo durante una semana ya que se hizo ha 30 personas profesionales del derecho, además se realizo entrevistas a cinco personas, que sirvieron como un muestreo, de lo cual se pudo dar un informe de las mismas previo a un análisis de cada pregunta.

Por lo que estos resultados son representados mediante barras y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, lo que me permitió la verificación de hipótesis y concreción de conclusiones y recomendaciones.

3.2. TECNICAS

La investigación de campo se concretó a través de consultas de las opiniones a personas que conocen de la problemática, para lo cual se realizo un muestreo previo de treinta personas para las encuestas y cinco personas para las entrevistas; en las dos técnicas se realizaron a través de cuestionaros los que se derivaron del objetivo general y de los objetivos específicos, de la hipótesis, que partieron de las variables e indicadores.

Los resultados de la investigación empírica se presentan en cuadros, y centrogramas y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que sirvieron de base para la

verificación de objetivos e hipótesis y determinar las conclusiones y recomendaciones.

En fin la presente investigación concluye con información documental, bibliográfica, de campo y comparativa donde se encontró normas jurídicas comunes en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, para descubrir sus relaciones o estimular las diferencias o semejanzas; y, por tratarse de una investigación analítica e procedido a la interpretativa dialéctica de los diferentes textos que fueron necesarios para concluir lo propuesto.

4.- RESULTADOS

4.1 ANALISIS E INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS

Los resultados obtenidos en el proceso de aplicación de encuestas me sirvieron para la constatación de hipótesis planteada. Así como para verificar los objetivos que se establecieron en el proyecto de investigación.

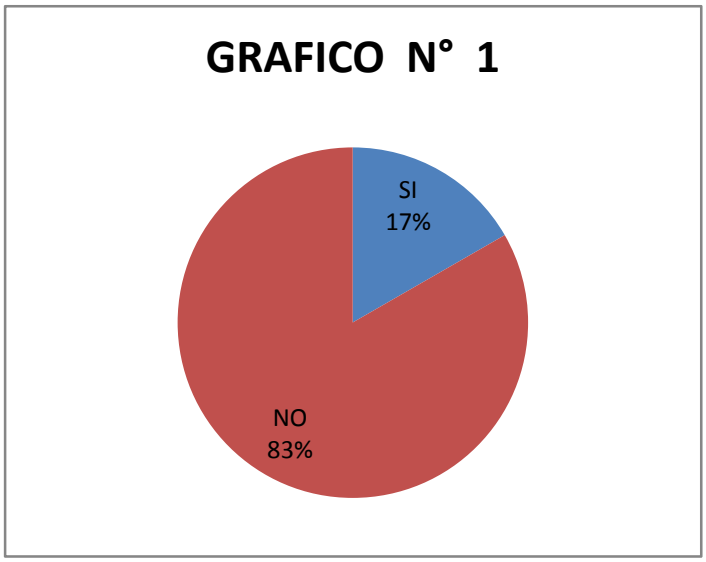
El formato de la encuesta fue estructurado en cinco preguntas las mismas que fueron realizadas a profesionales de derecho, en un número de treinta, aplicadas en la ciudad de Loja.

Los resultados obtenidos de la investigación de campo como son las encuestas han abordado lo que a continuación se detalla y que fueron planteadas en el orden que se encontraban establecidas con anterioridad y que me permito enunciarlas de la siguiente forma:

PRIMERA PREGUNTA:

¿Conoce usted lo que es la Cremación Humana?

CUADRON N.- 1		
VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	90
NO	3	10
TOTAL	30	100



FUENTE: ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO

RESPONSABLE: Gloria Beatriz Caraguay Sinche

INTERPRETACION:

En esta pregunta, 27 de las personas encuestadas, que representan el 90%, concuerdan en afirmar que si conocen el significado de lo que es la

cremación humana, es decir concluyen manifestando que es el quemar el cuerpo de una persona muerta a altas temperaturas, mientras que 3 personas que es el 10% contestan que no conocen lo que es la cremación por ser una practica nueva y poco difundida en nuestro país.

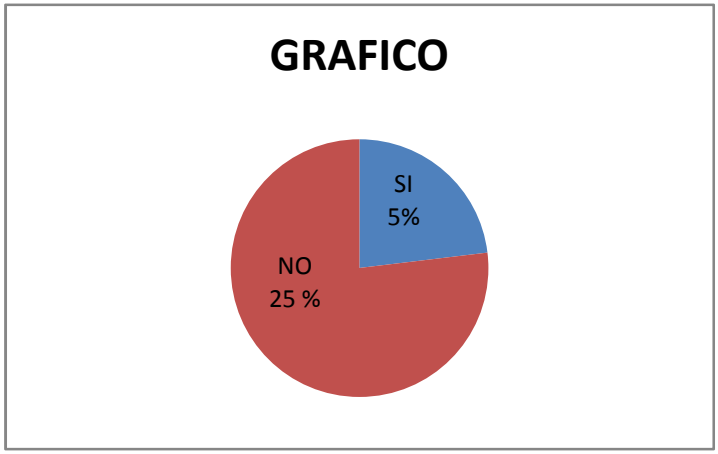
ANALISIS.

Hoy en la actualidad en nuestro país y especialmente en nuestra ciudad de Loja se puede evidenciar que la cremación ya no es algo novedoso de lo que este trata, a pesar de que no existe una gran publicidad por parte de las empresas que se dedican a este trabajo y que lo realizan por ser una fuente mas de trabajo, y por ello de acuerdo al sondeo que realice son muy pocas las personas que no han escuchado lo que trata la cremación o de lo que es esta práctica, por lo que es necesario que tengan mayor difusión, pero con cautela y sin ofender a otros centros que son necesarios para poder dejar a nuestros seres queridos en un lugar seguro y evitar las incertidumbres que en la actualidad se vienen dando con lo que es el trafico de cadáveres.

SEGUNDA PREGUNTA

¿Sabe usted que requisitos se necesita para que un cadáver sea cremado?

CUADRO NRO. 2		
VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	5	17
NO	25	83
TOTAL	30	100



FUENTE: ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO

RESPONSABLE: Gloria Beatriz Caraguay Sinche

INTERPRETACION:

De acuerdo a la respuesta de los encuestados puedo verificar que 6 personas de 30 encuestadas su respuesta ha sido positiva en el sentido

de que si conocen cuales son los requisitos necesarios para que una un cadáver sea cremado, entre los requisitos que mencionan y coinciden es como es de llenar formularios, autorización de los familiares para el proceso y lo referente a permisos del cementerio los cuales son mas de carácter administrativo y de forma mas no hacen mención a trámites legales para cualquier tipo de cadáver, mientras que 25 personas que corresponde al 95% responden que no conocen ninguna clase de requisitos con lo que se puede comprobar que esta práctica no es muy frecuente y como profesionales del derecho que deben conocer precisamente estos requisitos, y si les llegara un caso litigioso de herederos en el cual debe definir la cremación o el entierro del cuerpo de la forma natural que se suele realizar no estarían preparados.

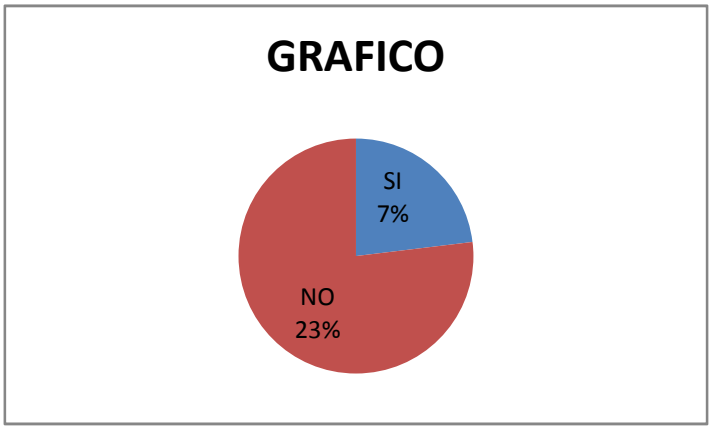
ANALISIS.-

Muchos de los profesionales tienen conocimiento de lo que es la cremación pero en la realidad poco saben de la forma que hay que tratarlos así como los requisitos necesarios para llegar a esta práctica, los cuales tan solo constituyen de carácter administrativo, mas no hacen referencia a algún requisito que se encuentre estipulado en la Ley Orgánica de la Salud o en Código de Procedimiento Penal, peor aun no se refieren o conocen que exista algún requisito que les impida cremar cuando la causa de muerte ha sido desconocida.

TERCERA PREGUNTA.

¿Considera usted necesario que una persona que falleció por causas desconocidas, que no corresponden a muerte natural o enfermedad incurable sea cremado inmediatamente?.

CUADRO NRO. 3		
VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	7	23
NO	23	77
TOTAL	30	100



FUENTE: ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO

RESPONSABLE: Gloria Beatriz Caraguay Sinche.

INTERPRETACION:

En lo referente a la pregunta tres 7 de las personas encuestas y que

corresponde al 17% manifiestan que se debe cremar inmediatamente tan solo por cumplir la voluntad del fallecido, en unos casos y en otros para evitar los trámites que deben realizarse, demuestran estar muy de acuerdo también a que sean cremados aquellas personas que fallecen por enfermedades incurables por su alto riesgo de contagio, y 23 personas que corresponde al 83% dice que no es factible realizar ya que entorpecen las investigaciones en aquellos que se encuentra por intermedio un proceso judicial dentro del cual hay que determinar si este ha sido no culpable de un delito y al fallecer de esta forma no constituyen riesgo para la salud, por lo que manifiestan que deben observarse , cumplir ciertas solemnidades sustanciales, establecer las verdaderas causas de la muerte, por lo que sugieren que debe existir un tiempo prudencial para que sean cremados esta clase de cadáveres.

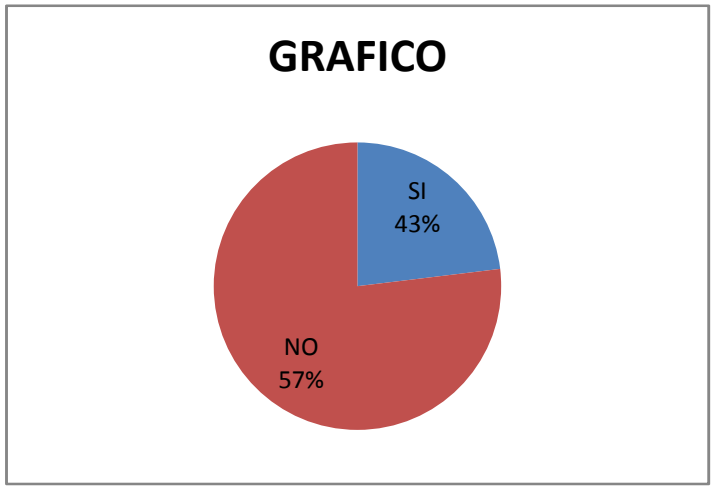
ANALISIS.

De acuerdo a lo investigado puedo manifestar que si existe una concienciación de las personas respecto a que no debemos cremar inmediatamente al cadáver cuando la muerte es violenta y es necesario llegar al esclarecimiento de los hechos que produjeron y así también en el caso cuando la muerte es por enfermedad incurable están de acuerdo que el cadáver sea cremado inmediatamente pero por efectos de evitar contagios posteriores los mismos que pueden ser desastrosos para los familiares que quedan.

CUARTA PREGUNTA.-

¿Conoce usted que efectos jurídicos se producen luego de la cremación humana en casos como lo mencionado en la pregunta anterior?

CUADRO NRO. 4		
VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	13	43
NO	17	57
TOTAL	30	100



FUENTE : ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO

RESPONSABLE: Gloria Beatriz Caraguay Sinche

INTERPRETACION:

Frente esta pregunta 13 de las personas encuestadas si conocen los posibles efectos que suelen darse luego de la cremación de una persona

fuera cual sea la muerte ya que dice no se puede determinar la verdadera causa de la muerte cuando exista dudas en la autopsia realizada, imposibilidad de presentar el cuerpo en caso de ser requerido con lo que quedaría inconclusa la investigación, ya que al fallecer una persona también se derivan acciones civiles, como por ejemplo pueden aparecer hijos presuntos quienes serian los perjudicados que en caso de querer reclamar su derecho les imposibilitaría ya que si desearían hacerse la prueba del ADN, podrán por que existen tan solo cenizas. Y 17 personas que corresponde al simplemente desconocen los efectos que pueden surgir luego de la cremación.

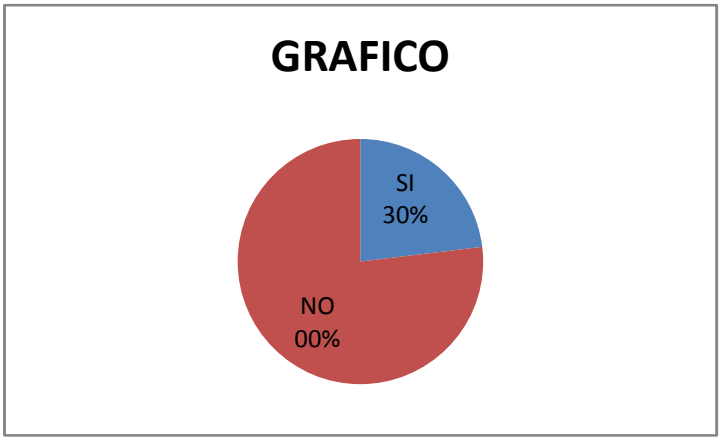
ANALISIS.-

La mayoría de los encuestados no tienen idea de los efectos que pueden conllevar al cremar inmediatamente un cuerpo cuando su muerte ha sido por causa desconocida, y peor aun en caso de que esta sea a través de arma blanca o cualquier otra tipo de arma o medios que terminaron con la vida de una persona, se estaría dejando en la indefensión de muchos derechos de los familiares de aquella víctima, y se estaría dando mayor prioridad a la delincuencia para que sigan cometiendo sus fechorías ya que con esta forma se pierde todos los vestigios que pueden ayudar a la investigación. Por lo tanto es necesario que exista una orden judicial y sea esta incorporada entre los requisitos fundamentales que deban exigir las empresas que se dedican a la cremación.

QUINTA PREGUNTA.-

¿Considera usted necesario que se debe regular en la Legislación Ecuatoriana la autorización de la cremación humana, cuando la causa de muerte sea desconocida?

CUADRO NRO. 5		
VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100
NO	0	0
TOTAL	30	100



FUENTE : ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO.

RESPONSABLE: Gloria Beatriz Caraguay Sinche

INTERPRETACION.

Con respecto a pregunta quinta donde se les preguntaba sobre la necesidad de regularizar, 30 personas de las encuestadas y que vienen a

ser el 100% del muestreo, manifiestan que si se debe reglamentar con la finalidad de que en lo posterior no existan problemas jurídicos, para que los familiares que autorizan sean sancionados en lo posterior precisamente en los casos de los que no sea por causa de muerte natural y enfermedades incurables. Además debe estipularse un tiempo en el cual los deudos puedan realizar esta práctica a sus familiares que han fallecido, es decir que lo hagan una vez que han concluido la investigación forense, penal, y se hayan establecido las verdaderas causas de muerte. En vista de que no existe ninguna norma que regule los encuestados se han manifestado que existe un vacío legal para esta práctica.

ANALISIS.-

Frente a la realidad en que vivimos es menester que se modifique o se establezca en una de nuestras leyes lo que es la cremación y las formas en que deben practicar con el fin de que no se vulneren los derechos de una persona aún cuando estén fallecidas, ya que siguen siendo necesarios para muchos cuando estos no han obtenido su identidad, o en muchos de los casos estos se encuentran atravesando por acciones legales en las cuales no se debe dejar en la impunidad los diferentes delitos que han ocasionado la muerte, de uno de nuestros seres queridos.

4.2. RESULTADO DE LA ENTREVISTA.

Dentro de la metodología se encontraba previsto en realizar entrevistas para los cuales se ha realizado a tres funerarias de la ciudad de Loja, quienes son las personas jurídicas encargadas de realizar esta práctica de la cremación y entre ella tenemos:

Funeraria Sueño Eterno.

Funeraria Jaramillo.

Funerario El Retorno.

De la misma forma se ha entrevistado a un Juez de lo Penal y un ex funcionario de la Policía Judicial en diferentes formatos ya que la actividad de cada uno de los entrevistados es diferente pero que se relacionan con el tema que me encuentro investigando.

En lo que respecta a los entrevistados de las diferentes funerarias como es la Jaramillo y la Sueño Eterno me manifestaron que realizan el proceso de la cremación a través de convenios que mantienen con la funeraria El Retorno y que es la única en la provincia de Loja que puede dar información acerca del proceso de la Cremación Humana, y son quienes directamente realizan este proceso por lo que he acudido hasta las dependencias de esta funeraria con la finalidad de obtener la información requerida, en cuanto a las siguientes preguntas que las menciono:

1.- Que es la cremación humana?.

La cremación es la reducción del cuerpo a cenizas, y que lo llaman cuerpo al que ha fallecido recién es decir menos de 48 horas o mejor dicho antes de que haya sido sepultado.

ANALISIS.

Esta pregunta como se trata de dar una definición o concepto a lo que trata la cremación los entrevistados han coincidido que es convertir en polvo un cuerpo de una persona fallecida.

2.- Quienes son los que piden la cremación?.

Se logró determinar que en la actualidad son los interesados es decir los familiares de los difuntos quienes realizan este pedido ya no es como cuando ellos empezaron a laborar que eran ellos quienes llegaban hacia los familiares delos fallecidos con la finalidad de que cremaran al difunto.

ANALISIS

Se puede evidenciar que esta práctica en la actualidad esta tomando popularidad debido a los altos costos de vida que nos encontramos en nuestra sociedad, ya que es una forma mas de dar sepultura a nuestros seres queridos, lo que sería beneficioso especialmente para las personas de escasos recursos económicos, según lo que nos han hecho conocer nuestros entrevistados, nos manifiestan que evitan pases de tumba y

otros derechos que deben cancelar cada año a los municipios o entidades encargadas, mientras que con esta práctica solo es un pequeño nicho el que es mas económico y además los familiares pueden hacer de las suyas con los restos es decir hasta que los pueden llevar a su casa o esparcirlos que esto no les genera ningún gasto.

3.- Cuales son los requisitos para proceder a cremar?

En cuanto a los requisitos que piden para todo caso cualquiera que haya sido la forma de la muerte es la voluntad del familiar más cercano, y haberse velado como mínimo 24 horas y en los casos de que no sean por causa de muerte natural o enfermedad incurable, a más de la voluntad de los familiares piden que sea a través de una orden del fiscal pero esto lo realizan por seguridad de ellos mas no porque la ley les exige.

ANALISIS.

Nuestra legislación lamentablemente no cuenta con una regulación para que procedan a esta práctica, por ello se puede corroborar que las empresas que se dedican a esta labor, son quienes han establecido los requisitos por su seguridad, para evitarse problemas sociales o jurídicos en lo posterior ya que no les impide nada en realizar y en cualquier tipo de muerte, con lo que se evidencia que es primordial regular en una de las normas o leyes ecuatorianas haciendo la diferenciación según los casos

de muerte, así como también estipular multas o sanciones para quienes la incumplan.

4.- Cuales son las personas encargadas de realizar la cremación?.

Las personas que realizan esta práctica es cualquier persona que tengan conocimientos en hornear, quienes nos hicieron conocer que constituye una práctica de fácil manejo; en vista de que colocan al cadáver en la cámara y continua el proceso, y que en nuestra ciudad de Loja existe un solo crematorio que es el que mantiene la Funeraria el Retorno la cual mantiene diversos convenios con el resto de las funerarias existentes en nuestra ciudad incluso con el mismo I. Municipio de Loja, con quien mantienen en comodato el crematorio es decir son los que aportan con el terreno, para que funcione este crematorio, además funcionarios del Municipio son aquellos que vigilan que se cumpla con todas las ordenes de carácter sanitario, con lo cual se puede constatar que todas deben exigir a los clientes los mismos requisitos y trámites legales ya que dependen de la Funeraria el Retorno.

ANALISIS.

De acuerdo a esta pregunta tomamos referencia solo a lo que es la Funeraria el Retorno ya que en nuestra ciudad es la única funeraria que se dedica a la cremación con lo que podemos apreciar que quienes están inmersos directamente a la práctica son personas que tengan la habilidad

de hornear, es decir no es una profesión que necesita de varios años de estudio, sino les basta el conocimiento de practicar ya que cualquier persona que ingrese como nueva lo aprenderá en poco tiempo.

5.- Que efectos jurídicos les ha causado al realizar la cremación?

En cuanto a los efectos jurídicos hasta la actualidad no han tenido inconvenientes por cuanto se cumplen con los requisitos previstos y que no son de carácter jurídico sino administrativos.

ANALISIS

En la realidad efectos jurídicos no se han producido hasta la actualidad pero es necesario que quienes realizan sean mas precautelosos en especial en los casos cuando la muerte ha sido violenta o sospechosa ya que si bien en estos casos se encuentra ventilando un proceso, y el Fiscal les concede una certificación de que el fallecido se lo ha realizado la autopsia o se ha determinado la causa de la muerte pero no existe una sentencia dictada por un Juez no se debe proceder, en vista de que cualquiera de las partes que no se encuentre conforme puede pedir la exhumación del cadáver y al no existir este, se confirmaría un informe que fue emitido con anterioridad lo que causaría mucha daño al dejar con indefensión a un procesado o también causar daño a los familiares y que puede ser viceversa.

Dentro de las entrevistas he realizado a un Juez de lo Penal de la ciudad de Loja quien me colaboro con su información que se detalla a continuación en base al siguiente interrogatorio.

1.- Que es la cremación humana?.

Es quemar el cuerpo de un cadáver de un ser humano, hasta convertirlos en cenizas.

ANALISIS

Como se trata de dar una definición sobre lo que es la cremación humana los entrevistados han manifestado que es la acción de quemar o incinerar el cuerpo de un cadáver, de un ser humano ya que hay que diferenciar que este proceso también se lo realiza con las mascotas, por la forma que termina el cuerpo se evidencia que se acaba con todo lo malo que haya tenido en caso de que exista enfermedades incurables es muy beneficiosa, pero como lo que me corresponde es estudiarla cuando la muerte es violenta o sospechosa, ya no seria beneficiosa por los efectos que puede causar.

2.-Ha tenido usted conocimiento de algún caso que ha sido exhumado y que fue lo que le motivo?

Precisamente no me ha ocasionado de pedir la exhumación del cadáver, ya que el Fiscal es el encargado de realizar todas las investigaciones

necesarias sobre las verdaderas causas de la muerte de una persona, y de decidir si se ha cometido un delito o no y en caso de que no haya lo que hace el fiscal es de pedir al Juez el archivo del proceso.

ANALISIS

De acuerdo a la práctica como persona que vive la realidad por su estado de la profesión y el cargo que ejerce como conocedor de estos delitos considera que el quien requiere por varias ocasiones el cuerpo de un cadáver es el Fiscal, y que a través de el es que se procede a varias investigaciones y de no ser necesarias se manda ha archivar, por ello los familiares o interesados lo que deben verificar es que el informe que entrega el médico legal debe tener relación con el cuerpo del delito, con lo que estarían seguros de que esa es la verdadera causa de muerte.

3.- Que efectos jurídicos produce la cremación cuando la muerte ha sido violenta o sospechosa?.

Como efecto jurídico principal sería la indefensión o violación a los derechos que tenemos, que pueden tener, tanto el que viene siendo juzgado así como también a la parte actora o supuestos afectados.

ANALISIS

Diferentes pueden ser los casos dependiendo el estado en que se encuentre la verdadera causa, si un inocente se encontrara siendo juzgado al cremar no existiría ningún rastro con el que se puede

desvirtuar sobre lo que se le acusa, y en caso contrario que fueren los ofendidos de igual manera no le facilitaría probar de que se trata de la misma persona, y en este caso fuere el quien solicite que se practiquen varias diligencias y al no encontrar el cadáver ya no existiría culpable por falta de una prueba que puede ser definitivo a la información.

, ***4.-Considera necesario que se regule la cremación humana y en que norma legal considera que se la debería estipular?.***

Es necesario regularse la cremación humana ya que con ello si se daría mayor seguridad a los afectados o familiares de un víctima cuando su fuerte no fue natural o por enfermedades sospechosas. Pero también se debería tomar en cuenta que deben ser flexible no muy rígidas ya que con ello se evita otros delitos como son la profanación de tumbas, lo que hoy en día se ha convertido como un negocio.

Por lo manifestado sería necesario que se estipule en el Código Penal dentro del Delito contra las personas, con la finalidad de precautelar las investigaciones según los casos.

ANALISIS

Es una vez más comprobable que es necesario de regularizarla por diferentes motivos pero siempre y cuando tomándola desde diferentes puntos de vista y los estados que se encuentran con el fin de no perjudicar a ningún ciudadano, por ello debe ser clara y precisa en los diferentes casos.

De la misma forma he realizado una entrevista dos Ex Funcionarios de la Policía Judicial, quienes se encontraban vinculados directamente con levantamientos de cadáveres, e incluso participaban en realizar investigaciones y en base a la experiencia adquirida han respondido a las preguntas formuladas que son:

1.- Que es la cremación humana?.

Consiste en quemar el cadáver, y hoy en la actualidad se encuentra a gran escala realizándose este proceso.

ANALISIS.

Los entrevistados han manifestado que es la acción de quemar o incinerar el cuerpo de un cadáver, de un ser humano ya que hay que diferenciar que este proceso también se lo realiza con las mascotas, por la forma que termina el cuerpo se evidencia que se acaba con todo lo malo que haya tenido en caso de que exista enfermedades incurables es muy beneficiosa, pero como lo que me corresponde es estudiarla cuando la muerte es violenta o sospechosa, ya no sería beneficiosa por los efectos que puede causar.

2.-Ha tenido usted conocimiento de algún caso que ha sido exhumado y que fue lo que le motivo?.

Si existen casos en los que se ha requerido nuevamente el cuerpo del cadáver, por diferentes casos como cuando no se ha realizado la

autopsia, cuando una de las partes no esta de acuerdo con la causa de la muerte que determina el medico legista, de igual manera se da cuando no están de acuerdo con una sentencia dictada por el Juez argumentando que no es la causa de muerte con a que se ha juzgado.

ANALISIS

La exhumación del cadáver es una forma inevitable por cualquier razón de las partes, es evidente que si se requiere de nuevas tomas muestras, para esclarecer los hechos, en un supuesto caso que el reo conoció que fue cremado el cadáver obligadamente va hacer un pedido que se tomen nuevas muestras y lo que peor aun se genera nuevos casos que pueden ser civiles o penales.

3.- Que efectos jurídicos produce la cremación cuando la muerte ha sido violenta o sospechosa?.

Por lo general las causas que puede darse sería que al cremar el cuerpo del cadáver que motivo ha la acción judicial ya no tendría razón de seguir investigando por cuanto no existen elementos suficientes para continuar, por lo que seria necesario de que se estipule un plazo o se la regule con la finalidad de no dejar estos actos en la impunidad, y de esta manera sean juzgados o se encuentren los verdaderos culpables, cómplices y encubridores del delito.

ANALISIS

Desde el punto de vista jurídico para no entorpecer la investigación, ó,

sea motivo de desviar y encontrar a los culpables es necesario de no cremar mientras no exista una sentencia que se encuentre ejecutoriada, y se haya hecho justicia hacia quienes lo merecían, sean estos inocentes o culpables.

4.-Considera necesario que se regule la cremación humana y en que norma legal considera que se la debería estipular?.

Sería necesario y de manera urgente que se regule este proceso ya que hoy en día existe una gran afluencia en cremar, especialmente por las personas de escasos recursos económicos ya que tengo conocimiento que es menos costosa de lo que cuesta un entierro normal de cadáveres.

ANALISIS

En base a la realidad que nos encontramos y de acuerdo a las necesidades que se vienen atravesando es necesario de regularizar la cremación dentro del Código Penal, tomando en cuenta los diferentes tipos de muerte, además considerando una multa por desacato a lo manifestado, ya que hoy en día esto va incrementándose por los altos costos de vida que tienen una sociedad.

5.-VERIFICACION DE OBJETIVOS:

Para empezar a investigar me propuse los siguientes objetivos:

5.1. OBJETIVO GENERAL

“Determinar La Necesidad De Regular La Autorización Para Realizar La Cremación De Un Cadáver Que No Haya Fallecido Por Muerte Natural O Enfermedad Incurable”.

Este objetivo se pudo verificar con las respuesta de las preguntas quinta de las encuestas en la que manifiestan que si se debe regular o que debe existir una ley o reglamento y se pueda dar un proceso legal y luego no existan reclamaciones de tipo judicial.

5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

“Efectuar un estudio acerca de la cremación y sus consideraciones sociales y jurídicas”.

Este objetivo se verificó a través de la pregunta cuarta de la encuesta así como parte de la intervención de la entrevista, en lo relacionado a lo social que se estaría perdiendo las tradiciones como son los entierros, precisamente como en lo que se hacía referencia respecto a los efectos jurídicos posibles que pueden darse luego de a cremación y que hoy en

día con los avances científicos de lo que existe como es la prueba del ADN, se estarían violentando el derecho a la identidad, el derecho a la herencia entre otros aspectos derivados luego de la muerte.

“Realizar un estudio doctrinario y de legislación comparada sobre la cremación frente a la necesidad de normar su autorización en el Código Penal”

Este segundo objetivo se cumplió a cabalidad ya que se realizo un estudio de comparación con diferentes países en las cuales se puede observar que se encuentran regulados por diferentes ordenanzas leyes entre otros.

“Establecimiento de una propuesta jurídica que observe la necesidad de normar la autorización de la cremación como requisito cuando la muerte no ha sido natural o enfermedades incurables”.

De acuerdo al tercer objetivo se ha verificado por que se establece una propuesta ante la Asamblea Nacional que es la encargada de regular las leyes del Estado.

La verificación de los objetivos han sido demostrados a través de la investigación estadística de las treinta personas que fueron interrogadas

es decir profesionales conocedores de la materia como es el derecho en la cual todos han manifestado que los problemas que surgen o puedan seguir surgiendo es porque no existe un ordenamiento jurídico suficiente donde las personas dedicadas a realizar esta práctica no se basan en ninguna norma u ordenanza sino tan solo a las políticas de la funeraria, es por ello que las autoridades tanto municipales como judiciales incentiven por regular la cremación para que garantice los procesos judiciales en caso de que existieran y evitar posteriores reclamos.

6.-CONTRASTACION DE HIPOTESIS

En este proyecto de investigación se planteo la siguiente hipótesis.

“La consideración de la necesidad de autorizar judicialmente la cremación en casos donde no se sabe las circunstancias del suceso del individuo produce seguridad jurídica frente al esclarecimiento de un hecho punible”.

La hipótesis fue contrastada y verificada con las respuestas de las preguntas tres y cuatro de la encuesta así como también en las entrevistas. Los comentarios fueron de suma importancia porque de esta manera se pudo comprobar que si existe un verdadero acto jurídico ya que en la actualidad con la crisis en que vivimos es imposible mantener las tumbas de nuestros seres queridos y por ello que la cremación cada día gana un espacio mas en nuestra sociedad por ser principalmente económica y se evitan las molestias de estar cada vez arrendando tumbas entre otras cosas. Y que además es un proceso rápido para deshacerse del cuerpo del familiar.

La sobrepoblación también es otro problema para que existan esta clase de muerte lo que conllevan a conflictos jurídicos por lo que hace de menester la regularización urgente a esta práctica.

7. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA REFORMA LEGAL

La situación de las funerarias del país se ha vuelto un problema muy preocupante, especialmente porque en la actualidad el crecimiento rápido de la población y la falta de trabajo ha hecho que se susciten diversos actos que han causado la muerte de las personas.

En los últimos años la sociedad ha optado por realizar el proceso de la cremación especialmente, en los casos de muerte violenta o sospechosas sin que exista aún una sentencia que demuestre la culpabilidad, de quien lo cometió.

El problema necesita una solución urgente, para que la dignidad de las personas que han fallecido, y la integridad de sus deudos no queden en el olvido.

En la actualidad deberían de establecer normas y requisitos para la cremación en la que estipulen la forma en la que debería realizarse, por ejemplo no se puede hablar de la cremación de una persona con muerte natural a la de una con muerte sospechosa.

Desde un punto de vista jurídico fehacientemente afecta la cremación a aquellas clases de muerte en las que se investiga su causa, lo que no da lugar a que se garanticen los derechos establecidos en la Constitución de la República; inobservado los preceptos de los artículos:

Art.- 11 numeral 1. Los derechos podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizaran su cumplimiento.

Numeral 13: “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justificables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”.

Numeral 9 El mas alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

Articulo 167. Numeral 4, El acceso a la administración de justicia será gratuito. La ley establecerá el régimen de costas procesales.

Numeral 5: En todas sus etapas, los juicios y sus decisiones serán públicos, salvo los casos expresamente señalados en la ley.

Articulo 169. El sistema procesal es un medio para la realización de justicia. Las normas procesales consagraran los principios de

simplificación, uniformidad eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificara la justicia por la sola omisión de formalidades.

Por ello la voluntad es el derecho más preciado del ser humano ya que el hombre es responsable de sus actos; este se ve privado cuando obra de una manera confusa o en contra de la misma lo que atenta contra la integridad.

Además al realizar la cremación no se cumpliría lo previsto en los siguientes artículos de la Ley Orgánica de la Salud.

Art. 91.- La exhumación para efectos legales podrá practicarse en cualquier tiempo por orden de autoridad competente.

Art.94.-Es obligatoria la necropsia cuando:

a) No se conozca la causa del fallecimiento;
b) Por muerte repentina;
c) El Ministerio Público lo disponga.
d) En casos de emergencia sanitaria.
e) Por razones de salud pública; y,
f) Por petición y consentimiento del representante legal o pariente más cercano hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

Con lo que puedo concluir manifestando que es deber del Estado de garantizar y hacer justicia sin necesidad de que haya impulso o petición de parte contraria, para lo cual debe buscar toda forma de dar con el culpable del delito.

8. CASUISTICA

1.- Cuando Esther Torres escuchó la posibilidad de incinerar el cuerpo de su padre, se negó rotundamente. Pero al final fue convencida por sus familiares que llegaron desde España para el sepelio, que fue hace cuatro años.

“Fue algo doloroso, pero ahora creo que fue una mejor decisión. Además, nos evitamos renovar cada cinco años el contrato para mantener la tumba o bóvedas en el cementerio”, comenta.

2.- La familia de Torres contrató a la empresa El Retorno, la única en Loja que ofrece este servicio. Para su gerente, Jorge Luis Valarezo, en los primeros años se incineraba un cuerpo cada cuatro meses. Pero en la actualidad se creman entre 150 y 170 cuerpos al año.

3.- Testimonio Fernando Bastidas/ Maestro

‘Mi padre pidió que lo cremen’

Uno de los deseos de mi padre fue que sus restos sean incinerados y depositados a las orillas de los ríos que atraviesan Loja.

Él nació en esa ciudad. En su juventud tuvo que ir a Quito a estudiar y trabajar. Pero en las vacaciones viajábamos allá.

De niño, recuerdo que cuando caminábamos por el centro de Loja decía que por favor cumplamos su deseo y que en su funeral se toque la canción Alma Lojana. Era su preferida, junto con los tangos de Carlos Gardel.

Mi padre fue un gran maestro y falleció hace un año. Y antes de morir, nuevamente, insistió en el pedido aunque fue un proceso doloroso, triste… especialmente para mí y mi madre. Los dos queríamos enterrarlo en el cementerio y comprar una placa.

Incluso, en la funeraria se nos dijo que podíamos mirar el proceso, personalmente no fui. Algunas personas indican que con la cremación ya no se paga el arriendo de un nicho.

Considero que esto no es cuestión de dinero sino de decisiones y creencias.

9.- CONCLUSIONES

Se observa la necesidad de implementar en la norma la autorización judicial para la cremación cuando se desconoce las causas de la muerte, siendo la muerte violenta que genera la necesidad de ser investigada, por considerarse un derecho de la víctima, como de sus familiares lo que amerita regular la cremación.

Se considera que la cremación es un proceso más económico que la inhumación por lo que es conveniente que el estado realice un consenso para poner en conocimiento de la población por medio de campañas publicitarias y llegar con las ventajas y desventajas que tiene y de esta forma sean ellos quien decidan el proceso.

La cremación es un método de tratar a los cadáveres y restos humanos y que entre otras ventajas es de prevenir la propagación de enfermedades infecto-contagiosas, a través del manejo de los cadáveres y los restos humanos, los cuales no se encuentran debidamente regulados por nuestra legislación.

Es necesario que se haga concienciar a la sociedad que no debemos permitir la cremación de un persona cuando su causa de muerte es

desconocida y aun no han sido identificados los culpables o exista sentencia ejecutoriada.

La falta de información relacionada a las funciones y actividades que lleva a cabo el servicio médico forense del Ministerio Público, conlleva a que en muchos de los casos no se le brinde el tratamiento adecuado a un caso concreto, repercutiendo esto en una ineficiente labor investigativa.

10.- RECOMENDACIONES:

La Asamblea Constitucional debe crear una norma que regule la cremación de manera general y especialmente centrarse en los casos de la muerte violenta y de esta manera precautelar los medios necesarios que sirven para la investigación en la que conste que debe hacerse a través de una orden judicial y así mismo se establezca una pena de prisión para aquellos que incumplan.

Que el Estado a través de sus órganos seccionales debe crear una unidad especial para supervisar la autorización y funcionamiento de los crematorios, para hacer más efectiva la aplicación de la misma y así incentivar a empresas o personas individuales a prestar este servicio, promoviendo políticas para la utilización del proceso de cremación e incineración.

Los órganos de la salud por intermedio de sus autoridades sanitarias deben realizar campañas a nivel nacional para poner en conocimiento de la población la existencia de un proceso alternativo de tratamiento de cadáveres y restos humanos, que de ninguna manera esta en contraposición con la ley ni con los principios religiosos.

El Estado debe implementar mecanismos destinados a reducir el riesgo de transmisión de enfermedades, mediante el adecuado manejo de los cadáveres. Por lo que es necesario que se dicten charlas para concienciar a los ciudadanos que no debemos acabar con los cuerpos de nuestros familiares, amigos, parientes de esta forma como es la cremación cuando su muerte haya sido natural, y peor aun cuando es desconocida sino dejar que se descompongan por fuerza de la naturaleza.

Es necesario que el estado designe un presupuesto con la finalidad de que se cree un centro médico forense en cada provincia, y de esta manera hacer mas efectivas y ágiles las investigaciones especialmente cuando las causas de la muerte es desconocida o sospechosa, y que por tratarse de un derecho de la víctima, como la de sus familiares, que amerita ser investigada, esta debe hacerse a la brevedad posible, y de esta manera castigar a los culpables con agilidad y eficacia.

11. PROPUESTA JURIDICA.

LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

QUE. Es notoria que el acontecimiento de la muerte de una persona por actos violentos o sospechosas y no son por causas naturales o enfermedad incurable quedan en la impunidad cuando realizan el proceso de cremación.

QUE es obligación del Estado de reestructurar el Código Penal, Procedimiento Penal y La Ley Orgánica de la Salud con el fin de que regulen de manera eficaz la práctica de la cremación y de esta manera evitar efectos jurídicos posteriores.

QUE es notoria la carencia que genera un entierro tradicional de un cadáver, con lo que se evidencia el avance de la practica de la cremación por tener un costo moderado, y no tener ninguna norma o impedimento legal, al cual deberían acogerse dependiendo el tipo de muerte.

QUE En uso de lo que establece el Art. 120 núm. 6 de la Constitución de la República del Ecuador.

EXPIDE:

La siguiente Ley Reformatoria al Código Penal en el Libro Segundo Titulo VI de los Delitos Contra las Personas Capitulo I en el que se agrega un artículo que diga:

Articulo.- Será considera infracción la autorización de la cremación de un cadáver, sin orden judicial en casos de muerte violenta o sospechas.

a) Para aquellas personas que autoricen que se realicen la cremación de un cadáver sin autorización Judicial en los casos de muerte violenta. Así como también para quien lo realizo.
b) Se considera infracción la categorización de la cremación de un cadáver sin orden judicial.
c) Serán sancionados con pena de prisión de 30 a 60 días, aquella (s) personas que autorizaron así como las que realizan la cremación de un cadáver sin autorización judicial.
d) Ninguna persona jurídica o natural podrá cremar un cadáver basándose solo con la certificación médica del que realizo la autopsia.

Disposición Final. La presente Ley Reformatoria entrara en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Artículo Final.- La presente Ley Reformatoria entrara en vigencia a partir de su promulgación y publicación en el Registro Oficial.

Es dada y firmada a los 20 días del mes de Julio del año 2011, en el Distrito Metropolitano de Quito.

…….. ……

F.- El Presidente F.- El Secretario.

CONSIDERANDO:

QUE. Es notoria que el acontecimiento de la muerte de una persona por actos violentos o sospechosas y no son por causas naturales o enfermedad incurable quedan en la impunidad cuando realizan el proceso de cremación.

QUE es obligación del Estado de reestructurar el Código Penal y La ley Orgánica de la Salud con el fin de que regulen de manera eficaz la practica de cremación y de esta manera evitar efectos jurídicos posteriores.

QUE es notoria la carencia que genera un entierro tradicional de un cadáver, con lo que se evidencia el avance de la practica de la cremación por tener un costo moderado, y no tener ninguna norma o impedimento legal, al cual deberían acogerse dependiendo el tipo de muerte.

QUE En uso de lo que establece el Art. 120 núm. 6 de la Constitución de la República del Ecuador.

EXPIDE:

Ley Reformatoria al Código de la Salud.

Agréguese los siguientes literales al artículo 88:

a) Las cremaciones para las personas que su causa de muerte se desconoce, se debe realizar previa autorización del Juez competente, a través de una orden judicial, o luego de haber una sentencia ejecutoriada donde se declare el fallo que ha concluido.

b) No se realizará la cremación de cualquier tipo de muerte que haya sido si aún no se ha extraído una muestra del cadáver, para lo cual se debe registrar todos sus datos, con fines posteriores de investigación científica o jurídica, y su conservación será por un periodo de un año si no ha existido una reclamación judicial, caso contrario hasta que concluya la misma.

b) Cuando el deceso o causa de muerte se encuentre en investigación para su esclarecimiento no podrá por ninguna circunstancia ser cremado sino previa autorización del Juez competente que conoce el caso.

Artículo 90.- Modifíquese lo siguiente:

No se podrá proceder a la inhumación o cremación de un cadáver sin que se cuente con el certificado médico que confirme la defunción, excepto las que hayan sido por causa de muerte violenta o sospechosas.

Disposición Final. La presente Ley Reformatoria entrara en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Artículo Final.- La presente Ley Reformatoria entrara en vigencia a partir de su promulgación y publicación en el Registro Oficial.

Es dada y firmada a los 20 días del mes de Julio del año 2011, en el Distrito Metropolitano de Quito.

…. …….. ……

F.- El Presidente F.- El Secretario.

9.- BIBLIOGRAFIA

- ACHAVAL Alfredo, Psiquiatría Medicolegal y Forense; Año 2003; Editorial Astrea.
- ANBAR Diccionario Jurídico.
- Asamblea Nacional Constituyente (31Mayo 1985) Constitución Política de la República de Guatemala.
- CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho usual; Tomo: XIX; Buenos Aires, Argentina. Ed. Helíasta, SRL, 1976.
- CABANELLAS DE TORRES Guillermo, corregido por Cabanellas de las Cueva Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental: Décima cuarta edición. Argentina Editorial. Eliasta. 2000.
- CARRILLO, Arturo. Lecciones de medicina forense y toxicología. Ed. Universitaria. Guatemala, 1975.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO.
- CODIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MORELOS, Publicado 6/Sep./2006. Edición Segunda. Reformado 11 de diciembre 2008.México.
- CODIGO SANITARIO Publicado en el DO de 31.01.68 Núm. 725.- Santiago, 11 de diciembre de 1967.
- *Cremación, crematorios, información integral sobre la incineración*. Pág. www.cinerarios*. 26/May/2011; 14h30.* Google.com.

- ESPINOZA ESPINOZA, Juan; “Derecho de las Personas”. Lima: Gaceta Jurídica, 2004. –4º Edición.
- Empresa Ambiomed C.A. Venezuela. Pág. Cremación.blogspot.com, 17 Feb./2011. 20H46.
- FOLLETO EL RETORNO, Información concedida en la funeraria El Retorno, Loja 26Feb/2011. 10H15.
- FERNANDEZ SESSAREGO CARLOS, Derecho de las Personas. Exposición de motivos y comentarios al Código Civil Peruano, Librería Studium Editores, Lima. 1986.
- GACETA JUDICIAL. Caracas. Numero 39.264 del 15 Septiembre /2009.
- GARRONE, José Alberto, Diccionario Jurídico Abeledo Perrot.
- GONZALES MORENO Rafael, Ensayos Medico Forenses y Criminalística. Porrua. México 2002.
- GUTIERREZ CHAVEZ, Ángel, Manual de Ciencias Forenses y Criminalística. Segunda Edición. Trillas 2002.
- Histórica Campo Eterno, Historia de la Cremación Humana Pág. www.campoeterno.com 26 Febrero/2011; 22h30.
- HIDALGO, Luis, Medicina Legal, www.monografias.com. Derecho y Criminología, México.
- HOLOCAUSTO, Enciclopedia Temática.www. Crematorios e Incineraciones.16Feb/2011; 16h25.

- La Cámara resolvió una pelea entre padres por la cremación. Pág.www.laverdadonline.com. 26 Julio/2011, 22h45.
- LEY ORGÁNICA DE LA SALUD ECUATORIANA.
- La Cámara resolvió una pelea entre padres por la cremación. Pág.www.laverdadonline.com. 26 Julio/2011, 22h45.
- MENDOZA, Carlos A. Medicina Legal. Tanatología Forense. Pág. *www.slideshare.net/.* 11h24; 12-03.2011.
- Medicina Legal Pág. www.monografias,contrabajos; Derecho _Criminología; 19H45;25Feb./2011
- Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social de Guatemala 1996.
- Ministerio de Salud Pública. Registro Oficial No. 597. Año 1974. Ecuador.
- MOLINATTI, Néstor, El Proceso de Cremación y su Importancia. Publicado, 13/Diciembre/2010. Pág. www.informatesalta.com.ar**.**
- OMEBA, Enciclopedia Jurídica. Tomos: V; IX; XXII.
- OSORIO, Manuel, Diccionario Jurídico Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Año 1978; Editorial Eliasta.
- Ordenanza Reguladora de la Prestación del Servicio de Incineración y Restos Humanos .Marginal: ANM 1973\1.Tipo de Disposición: Ordenanzas municipales. Año. 30/03/1973 Publicaciones: BO. Ayuntamiento de Madrid 19/04/1973 núm. 3977 pág. 314-315 Madrid.

- PELLEGRINE Reinaldo, Pág. www.monografias.comtrabajosDerecho Criminología; 25/Feb/2011; 19h45.
- PERALTA Azurdia, E. (14 de septiembre de 1963). Decreto Ley 106 Código Civil ,1973. Guatemala.
- REVERTE, COMA, José Manuel, Cremaciones en la cultura. Pag. www.gorgas.gob.pa *20/Marzo/2011; 21H30*
- Reglamento de Cremación e Incineración de cadáveres y Restos Humanos en el Acuerdo Gubernativo 005-96. Publicado por el Ministerio de Salud Publica y asistencia Social 1996 de Guatemala.
- Reglamento de panteones del Municipio de Nezahualcoyotl. Año. 2003-2006. MEXICO
- SALVAT, Miguel, Crematorio. Pág. www.formulatv.com/noticias, 11/Feb/2011; 16h50.Geogle.
- SALVAT Miguel, Enciclopedia Diccionario. Tomo: IV; Editorial S.A. www.pgerankstudio.com.nuestrosalud –blog. 20 Feb/2011;19H40
- TORRES TORRIJA José. Ciencias Auxiliares de la Medicina Legal (Ensayos). Pág. www.buenas tareas.com/temas/ciencias. 26Feb/2011; 22h30.
- LA CREMACION HUMANA, Que es un crematorio. Pág. www.pagerankstudio.com.nuestrosalud/blog.p=26337; 20 Feb/2011; 19H40

- WALES Jimmy.Pag.www.es.wikipedia.org/wiki 9 Febrero 2011; 21H18.
- YAVAR NUÑEZ Fernando, Practica Penal Explicativa, Segunda Edición, Año 2005.
- ZAMBRANO Pasquel, Alfonso. Pág. www.alfonsozambrano.com; 03Mazo/2011; 14H30
- ZAFARONI, Proceso de Cremación. Pág. www.tipete*.com.* 6 Ene 2009; *25 Feb/2011; 22h10.*
- ARN Diario, Legislan en Junín sobre la cremación de cadáveres, ataúdes y urnas; Pág. www.arndiario.com/notas/ver/id/2945/2010/08/15; 26 Feb.; 19h45.
- GEOGLE WWW.funeraria el retorno.com. en Loja. Pág. EMPRESAS Y PROFESIONALES - Varios - El Retorno. Agil.ec/index. 23/Jul./2011; 20h50.

10.- ANEXOS

La "International Cremation Statistics", manejada por la ***Cremation Society of Great Britain*** es la fuente más fidedigna, completa y actualizada que existe.

ESTADISTICAS INTERNACIONALES

Cremaciones v/s muertes por año	
Japón	98%
República Checa	80%
Dinamarca	75%
Gran Bretaña	70%
Suecia	69%
Suiza	65%
Canadá	60%
Australia	56%
China	55%
Holanda	50%
Alemania	48%
Ex. Unión Soviética	47%
Bélgica	44%
Alemania	42%
Finlandia	35%
Luxemburgo	32%
Noruega	31%
Austria	27%
Francia	27%
USA	25%
Argentina	20%
Bulgaria	6%
Cuba	1%

ENCUESTAS

Señor (a) (srta), me encuentro realizando la tesis, previa la obtención del Título de Abogado en Jurisprudencia, sobre el Tema denominado "LA AUTORIZACIÓN DE LA CREMACIÓN HUMANA Y LA NECESIDAD DE REGULARIZARLA EN LA LEGISLACION PENAL ECUATORIANA." por lo que le solicito su valiosa colaboración, contestando las siguientes preguntas.

1.- Conoce usted lo que es la Cremación Humana?

SI ( ) NO ( )

Cual es significado……

……..

2.- Sabe usted que requisitos se necesita para que un cadáver sea cremado?

SI ( ) NO ( )

Cuales ……

……

……

3.- Considera usted necesario que una persona que falleció por causas desconocidas, que no corresponden a muerte natural o enfermedad incurable sea cremado inmediatamente?

SI ( ) NO ( )

PORQUE……

……

4.- Conoce usted que efectos jurídicos se producen luego de la cremación humana en casos como lo mencionado en la pregunta anterior?

SI ( ) NO ( )

Cuales ……

……

5.- Usted considera necesario que se debe regular en la Legislación Ecuatoriana la autorización de la cremación humana, cuando la causa de muerte sea desconocida?

SI ( ) NO ( )

Porque……

……

GRACIAS POR SU COLABORACION

ENTREVISTAS

Señor (a) (Srta), me encuentro realizando la tesis, previa la obtención del Título de Abogado en Jurisprudencia, sobre el Tema denominado "LA AUTORIZACIÓN DE LA CREMACIÓN HUMANA Y LA NECESIDAD DE REGULARIZARLA EN LA LEGISLACION PENAL ECUATORIANA." por lo que le solicito su valiosa colaboración, contestando las siguientes preguntas.

1.- Que es la cremación humana?.

……

……...……

2.- Quienes son los que piden la cremación?.

……

……...……

3.- Cuales son los requisitos para proceder a cremar?

……

……...……

4.- Cuales son las personas encargadas de realizar la cremación?.

……

……...……

5.- Que efectos jurídicos les ha causado al realizar la cremación?

……

……...……

GRACIAS POR SU COLABORACION

ENTREVISTA

Señor (a) (Srta), me encuentro realizando la tesis, previa la obtención del Título de Abogado en Jurisprudencia, sobre el Tema denominado “LA AUTORIZACIÓN DE LA CREMACIÓN HUMANA Y LA NECESIDAD DE REGULARIZARLA EN LA LEGISLACION PENAL ECUATORIANA.” por lo que le solicito su valiosa colaboración, contestando las siguientes preguntas.

1.- Que es la cremación humana?.

……
……..……

2.-Ha tenido usted conocimiento de algún caso que ha sido exhumado y que fue lo que le motivo?

……
……..……

3.- Que efectos jurídicos produce la cremación cuando la muerte ha sido violenta o sospechosa?.

……
……..……

4.-Considera necesario que se regule la cremación humana y en que norma legal considera que se la debería estipular?.

……
……..……

GRACIAS POR SU COLABORACION