

# Desarrollo y evolución de los derechos tutelados por el estado ecuatoriano

Ab. Estrella Hoyos Zavala. Mgtr.

Ab. Paolo Dominguez Vásquez

Abg. Glécia Morgana da Silva Marinho, Mgtr.

# Desarrollo y evolución de los derechos tutelados por el estado ecuatoriano

---

Ab. Estrella Hoyos Zavala. Mgtr.

Ab. Paolo Dominguez Vásquez

Abg. Glécia Morgana da Silva Marinho, Mgtr.

Este libro ha sido debidamente examinado y valorado en la modalidad doble par ciego con fin de garantizar la calidad científica del mismo.

© Publicaciones Editorial Grupo Compás  
Guayaquil - Ecuador  
compasacademico@icloud.com  
<https://repositorio.grupocompas.com>



Hoyos, E., Dominguez, P., da Silva, G. (2023) Desarrollo y evolución de los derechos tutelados por el estado ecuatoriano. Editorial Grupo Compás

© Ab. Estrella Hoyos Zavala. Mgtr.  
Ab. Paolo Dominguez Vásquez  
Abg. Glécia Morgana da Silva Marinho, Mgtr.

**ISBN: 978-9942-33-721-4**

**Compilador:**

Ab. Paolo Dominguez Vásquez

El copyright estimula la creatividad, defiende la diversidad en el ámbito de las ideas y el conocimiento, promueve la libre expresión y favorece una cultura viva. Quedan rigurosamente prohibidas, bajo las sanciones en las leyes, la producción o almacenamiento total o parcial de la presente publicación, incluyendo el diseño de la portada, así como la transmisión de la misma por cualquiera de sus medios, tanto si es electrónico, como químico, mecánico, óptico, de grabación o bien de fotocopia, sin la autorización de los titulares del copyright.

## INDICE

|  |    |
|--|----|
| CAPÍTULO I .....   | 4  |
| LA LEY AQUILIA SU FUNDAMENTO HISTÓRICO EN SUS<br>RELACIONES E IMPORTANCIA CON LA NORMA JURÍDICA<br>ACTUAL..... | 4  |
| CAPÍTULO II.....   | 30 |
| DERECHOS TUTELADOS POR EL ESTADO ECUATORIANO.....  | 30 |
| CAPÍTULO III .....   | 48 |
| EL ARTÍCULO 146 DEL COIP, HOMICIDIO CULPOSO POR MALA<br>PRÁCTICA PROFESIONAL EN EL ECUADOR .....               | 48 |
| I. INTRODUCCIÓN.....   | 48 |
| CONCLUSIONES: .....  | 63 |
| CAPÍTULO IV .....  | 66 |
| EL FEMICIDIO Y SU TIPIFICACIÓN EN LA NORMATIVA JURÍDICA<br>ECUATORIANA .....                                   | 66 |

## **CAPÍTULO I**

### **LA LEY AQUILIA SU FUNDAMENTO HISTÓRICO EN SUS RELACIONES E IMPORTANCIA CON LA NORMA JURÍDICA ACTUAL**

#### **I.- INTRODUCCIÓN**

La ley Aquilia se utilizaba en el Derecho Romano como un tipo de compensación a las personas a las que se les lesionaban sus pertenencias por culpa de alguien.

Esta ley se promulgó en el siglo III A.C, y en la recopilación que realizó Justiniano significaba *Damnum Injuria Datum* que en español es (Daño causado ilegalmente) y comúnmente a esto se conoce como “Delito”. La ley Aquilia se perfeccionó promulgándose de una forma más adecuada en el capítulo tercero. Esta ley tiene como finalidad el compromiso de las personas con la comunidad. (Brito, 1997)

La ley Aquilia contaba con tres capítulos que trataban sobre el daño causado de forma injusta y hace referencia a las acciones entre el agredido y el agresor, donde se liberaba al culpable únicamente cuando se pagaba el daño causado a la persona atentada. (Barrena., 2011)

Carrara enseñaba que una antigua ley atribuida a Numa prescribía, “*si quis hominem liberum dolo siensmortiduit, paricida esto*” (si alguno dolosamente y a sabiendas diere muerte a un hombre libre, será paricida). (BUOMPADRE, 2000)

Como fundamento para la creación de esta ley anteriormente se tenía a las XII tablas, pero en estas no se profundizaba totalmente, porque solo contemplaba alguno de los acontecimientos concretos como los que ocasionaban los animales peligrosos, la tala de árboles, el incendio a casas entre otras situaciones que eran castigadas con múltiples sanciones, hasta que en muy pocos y extremos casos se llegaba a la pena capital.

Tenía como característica principal que únicamente se aplicaba para las personas que eran responsables de sus actos, es decir; no se incluía a los menores e interdictos. En caso de que sea un esclavo, entonces no tenía validez. (Schipani, 2007)

## **II.- ANTECEDENTES DE LA LEY AQUILIA.**

En la ley de las XII tablas, en la parte VIII y IX que se trata de los actos ilícitos penales que eran violaciones hacia el pueblo romano, como lo era la traición y aún más cuando se trataba de un homicidio a un familiar o cualquier ciudadano en general. Estos crímenes eran sancionados con una pena capital o el exilio.

También existían actos ilícitos menos graves, en los que se perseguía a la víctima; estos eran castigados con pena económica a favor de la persona agredida, pero esto dependía de su gravedad. Este mismo proceso se realizaba para los delitos de daños a bienes o lesiones a los mismos.

Profundizando un poco citare casos específicos en los que intervenía la ley de las XXI tablas:

1. Cuando un animal cuadrúpedo causa algún daño se debía pagar por el perjuicio causado o se entregaba el animal. Estos casos eran muy comunes en Roma por lo que cada vez que un animal causara algún tipo de daño tenía el nombre de “Pauperies” así fue como lo definió Justiniano. Muchas veces el acto era causado sin maldad, pero de igual forma se obligaba al propietario del cuadrúpedo debía entregarlo y reparar lo causado; de esta misma forma se solucionaban los problemas originados cuando un rebaño invadía, causando daños en un terreno ajeno y se lo conocía con el nombre de “Actio de Pastu”
2. En los casos de actos ilícitos en la agricultura, tenemos como los principales:
  - El que utilice las tierras de otro para alimentar a su ganado.
  - Las personas que manipulaban la magia para malear las cosechas.
  - Quien fracturara algún hueso a un esclavo era sancionado con 150 ases.
  - Cuando en la noche sigilosamente se recolecte lo cultivado o se lo dé como pasto a los animales.
3. Para casos que existan talas de árboles de forma ilegal en tierras que son de otro era una pena por 25 ases.

Por antecedentes como los que acabo de mencionar podemos notar que la ley de las XII tablas ya contenía sanciones y soluciones para los daños ocasionados por cualquier causa. (Aramburu, 2014)

### III.- CONTENIDOS DE LA LEY.

Quien atente contra la vida de un esclavo o un cuadrúpedo de forma injusta, se le condena a pagar al dueño el valor más alto que tenga la cosa en ese año. Hablando sobre el capítulo I y este tiene mucha similitud con el capítulo III donde se definía que cuando existían daños injustos existía culpa; aunque sea levísima, por ejemplo la negligencia, el descuido , etc. (C, 1983)

Uno de los casos que comprendía esta ley se debe un daño muy grande o la muerte causada por un animal por diferentes causas:

1. Cuando un animal era salvaje por su propia naturaleza este tenía que estar encerrado y cuando el dueño se descuidaba de él y realizaba un daño sobre algo ajeno se debía pagar el doble del precio de la cosa afectada.
2. Si fuera una persona quien cometa un acto doloso existían las siguientes reglas:
  - Tendría que curar a la víctima, cuidarla y pagarle las consecuencias que traiga este daño, en caso de que exista muerte se debía pagar una suma muy alta de dinero.
  - En caso de que haya quedado lisiado se le aplica la ley del talión. (Aramburu, 2014)

La lex Aquilia exigía ciertos parámetros para considerarse una infracción:

1. Cualquier conducta considerada comisiva.

2. Se tomaba en cuenta la relación entre la conducta de la persona y el daño causado.
3. Cuán grande era el daño.
4. La culpa y Dolo.

Describiendo el primer literal que habla sobre la conducta que se menciona generalmente en el primer capítulo y en el tercero se amplía definiendo que el daño debía de ser causado por una acción que incluya dolo para que sea más fácil para el juez obligar al culpable a asumir las consecuencias y las responsabilidades de sus actos. De acuerdo con (Chironi, 1928) "Existiendo la obligación de reparar por causa de injusto suceso, cualquiera que fuese el modo de aparecer en el hecho, se extendió el alcance de la ley hasta incluir el perjuicio ocasionado a la cosa sin ejercitar sobre ella un acto (*corpore*), es decir físico; o sin que se ofendiese a su materialidad física (*corpori*); figuras ambas (*si non corpore fuerit datum, ñeque corpus (aesum fuerit)*) que, no estando comprendidas en el texto de la ley, no podían producir a favor del ofendido la acción que directamente procedía de aquélla".

Hablando del segundo literal que es la causalidad, la ley no indicaba cuando una situación era el efecto de una mala conducta. Sin embargo la interpretación que tenían los jueces era que el comportamiento ejecutado era resultado directo del daño producido. Por lo cual se tiene conocimiento de que los juristas romanos no estudiaban a profundidad el tema de las causas, es más ni si quiera le tomaron suficiente importancia al tema, por lo que por a priori eran desarrolladas por medio de la

interpretación de los actos. Parece ser que los juristas utilizaron la expresión “causa” en un sentido ordinario o común y que no aplicaron ninguna concepción filosófica para la decisión de las cuestiones causales. (AEDO BARRENA, 2009)

Luego tenemos a la culpa, que representa un acto totalmente contrario a lo que propone el derecho y los juristas en Roma lo caracterizaban como el arribo de problemas para la sociedad siempre y cuando existiera el dolo, posteriormente de esto se creó una ley para especificar a la culpa estricta.

Después de definir las causas para que sea una infracción llegamos a la conclusión que "El daño previsto por la lex Aquilia es solamente el causado corpore corpori, es decir, el producido con el esfuerzo muscular del delincuente a la cosa considerada en su estructura física. La sanción de la ley no tiene lugar, en consecuencia, por falta de daño corpore; si se encierra el ganado en un establo para hacerlo morir de hambre, o si se persuade a un esclavo de que suba a un árbol, ocasionándole de esa manera la caída y muerte” (Gayo, 219)

La ley Aquilia no tenía como único fin el indemnizar el daño causado, sino más bien era un castigo de forma penal, se consideraba que muchas veces el valor a pagar era mucho más que el daño causado. Esta ley se iba a aplicar en caso de que se cause daño por ejemplo encerrando un esclavo o una cabeza de ganados ajenos y se los dejara morir de hambre, o si se condujera tan intempestivamente un jumento que el mismo se rompiera un miembro; también, si alguien persuadiera a un esclavo ajeno a ascender a un árbol o descender a un pozo, y ascendiendo o descendiendo se cayera y se matara o lesionara

alguna parte del cuerpo; sin embargo si alguien precipitara al esclavo ajeno del puente o de la ribera al río y dicho esclavo se ahogara no puede resultar difícil entender en éste caso, que el daño ha sido ocasionado por el propio cuerpo de aquél que lo ha precipitado (Aramburu, 2014)

Existían dos tipos de daños tomados en cuenta:

1. Daño Corpore: Se realiza por el cuerpo o por fuerza muscular, de forma directa para dañar los bienes de otro. Por ejemplo cuando se le da veneno al esclavo de otro y este fallece; aquí la culpa es directa, pero en caso de que se obligue al esclavo a tomárselo se considera que el juez debía de analizarlo.
2. Daño Corpori: Es el daño cometido a un esclavo u otra cosa, como encerrarlo así como cualquier falta que no intervenga la agresión física.

También existían otro tipo de causas como que se debía tomar en cuenta la conducta antijurídica, para ver si actuaba con dolo o culpa la persona que causaba daño y cuando la persona que causa daño esta consiente de que la acción que va a realizar producirá un daño y tendrá consecuencias jurídicas, es decir que las personas con enfermedades mentales y los niños no los incluían en los castigos penales que tenía esta ley.

(Schipaní, 2007) .

#### **IV.- LAS CONSECUENCIAS DEL DELITO.**

Cuando exista un delito que cumpla con todas las características exigidas por la ley Aquilia para que sea considerado como una

infracción, entonces en virtud de la ley el autor tenía la obligación de realizar un pago por la cosa afectada con el valor más elevado que el daño haya alcanzado en el año que se dio el delito y únicamente los treinta días antepuestos.

En los jurisconsultos no se dejó pasar nada por alto y agregaron todos los daños que se podían ocasionar en Roma. También como complemento se creó otra ley que se llamaba “Legis Aquiliae” que se fundamentaba en que si la persona acusada confesaba que era el causante del daño el juez solo tenía que fijar su condena del tipo anteriormente mencionado. (AEDO BARRENA, 2009)

Mencionado por (AEDO BARRENA, 2009) Esta nueva ley no solo se daba para el autor del perjuicio sino también para sus cómplices que cada uno debía pagar hasta que exista una total reparación del daño causado; en un caso que uno de los cómplices decida pagar todo únicamente él era invalido porque el hecho de que uno pague no libraba a los demás, ellos se tenían que dividir la deuda en partes iguales.

### **CASOS DE NO PROCEDENCIA DE LA LEY AQUILIA.**

Según lo analizado por (Ulpiano, VII) uno de los casos es cuando muere un esclavo ladrón visto infraganti cometiendo un acto doloso y fallece; para el jurista es una muerte lícita. Luego indica que en caso de que exista un robo en el día, y mientras sea posible que no se mate al ladrón, pero sí que se capture el daño no podía ser justificado.

Cuando existía la legítima defensa de igual forma no garantiza el abuso por parte del agresor, si la muerte de este no procede por su auto defensa entonces se presume que su muerte ha sido por injuria, por lo que no puede exigirse el cumplimiento de la ley Aquilia.

Pero Ulpiano le da un significado al termino injuria en los tiempos Romanos como la excusa para justificar la conducta, es decir lo tomaban como legítima defensa a pesar de haber causado daño en un bien por la razón que explicábamos anteriormente que se agredía a la persona que era encontrada cometiendo un mal acto entonces se tomaba eso como un amparo para decir que el daño estaba justificado. (SANCHEZ HERNANDEZ)

Otro caso es cuando los juristas indican como un factor preocupante la “infirmas” que significaba enfermedades (para especificar: mentales), ellos creen que es necesario que no se tome en cuenta la ley Aquilia en estos casos porque existe un error en la conducta para producir el antecedente y la persona no estaba estable para decidir realizar una actividad que podría ser peligrosa, por lo que se sabe que el acto no fue consiente, pero en Roma de igual forma era reprobable y se consideraba como culpa por lo que si existía sanción, pero para el Pater o la persona que tenía la curaduría de esa persona, aunque aquí la ley Aquilia no tenía ninguna procedencia porque su castigo no era leve. Por casos como el que describimos en los jurisprudencias romanos se tomaron medidas para corregir todo tipo de conductas y evitar que cualquier persona cause daño sin importar su condición. (Schipani)

## **V.- LA CULPA Y DOLO CON LA LEY AQUILIA.**

Como al principio de este ensayo mencionamos que la Culpa y el Dolo son unos de los requisitos de una acción para que sea considerada por la ley Aquilia, aunque los juristas creían que la culpa se asumía automáticamente cuando se comparaba esta con el dolo.

Después de encontrar la solución para los casos, se dividió la culpa en dos diversos aspectos:

1. Negligencia: Como ejemplo tenemos el descuido cuando se ha encendido fuego, es decir la poca preocupación al cuidado y vigilancia al permitir que un interdicto decida incendiar sus bienes y que el fuego se propague a otros ajenos.
2. Intencionada: Cuando alguien prende fuego cerca de los bienes de otro y hay fuertes vientos, sabiendo que puede ocasionar daños. (SANCHEZ HERNANDEZ).

Luego de definir los casos de la clasificación de la culpa, ahora indicaremos casos en los que NO existiría culpa:

1. El sujeto está exento de culpa cuando luego de prender el fuego cerca de los bienes de otro se daba “súbita vis venti” que significa un viento repentino y este ha causado la propagación del fuego, ya que por esta razón el viento ha subido y causo daño sobre los bienes ajenos, pero esto se dio por caso fortuito y por tanto fue imposible prever el acto y no se podía oponer ante este suceso.

2. Cuando la persona que iniciaba el fuego indicaba “observavit” que significa advertencia a la persona que podía verse afectada por lo mismo para tratar de evitar lo que causaría el fuego y luego de haberle avisado el hombre afectado no actuaba con suficiente negligencia y efectivamente hubieran existido daños.
3. En caso de que cualquier persona realice cualquier acción para evitar el daño, pero de igual forma no lo haya podido impedir. (SANCHEZ HERNANDEZ)

**Ejemplo de casos entre con culpa y dolo:**

- Si un caballo entra a una propiedad ajena y es castigada por el dueño de dicha propiedad; como efecto de los golpes pierde a su cría se actuó con injuria, y lo que realmente debía hacer el dueño de las tierras era sacar el animal y llevársela a su propietario, pero sin hacerle daño. (DOLO)
- Cuando un maestro quiere reprender a su alumno, pero se excede y lo maltrata, aunque existan medidas de corrección, no justifica el daño que le causó. (DOLO)
- Un ciudadano lanza una jabalina al aire en un campo de tiro y justamente cruzaba un esclavo ajeno y lo mata, allí la muerte es por descuido y no existe dolo, pero si culpa y es del mismo esclavo. (CULPA/NEGLIGENCIA)
- Una persona corta un árbol y una rama mata a alguien, pero el anteriormente aviso que el árbol seria cortado, pero la persona no lo previo por diligente y cuando se dio cuenta ya era tarde para no recibir el impacto. (CULPA/NEGLIGENCIA)

En los casos anteriormente no simplemente existe el daño causado sino también la injuria. La destitución de esta únicamente se puede lograr a través de la legítima defensa, estado de necesidad o ejercicio del mismo derecho (Raymundo)

### **LA INJURIA.**

La injuria en roma era todo lo que estaba en contra del derecho, se comete injuria por muchas razones, por citar a las más conocidas:

- Tomar posesión sobre bienes
- Decir palabras infames
- Violar la moral de alguien
- Promover un alboroto
- Golpes con el puño
- Azotes

Existía una pena para las injurias antes de la ley Aquilia y era la ley del Talión que antes si un hueso era fracturado o un miembro roto se debía pagar una multa, pero luego los pretores cambiaron la ley para que como pena se haga lo mismo, es decir que se retribuya el daño.

La injuria realizada a un senador, un pater familia o un patrono se considera un acto muy grave que el que se causa a un hombre común de clase baja. Muchas veces la injuria puede terminar en un hecho criminal o civil; es civil cuando consiste en una pena común y civil cuando el juez aplica una pena extraordinaria. (Lebrón, 2005)

Actúa con injuria no solo el que causa, sino también el que ha cometido sucesos dolosos o se golpea a alguien. Esta acción se suprime por la disimulación, cuando no existe ninguna queja en el momento de haber recibido el daño, en caso de que se quiera juzgar a la persona que realizó el perjuicio no se podrá por la razón de que su injuria ha sido perdonada. (Raymundo)

Según (Gayo, 219) la injuria se comete cuando alguien resulte lastimado por golpes con vara, azotes o hasta cuando se dirija un insulto, si alguien acosa a una materfamili o a una adolescente, etc.

“No solamente se considera que sufrimos la iniuria por nosotros mismos, sino también por los liberi que tenemos in potestate y por nuestras uxores que están en nuestra manus” (Gayo, 219)

No puede existir ninguna injuria contra un esclavo porque no tiene ningún tipo de consideración, pero a él lo representa su amo. Así que es necesario de que la injuria debe de ser cometida de forma infame y con intención dirigida para ultrajar al propietario.

### **LA LEJITIMA DEFENSA.**

Ejemplos de su aplicación:

- Si mato a un esclavo que no es de mi propiedad, pero este me está acosando, entonces estoy libre de responsabilidad porque el ius naturalismo me permite defenderme en contra del peligro.

- Si soy atacado por un esclavo que estaba armado entonces no existiría pena si lo mato, solo sería diferente en caso de que yo hubiera podido detenerlo y no lo hice. Como principio de la legítima defensa es que “toda fuerza puede ser repelida por otra fuerza”

### **FINALIDAD DE LA LEY PENAL**

La ley se crea con el fin de proteger al propietario que tenía el grave problema de cuando alguien le causaba daño a sus bienes y no tenía ninguna protección, aunque existía una acción por el dominio que exigía la existencia actual de la cosa por lo consiguiente el dueño podía solicitar una “actio furti” que significaba acción para el robo que tenía una aplicación muy extensa en roma. Por esta razón luego se concedió a los propietarios una acción personal que les reconocía obtener un crédito de valor sobre la cosa destruida y por eso se consideró esta acción como una herramienta de representación penal que no exactamente tenía una finalidad sancionadora. (Barrena., 2011)

Por lo que (Sohm, 1936) considera que la ley Aquilia es una acción de carácter valorativo en la que esta misma hace una evaluación al daño causado y tenga algún criterio penal y que el acontecimiento de la ley tenga en cuenta únicamente al propietario y revela que su función fundamental es la reparación de los bienes.

### **Interpretación de autores**

Muchos autores niegan terminantemente el carácter penal y para agregar tampoco le dan reconocimiento a la regla "damnum corpore corpori datum".

Como ejemplo (Cardascia, 1974) implantó tesis que interpretaban el principio de la lex Aquilia y no tenía un carácter originariamente penal, tenía un programa de agricultura y para controlar la sociedad rural romana como eran los esclavos u otro tipo de bienes. El avance de las leyes con relación a los delitos y paso a ser un mejoramiento a la protección de bienes dentro de los años anteriores en los casos de que exista muerte se fijaban 30 días para reparar los daños causados y en caso de lesiones causadas en bienes se debía restablecer por algo de su misma naturaleza. El carácter penal que se fundamentó no era una peculiaridad inicialmente de esa ley, pero se perfeccionó en ese sentido. Después de dos siglos el dogma por la repartición de obligaciones se condujo al dammun como un delito tipificado en la ley Aquilia.

Mientras que para (Pugsley, 1982) imagino que el carácter de penalidad se refirió únicamente a los distintos daños que pueden acontecer en cualquier lugar y que la conexión entre la prevención de los daños y la naturaleza penal de la gestión no es precoz, sino posterior, tardía. En principio, agrega, los reglamentos no representan los daños como pena. Así, por ejemplo, (Gayo, 219), sólo se certifica que en tiempos la compensación era mucho mayor a el daño causado. Sólo Justiniano la trata como poena "Castigo", por lo que el

demandado siempre era inculpaado a una suma mayor. Por el inverso, piensa que el mayor valor establecido en el capítulo primero fue aceptado como un máximo y el juez tenía moderación para establecer la suma a indemnizar y que, en todo caso, se trataría de una medida o valoración del daño que podría hacer una diferencia en algunos casos.

## **VI.- EVOLUCION DE LAS INFRACCIONES Y DE LAS LEYES**

El problema ocurrido por las infracciones cometidas con dolo evolucionó junto a las normas a las que los juristas accedieron para distinguir la acción directa y la “actio in factum” (acción de la acción). Esto concluyó con la creación de una regla llamada “Celso” que diferenció entre “occidere” y “mortis causam praestare” es decir entre matar mediante una acción o que la muerte haya ocurrido por cualquier otra causa por negligencia. Luego podemos entender en términos simples que si la conducta había sido con la intención de causar daño y como resultado se causaba directamente por el autor en la corporalidad de la cosa, se asignaba por obligación la acción de la ley; en caso de que la conducta sea omisiva o el problema tenía una causa de forma inmediata, entonces el Edicto Pretor soluciona el caso mediante el estudio de la actio in factum aplicando a esta la causam mortis praestare, pero muchas veces los casos no siguieron esta forma.

De una forma más general como lo explica (MacCormack, 1970) los desacuerdos de la culpabilidad en la resolución del problema causal. Este autor realiza una clasificación donde

se encuentran tres grupos en los cuales la culpa es la más distinguida. Comenzando por el grupo conciernen a situaciones de causa indirecta y permiten distinguir cuando existía otorgamiento de actio directa y cuando, por el contrario, de actio in factum, como hemos analizado anteriormente.

El jurista luego de estudiar varios supuestos de causalidad mediata se concluye con que el elemento diferenciador del consentimiento de acciones civiles “versus in factum” (de ella) es la conducta humana culposa reprochable, que concedía una acción civil. Pero si esa conducta no se encontraba como impulsadora del daño o la atención se fijaba en un elemento objetivo que no era culpa de quien provoca mediante el daño, se considera una “acción de la acción” (Barrena., 2011)

### **RESPONSABILIDAD DE EL QUE ACTUA CON DOLO.**

Como lo definió (Schipani) Debían responder de forma exigente las personas que resultaran responsables del daño, Por ejemplo: Si un jugador golpea una pelota de manera alterada no se puede corregir, por lo que era muy probable que la pelota salga fuera del campo de juego, pero en un caso de que agrede intencionalmente a alguien se sancionaba por su mala conducta y debía reparar los daños que causó.

Citando la opinión de (Ulpiano, ed. D. 9,2,5,2, XVIII) la responsabilidad queda en la misma víctima, sustentando sus

palabras en que: “Si confía en un barbero que tenía la silla en un lugar peligroso solo él tiene la culpa”, claro que hablando actualmente eso se conoce como una autolesión por negligencia.

Para finalizar tenemos el análisis del ejemplo por el jurista (MacCormack, 1970) que imputa la causa del efecto producido por el barbero que está sujeto a la culpa, y pues tiene culpa porque realiza su trabajo en condiciones peligrosas para sus clientes. El barbero al no tomar las medidas necesarias para asegurar a sus clientes y el perjuicio a una persona es razón de su negligencia y esta es una característica principal para un buen desempeño laboral para así evitar accidentes. Pues llegamos a la conclusión de que el barbero es el culpable por su descuido y así mismo como en los anteriores casos debe pagar lo que ocasionó más una multa a su negocio, así como lo exigía la ley Aquilia.

## **VII.- COMPARACION DE LA LEY AQUILIA CON LA LEGISLATURA ACTUAL.**

Vamos a establecer algunos artículos que tiene mucha similitud con el ensayo, como describimos una ley netamente penal, entonces concebimos que el código indicado para la comparación es el COIP donde describe con igualdad los casos que pasaban en Roma y los que tenemos en nuestro país actualmente:

**Artículo 18.- Infracción penal.-** Es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código.

**Artículo 25.- Tipicidad.-** Los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes.

**Artículo 26.- Dolo.-** Actúa con dolo la persona que tiene el designio de causar daño. Responde por delito preterintencional la persona que realiza una acción u omisión de la cual se produce un resultado más grave que aquel que quiso causar, y será sancionado con dos tercios de la pena.

**Artículo 27.- Culpa.-** Actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso. Esta conducta es punible cuando se encuentra tipificada como infracción en este código.

**Artículo 28.- Omisión dolosa.-** La omisión dolosa describe el comportamiento de una persona que, deliberadamente, prefiere no evitar un resultado material típico, cuando se encuentra en posición de garante.

**Artículo 29.- Antijuridicidad.-** Para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código.

**Artículo 33.- Legítima defensa.-** Existe legítima defensa cuando la persona actúa en defensa de cualquier derecho, propio o ajeno, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Agresión actual e ilegítima.
2. Necesidad racional de la defensa.
3. Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho.

**Artículo 34.- Culpabilidad.-** Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta.

**Artículo 36.- Trastorno mental.-** La persona que al momento de cometer la infracción no tiene la capacidad de comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de conformidad con esta comprensión, en razón del padecimiento de un trastorno mental, no será penalmente responsable. En estos casos la o el juzgador dictará una medida de seguridad.

**Artículo 38.-** Personas menores de dieciocho años.- Las personas menores de dieciocho años en conflicto con la ley penal, estarán sometidas al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

**Artículo 51.- Pena.-** La pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles. Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada.

**Artículo 60.- Penas no privativas de libertad.-** Son penas no privativas de libertad:

1. Tratamiento médico, psicológico, capacitación, programa o curso educativo.

**Artículo 77.- Reparación integral de los daños.-** La reparación integral radicaré en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado.

**Artículo 144.- Homicidio.-** La persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años.

**Artículo 145.- Homicidio culposo.-** La persona que por culpa mate a otra, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. Con la misma pena será sancionado el funcionario público que, inobservando el deber objetivo de cuidado, haya otorgado permisos, licencias o autorizaciones para la construcción de obras civiles que hubieren perecido, y que como consecuencia de ello se haya ocasionado la muerte de una o más personas.

**Artículo 152.- Lesiones.-** La persona que lesione a otra será sancionado de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Si como resultado de las lesiones se produce en la víctima un daño, enfermedad o incapacidad de cuatro a ocho días, será sancionada con pena privativa de libertad de treinta a sesenta días.

2. Si produce a la víctima un daño, incapacidad o enfermedad de nueve a treinta días, será sancionada con pena privativa de libertad de dos meses a un año.

3. Si produce a la víctima un daño, incapacidad o enfermedad de treinta y uno a noventa días, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

**Artículo 204.- Daño a bien ajeno.-** La persona que destruya, inutilice o menoscabe un bien ajeno será sancionada con pena privativa de libertad de dos a seis meses. Será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Si por el daño provocado paraliza servicios públicos o privados.

2. Si los objetos son de reconocida importancia científica, histórica, artística, militar o cultural.

3. Si se utiliza fuego para el daño o la destrucción de bienes muebles.

4. Si son bienes inmuebles que albergan reuniones masivas.

Será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años, en cualquiera de los siguientes casos:

5. Si se emplean sustancias venenosas, corrosivas o tóxicas.

6. Si se destruye gravemente la vivienda de otra persona, impidiendo que esta resida en ella.

**Artículo 246.- Incendios forestales y de vegetación.-** La persona que provoque directa o indirectamente incendios o instigue la comisión de tales actos, en bosques nativos o plantados o páramos, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años.

**Artículo 41.- Participación.-** Las personas participan en la infracción como autores o cómplices.

Las circunstancias o condiciones que limitan o agravan la responsabilidad penal de una autora, de un autor o cómplice no influyen en la situación jurídica de los demás partícipes en la infracción penal.

**Artículo 88.- Agresión.-** La persona, independientemente de la existencia o no de declaración de guerra, que estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, ordene o participe activamente en la planificación, preparación, iniciación o realización de un acto de agresión o ataque armado contra la integridad territorial o la independencia política del Estado ecuatoriano u otro Estado, fuera de los casos previstos en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, será sancionada con pena privativa de libertad de veintiséis a treinta años.

#### **CONCLUSIONES:**

Sabemos claramente que la ley Aquilia fue una ley penal, encargada de sancionar las malas conductas de los ciudadanos Romanos con indemnizaciones, de tal forma que el que actuaba con dolo o injuria se vería afectado por esta ley.

Esta se creó con la finalidad de proteger a los propietarios de bienes, ya que muchas veces se cometían acciones de daño contra estos y no existía una ley clara como forma de condena. Únicamente la ley de las XII tablas y la ley del Talión cuando se trataba de lesiones en el cuerpo.

Después de cierto tiempo que actuó la ley sobre los daños únicamente a bienes, se reformó porque existía un vacío jurídico en cuanto a los que sucedía con los daños al cuerpo y se añadió algo muy importante llamado “damnum corpore corpori” que se refirió a eso mismo.

Muchas veces se castigó injustamente por no saber cuál era la procedencia del daño, pero luego en los jurisconsultos se crearon filtros para ver las características de cuando el agresor actuaba con dolo y cuando era culpa por negligencia. Y a esto también le sumamos los casos de improcedencia que muchas veces ocurrían.

La ley se actualizó muchas veces creando nuevas formas de indemnización a los daños siempre cuando favorezcan a las personas afectadas y sus bienes, también se forjaron las responsabilidades que se debían cumplir en ese tiempo, y pues ahora tenemos conocimiento de que esta ley Aquilia fue muy completa y seguramente sirvió como jurisprudencia para la creación de nuestra ley penal ya que tiene concordancia con muchos artículos.

## **REFERENCIAS.**

- AEDO BARRENA, C. (2009). *Los requisitos de la lex Aquilia, con especial referencia al daño*. vol. 15, no 1, p. 311-337.
- Aramburu, R. d. (2014). Desentrañando la esencia de la lex aquilia. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*.
- Barrena., A. (2011). *La interpretación jurisprudencial extensiva a los verbos rectores de la lex Aquilia de damno*. . Ius et Praxis, 17(1), 3-30.
- Código Orgánico Integral Penal, 2014
- Brito, A. G. (1997). *Tomó II Derecho Privado Romano*.
- C, M. M. (1983). *La ley Aquilia y los derechos de la personalidad. Tradición*. Mexico .
- Cardascia, G. (1974). *La portée primitive de la Loi Aquilia*. Edinburg, Scottish Academic Press pp. 62-65.
- Chironi, G. P. (1928). *LA CULPA EN EL DERECHO CIVIL MODERNO. CULPA EXTRA-CONTRACTUAL. TOMO II*. Madrid: Editorial: Editorial Reus.
- Gayo. (219). *III*.
- Lebrón, M. G. (2005). *La injuria indirecta en derecho romano*. (Vol. 28). Librería-Editorial Dykinson.
- MacCormack, G. (1970). *On the third chapter of the lex Aquilia*. *Irish Jurist*, 5.
- Pugsley, D. (1982). *On the "lex Aquilia" and "culpa"*. pp. 1-3.

Raymundo, N. A. (s.f.). *La Lex Aquilia*.

SANCHEZ HERNANDEZ, L. C. (s.f.). De la culpa de la lex Aquilia del derecho Romano al principio de responsabilidad por culpa en el derecho civil colombiano. *Revista de Derecho Privado*.

Schipani. (s.f.). Responsabilità "ex lege Aquilia".

Schipaní, S. (2007). *De La Ley Aquilia a Digesto 9; Perspectivas Sistemáticas del Derecho Romano y Problemas de la Responsabilidad Extracontractual*. . 13 *Rev. Derecho Privado*, 12, 263.

Sohm, R. (1936). Instituciones de derecho privado romano: historia y sistemas. *Revista de derecho privado*.

Ulpiano. (VII). *Coll.* . Pag,3,2.

Ulpiano. (XVIII). *ed. D.* 9,2,5,2.

## **CAPÍTULO II**

### **DERECHOS TUTELADOS POR EL ESTADO ECUATORIANO**

#### **I.- INTRODUCCIÓN:**

Las Naciones Unidas fijaron un estándar común sobre derechos humanos para todas las naciones al aprobar en 1948 la (Humanos, Declaración Universal de los Derechos Humanos, 2015) Por medio de esta Declaración, los Gobiernos aceptaron la obligación de asegurar que todos los seres humanos, ricos y pobres, fuertes y débiles, hombres y mujeres, de todas las razas y religiones, fueran tratados en forma igualitaria.

En el Ecuador, Los grupos de atención prioritaria son aquellos que históricamente, por su condición social, económica, cultural y política, edad, origen étnico se encuentran en condición de riesgo que les impide incorporarse al desarrollo y acceder a mejores condiciones de vida, al buen vivir, es así como las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado; la misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos, es el Estado quien prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad. (ECUADOR, 2016)

La vulnerabilidad viene definida por aquellos factores que explican por qué algunas personas, comunidades y grupos

tienen menores posibilidades que otros para enfrentar situaciones de desventaja social. (EUROsociAL., 2015)

Se estima que 73 millones de niños, de los cuales tienen menos de 10 años de edad, trabajan en la agricultura con sustancias químicas y pesticidas peligrosos, con maquinaria peligrosa o en minas.

Aproximadamente 8,4 millones de niños se ven obligados a trabajar en condiciones de servidumbre, en la prostitución, la pornografía, los conflictos armados o en otras actividades ilícitas.

Además, la (SALUD, 2013), asegura que la población mundial de adultos mayores alcanza los 600 millones, de los cuales el 70% se encuentra en situación de pobreza, y un 40% viven solos.

Actualmente se asegura que aproximadamente unos 500 millones de personas a nivel mundial sufren algún tipo de discapacidad, esto ha hecho que en algunos países se den procesos de inclusión y políticas públicas favorables, pero lamentablemente en otros países este sector de la población ha sido olvidado y marginado.

Partiendo de un contexto general la inversión social nace de manera indirecta en la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible, la misma que fue aprobada en el 2015 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en donde se puede determinar 17 objetivos de Desarrollo Sostenible o conocidos como ODS.

## **II LA CALIDAD DE LA VIDA SOCIAL DE LOS DERECHOS TUTELADOS POR EL ESTADO ECUATORIANO:**

El estilo de vida que las personas poseen está determinado por diversos factores, los cuales pueden ser de carácter físico, cultural, socioeconómico y político, los mismos que influyen en el desarrollo. Este término aparece en primeras estancias por varias luchas públicas que en su momento surgen en torno al medio ambiente y al deterioro que se ocasiona debido a las circunstancias de la vida urbana y rural. (Pérez Serrano, 2013).

Las políticas públicas y programas de atención a estas personas, que tengan en cuenta las diferencias específicas entre áreas urbanas y rurales, las inequidades de género y etnia, la cultura y las diferencias propias de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades; asimismo, fomentará el mayor grado posible de autonomía personal y participación en la definición y ejecución de estas políticas. Los integrantes de la sociedad deben asumir una profunda responsabilidad para contribuir a desarrollar estas políticas. (Democrática., 2009)

Una de las formas en que el estado ha planificado fortalecer la sociedad ecuatoriana, llevarla a un buen vivir y con ello obtener una sociedad justa, es a través de la incorporación del término *Kiwcha Sumak Kawsay* en la Constitución del 2008 y en los Planes de Desarrollo nacionales, provinciales y cantonales. En el mismo preámbulo de la Constitución se señala que se ha decidido construir “una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay”. (ECUADOR A. N., 2008)

Es así, que a partir del nuevo milenio el Estado Ecuatoriano como consecuencia de la globalización y el cambio de moneda, ha abierto las puertas a organismos internacionales, ha creado nuevas instituciones y ha designado fondos a entidades nacionales que se ocupen de atender en parte las necesidades de las

personas en vulnerabilidad, ya sea en el aspecto económico, psicológico, físico, social, intercultural, u otro aspecto que permita que se desarrollen y crezcan como personas en igualdad de oportunidades con el resto de la población.

Es así como observamos que todas las personas y especialmente las vulnerables o aquellas que pertenecen a los grupos de atención prioritaria según nuestra Constitución Política, tienen derecho a ser escuchadas y que las políticas públicas locales tengan un enfoque incluyente y de derechos, tomando en consideración cada una de sus necesidades no satisfechas, por lo que, los niños, los discapacitados, los adultos mayores, las mujeres embarazadas, etc., deben tener su representación en un organismo local que formule políticas públicas en su beneficio, solamente de esta forma se cumplirán con aquellos postulados constantes en nuestra legislación.

### **III.- LOS DERECHOS DE LOS GRUPOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA EN EL ECUADOR:**

En el caso de personas que pertenecen a los grupos de atención prioritaria, conforme al artículo 35 de la Constitución de la República, menciona que estas deben recibir resguardo especial por parte del Estado, el mismo que debe protegerlos de cualquier vulneración que pudiera interferir en el desarrollo progresivo de sus derechos, por lo que, cualquier acto

normativo infraconstitucional que regule el ejercicio de un derecho constitucional, no pueden ser observado de manera aislada, sino que es fundamental realizar una interpretación integral y sistemática, que garantice la plena vigencia de los derechos. (ECUADOR A. N., 2008)

Dentro de este grupo de población ecuatoriana se encuentran las mujeres embarazadas, los niños y los adolescentes, los jóvenes, los discapacitados, los adultos mayores, personas privadas de libertad, personas con enfermedades catastróficas, entre otros, que aún y cuando son ciudadanos revestidos de los mismos derechos y obligaciones que el resto de la población, por encontrarse bajo ciertas circunstancias especiales, es decir en condición de doble vulnerabilidad, el Estado les brinda una atención especializada de carácter prioritario y preferente quedando así reflejado en su norma constitucional.

Se puede señalar que el concepto de vulnerabilidad tiene dos componentes explicativos. Por una parte, la inseguridad e indefensión que experimentan las comunidades, familias e individuos en sus condiciones de vida a consecuencia del impacto provocado por algún tipo de evento económico social de carácter traumático y, por otra parte, el manejo de recursos y las estrategias que utilizan las comunidades, familias y personas para enfrentar los efectos de ese evento. (León Correa, 2011).

La Constitución Ecuatoriana es considerada como una de los instrumentos jurídicos que mayor garantía y justicia social ofrece a sus ciudadanos; sin embargo ha de destacarse que, pese a lo anterior, aún se evidencia la persistencia de discriminación hacia algunos sectores, en donde se destacan por ejemplo: los adultos mayores, las mujeres en estado de gravidez al momento de intentar incursionar al sector labora y, en particular, la

situación de niños y niñas en estado de pobreza y vulnerabilidad, debido a la baja cobertura de vacunación, mala alimentación y condiciones de vida deplorables, las cuales disminuyen sus oportunidades de participar plenamente en actividades como la educación, que por lo general es interrumpida al terminar tan solo la primaria, quedando así limitados en el ejercicio de sus propios derechos.

Se trata entonces de diferentes categorías de personas cuya vulnerabilidad en sus derechos deviene de cada situación en particular y cuyas garantías de protección se le confieren debido a la fragilidad para el ejercicio efectivo de los mismos. En ese sentido, nos encontramos que la Constitución de la República (ECUADOR A. N., 2008), concede los siguientes derechos a las personas de atención prioritaria, a saber:

- *Adultos y adultas mayores* a quienes se les ofrece atención prioritaria, inclusión social y económica, protección contra la violencia, atención gratuita y especializada en materia de salud, trabajo remunerado conforme a su capacidad, jubilación universal, rebaja en los servicios tanto públicos como privados, entre otros.
- *Jóvenes* a quienes se les garantizan ciertos derechos y el efectivo ejercicio de estos a través de políticas para promover su participación e inclusión en ámbitos sociales, culturales, educativos, laborales, etc.
- *Mujeres embarazadas* a quienes se les otorga el derecho a la no discriminación en lo social, educativo y laboral, así como la gratuidad de servicios de salud y su

consecuente cuidado a su salud integral durante el embarazo, parto y post parto.

- *Niños, niñas y adolescente* a quienes se les otorga desarrollo y protección integral atendiendo siempre a su interés superior.
- *Personas con discapacidad*, donde el Estado emite políticas de prevención de las discapacidades y la equiparación de oportunidades y su integración social.
- *Personas con enfermedades catastróficas o alta complejidad* a quienes se les garantiza atención especializada gratuita.
- *Personas privadas de libertad* donde se les garantiza no someterse a aislamiento como sanción disciplinaria, declarar ante una autoridad judicial sobre el trato que haya recibido durante la privación de la libertad, contar con los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar su salud integral en los centros de privación de libertad, así como la atención de sus necesidades educativas, laborales, productivas, culturales, alimenticias y recreativas.

En resumen, en cuanto a la realidad social de Ecuador sobre la situación relacionada con las personas de atención prioritaria, obviamente se trata del otorgamiento de adjudicaciones jurídicas de potencias, en donde el Estado a través de sus operadores: constituyentitas y jueces, son los conductores o supremos repartidores de los repartos para el

otorgamiento de ciertos derechos especiales, a determinadas personas quienes son los beneficiarios o beneficiarios.

De tal manera podemos considerar que esto es a fin con lo declarado sobre los de derechos fundamentales entendemos el conjunto de libertades que obtiene individualmente una persona por el simple hecho de serlo, reconocidas y protegidas por instrumentos internacionales de Derechos Humanos (DD.HH), que a su vez se recogen dentro de una norma suprema Estatal de alto orden jerárquico dentro de un ordenamiento interno denominada constitución, al respecto Luigi Ferrajoli manifiesta “En el plano teórico-jurídico la definición más fecunda de los "derechos fundamentales" es desde mi punto de vista la que los identifica con los derechos que están adscritos universalmente a todos en cuanto personas, o en cuanto ciudadanos o personas con capacidad de obrar, y que son por tanto indisponibles e inalienables” (Ferrajoli, 2006)

#### **IV.- LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN LA APLICACIÓN DE LOS DERECHOS TUTELADOS DEL ESTADO:**

Los estados al constituirse como una organización social, jurídica, política y administrativa, tienen como fin garantizar la protección y seguridad de sus miembros, bajo la figura de los derechos por lo que el Ecuador establece dentro de su norma suprema que el deber más alto del estado es precisamente respetar y hacer respetar los derechos reconocidos, no solo en la constitución a manera de derechos fundamentales sino también los derechos

humanos al manejar el principio de cláusula abierta. (Chamba Bernal, 2021)

Las políticas públicas como quedó reflejado, son el compendio de “acciones que el gobierno plantea con el objetivo de garantizar el bienestar de la población, en términos de los derechos humanos universales (derecho a la salud, educación, alimentación, entre otros)” (Morales, 2017).

De tal manera, las garantía y la protección de los derechos humanos y de la naturaleza requieren que el Estado, a través de políticas públicas transversales, brinde las condiciones para su pleno ejercicio, de tal manera que en todos los niveles de gobierno las acciones que se lleven a cabo lleguen hasta cada una de las personas que habitan en el país. En este sentido, el rol que juegan los gobiernos autónomos descentralizados municipales o metropolitanos es de suma importancia, porque son el eslabón entre el aparato estatal y las y los ciudadanos. Por lo tanto, debemos entender que las políticas públicas no se tratan únicamente del estado ecuatoriano, puesto que los Estados tienen las obligaciones que nacen de los instrumentos internacionales de derechos humanos con los cuales se hayan comprometido por haberlos suscrito y ratificado. Esto ocurre así porque frente a la comunidad internacional los Estados son los garantes de los derechos humanos en su jurisdicción.

*El artículo 1.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos dice: 1.1. Los Estados Parte 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 que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*<sup>1</sup>

Los instrumentos internacionales son específicos en determinar obligaciones de los Estados respecto a adoptar normas y políticas direccionadas al respeto y garantía de los derechos humanos. La Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 2, dice: Art. 2.- Deber de adoptar disposiciones de derecho interno Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. (Humanos, Declaración Universal de los Derechos Humanos, 2015).

Esta definición nos acerca a dos características inherentes a toda Constitución: 1) Es suprema, es decir, se encuentra por sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico; 2) Es ordenadora, pues su contenido direcciona el resto del ordenamiento jurídico para que exista de manera coherente y articulada.

---

<sup>1</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ¿Qué son los derechos humanos?, disponible en <https://www.ohchr.org/sp/issues/pages/whatarehumanrights.aspx>, 17 de septiembre de 2019.

El artículo 424 de la Constitución, con relación a su supremacía dice:

*Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.*

*La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.*

Si no existe ninguna duda sobre la supremacía de la Constitución sobre los actos del poder público, que siempre deben adecuarse al contenido constitucional; así como a las normas de inferior jerarquía como leyes, reglamentos, ordenanzas, etc., de manera que estas bajo ningún aspecto pueden contradecirla sino, por el contrario, deben desarrollarla; cabe un cuestionamiento sobre su relación con los instrumentos internacionales de derechos humanos: ¿prevalecen estos sobre la Constitución?

*El artículo 425 de la Constitución señala: “El orden jerárquico de aplicación de las normas*

*será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales...”.* (ECUADOR A. N., 2008)

La Constitución en su Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y

privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

Con ello, la Constitución define de manera taxativa los grupos que deben recibir atención prioritaria, especializada y especial protección. Estas categorías de atención y protección se desarrollan en distinta normativa, tanto constitucional, legal e infralegal, así como en diversos planes y programas estatales.

Adicionalmente, la Constitución señala los derechos específicos reconocidos a personas pertenecientes a ciertos grupos. Se debe recordar que, efectivamente, de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos, los derechos son universales, por tanto, todas las personas gozamos de todos ellos; sin embargo, hay personas a las que se reconocen derechos específicos debido a pertenecer a grupos en condiciones especiales de vulnerabilidad, procurando de esta manera alcanzar una protección especial para esas personas.

De conformidad con la Constitución ecuatoriana estos grupos son:

- Adultos y adultas mayores;
- Jóvenes;
- Personas en movilidad humana;
- Mujeres embarazadas;
- Niñas, niños y adolescentes;
- Personas con discapacidad;
- Personas con enfermedades catastróficas;
- Personas privadas de libertad; y,

- Personas usuarias de servicios y consumidoras de bienes

Por lo tanto, podemos ratificar acorde a lo establecido en la constitución en su artículo. Que establece que, respecto a las garantías normativas, el artículo 84 de la Constitución señala: 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 atenderán contra los derechos que reconoce la Constitución. No se puede dejar de observar que la norma citada recoge las obligaciones de los Estados de adecuar toda su normativa, no solamente la constitucional y legal sino también la que se encuentra jerárquicamente por debajo de ellas como las ordenanzas, de tal forma que las normas del ordenamiento jurídico ecuatoriano tengan por finalidad el cumplimiento de los derechos; y también se debe rescatar la prevalencia de la Constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos. Respecto a las garantías de políticas públicas, el artículo 85 de la Constitución señala: Art. 85.- La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones: 1. Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad. 2. Sin perjuicio de la prevalencia del interés general

sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto. 3. El Estado garantizará la distribución equitativa y solidaria del presupuesto para la ejecución de las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos. En la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas y servicios públicos se garantizará la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades. Nuevamente, se debe observar que la Constitución se compromete a ordenar el quehacer del Estado, incluso en la formulación de políticas públicas, de tal modo que la actividad del Estado debe, en primer lugar, hacer efectivos los derechos humanos. En artículos posteriores, la Constitución abunda sobre las políticas públicas en la planificación del Estado y en sus diferentes niveles, poniendo como norte a los derechos; no obstante, resaltamos el artículo creado específicamente para el cumplimiento de los derechos, al punto que dispone al Estado la reformulación de la política, si es que esta vulnera o amenaza con vulnerar derechos constitucionales.

#### **V. CONCLUSIONES:**

- Las políticas públicas son un elemento estratégico del actuar del estado, al punto que han sido instituidas como garantías constitucionales, mediante las cuales se impone al estado la obligación de actuar en beneficio de los derechos fundamentales y a la vez una limitación a su

poder, con la intención de resguardar el bienestar del interés general.

- Los problemas sociales son varios, se relacionan con la salud, educación, empleo, cultura, etc., de ahí la necesidad de identificar los grupos prioritarios, a fin de encaminar acciones que permitan mejorar la calidad de vida de estos.
- La activación de la justicia constitucional, es una clara muestra de los derechos tutelados en el Ecuador, acorde a la normativa Internacional y su relación con la pirámide de Kelsen, en sus artículos 425 y 426.

### **Bibliografía:**

- AEDO BARRENA, C. (2009). *Los requisitos de la lex Aquilia, con especial referencia al daño*. vol. 15, no 1, p. 311-337.
- Aramburu, R. d. (2014). Desentrañando la esencia de la lex aquilia. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*.
- Barrena., A. (2011). *La interpretación jurisprudencial extensiva a los verbos rectores de la lex Aquilia de damno*. . Ius et Praxis, 17(1), 3-30.
- Benavente Chorres, H. (2005). *La imputación objetiva en la comisión por omisión*. LIMA: LIMA.
- Betancourt Pereira, E. J. (2021). Interpretación de las normas constitucionales ecuatorianas como garantía a los derechos humanos. *SOCIEDAD Y TECNOLOGÍA*, 482-499.
- Brito, A. G. (1997). *DERECHO PRIVADO ROMANO*. MÉXICO: TRADICIÓN.
- Brito, A. G. (1997). *Tomó II Derecho Privado Romano*.

- BUOMPADRE, J. (2000). *Derecho Penal Parte Especial*. BUENOS AIRES: MAVE.
- C, M. M. (1983). *La ley Aquilia y los derechos de la personalidad. Tradición*. Mexico .
- Cabanellas de Torres, G. (1997). *DICCIONARIO JURÍDICO*. LIMA: UNAE.
- Cardascia, G. (1974). *La portée primitive de la Loi Aquilia*. Edinburg, Scottish Academic Press pp. 62-65.
- Chamba Bernal, J. L. (2021). Variables determinantes en el crecimiento económico del Ecuador. *Sociedad y Tecnología*, 109-122.
- Chironi, G. P. (1928). *LA CULPA EN EL DERECHO CIVIL MODERNO. CULPA EXTRA-CONTRACTUAL. TOMO II*. Madrid: Editorial: Editorial Reus.
- Collazos, M. (2006). *La web de Maco048*. Obtenido de <http://www.marisolcollazos.es/Derecho-Penal-I/Derecho-Penal-I-16-Delitos-de-omision.html>
- Democrática., Á. (2009). *LA CONSTITUCIÓN EN LA PRÁCTICA*. <http://www.activate.ec/estadisticas/docs/c>.
- ECUADOR, A. N. (2008). *CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR*. QUITO: CEP.
- ECUADOR, M. D. (2016). QUITO: CEP.
- EUROsocial. (2015). *www.eurosocial-ii.eu*. Obtenido de [www.eurosocial-ii.eu](http://www.eurosocial-ii.eu).
- Ferrajoli, L. (2006). Derechos Fundamentales,. *Revistas Jurídicas UNAM*.
- Gayo. (219). *III*.
- Humanos, D. U. (2015). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Naciones Unidas.

- Humanos, D. U. (2015). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Yacine Ait Kaci (YAK).
- Lebrón, M. G. (2005). *La injuria indirecta en derecho romano*. (Vol. 28). Librería-Editorial Dykinson.
- León Correa, F. J. (2011). *Pobreza, vulnerabilidad y calidad de vida en América Latina*. Retos para la bioética.
- MacCormack, G. (1970). *On the third chapter of the lex Aquilia*. *Irish Jurist*, 5.
- Magallon, J. M. (2011). *LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DE LOS MÉDICOS*. MÉXICO: UNAM.
- Morales, O. (2017). Misión alimentación: Origen, evolución e impacto. *Agroalimentaria*. , 171-176.
- Nacional., A. (2014). *CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL*. QUITO: CEP.
- PEKÍN. (2005). *DERECHOS*. PEKÍN.
- Pérez Serrano, G. y.-J. (2013). *Calidad de vida en personas adultas y mayores*.  
<https://books.google.com.ec/books?id=2j22A>.
- Pugsley, D. (1982). *On the "lex Aquilia" and "culpa"*. pp. 1-3.
- Rabinovich- Berkman, R. (1999). *Responsabilidad del Médico*. BUENOS AIRES: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- Raymundo, N. A. (s.f.). *La Lex Aquilia*.
- SALUD, O. M. (2013). *ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD*.
- SANCHEZ HERNANDEZ, L. C. (s.f.). De la culpa de la lex Aquilia del derecho Romano al principio de responsabilidad por culpa en el derecho civil colombiano. *Revista de Derecho Privado*.
- Sánchez Silva, J. M. (2010). *El Delito de Omisión. Concepto y Sistema*. BARCELONA: Bosch.

- Schipani. (s.f.). Responsabilità "ex lege Aquilia".
- Schipani, S. (2007). *De La Ley Aquilia a Digesto 9; Perspectivas Sistematicas del Derecho Romano y Problemas de la Responsabilidad Extracontractual.* . 13  
Rev. Derecho Privado, 12, 263.
- Sohm, R. (1936). Instituciones de derecho privado romano: historia y sistemas. *Revista de derecho privado.*
- Ulpiano. (VII). *Coll.* . Pag,3,2.
- Ulpiano. (XVIII). *ed. D.* 9,2,5,2.

## **CAPÍTULO III**

### **EL ARTÍCULO 146 DEL COIP, HOMICIDIO CULPOSO POR MALA PRÁCTICA PROFESIONAL EN EL ECUADOR**

#### **I. INTRODUCCIÓN**

Desde la creación del Estado ecuatoriano (1830), el país ha sufrido de múltiples cambios, con respecto a sus leyes, como se observa en sus distintas Constituciones, claro está que dentro de los cambios en sus distintos Códigos ha sido lento o casi nulo, ya que tomando como premisa en Derecho, la Ley suprema siempre prevalecerá esto ha provocado que los Gobiernos de turno tomen distintas políticas y medidas para brindar seguridad a los ciudadanos enmarcados en el Derecho.

#### **II ANTECEDENTES.**

Durante miles de años, los doctores han sido admirados por sus grandes habilidades para salvar vidas y curar, pero a pesar de sus grandes conocimientos y nuevos descubrimientos, no todos han mantenido una vida profesional limpia. Para la desgracia de muchas familias, ciertos doctores han cometido errores que se han llevado la vida de sus seres queridos, dejándolos en la nada, sin quien se responsabilice por tales actos, ya que la ley no tenía como respaldar lo que se conoce como negligencia médica.

La sanción de la mala práctica médica empezó aplicarse hace aproximadamente 3 siglos ya que, en el arcaico Código de

Hammurabi, en Babilonia entre 1728 y 1686 a.c. se regulaban las intervenciones quirúrgicas, también se encuentran fijados los honorarios por diferentes operaciones, los cuales dependían de la clase social a la cual pertenecía el paciente. En el Código de Hammurabi se encuentran plasmadas reglas claras acerca de la responsabilidad de los médicos en el ejercicio de su profesión, en efecto se establecían así las remuneraciones de los galenos:

- Ley 215: Si un médico hizo una operación grave con el bisturí de bronce y curó al hombre, o si le operó una catarata en el ojo y lo curó, recibirá diez siclos de plata.
- Ley 221: Si un médico curó un miembro quebrado de un hombre libre, y ha hecho revivir una víscera enferma, el paciente dará al médico cinco siclos de plata. Cuando se cometía algún error profesional, la ley contemplaba penas basadas en la extrema dureza como:
- Ley 218: Si un médico hizo una operación grave con el bisturí de bronce y lo ha hecho morir, o bien si lo operó de una catarata en el ojo y destruyó el ojo de este hombre, se cortarían sus manos. (Rabinovich- Berkman, 1999)

En Roma se contaba con un cuerpo jurídico denominado “Lex Aquilia” o también conocida como la Lex Artis en la cual se fijaban reglas y pautas que debían seguirse para sancionar los errores médicos, estableciendo las sanciones. Las reglas antes mencionadas derivaban aproximadamente desde el año 467 (a.c.). Las aprobó Aquilio, llamándolas ley Aquilia (aun cuando otros analistas la ubican en el año 529 a.c.). En la cual se trataba de las sanciones con las que debían reprimirse los daños causados a los pacientes o familiares en ciertas condiciones. “Las

enseñanzas que impartió Gayo, recopiladas en los Comentarios que dan cuerpo a sus Instituciones, reconocían la preexistencia de la citada ley Aquilia y consideraba los siguientes casos: • “Ley 211. Se entiende por matar injustamente el caso de que se matara con dolo o culpa. Ninguna otra ley ha reprendido el daño causado sin injuria, por lo que el daño que se cometa sin culpa y sin dolo malo, por mero accidente, queda impune [...]”. (Magallon, 2011)

La ley Aquilia se utilizaba en el Derecho Romano como un tipo de compensación a las personas a las que se les lesionaban sus pertenencias por culpa de alguien.

La ley Aquilia se utilizaba en el Derecho Romano como un tipo de compensación a las personas a las que se les lesionaban sus pertenencias por culpa de alguien.

Esta ley se promulgó en el siglo III A.C, y en la recopilación que realizó Justiniano significaba *Damnum Injuria Datum* que en español es (Daño causado ilegalmente) y comúnmente a esto se conoce como “Delito”. La ley Aquilia se perfeccionó promulgándose de una forma más adecuada en el capítulo tercero. Esta ley tiene como finalidad el compromiso de las personas con la comunidad. (Brito A. G., 1997)

- “Ley 213. Aquél cuyo esclavo ha sido muerto, tiene el libre arbitrio de elegir entre perseguir criminalmente a aquél que lo hubiera matado, o la acción por daño de esta ley [...]”. (Magallon, 2011)

- “Ley 223. La pena de la injuria era de acuerdo con la ley de las XII tablas; por un miembro roto (*membrum ruptum*), el talión,

en cambio, por un hueso fracturado o contusionado (os fractum aut colisum) la pena era de 300 ases si se trataba del hueso fracturado de un hombre libre, y de 150 si se trataba del de un esclavo. Por causa de las otras injurias, en cambio, la pena fijada era de 25 ases.

Por lo tanto podemos observar la aplicación de nuestra legislatura actual, sin embargo debemos de indicar que la aplicación de esta normativa actualmente y en un derecho moderno, representa ser como “Los delitos de omisión responden a un principio de solidaridad humana en virtud del cual se responsabiliza a un sujeto que es el que omite, a realizar una determinada prestación dirigida a la salvaguarda de un bien jurídico, o a que impida la producción de un resultado típico estando obligado a ello”. (Collazos, 2006)

“Para el sistema jurídico penal es indispensable determinar el concepto de omisión, porque se debe a la necesidad de establecer, desde el principio, los fundamentos de su punibilidad, dado que la doctrina ha estado ocupada fundamentalmente en discutir la punibilidad del omitir sin tener claro qué es omitir”. (Sánchez Silva, 2010). Se recalcan dos períodos dentro de la discusión de la omisión. Un primer período (siglo XIX), que se pretendía el proceder a la imputación del resultado porque éste había estado causado por el autor, es decir, averiguando la causalidad en la omisión. Pero lo anterior no tuvo mucho éxito, ya que la fundamentación de la omisión se debía buscar en el plano del deber ser (normativo) y no del ser (causal). Luego se da un segundo período (principios del siglo XX), se presenta una dirección teleológica valorativa.

La Ley sobre los Principios Generales del Derecho Civil de la República Popular China, de 1986, afronta, en el capítulo VI, el problema del “estar obligado” a causa de\* Esta versión en español de la ponencia que presentara en el III Congreso Internacional sobre “Derecho romano. Derecho chino. Codificación del Derecho chino”. (PEKÍN, 2005), está destinada al Libro Homenaje a FERNANDO DE TRAZEGNIES GRANDA, en publicación en Lima. Respecto de su original en italiano, en la presente versión se ha eliminado únicamente la remisión a textos de traducciones en chino de las fuentes latinas.

### **III. ANÁLISIS REGIONAL.**

Para Liszt “la omisión es una acción esperada, y también en ella se da una voluntad (de no realizar el acto que se espera del sujeto), un resultado y una relación de causalidad entre ambos “análoga” a la que se da en los delitos de acción. Omisión es, en general, la no realización de determinado hacer esperado”. (Benavente Chorres, 2005)

#### **La medicina en Latinoamérica.**

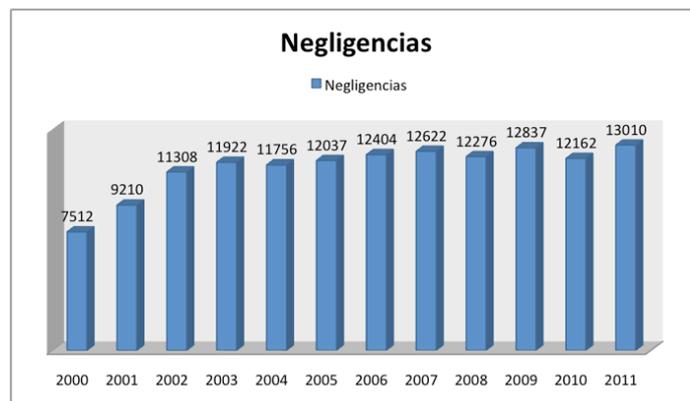
Hace 4 años, en Huila, Colombia, se presentaron dos casos que fueron impactantes para el mundo. El primer caso fue de una joven, Dayana Moreno Peña, de 15 años de edad, quien acudió de emergencias a un centro de salud junto a su madre, quejándose de un terrible dolor de estómago. Al ser revisada, el doctor descartó cualquier tipo de problema grave y la mandó a casa. No más tarde, la joven falleció.

El segundo caso es muy similar, pero se trataba de una mujer de 59 años, María Chiquinquirá Yukumá, quien se encontraba adolorida. De la misma forma, fue chequeada y descartada de

cualquier condición grave. Poco después de llegar a su casa, falleció.

Ambos casos podemos considerarlos impactantes al ver que los médicos que debían encontrar la causa del malestar, no hicieron nada y dejaron a dos mujeres fallecer en vano, sin siquiera pelear un poco. Se podría decir que fue la falta de conocimiento o práctica que quitó la vida de estas dos personas, pero la ley debía actuar.

Por otro lado, con el pasar del tiempo vemos como casos de negligencia médica se incrementan en América Latina. Aquí hemos de presentar estadísticas impactantes que nos dejan con la duda: si hay tanta tecnología y grandes descubrimientos, ¿por qué hay más casos de negligencia médica?



<http://ocw.unican.es/ciencias-de-la-salud/derechode-los-pacientes-a-la-seguridad-en-las/materiales/imagenes-tema-1/negligencias.png>

Las pruebas de cómo han incrementado estos casos son claras. Ante las estadísticas, no se puede negar que se necesita un cambio.

Para probar el extremo de la falta de ética, justicia y responsabilidad, presento el caso de (Alondra Álvarez), una mujer de 28 años, que fue ingresada en el Hospital Regional del Instituto (Colombia) con un diagnóstico de piedras en la vesícula.

La joven entró al quirófano sin esperar que no despertaría hasta dentro de dos semanas, al haber sido inducida en coma debido a que en la cirugía lastimaron su vena aorta y se produjo una trombosis, lo que obligó a los médicos a amputarle la pierna izquierda. Sin contar que también fue contagiada de endocarditis bacteriana al haber recibido 36 transfusiones de sangre por los trombos.

Este caso fue uno de los tantos que quedó sin recibir justicia. El padre de (Alondra) dijo:

*“A ella no la operó el doctor que dice ser el responsable; la operó un practicante. Me dijeron que habría todo el apoyo de la institución a mi hija, pero no ha sido cierto, no hay nada. Hoy lucho por que le den una pensión de por vida a mi hija y le compren su prótesis. Aquí en mi hogar hace falta todo, quedamos con deudas, pero aquí tenemos a nuestra hija”.<sup>2</sup>*

Esto prueba que el hecho de que existan leyes para aquellos doctores irresponsables, poco informados y de mala práctica, sirve mucho para penalizar a quienes fallaron en su tarea

principal. Incluso para llenar el vacío de aquellas familias que quieren ver al causante de las pérdidas pagando por lo que les sucedió. Lo que es justo es que quienes no hicieron su trabajo de la forma apropiada reciban un castigo, porque las vidas de esas personas estaban protegidas por el derecho natural de la vida y resguardadas con los Derechos Humanos.

#### **IV. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS DEL CÓDIGO PENAL ANTERIOR Y EL VIGENTE DEL ECUADOR.**

Dentro del presente análisis comparativo del Código Penal de 1971, con respecto al nuevo Código Integral Penal, se logrará determinar los cambios y diferencias de los delitos y la protesta de los profesionales en la medicina.

## **Código Penal**



[http://2.bp.blogspot.com/-M\\_tRKpavmkI/TajjRYrL8I/AAAAAAAAABE/rapy2oaKmqI/s1600/CDIGO\\_%257E1.JPG](http://2.bp.blogspot.com/-M_tRKpavmkI/TajjRYrL8I/AAAAAAAAABE/rapy2oaKmqI/s1600/CDIGO_%257E1.JPG)

- **Código Penal Ecuatoriano: (1971)**

### **TITULO II**

### **DE LAS INFRACCIONES EN GENERAL**

## **CAPITULO I**

### **De la infracción consumada y de la tentativa**

**Art. 10.-** Son infracciones los actos imputables sancionados por las leyes penales, y se dividen en delitos y contravenciones, según la naturaleza de la pena peculiar.

**Art. 11.-** Nadie podrá ser reprimido por un acto previsto por la Ley como infracción, si el acontecimiento dañoso o peligroso de que depende la existencia de la infracción, no es consecuencia de su acción u omisión.

**Art. 13.-** El que ejecuta voluntariamente un acto punible será responsable de él, e incurrirá en la pena señalada para la infracción resultante, aunque varíe el mal que el delincuente quiso causar, o recaiga en distinta persona de aquella a quien se propuso ofender.

En caso de concurrir con el acto punible causas preexistentes, simultáneas o supervenientes, independientes de la voluntad del autor, se observarán las reglas que siguen:

Si el acontecimiento, que no estuvo en la intención del autor, se realiza como consecuencia de la suma de una o más de estas causas con el acto punible, el reo responderá de delito preterintencional. Si el acontecimiento se verifica como resultado de una o más de dichas causas, sin sumarse al acto punible, no será responsable el autor sino de la infracción constituida por el acto mismo.

**Art. 14.-** La infracción es dolosa o culposa.

La infracción dolosa que es aquella en que hay el designio de causar daño, es: Intencional, cuando el acontecimiento dañoso o peligroso, que es el resultado de la acción o de la omisión de que la ley hace depender la existencia de la infracción, fue previsto y querido por el agente como consecuencia de su propia acción u omisión; y; Preterintencional, cuando de la acción u omisión se deriva un acontecimiento dañoso o peligroso más grave que aquel que quiso el agente.

La infracción es culposa cuando el acontecimiento, pudiendo ser previsto pero no querido por el agente, se verifica por causa de negligencia, imprudencia, impericia, o inobservancia de Ley, reglamentos u órdenes.

### **CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.**

La mala práctica profesional tiene un impacto negativo en la sociedad, rompe con las ideas concebidas sobre un determinado profesional o institución; que hace que las personas pierdan la confiabilidad sobre los conocimientos, habilidades, actuación de la persona especializada en brindar un determinado servicio o asesoría en virtud de su profesión. Situación que se agrava cuando se trata de profesionales que tiene en sus manos la vida, bien jurídico protegido, como es el caso de la profesión médica. (Betancourt Pereira, 2021)

La imprudencia es otro de los elementos, que conforman la mala práctica médica. Es definida por (Cabanellas de Torres, 1997), como la falta de prudencia, precaución, omisión de diligencia debida, defecto de advertencia o previsión en alguna cosa; punible e inexcusable negligencia por olvido de las precauciones que la prudencia común aconseja, lo cual conduce a ejecutar acciones que, a mediar malicia en el acto, serían consideradas delitos.

De tal manera observamos que la mala praxis médica no bastaba simplemente con que se reconozca en la Constitución, es necesario además que sea tipificada como delito en el marco jurídico. La mala praxis profesional es tipificada en el COIP como delito bajo la figura jurídica de homicidio culposo:

**Artículo 144.- Homicidio.-** La persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años.

**Artículo 145.- Homicidio culposo.-** La persona que por culpa mate a otra, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Con la misma pena será sancionado el funcionario público que, inobservando el deber objetivo de cuidado, haya otorgado permisos, licencias o autorizaciones para la construcción de obras civiles que hubieren perecido, y que como consecuencia de ello se haya ocasionado la muerte de una o más personas.

**Artículo 146.-** Homicidio culposo por mala práctica profesional.- La persona que al infringir un deber objetivo de cuidado, en el ejercicio o práctica de su profesión, ocasione la muerte de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

El proceso de habilitación para volver a ejercer la profesión, luego de cumplida la pena, será determinado por la Ley.

Será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años si la muerte se produce por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas.

Para la determinación de la infracción al deber objetivo de cuidado deberá concurrir lo siguiente:

1. La mera producción del resultado no configura infracción al deber objetivo de cuidado.
2. La inobservancia de leyes, reglamentos, ordenanzas, manuales, reglas técnicas o *lex artis* aplicables a la profesión.
3. El resultado dañoso debe provenir directamente de la infracción al deber objetivo de cuidado y no de otras circunstancias independientes o conexas.
4. Se analizará en cada caso la diligencia, el grado de formación profesional, las condiciones objetivas, la previsibilidad y evitabilidad del hecho.

Homicidio culposo por mala práctica profesional. La persona que, al infringir un deber objetivo de cuidado, en

el ejercicio o práctica de su profesión, ocasione la muerte de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. El proceso de habilitación para volver a ejercer la profesión, luego de cumplida la pena, será determinado por la Ley. Será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años si la muerte se produce por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas. Para la determinación de la infracción al deber objetivo de cuidado deberá concurrir lo siguiente:

1. La mera producción del resultado no configura infracción al deber objetivo de cuidado.
2. La inobservancia de leyes, reglamentos, ordenanzas, manuales, reglas técnicas o *lex artis* aplicables a la profesión.
3. El resultado dañoso debe provenir directamente de la infracción al deber objetivo de cuidado y no de otras. (Nacional., 2014)

### **CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO.**

#### **Art. 29.- La ley distingue tres especies de culpa o descuido:**

- **Culpa grave**, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa, en materias civiles, equivale al dolo.
- **Culpa leve**, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o

descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa.

- **Culpa o descuido levísimo**, es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.
- **El dolo** consiste en la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro.

**Art. 30.-** Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.

**Art. 32.- Se llama presunción** la consecuencia que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.

Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal.

Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley; a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias.

Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibile la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias.

- **La primera:**

La mera producción del resultado no configura infracción al deber objetivo de cuidado:

La muerte de un paciente no significa que necesariamente el médico haya infringido al deber objetivo del cuidado. Se analizará el desarrollo de los hechos que concluyeron en el fallecimiento del paciente y no solo el resultado.

- **La segunda:**

La inobservancia de leyes, reglamentos, ordenanzas, manuales, reglas técnicas o lexartis (Reglas de actuación de una profesión) aplicables a la profesión: el incumplimiento por parte del médico de las normas generales de su profesión, es decir, el no apego a los estándares básicos de la profesión, es una de las condiciones que debe concurrir con todas las otras para que se configure la infracción del deber objetivo de cuidado, pero no la única.

- **La tercera:**

El resultado dañoso debe provenir directamente de la infracción al deber objetivo de cuidado y no de otras circunstancias independientes o conexas:

Si un paciente fallece por falta de insumos o medicamentos, infraestructura inadecuada, causas propias de la enfermedad o por características propias de la persona, no es responsabilidad del médico tratante.

### **CONCLUSIONES:**

- Se observa que en el común de los casos el desempeño de estas actividades riesgosas descritas, subsumirán en alguna figura culposa prevista por nuestro Código Orgánico Integral Penal.
- Mayor análisis por parte de los médicos que deseen renunciar debido a que no les guste esta reforma tienen diversas razones que pueden ser evaluadas, pero a la larga afectaran su desarrollo personal y laboral, porque el médico que sabe lo que hace no debe tener miedo cuando en realidad la ley está hecha para proteger al paciente, pero también al médico.
- Permitirles a los doctores que realmente quieren trabajar por su país lo hagan y aquellos que vengan del exterior, también. Porque nuestro país no necesita (Profesionales) doctores irresponsables, sino gente con ética y conocimiento. Y esta ley permitirá a aquellos que no hacen las cosas bien, recibir la justicia debida.

## **BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES:**

Autor: Xinhua, Lun, 10/21/2013 - 18:46, Quito.  
<http://www.americaeconomia.com/node/103349>

Constitución del Ecuador 2008.

CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Registro Oficial N°  
180 -- Lunes 10 de febrero de 2014 –

CODIGO PENAL Registro Oficial Suplemento 147 FECHA: 22 de  
Enero de 1971.

Código Civil ecuatoriano.

[http://www.ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news\\_user\\_view&id=2818755469&umt=a\\_ministra\\_vance\\_le\\_indigna\\_que\\_se\\_cambie\\_que\\_dice\\_articulo\\_146\\_del\\_coip\\_para\\_generar\\_temor\\_en\\_medicos](http://www.ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=2818755469&umt=a_ministra_vance_le_indigna_que_se_cambie_que_dice_articulo_146_del_coip_para_generar_temor_en_medicos)

<http://www.lahora.com.ec/index.php/movil/noticia/1101579064>

<http://www.eluniverso.com/noticias/2014/01/27/nota/2098161/medicos-privados-ecuador-anuncian-protestas-brazos-caidos-contr>

[http://www.razonypalabra.org.mx/N/N81/M81/18\\_Bastidas\\_M81.pdf](http://www.razonypalabra.org.mx/N/N81/M81/18_Bastidas_M81.pdf)

<http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/918/1/99773.pdf>

<http://www.caracol.com.co/noticias/actualidad/investigacion-dos-muertes-por-presunta-negligencia-medica-en-el-huila/20100526/nota/1303891.aspx>

<http://www.jornada.unam.mx/2013/09/24/estados/031n1est>

<http://www.un.org/es/documents/udhr/>

[www.infobae.com/2014/01/25/1539269-medicos](http://www.infobae.com/2014/01/25/1539269-medicos)

## **CAPÍTULO IV**

### **EL FEMICIDIO Y SU TIPIFICACIÓN EN LA NORMATIVA JURÍDICA ECUATORIANA**

#### **I. INTRODUCCIÓN- ANTECEDENTES:**

Cuando se nombre la palabra violencia es aquello que se ejecuta con fuerza y brusquedad, en contra de la voluntad y el gusto de la persona, pudiendo ocasionar un daño físico, psicológico y hasta la muerte.

El asesinato de las mujeres no se distingue entre países del norte o del sur, ni clases sociales, ni origen étnico. Se manifiesta con sus particularidades en cada sociedad y que aún hoy, en ciertos contextos, intenta ser silenciada y desmantelada por el discurso dominante: patriarcal, androcéntrico y misógino. De esta manera nace el terrorismo sexista. Genealogiza este concepto desde su inauguración en 1974 y puntúa los debates al respecto.

El asesinato de mujeres es la forma más extrema del terrorismo sexista. Una nueva palabra ha sido necesaria para comprender su significado político. En palabras de Diana Rüssel y Jill Radford, "Tensamos que femicidio es la palabra que mejor describe los asesinatos de mujeres por parte de los hombres, motivados por el desprecio, el odio, el placer o el sentido de propiedad sobre ellas". Estas autoras han considerado que al llamar a estas muertes de mujeres 'femicidio' se remueve el velo oscurecedor con el que las cubren términos "neutrales" como homicidio o asesinato (Radford, J. Russell, D.: Femicide)

El concepto de femicidio permite hacer conexiones entre las variadas formas de violencia, estableciendo el continuum de terror de violencia contra las mujeres (Kelly, L.). Desde esa perspectiva, la violación, tortura, mutilación genital, el incesto, el abuso físico y emocional, el acoso sexual, el uso de las mujeres en la pornografía, la explotación sexual, la violación, la violación conyugal, la esterilización o la maternidad forzada, la trata, los abortos ilegales, son todas distintas expresiones de la opresión de las mujeres y no fenómenos inconexos. En el momento en que cualquiera de estas formas de violencia resulta en la muerte de la mujer, ésta se convierte en femicidio.

Marcela Lagarde ha optado por el término feminicidio, aunque coincide con el concepto ya que dice: "es el genocidio contra mujeres y sucede cuando las condiciones históricas generan prácticas sociales que permiten atentados contra la integridad, la salud, las libertades y la vida de las mujeres... todos tienen en común que las mujeres son usables, prescindibles, maltratables y desechables. Y, desde luego, todos coinciden en su infinita crueldad y son, de hecho, crímenes de odio contra las mujeres" (Demus).

Se considera Violencia Intrafamiliar a toda acción u omisión que consista en maltrato físico, psicológico o sexual, ejecutado por un miembro de la familia en contra de la mujer o demás integrantes del núcleo familiar.

La Violencia Intrafamiliar constituye una violación de derechos humanos, es un problema de salud pública y por tanto es uno de los principales obstáculos al desarrollo de las ciudades y los países, que afecta a 7 de cada 10 mujeres.

La mayor parte de los actos violentos tienen como consecuencia lesiones, trastornos mentales y reproductivos, enfermedades de transmisión sexual y otros problemas. Los efectos sobre la salud pueden durar años, y a veces consisten en discapacidades físicas o mentales permanentes, y aún la muerte.(1)

Se ha comprobado que, por regla general, a lo largo de sus vidas las víctimas de violencia doméstica o sexual padecen más problemas de salud, generan costos de atención sanitaria significativamente más elevados y acuden con mayor frecuencia a los servicios hospitalarios de urgencia que las personas que no sufren violencia, lo cual impide su aporte pleno al desarrollo.

En su mayoría estos costos no son asumidos por el estado, sino por las mismas víctimas, consecuentemente las personas más pobres, son las más gravemente afectadas. De ahí que el sector de la salud debe estar incorporado en la prevención y tener un papel clave que desempeñar al respecto.

Por otra parte para las víctimas de violencia de género, una de las principales inquietudes es el acceso a la administración de justicia. A pesar de los avances que se han dado, aún subsisten obstáculos para el acceso, prejuicios sexistas desde quien administra justicia.

Considerando el interés de este debate y reconociendo que femicidio es mucho más que la feminización del "homicidio", en el Estudio Colaborativo Multicéntrico "Análisis de la mortalidad femenina por causas externas y su relación con la violencia contra las mujeres" realizada en los años 2008-2009, (Fernández, Ana María), se decidió también utilizar el término

femicidio (Fernández, A. M., et al: Proyecto). Lo mismo ocurre desde los primeros conteos e investigaciones que la ONG Casa del Encuentro realiza desde el año 2008. Esta ONG crea en el año 2009 el Primer Observatorio de Femicidios en Argentina de la Sociedad Civil "Adriana Marisel Zambrano" y allí también se mantuvo el término femicidio.

## **II. MÉTODO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR PRINCIPAL CAUSA DE FEMICIDIO**

En la República Argentina no existen estadísticas oficiales de femicidios. A partir del año 2008 la ONG Casa del Encuentro comenzó a realizar un conteo tomando las noticias de 120 diarios de distribución nacional y provincial y las agencias de noticias DYN y Telam. En el 2009 estableció el Observatorio de Femicidios en Argentina "Adriana M. Zambrano". Aunque cuenta con el prestigio, la legitimidad y el reconocimiento de su labor por parte de especialistas en la temática y de familiares y víctimas de la violencia sexista, prácticamente no recibe apoyo estatal para sus múltiples e importantes actividades. Aun así, esto no impide que sean sus cifras las consultadas oficialmente por diversos organismos de Estado.

Según sus datos, en el año 2008 se contabilizaron 207 femicidios, la mayoría a manos de esposos, concubinos, parejas, novios. En segundo lugar, ex parejas. En tercer lugar, desconocidos que ejercieron violencia sexual. En cuarto lugar, personas con alguna vinculación directa familiar. De los 207 casos, 16 fueron producidos por integrantes de alguna fuerza de seguridad. Se establecieron asesinatos por conexión de 5 niños y un adolescente varón.

En el año 2009, se registraron 231 femicidios. Se registra un aumento del 11% respecto del año anterior. De ellos, 163 casos pertenecen al círculo afectivo directo y 19 entre vecinos y conocidos. 13 femicidas pertenecen a las fuerzas de seguridad. En 24 casos se habían hecho denuncias previas. En 7 casos se presume que las víctimas eran mujeres en situación de prostitución.

En el año 2010, se registraron 260 femicidios (mujeres y niñas) y 15 vinculados, de hombres y niños. Se registra un aumento del 12.5% respecto del informe del 2009. De ellas, 95 fueron asesinadas por sus esposos, parejas, novios. 72 por ex esposos, parejas, novios. 10 por padres, padrastros. 16 por otros familiares. 32 por vecinos, conocidos. 34 sin vínculo aparente. 17 femicidas pertenecían a las fuerzas de seguridad. En 27 casos se habían realizado denuncias previas. 6 contaban con exclusión del hogar o prohibición. 9 de ellas eran mujeres en presunción de explotación sexual o trata.

En el año 2011 se registraron 282 femicidios y 29 vinculados. No disponemos aun del desagregado de los datos que el Observatorio suministró para años anteriores. Pero puede observarse que desde el año 2010 al 2011 hubo un incremento de femicidios del 8,4%. A su vez, si tomamos el período del año 2008 al 2011 los femicidios se han incrementado en casi un 37% (Casa del Encuentro, Informes). En los tres primeros meses del año 2012, ya se llevan computados 42 casos.

Un lugar especial merece las cifras de mujeres quemadas por sus parejas o ex parejas. A partir de la muerte de Wanda Taddei en febrero de 2010, asesinada por su pareja -integrante del

conjunto Callejeros, coautores responsables de la tragedia de Cromañón donde murieron quemados 194 jóvenes el 30 de diciembre del 2009- se produjeron en el 2010, 11 casos; en el 2011, 28 casos y en los tres primeros meses del 2012, 3 casos. Suman 42 casos, en menos de dos años y medio, de mujeres incineradas por sus parejas, que generalmente alegan un accidente doméstico o suicidio. Son muertes sin testigos presenciales, donde los jueces alegan falta de pruebas. La mayoría están en libertad mientras se sustancian procesos judiciales larguísimos. Incluso se les mantiene la patria potestad y el cuidado de sus niños, quienes incluso pueden haber presenciado el homicidio de su madre a manos de su padre. Los medios de comunicación explican este fenómeno de brutal incremento de mujeres quemadas, por el argumento del contagio (como en el caso de situaciones estudiadas de suicidios adolescentes). En realidad, al quedar demostrada la "dificultad" de probar estos femicidios, no es contagio lo que se produce. Queda en evidencia que la justicia protege a los femicidas, garantizándoles diversas modalidades y grados de impunidad. Si son homicidios tan difíciles de probar, si no hay castigo o este es tan leve ¿por qué no matarla?

Las cifras de los femicidios registrados a través de los diarios y agencias de noticias ponen en evidencia un incremento alarmante. Si bien el incremento de las violencias de género puede considerarse como parte del aumento de las violencias en general, que estaría dando cuenta de modalidades de barbarización de los lazos sociales en la actualidad (Fernández, A. M. Lógicas colectivas)

- Chile: Un nuevo femicidio se registró este jueves en la comuna de Los Andes, donde un hombre le disparó a su esposa en la cara y luego se suicidó, siendo el undécimo asesinato de estas características en lo que va del año y el séptimo en una semana. Según información de la Policía de Investigaciones, el hecho se registró en el sector de Rinconada, donde el matrimonio, ambos de más de 60 años, vivía solo en un predio que administraban. "El esposo de la víctima le da muerte y posteriormente se suicida con la misma arma empleada, en ese entendido la Fiscalía local de Los Andes dispuso que la Brigada de Homicidios fuera en procedimiento para establecer las causas y circunstancias", señaló el jefe de la Brigada de Homicidios de Los Andes, comisario Gino Gutiérrez, a Radio Biobío. "Hemos establecido que no existe participación de terceras personas y que el matrimonio vivía solo en el predio en el cual eran administradores", añadió. Además, el jefe de la Brigada de Homicidios de Los Andes precisó que no había denuncias previas por violencia intrafamiliar. Desde el Sernam de Valparaíso condenaron y lamentaron este nuevo femicidio, e indicaron que entregarán apoyo psicológico y jurídico a los familiares de la víctima. Los otros asesinatos Este crimen se suma a otros 10 de las mismas características que se han producido en el país durante este 2016, según el informe entregado por el Sernam. La lista es la siguiente: Femicidio N° 12 de enero: en Recoleta, Claudia González Ovalle, de 36 años, fue asesinada por su conviviente. Claudia era madre de una hija de 15 y un hijo de 9 años.

No se registraban denuncias ni medidas cautelares. Femicidio N° 210 de enero: en Temuco Magdalena del Rosario Carrillo Levipan, de 43 años, dueña de casa, madre de 6 hijos, fue asesinada con arma blanca por su conviviente, Luis Rolando Rosales Oporto, de 63 años. Tras el hecho el agresor se dio a la fuga y fue detenido posteriormente por la Policía de Investigaciones. No se registran denuncias anteriores por violencia, ni medidas cautelares. Femicidio N° 331 de enero: Región Metropolitana, Elba Inés de las Mercedes Escárate Arenas fue asesinada con un arma de fuego por su marido, Luis Arturo Reyes Espinoza, quien posteriormente se suicidó. La pareja, de 90 y 93 años respectivamente fue encontrada sin vida por su hija, quien los visitó en su domicilio en la comuna de La Cisterna. Femicidio N° 424 de febrero: Claudina Barrientos Oporto, de 42 años, murió a causa de una herida de bala provocada por su marido René Carvajal Dasan, de 53 años, quien se suicidó, en Lago Ranco, Región de Los Ríos. (Fue confirmado como femicidio el 7 de marzo). Femicidio N° 53 de marzo: en Antofagasta, Karen Wilson, de 31 años, profesora, madre de una niña de 6 años y de un niño de 4, quien fue estrangulada por su cónyuge, Ricardo Huerta. No hay registro de denuncias previas ni medidas cautelares vigentes. Femicidio N° 65 de marzo: en la comuna de Maipú, Silvana del Carmen Sepúlveda Durán, de 41 años, madre de dos hijos y una hija, fue asesinada por su conviviente, Francisco Marchant Marchant, de 64 años, quien tras el hecho se suicidó. Femicidio N° 77 de marzo: en

Talcahuano, Magali del Carmen Carriel Garrido, de 63 años, casada, fue asesinada por su esposo, Carlos Delgado Delgado, de 69 años, con arma blanca. Existían denuncias anteriores por violencia y Magali se encontraba postrada producto de un accidente vascular que había sufrido. El sujeto se encuentra detenido. Femicidio N° 88 de marzo: en Tijeral, Región de La Araucanía, Nelly Leighton Salazar, de 45 años, fue asesinada por su pareja José Arriagada Baeza, de 49 años, quien posteriormente se suicidó. Femicidio N° 98 de marzo: en la comuna de Paredones, Amelia del Carmen García correa, de 47 años, dueña de casa, madre de una hija, fue asesinada con arma blanca a manos de su esposo, Juan Humberto Cornejo González, de 49 años. La mujer había interpuesto una denuncia en contra de su cónyuge por violencia intrafamiliar y el mismo día el sujeto cometió el crimen. Femicidio N° 109 de marzo: se confirmó que en Santiago Juliana Andrea Acevedo, de 21 años de nacionalidad colombiana, fue asesinada y descuartizada por su conviviente, Edwin Mauricio Vásquez Ortiz de 25 años, también colombiano, quien arrojó los restos de su pareja al río Mapocho para intentar ocultar el crimen, el que fue hallado el 6 de marzo. El sujeto fue detenido por la PDI y confesó haber sido el autor del femicidio. (Copyright NoticiasFinancieras - La Nacion - All rights reserved)

La irrupción del concepto "femicidio" en Chile ha tenido un impacto que ha resonado en distintas esferas. Comienza a instalarse en la opinión pública en el gobierno de Ricardo

Lagos, introduciéndose a través de su circulación en los medios de comunicación (Lagos 2008). Por esos años, se podía visualizar que todas las leyes que trataban de proteger a la mujer de la violencia masculina no operaban con perspectiva de género, y más bien se enfocaban en la protección de la familia, como sucede con la Ley de la Violencia Intrafamiliar n° 19.325 de 1994. Dicho argumento es uno de los más problemáticos en lo público, sobre todo para las organizaciones feministas, fundamentalmente porque oculta la violencia de género en su complejidad, reduciéndola al espacio privado y familiar.

La violencia intrafamiliar en Ecuador tiene mayor índice de que la violencia de género, en la Constitución de la Republica manifiesta de las mujeres y los integrantes del núcleo familiar víctimas de violencia intrafamiliar como sujetos de “Grupos de atención prioritaria”, es decir que la respuesta del Estado ante la violencia debe ser inmediata, gratuita y especializada, buscando la reparación integral enfocados en todos los ámbitos de la vida de la víctima.

Siendo el femicidio una clara manifestación de odio, hablamos de un fenómeno visibilizado durante milenios, de un hecho normalizado desde los inicios de la sociedad humana global. La violencia contra la mujer representa una violación a los derechos humanos y también la privación de sus sentimientos. Esto constituye uno de los principales obstáculos para lograr una sociedad igualitaria y plenamente democrática.

En este sentido, visibiliza particularmente la tensión suicidios homicidios en relación a la poca claridad que las estadísticas

presentan en el uso del nomenclador de estas dos formas de muertes violentas de mujeres; la alteración de la relación estadística suicidios-homicidios cuando se trata de muertes de mujeres y la no correspondencia entre las modalidades más frecuentes de suicidios de mujeres y las formas de suicidio encontradas en los datos de los registros oficiales. A partir de allí, abre interrogación sobre la posibilidad de diferentes formas de encubrimiento de femicidios. Se trataría de un particular entramado entre las ferocidades del patriarcado y los desamparos del Estado. Desde esta perspectiva considera necesario incluir esta problemática en el marco de los Derechos Humanos.

En el año 2010, la Comisión de Transición coordinó la primera investigación de femicidio en el Ecuador, y se realizó el seguimiento de ciento setenta muertes de mujeres acontecidas entre los años 2005 y 2007 en las ciudades de Cuenca, Guayaquil, Portoviejo y Esmeraldas.

- 62 muertes han sido confirmadas como femicidios, en tanto que en 13 casos existe la sospecha de que lo sean.
- Guayaquil es la ciudad en la que más femicidios se reportan, alcanzando un total de 27, seguida de Portoviejo que reporta 15 casos.
- En el 50% de los casos documentados, la muerte de las mujeres es a manos de su pareja, un 16,1% de los casos son cometidos por su expareja y otro porcentaje igual es por ataque sexual.
- Azuay es la provincia que más reporta la muerte de mujeres, por cada 5 homicidios de hombres hay 1 de mujer, mientras que en Guayaquil la relación es 8 a 1.

- De los casos documentados, apenas cinco fueron condenados y solo tres cumplieron la condena.
- Las armas de fuego y las armas blancas son las más utilizadas para cometer este delito.
- El femicidio puede ocurrir en diferentes ámbitos, puesto que en todos existe discriminación, sin embargo, es en el ámbito privado (hogar) en donde ocurre con mayor frecuencia.

*Según la Primera Encuesta de Violencia de Género realizada por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC) en el 2012, El 60,6% de las mujeres en Ecuador ha vivido algún tipo de violencia.*

*La encuesta, que se desarrolló desde el 16 de noviembre al 15 de diciembre de 2011, se realizó a mujeres de más de 15 años de 18.800 viviendas, a nivel nacional, urbano y rural. Esta es la primera encuesta de este tipo en el país y la segunda en Latinoamérica después de México.*

*El 90% de las mujeres que ha sufrido violencia por parte de su pareja no se ha separado, de este grupo el 54,9% no piensa separarse, el 23,5% se separó por un tiempo y regreso con su pareja y el 11,9% piensa separarse.*

*Según este estudio, el 52,5% de las mujeres (a pesar de ser sujeto de violencia) no se separa porque consideran que “las parejas deben superar las dificultades y mantenerse unidas”, el 46,5% piensa que “los problemas no son tan graves” y el 40,4% “quiere a su pareja”, mientras el 22% “no se puede sostener económicamente”.*

*Según la encuesta, una de cada cuatro mujeres ha vivido violencia sexual, el tipo de violencia más común es la psicológica con el 53,9%.*

*Las provincias con mayor porcentaje de violencia de género son: Morona Santiago, Tungurahua, Pichincha, Pastaza y Azuay mientras que Orellana, Manabí y Santa Elena son las provincias con menor índice de violencia contra la mujer.*

El ministro del Interior, José Serrano, presentó este jueves la campaña “ECUADOR ACTÚA YA, VIOLENCIA FÍSICA NI MÁS” debido al alarmante número de mujeres agredidas en el país.

Según cifras que maneja el Ministerio, la violencia contra la mujer sobrepasa el 50% de casos en todas las provincias del país y el 26% de mujeres adolescentes ha sufrido agresiones físicas, psicológicas o sexuales.

Las agresiones también se extienden a niños y adolescentes: El 24% de menores ha sido víctima de violencia en su hogar y el 83% de abuso sexual cometidos por personas del entorno familiar o cercanos a la víctima.

En la campaña comunicacional participarán los ministerios del Interior, de Salud y de Justicia y el Consejo de la Judicatura, con asistencia profesional a las víctimas y castigo a los agresores.

Con la campaña, las autoridades prevén reducir al 50% el porcentaje de mujeres víctimas de violencia psicológica hasta el 2017.

En el 2014, el objetivo es reducir al 30% los casos de mujeres víctimas de agresiones físicas y al 21% las víctimas de violencia sexual.

Según datos de la Policía Nacional publicados por la Red Latinoamericana de Seguridad Delincuencia Organizada

(Relasedor), el año pasado se registraron 251 homicidios de mujeres. En el 2012 hubo 234.

El Código Orgánico Integral Penal sanciona la violencia psicológica intrafamiliar con prisión de 30 a 60 días cuando el daño es leve y cárcel de uno a tres años cuando es severo.

22 hasta 26 Años es la pena máxima por el delito de femicidio, según el artículo 141 del Código orgánico Integral Penal.

Autoridades conmemoran el 25 de noviembre el día de la no violencia contra la mujer, destacan avances en la justicia para defender los derechos de las féminas.

Frente a esta situación el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito ha implementado un Sistema de Prevención y Atención de Violencia Intrafamiliar y de Género, en el marco de una política institucional.

Procesos similares han seguido otros municipios del Ecuador y América Latina.

Luego de algunos años de aplicación de estos planes, programas y políticas, se ve necesario el promover un espacio de reflexión y discusión que permita evidenciar los avances y los retos pendientes sobre el tema

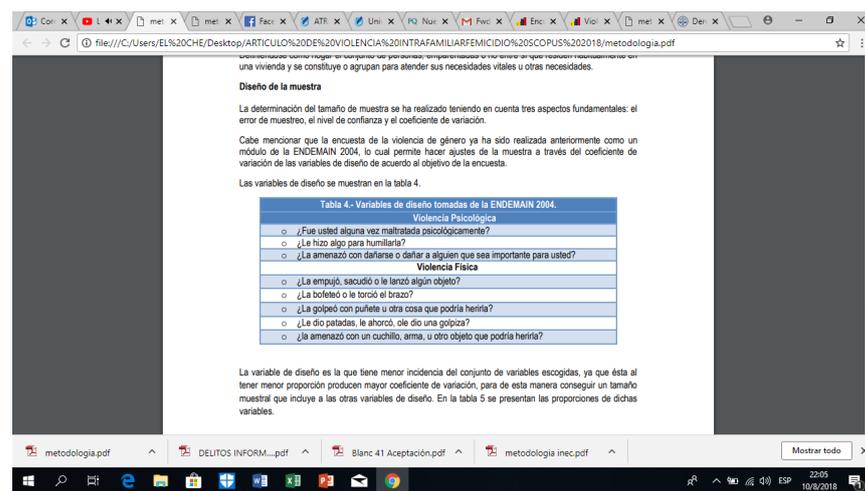
En consecuencia, la ocurrencia del fenómeno estará determinada por factores relacionados con uno y otro actor. Las diferentes manifestaciones de los malos tratos contra la mujer se consideran como producto de procesos sociales, culturales y de política (Ramos<sup>2</sup>, 1991).

Es así que el 10 de febrero del 2014, se publicó en el Registro Oficial el Código Orgánico Integral Penal, mismo que tipifica el

femicidio en su artículo 141: *“La persona que, como resultado de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia, dé muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género, será sancionada con pena privativa de libertad de 22 a 26 años”*.

Se denominan los asesinatos de mujeres considerándolos como homicidio, sin destacar las relaciones de género, ni las acciones u omisiones del Estado.

Es decir, son los asesinatos contra niñas y mujeres que se sustentan en violencias que acaecen en la comunidad y que no van dirigidas a las mujeres por ser mujeres, independientemente de que los hayan cometido hombres, pero tienen consecuencias irremediables para ellas, y que deben ser tomados en consideración para efectos de prevención y erradicación de la violencia comunitaria.



| Tabla 5- Incidencia del maltrato psicológico y físico a nivel nacional     |            |
|--|------------|
| Violencia psicológica  | Proporción |
| o ¿Fue usted alguna vez maltratada psicológicamente?                       | 25,74%     |
| o ¿Le hizo algo para humillarla?   | 29,20%     |
| o ¿La amenazó con dañarse o dañar a alguien que sea importante para usted? | 11,77%     |
| Violencia física   |            |
| o ¿La empujó, sacudió o le lanzó algún objeto?                             | 18,80%     |
| o ¿La bofetó o se torció el brazo?   | 16,52%     |
| o ¿La golpeó con puñete u otra cosa que podría herirla?                    | 14,70%     |
| o ¿Le dio patadas, le ahorcó, ote dio una golpiza?                         | 11,49%     |
| o ¿La amenazó con un cuchillo, arma, u otro objeto que podría herirla?     | 5,8%       |

De esta manera se tienen dos variables de diseño:

1. La proporción de la amenaza de dañarse o dañar a alguien que sea importante para usted (**Violencia Psicológica**)
2. La proporción de amenaza con un cuchillo, arma, u otro objeto que podría herirla (**Violencia Física**)

Para la determinación del tamaño de la muestra se utilizó la fórmula siguiente:

**FUENTE INEC: Aspectos Metodológicos Encuesta Nacional sobre Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres.<sup>3</sup>**

**Esto se puede reafirmar con los datos del Consultorio Jurídico de la Facultad de Derecho y Gobernabilidad de la Universidad ECOTEC.<sup>4</sup>**

| AÑO  | TOTAL DE CASOS   | VIOLENCIA |
|------|------------------|-----------|
| 2017 | 200              | 14        |
| 2018 | 60 (hasta julio) | 9         |

Si sumáramos también las mujeres secuestradas y /o desaparecidas por la trata y las que mueren por abortos clandestinos, ¿cuál sería la cifra anual de femicidios? ¿No estamos frente a un verdadero genocidio? A diferencia de los crímenes de la dictadura que se ha logrado enmarcarlos como

genocidios de Estado, aquí las muertes no las ejecutan agentes del Estado. Sin embargo, éste lejos está de estar ausente.

¿No deberíamos incluir aquí los femicidios evitables? Se trata de muertes anunciadas donde ha habido denuncia previa, pero donde los organismos del Estado involucrados no han tomado protocolos de riesgo (Fernández, A. M. et. al., 2006), donde no se controla ni sanciona la violación sistemática de la indicación judicial de alejamiento del eventual feminicida, donde los jueces desoyen lo indicado por los pocos fiscales que trabajan con perspectiva de género (Fernández, A. M. Intentos). El Estado a través de sus aparatos de seguridad y justicia -pero también de Salud y Educación- deja caer, es decir desampara material y subjetivamente a estas mujeres en grave riesgo de muerte a través de múltiples complicidades, negligencias burocráticas y fallos posteriores que generalmente favorecen al feminicida. Particular complementación entre las ferocidades del patriarcado y el Estado, aun así, llamado democrático.

### **III. CAUSAS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR CONCLUYENDO EN FEMICIDIO**

Se hace referencia a los atributos que definen la dinámica y el modo de vida del grupo familiar, tanto de la mujer como del compañero, las que a su vez influyen en su dinámica de vida y en su conducta

La violencia es producto de una cultura patriarcal. Cualquier contradicción se resuelve con violencia; esa es la salida al conflicto: la violencia contra las personas que se oponen a la usurpación del poder, especialmente la del hombre, cuando una mujer no

hace lo que se considera que tiene que hacer.

### **Escolaridad <sup>5</sup>**

Aludiendo al caso específico de la violencia contra la mujer es razonable la afirmación de que el principal factor de riesgo es el hecho de ser mujer y que, en consecuencia, la violencia afecta a las mujeres de todos los grupos culturales y socio-económicos (Güezmes, 2004). Sin embargo, la literatura al respecto en ocasiones alude a la pobreza como uno de los catalizadores de la violencia potencial contra la mujer (OPS, 2001; Meriño, 2000). Por tanto, se espera que las mujeres más pobres estén expuestas a mayores riesgos. La instrucción formal de la mujer constituye un determinante importante de sus condiciones de vida, en la medida que le permite acceder a empleos más calificados y mejor remunerados. Pero el nivel de escolaridad de la mujer está asociado con el nivel de escolaridad del marido y con las condiciones económicas del grupo familiar (Schultz, 1984; Ware, 1984; Cleland y Van Ginnekem, 1989).

Al mismo tiempo que se verifica esa relación entre escolaridad y pobreza, en las sociedades más tradicionales, las mujeres menos instruidas son más propensas a conservar las tradiciones (Caldwell, 1979, 1981). Si se toma en cuenta que las culturas más tradicionales son las más tolerantes frente a las conductas de violencia contra la mujer (FNUAP, 2000), habría razones para levantar la hipótesis de que las mujeres menos instruidas podrían estar asociadas a un mayor riesgo de experimentar violencia, no necesariamente porque pudieran ser más pobres. Argumentaciones hechas a favor de la forma como pueden asociarse la educación de la mujer y el riesgo de experimentar violencia también pueden levantarse cuando esta posibilidad se

contrasta con la escolaridad del hombre. La producción de conocimiento sobre la violencia conyugal relega la importancia de caracterizar tanto a la víctima como al agresor. El énfasis se hace en la descripción del hecho de violencia descuidando el tinglado de atributos individuales y contextuales que lo rodean. A pesar de ese desconocimiento de una parte importante de los factores contribuyentes a la detonación de los episodios que llevan a la agresión, podría levantarse la hipótesis de que hombres más instruidos sean menos proclives a convertirse en perpetradores de actos de violencia contra la mujer, toda vez que una mayor escolaridad implica mayor nivel de conocimientos generales, y como consecuencia, una noción más definida sobre derechos y deberes. Además, como se verá más adelante, un nivel de escolaridad más elevado está asociado y mayor estatus social del hombre.

### **Ocupación y escolaridad del marido**

Siguiendo esa línea de razonamiento habría que esperar que el estatus afecte el riesgo de violencia conyugal del mismo modo que el ingreso familiar, sirviendo al mismo tiempo como indicador de acceso a recursos económicos. De los postulados del citado autor se deduce que el estatus del hombre es un indicador de ingreso permanente, por tanto, también puede reflejar otros factores sociales, pues existe la tendencia a que los hombres más instruidos y que desarrollan actividades del sector moderno son más inclinados a una distribución más igualitaria de los recursos y tienen mayor preocupación con las necesidades de los miembros del grupo familiar. Del mismo modo, estos hombres son más propensos a proteger a su esposa e hijos, así como a procurar los cuidados de salud, alimentación

y otros que sean necesarios para asegurar su seguridad y bienestar.

Desde esta perspectiva, además de los aspectos de índole económico, el estatus del hombre representa diversidad en los niveles de inserción social, en las expectativas y aspiraciones sociales, en el reconocimiento y respeto de los derechos de los demás miembros de la familia y en la capacidad para dilucidar diferencias de criterios con ellos sin necesidad de acudir a la agresión. Por tanto, el estatus del hombre representa aspectos sociales importantes como condicionantes de la violencia contra la mujer, no captables por el grupo económico familiar, los cuales se transmiten a través de un mejor uso de los recursos familiares y de una mejor toma de decisiones en beneficio de su esposa e hijos.

Por otro lado, estudios realizados entre mujeres de la India y en países de América Latina ponen de manifiesto que las precariedades económicas, particularmente el desempleo y los bajos niveles de ingresos de los hombres están asociados a episodios de violencia en la familia (OPS, 2001). En estas condiciones podría esperarse que el desempleo o un bajo estatus de la ocupación realizada por el hombre tiendan a aumentar el riesgo de convertirse en perpetrador de violencia contra los miembros de la familia, particularmente, contra la compañera.

### **Conclusiones:**

- La codificación del femicidio como ley insta un cambio en la semántica de los géneros en las sociedades e implica establecerse en las expectativas normativas de las ciudadanas y los ciudadanos.

- Como sugiere Garita (2013), en los países donde el delito femicidio/ feminicidio cuenta con una legislación integral y especializada, se pueden incorporar aspectos importantes para la comprensión y aplicación de la ley.

#### **BIBLIOGRAFÍA:**

Acevedo, Lizbeth. Observatorio de Legislación y Política Migratoria, 17 de enero de 2014. <http://observatoriocolef.org/DH/539> (último acceso: 24 de enero de 2016).

Arendt, Hanna. Crisis de la república. Madrid: Grupo Santillana de ediciones, 1970.

Arendt, Hanna. Sobre la violencia. Madrid: Alianza Editorial, 2005.

Arteaga, Nelson y Jimena Valdés. «Contextos socioculturales de los feminicidios en el Estado de México: nuevas subjetividades femeninas». Revista Mexicana de Sociología, vol. 72, n° 1, 2010: 5-35.

BCN. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de ley n° 20.480, 2010. [catalogo.bcn.cl/ipac20/ipac.jsp?profile=bcn&index=BIB&term=238631](http://catalogo.bcn.cl/ipac20/ipac.jsp?profile=bcn&index=BIB&term=238631) (último acceso: 20 de marzo de 2016).

Barcaglione, Gabriela; Chejter, Silvia; Cisneros, Susana; Fontanela, Marta; Kohan, Jimena; Labrecque, Marie France; Pérez, Diego. Femicidios e impunidad. Buenos Aires: Centro de encuentro Cultura y Mujer (CECYM), 2005.

Caputi, Jane. "Advertising Femicide: Lethal Violence against Women in Pornography and Gorenography". En Radford,

- Jill, y Russell, Diana. *Femicide: the Politics of Woman Killing*. New York: Twayne Publishers, 1992.
- Caravantes, Lily y Guido, Lea. "La violencia intrafamiliar en la reforma del sector salud". En Costa, Ana; Tajer, Débora; y Hamman-Merchan, Edgar. *Salud, Equidad y Género. Un Desafío para las Políticas Públicas*. Brasil: Editorial Universidad de Brasilia, 2000.
- Casa del Encuentro. "Femicidio". Consultado el 20 de marzo de 2011 <http://www.lacasadelencuentro.org/femicidios.html>
- . "Informes 2008, 2009, 2010, 2011". Consultado el 27 de julio de 2012 <http://www.lacasadelencuentro.org/femicidios.html>
- Castoriadis, Cornelius. *Los dominios del hombre: las encrucijadas del laberinto*. Barcelona: Gedisa, 1988.
- CEPAL. *Objetivos de desarrollo del milenio. Informe 2006: una mirada a la igualdad entre los sexos y la autonomía de la mujer en América Latina y el Caribe*. Naciones Unidas: CEPAL, 2006.
- De Souza Minayo, María Cecilia. *El desafío del conocimiento. Investigación cualitativa en Salud*. Buenos Aires: Lugar Editorial, 1997.
- DEMUS - "Estudio para la Defensa y los Derechos de la Mujer". *Informe de Resultados Investigación Femicidio*, 2004.
- Constitución del Ecuador. 2008.
- Código Orgánico Integral Penal. 2014. Ecuador.
- Fernández, Ana María. *La mujer de la ilusión. Pactos y contratos entre hombres y mujeres*. Buenos Aires: Paidós, 1993. 4a reimpresión, 2010.

- Garita, Ana. La regulación del delito femicidio/feminicidio en América Latina y el Caribe. Campaña. Ciudad de Panamá: Secretariado general de las Naciones Unidas ÚNETE para poner fin a la violencia contra las mujeres, 2013.
- "Lógicas colectivas, subjetividad y política". En Freiré, Héctor; Franco, Yago y Loreti, Miguel (comps.). Insignificancia y Autonomía. Debates a partir de Cornelius Castoriadis. Buenos Aires: Ed. Biblos, 2007.
- Las lógicas sexuales. Amor, política y violencias. Buenos Aires: Nueva Visión, 2009.
- "Las diferencias desiguales: multiplicidades, invenciones políticas y transdisciplina". En Revista Nómadas, Ne 30, Bogotá, Universidad Central, 2009.
- "Análisis de la mortalidad por causas externas y su relación con la violencia contra las mujeres". En Defensoría del Pueblo de la ciudad de Neuquén: Violencia contra las mujeres. Cuaderno Ne 3 del Programa de Conferencias, Cursos y Seminarios. Neuquén, 2010.
- "Intentos de femicidio y responsabilidad judicial". Diario Página 12, Sección Sociedad, 14 de agosto de 2010.
- Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC). Encuesta Nacional sobre Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres. Ecuador. Recuperado en: <file:///C:/Users/EL%20CHE/Desktop/ARTICULO%20DE%20VIOLENCIA%20INTRAFAMILIARFEMICIDIO%20SCOPUS%202018/metodologia.pdf>
- "Hacia los estudios transdisciplinarios de la subjetividad. (Reformulaciones académico-políticas de la diferencia)". En Revista Investigaciones en Psicología del Instituto de

- Investigaciones de la Facultad de Psicología, UBA, Año 16, Ne 1, Buenos Aires, 2011.
- Deseo, Psicoanálisis y biopolíticas. Buenos Aires: Nueva Visión. En prensa.
- Asesoría Institucional al Servicio Público: Asistencia integral a la violencia doméstica y sexual, Dirección General de la Mujer, G.C.B.A. 2006.
- Proyecto para Estudio Multicéntrico Colaborativo (Por invitación), Comisión Nacional Salud, Ciencia y Tecnología, Ministerio de Salud de la Nación. Directora: Dra. Ana María Fernández (F. de Psicología, UBA). Coordinadora: Dra. Débora Tájér (FLACSO). Becarias "Carrillo-Oñativia": Dra. Diana Galimberti (Htal. Alvarez), Dra. Ana Ferrarotti (F. de Medicina), Lie. Agustina Chiodi (FOCO), Lie. Sandra Borakievich (Universidad Nacional de Quilmes) y colaboración de Dra. Susana Ferrin (Dirección de Salud Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.), Buenos Aires, 2007.
- Tájér, Débora; Galimberti, Diana; Ferrarotti, Ana; Chiodi, Agustina; Borakievich, Sandra. Informe final del Estudio "Análisis de la mortalidad por causas externas y su relación con la violencia contra las mujeres. Estudio Cualitativo de tipo descriptivo-exploratorio". Comisión de Salud, Ciencia y Tecnología, Ministerio de Salud de la Nación, mayo de 2009.
- Fleitas Ortiz de Rosas, Diego y Otamendi, Alejandra. Asociación de Políticas Públicas. Documento de Trabajo Buenos Aires, 2011.
- Kaufman, Michael. «Los hombres, el feminismo y las experiencias contradictorias del poder entre los

- hombres». En Género e identidad. Ensayos sobre lo femenino y lo masculino, de Magdalena León, Mara Viveros, Luz G. Arango (comp.), 123-146. Bogotá: Tercer Mundo, 1995.
- Salas, Marileidys y Valia Pujol. «Violencia masculina. Una mirada desde una perspectiva de género». Contribuciones a las ciencias sociales -en línea-, n° 12, 2011. [www.eumed.net/rev/cccss/12/](http://www.eumed.net/rev/cccss/12/) (último acceso: 18 de marzo de 2016).
- Sernam. Servicio Nacional de la Mujer. Femicidios, 2014. <http://portal.sernam.cl/?m=programa&i=67> (último acceso: 18 de noviembre de 2014).
- Torres-Nafarrate, Javier. «Comunicación moral y derechos humanos». En Ciudadanía en movimiento, de Vicente Arredondo, 19-25. México D.F.: Universidad Iberoamericana, 2000.

**Ab. Estrella Hoyos Zavala, Mgtr.**

DOCENTE TITULAR DE LA FACULTAD DE DERECHO Y GOBERNABILIDAD,  
UNIVERSIDAD ECOTEC.

ehoyos@ecotec.edu.ec

ORCID

<https://orcid.org/0000-0001-6572-5350>

**Ab. Paolo Dominguez Vásquez**

DOCENTE TITULAR DE LA FACULTAD DE DERECHO Y GOBERNABILIDAD,  
UNIVERSIDAD ECOTEC.

padominguez@ecotec.edu.ec

ORCID

<https://orcid.org/0000-0002-5886-9302>

**Abg. Glécia Morgana da Silva Marinho, Mgtr.**

Graduada en Derecho por la Universidade de Fortaleza (UNIFOR) y en  
Historia por la

Universidade Estadual do Ceará (UECE); Doctoranda en Ciencias Jurídicas  
por la

Pontificia Universidad Católica de Sta. Ma. de Buenos Aires (UCA);

Especialista en Derecho Constitucional (Universidade Candido Mendes –  
UCAM), Derecho Internacional y Relaciones Internacionales (UNIFOR).

Postgraduanda en Educación Inclusiva (énfasis en superdotación/altas  
habilidades y espectro autista) y en Historia do Brasil (Instituto de Teología  
Aplicada – INTA); Técnica en mediación de conflictos (Columbia University).

morganamarinho@uca.edu.ar

Orcid- 0000-0001-9224-1896

ISBN: 978-9942-33-721-4



**compAs**  
Grupo de capacitación e investigación pedagógica



@grupocompas.ec

compasacademico@icloud.com