



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

**“LA DESPROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN
EL DELITO DE INFANTICIDIO”**

**TESIS DE GRADO,
PREVIA A LA OBTENCIÓN
DEL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR:

Johvanny Teodoro Abarca Jaramillo

DIRECTOR:

Ab. Hugo Fernando Eras

**LOJA – ECUADOR
2012**

CERTIFICACIÓN DEL DIRECTOR

Ab. Hugo Fernando Eras, Docente de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja.

C E R T I F I C O:

Que el trabajo de investigación intitulado: “LA DESPROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN EL DELITO DE INFANTICIDIO” presentado por el egresado señor, Johvanny Teodoro Abarca Jaramillo, para optar por el título de Abogado, ha sido dirigido, orientado y debidamente revisado, por lo que autorizo su presentación y sustentación pública.

Loja, 11 de julio de 2012

Atentamente,

Ab. Hugo Fernando Eras

DIRECTOR DE TESIS

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Yo, Johvanny Teodoro Abarca Jaramillo, egresado de la Carrera de Derecho en la Modalidad de Estudios a Distancia, de la Universidad Nacional de Loja, declaro, que los criterios, expresiones, ideas, citas bibliográficas y en general todos los contenidos vertidos en la presente tesis, son de mi entera y exclusiva responsabilidad.

Johvanny Teodoro Abarca Jaramillo

AUTOR

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación, lo dedico con todo y eterno cariño:

Primeramente a mi querido hijo Christopher que desde el cielo me ha dado la fuerza y fortaleza para cumplir con este objetivo.

A mí abnegada madre y padre, ya que gracias a sus valiosos consejos y ejemplo de vida, he podido realizarme como ser humano y profesional, estoy seguro que siempre y toda la eternidad y ellos estarán contentos por ver que he cumplido con un caro anhelo;

A mi querida esposa, por su paciencia y apoyo incondicional;

A mis queridos abuelos, por su apoyo incondicional;

Y en general a todas las personas que de alguna u otra manera supieron darme ánimo para llegar hasta esta parte culminante de mi carrera.

A todos un agradecimiento infinito y eterno.

Johvanny Abarca Jaramillo

AGRADECIMIENTO

Quiero dejar constancia de mi agradecimiento, a la Universidad Nacional de Loja, a la Carrera de Derecho, a la Modalidad de Estudios a Distancia, representadas tan dignamente por sus autoridades, por el apoyo brindado a lo largo de mi carrera estudiantil, a todos y cada uno de los Docentes, por sus conocimientos impartidos y su ardua labor de formación profesional.

Un agradecimiento especial y profundo al Director de Tesis, Ab. Hugo Fernando Eras, por su paciencia, dedicación, responsabilidad, apoyo incondicional y sabias orientaciones, que me han permitido elaborar el presente trabajo de investigación.

TABLA DE CONTENIDOS

1. TITULO

2. RESUMEN

2.1 Abstract

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Infanticidio

4.1.2. Desproporcionalidad penal

4.1.3. Neonato (Recién nacido)

4.1.4. Homicidio

4.1.5. Asesinato

4.1.6. Culpabilidad penal

4.1.7. Responsabilidad penal

4.1.8 Honra

4.1.9. Dishonra

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Antecedentes históricos del infanticidio

4.2.2. Inicio de la vida humana

4.2.3. La dishonra en el delito de infanticidio.

4.2.4. Bien jurídico tutelado

4.2.5. Sujeto activo

4.2.6. Sujeto pasivo

4.2.7. Causas que producen la muerte del recién nacido

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

4.3.2. Convenios internacionales

4.3.3. Código Civil

4.3.4. Código Penal

4.3.5. Código de la Niñez y Adolescencia

4.3.6. LEGISLACION COMPARADA

- a) Argentina
- b) Bolivia
- c) Colombia
- d) Costa rica
- e) El salvador
- f) Guatemala
- g) México
- h) Perú
- i) Venezuela

5. MATERIALES Y MÉTODOS

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de la aplicación de Encuestas

6.2. Resultados de la aplicación de Entrevistas

6.3. Estudio de Casos

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos

7.2. Contrastación de Hipótesis

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma Legal

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

10. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

11. BIBLIOGRAFÍA

12. ANEXOS

1.TITULO

**“LA DESPROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN EL
DELITO DE INFANTICIDIO”**

2. Resumen

En la presente investigación se estudiara la desproporcionalidad de la pena del delito de infanticidio, en un principio empezando desde las sociedades remotas hasta la época actual, con ello conocer y analizar sus características históricas culturales y antropológicas que han dado origen a tan feroz acto humano.

En el contexto latinoamericano, el delito de infanticidio tiene características similares en sus causas y efectos pero no ocurre así en el tratamiento de la aplicación de la pena, atenuándola; fenómeno característicos de cada nación, etc., pero si existe un factor común en la mayoría de los casos, es la atenuación permanente hacia este amplio sector de la sociedad y de los estados.

En el Ecuador, pese a que existen normas, convenios que regulan y protegen los derechos de los recién nacidos, éstos no se cumplen en su mayoría, por cuanto existen ambigüedades en dichas normas legales, y deficiencia de normas secundarias que especifiquen, viabilicen y efectivicen dichos derechos.

Los resultados que han surgido del desarrollo de esta investigación deberían servir para perfeccionar la aplicación de los derechos y la calidad de vida de los neonatos, por cuanto existen consideraciones de carácter jurídico social, relacionados con el goce efectivo de los derechos que les asisten, a más de

la protección y su viabilidad, que deben ser procuradas a este sector social desprotegido.

Este trabajo de investigación contempla algunas reformas, que se han aplicado en el contexto internacional, pero con la particularidad de que han sido adaptadas a nuestra realidad ecuatoriana.

2.1. ABSTRACT

In the present investigation was to study the disproportionality of the punishment of the crime of infanticide, initially starting from remote societies to the present day, with this knowledge and analyze its historical and anthropological culture have given rise to so fierce human act.

In Latin America, the crime of infanticide is similar in its causes and effects but not so in the treatment of the penalty, decreases it, a phenomenon characteristic of each nation, and so on., But if there is a common factor in the most cases, is the attenuation constant to this large segment of society and state.

In Ecuador, although there are rules, conventions that regulate and protect the rights of infants, they are not met mostly because there are ambiguities in these laws, and deficiency of secondary rules that specify, make viable and cashed rights.

The results that emerged from the development of this research should serve to enhance the implementation of the rights and quality of life of infants, as there are social legal considerations related to the enjoyment of the rights they have to over the protection and viability, which must be procured in this social sector unprotected.

This research provides some reforms have been implemented in the international context, but with the particularity that have been adapted to our situation in Ecuador.

3. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se pone a discusión, la desproporcionalidad de la pena en el delito de infanticidio plasmado en el art. 453 de nuestro código penal ecuatoriano. La discusión a emprenderse es que el delito de infanticidio vigente hasta la actualidad no es equiparable a otro tipo de delito penal. En el actual código penal el delito de infanticidio tiene una pena desproporcional, tenue; y que en el presente trabajo demostrare con fundamentos jurídicos por qué dicha pena no puede ser correcta.

La discusión que emprendemos tiene como principal meta el lograr crear una inquietud en todo profesional del área de la ciencia jurídica, para que encuentre que muchas veces los tipos penales están mal estipulados en nuestra legislación y sobre todo crear una propuesta jurídica, con el afán de que consideren que el delito de infanticidio merece una pena acorde a la violación de sus derechos.

La investigación se la realizo en un primer capítulo con un marco conceptual en el cual se hace una revista a los conceptos principales con los que se conoce a la problemática del delito de infanticidio, así como a los sujetos involucrados; en el marco doctrinario se recogen los diversos puntos de vista tanto jurídicos como sociales respecto del delito de infanticidio en algunos países latinoamericanos, que tienen algunos doctrinarios como: Dr. Ramiro Salinas Siccha, Dr. Lorenzo Morillas Cueva y Dr. Humberto Giugni, etc.

En el marco jurídico se hace una revisión específica de la normativa existente en la actualidad, junto a un análisis expreso de su aplicación, o su omisión por la falta de normativas secundarias, discrecionalidad, o falta de decisión política, etc. Para la investigación de campo se ha realizado una encuesta segmentada de acuerdo con la realidad, y de acuerdo con los protagonistas de la problemática, a fin de conseguir resultados apegados a la realidad, y cuyas soluciones sean un aporte al desarrollo de una sociedad más justa. Para ello ha sido necesario primeramente realizar un estudio comparativo de la situación actual en el contexto latinoamericano, acudir a la legislación comparada, doctrina, etc., para luego hacer un análisis de la actual situación de dicha norma y plantear las posibles soluciones derivadas de las encuestas.

Durante el desarrollo del trabajo investigativo, se evidencia la necesidad de agregar y adecuar la normativa vigente a la realidad dentro del delito de infanticidio, por cuanto se debe proteger primordialmente los derechos fundamentales que les asisten como ciudadanos ecuatorianos armonizando los principios y preceptos contenidos en la Constitución de la República del Ecuador, con las normas de inferior jerarquía y sus respectivas normas internacionales.

En otro apartado nos dedicamos a analizar las legislaciones penales de Latinoamérica, se analizan como dichas Legislaciones centran la tipicidad de la atenuación y desproporcionalidad de la pena en el delito de infanticidio.

Todo esto es muy importante porque nos hace entender cuán importante es para el legislador de varios estados de protección de la vida en los recién nacidos, lo cual nos permite identificar aquellos aciertos que dichas legislaciones tienen respecto al infanticidio, para poder proponer que esos mismos aciertos se cumplan en nuestro Código Penal.

En otro capítulo nos dedicamos a realizar la investigación de campo, la cual reflejara la situación jurídica y social por la que se encuentra nuestra sociedad, es respecto al delito de infanticidio. También dentro de la propuesta de reforma se demuestra porque el art. 253 del código Penal debe ser reformado, para que no exista una desproporcionalidad penal con respecto a este delito.

Esperando que la presente Tesis cumpla con los objetivos para con los que se planteó, y que contribuya con el desarrollo de la ciencia jurídica en nuestro Estado, pues en final esa es la misión de nuestra Universidad y de todo profesional del derecho.

Para que por medio de la aplicación de la ley no exista injusticia.

Jatj.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Infanticidio

El delito de infanticidio para algunos autores ha sido permisible para otros aborrecible, y así tenemos que para el Dr. Pedro M. Carrillo Olmedo Profesor de la Universidad Técnica particular de Loja; lo define como: *“la muerte provocada del recién nacido, causada por la madre o abuelos maternos siempre y cuando haya una honra que defender”*¹ y solo deshaciendo todo rastro del recién nacido, la madre se verá liberada y supuestamente podrá salvaguardar su honra. Y deberíamos preguntarnos ¿Cuáles son las causas reales que los obligan a realizar un acto tan atroz como es el de privar de la vida a un recién nacido?, ¿es la solución quitarle la vida al recién nacido para salir de dicho problema? o acaso el Ecuador sufre de un racismo social potencial y desmesurado que los lleva cometer tal delito, o los problemas socioeconómicos por los que cruza el país son responsables de tales atrocidades, o no existe un debido plan y riguroso control de natalidad por parte de las autoridades gubernamentales.

Tenemos que el Diccionario jurídico Guillermo Cabanellas de Torres define al infanticidio como *“la muerte que la madre o alguno de sus próximos*

1 Medicina legal del Dr. Pedro Manuel Carrillo Olmedo Corporación De Estudios Y Publicaciones (CEP) p. 286

*parientes dan al recién nacido, con objeto de ocultar la deshonra, por no ser la criatura fruto del legítimo matrimonio*².

El delito de infanticidio visto como la única salvación para la madre de salvaguardar su honra, en vista de no ser criticada por la sociedad, por diferentes aspectos sociales como son: el tener un hijo antes del matrimonio, el embarazo producto de una violación, no solo constituye un aberrante ante la iglesia sino que privar de la vida a un recién nacido constituye una violación a los derechos humanos, como el derecho a la vida, el derecho a tener un nombre, derechos esenciales que nacen con cada ser humano, y más faltaba decir los constitucionales que garantiza cada estado o nación.

Diccionario Conceptual de Derecho Penal sostiene que infanticidio quiere decir que *“En términos generales, infanticidio es dar muerte a un niño o infante. En sentido menos lato, dar muerte violenta a un niño recién nacido. En términos más estrictamente penales, tradicionalmente fue considerado el infanticidio como la muerte de un naciente o recién nacido para evitar la deshonra de la madre que lo concibió ilegítimamente. Para acentuar el criterio de que no se trata de la muerte de cualquier infante sino del recién nacido, y de que la causa de la muerte era ocultar la deshonra de la madre. Carrara decía que recién nacido es aquel que apenas asoma a «la primera aurora de la vida», no conocido todavía, pues si se diera muerte a un niño después de haberlo hecho conocer de la sociedad, se tendría como homicidio, pero no como infanticidio, «lo cual va de acuerdo con el concepto fundamental de este delito, es decir, que la muerte haya tenido por causa la ocultación del nacimiento». Y citaba otra definición de infanticidio de los antiguos que seguía consagrándose en los Códigos: La muerte de un niño recién nacido dolosamente realizada por sus padres», seguida de la iteración de que la excusa es, por sobre todo, la causa de salvar la honra”*³

2 DICCIONARIO JURÍDICO Guillermo Cabanellas de Torres Editorial Heliasta Edición 2003

3 DICCIONARIO CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Jurídica Bolivariana, Bogotá-Caracas-Panamá-Quito, 2004, p.378

La noción definitiva de infanticidio es la muerte de un niño al nacer, o recién nacido, cometida con actos positivos o negativos por la madre ilegítimamente fecundada, con el fin de salvar el propio honor o de evitar inminentes sevicias. Sin embargo, pero existe la excusa de salvar el honor, además de la mujer fecundada de manera ilegítima, otras personas de la parentela de ésta como el padre, a quienes, desde luego, debería extenderse la favorabilidad de la calificación del infanticidio.

El sujeto activo del infanticidio, es de observarse que a consecuencia de la supresión del concepto del honor, se suprime también en la nueva ley la inclusión de los parientes de la madre en calidad de potenciales sujetos activos del Infanticidio, pues la autoría del homicidio privilegiado, como a éste se le llama, apenas puede hallarse en cabeza de la madre del fruto de acceso carnal violento o abusivo o de inseminación artificial no consentida.

Mabel Goldstein en su Diccionario Jurídico Elemental sostiene que agravante es *“Circunstancia que concurre en la persona que comete un delito, o en el delito mismo, y que incrementa la responsabilidad penal. Toda circunstancia que torne más grave alguna cosa o hecho”*.⁴

Agravante es la circunstancia en la ejecución de los delitos que hace más grave la actividad ilícita y que por lo tanto acarrea una mayor responsabilidad para quien se vale de ello.

⁴GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Colombia, 2008, p. 48

4.1.2. Desproporcionalidad de las penas

Al hablar de la desproporcionalidad de las penas debemos primero mencionar que la desproporcionalidad hace referencia a una desigualdad por decirlo así; ya que no existe un concepto o una definición exacta; nos referiremos más a un concepto de desigualdad jurídica y la página virtual consultora de Wikipedia, nos da una definición de Desigualdad jurídica y dice *“La desigualdad jurídica es discriminación legal, es decir, en un tribunal sobre algún individuo. Esto ya sea por motivos económicos ya que las personas que gocen con mayor poder monetario las leyes sean más flexibles o tengan más oportunidad de salir absuelto. También se da por motivos raciales y/o procedencia es decir color de piel o país. Esto lo que quiere decir es que si a un tribunal va un individuo de tez blanca y un individuo de tez negra, culpados por el mismo delito se le debería dar el mismo trato o condena. También si a un tribunal va un individuo inmigrante de otro país acusando a alguien nacido en el país que se hace la acusación se le trate igual que si fuese viceversa.”*⁶ Estudiando esta definición podemos decir que dentro del delito de infanticidio la desproporcionalidad se encuentra que en el cometimiento del delito la pena para el actor es tenue, no es una pena ejemplar; es decir que no es proporcional, así tenemos que si un individuo que hubiere cometido homicidio intencional en privar de la vida a un ser humano, en nuestra legislación le otorga por dicho crimen una pena de 16 a 25 años de reclusión mayor especial, y así o en otras naciones sería penado hasta con la pena de muerte y de igual manera la madre que cometiere

⁶http://es.wikipedia.org/wiki/Desigualdad_social

infanticidio debería recibir pena igual o proporcional, lo cual no es así más aun cuando en el segundo caso al vida del recién nacido es superior en merecida honra de la madre.

4.1.3. Neonato (Recién nacido)

Tomando el concepto y así lo señala el Dr. Pedro M. Carrillo Olmedo que “el nacimiento es el acto fisiológico de adquirir vida independiente mediante el parto, con el comienza la existencia real de la persona, aunque desde que está concebida empieza su existencia legal en una categoría especial persona por nacer”, en los primeros días de vida existe una transición entre la vida dentro del claustro materno y la autonomía vital del neonato, cualidad que se adquiere con el nacimiento que es lo que caracteriza la definición del recién nacido. Dentro del derecho Penal para Bulding, considera nacido, aquel niño que es separado y desprendido totalmente de la madre, en cambio Liszt considera nacido al niño que inicia con su respiración pulmonar; lo cual se da aun cuando no es desprendido y separado totalmente de su madre. En su opinión Haberda, considera y precisa 6 horas de vida para la entrada de aire en el intestino delgado y 12 en el colon, de esta manera determinando que el recién nacido adquirido vida y está sujeto a desenvolverse dentro del medio ambiente.

También tenemos que para algunos autores lo definen, que desde su alumbramiento es separado totalmente de la madre, otros en cambio mencionan que el recién nacido se constituye como tal desde que el cordón

umbilical es cortado y separado completamente de la madre, tenemos que para Wikipedia la enciclopedia virtual *“Un neonato o recién nacido es un bebé que tiene 27 días o menos desde su nacimiento, bien sea por parto o por cesárea. La definición de este período es importante porque representa una etapa muy corta de la vida; sin embargo, en ella suceden cambios muy rápidos que pueden derivar en consecuencias importantes para el resto de la vida del recién nacido”*.⁶

Pero en este caso esperar 27 días para determinarlo como nacido vivo es una equivocada convicción; ya que después de la caída del cordón umbilical; en dos o tres días el cordón umbilical está cicatrizado. Otros autores hacen referencia en el cambio por el color de piel, hasta que se torne de color rosáceo; en cambio algunas naciones lo determinan por medio de sus códigos civil y penal para establecer si el niño ha nacido vivo o no.

4.1.4. Homicidio

En el Diccionario de Derecho Conceptual el homicidio *“Consiste en la acción de matar a un ser humano. La acción es matar y el resultado típico la muerte de una persona”*⁷.

Para la enciclopedia virtual Wikipedia conceptúa al homicidio *“El homicidio es el acto en que se causa la muerte de otra persona. El término procede etimológicamente del latín homicidium, y éste del griego ἁμάρτης [hom•s],*

⁶ <http://es.wikipedia.org/wiki/Neonato>

⁷ DICCIONARIO CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Jurídica Bolivariana, Bogotá-Caracas-Panamá-Quito, 2004, p. 338

similar o semejante, y latino caedere, matar: matar a un semejante. Es una conducta reprochable, es decir típica, antijurídica y por regla general culpable (excepto en casos de inimputabilidad, donde no se es culpable pero sí responsable penalmente), que consiste en atentar contra el bien jurídico de la vida de una persona física”⁸

Para Manuel Ossorio el homicidio es la *“Muerte causada a una persona por otra, por lo común ejecutada ilegítimamente y con violencia. Los penalistas, refiriéndose a este delito, lo definen de la manera similar. Para Carrara es la destrucción del hombre, injustamente cometido por otro hombre, y para Carmignani es la muerte de un hombre ocasionada por el ilícito comportamiento de otro hombre”⁹*.

De allí podemos decir que en el delito de infanticidio es el acto de privar de la vida al recién nacido, está en manos de la madre y de sus abuelos.

Se puede decir que son tres los elementos que componen el delito de homicidio: a) la acción de matar una persona, aspecto material del delito; b) que el resultado típico, la muerte de la víctima, se deba a la acción dolosa de hechor, aspecto subjetivo y moral; y, c) relación de causalidad entre el resultado, muerte y la acción u omisión del homicida.

Hay homicidio tanto si se mata a un ser bien constituido como si la acción se ejecuta contra un sujeto cuya muerte a corto plazo es segura. El que mata a

⁸<http://es.wikipedia.org/wiki/Homicidio>

⁹OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires - Argentina, 2008, Pág. 456

un agónico o a un condenado a muerte, comete homicidio. La acción consiste en matar a otro, lo que hace al homicidio un delito típicamente material, y puede realizarse por actos positivos o por comisión, y negativos o por omisión.

4.1.5. Asesinato

El asesinato es acción y efecto de matar a una persona cuando en ese hecho delictivo concurren circunstancias agravantes que califican este delito, como por ejemplo con alevosía, por precio, recompensa o promesa, por medio de inundación incendio, veneno o explosivo, con premeditación conocida, con ensañamiento. La agravación del homicidio simple para tomar el carácter de calificación debe determinarse por vínculos de parentesco entre el agresor y la víctima, ascendientes, descendientes o cónyuges.

Dr. Galo Espinosa Merino nos enuncia que asesinato es “*Muerte ocasionada con alevosía; por precio o promesa remuneratoria; por medio de inundación, veneno, incendio o descarrilamiento con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido: imposibilitando a la víctima para defenderse por un medio cualquiera de causar grandes estragos, buscando de propósito la noche o el despoblado, con el fin de que no se descubra o detenga al delincuente, excepto cuando el homicida sea ascendiente o descendiente, cónyuge o hermano del delincuente al que se haya pretendido favorecer, y, como medio de preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito, o para asegurar sus resultados o impunidad, o por no haber obtenido los resultados que se propuso al intentar el otro hecho punible*”.¹⁰

10ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p.56

Pero tomando en cuenta la vida, para el Diccionario Conceptual de Derecho Penal *“es el bien supremo. Sobre su existencia se hace posible el goce de los demás bienes y derechos. Disfrutar del patrimonio económico, de la libertad sexual y social, de la seguridad pública, de la familia, etc.”*¹¹

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

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

Le asiste razón a Bramont Arias Torres García Cantizano; cuando afirman que *“si la madre matara bajo la influencia del estado puerperal a otro hijo, distinto del recién nacido, estaríamos ante a un caso de parricidio posiblemente atenuado por disminución de la culpabilidad de la mujer, pero no infanticidio, solo por el objeto de tipicidad de que el infanticidio tiene que ocurrir solo con el recién nacido”*¹². Incluso si la nueva madre en estado puerperal da muerte a otro niño que no es su hijo, su conducta homicida se

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

12BRAMONT Arias Torres García Cantizano

subsumirá en la tipología penal del homicidio pero jamás en el tipo penal de infanticidio.

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

4.1.6.Culpabilidad penal

Dentro de nuestra legislación la culpabilidad penal se la puede percibir como a la imputabilidad de un delito a acierto ser humano por haber violentado la ley. El Dr. Ramiro López Garcés lo señala como “calidad de culpable, imputación de un delito o un falta a quien resulta agente de una u otra cosa, a partir de la cual se exige la correspondiente responsabilidad penal”¹³; de igual manera la culpabilidad se la puede clasificar como: culpa, grave, culpa leve, culpa levísima, culpa no intencional.

Y abstraído del código penal mexicano nos dice que la responsabilidad penal se constituye en *“calidad de culpable, imputación de un delito o falta a quien resulta agente de una u otra cosa, a partir de la cual se exige la correspondiente responsabilidad”*.

13 Dr. Msc. RAMIRO LOPEZ GARCES p. 129

Si después de analizar la conducta típica de infanticidio se llega a la conclusión que no concurre alguna causa o circunstancia que lo justifique frente al ordenamiento jurídico, inmediatamente se entrará a determinar si aquella conducta homicida puede ser atribuida o imputable a su autora. En consecuencia, analizará si la madre a quien se le atribuye la conducta típica y antijurídica es imputable penalmente, es decir, goza de capacidad penal, para responder por su acto homicida. En este aspecto por ejemplo, tendrá que determinarse en primer lugar, la edad biológica de la autora del infanticidio.

Luego, determinará si tenía conocimiento que su actuar homicida era antijurídico, es decir, contrario al ordenamiento jurídico del país. De modo alguno se requiere un conocimiento específico, sino simplemente un conocimiento paralelo a la esfera de un profano, o mejor, un conocimiento que se desprende del sentido común que gozamos todas las personas normales. Finalmente se entrará a analizar si el agente tuvo o no alternativa diferente a cometer el delito.

Tomado de la página y de las publicaciones del analista chileno *el Abogado Álvaro Bunstern*, nos *señala a la culpabilidad penal como “El principio de culpabilidad se expresa simplemente en el apotegma de que no hay pena sin culpabilidad, y en el subsecuente de que la medida de la pena no puede exceder la medida de la culpabilidad. Hacerse cargo, según la bella expresión de Carrara, de que el delincuente, antes de violar la ley con sus*

*manos, la ha violado en su corazón, es una de las premisas del derecho penal moderno”.*¹⁴

4.1.7. Responsabilidad penal

Guillermo Cabanellas sobre la responsabilidad indica: *“La obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado. Deuda moral. Cargo de conciencia por un error. Deber de sufrir las penas establecidas por los delitos o faltas cometidas por dolo o culpa”*¹⁵

La responsabilidad es un tipo de compromiso, en que determinada persona por sí mismo o por intermedio de otro debe de reparar el daño causado por el quebrantamiento de una norma, ya que la pena entra en el campo de la penalidad.

El mismo autor define la responsabilidad penal de la siguiente manera: *“La que se concreta en la aplicación de una pena, por la acción u omisión – dolosa o culposa – del autor de una u otra. Es estrictamente personal, de interpretación restringida, de irretroactividad vedada, de voluntariedad presunta (una vez demostrada la relación de causalidad entre el ejecutor o inductor y el resultado) y de orden público”*¹⁶.

Este concepto es estrictamente penal, ya que una persona es responsable de sus actos, y si ha cometido una infracción, se le impone una pena, siendo

14 Ab. Álvaro Bunstern.

15 CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, Pág. 456

16 CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, Pág. 456

esto diferente a la reparación de daños y perjuicios que es un tipo de responsabilidad netamente civil.

De la responsabilidad penal también nacen responsabilidades civiles, para ello, en el Diccionario, Conceptual de Derecho Penal, de Editorial Jurídica Bolivariana, se cita a Cuello Calón quien señala que esa responsabilidad civil *“Tiene una esfera más amplia que la penal, reparar el daño e indemnizar los perjuicios que transmite a los herederos del responsable y la acción para repetir la restitución, reparación e indemnización se transmite igualmente a los herederos del perjudicado”*¹⁷

A la responsabilidad penal dentro de nuestro marco jurídico ecuatoriano, la podemos hacer referencia a la violación efectuada por parte del sujeto a la ley; y de la cual se concreta con la aplicación de una pena, para la página virtual Wikipedia conceptúa la responsabilidad penal como *“la consecuencia jurídica cuando existe una violación de la ley, realizada por un sujeto imputable o inimputable que lleva a término actos previstos como ilícitos, lesionando o poniendo en peligro un bien material o la integridad física de las personas. En Derecho significa la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto por el Derecho penal al deber de afrontar las consecuencias que impone la ley. Dichas consecuencias se imponen a la persona cuando se le encuentra culpable de haber cometido un delito como*

17 DICCIONARIO, CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Jurídica Bolivariana, 2004, Pág. 592

autor del mismo, o de haber participado en éste".¹⁸La responsabilidad penal la impone el Estado, y consiste en una pena que busca castigar al delincuente e intentar su reinserción para evitar que vuelva a delinquir.

4.1.8 Honra

El Dr. Ramiro LópezGarcés nos conceptualiza a la honra como aquella que *"estima respeto de la dignidad, pudor, honestidad, recato, buena opinión y fama adquirida por méritos. La ley concede a las personas el derecho de defender su honra e impedir que la ataquen mediante calumnias, injurias, difamaciones o los delitos que lesionan la libertad sexual"*¹⁹

Para Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental opina que honra es *"Vocablo con diversas acepciones, entre ellas: Estima y respeto de la dignidad propia. I Buena opinión y fama adquirida por la virtud y el mérito. I Pudor, honestidad y recato de las mujeres (Dice. Acad.). Con independencia del valor social que esas virtudes puedan tener, ofrecen otro de índole jurídica, por cuanto la ley reconoce a todas las personas el derecho de defenderlas y de impedir que otros la ataquen. De ahí que los ataques a la honra constituyan dos tipos de delito: uno relacionado con las agresiones al honor (injuria, calumnia y difamación) y otra con las agresiones a la honestidad (estupro, rapto, violación y corrupción). Tal vez los referidos a la honestidad sean los más característicos, aunque han sido los más cambiantes a causa de la evolución de las costumbres."*²⁰

Las frases antaño corrientes de que una mujer había sido deshonrada o que había perdido la honra cuando había tenido, siendo soltera, trato carnal con un hombre, hubiese o no perdido su virginidad, carece en el presente de valor, por lo menos en un sentido absoluto, y eso hasta el punto de que

¹⁸http://es.wikipedia.org/wiki/Responsabilidad_penal

¹⁹Dr. Ramiro López Garcés Medicina Legal

²⁰ CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p.190

buena parte de la doctrina y la legislación consideren que el bien protegido en los delitos con discutible acierto, llamados sexuales no es ni el honor ni la honestidad, sino simplemente la libertad sexual. Fácilmente se advierte también el notable cambio que en la estimación social han sufrido las ideas relativas al pudor y al recato femeninos, sin que al señalar este cambio se quiera hacer una apreciación en cuanto a que esa modificación en los conceptos afecte necesariamente un aspecto de fondo en cuanto al pudor y la recato, sino simplemente que han cambiado las costumbres.

4.1.9. Dishonra

Pérdida de la honra; por lo que afirma Mario H. “pena que las consideraciones que se hagan de dicha excepción se relacionan negativamente con la expresión que le da su contenido conceptual, y de ahí que la dishonra puede vincularse con los varios significados que se atribuyen a su antítesis, a la honra, y que pueden ser resumidos como buena opinión, fama adquirida por la virtud y el mérito; honor; estima y respeto de la dignidad; demostración de aprecio que se hace de uno por su virtud y mérito; pudor y recato de las mujeres.

Los valores señalados se encuentran protegidos legalmente, y, así, algunos códigos establecen una circunstancia de atenuación en el delito de infanticidio, cuando la madre incurriere en él con propósito de ocultar su

deshonra. El hecho de deshonrar o desacreditar a una persona, configura al delito de injuria”²¹.

Sin duda alguna, al estar el infanticidio tipificado como delito en el código penal ecuatoriano, el mismo constituye además la pérdida de valores de una madre.

21 CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, PAG. 127

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Antecedentes históricos del infanticidio

El Dr. Humberto Giugni M. menciona que las primeras noticias sobre este delito se remontan a la civilización Asiria con unos 2850 años A.C., pero en cambio tenemos entendido por autores como Carl Grimberg, Arnol Toimbee, "*Joseph Birdsell*"²², en sus notables obras de Historia Universal y análisis de los períodos Paleolítico y Neolítico, "se encuentran evidencias de muerte de recién nacidos a manos de progenitores o del clan, teniendo un origen en el canibalismo, ritos de sacrificio y guerras tribales, en las cuales el fallecido resultaba ser el más débil, el recién nacido"²³.

El sacrificio de los recién nacidos, permanece en la historia de la civilización humana, encontrándose vestigios de ello, en las ciudades de Sardinia, Babilonia, Sirias, Caldeas, Cartagineses, Fenicias, Egipcias, Dorios, Etruscos, Grecia y Roma, entre otras. Las primeras civilizaciones organizadas no fueron una excepción en el cometimiento de la muerte de los recién nacidos, quien era sujeto del sacrificio, según su cultura y religión, a seres superiores o deidades, para aplacar su ira o conseguir favoritismos de éstos.

En la historia de Grecia, es conocida la ciudad de Esparta, en donde el niño recién nacido era arrojado del Monte Taigeto, al ser examinado por sus

22Entre sus obras tenemos: Evolución Humana: Introducción a la Antropología Física en Nuevo (1972-1981, tres ediciones); Razas, un estudio de la formación Race en el hombre (1950); Los patrones de microevolutivos en los aborígenes australianos: un análisis de gradiente de Clines (1993)

23http://es.wikipedia.org/wiki/Infanticidio#Paleol.C3.ADtico_y_neol.C3.ADtico

padres, frente a la comunidad de ancianos, quienes decidían si éste vivía o debía ser arrojado al despeñadero, al presentar anomalías físicas, debilidades o baja estatura, características no aptas para ser un ciudadano espartano nacido para la guerra.

Al remontarnos a las opiniones de los grandes sabios del período griego; por ejemplo en Atenas el infanticidio a opiniones de Platón que en sus determinaciones lo aprueba en la República y Aristóteles lo *“considera un deber”*²⁴.

No obstante, en Grecia el discurso sobre la muerte se orientó a la obtención de un gobierno bueno y justo de lo común para lo cual toleró abundantes formas de suicidio e infanticidio; inclusive la eutanasia era practicada en esa época para las personas con severos problemas de salud, como Zenón de Citio y otros estoicos: se provocaron la muerte en el momento que sus facultades estuvieron disminuidas. La muerte era un recurso natural y extraordinario para estos griegos.

En Roma las Doce Tablas reconocían el derecho paterno a cometer infanticidio, e incluso:

“Cicerón afirma que es un deber del padre matar al hijo deforme”.²⁵

24 ARISTÓTELES, Política, VII, 6, 335 b.

25 CICERÓN, De legibus, III, 8, 19.

También contempla la posibilidad del infanticidio en el *“primer manual de ginecología que se conoce, el de Sorano -98-138 de n.e.-, que sugiere no tratar a los infantes recién nacidos por la ineficacia de los remedios, la calidad de vida y del gasto que produce”*²⁶.

En Roma el suicidio fue considerado un recurso humano honroso preferible a la vida vivida sin dignidad. Plinio el Viejo decía:

*“Para las imperfecciones naturales que en él se revelan, tiene el hombre un peculiar consuelo, a saber, que ni siquiera Dios es todopoderoso. Pues no podría, por ejemplo, suicidarse aunque lo deseara, lo cual en las pruebas de nuestra vida mortal, es el mejor don concedido a los hombres”*²⁷.

La situación no era diferente y así tenemos que el *pater de familia*, el que decidía dentro de un marco permitido que se abortara o se matara al recién nacido o se le abandonara para que falleciera de inanición, denominándose la segunda de éstas *“expósito”*²⁸, bástenos irnos a los orígenes de la mitología romana, con respecto a la fundación de su ciudad, Rómulo y Remo, abandonados por su madre, encontrados y amantados por una loba, dio origen a todo un imperio. *Tal narración evidencia una práctica*

26P. CARRICK. *Medical Ethics in Antiquity*. Dordrecht, Reidel, 1985

27PLINIO SEGUNDO, Cayo. *Historia natural*. Obra completa. Madrid: Editorial Gredos. ISBN 978-84-249-1684-8.

28Expósito, que significa *expuesto*, es una palabra usada para referirse a un recién nacido abandonado.

*odiosa e inmoral, pero frecuente en esa época, como es el abandono del recién nacido por su madre.*²⁹

A la caída del Imperio Romano y el comienzo de la Edad Media Baja, tenemos la irrupción de las costumbres bárbaras, constituidas por los germánicos, los celtas, ibéricos, británicos, etc., quienes abandonaban o quemaban a los recién nacidos por motivaciones de deformidades al nacimiento, control de la población, y por último sacrificios paganos. Además también se menciona que a finales del siglo XII, señala Richard Trexler, “*las mujeres romanas tiraban a sus recién nacidos al Río Tíber incluso a la luz del día*”.³⁰

Durante el transcurso de la Edad Media, por introducción y predominio del judaísmo y cristianismo, se construye un nuevo discurso sobre la muerte. Se rechaza, teóricamente, cualquier forma de eutanasia e infanticidio, a partir del principio doctrinal de que “sólo Dios puede disponer de la vida y de la muerte”. Se prohibió el infanticidio aunque se bendecía la muerte de los herejes y se cultivó el horror al infierno, al tiempo que se atribuía un valor positivo; como vía individual para alcanzar la santidad y la vida eterna.

La Edad Media Alta, por la escases de recursos, por el nivel de ignorancia y por las crueldades que fue sometido el espíritu por la carne, encontramos

²⁹http://es.wikipedia.org/wiki/Infanticidio#Grecia_y_Roma

³⁰TREXLER, RICHARD (1973). «Infanticide in Florence: new sources and first results». *History of Childhood quarterly*1: pp. 99.

grandes narraciones en las que se nos ilustra que la práctica del *expósito* era pan nuestro de cada día, surgiendo diversas formas “para deshacerse del recién nacido”, enterrándolo vivo, arrojándolo a las aguas de los ríos cercanos, incinerándolos, comprimiéndolos e incluso empalándolos en las propias murallas de las casas que habitaban.

En el concilio de Alcira (Amkara), que tuvo lugar durante, el siglo IV, apareció la primera alusión al estado anímico especial de la mujer embarazada que mediante la eliminación de su hijo trata de salvar el honor. Sin embargo en la edad media este criterio no sirvió de atenuante y, a lo sumo, impidió que se agravase la situación de la autora frente a otros homicidios. Para la Iglesia, el hecho de que el niño no estuviese bautizado hacia más severa la pena, condición que se mantuvo en la Ordenanzas de Enrique II (1566) y de Luis XVI (1708).

La concepción del delito privilegiado fue fruto del humanismo del siglo XVII. Para Romagnosi, Bentham y Beccaria concibieron la atenuación; *“el último de ellos, en la obra de los “delitos y las penas” clamaba por la impunidad del hecho, ya que lo consideraba el trágico resultado de una opción inquietante; la deshonra para la madre, o la muerte de un ser sin conciencia, aun de la vida propia”*³¹.

31 CESAR BECCARIA Tratado de los delitos y las penas (traducido por el Dr. Joachin Ibarra Impresor de Camara de S.M.

Los principios humanísticos encontraron acogida por parte de algunas legislaciones. Con este espíritu el Código de Austria de 1803 fue el primero en atenuar la pena capital prevista para la muerte violenta del recién nacido, cometida por la madre para ocultar su deshonra. De igual manera dicho tratamiento adoptaron los códigos de Baviera (1813) y España (1822). De los tres, el Bavaro fue el más innovador al concederle a este delito sustantividad propia, mientras que en el austriaco y en el español continuo apareciendo como una forma atenuada de parricidio.

Con La llegada de los españoles, no tan sólo irrumpieron en el quehacer diario de los pueblos aborígenes de América, sino que importaron sus creencias religiosas, disponiendo que lo contrario a ella era contra natural, sancionada con la muerte del infractor que practicaba rituales no católicos.

En América latina, posee su historia propia, sobre el infanticidio, culturas como la azteca, maya, e Inca, no fueron la excepción en estas prácticas de carácter universal, de sacrificar a los recién nacidos a las deidades o abandonarlos a su suerte, por razones de deformidades, crecimiento demográfico, y guerras por territorio y comida, sin perjuicio de recordar las llamadas guerras floridas o *X•chiyaoy•tl*, en donde el objeto era someter a la tribu dominada y efectuar sacrificios humanos, incorporando en ello a mujeres y recién nacidos, cultura azteca y maya.

Dentro del sistema latino en la época de la civilización y se basa en el ocultamiento de la deshonra, es decir para salvaguardar la honra de las

mujeres, y se plasmó explícitamente en el “código español de 1822, e implícitamente en el código austriaco y el bávaro de 1803 y 1813, al requerirse en estos la legitimidad del embarazo del embarazo o la buena fama de la mujer”.

En Latinoamérica la mayoría de las legislaciones se ciñen a dos sistemas: el sistema español o latino de motivación “Honoris causa”, y el sistema germánico o suizo de alteración psicológica.

De igual manera siguieron con esta corriente Portugal y la mayoría de los países de América Latina, (Honduras, Panamá, El Salvador, Nicaragua, Venezuela, Paraguay, Uruguay, Bolivia y Costa Rica). Difieren entre si en cuanto a la edad de la víctima y a los sujetos activos que cubre la norma: estrictamente la madre y además, en algunos cuerpos de leyes, los abuelos maternos y otros parientes. En opiniones de Quintano Ripolles, *“podrían incluirse en este sistema los códigos que aunque no mencionan el móvil del ocultamiento de la deshonra, si lo hacen de la ilegitimidad del nacimiento que este autor considera equivalentes”*.³²

Otras personajes importantes como Escriche menciona que es *“necesario probar que la mujer estuvo embarazada, que tuvo parto, que es suya la criatura a la cual se le atribuye haber matado, que el parto no fue trabajado,*

32DR. EDUARDO VARGAS ALVARADO Sexología forense Editorial Trillas 2008 pp.157

*que la criatura no perdió la vida al nacer*³³, y en fin numerosas circunstancias que se pueden establecer con posterioridad; en cambio otros autores califican de infanticidio el asesinato del infante o del recién nacido; en cambio para Maimonides quien defiende las palabras de Morin antiguo rabino originario de Egipto y así Cicerón critica en un tratado de las leyes (libro. 3 cap. 8); que permitía matar al niño que ha nacido monstruoso. Igual acotación lo tiene Insignis que menciona *“el que tiene algún miembro de menos o es de figura no humana”* y Bonlage que comparte la misma interpretación al decir *“que los miembros de una familia debían reconocer las deformidades y quitar la vida al recién nacido”*³⁴, fundándose en que Rómulo había prescrito esta formalidad, en la cual mencionaba que dicha deformidad debía ser considerable y monstruosa. En cambio el parecer de Tertuliano quien reclamo con vehemencia por estas muertes infanticidas ocurridas en su época; la ley de Pompeya hablo de estas muertes, pero no con el carácter de infanticidio sino como parricidio y que a quien cometía este delito era castigado con el destierro o la muerte.

4.2.2. Inicio de la vida humana

Como lo dice el Dr. Luis E. Ráez en su artículo referente a que la vida humana comienza desde la fecundación y menciona que con *“todos los adelantos de la tecnología moderna, no debería quedar duda alguna como ocurría a comienzos del siglo pasado de que la vida humana empieza con la unión del óvulo y el espermatozoide en el tercio externo de las trompas de*

33 ANUARIO DE FACULTAD DE DERECHO Ascension Cambron Infante España

34 LECCIONES DE MEDICINA LEGAL Editorial Vadel Hermanos p.293

*Falopio de la madre. Es sólo cuestión de tiempo para que el ser humano crezca y desarrolle todas sus capacidades y potencialidades en los siguientes nueve meses de vida. La dignidad humana que Dios le dio el día de la fecundación es única, universal e irrenunciable, y acompañará al ser humano en todas las etapas de su vida. Por ello, siempre debe ser respetada y considerada como la fuente originaria de los llamados derechos humanos*³⁵, que relacionados al delito de infanticidio se vulneran totalmente ya que el neonato es privado totalmente de ellos.

A opinión de otros autores como el Dr. Pedro M. Carrillo Olmedo menciona *“que con el nacimiento empieza la existencia real de la persona, aunque desde que es concebida empieza su existencia legal*³⁶.

La Iglesia Católica siempre ha hablado claramente en la promoción y defensa de la vida humana. En el momento de la unión del óvulo materno con el espermatozoide paterno ocurre el proceso de fecundación. La ciencia ha demostrado que desde el momento de la fecundación, el cigoto (célula surgida de esta unión) combina los cromosomas del óvulo y el espermatozoide, creando una realidad completamente nueva. Sólo horas después de surgir, el cigoto comienza una intensa actividad celular de especialización, que permite determinar qué parte de esta microscópica realidad terminará convertida en el cerebro, el corazón, la columna vertebral o los músculos del nuevo ser humano. Sus dimensiones microscópicas no

35Dr. LUIS E. RÁEZ publicado en la página <http://www.aciprensa.com/vida/inicio.htm>

36Dr. PEDRO M. CARRILLO OLMEDO Medicina Legal Corporación de Estudios y Publicaciones CEP 2007 p.287

cambian el hecho de que este nuevo ser es un ser humano plenamente nuevo e independiente. Desde ese instante el nuevo ser ya es una unidad en cuerpo y alma, única e irrepetible, tiene toda la información genética necesaria para seguir desarrollándose hasta llegar a ser una persona adulta.

El Papa Juan Pablo II nos ha recordado en reiteradas ocasiones la inviolabilidad del derecho a la vida del ser humano inocente desde el momento de la concepción hasta la muerte. De igual manera el pensador peruano Luis Fernando Figari lo explica con claridad en un texto titulado “La dignidad del hombre y los derechos humanos”: *“La dignidad fundamental, y más aún fundante, del hombre proviene de ser la persona humana creada por Dios como interlocutor personal suyo e invitado a participar desde su estructura en la dinámica creacional. Las palabras 'imagen y semejanza', a las que estamos tan acostumbrados, portan en sí la entrada al misterio de la dignidad humana. La dignidad de la criatura humana quedará aún más claramente manifestada por la irrupción del Verbo Eterno en el tronco humano, asumiéndolo y elevándolo, en un proceso misterioso e indescriptible en la magnitud de su grandeza”*³⁷. Esta dignidad del ser humano es única, universal e irrenunciable, no puede ser negada según las circunstancias sociales o el momento histórico en que se viva.

Si bien es cierto que en nuestros días la vida humana, constituye un bien jurídico tutelado e indisponible y merecedor por excelencia de la tutela jurídica, no fue siempre así, en el desarrollo de la historia de la

37LUIS FERNANDO FIGARI fondo editorial Lima-Peru 1991

humanidad, fue poco a poco cobrando importancia, hasta ser consagrado en institutos internacionales y en las cartas fundamentales de los diferentes países.

La interpretativa Constitucional en su sentido literal están claro que no requiere ningún tipo de interpretación, lógica, histórica, racional, sistemática y menos analógica, porque contiene el principio sustancial que garantiza, protege y tutela la vida desde su concepción mientras se encuentra en el vientre materno, hasta su debido nacimiento.

En este período del saber, del desarrollo y avance de las ciencias, nos surge tener claro conocimiento para aplicar el tutelaje jurídico, cuando estamos frente al nacimiento de la vida humana, como asimismo cuando cesa ésta, pasando a ser sujeto de derecho a objeto del mismo el cuerpo humano.

Se nos presentan inquietudes en el estudio de la vida humana como subyugado y protegido por el derecho, y deberíamos preguntarnos **¿desde cuándo comienza la vida?**, o **¿Cómo empieza la vida humana?**, y **¿Desde cuándo o en qué periodo es merecedora de tutelaje jurídico**”, que suministrara su protección; será acaso desde que los peritos en el conocimiento de los biomédicos nos expresan, esto es, *“con la concepción o unión de los gametos, una segunda posición es desde que ha transcurrido el tiempo de anidación de las células germinales en la matriz de la madre,*

*otorgándose un plazo de 8 a 15 días aproximadamente desde la época de la fecundación”.*³⁸

4.2.3. La deshonra en el delito de infanticidio.

Dentro del delito de infanticidio, la deshonra se refiere única y exclusivamente a la conducta sexual de la mujer; una mujer procesada por el delito de infanticidio, podría ampararse en la penalidad rebajada del "honoris causa".

La madre, utiliza como figura de atenuante en el delito de infanticidio, al pretender justificar su conducta criminal en la honra.

Para que una mujer que comete infanticidio tenga una penalidad rebajada, debe permanecer fuera de la vista de los demás durante el embarazo. El hecho de ocultarse importa, evidentemente, premeditación. Se da aquí una contradicción, pues la premeditación es una causal agravante de responsabilidad penal, que en este caso se considera atenuante de la misma.

La inclusión de los abuelos maternos como agentes de este delito lleva a preguntarse si lo que ellos protegen es la honra de su hija o la suya propia (de la familia). Los abuelos pueden matar a la criatura, además, sin el consentimiento de la madre.

³⁸Luis Fernando Figari fondo editorial Lima-Peru 1991

4.2.4. Bien jurídico tutelado

Si hablamos del bien jurídico tutelado nos referimos al bien jurídico que un estado protege, en el caso del delito de infanticidio, tenemos que es una garantía que promete el estado la protección y cierto sin número de derechos otorgados al recién nacido y es así que el principio primordial y fundamental en la protección de los derechos es la vida protección del recién nacido, para Cobo del Rosal, el bien jurídico tutelado constituye “todo valor de la vida humana protegida por el derecho”³⁹. Y en otra conceptualización para una concepción más figurada para el Dr. Msc. Ramiro López Garcés el bien jurídico tutelado es “*El que protege la legislación, particularmente la vida, la honra, la propiedad, la familia, la seguridad*”.⁴⁰ Todos estos derechos se consagran en Principales Derechos Y Garantías como la propiedad, igualdad, y seguridad que son fundamentales para la unidad social, y sobre los cuales ésta se basa. Luego, el Derecho Penal debe protegerlos de los ataques humanos, éstos objetivos constitucionales porque son el pilar de la libertad y responsabilidad de los ciudadanos.

El bien jurídico tutelado entendido como los derechos más necesitados de protección por el valor que representa el objeto de tutela como son la vida, la libertad, el patrimonio, la seguridad, la salud entre otros. Personalmente y principalmente el bien jurídico principal lo constituye la vida humana, además de que Rocco preciso de que el “*bien jurídico hade apoyarse sobre*

39 <http://www.buenastareas.com/ensayos/Bienes-Juridicos-Tutelados/2195616.html>

40 DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL Dr. Msc. Ramiro López Garcés Universidad Central del Ecuador

*la idea de valor*⁴¹, así mismo Cobo del Rosal dice que el bien jurídico se lo puede definir como *“todo valor de la vida humana protegido por el Derecho”*⁴². Desde el momento del nacimiento el recién adquiere vida propia e Independiente entendida como aquella que no necesita de ningún mecanismo artificial para desarrollarse y desenvolverse en este mundo. En otros términos, desde la circunstancia fácilmente verificable, como lo es el inicio de los intensos dolores o más conocido como labor de parto, aparece el bien jurídico protegido (derecho de la vida del que está por nacer).

4.2.5. Sujeto activo

Dentro del delito de infanticidio hacemos referencia que la principal autora y responsable es la madre, aunque no debemos descartar a un lado la participación de los abuelos y allegados (como cómplices y encubridores); y es así como lo define el Dr. Eduardo Vargas Alvarado profesor de sexología forense *“es la madre de buena fama que puede ser soltera, viuda o casada, que haya concebido un hijo extramatrimonial y para ocultar su deshonra recurre a dar muerte al hijo. A favor exclusivo de la madre cabe el carácter de privilegio de esa figura”*⁴³.

Ure considera *“que la exclusión de los parientes no es razonable, puesto que quien debe cuidar su propia honra es la madre, y nadie*

41Bettioli, Giuseppe, Ob. Cit. Pag. 84

42Cobo y Vives Ob. Cit. Pag. 249

43Dr. Eduardo Vargas Alvarado p.158

*tiene derecho a contrariar su voluntad respecto a que quiere conservar el producto de la concepción, aun ilegítimo*⁴⁴.

Primeramente para que exista el delito se debe establecer ciertas voluntades y causas a saber; como lo menciona la página virtual <http://www.monografias.com>, son:

“La acción consiste en actuar o hacer, es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales y comete la infracción a la ley por sí o por medio de instrumentos, animales, mecanismos o personas.

Voluntad: *Es el querer, por parte del sujeto activo, de cometer el delito. Es propiamente la intención.*

Actividad: *Consiste en el hacer o actuar. Es el hecho positivo o movimiento corporal humano encaminado a producir el ilícito.*

Resultado: *Es la consecuencia de la conducta; el fin deseado por el agente y previsto en la ley penal.*

Nexo de causalidad: *Es el ligamento o nexo que une a la conducta con el resultado, el cual debe ser material. Dicho nexo es lo que une a la causa con el efecto, sin el cual este último no puede atribuirse la causa*⁴⁵.

Por la misma construcción y tipificación dentro del código penal, solo es posible que la madre biológica del naciente o recién nacido sea sujeto activo del ilícito penal de infanticidio (más bien conocido como un típico delito de propia mano). El infanticidio viene a constituir un delito especial impropio, pues la condición del sujeto activo solo atenúa la penalidad. En tanto, si la madre no actúa bajo las circunstancias tipificadas en el código penal, será autora del delito de parricidio. La atenuante no alcanza a otros parientes, de tal modo que si el padre o los abuelos del recién nacido cometen el delito y da muerte a este, su conducta será adecuada para la figura del parricidio.

44SEXOLOGÍA FORENSE Editorial Trillas 2008 p.155

45<http://www.monografias.com/trabajos12/teordeli/teordeli.shtml>

Con la norma impuesta por el legislador de que solo el sujeto activo puede ser la madre biológica del naciente o nacido, es el fundamento para la atenuación de la pena (salvaguardar su honra). Si otro pariente, diferente a la recién madre, o un extraño pone fin a la vida del naciente o nacido, su hecho no será adecuado a la figura del infanticidio, sino, según sea el caso, al parricidio u homicidio simple.

4.2.6. Sujeto pasivo

Para el Dr. Ramiro Salinas Siccha nombra que el sujeto pasivo tiene que ser *“una persona con vida. El que procura la muerte de un cadáver creyéndole vivo, de ningún modo puede ser imputado el hecho ilícito de homicidio simple”*.⁴⁶

No es necesario que el sujeto pasivo reúna determinadas condiciones o cualidades. Hay homicidio tanto si se mata a un ser bien constituido como si la acción se ejecuta contra un sujeto cuya muerte a corto plazo es segura. El que mata a un agónico o a un condenado a muerte, comete homicidio. La acción consiste en matar a otro, lo que hace al homicidio un delito típicamente material, y puede realizarse por actos positivos o por comisión, y negativos o por omisión.

Tenemos que cualquier persona puede ser sujeto pasivo; sin embargo, dadas las particularidades de cada delito, en este caso dentro del delito de infanticidio y de acuerdo con lo expuesto, solo serán sujetos pasivos de infanticidio el ser que se encuentra en inminente nacimiento, el que está

46DR. RAMIRO SALINAS SICCHA Estudio dogmático integral del Código Penal Peruano

naciendo y el que ya haya nacido; que se encuentra desarrollándose normalmente durante el período en que la madre se encuentra bajo los efectos del estado puerperal.

4.2.7. Causas que producen la muerte del recién nacido

De los autores como el Dr. Pedro Carrillo y el Dr. Humberto Giugni mencionan que la muerte del recién nacido se pueden producir de las siguientes causas:

“Criminales.- los autores acertadamente concuerdan que son las más frecuentes en el delito de infanticidio, numerando las siguientes:

- a) Sofocación
- b) Estrangulación
- c) Sumersión
- d) Lesiones traumáticas
- e) Heridas con armas cortantes y punzantes”⁴⁷

Estas acciones criminales dentro del delito de infanticidio pasaremos analizarlas en lo siguiente:

- a) Sofocación.- esto ocurre cuando el sujeto activo en este caso la madre obstruye las vías respiratorias evitando el paso del oxígeno hacia los pulmones; lo que puede realizarse de varias maneras como por ejem: obstruyendo la nariz y la boca con las manos, aplicando sobre su cavidad nasal y bucal objetos como almohadas, ropas, cobijas, etc. También puede introducir dentro de su garganta juguetes pequeños, pañuelos, pañales en pedazos, papeles, u objetos pequeños capaces de ser introducidos, puede ser también apretando al infante sobre el

47MEDICINA LEGAL Dr. Pedro Carrillo y el Dr. Humberto Giugni p.458

pecho de la madre fuertemente, o introduciéndole dentro de baúles o cajas cerradas, imposibles de que filtre o circule el oxígeno.

- b) Estrangulación.- este hecho puede efectuarse con las manos constriñendo el cuello del recién nacido, también se puede utilizar cintas, bandas, medias, o el propio cordón umbilical, lo cual reflejan las huellas dejadas por las uñas y las laceraciones del lazo constrictor.
- c) Sumersión.- Dentro de este hecho el recién nacido es destinado hacer arrojado al agua, puede ser dentro de pozos sépticos, lagos, ríos, con el fin de que su cuerpo no sea encontrado y borre todo vestigio del crimen perpetrado.
- d) Lesiones Traumáticas.- en estos casos las lesiones dependen de su intensidad gravedad como pueden ser: el impacto del cuerpo sobre una superficie dura (pared, suelo), o golpeando la cabeza con objetos contundentes (martillo, piedra); por lo general las lesiones producen fracturas múltiples dentro del cráneo del infante, produciendo grandes efusiones hemorrágicas, pérdida de sustancia cerebral, hundimientos encéfalo craneales, etc. Hechos que causan la muerte del recién nacido.
- e) Heridas con armas punzantes y cortantes.- en estas causas de muerte criminal con armas cortantes y punzantes, como lo menciona el Dr. Humberto Giugni las zonas más preferidas son el cuello y la región precordial. Las herramientas utilizadas son tijeras, navajas, cuchillos, o los medios de los que disponga el infanticida al momento de cometer el delito.

A parte de todos estos puntos expuestos existe numerosas formas de hacer desaparecer al recién nacido, y entre otras tenemos la incineración del cuerpo, el enterramiento del infante, o introducirlo en una funda de basura.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

En la Constitución del 2008 se destaca esta realidad jurídica ya desde el Preámbulo, allí decidimos construir *“Una sociedad que respeta en todas sus dimensiones, la dignidad de la persona y las colectividades...”*⁴⁸ Más adelante, en el artículo 3 se enumeran los “los deberes primordiales del Estado” y, entre ellos. *“1º Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social.....”*⁴⁹

La Constitución de la República del Ecuador, enumera pormenorizada y largamente cuáles son esos derechos, libertades que el Estado garantiza, principalmente en los artículos 10 a 94. A continuación dispone cuáles son las garantías de esos derechos y cómo se hacen efectivos. Se precisan

48 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012, Preámbulo

49 IBIDEM, Art. 3, num. 1

también los deberes y responsabilidades de los ciudadanos en el artículo 83, que expresamente ordena en el numeral 5º: “*respetar los derechos humanos y luchar por su cumplimiento.*”⁵⁰

Es interesante anotar que la actual redacción constitucional, da especial relieve a los “grupos de atención prioritaria”, como los llamaba la anterior constitución Política de 1998 como grupos vulnerables, es decir a las personas más indefensas y sujetas fácilmente a sufrir marginaciones, abusos, violencias, negación de sus derechos.

Entre esos grupos que la Constitución protege especialmente se menciona a los adultos y adultos mayores, jóvenes, movilidad humana, mujeres embarazadas, niños, niñas y adolescentes, personas con discapacidad, personas con enfermedades, personas privadas de libertad y personas usuarias y consumidoras, de los artículos 35 al 55.

Entre todos los derechos humanos, universalmente, en la doctrina de los autores, la jurisprudencia de los tribunales, las leyes de los distintos países y los tratados internacionales, se sitúa en el primer lugar el derecho a la vida. El simple sentido común afirma esta verdad, puesto que no cabe ningún derecho si primeramente no hay un sujeto vivo que pueda tener la protección de las leyes y autoridades.

50 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012, Art. 83, num. 5

El Art. 11 numeral 3 inciso último de la Constitución de la República del Ecuador señala que: *“Los derechos serán plenamente justiciables. 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.”*⁵¹

El artículo 11 de la Constitución ordena y manda que los jueces, tribunales o autoridades no podrán alegar falta de ley para justificar la violación de los derechos humanos y tampoco podrán desechar la acción o demanda que la persona inicie por esos hechos, y peor aún para negar el reconocimiento y plena vigencia de los derechos.

Es decir que ningún juez, tribunal o autoridad podrá decir a la persona que demanda el respeto a sus derechos, que no hay ley, que no hay reglamento, que no hay estatuto, que no está en el código, o poner cualquier pretexto para no atender el reclamo de la persona en casos de violación de los derechos humanos.

Si los derechos humanos que reclama están en la Constitución, o en los instrumentos internacionales vigentes y firmados por los representantes del Ecuador, es suficiente para que la autoridad actúe y defienda los derechos humanos que pueden haber sido violados. La Constitución establece que no hay justificación alguna para que sus derechos humanos sean disminuidos,

51 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012, Art. 11 numeral 3, inc. 3

recortados, atropellados o violados. Todos somos personas o sujetos de derechos y todos podemos reclamar su cumplimiento y respeto.

El Art. 11 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza avala que *“El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.”*⁵²

Esto significa que además de los derechos y garantías constitucionales que están en la Constitución y en los instrumentos internacionales, puede haber otros que no estén escritos, pero que igualmente son válidos, sólo porque nacen de la naturaleza de la persona, según se determina en el artículo 11 numeral 7 de la Constitución.

El Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador que establece los derechos fundamentales, consagra lacónicamente en el numeral primero *“La inviolabilidad de la vida...”*⁵³, el Art. 45 inciso primero del mismo cuerpo legal, al tratar acerca de los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, establece: *“Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad.*

52CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012, Art. 11, núm. 7

53IBÍDEM, Art. 66., núm. 1

*El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción...*⁵⁴

Los Constituyentes zanjaron así la discusión sobre el momento en que debe situarse el inicio de la vida humana y lo fijaron en la concepción. Pero la redacción de la norma nos deja dudas sobre el alcance de la misma, porque probablemente supera la voluntad del propio Constituyente, quien desde el ámbito del Derecho Público empieza a distanciarse del camino marcado por ello en este tema, al hablar de una protección del Estado ecuatoriano al derecho a la vida desde la concepción, pues aunque todavía se intente enfocar este aspecto con un prisma proteccionista, aparecen reunidos por primera vez en la historia del ordenamiento jurídico ecuatoriano los términos derecho a la vida desde la concepción.

De la inviolabilidad de la vida derivan otros derechos naturales, como el de la integridad personal, señalado en el Art. 66 numeral 3. Allí se incluye precisa incluso, la integridad física, psíquica, moral y sexual; una vida libre de violencia en el ámbito público y privado; la prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes; y, la prohibición del uso de material genético y la experimentación científica que atenten contra los derechos humanos. No deja, pues, la menor duda nuestra Constitución, de que el primer derecho humano que el Estado garantiza es el de la vida, desde su concepción. Esta norma suprema, está,

⁵⁴CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012, Art. 45

además, corroborada por tratados internacionales suscritos válidamente por el Ecuador, principalmente el Convenio suscrito en Nueva York en 1968.

Y así lo declara el Art. 426 inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador al señalar que *“Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.”*⁵⁵

Esta disposición constitucional, señala que las obligaciones contraídas mediante tratados que están en vigencia, deben ser respetadas y cumplidas por toda autoridad, sin necesidad de ninguna otra ley secundaria, reglamento o cumplimiento de requisitos administrativos o de cualquier otra clase.

De forma que, por expresa declaración constitucional y por los solemnes pactos internacionales que comprometen el honor nacional, el Ecuador debe, ante todo y por encima de cualquier otra consideración, garantizar la vida humana desde su concepción.

4.3.2. Convenios internacionales

Primeramente se violenta el derecho a la igualdad en el texto de la Ley, por la distinta protección penal otorgada, los recién nacidos muertos para salvar el honor de la madre. Con el trato distinto de la Ley se protege

55 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, Art. 426, inc. 2

desigualmente a dos poblaciones, vulnerándose el derecho a la igual protección ante la Ley establecido en el Art. 24 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos que dice en su texto *“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”*⁵⁶ y el art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dice *“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley”*⁵⁷.

Por otro lado, se vulnera el derecho de los niños a un nombre contemplado en el Art. 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño que menciona *“El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”*⁵⁸, así mismo del art. 19 dice que *“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño”*⁵⁹; pues no se cumple con la obligación del Estado de proteger estos derechos frente a los abusos de terceros, pues como se explica la madre que ha procreado ilegítimamente, y las normas penales al dar un tratamiento atenuado a esta conducta la fomentan y no la proscriben.

⁵⁶ Convención Interamericana de Derechos Humanos Art. 24 **San José, Costa Rica 22 noviembre de 1969**

⁵⁷ PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS 23 de marzo de 1976

⁵⁸ CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Art. 7

⁵⁹ CONVENCIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: **San José, Costa Rica 22 noviembre de 1969, Art. 24**

Además el art. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño que protege a todo ser humano menor de dieciocho años de edad.

Si bien con la tipificación del infanticidio de una manera atenuada se busca proteger la honra sexual de la madre del recién nacido y éste fin es válido o legítimo a la luz de la Constitución pues el Art. 1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos que dice *“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona.....”* y que impone al Estado la obligación de garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos y así mismo el Art. 16 de la Constitución ecuatoriana reconoce el derecho al honor de las personas; dicho medio empleado se contrapone con el Art. 44, 45 y 46, que dicen lo siguiente *“asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas; El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción y atención que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos..”*⁶⁰

En ese mismo sentido la medida no es adecuada porque al justificar de manera soterrada el homicidio de un recién nacido por causa de honor, se crea en la sociedad una conciencia de que matar por tales motivos no es tan

60 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Art. 44, 45 y 46

grave ni perjudicial, este trato desigual no es estrictamente necesario porque sí existen otros medios eficaces para mantener el honor sexual de la mujer que ha procreado ilegítimamente, que son menos prejuiciosos, como la entrega en adopción de ese niño prevista por el Código de la Niñez y Adolescencia, pues con ellos se permite la vigencia del derecho del niño a la vida, a un nombre y al cuidado de sus padres.

Finalmente no es proporcional, pues con ésta tipificación atenuada se viola el derecho a la igualdad, se violenta el derecho a la vida, el deber del Estado de hacer respetar los derechos humanos, el derecho de los niños a vivir, a un nombre y a ser cuidado por sus padres, y el derecho a especial protección en razón de su condición.

En conclusión, con este tipo penal, tenue, discriminatorio, y por tanto inconstitucional sólo se ha logrado justificar la crueldad de la madre que mata a su propia prole. La ley ha convertido a los recién nacidos en mártires del honor de sus madres. Por lo cual dicha norma debe ser reformada del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

4.3.3. Código Civil.

La vida del ser humano está protegida desde el principio de la existencia, el Código Civil ecuatoriano, siempre dentro de la tradición por ello, distingue entre la existencia natural y la existencia legal de la persona humana, pues establece en su Art. 60: *“El nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada completamente de su madre. La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, se reputará no haber existido jamás. Se presume que la criatura*

*nace con vida; quien alegue lo contrario para fundamentar un derecho, deberá probarlo*⁶¹.

La existencia legal comienza entonces con el nacimiento y dentro de ese contexto, antes de ese momento, el nasciturus tiene una protección legal como un reconocimiento a su vida o potencialidad de vida humana, pero no es sujeto de derecho.

En el Art. 61 del Código Civil se reconoce la existencia natural de la persona humana antes de ser persona jurídicamente hablando. Así lo expresa señalando: *“La ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia tomará, a petición de cualquiera persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligran.”*

*Toda sanción a la madre, por la cual pudiera peligrar la vida o la salud de la criatura que tiene en su seno, deberá diferirse hasta después del nacimiento.”*⁶²

De acuerdo a esta disposición la ley protege la vida del que está por nacer, y se indica a continuación la forma en que el Código hace efectiva esa protección:

El Juez debe tomar, a petición de cualquier persona o de oficio todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de alguna forma peligran su vida.

61 CÓDIGO CIVIL: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. Art. 60

62CÓDIGO CIVIL: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. 61

Y la sanción de la madre que pudiera peligrar la vida de la criatura, que se admitirá hasta después del nacimiento de la criatura.

Dicha protección jurídica consiste en ciertas medidas que el legislador adopta para proteger la existencia del que está por nacer, como son por ejemplo: la tipificación del aborto (Arts. 441-447 del Código Penal, despenalizándolo solo en dos casos), la prohibición de notificación de cualquier sanción civil (Art. 61 del Código Civil) o penal a la mujer embarazada (Art. 58 del Código Penal).

Pero, si el legislador no considera sujeto de Derecho al que está por nacer, entonces, solo nos queda pensar en un simple esfuerzo eliminatorio que para nuestra legislación civilista se trata de una cosa protegida, un objeto protegido, aunque el Código Civil no utilice estas expresiones y prefiera engañarse con la frase “el que está por nacer” para referirse al embrión y/o feto.

Sin embargo, nuestro Código Civil en ningún momento se aparta del sistema de la ficción de raigambre romanista, reflejado en el Art. 63 que establece: *“Los derechos que corresponderían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que le correspondieron. En el caso del Art. 60 inciso segundo, pasarán estos derechos a otras personas, como si la criatura no hubiese jamás existido”*⁶³

63CÓDIGO CIVIL: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. 63

De esta manera, en este sistema contradictorio, si bien el concebido no existe legalmente hasta su nacimiento, por un “reconocimiento especial del legislador a la vida humana”, si es que nace, se considerará que ciertos derechos (los patrimoniales) los adquirió desde su concepción, cuando no era sujeto.

Interesante resulta en este punto, comparar la norma del Art. 60 del Código Civil, que no ha sido derogada expresamente, con la Constitución de la República del Ecuador ni la del Código de la Niñez y Adolescencia.

4.3.4. Código Penal

Analizando nuestra legislación penal libro segundo, título VI, de los delitos contra las personas, capítulo I, de los delitos contra la vida, y hace referencia lo siguiente: art. 453.- *“La madre que por ocultar su deshonra matare al hijo recién nacido, será reprimida con la pena de reclusión menor de tres a seis años. Igual pena se impondrá a los abuelos maternos que, para ocultar la deshonra de la madre, cometieren este delito”*⁶⁴.

En este caso no se le otorga la tipificación como delito de infanticidio, incluyéndose tras la figura del asesinato. Tenemos que continua siendo el sujeto activo del delito la madre, aunque en este caso peculiar incluye los abuelos maternos como sujetos del mismo. Pudiéramos decir que el móvil más fuerte que gira en torno a la figura es la deshonra. No existe término

⁶⁴CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. 453

para considerar cometido el delito posterior al nacimiento del infante y estimamos que no es adecuado el marco sancionador atendiendo al criterio acogido por la mayoría de los cuerpos analizados, discurrendo entre 3 y 6 años, que parece ser una sanción penal tenue, ya que la mayoría de los cuerpos legales extranjeros recogen sanciones desde 6 a 30 años y como el caso de la Argentina sanción perpetua, por tratarse de la fragilidad de un ser a quien debería garantizársele todos los derechos empezando desde la vida.

De manera general, podemos concluir, que no existe uniformidad en cuanto al tratamiento de este asunto en los diferentes países latinoamericanos debido a que resultan disímiles las variantes ofrecidas al mismo fenómeno. Ahora bien, existen elementos comunes que permiten valorar las circunstancias esenciales que determinan la configuración del delito.

Resulta viable establecer la figura delictiva del infanticidio, distinto del homicidio y del asesinato, aunque no se ofrece una denominación propia, para algunas legislaciones.

El sujeto activo de esta modalidad delictiva va a ser la madre, para algunos casos, en otros varían los sujetos del crimen.

El sujeto pasivo va a ser un recién nacido que nazca vivo.

Para tipificar tal ilícito penal se necesita haber cometido el hecho en un posterior al nacimiento, predominando la consideración de tiempos en algunas tipificaciones y en otras inmediato al nacimiento.

Se reconoce como elemento calificativo del delito, el móvil de la honra, sin poner hincapié que el acto criminal se efectúa con voluntad, alevosía y hasta premeditación, porque en un cierto caso es hasta veces planificado.

El marco sancionador oscila entre dos, tres y seis años de privación de libertad, considerándose una modalidad atenuada del asesinato.

El Art. 453 del Código Penal, tipifica y sanciona el infanticidio, señalando *“La madre que por ocultar su deshonra matare al hijo recién nacido será reprimido con la pena de reclusión menor de tres a seis años”*⁶⁵

La redacción de esta disposición es obsoleta porque no es deshonra tener un hijo en la actual concepción del mundo, a excepción de los dogmatismos y puritanismos extremos.

En el infanticidio, se requiere de alevosía, el dolo, la voluntad de matar, que se atenúa por el móvil de salvar un supuesto honor y honra de la madre. El cadáver del recién nacido, no explica por sí solo el delito de infanticidio. El niño puede haber nacido muerto, o haber fallecido a causa de un accidente,

⁶⁵CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. 453

sin culpa de la madre; por tanto, la intención de matar debe estar bien establecida para el reproche de tal conducta. En efecto, los antecedentes, la ocultación del embarazo o los actos posteriores, como disimulación del parto, de sus huellas y supresión del cadáver, pueden tener explicación, si el niño ha nacido muerto por el temor del descubrimiento del deshonor y así los jueces deben ser exactos en la recopilación de los hechos.

El móvil de salvar el honor disminuye la imputabilidad por la presión que el peligro de deshonor ejerce sobre el ánimo de la mujer y aún puede darse un dolo de ímpetu por su sentimiento de pudor: la doncella se vuelve infanticida ex ímpetu pudoris. El temor del deshonor es de contenido psicológico, es una consideración subjetiva.

Se requiere un estado excepcional de ánimo, de excitación y descontrol para la madre, puesta en la dolorosa alternativa de exponerse al desprecio público o suprimir la criatura, escoja esta última solución. Cuando se ha divulgado la noticia del nacimiento ilegítimo no podría admitirse la posibilidad de una excusa de honor porque no hay vergüenza que evitar

La muerte del recién nacido puede ejecutarse por comisión, como golpes, sumersión, estrangulación, sofocación, lesiones, etc.; o por omisión, no prestando los auxilios necesarios para que no haya hemorragia del cordón umbilical o los indispensables para que pueda respirar.

El sujeto activo es la madre, en primer término. Luego pueden ser los más próximos parientes: el marido, el padre, los hermanos y el padre adoptivo, de la madre que da a luz. En otras legislaciones admítase cualquier persona que actúe por un sentimiento de piedad hacia la situación de deshonra de la madre.

El sujeto pasivo debe ser un recién nacido vivo. Antes exigíase viabilidad, aptitud para vivir, mas ahora sólo se exige vitalidad, y ésta se demuestra con las pruebas periciales consiguientes o con toda clase de prueba, siendo la más importante la de haber nacido vivo. Sin embargo, no es preciso que el niño haya respirado para considerárselo nacido vivo, porque el ataque a su vida puede ocurrir durante el proceso del parto, que requiere una serie de operaciones y actos, de modo que el niño que está naciendo, ya iniciado el parto, puede ser sujeto pasivo sin haber sido aún separado de la madre. La condición de recién nacido a los efectos de este delito, se establece por la no inscripción del niño en el Registro Civil dentro del término legal.

Los medios de comisión son todos los idóneos para ocasionar la muerte de ese recién nacido, que debe comprobarse con escrupulosidad, porque la muerte puede haber sido natural y no obra de la madre.

El Art. 1 del Código Penal define a la ley, "*Leyes penales son todas las que contienen algún precepto sancionado con la amenaza de una pena*"⁶⁶

66 CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. 1

Este artículo afirma que la infracción termina en una pena, en definitiva, pena es la sanción proveniente de una ley penal. La palabra pena debe entenderse, únicamente con este significado. Esta disposición que trata de la ley, incluye dos elementos fundamentales: el precepto, o sea la conducta típica prohibida, y la pena, o sea la sanción jurídica que establece la ley para quien incurre en esta conducta. Delito y pena son dos componentes inseparables de esta realidad jurídica y sobre los cuales se ha construido la ciencia del Derecho Penal.

El Código Penal indica tres formas de concurrencia del delito, de acuerdo a lo establecido en el “*Art. 41.- Son responsables de las infracciones los autores, los cómplices y los encubridores.*”⁶⁷

Así mismo el art. 51 menciona que las penas aplicables a las infracciones son las siguientes: penas peculiares de delito: reclusión mayor, reclusión menor.....”⁶⁸

Nuestra legislación prevé la participación principal y la accesoria, y según estas, clasifica a los participantes como autores, cómplices y encubridores, pues en cuanto a los encubridores es necesario observar que estos propiamente no participan en la realización del delito, sino que intervienen con posterioridad a su ejecución para asegurar sus resultados o buscar la impunidad de sus protagonistas.

67 IBÍDEM, Art. 41

68CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. 41

En cuanto a la autoría el Art. 42 del Código Penal expresa “*Se reputan autores los que han perpetrado la infracción, sea de una manera directa e inmediata, sea aconsejando o instigando a otro para que la cometa, cuando el consejo ha determinado la perpetración del delito; los que han impedido o procurado impedir que se evite su ejecución; los que han determinado la perpetración del delito y efectuándolo valiéndose de otras personas, imputables o no imputables, mediante precio, dádiva, promesa, orden o cualquier otro medio fraudulento y directo; los que han coadyuvado a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el que no habría podido perpetrarse la infracción; y los que, por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, obligan a otro a cometer el acto punible, aunque no pueda calificarse como irresistible la fuerza empleada con dicho fin.*”⁶⁹

Esta disposición contempla en primer lugar lo que constituyen autores materiales del delito, pero también se extiende este concepto a los autores intelectuales, a los instigadores y a los cooperadores, a quienes se los debe considerar partícipes del delito.

Los autores materiales, podemos así denominar a aquel que de manera directa o indirecta adecua su conducta en la hipótesis prevista como delictiva, debiendo observar que estudia la participación dentro del esquema de la tipicidad, un sujeto puede ser autor de una conducta típica y obrar amparado por una causal de justificación que opera como aspecto negativo de la antijuricidad, puede ser autor de una conducta típica y antijurídica y estar amparado en una causal de inculpabilidad, pero no por ello dejaría de ser autor.

⁶⁹CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. 42

Los autores intelectuales, son los sujetos que realizan el comportamiento típico valiéndose de un tercero que será el autor material.

Los autores intelectuales son simplemente instigadores, que deben reunir dos requisitos: que tenga el dominio de voluntad y que no tenga el dominio del acto. Este autor puede emplear como medio, la orden. Puede ser autor intelectual por mandato, cuando surge el acuerdo de voluntades que contratan una actividad criminal habiendo estrecha relación entre el mandante cuya teoría es intelectual y el mandatario o ejecutor material, que ejecuta el acto confiado en el beneficio del primero.

En lo relacionado a los cómplices Art. 43 del Código Penal establece que, *“Son cómplices los que indirecta y secundariamente cooperan a la ejecución del acto punible, por medio de actos anteriores, o simultáneos.*

Si de las circunstancias particulares de la causa resultare que el acusado de complicidad no quiso cooperar sino en un acto menos grave que el cometido por el autor, la pena será aplicada al cómplice solamente en razón del acto que pretendió ejecutar.”⁷⁰

En cuanto a los cómplices estos son los que participan en la comisión de una conducta típica ajena con respecto a la que un tercero es el autor material. El cómplice opera a la ejecución con actos anteriores y concomitantes.

La complicidad está cualitativamente situada inmediatamente después de la autoría, el artículo 43 establece dos elementos de la complicidad: la

⁷⁰CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. 43

cooperación indirecta y secundaria en la ejecución de un acto punible ajeno; y, que los actos sean anteriores o simultáneos.

En cuanto a los encubridores el Código Penal establece en el Art. 44, que “Son encubridores los que, conociendo la conducta delictuosa de los malhechores, les suministran, habitualmente, alojamiento, escondite, o lugar de reunión; o les proporcionan los medios para que se aprovechen de los efectos del delito cometido; o los favorecen, ocultando los instrumentos o pruebas materiales de la infracción, o inutilizando las señales o huellas del delito, para evitar su represión y los que, estando obligados por razón de su profesión, empleo, arte u oficio, a practicar el examen de las señales o huellas del delito, o el esclarecimiento del acto punible, oculten o alteren la verdad, con propósito de favorecer al delincuente”⁷¹

En la participación multipersonal de un delito, el encubrimiento ocupa el último lugar, Verdaderamente no se trata de una participación, porque asoma después de la ejecución de aquel. Este artículo, está dirigido, exclusivamente, a los encubridores profesionales, a quienes los define. En el caso de quienes oculten las armas usadas en los delitos contra personas, serán encubridores. Lo mismo podrá decirse de quienes borren las huellas del delito, o inutilicen sus señales para que no puedan ser descubiertos los autores, o sea, para evitar la represión de éstos.

Estas nociones de autores, debe mirársela desde una sola óptica: “Dominio del hecho”, que está vinculado en la relación directa de los actos que se realizan y que son constitutivos de la infracción. La inducción es una forma accesoria de la autoría y se pone de manifiesto por la voluntad del inductor

⁷¹CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. 44

sobre el inducido, capaz de hacer surgir en el mismo, la resolución de ejecutar el hecho.

El homicidio como resultado de un hecho delictuoso está estudiado en algunos puntos. Como hay tantas formas de producirse dentro del campo penal, consta a continuación la jurisprudencia referente a las varias formas y modalidades con el fin de que estén reunidas todas las resoluciones bajo un mismo enunciado.

Con relación a muerte y contravención tenemos el N° 36 del Art. 604 que dice: *“Los que no socorrieren o auxiliaren a una persona que en lugar público se encontrase sola, herida, maltratada o en peligro de perecer, cuando pudieren hacerlo, sin detrimento propio, si el acto no estuviere reprimido como delito”*⁷², será sancionado como contraventor de primera clase.

Con respecto a la doctrina de la equivalencia. El día de los hechos en que participaron sindicado y agraviado se libó y hubo una pelea: X le botó a A al suelo y lo llegó a dominar. Caído A hizo uso de un arma de fuego la bala impactó en tercera persona la que resultó muerta. Para la Ley es indiferente el que la víctima sea una u otra persona:

⁷²CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. 604, num. 36

“El que ejecuta un acto voluntario responde del resultado aunque varíe el mal que se quiso causar. Esta es la doctrina llamada de la equivalencia. Sin embargo se reconoce que hacer uso de arma de fuego en riña imprevista no es tener el ánimo indeclinable de matar y si no está demostrado tal ánimo no se puede calificar el hecho como homicidio simple. Puede haber que el autor quiso realizar otro hecho. Los actos externos manifiestan presunciones. Se trata pues del caso de heridas dadas voluntariamente pero sin ánimo de matar.”⁷³

El Art. 450 establece las circunstancias para que un homicidio simple se convierta en asesinato.

“Es asesinato y será reprimido con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, el homicidio que se cometa con alguna de las circunstancias siguientes:

- 1o.- Con alevosía;*
- 2o.- Por precio o promesa remuneratoria;*
- 3o.- Por medio de inundación, veneno, incendio, o descarrilamiento;*
- 4o.- Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido;*
- 5o.- Cuando se ha imposibilitado a la víctima para defenderse;*
- 6o.- Por un medio cualquiera capaz de causar grandes estragos;*
- 7o.- Buscando de propósito la noche o el despoblado para cometer el homicidio;*
- 8o.- Con el fin de que no se descubra, o no se detenga al delincuente, excepto cuando el homicida sea ascendiente o descendiente, cónyuge o hermano del delincuente al que se haya pretendido favorecer; y,*
- 9o.- Como medio de preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito, o para asegurar sus resultados o impunidad; o por no haber obtenido los resultados que se propuso al intentar el otro hecho punible”⁷⁴*

Un caso de asesinato se presenta cuando la víctima por ejemplo presenta diecisiete heridas propinadas en sitios vitales y señales en las manos de haberse defendido; además ella pidió auxilio. Algunas heridas por su localización no podían ser inferidas por la misma víctima. Todo esto hace que se descarte la tesis de que la misma persona fue quien se propinó los cortes. La acción del agente constituye ensañamiento porque se aumentó

73 GACETA JUDICIAL, Serie 7, num. 3, p. 244

74 CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. 450

inhumana y deliberadamente el dolor de la víctima. Se imposibilitó por otra parte su defensa, al conducirlo a un aposento cerrado desde donde no podía ser oída en el auxilio que pedía y aún más se amenazó a quienes pretendieron defenderla. Por todas estas circunstancias el hecho se tipifica como asesinato.

El ataque a un menor en forma violenta, inesperada, rápida e inmotivada atenta la edad de la víctima, incapaz de defenderse, implica alevosía, voluntad y cabe la casación de la sentencia del Tribunal del Crimen que calificó el hecho de la muerte como homicidio, siendo así que hay asesinato.

La alevosía es una traición: acción ejecutada con cautela, engañosamente, faltando a la finalidad o a la amistad, aprovechándose de la confianza. Se llama alevoso al infiel, al pérfido que maquina contra la fe o la amistad. En el alevoso hay cautela para cometer el delito sin riesgo.

Alevosía es la ocultación moral del agente que esconde su ánimo hostil simulando amistad o disimulando su enemistad para dar muerte segura y sin peligro para el agente. En el caso que se juzga fue quien resultó muerto el que provocó el incidente con injurias y amenazas arrojando un objeto. Por esta circunstancia se alegó excusante de responsabilidad. En el delito de homicidio se necesita para que exista tal circunstancia: a) provocación (golpes, heridas o ataques graves a la honra; b) que la provocación se haya producido en el mismo acto del homicidio; o, c) exceso de legítima defensa.

Las injurias deben ser graves y la provocación intensa. No es suficiente el lanzamiento del objeto (un frasco) ni las palabras dichas. Se requiere que existan las circunstancias de la legítima defensa y se hubiera excedido en ella o sea que se hubiera producido en más allá de lo necesario y precautelatorio, como sería desarmar al agresor y no obstante se lo hubiera victimado. En el caso que se juzga la víctima ni siquiera estuvo armada y el disparo fue ejecutado por la ira antes que por actitud defensiva.

4.3.5. Código de la Niñez y Adolescencia

El Art. 2 del Código de la Niñez y Adolescencia contempla como sujetos protegidos a *“todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años de edad”*⁷⁵.

En el Derecho de la Niñez y Adolescencia reimprime el principio de la protección del niño, niña y adolescente desde que ha sido concebido, hasta que cumpla los dieciocho años de edad. El objeto entonces es consecuencia del principio protector del niño en su aspecto interno y externo que se refleja a través de derechos y garantías, a la vida, a tener una familia, protección prenatal, a una vida digna, a vivir en un ambiente sano, a la identidad, identificación, a la educación, integridad personal, a la recreación, etc.

El Art. 20 del Código de la Niñez y Adolescencia en todo su texto, el que más llama la atención y que establece: *“Los niños, niñas y adolescentes*

⁷⁵ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012, Art. 2

tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia, asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo.”⁷⁶.

El inciso primero de este artículo es quizás la norma jurídica ecuatoriana de mayor trascendencia en los últimos dos siglos a causa del giro que empieza a dar el derecho de personas en el Ecuador.

En efecto, si leemos con atención el texto comentado, ya no dispone simplemente de protección a la vida humana y lejos queda ya la distinción entre existencia natural desde la concepción hasta el nacimiento y existencia jurídica solo para el nacido vivo. Se establece que el niño/a y el adolescente tienen **DERECHO A LA VIDA DESDE LA CONCEPCIÓN**.

La redacción, contrariamente a lo que sucedía con la norma constitucional, ni siquiera deja lugar a alguna duda. Semánticamente, tener es poseer. ¿Y quiénes tienen derechos? Únicamente los sujetos, porque los objetos no pueden ser titulares ni peor ejercer algún derecho.

Claro está que dicha norma es también fuente de origen de otras interesantes complicaciones jurídicas: es evidente que el nasciturus, comprendiendo el ser humano desde que es concebido hasta su nacimiento, posee dos categorías diferentes de derechos: patrimoniales y extra-

⁷⁶CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012, Art. 20

patrimoniales (personalísimos o existenciales), estando el ejercicio de la primera categoría subordinado al nacimiento con vida tal como establece el Art. 63 del Código Civil. Pero no se puede decir lo mismo de los derechos personalísimos, que dada su propia naturaleza no puede ejercitarlos por sí mismo, por lo que deberá hacerlo, a través de un representante.

4.3.6. LEGISLACION COMPARADA

Al hablar del Derecho Comparado nos permite visualizar las principales tendencias actuales que prevalecen en la protección jurídico-penal del recién nacido (neonato) y de alguna manera abstraer ciertos resúmenes que pudieran ser de gran valor para el mejoramiento y perfeccionamiento de nuestra legislación. Entones realizaremos un breve recorrido por las legislaciones penales de los diferentes países de Latinoamérica con respecto al delito de infanticidio.

a) Argentina

En el Libro Segundo, Título uno, Capítulo uno del Código Penal argentino se regulan los delitos contra la vida mas no queda incluido como ilícito penal independiente, el delito de infanticidio. No obstante, se ha regulado como una modalidad agravada del delito de asesinato previsto en el artículo 80. Numeral 1 del Código Penal Argentino, el cual refrenda: “*se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52 al que matare a su ascendiente, descendiente o cónyuge.....*”⁷⁷.

77CODIGO PENAL ARGENTINO art. 80 numeral 1

De igual manera también expresa el párrafo innumerado después del numeral 7 diciendo “Cuando en el caso del inciso 1 de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho a veinticinco años”⁷⁸.

Al no considerar la figura del infanticidio con carácter particular queda omitido el vínculo entre el infante y la madre, olvidando que en esta se dan toda una serie de cuestiones subjetivas y objetivas que condicionan la pertinencia de la figura delictiva independiente del asesinato y en consecuencia ponderar un marco sancionador más justo para el bien jurídico que se protege.

b) Bolivia

En el Libro Segundo, Título ocho, Capítulo Uno, delitos contra la vida y la integridad corporal el artículo 258 del código penal boliviano queda regulado el delito de infanticidio de la siguiente manera: *“la madre que, para encubrir su fragilidad o deshonra, diere muerte a su hijo durante el parto o hasta tres días después, incurrirá en privación de libertad de uno a tres años”⁷⁹.* Es apreciable destacar que en este caso el sujeto activo queda bien delimitado a la figura de la madre y para tipificar el delito se incluye un elemento circunstancial de tiempo (tres días). De cometerse el hecho fuera del término antes señalado estaríamos en presencia de un delito de asesinato. A pesar de que dicha tipificación penal es similar a nuestra doctrina nacional existe

⁷⁸Código Penal Argentino art. 80

⁷⁹CÓDIGO PENAL BOLIVIANO, Art. 258

una desproporcionalidad de pena ya que el art. 253 del mismo código penal habla del parricidio y sanciona con una pena de hasta 30 años sin derecho a indulto, aseverando que es igualmente, una pena desproporcional al hablar claro en relación al derecho fundamental que es la vida.

Estimamos que la sanción prevista en el Código Penal Boliviano resulta bastante benévola discurriendo entre 1 y 3 años de privación de libertad, lo cual encuentra su explicación en los factores socioeconómicos que inciden sobre el agente activo del delito. Esto se traduce en: bajos ingresos, familias numerosas, bajo nivel educacional, la deshonra (pues afectaría grandemente el prestigio público), movido quizás por afectaciones psicológicas provocadas a la víctima por hechos precedentes violación, no aceptación por parte de los padres de la relación causada y la falta de responsabilidad por parte del padre del recién nacido, y muchas circunstancias que afectan psicológicamente a la madre.

c) Colombia

El Código Penal colombiano igualmente reconoce la figura del infanticidio pero dentro del delito de homicidio en el Capítulo Segundo Del Homicidio artículo 108 cuando apunta: *“Muerte de hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas. La madre que durante el nacimiento o dentro de los ocho (8) días siguientes matare a su hijo, fruto de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, o abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de*

*óvulo fecundado no consentidas, incurrirá en prisión de cuatro (4) a seis (6) años*⁸⁰.

Sobre esta base se puede establecer algunas consideraciones:

Sujeto activo del delito: la madre.

Como ya hablamos este delito se regula dentro del homicidio, con un precepto que lo distingue del típico homicidio, no siendo denominado como delito de infanticidio.

El elemento circunstancial incluido en el supuesto está regulado a la manera de *numerus clausus* debido a que establece las circunstancias específicas en las cuales hubo de ser concebido el infante y se contrapone con el criterio más de las otras legislaciones el cual hace referencia a la deshonra de la madre y amplía un tiempo más, definiéndolo en ocho días.

d) Costa Rica

El Código Penal de este país no tipifica la figura del infanticidio incluyéndolo en el Libro Segundo, título I de los delitos contra la vida, en su Sección del Homicidio en el art. 113. Numeral 3 considerándolo como un Homicidio especialmente atenuado, cuando sostiene: *“Se impondrá la pena de uno a seis años a la madre de buena fama que para ocultar su deshonra diere muerte a su hijo dentro de los tres días siguientes a su nacimiento*⁸¹.

80CÓDIGO PENAL COLOMBIANO, Art. 108

81CÓDIGO PENAL COSTA RICA, Art. 113 numeral 13.

Resulta meritorio destacar los siguientes elementos:

Aquí lo consideran un homicidio especialmente atenuado sin contar con una tipificación específica.

Marco sancionador prudente y acorde con las transgresiones forjadas.

Sujeto activo: la madre.

Se añade un nuevo elemento circunstancial que consiste con la buena fama.

Se reconoce también como término posterior al nacimiento para tipificar el delito a los tres días. Transcurrido este término estaríamos en presencia de un asesinato del artículo 112. Numeral 1 del Código Penal (*Se impondrá prisión de veinte a treinta y cinco años, a quien mate: a su ascendiente, descendiente o cónyuge, hermanos consanguíneos, a su manceba o concubinario si han procreado uno o más hijos en común y han llevado vida marital por lo menos durante los dos años anteriores a la perpetración del hecho*).⁸²

e) El Salvador

No está acopiada la figura del Infanticidio en este Código Penal. La posible adecuación sería entonces dentro de la figura del homicidio agravado previsto en el libro segundo parte especial; de los delitos y sus penas; título

⁸² CÓDIGO PENAL COSTA RICA, Art. 112. Numeral 1.

1, delitos relativos a la vida; capítulo 1 del homicidio y sus formas; del homicidio agravado, artículo 129. Numeral 1 diciendo: “*se considera homicidio agravado el cometido con alguna de las circunstancias siguientes: en ascendiente o descendiente, adoptante o adoptado, hermano, cónyuge o persona con quien se conviviere maritalmente*”...⁸³. Consecuentemente el marco sancionador resultaría extremadamente ejemplarizado, cuando recoge como sanción de diez a veinte años por las razones antes aducidas.

f) Guatemala

EL Código Penal guatemalteco es un caso sui generis dentro de la regulación jurídica del delito en cuestión pues incluye la figura del infanticidio en la categoría del homicidio simple. Así pues, queda recogido en el Libro Segundo, título I de los delitos contra la vida y la integridad de la persona; Capítulo I, del homicidio simple, artículo 129 cuando expresa: “*la madre que impulsada por motivos íntimamente ligados a su estado, que le produzcan indudable alteración psíquica, matare a su hijo durante su nacimiento o antes de que haya cumplido tres días, será sancionada con prisión de dos a ocho años*”⁸⁴.

De esta manera, podemos analizar algunos elementos esenciales:

Continúa reconociendo como sujeto activo a la madre.

83 CÓDIGO PENAL EL SALVADOR, Art. 129 Numeral 1

84 CÓDIGO PENAL DE GUATEMALA. Art. 129

Se mantiene el término de tres días para la ejecución y materialización del delito.

El marco sancionador es de dos a ocho años, lo cual es desproporcional en correspondencia con las tipificaciones de los otros códigos.

g) México

Dentro del código penal federal mexicano libro segundo título decimonoveno. Delitos contra la vida y la integridad corporal, Capítulo iv. Homicidio en razón del parentesco o relación.

Artículo 323. “Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, conviviente, compañera o compañero civil, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación se le impondrá prisión de treinta a sesenta años”.⁸⁵

Si faltare dicho conocimiento, se estará a la punibilidad prevista en el artículo 307, sin menoscabo de observar alguna circunstancia que agrave o atenúe la sanción a que se refieren los capítulos II y III anteriores.

Y el 307 dice lo siguiente” Artículo 307. Al responsable de cualquier homicidio simple intencional que no tenga prevista una sanción especial en este Código, se le impondrán de doce a veinticuatro años de prisión.”⁸⁶

h) Perú

Tenemos que en el código Penal peruano libro segundo; parte, especial, delitos, título I; delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, capítulo I,

85 Código penal Federal mexicano art. 323

86 Código penal Federal mexicano art. 307

homicidio; el delito de Infanticidio se encuentra tipificado en el art. 110; diciendo “La madre que mata a su hijo durante el parto o bajo la influencia del estado puerperal, será reprimida con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años, o con prestación de servicio comunitario de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas”⁸⁷.

Debemos tener en cuenta que aquí no hace referencia a ningún honor u honra sexual que la madre tiene que cuidar, por lo cual solo se mantiene que la acción del delito del infanticidio tiene que realizarse durante el parto o bajo la influencia del estado puerperal. De igual manera la pena privativa de libertad la establecen con una sanción privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años, o a su vez con prestación de servicio comunitario de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas. También cabe añadir que no menciona a sujetos terceros que sean cómplices o ayuden a cometer el delito, solo hace referencia a la madre como sujeto activo.

Es ineludible que para este caso la sanción es desproporcional, además en equiparación con los otros Códigos penales de los países vecinos ya analizados, tienen sanciones más enérgicas, no es así con una pena tenue, como es el caso de la sanción penal, en el Código Penal del Perú.

Analizando el delito de parricidio tipificado en el Artículo 107 dentro del mismo código Penal dice.- “El que, a sabiendas, mata a su ascendiente,

87 CÓDIGO PENAL PERÚ, Art. 110.

descendiente, natural o adoptivo, o a su cónyuge o concubino, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años”⁸⁸, para este caso es preferible sancionar el delito de parricidio y derogar el delito de infanticidio porque en su parte pertinente de este artículo menciona el que matare a los descendientes, naturales o adoptivos, deja la puerta abierta para que haya una interpretación jurídica amplia, y de ese modo sancionar con mayor severidad dicho delito.

i) Venezuela

El Código Penal de Venezuela regula también el delito de infanticidio dentro del Capítulo destinado al Homicidio, no contando con denominación propia. De esta manera dice en el Título IX. De los delitos contra las personas en el Capítulo I dentro del artículo 413 se refrenda tal delito expresando: *“cuando el delito previsto en el artículo 407 se haya cometido en un niño recién nacido, no inscrito en el Registro del Estado Civil dentro del término legal, con el objeto de salvar el honor del culpado o la honra de su esposa, de su madre, de su descendiente, hermana o hija adoptiva, la pena señalada en dicho artículo se rebajará de un cuarto a la mitad”*⁸⁹; y el artículo 407 plantea: *“El que intencionalmente haya dado muerte a alguna persona, será penado con presidio de doce a dieciocho años”*⁹⁰.

88 CÓDIGO PENAL PERÚ, Art. 107

89 CÓDIGO PENAL DE VENEZUELA, Art. 413

90 CÓDIGO PENAL DE VENEZUELA, Art. 407

El sujeto activo puede ser cualquier persona basta solo con que quiera salvar ese honor mancillado de las personas enunciadas en el artículo para que se haga reo de tal figura delictiva.

La categoría con respecto a la sanción penal a imponer a pesar de resultar una de las más elevadas se encuentra dentro del marco permisible por otras legislaciones oscilando este entre seis y nueve años como mínima.

Se mantiene el móvil del honor. No establece término que delimite la aplicación de la figura delictiva.

Circunscribe el sujeto pasivo del delito a ser un recién nacido no inscripto en el Registro del Estado Civil, en el término legal establecido. Con ello los hijos que sean legitimados y sobre los cuales se cometa un hecho delictivo de esta naturaleza se tipificarían por la figura delictiva del artículo 408. Numeral 3 inciso A) *donde se establece que “cuando se realiza el homicidio contra la persona de su ascendiente o descendiente, legítimo o natural... se incurre en una sanción muy elevada oscilando entre veinte y treinta años”⁹¹.*

91 CÓDIGO PENAL VENEZOLANO, Art. 408. Numeral 3 inciso A

5. MATERIALES Y MÉTODOS

Para el desarrollo de la presente investigación, se ha hecho uso de algunos materiales detallados de la siguiente manera:

Para la recolección de la información bibliográfica, se utilizó las fichas nemotécnicas de los diferentes autores que hacen referencia al tema;

Para la aplicación del derecho comparado, y análisis de la problemática internacional, se ha hecho uso de la red internet, así como la consulta de la bibliografía de los países en estudio.

Para la Investigación de Campo, fue necesario el uso de llamadas telefónicas, y aplicación de las técnicas de la encuesta, y la entrevista, en los que se utilizó el cuaderno de campo.

El cuaderno de campo se utilizó para registrar los datos adicionales otorgados por los encuestados y entrevistada, constituyendo una lectura real al momento de realizar el análisis de la entrevista y encuestas.

Los recursos utilizados en forma sucinta fueron:

- Recursos Humanos: en número de dos personas (el tesista);
- Recursos Económicos: los cuales han sido sufragados por el tesista y apoyo económico de terceros;

- Recursos Institucionales: Abogados libre ejercicio, dirección y personal de los juzgados de la Niñez y Adolescencia, DINAPEN (Quito), Ministerio de Inclusión Económica y social, entre otras.
- Recursos Bibliográficos: de bibliotecas especializadas.
- Recursos Informáticos: internet, documentos digitalizados, libros informáticos;

5.2. MÉTODOS

Para el desarrollo adecuado de esta investigación, he aplicado los métodos más apropiados a la característica de la problemática planteada:

El Método Analítico:- A través del análisis de documentos relacionados con los delitos de infanticidio, he determinado las causas y soluciones que se han planteado en su momento en otras naciones latinoamericanas, esto dado que muchos de ellos han emitido sus experiencias y criterios al respecto, y luego al descomponer cada uno de los criterios jurídico sociales emitidos, se ha logrado definir sus contenidos y logrado una correcta interpretación del todo, esto es la desproporcionalidad de la pena en el delito de infanticida así como la incidencia en la falta de normativa jurídica, y la violación de los derechos constitucionales y sus resultados.

El Método Comparativo:- Ha sido de gran ayuda porque he podido establecer la relación, aplicación, u omisión que hacen las legislaciones de otros países respecto de los delitos de infanticidio, como México, Colombia,

Perú, Bolivia, entre otros, con la nuestra, tomando en consideración que estos países tienen las mismas problemáticas acerca de los delitos de infanticidio y que día a día se acrecienta dicho problema.

El Método Descriptivo:- Para describir la situación actual en que se desarrolla el fenómeno de los recién nacidos, con lo cual he logrado determinar la dimensión real del delito de infanticidio en el Ecuador y concomitantemente sus soluciones en el momento actual.

El Método Inductivo:- Lo he utilizado específicamente en las falencias que registra la normatividad ecuatoriana respecto a los delitos contra los neonatos, y la violación de sus derechos constitucionales, con la necesidad de llegar a una conclusión cual es la inclusión de normas específicas tendientes a eliminar cualquier tipo de violación o restricción de los derechos constitucionales y fundamentales a que tienen derecho todos los recién nacidos.

El Método Histórico.- Que ha servido mucho porque, ha permitido conocer la evolución de la norma constitucional en lo referente al delito de infanticidio en nuestro país, conocer los hechos y razones por la cual se han violentado en forma reiterada los derechos de los recién nacidos en el Ecuador.

El Método Deductivo.- Porque ha permitido partir del contexto general, para luego determinar particularizando las normas o cuerpos normativos en

conflicto, para devenir en los cambios necesarios para conseguir la efectividad y goce de los derechos constitucionales y fundamentales violentados.

5.3 PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

Las técnicas utilizadas fueron:

La observación:

- A las disposiciones legales, doctrina, jurisprudencia y Legislación Comparada, lo cual me permitió el desarrollo directo al problema investigado.

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de la aplicación de Encuesta

En esta investigación he aplicado una encuesta dirigida a treinta profesionales del derecho, en lo relacionado al delito de infanticidio de acuerdo a lo tipificado y sancionado en el Código Penal, el cual he tenido la siguiente observación, en la que está representado con cuadros y gráficos con la debida interpretación y análisis de la misma.

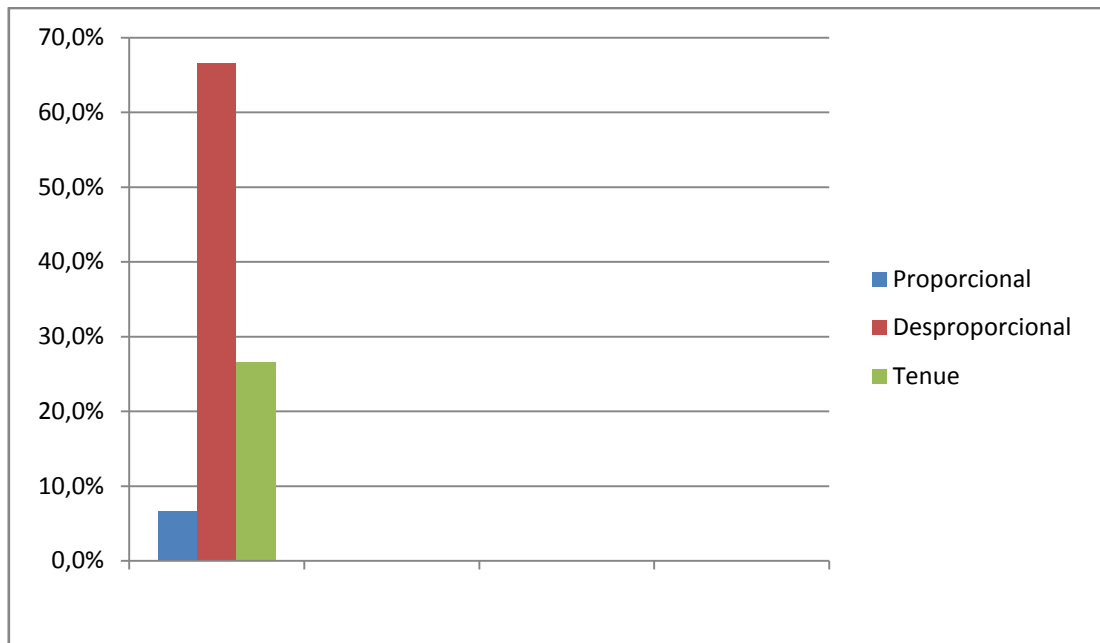
PRIMERA PREGUNTA.- ¿Qué criterio le merece la pena de 3 a 6 años, prevista para el delito de infanticidio señalado en el art. 453 del Código Penal?

CUADRO NRO. 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Proporcional	2	6.6%
Desproporcional	20	66.6%
Tenue	8	26.6 %
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuesta realizada a abogados del D.M.Q.
Elaboración: Johvanny Abarca Jaramillo

GRÁFICO Nº 1



INTERPRETACIÓN

En la primera pregunta de un universo de dos encuestados, que equivale el 6.6% señalaron que la pena en el delito de infanticidio señalado en el Art. 453 del Código Penal es proporcional al tipo de delito cometido, mientras que veinte encuestados correspondientes al 66.6% mencionan que el delito de infanticidio su pena sancionadora es desproporcional porque el crimen va contra los derechos humanos, mientras que ocho personas que corresponde el 26.6% indicaron que la pena en el delito de infanticidio señalado en el Art. 453 del Código Penal es tenue, porque se considera más la honra de la madre antes que la vida del recién nacido.

ANÁLISIS

El tipo penal en el caso de infanticidio, no deben considerarse como una atenuante, la honra de una mujer, sino que el delito debe ser considerado por la voluntad y conciencia en su cometimiento, por lo que la pena por infanticidio de tres a seis años es obsoleta porque no es deshonor tener un hijo en la actual concepción del mundo, sino que existe la intención de matar y eso debe ser considerado con una pena de reclusión mayor especial

SEGUNDA PREGUNTA. ¿Considera usted correcto que se otorgue para el delito de infanticidio una pena de 3 a 6 años cuando la madre por motivos de honra matare a su hijo; mientras que para el delito de asesinato se otorgue una pena de 16 a 25 años. Cuando en los dos casos se da muerte a una persona?

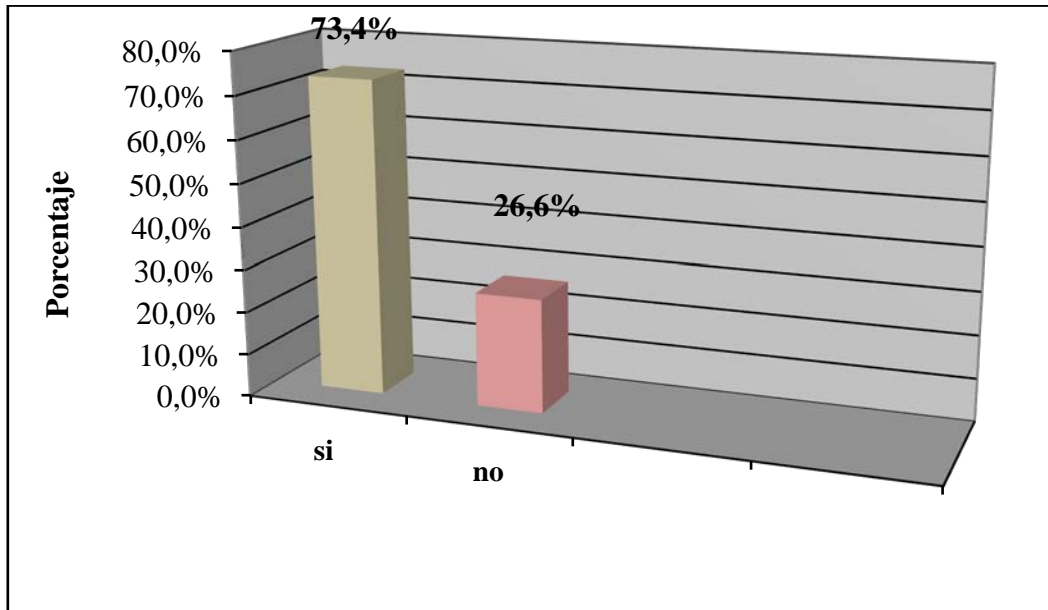
CUADRO N° 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	8	73.4%
NO	22	26.6 %
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuesta realizada a abogados del D.M.Q.

Elaboración: Johvanny Abarca Jaramillo

GRÁFICO Nº 2



INTERPRETACIÓN:

En esta pregunta, ocho encuestados que equivale el 73.40% indicaron que la sanción penal de tres a seis años es suficiente para la madre que cometiere delito de infanticidio, mientras que veintidós encuestados afirman que la pena debe ser de quince años en adelante dependiendo de la gravedad del crimen, porque se trata de una vida humana y peor aún de un recién nacido que no tiene ninguna fuerza para defenderse y valerse por sí solo.

ANÁLISIS:

En nuestro medio aún persiste los asesinatos de la madres a sus hijos recién nacidos, y estos son fácil de ocultar, porque existir presión de los familiares

que por no estar casada una hija, obligan y ella misma se ve en la obligación de quitarse como un peso de encima, lo que se observa actos inmorales y que no deben ser permitidos en nuestra sociedad.

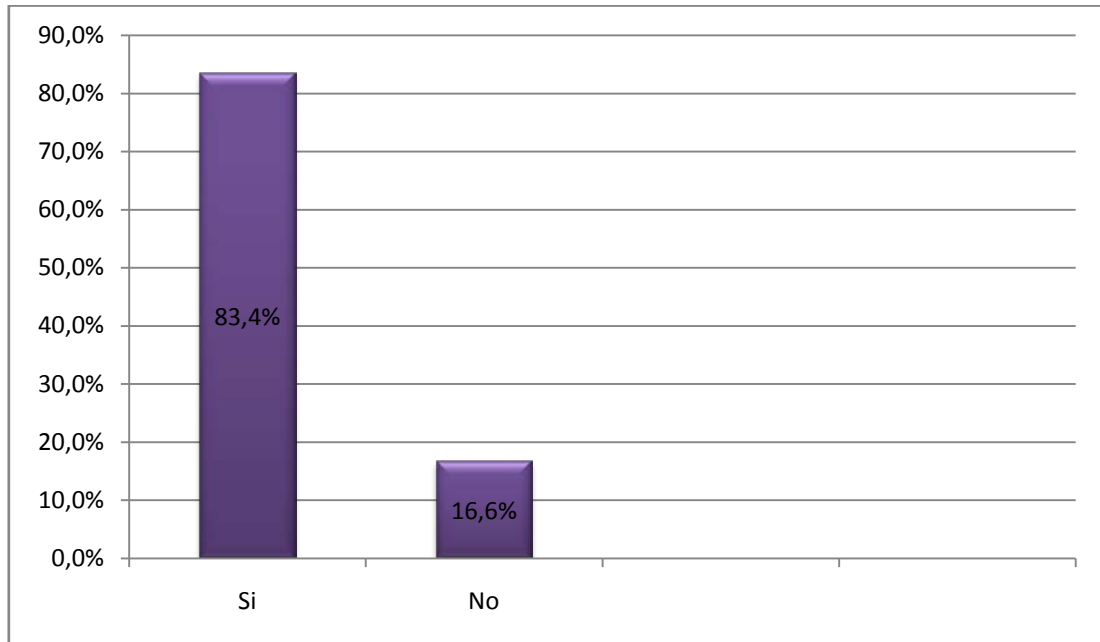
TERCERA PREGUNTA: ¿Cree usted que en correlación con la legislación penal de los países de Argentina y Venezuela en la que la pena para el delito de infanticidio es de 12 a 18 años y hasta cadena perpetua, dicha pena en nuestra legislación ecuatoriana debería incrementarse?

CUADRO NRO. 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	83.4 %
NO	5	16.6 %
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuesta realizada a abogados del D.M.Q.
Elaboración: Johvanny Abarca Jaramillo

GRÁFICO Nº 3



INTERPRETACIÓN

En esta representación veinticinco personas que conlleva el 83.4% manifestaron que si creen que si debe establecer una pena sancionadora de 20 a 30 años para la madre que cometa delito de infanticidio en relación con los países ya mencionados, en cambio, cinco personas que engloba 16.6%% manifestaron que no creen que sea necesario aumentar la pena porque ya se encuentra regulado en el código penal.

ANÁLISIS

El resultado en parte es lógico y comprensible, por cuanto los encuestados en su gran mayoría aseveran que la pena de 20 a 30 años es necesaria para

corregir, cumplir y ayudar a que se cumplan con los derechos de los recién nacidos, o los que están por nacer, ya que expresan su inconformidad con lo que se encuentra plasmado en el Código Penal; ya que solo se encuentra figurado, pero que en la realidad no se la práctica.

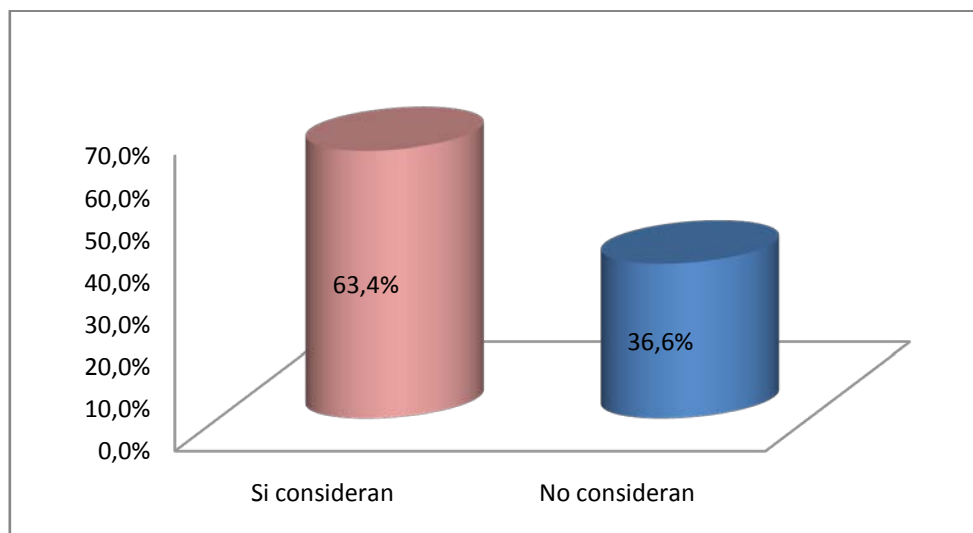
CUARTA PREGUNTA ¿Considera usted que la pena de tres a seis años para la madre que por ocultar su deshonra matare al hijo recién nacido es una sanción suficiente?

CUADRO N° 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	19	63.4%
NO	11	36.6%
TOTAL	30	100 %

Fuente: Encuesta realizada a abogados del D.M.Q.
Elaboración: Johvanny Abarca Jaramillo

GRÁFICO N° 4



INTERPRETACIÓN:

En cuanto a esta pregunta, diecinueve personas que equivale el 63.4% indicaron que la pena de tres a seis años para la madre que por ocultar su deshonra matare al hijo recién nacido es una sanción insuficiente; y once personas que corresponde el 36.6% manifestaron que la pena de tres a seis años para la madre que por ocultar su deshonra matare al hijo recién nacido no es una sanción insuficiente, porque lo realizan por circunstancias ajenas a la voluntad de la madre.

ANÁLISIS:

Ocultar la honra de una mujer, y que por su voluntad decida quitarle la vida a su hijo recién nacido, son actos repudiables en todos los tiempos, y que por esas circunstancias no deben existir atenuantes de responsabilidad en la sanción por este delito, sino que se deben sancionar con mayor drasticidad por el cometimiento de estos delitos, ya que lo realizan con voluntad y que la honra más bien sea como una gravante en el cometimiento del infanticidio por parte de la madre.

QUINTA PREGUNTA: ¿Cree usted que debe incorporar una propuesta de Reforma Legal al Código Penal ecuatoriano, sancionando con mayor drasticidad los delitos de infanticidio que se cometen por la madre, por ocultar la honra?

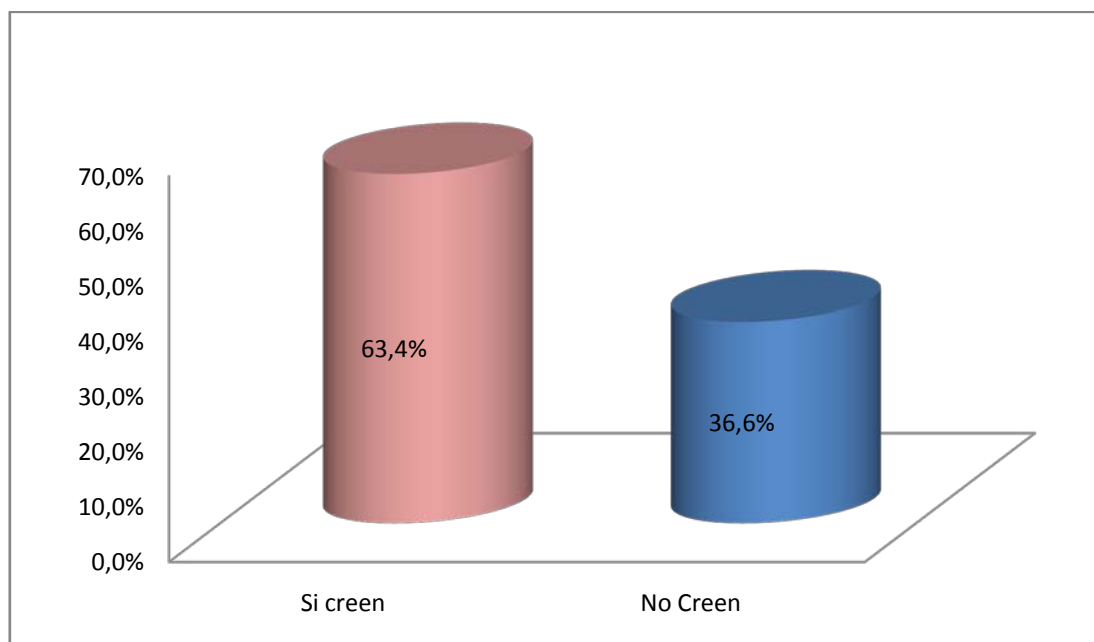
CUADRO N° 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	19	63.4%
NO	11	36.6%
TOTAL	30	100 %

Fuente: Encuesta realizada a abogados del D.M.Q.

Elaboración: Johvanny Abarca Jaramillo

GRÁFICO N° 5



INTERPRETACIÓN:

En la última pregunta diecinueve personas que encierra el 63.4% indicaron que es necesario que se reforme el Código Penal ecuatoriano, sancionando con mayor drasticidad los delitos de infanticidio que se cometen por una madre por ocultar la honra; en cambio once encuestados que significa el 36.6% expresaron no estar de acuerdo que se reforme el Código Penal ecuatoriano, sancionando con mayor drasticidad los delitos de infanticidio que se cometen por una madre.

ANÁLISIS

De acuerdo a estos resultados, el Código Penal debe sancionar no tan solo con una pena de tres a seis años, cuando la madre matare al hijo recién nacido, sino que debe ser una pena mayor, porque en la actualidad es irrelevante que la sociedad se admire tener un hijo, sin que por ejemplo el padre sea irresponsable y se quiera ocultar la honra, o que lo ha concebido antes del matrimonio y el padre no quiera asumir las funciones del hogar, no debe considerarse la ocultación de la honra de la madre sino la voluntad y conciencia con que se perpetró el delito.

6.2. Resultados de la aplicación de Entrevista

Aunque en el proyecto de investigación no consta en forma expresa la realización de entrevistas, se incluirán dos entrevistas realizadas a dos funcionarios públicos, que son: **la Dra. Mónica Castro Asesora Jurídica del MIES** y al policía **Cabo Segundo de policía Diego Armando Játiva** de la Dirección Nacional de Policía Especializada para niñas, Niños y adolescentes. **DINAPEN** con el propósito de consolidar la hipótesis planteada en la presente investigación. Los datos recogidos en las mencionadas entrevistas se resumen de la siguiente manera:

Quito, 14 de marzo de 2012

Entrevista realizada a la Dra. Mónica Castro Asesora Jurídica del MIES
Sra. Dra.

¿Qué criterio le merece la pena prevista para el delito de infanticidio señalado en el art. 453 del Código Penal?

Respuesta: Sin duda alguna, la sanción tipificada en lo que respecta al delito de infanticidio es endeble, no es proporcional, por cuanto es inconsistente a los preceptos y garantías constitucionales por ejemplo (el derecho a la vida); y en el caso de la madre que cometiere el delito de infanticidio (es decir privarle de la vida a su hijo) es sancionado con una pena de tres a seis años de reclusión menor; por lo que es claro que aparte de ser desproporcional es discriminatorio.

¿Considera usted correcto que se otorgue para el delito de infanticidio una pena de 3 a 6 años cuando la madre por motivos de honra matare a su hijo; mientras que para el delito de asesinato se otorgue una pena de 16 a 25 años. Cuando en los dos casos se da muerte a una persona?

Respuesta: sin duda alguna se debería incrementar la sanción no solo para la madre que prive de la vida a su hijo, sino a todas las personas actuantes del crimen y sancionar como delito de homicidio o asesinato, por cuanto se está violentando el derecho a la vida.

¿Cree usted que se debe imponer una pena de 20 a 30 años para los que cometen delito de infanticidio?

Respuesta: bueno esta pregunta tiene correlación con la anterior, y si es necesario que se incrementen las penas para castigar con mayor rigurosidad los delitos y crímenes contra la vida, aunque la mayoría de autores y profesionales del Derecho expresen que con el aumento de penas no se soluciona en nada los crímenes que hay en el día a día.

¿Considera usted que la pena de tres a seis años para la madre que por ocultar su deshonra matare al hijo recién nacido es una sanción insuficiente?

Respuesta: Es una pregunta muy interesante, ya que todas las personas nos sentimos susceptibles en cuanto a nuestros valores humanos como son

la integridad física, el valor moral, el honor, la honra, y en opiniones valorativas hay muchas personas que manifiestan que los valores humanos no tienen valor, ni precio, pero en este caso poniendo en la balanza de la equidad y la justicia a mi opinión personal, la vida está por sobre todos los valores que existan en el mundo, porque una persona sin vida, una persona que no exista, no va ser propenso adquirir ningún valor humano, por lo tanto va ser carente de él.

¿Cree usted que debe incorporar una propuesta de Reforma Legal al Código Penal ecuatoriano, sancionando con mayor drasticidad los delitos de infanticidio que se cometen por la madre, por ocultar la honra?

Respuesta: Sin duda alguna, como es el caso hoy en la actualidad nuestra Legislación no solo penal, sino nuestra Legislación en general, está siendo sujeta a modificaciones y Reformas Legales en aras de construir una sociedad que no sea tendiente a violaciones de sus derechos, y peor aún de un sector tan frágil y vulnerable como son los niños, niñas y adolescentes, violaciones que se dan por los innumerables vacíos Jurídicos que posee nuestra legislación, y de esa manera castigar con severidad los delitos y más aún los quebrantamientos que están en contra y que violentan el derecho a la vida (un derecho fundamental que es de todo ser humano) en una nación que se construye con el objetivo de obtener una sociedad libre de transgresiones y crimines.

Quito, 21 de marzo de 2012

Entrevista al Cabo Segundo de policía Diego Armando Jativa de la Dirección Nacional de Policía Especializada para niñas. Niños y adolescentes. DINAPEN.

¿Qué criterio le merece la pena prevista para el delito de infanticidio señalado en el art. 453 del Código Penal?

Respuesta: bueno analizando el artículo en mención la sanción que tipifica el Código Penal en el delito de infanticidio no está acorde con el tipo de delito, ya que en el mismo artículo menciona que para los que mataren a un ascendiente o descendente se le impondrá una pena de 16 a 25 años, por lo tanto es el mismo caso, en el cual se priva de la vida a una persona, en tal asunto la pena debería ser igual.

¿Considera usted correcto que se otorgue para el delito de infanticidio una pena de 3 a 6 años cuando la madre por motivos de honra matare a su hijo; mientras que para el delito de asesinato se otorgue una pena de 16 a 25 años. Cuando en los dos casos se da muerte a una persona?

Respuesta: Siendo honesto desconozco en la parte legal si es o no suficiente; pero por supuesto que debería pensarse con la penas más fuerte, ya que estamos hablando de una vida humana, peor aún de la vida de un

recién nacido que es frágil y susceptible de violaciones múltiples a sus derechos.

¿Cree usted que se debe imponer una pena de 20 a 30 años para los que cometen delito de infanticidio?

Respuesta: bueno esta pregunta tiene relación con la anterior y como le dije, se debe castigar con la pena más alta, ya que si no es así se seguirá cometiendo el mismo crimen, eso pasa cuando las penas son bajas, y así tenemos un claro ejemplo de las contravenciones, como no son rigurosas las personas las siguen cometiendo.

¿Considera usted que la pena de tres a seis años para la madre que por ocultar su deshonra matare al hijo recién nacido es una sanción insuficiente?

Respuesta: en este caso como en la primera pregunta, se menciona que es insuficiente por el tipo de delito, y como estamos hablando de la vida humana, la cual no tiene precio, no creo que la honra este por sobre la vida humana.

¿Cree usted que debe incorporar una propuesta de Reforma Legal al Código Penal ecuatoriano, sancionando con mayor drasticidad los delitos de infanticidio que se cometen por la madre, por ocultar la honra?

Respuesta: en tal caso es necesario que se reformen las leyes, pero a mi parecer más necesario sería que se mejore el sistema en la administración de justicia, ya que dentro de la institución policial se trabaja arduamente para atender todos los llamamientos de la población cuando se ha cometido un crimen, pero lo más necesario es que la aplicación de la ley por medio de los Administradores de justicia sea eficaz, eficiente y no susceptible de arbitrariedades que se cometen y se han cometido durante toda la vida que tiene el Ecuador.

Análisis e Interpretación

Estas entrevistas han permitido visualizar de primera mano las experiencias de quienes Trabajan y a la vez integran instituciones como es el MIES y dentro de la Institución Policial la DINAPEN encargadas de la protección a los niños y niñas y adolescentes; quienes viven las realidades del diario vivir y visualizan a los grandes segmentos dentro del contexto social que vive nuestro país.

Los entrevistados con diferentes enfoques, coinciden en que en las actuales circunstancias no se aplican en la práctica. Los consultados argumentan que existe poca importancia e ignorancia de parte de las autoridades gubernamentales, como producto de la ideología política que los orienta.

Respecto a las preguntas sobre los derechos fundamentales, también hay unanimidad de criterio, claro está con diversas expresiones, pero están de acuerdo en que el derecho a la vida del recién nacido, o del ya nacido, constituye uno de los derechos fundamentales que tiene el ser humano, y no es respetado.

Las disposiciones legales contenidas en el artículo 453, no son observadas hasta la actualidad, que por el contrario, aún se mantiene en vigencia sin ser reformado.

Comentario General

La razón para aplicar una sanción menor radica única y exclusivamente en la verificación de un suceso concreto y particular como es el cuidado de la honra de la madre y que el crimen se haya producido al recién nacido, sin exigir que en ella concurra una circunstancia que justifique de manera racional un privilegio atenuatorio de la honra. La causa de esta deplorable situación se encuentra en el hecho de que el legislador cuando regula el infanticidio emplea una fórmula que tiene dos variantes y una disyunción (“o”) que consiste en consagrar como forma de infanticidio a la muerte efectuada por la madre biológica: a) Durante o después del parto; Situación que vulnera la Constitución, pues se atenta al respeto a la dignidad de la persona humana; peor aún de un recién nacido del cual se vulneran todos sus derechos, asimismo supone una infracción al principio y desigualdad ante la Ley, ya que se impone un tratamiento injustificadamente más

benigno a la mujer que mata a su hijo para salvaguardar su honor y su honra, es imprescindible y muy necesario que se reformen las leyes, así como el sistema público en la mala administración de justicia, para que ejerza su función con eficiencia, eficacia; tal como los estable la Carta Magna, en cuanto al goce de sus derechos y su aplicación de la ley; que no sea susceptible de ilegalidades que se cometen y se han cometido, y cuya violación de derechos no han sido resarcidos.

6.3. Estudio de Casos

Tribunal de Garantías penales de Imbabura

Versión del Caso

Teniendo como antecedentes la denuncia formulada por Amanda Bolivia León Lagos; la indagación previa; el protocolo de delitos sexuales; la partida de nacimiento del menor ofendido; la investigación policial; varias versiones; partes policiales y más documentos, el Ministerio Público del Ecuador, Distrito de Imbabura, resuelve dar inicio a la etapa de instrucción fiscal, al conocer que: El 19 de septiembre del 2006 en el sector Azaya, parroquia xx de la ciudad y cantón xx, la señora MC, ha tenido un hijo, producto del cual ha procedido a asesinarlo, luego del nacimiento. Esto se colige por cuanto los días siguientes después del parto no apareció la señora. A las preguntas de su progenitora le ha referido el particular, momento que le traslada al Hospital San Luis de esa ciudad para el examen médico, donde se refiere un posible golpe, razón por la cual previa la denuncia se le imputa. De fojas 345 a 349 vuelta, el dictamen fiscal acusatorio como autora del delito de infanticidio tipificado y sancionado en el artículo 453 Código Penal. De fojas 363 a 364 vuelta, el auto de llamamiento a juicio en contra de MC como presunto autora de la infracción tipificada y reprimida en los artículos 453 del Código Penal. De fojas 368 a 370, la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia confirma en todas sus partes el auto de llamamiento a juicio dictado por el inferior, desestimando el recurso de apelación. De esta manera se radica la competencia en el Tribunal Penal de Imbabura, habiéndose, realizado la audiencia privada de juzgamiento en el día y hora señalados.

Resolución

PRIMERO: El Tribunal Penal de Imbabura se declara competente para conocer el caso. Revisado el proceso no existen motivos de nulidad; calificándolo como válido. Inclusive existe el pronunciamiento de la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia. SEGUNDO: De acuerdo al artículo 79 del Código de Procedimiento Penal, las pruebas actuadas por las partes se han realizado en la presencia del Tribunal. Por parte del fiscal doctor Edgar Pacheco Mena, las siguientes: a) Ingresa, con notificación contraria, la siguiente documentación: De fojas 12 a 23, una secuela de fotografías. A fojas 45 una publicación del diario "Del Norte". De fojas 77 a 80, entrega el deprecatorio que contiene la declaración del doctor León Merchán. De fojas 188 a 210, la copia de la historia clínica de la madre del menor. b)

Comparece MC indicando que en su calidad de madre, es inocente del asesinato que se le imputa, la encontró un miércoles 20 de septiembre del 2006 a las cuatro de la tarde, muerto en su domicilio. A las preguntas formuladas por el Fiscal responde que ella ha vivido dedicada a su hijo que merece una atención especial. De igual manera en el reconocimiento del lugar, c) Es llamado el doctor Darío Salgado Tirado, reconociendo el informe médico legal efectuado al menor, el 21 de septiembre del 2006 y que consta de fojas 5 a 8. Indica que se ratifica totalmente en el informe, existiendo un golpe en la cabeza encefálica, golpe que produjo la muerte del menor, d) Comparece Freddy Ormaza Nanez indicando que realizó el informe investigativo y que el principal sospecho (sic) del hecho es la señora MC. e) *Ingresa Carmen del Pilar Morillo indicando que le conoce a la señora MC y a su familia explicando que es la madre del menor y que simplemente en el barrio hubo una bulla cuando botaron gases, sin saber mayores detalles, k) Comparece el sargento Miguel Hugo Esparza indicando que el día domingo 11 de febrero del 2007 estaba de patrullaje en la ciudad de Otavalo y a las diecisiete horas se le indicó que se traslade a la segunda etapa de la urbanización Yanayacu donde solicitaban auxilio. Refiere que cumplió la orden y llegó frente a la casa de la señora León donde se encontraban varias personas, explicándole dicha señora que dos personas extrañas llegaron a su domicilio, sin darles cabida. El Dr. Carlos Ibarra Vallejo sostiene que su defendida es inocente, en relación a su madre y al propio menor, reconociendo que no se ha practicado la diligencia por algunos inconvenientes. Entrega varia documentación concedida a favor de su defendida. También las certificaciones de antecedentes constantes en certificados. Adjunta la historia clínica del menor ofendido. Otros documentos sobre denuncias. Un parte policial. Una opinión sobre el examen médico practicado al menor. Concluye solicitando las declaraciones de los testigos: a) doctor Franklin Fernando Yépez que comparece refiriéndose a su informe de fojas 2, indicando que realizó el examen al menor y que sobre el motivo del examen le preguntó a su madre, diciéndole que se trataba de una muerte. Encuentra que en verdad existe una lesión, que pudo producir la muerte del menor, que fueron circunstancias ajenas al infanticidio que se pretende imputar. TERCERO: De acuerdo a los artículos 85 y 86 del Código de Procedimiento Penal, la prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad de la acusada; y toda ella será apreciada por el Tribunal conforme a las reglas de la sana crítica. (LA INFRACCIÓN) Se encuentra probada con la comparecencia de los doctores Franklin Fernando Yépez y Darío Salgado, ratificándose en la certificación de fojas 2 y el informe que obra de fojas 5 a 8 sobre el reconocimiento médico legal al ofendido, respectivamente. Encuentran golpe que produjo la muerte del menor recién nacido, según el perito acreditado ante la Fiscalía; con*

procedencia de tres a cuatro días y que el informe se realizó el 22 de septiembre del 2006. La declaración de su madre MC en lo referente a la forma como se detectó la infracción. *CUARTO: De lo dicho anteriormente, las presunciones obtenidas en el proceso están basadas en indicios probados, precisos y concordantes; estableciéndose el nexo causal y el sujeto responsable como determinan los artículos 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal. Por ello se llega a la conclusión de que señora MC. Asesinó a su hijo recién nacido.* Por todo lo expuesto y con fundamento en el artículo 252 del Código de Procedimiento Penal, el Tribunal Penal de Imbabura, habiéndose probado la materialidad de la infracción; y, teniendo la certeza de que se ha comprobado la responsabilidad de la acusada como autora de delito de infanticidio, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara que la señora MC de nacionalidad ecuatoriana, cédula de identidad nro. xx, 19 años de edad, estado civil soltera, y domiciliado en esta ciudad de Ibarra, es AUTORA del delito de infanticidio al menor N.N , tipificado en el artículo 453 del Código Penal. No sé aceptan atenuantes de ninguna naturaleza, imponiéndole la pena de tres años de prisión que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social esta ciudad de Ibarra; debiendo descontarse el tiempo que hubiere permanecido detenida por esta misma causa. Con costas, se regula en VEINTE DÓLARES los honorarios de la abogada Gladys Vega, de los que se descontará el cinco por ciento para el Colegio de Abogados de Imbabura. Agréguese a los autos el escrito presentado por el acusado. Notifíquese.

f) Drs. Luis Andrade G.- Rubén Torres V. Merck Benavides B.

Comentario

En el presente caso, la madre de un menor procedió a asesinarlo, después de su nacimiento, dándole un golpe que produjo la muerte del recién nacido *por ello se llega a la conclusión de que madre asesinó a su hijo recién nacido*, por lo que se le impone una sanción de tres años de prisión, sin que se observe el acto doloso, la voluntad, alevosía e intencionalidad de dar muerte a su hijo, por estas circunstancias se le impone una pena inadecuada, tenue y desproporcional al otro tipo de penas; ya que quien

muere es un ser humano aunque sea menor, debería sancionársele con mayor severidad en el cometimiento del delito.

El fundamento para la concesión de una atenuante especial en la variante de asesinato por delito de infanticidio, reside en el particular estado de vulnerabilidad del menor recién nacido; se alude con razón a una causal de imputabilidad disminuida.

Se apreciara la atenuante cuando se compruebe de manera idónea y adecuada que la mujer mato a su hijo. Se estima que la razón del privilegio penológico del infanticidio es la provocación dolosa de la muerte del hijo por parte de la madre en una circunstancia temporal determinada: durante el parto o bajo la influencia del estado puerperal, puede que la atenuación de índole biológica y psicológica, no creemos que haya una razón de carácter sociológico que respalde la atenuación para atenuar la pena y peor aún la moral en ella suscrita.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos

Para el desarrollo del presente trabajo de investigación jurídica, se plantearon varios objetivos, uno general y dos específicos y para su verificación se efectuó un estudio jurídico y de campo, que nos permitió interrelacionarnos de una manera directa con el problema.

OBJETIVO GENERAL

El objetivo general planteado en esta investigación consistió en:

- Realizar un análisis jurídico y doctrinario relacionado al delito del infanticidio que consta represado en el campo penal ecuatoriano.

Analizadas las vigentes disposiciones constitucionales y legales se establece que la legislación vigente no es eficaz al momento de proteger los derechos constitucionales de los recién nacidos y menores de edad en el Ecuador, por lo menos en el derecho a la vida, y a la seguridad alimentaria. La investigación de campo efectuada, también permitió recopilar las opiniones de Doctores en Derecho, conocedores de la realidad jurídico-social, en que se encuentran los neonatos, y la violación a sus garantías y derechos, estableciendo algunas críticas, artículos que se contraponen y vacíos en la ley, y en la misma Constitución.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Los objetivos específicos planteados en esta investigación consistieron:

- Identificar las causas existentes en la tipificación del delito de infanticidio

En relación a este objetivo, se realizó su verificación en base a la investigación bibliográfica realizada, la investigación de campo, en donde se pudo establecer que la norma constitucional no protege el derecho a la vida del que está por hacer, aunque hay deficiencias en su aplicación, por falta de normativas expresas. Este objetivo se cumplen en la aplicación de la investigación de campo en la primera pregunta en la que el 46.6% indicaron que la causa que se penalice el infanticidio en el Código Penal, es por ocultar la honra de la madre.

- Estudiar la legislación comparada, de los países de Argentina, Colombia, Perú y Bolivia relacionados al delito de infanticidio.

De la identificación de las causas de violación de derechos constitucionales, se ha podido establecer las posibles soluciones jurídicas a la presente investigación, por lo que también este objetivo se ha comprobado a cabalidad, por lo que la propuesta de reforma, deberá recoger todas las normas que hacen falta para el cumplimiento efectivo de los derechos constitucionales de los recién nacidos.

- Proponer una reforma jurídica al art. 453 del Código Penal, relacionado con el delito de infanticidio.

En este modo se podrá garantizar la vigencia de los derechos del recién nacido, ya que con la investigación de campo realizada se pudo abstraer que con una reforma a la norma penal el delito de infanticidio se puede castigar con más severidad.

7.2. Contrastación de Hipótesis.

La hipótesis planteada en el presente trabajo jurídico, fue formulada en los siguientes términos:

El delito de infanticidio que se encuentra tipificado en el art. 453 del Código Penal ecuatoriano, vulnera derechos, constitucionales, relacionado con la protección a la vida del recién nacido, por lo que es necesario e imperioso que la tipificación jurídica de este delito, sea reformado.

Con la investigación teórica y de campo, se ha logrado comprobar positivamente la hipótesis formulada, esto de acuerdo con el análisis a las normas Constitucionales referentes al código penal y la tipificación del delito de infanticidio y sus atenuaciones, que al no cumplirse por falta de especificidad, hacen necesario la reforma de una ley en defensa de los derechos de los más vulnerados.

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma Legal

En el Ecuador, existe un gran número de casos desconocidos dentro del delito de infanticidio ya que la mayoría de los casos surge en el medio rural, también de las migraciones del campo hacia la ciudad; y en donde los ingresos económicos son escasos y muy necesarios para la subsistencia del hogar que sobreviven y mantienen a sus familias, sin obtener ningún ingreso extra, desarrollando todo tipo de estrategias de sobrevivencia donde la globalización y la explotación laboral, han generado desempleo y desprotección.

El delito de infanticidio constituye un desafío de proporciones crecientes porque sus derivaciones se multiplican día a día, haciendo aparecer cada vez más distante la posibilidad de obtener soluciones satisfactorias, debido a la percepción sesgada y parcializada que tienen las autoridades sobre este delito emergente. La mayoría de mujeres que cometen este delito son mujeres desempleadas, adolescentes y se podría decir hasta niñas. Las diferentes modalidades en el cometimiento de este delito, no es muy reconocido y analizado profundamente, y que se encuentra al margen de la protección del Estado, y por lo tanto son los más vulnerados en sus derechos y vulnerables en sus condiciones de vida.

Podríamos llamar sector infantil, es un sector social que más allá de hallarse en una situación jurídicamente desprotegido, representa sin embargo una parte importantísima de la dinámica económica del estado ecuatoriano.

El Art. 453 del Código Penal, tipifica y sanciona el infanticidio, señalando “**La madre que por ocultar su deshonra matare al hijo recién nacido será reprimido con la pena de reclusión menor de tres a seis años**”⁹²

La redacción de esta disposición es *obsoleta porque no es deshonra tener un hijo en la actual concepción del mundo, a excepción de los dogmatismos y puritanismos extremos.*

En el *infanticidio*, se requiere el *dolo*, la *voluntad de matar*, que se atenúa por el *móvil de salvar un supuesto honor*. El *cadáver del recién nacido*, no explica por sí solo el *delito de infanticidio*. El *niño puede haber nacido muerto*, o haber *fallecido a causa de un accidente*, sin culpa de la madre; por tanto, la intención de matar debe estar bien establecida para el reproche de la conducta. En efecto, los antecedentes, la ocultación del embarazo o los actos posteriores, como disimulación del parto, de sus huellas y supresión del cadáver, pueden tener explicación, si el niño ha nacido muerto por el temor del descubrimiento del deshonra y así los jueces deben ser escrupulosos en la recopilación de los hechos.

El *móvil de salvar el honor* disminuye la imputabilidad por la presión que el peligro de deshonra ejerce sobre el ánimo de la mujer y aun puede darse un *dolo de ímpetu* por su sentimiento de pudor: la doncella se vuelve infanticida

92 CÓDIGO PENAL: Corporación de Estudios y Publicaciones 2010, Legislación Codificada, Art. 453

ex ímpetu pudoris. El temor del deshonor es de contenido psicológico, es una consideración subjetiva.

Se requiere un estado excepcional de ánimo, de excitación y descontrol para la madre, puesta en la dolorosa alternativa de exponerse al desprecio público o suprimir la criatura, escoja esta última solución. Cuando se ha divulgado la noticia del nacimiento ilegítimo no podría admitirse la posibilidad de una excusa de honor porque no hay vergüenza que evitar

La muerte del recién nacido puede ejecutarse por comisión, como golpes, sumersión, estrangulación, sofocación, lesiones, etc.; o por omisión, no prestando los auxilios necesarios para que no haya hemorragia del cordón umbilical o los indispensables para que pueda respirar.

El sujeto activo es la madre, en primer término. Luego pueden ser los más próximos parientes: el marido, el padre, los hermanos y el padre adoptivo, de la madre que da a luz. En otras legislaciones admítase cualquier persona que actúe por un sentimiento de piedad hacia la situación de deshonor de la madre.

El sujeto pasivo debe ser un recién nacido vivo. Antes se exigía viabilidad, aptitud para vivir, mas ahora sólo se exige vitalidad, y ésta se demuestra con las pruebas periciales consiguientes o con toda clase de prueba, siendo la más importante la de haber periciales consiguientes o con toda clase de

pruebas, siendo la más importante la de haber respirado, que se hace con la docimasia hidrostática pulmonar que revela la presencia de aire en los alvéolos pulmonares. Sin embargo, no es preciso que el niño haya respirado para considerárselo nacido vivo, porque el ataque a su vida puede ocurrir durante el proceso del parto, que requiere una serie de operaciones y actos, de modo que el niño que está naciendo, ya iniciado el parto, puede ser sujeto pasivo sin haber sido aún separado de la madre. La condición de recién nacido a los efectos de este delito, se establece por la no inscripción del niño en el Registro Civil dentro del término legal.

Los medios de comisión son todos los idóneos para ocasionar la muerte de ese recién nacido, que debe comprobarse con escurpulosidad, porque la muerte puede haber sido natural y no obra de la madre.

8. CONCLUSIONES

Como conclusiones podemos citar las siguientes:

1.- El fin de ocultar la deshonra reconocido como atenuante del asesinato restringe el alcance de la causa de honor que no es utilizada en el sentido amplio de defensa de la dignidad. La honra protegida es exclusivamente la que se refiere al ámbito de lo sexual. El amor extramatrimonial ha traído siempre como consecuencia, cierta forma de menosprecio social, que según los lugares y las épocas ha llevado a muchas críticas del sector social.

2.- Esta causa para delinquir de índole psicológica que atenúa el asesinato, adquiere tal carácter atenuante cuando se admite que el temor al propio deshonor, a la vergüenza pública es tan fuerte que lleva a la mujer a cometer un acto tan aberrante cual es la muerte de su propio hijo.

3.- La muerte de quien está por nacer o ya haya nacido, no puede ser fundamento de privilegio (menor penalidad), ya que esta implicaría una discriminación notable entre las personas; una persona recién nacida no tiene menos valor que ninguna otra, privilegio que vulnera frontalmente los Art. 44, 45, 66, 69, de la Constitución de la República del Ecuador y de otros códigos que defiende la vida.

4.- Es claro que se refiere al honor sexual desde el punto de vista de la sociedad; ya que desde el aspecto subjetivo el sujeto sabe que no se trata de mujer honrada y cualquiera sea el acto que realice, no podrá hacerlo

alegando defensa o protección de ese honor. Esta atenuación es la respuesta a la intolerancia social ante este tipo de situaciones y la ley debe recogerla reconociendo el poder con el que ella puede influir sobre una persona hasta el extremo de hacerla delinquir, sí ello es necesario, a fin de no verse sometida al escarnio social.

5.- La madre cree que a través de la muerte de su hijo ilegítimo (por llamarlo así) podrá ocultar su falta ante los terceros. Para ello es preciso que la mujer crea en primer lugar que se trata de una falta y en segundo lugar que mediante el aniquilamiento del hijo podrá ocultarla. Esto requiere asimismo que hayan existido ocultamientos previos, tales como el de las relaciones sexuales, del embarazo y del parto.

9. RECOMENDACIONES

Como recomendaciones, podemos citar las siguientes:

1.- incrementar la enseñanza de valores éticos morales dentro de las entidades educativas públicas y privadas a nivel general ya que la pérdida de los estos valores, provoca situaciones de rompimiento de las normas legales.

2.- Incrementar y buscar, mejorar las vías de Desarrollo del factor socioeconómico, reducir la pobreza, acabar con el desempleo, la subocupación y la satisfacción de las necesidades básicas, situaciones que agudizan dicho problema.

3.- Mejorar la calidad en la insuficiencia y mala administración de justicia, la legislación penal obsoleta y el deficiente régimen carcelario lo cual genera la reincidencia, porque las prisiones son verdaderas academias del delito, a pesar de los esfuerzos de convertidas en verdaderos centros de rehabilitación.

4.- El ejecutivo debe instituir líneas de acción orientadas a la verdadera práctica en la ayuda social, con el fin de solventar las necesidades psicológicas de las madres embarazadas con una conducta tendiente al cometimiento del delito de infanticidio.

5.- Se reforme el Código Penal ecuatoriano, sancionando con mayor drasticidad los delitos de infanticidio, que se cometen ya que son efectuados con voluntad y conciencia.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

Considerando:

Que, según la actual Constitución en su **art. 44.-** “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”.

Que, según la actual Constitución en su art. **Art. 45.-** “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción”.

Que según la actual constitución en su **Art. 66.-** numeral 4 “derecho a la igualdad, formal, material y no discriminación”; el numeral 10.” El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener”; así como también el numeral 28 y el art. 69.- para proteger los derechos de las

personas integrantes de la familia.- numeral 1 “ se promoverá la maternidad y paternidad responsables, la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos.....)

Que, según la actual Constitución en el **Art. 84.-** “la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución”.

Que, según la actual Constitución en el **Art. 426.-** párrafo segundo: “Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos”.

Que, es obligación del Estado, establecer los mecanismos necesarios para que los trabajadores autónomos, mejoren sus condiciones de vida, de trabajo, y se beneficien de los derechos del buen vivir.

Que el articulado en inclusión, en lo referente a la conceptualización del infanticidio, si bien es cierto, no lo define, y no se encuentra tipificado dentro de la legislación ecuatoriana, y no contando con denominación propia, aquí el delito de infanticidio; se lo establece dentro de los delitos contra la vida, dentro de la cual estructura a los sujetos activos precisos y al sujeto pasivo de la figura, subyaciendo el verbo matar a otro, con las condiciones objetivas que contiene el articulado (vínculo de parentesco), dentro del cual se debe eliminar dicho vínculo.

Que el Art. 453 del Código Penal, tipifica y sanciona el infanticidio, señalando que la madre que por ocultar su deshonra matare al hijo recién nacido será reprimido con la pena de reclusión menor de tres a seis años.

Que esta pena es insuficiente, y no puede ser posible que solo tenga una pena de tres a seis años, cuando el delito se comete con dolo de parte de la madre, la voluntad de matar, y que se atenúe por el móvil de salvar el supuesto honor, pues consideramos que la pena es obsoleta porque no es deshonra tener un hijo en la actual concepción del mundo, sino que existe la intención de matar y eso debe ser considerado con una pena de reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, porque se trata de un asesinato agravado, y dadas las peculiaridades del delito sus penas se debería adecuarse.

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

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO PENAL

ARTÍCULO PRIMERO: refórmese el art. 453 del Código Penal por el siguiente:

La madre que por ocultar su deshonra matare a su hijo recién nacido, hasta ocho días después será reprimida con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años.

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

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador, en la sala de sesiones de la Asamblea Nacional, a los días del mes de del 2012

f. El Presidente

f. El Secretario

10.- BIBLIOGRAFÍA

- Convención Interamericana de Derechos Humanos(Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989)
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969)
- Constitución de la República del Ecuador (Publicado en el Registro oficial del 11 de octubre del 2008)
- Código Penal ecuatoriano (registro oficial 170, 14-IX-2007)
- Piedrahíta H. Camilo Moreno (Revista Judicial, 23 de Junio de 2009)
- Dr. German R. Jorge W. (Revista Judicial, 24 de Noviembre de 2005)
- De Asua Luis Jiménez (Derecho Penal Ruso, Librería-Editorial Dykinson, 15/06/2006)
- **Carrara Francisco (Derecho Penal Vol1, Editorial Losada, 1964.)**
- **DonnaEdgundo Alberto (Derecho Penal, “Parte Especial, Rubinzal-Culzoni Editores, 2004”)**
- **“Alberto Donna” Derecho Penal Parte Especial (Derecho Penal, “Parte Especial, Rubinzal-Culzoni Editores, 2004”)** “Goerner, Carnovali” Derecho Penal
- “Aguirre Obarrio” Derecho Penal
- **“Carrara Francisco ”(Derecho Penal Vol1, Editorial Losada, 1964.)**
- **“Luis Jiménez De Asua” Derecho Penal (Derecho Penal Ruso, Librería-Editorial Dykinson, 15/06/2006)**
- Medicina legal del Dr. Pedro Manuel Carrillo Olmedo Corporación De Estudios Y Publicaciones (CEP)
- Diccionario jurídico Guillermo Cabanellas de Torres Editorial Heliasta Edición 2003

- Diccionario jurídico elemental Dr. Msc. Ramiro López Garcés Universidad Central del Ecuador
- Sexología forense de Eduardo Vargas Alvarado Editorial Trillas 2008
- Dr. Ramiro Salinas Siccha Estudio dogmático integral del Código Penal Peruano
- Centro de Estudios de Derecho, J. Machicado,
- Lecciones de Medicina Legal Dr. Humberto Giugni M. Edición Vadell Hnos. 2010
- P. Carrck. Medical Ethics in Antiquity. Dordrecht, Reidel, 1985
- Trexler, Richard (1973). «Infanticide in Florence: new sources and first results». *History of Childhood quarterly* 1: pp. 99.
- Cesar Beccaria Tratado de los delitos y las penas (traducido por el Dr. Joachin Ibarra Impresor de Camara de S.M.
- Anuario de facultad de derecho Ascension Cambron Infante España
- Dr. Pedro M. Carrillo Olmedo Medicina Legal Corporacion de Estudios y Pulbicaciones CEP 2007
- Luis Fernando Figari fondo editorial Lima-Peru 1991
- Diccionario Jurídico Elemental Dr. Msc. Ramiro López Garcés Impresión aplicaciones Graficas 2008
- Colección de “Monografías de Derecho Penal” Dr. Lorenzo Morillas Cueva Catedrático Universidad de Granada Editorial DYKINSON Madrid 2008
- Código Penal de Argentina
- Código penal de Bolivia
- Código Penal de Colombia
- Código Penal Costa Rica
- Código Penal El Salvador

- Código Penal De Guatemala
- Código penal México
- Código Penal de Perú
- Código Penal De Venezuela
- Código Penal Ecuatoriano
- Aristóteles, Política, VII, 6, 335 b.
- Cicerón, De legibus, III, 8, 19.
- Bettiol, Giuseppe, Ob. Cit. Pag. 84
- Cobo y Vives Ob. Cit. Pag. 249
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Tentativa>
- Enciclopedia Jurídica
- http://es.wikipedia.org/wiki/Desigualdad_social
- <http://www.monografias.com/trabajos34/prueba-pericial/prueba-pericial.shtml#prueba>
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Neonato>
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Homicidio>
- http://es.wikipedia.org/wiki/Responsabilidad_penal
- <http://www.buenastareas.com/ensayos/Bienes-Juridicos-Tutelados/2195616.html>
- http://es.wikipedia.org/wiki/Infanticidio#Paleol.C3.ADtico_y_neol.C3.ADtio
- http://es.wikipedia.org/wiki/Infanticidio#Grecia_y_Roma
- Dr. Luis E. Ráez publicado en la página <http://www.aciprensa.com/vida/inicio.htm>
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Culpabilidad>
- <http://es.wikipedia.org>
- <http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/lxweecu.htm>

- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p.657
- GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Colombia, 2008, p. 48, 154
- OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires - Argentina, 2008, p. 202, 275, 456
- REYES ECHANDÍA, Alfonso: Derecho Penal, Universidad Externado de Colombia, 1980, p. 183
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl: Tratado de Derecho Penal, Tomo IV, EDITAR, Sociedad Anónima Editora, Comercial Industrial y Financiero, Argentina- 1999, p. 409.
- DICCIONARIO CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Jurídica Bolivariana, Bogotá-Caracas-Panamá-Quito, 2004, p. 20, 338, 378
- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p.56

ANEXO No 1 PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA



MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

MED

TEMA:

“LA DESPROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN EL DELITO DE INFANTICIDIO”

PRESENTADO POR:

**JOHVANNY TEODORO
ABARCA JARAMILLO**

**LOJA – ECUADOR
2011**

TEMA: “LA DESPROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN EL DELITO DE INFANTICIDIO”

a. PROBLEMA.-

Si bien la tipificación del delito de infanticidio prescrito en el Código Penal, sanciona con una pena “atenuada” de tres a seis años de reclusión menor, tomando como su elemento jurídico a la madre que por ocultar la deshonra matare o diere muerte a su hijo recién nacido.

Esta disposición legal determinada en al art. 453 del Código Penal, es atentatoria a los principios internacionales de los derechos de la vida del que está por nacer o de aquel que haya nacido.

Es importante señalar que la vida de estas personas están amparadas en el art. 1 de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos, su concordancia con el art. 7 de la Convención de los Derechos del niño, así como lo prescrito en el art. 44 y 45 de nuestra Constitución de la República del Ecuador.

No podemos, continuar manteniendo disposiciones jurídicas demasiado ambiguas y leves, para una madre que diere muerte a un recién nacido, tomando en consideración que el delito a cometer por la madre del recién nacido, es desde todo punto de vista planificado y que mueve las

características de un asesinato con alevosía y premeditación, por eso es indispensable la reforma al art. 453, del código Penal Ecuatoriano.

a. JUSTIFICACIÓN

Es necesaria y urgente una inmediata reforma al art. 453 del Código Penal y el delito sea penado en un periodo especial, de dieciséis a veinticinco años de reclusión mayor extraordinaria mínima.

En perspectiva de que dicho tema es viable su desarrollo, de acuerdo al Reglamento de la Universidad Nacional de Loja.

En tal circunstancia no es noble y decoroso que la norma penal, proteja y ampare un delito de tal naturaleza como es el privar de la vida al niño por nacer o de aquel que haya nacido, ya que la misma Constitución, la ley, la sociedad, y demás convenios internacionales, prevalecen como legislaciones supremas, en amparo, bienestar y protección del neo nato.

b. OBJETIVOS

Objetivo General.

- Realizar un análisis jurídico y doctrinario relacionado al delito del infanticidio que consta represado en el campo penal ecuatoriano.

Objetivos Específicos.

- Identificar las causas existentes en la tipificación del delito de infanticidio.
- Estudiar la legislación comparada, de los países de Argentina, Colombia, Perú y Bolivia relacionados al delito de infanticidio.
- Proponer una reforma jurídica al art. 453 del Código Penal, relacionado con el delito de infanticidio.

c. HIPÓTESIS:

El delito de infanticidio que se encuentra tipificado en el art. 453 del Código Penal ecuatoriano, vulnera derechos, constitucionales, relacionado con la protección a la vida del recién nacido, por lo que es necesario e imperioso que la tipificación jurídica de este delito, sea reformado.

d. MARCO TEÓRICO

Infanticidio.- es la práctica de causar la muerte de un infante (niño o niña) de forma intencionada. Habitualmente es la madre quien comete el acto, pero la criminología reconoce varias formas de asesinato no maternal de niños.² En muchas sociedades pasadas ciertas formas de infanticidio eran consideradas permisibles, mientras que en la mayoría de las sociedades modernas se considera a la práctica inmoral y criminal. No obstante, aún

sucede en el mundo occidental generalmente debido a la enfermedad mental del padre o conductas violentas, y en algunos países pobres como una forma de control de la población, algunas veces con la aceptación social. El infanticidio de mujeres es más común que el de varones debido al infanticidio por selección de sexo.

Según “Alberto Donna” menciona que el infanticidio, primero se debe determinar dentro del derecho penal donde inicia los derechos de protección dados al ser humano, ya que con la muerte del feto dentro del vientre de la madre no se tipifica como delito de homicidio, sino como un aborto, que en nuestra legislación tiene una sanción menor.

“Goerner y Carnovali” han concluido que el delito de infanticidio se produjo por estimar al legislador que es más importante es el bien jurídico y la protección de la vida del recién nacido que la honra sexual del madre.

Para “Aguirre Obarrio” derogado una vez el infanticidio, solo parece posible sostener que hay aborto mientras el ser naciente no ha respirado, y hay homicidio desde el momento en que respiro.

“Carrara y Luis Jiménez de Asua” mencionan al infanticidio como el homicidio del recién nacido, relacionado al momento del nacimiento, y que la madre mataba al hijo durante el comienzo del nacimiento, ya que se encontraba en presencia de una vida y ya no de un feto.

“Alberto Donna” Derecho Penal Parte Especial (**Derecho Penal**, “**Parte Especial**, Rubinzal-Culzoni Editores, 2004”) “Goerner, Carnovali” Derecho Penal

“Aguirre Obarrio” Derecho Penal

“Carrara Francisco” (**Derecho Penal Vol1**, Editorial Losada, 1964.)

“Luis Jiménez De Asua” Derecho Penal (**Derecho Penal Ruso**, Librería-Editorial Dykinson, 15/06/2006)

Delito.- El delito, en sentido dogmático, es definido como una conducta, acción u omisión típica (descrita por la ley), antijurídica (contraria a Derecho) y culpable a la que corresponde una sanción denominada pena. Con condiciones objetivas de punibilidad. Supone una conducta infraccional del Derecho penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley.

Código de la Niñez.- Este Código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad”.

Código Penal.- Un código penal es un conjunto unitario y sistematizado de las normas jurídicas punitivas de un Estado, es decir, un compendio ordenado de la legislación aplicable en [derecho penal|materia penal] que busca la eliminación de redundancias, la ausencia de lagunas y la universalidad: esto es, que no existan normas penales vigentes fuera del compendio.

Los códigos penales, en cierto sentido, buscan plasmar el iuspuniendi, la facultad sancionadora del Estado. De esta manera, el Estado mismo a través del legislador, busca evitar la aplicación de penas arbitrarias, ya que sólo puede ser sancionada penalmente una conducta cuando ésta se consigna

expresamente en el mismo código penal y con la sanción que el mismo establece.

Norma.- En Derecho, una norma jurídica es una regla u ordenación del comportamiento dictada por una autoridad competente, cuyo incumplimiento trae aparejado una sanción.

Tratado Internacional.- es un acuerdo escrito entre ciertos sujetos de Derecho internacional y que se encuentra regido por este, que puede constar de uno o varios instrumentos jurídicos conexos, y siendo indiferente su denominación. Como acuerdo implica siempre que sean, como mínimo, dos personas jurídicas internacionales quienes concluyan un tratado internacional. Por ejemplo los gobernantes de cada país se reúnen para ponerse de acuerdo con sus límites de países para no tener problemas con sus territorios.

Constitución.- La Constitución o Carta Magna (del latíncum, con, y statuere, establecer) es la norma fundamental, escrita o no, de un Estado soberano u organización, establecida o aceptada para regirlo. La constitución fija los límites y define las relaciones entre los poderes del Estado (poderes que, en los países occidentales modernos, se definen como poder legislativo, ejecutivo y judicial) y de éstos con sus ciudadanos, estableciendo así las bases para su gobierno y para la organización de las instituciones en que

tales poderes se asientan. Este documento busca garantizar al pueblo sus derechos y libertades.

Prueba Pericial.- Es la que surge del dictamen de los peritos, que son personas llamadas a informar ante el juez o tribunal, por razón de sus conocimientos especiales y siempre que sea necesario tal dictamen científico, técnico o práctico sobre hechos litigiosos.

Niños.- Niño, desde el punto de vista de su desarrollo psicobiológico, es la denominación utilizada para referirse a toda criatura humana que no ha alcanzado la pubertad. Como sinónimo de infantil o pueril, el término se aplica a quien no es considerado adulto. También el término se aplica a quien, previa a la adolescencia, vive su *niñez*.

Estado.- El Estado es un concepto político que se refiere a una forma de organización social, política soberana y coercitiva, formada por un conjunto de instituciones involuntarias, que tiene el poder de regular la vida nacional en un territorio determinado. Usualmente, suele adherirse a la definición del Estado, el reconocimiento por parte de la comunidad internacional.

Ley.- La ley (del latín *lex*, *legis*) es una norma jurídica dictada por el legislador, es decir, un precepto establecido por la autoridad competente, en que se manda o prohíbe algo en consonancia con la justicia. Su incumplimiento trae aparejada una sanción.

Derecho.- El Derecho es el orden normativo e institucional de la conducta humana en sociedad inspirado en postulados de justicia, cuya base son las relaciones sociales existentes que determinan su contenido y carácter. En otras palabras, son conductas dirigidas a la observancia de normas que regulan la convivencia social y permiten resolver los conflictos intersubjetivos.

e. METODOLOGÍA

La presente investigación se basará en el método científico de carácter general; y el método del materialismo dialéctico e histórico de carácter particular. Con el fin de describir y analizar los hechos pasados para identificar, limitar el problema, los objetivos y formular la hipótesis, así también la recolección de datos, comprobación y redacción del informe final.

Técnicas e instrumentos.- Para la investigación de carácter científica se aplicará las técnicas de: documentación, observación, entrevista y encuesta; en número de 30, en las dependencias de los juzgados de la niñez y adolescencia de Pichincha, DINAPEN, Ministerio de Inclusión Económica y Social, Colegio de Abogados, bienestar social; organizaciones Gubernamentales, no Gubernamentales, entre otras.

- **Es Fáctico:** toda vez que es posible realizarlo, sin partir de supuestos falsos, con una respuesta o referencia empírica.

- **Es Empírico:** se verificará la experiencia para dar respuesta a lo planteado, como es la desproporcionalidad de la pena en el delito de infanticidio.
- **Es Objetivo:** porque busca la explicación adecuando el conocimiento a las características esenciales del delito de infanticidio, independientemente de las apreciaciones personales.
- **Es Trascendente:** Aun cuando parte de los hechos trata de llegar más allá, mediante la observación de abstracciones y generalizaciones.
- **Es Racional:** No se limitará a describir los hechos y fenómenos de la realidad, sino que se los aplicará mediante su análisis
- **Es Sistemático:** Se basa en un proceso organizado sistematizado de búsqueda de verdades para establecer resultados.
- **Es Reflexivo y/o Auto correctivo:** Porque acepta o rechaza las conclusiones finales y permite asumir nuevas técnicas y procedimientos de investigación; utiliza la razón y la objetividad para buscar la verdad.
- **Es General:** Trata fundamentalmente de la búsqueda de conclusiones generales, a fin de lograr una mayor comprensión del delito de infanticidio, sin profundizar en los problemas particulares vistos siempre a través del método, como parte de una totalidad.

a) MÉTODO LÓGICO DEDUCTIVO

Mediante el análisis de las disposiciones constitucionales y legales, derecho comparado, doctrina y jurisprudencia, se llegará a establecer las derivaciones positivas y negativas que pudieren darse del derecho de petición a fin de establecer a quienes beneficia o perjudica.

b) MÉTODO HIPOTÉTICO-DEDUCTIVO

Del análisis de jurisprudencia y leyes y doctrina, es decir mediante procedimientos inductivos y deductivos, en su orden, se han propuesto un conjunto de hipótesis que permitirán llegar a conclusiones particulares respecto a los efectos del delito de infanticidio.

c) MÉTODO LÓGICO INDUCTIVO

Se partirá de casos particulares utilizando la jurisprudencia para llegar a conocimientos generales. Sin embargo, no se realizará una inducción completa sino incompleta, toda vez que, no se tomará la totalidad de casos sino una muestra representativa de jurisprudencias, es decir de reclamos que se han ventilado en sede jurisdiccional.

f. CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES DEL TRABAJO INVESTIGATIVO 2011-2012

PERÍODO	OCT.	NOV.	DIC.	ENE.	FEB.	MAR.	ABR.	MAY.	JUN.	JUL.	AGOST.	SEPT.	OCT.					
Selección y Formulación del problema	x	x	x															
Indagación científica		x	x	x														
Problematización			x	x														
Marco Referencial			x	x														
Justificación																		
Objetivos e hipótesis			x	x														
Elaboración del Cronograma y presupuesto				x	x													
Elaboración de los cuestionarios				x	x													
Acopio científico de la información bibliográfica					x	x	x	x	x									
Reproducción y Aplicación de las encuestas						x	x	x	x									
Presentación, análisis y confrontación							x	x										
Presentación de los resultados de la investigación								x	x	x								
Verificación de objetivos e hipótesis								x	x	x								
Presentación del avance de la investigación									x	x	x	x	x					
Concreción de Conclusiones y recomendaciones											x	x	x	x				
Redacción del Informe Final												x	x	x	x			
Defensa y sustanciación de tesis														x	x	x	x	x

g. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

TALENTOS HUMANOS.

- Estudiante investigador
- Docente tutor
- Abogados libre ejercicio, dirección y personal de los juzgados de la Niñez Adolescencia, DINAPEN (Quito), Derechos Humanos, entre otros.

RECURSOS MATERIALES

- Materiales y útiles de escritorio.....	300
- Material bibliográfico.....	200
- Levantamiento de textos.	200
- Empastado	200
- Movilización.	400
- Imprevistos.....	300
	<hr/>
- COSTO TOTAL	1600

h. PRESUPUESTO.

La investigación será realizada con recursos económicos propios del investigador.

i. BIBLIOGRAFÍA:

- Convención Interamericana de Derechos Humanos(Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989)
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969)
- Constitución de la República del Ecuador (Publicado en el Registro oficial del 11 de octubre del 2008)
- Código Penal ecuatoriano (registro oficial 170, 14-IX-2007)
- Piedrahíta H. Camilo Moreno (Revista Judicial, 23 de Junio de 2009)
- Dr. German R. Jorge W. (Revista Judicial, 24 de Noviembre de 2005)
- De Asua Luis Jiménez (Derecho Penal Ruso, Librería-Editorial Dykinson, 15/06/2006)
- Carrara Francisco (Derecho Penal Vol1, Editorial Losada, 1964.)
- DonnaEdgundo Alberto (Derecho Penal, “Parte Especial,Rubinzal-Culzoni Editores, 2004”)
- [Http://www.monografias.com/trabajos34/prueba-pericial/prueba-pericial.shtml#prueba](http://www.monografias.com/trabajos34/prueba-pericial/prueba-pericial.shtml#prueba)
- <http://es.wikipedia.org>
- <http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/lxweecu.htm>

ANEXO N o. 2 FORMATO DE ENCUESTA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA **MED** CARRERA DERECHO

Señor Abogado, sírvase contestar la siguientes preguntas que a continuación detallo relacionado con el tema "LA DESPROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN EL DELITO DE INFANTICIDIO", su colaboración me será de mucha ayuda en el desarrollo de la presente investigación.

1. ¿Qué criterio le merece la pena prevista para el delito de infanticidio señalado en el art. 453 del Código Penal?

Proporcional ()

Desproporcional ()

Tenue ()

Por que

.....

2.- ¿Considera usted correcto que se otorgue para el delito de infanticidio una pena de 3 a 6 años cuando la madre por motivos de honra matare a su hijo; mientras que para el delito de asesinato se otorgue una pena de 16 a 25 años. Cuando en los dos casos se da muerte a una persona?

Si ()

No ()

Por qué.....

.....

3. ¿Cree usted que se debe imponer una pena de 20 a 30 años para los que cometen delito de infanticidio?

Si ()

No ()

Por qué.....

.....

4.- ¿Considera usted que la pena de tres a seis años para la madre que por ocultar su deshonra matare al hijo recién nacido, es una sanción insuficiente?

Si () No ()

Por qué.....
.....

5.- ¿Cree usted que debe incorporar una propuesta de Reforma Legal al Código Penal ecuatoriano, sancionando con mayor drasticidad los delitos de infanticidio que se cometen por la madre, por ocultar la honra?

Si () No ()

Por qué.....
.....

Gracias por su Colaboración.

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN.....	II
AUTORÍA.....	III
DEDICATORIA.....	IV
AGRADECIMIENTO.....	V
TABLA DE CONTENIDOS.....	VI
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN.....	2
2.1 ABSTRACT.....	4
3. INTRODUCCIÓN.....	5
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	8
4.1 MARCO CONCEPTUAL.....	8
4.1.1. Infanticidio.....	8
4.1.2. Desproporcionalidad penal.....	11
4.1.3. Neonato (Recién nacido).....	12
4.1.4. Homicidio.....	13
4.1.5. Asesinato.....	15
4.1.6. Culpabilidad penal.....	17
4.1.7. Responsabilidad penal.....	19
4.1.8 Honra.....	21
4.2. MARCO DOCTRINARIO.....	24
4.2.1. Antecedentes históricos y legales del infanticidio.....	24
4.2.2. Inicio de la vida humana.....	31
4.2.3. Bien jurídico tutelado.....	35
4.2.4. Sujeto activo.....	36
4.2.5. Sujeto pasivo.....	37
4.2.6. Causas que producen la muerte del recién nacido.....	39
4.3. MARCO JURÍDICO.....	42
4.3.1. Convenios internacionales.....	42

4.3.2. Constitución de la República del Ecuador.....	47
4.3.3. El derecho a la vida en el Código Civil.....	50
4.3.4. Análisis del Código Penal.....	53
4.3.5. Derechos en el Código de la Niñez y Adolescencia.....	65
4.3.6 LEGISLACION COMPARADA.....	65
j) Argentina.....	67
k) Bolivia.....	68
l) Colombia.....	69
m) Costa rica.....	70
n) El salvador.....	71
o) Guatemala.....	72
p) Perú.....	73
q) Venezuela.....	75
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....	77
6. RESULTADOS.....	81
6.1. Resultados de la aplicación de Encuesta.....	81
6.2. Resultados de la aplicación de Entrevista.....	91
6.3. Estudio de Casos.....	99
7. DISCUSIÓN.....	103
7.1. Verificación de Objetivos.....	103
7.2. Contrastación de Hipótesis.....	105
7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma Legal.....	106
8. CONCLUSIONES.....	110
9. RECOMENDACIONES.....	112
9.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.....	113
10.- BIBLIOGRAFÍA.....	117
11.- ANEXOS.....	121

ÍNDICE