

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ESCUELA DE DERECHO

DISERTACION PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE:
LICENCIADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

“EL PARRICIDIO EN EL SISTEMA DE ADOPCIÓN PLENA”

CONSUELO ELIZABETH REGALADO MANTILLA

DIRECTORA: DRA. PILAR SACOTO SACOTO

QUITO, 2011

En memoria de mi *Papi Miqui*, amado padre eterno a quien dedico cada esfuerzo llevado a cabo en las aulas universitarias de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de los éxitos alcanzados en transcurso de mi carrera, y los que llegaré a alcanzar. A mi *Mami Bachi*, abuelita, madre y amiga, a mis hermanos Andrecito y Jorgito, a mi madre, *papio* y toda la familia.

INDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	1-2
2. CAPÍTULO I: GENERALIDADES.....	3-21
1. La palabra Parricidio y su origen.....	5-6
a) Análisis etimológico.....	5-6
2. Breve sinopsis histórica del delito.....	6-11
a) Historia Jurídica.....	6-11
3. El parricidio frente a la legislación comparada.....	11-16
4. Ubicación del delito en el Código Penal Ecuatoriano.....	16-20
5. Concepto y definiciones.....	20-21
3. CAPÍTULO II: EL TIPO PENAL DE PARRICIDIO.....	22-45
6. Evolución doctrinal del concepto del tipo penal en la legislación ecuatoriana...	22-27
a) La Tipicidad y el Principio de Legalidad en la Legislación jurídico-penal ecuatoriana.....	27-32
7. Análisis de los elementos del tipo penal.....	32-45
a) Sujeto activo.....	33-34
b) Objeto Material.....	34-35
c) Núcleo del tipo.....	35
d) Bien jurídico protegido.....	36-43
e) Titular del bien jurídico protegido.....	43-45
4. CAPÍTULO III: LA ADOPCIÓN EN EL ECUADOR.....	46-70
9. Generalidades.....	46-56

10. Evolución histórica (legislativa y doctrinal) del concepto de adopción hasta nuestros días y análisis etimológico de dicha institución.....	57-62
11. Tratamiento de la adopción en la legislación comparada.....	62-65
12. El Sistema de Adopción Plena en la legislación jurídico positiva ecuatoriana.....	66-68
13. Tipos de filiación.....	68-90
a) La filiación natural.....	69
b) La filiación adoptiva.....	70
5. CAPÍTULO IV: EL PARRICIDIO EN EL SISTEMA DE ADOPCIÓN PLENA ECUATORIANO.....	71-92
14. Criterios aplicables a éste tipo penal.....	71-79
a) Criterio que aplica la Fiscalía, a través de los/as Fiscales, para tipificar la supresión de la vida de una padre/madre adoptantes o hijos/as adoptivos/as entre sí y para llevar a cabo las investigaciones procesales y pre procesales penales en este tipo de delitos (estudio de casos indagados y ya resueltos).....	72-74
b) Criterio que utilizan los Tribunales Penales ecuatorianos (actuales Tribunales de Garantías Penales) para juzgar la supresión de la vida de una padre/madre adoptantes o hijos/as adoptivos/as entre sí, frente al vacío legal existente.....	75-79
15. Análisis casuístico del acto de supresión de la vida de un/a padre/madre adoptantes o hijos/as adoptivos/as entre sí.....	79-81
16. Estudio de jurisprudencia nacional referente al juzgamiento del parricidio en el sistema de adopción plena del que goza la legislación ecuatoriana.....	81-84
17. Examen estadístico nacional de la frecuencia de la perpetración de este tipo de infracciones penales en nuestro país.....	84-86
18. Análisis comparativo de la frecuencia de perpetración de este tipo de infracciones penales en Estados con sistemas jurídico-positivos similares al ecuatoriano.....	86-92
5. CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	93-94

19. Conclusiones.....	93-94
20. Recomendación.....	94
6.CAPÍTULO VI: BIBLIOGRAFÍA.....	95-98
21.Textos.....	95-97
22.Artículos.....	97-98
23.Internet.....	98

“ABSTRACT”

Resumen, síntesis o sumario de la Disertación: “*Parricidio en el Sistema de Adopción Plena*”.

La presente investigación, tiene por objeto el estudio del delito parricidio contenido en el artículo 452 del Código Penal que señala:

“Los que, a sabiendas y voluntariamente, mataren a su padre o madre, o a cualquier otro ascendiente; o a un hijo, o a cualquier otro descendiente; o a su cónyuge, serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años.”

Sin embargo, el problema jurídico planteado se halla en torno al tipo penal específico en que se subsumiría la conducta de supresión de la vida de un pariente que tiene un vínculo familiar (padre/madre-hijo/a) y jurídico (acto de la adopción), en el contexto del Sistema de Adopción Plena con que cuenta la legislación especializada en la materia.

El objetivo principal del presente análisis, hace relación con el artículo 152 del Código de la Niñez y de la Adolescencia que contempla que:

“La ley admite solamente la adopción plena, en virtud de la cual se establecen entre el o los adoptantes y el adoptado todos los **derechos, atributos, deberes, responsabilidades, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos propios de la relación parento filial.** En consecuencia, **jurídicamente el hijo adoptivo se asimila en todo al hijo consanguíneo.**” (El subrayado y las negrillas son nuestras).

El problema que se plantea es que, pese a los loables propósitos tenidos en vista por el Legislador de asimilar, por completo, al hijo adoptivo con el consanguíneo, natural o biológico; el tipo penal de parricidio previsto en el artículo 452 del Código Sustantivo Penal, no está acorde con el mismo.

Por el principio de legalidad, que se halla en el número 3 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 2 de la parte General del Código Penal y en el artículo 2 del Código de Procedimiento Penal: “No se puede sancionar ni juzgar a nadie por un acto u omisión que al momento de cometido el crimen, no se lo tipifica en la ley como infracción penal (...); ni se podrá aplicar una sanción no prevista por la Constitución o la ley (...)”, en la hipótesis planteada, ¿por qué delito se procesaría y sancionaría?

El actual artículo implica que el infractor de muerte “a sabiendas”, es decir, que se requiere de un elemento objetivo combinado con uno subjetivo, tanto de sujeto activo como de pasivo, mismo que es la relación de parentesco de hijo hacia padre/madre (u otros ascendientes) y/o de éstos, respecto a sus hijos/as (o demás descendientes).

La metodología utilizada para obtener el producto final de la presente disertación es el análisis de juristas nacionales e internacionales, el estudio de legislación comparada (entre las principales la Chilena, Peruana, Argentina y Federal Méjicana además de encuestas realizadas en la Fiscalía Provincial de Pichincha, Juzgados y Tribunales de Garantías Penales y Salas Especializadas en Garantías Penales de la Corte Provincial y Nacional de Justicia, efectuadas con la finalidad de encontrar el criterio aplicable al momento de subsumir la conducta descrita en ésta disertación a un tipo penal, frente al vacío legal existente en nuestra legislación jurídico-positiva penal.

Lo que se trató de aportar a la ciencia jurídica, es el establecimiento de la necesidad de la tipificación del delito, de esa manera se estaría cumpliendo la cometida, por doble vía.

Por una parte, se generaría un estado de absoluta seguridad jurídica en los ciudadanos ecuatorianos que pudieren ser procesados por éste delito y, respecto a los ofendidos, de perpetrarse éste tipo de conductas, el Estado, a través de legislador, estaría cumpliendo su función del “ius puniendi” del Derecho Penal.

Lo predicho, en el marco de que dar muerte a alguien unido con el agente, por un vínculo de sangre o conyugal, social y políticamente, no es lo mismo, que matar a un extraño, pues las relaciones que unen a los parientes están revestidas de una presunción legal de “hondas relaciones afectivas”, lo que en el caso de los cónyuges, aun cuando es inexistente el vínculo de consanguinidad y afinidad, si se contaría con el presunto afecto que los debió haber llevado a contraer nupcias.

Superando la tradicional concepción de familia, ligada al matrimonio y consanguinidad, y entendiéndola como “núcleo fundamental de una sociedad” se estaría marcando un hito, y generando una verdadera novedad teórico-jurídica nacional, en cuanto al tipo penal de la supresión de la vida del padre y/o madre adoptante por el/la hijo/a adoptivo/a, o viceversa.

INTRODUCCIÓN

El Estado clasifica a una serie de bienes que son el sustento y desarrollo de la comunidad y los divide en bienes humanos y bienes sociales. Los bienes exclusivamente humanos son: la vida, el honor, la libertad, la integridad, etc.; los bienes sociales, por su parte, son los que están en relación con el ser humano; éstos bienes son fundamentales para la humanidad, y, el Estado les brinda una protección especial, les otorga el denominado "amparo penal", que significa la amenaza de una pena para quien transgreda o lesione esos bienes, objeto de protección jurídica.

La amenaza de sufrir un mal jurídico, denominado pena, se da por cuanto determinado Estado considera que esos bienes son esenciales, causa, motivo y origen de los derechos subjetivos, es por ello que son seleccionados y reprimidos en caso de vulneración.

El Estado califica a los bienes sociales e individuales como generadores de derechos de carácter subjetivo¹ pues los seres humanos no podemos vivir sin esos bienes ni que se nos limite, de ninguna manera, en el ejercicio de los derechos nacidos de esos bienes.²

El bien jurídico se justifica como categoría límite al poder punitivo del Estado, un obstáculo capaz de impedir arbitrariedades, distorsiones o confusiones en la elaboración de la estructura del tipo penal.

Los bienes son aquellos valores inherentes a cada persona, constituyen la estructura de una sociedad, están representados en la vida, libertad, honor, integridad, etc., y son objeto de protección por parte del Estado a través del IUS PUNIENDI del que gozan, entendido éste como el derecho legítimo de sancionar que posee únicamente el Estado; desvirtuando la presunción de inocencia de uno o varios individuos que presuntamente infringieron la ley penal y/o vulneraron bienes jurídicos protegidos, mediante una

¹ Felix, Moreno, Fernando, Yávar, Harold, González. **Apuntes Prácticos sobre Derecho Penal General.** Producciones Jurídicas Feryanú. Primera Edición. 2005. Quito-Ecuador. Página 91.

² La intervención del Derecho Penal se justifica como una especial protección de bienes jurídicos que expresan necesidades básicas de la persona; los procesos de relación social, de instituciones, sistemas y de su participación se interrelación, sin embargo, es de *ultima ratio*.

Institución especializada, estatal e imparcial, y siguiendo un debido proceso, hacen que la vida en sociedad no se transforme en un caos.

Las funciones de garantía de las normas son inherentes al bien jurídico penal y se vinculan a la relación individuo-Estado; bajo el mecanismo de garantía, resulta posible denunciar todos los elementos que amenacen a la persona en su relación con el Estado y con sus semejantes, y de esa manera, garantizan la real vigencia de los derechos subjetivos.

Para contextualizar la homologación del tipo con el que se reprime el delito de parricidio con en el caso de la supresión de la vida de hijos/as por padres (padre y madre) adoptivos y adoptantes, entre sí, quisimos iniciar con un análisis general del concepto del bien social y jurídicamente protegido: vida.

Ahora bien, como desarrollaremos más adelante, no es el único bien jurídico que se vulnera en el caso de matar a un padre/madre adoptante por un hijo adoptivo, y viceversa. Luego que, existe una relevancia en tratar éste tema, estudiarlo, analizarlo y llegar a conclusiones, amén de obtener una sanción jurídico penal real para éste tipo de ilícitos.

CAPÍTULO I

GENERALIDADES

1. La palabra Parricidio y su origen.

El delito de parricidio significó originalmente, en el mundo latino, la eliminación de un par (parricidio).³ Proviene del nombre *parens*⁴ e históricamente se ha denominado parricidio al homicidio cometido en la persona de un ascendiente, descendiente (o cónyuge) conociendo, la víctima, de esa calidad.

En el Derecho Romano primitivo parece haber servido para calificar todo tipo de homicidio⁵ pero, desde la Ley de las *XII Tablas*, el alcance de la expresión se circunscribió para designar, estrictamente, la muerte de un pariente perpetrada por otro, es decir, el parricidio, en su sentido más restringido y etimológico, de un padre por el hijo.

Las acepciones más extendidas y/o reconocidas por las legislaciones modernas eran las contenidas en las Leyes *Cornelia de Sicaris et veneficiis* y la Ley *Pompeya de Parricidiis*, mismas en las que se lo reprimía con la pena capital acompañada de los más atroces suplicios.

Por su parte, en la Ley 12 del Título 8 de la Partida Séptima se ejecutaba la pena de muerte de un parricida de la siguiente manera: lo metían en un saco de cuero y encerraban con un can, una culebra, un simio; por fuera, cosían la boca del saco con las cuatro “bestias” y lo lanzaban al mar o al río más cercano; sanción

³ Luis Carlos, Perez. Parte General y especial. Bogotá-Colombia, Editorial Temis. 1962. Página 482.

⁴ Sebastián, Soler. Derecho Penal Argentino. Editorial La Ley. Buenos Aires – Argentina. 1945. Páginas 22- 27.

⁵ Ibidem.

denominada *culleum*⁶, derogada con la ley *Pompeia* de *parricidiis* y sustituida por el destierro.⁷

En conclusión, en casi todos los países del mundo se ha suprimido paulatinamente la pena de muerte pues han existido reformas a los códigos penales, en la mayoría de Estados, a fin de alcanzar sistemas jurídicos garantistas de derechos, progresistas y desarrollados.

Un ejemplo de ello es la legislación argentina, en la que existía la institución del parentesco adulterino. En ella, no sólo estaba prohibida toda investigación de delitos contra la vida si se presumía la existencia de paternidad o maternidad adulterina, sino que los hijos incestuosos no tenían leyes que les amparasen, ni padres, ni parientes por parte de padre o madre.

Es en el año de 1.891 en el que se suprimieron los términos legítimo o natural a fin de que se tomara, a éste último, para efectos del Derecho Civil, quedando de manifiesto que el vínculo de sangre no era la única circunstancia constitutiva de

⁶ La pena denominada *culleus* o *culleum* consistía en el arrojamiento del homicida al Tíber, encerrado en una bolsa de cuero; brutal sanción capital que tuvo su inicio en el caso de Publio Maleolus, quien mató a su madre.

Breglia Arias, Omar. **La Pena del Culleum**. Internet. www.nohuboderecho.blogspot.com . Acceso: (15 de mayo de 2011). Disponible en la World Wide Web en: <http://nohuboderecho.blogspot.com/2009/08/la-pena-del-culleum.html>.

⁷ En el año 81 a.C., aproximadamente, el Cónsul Pompeyo dictó la ley conocida como *Lex Pompeya de paricidiis*, en donde se establece el procedimiento para juzgar a aquellas personas que mataran a sus parientes, entendiéndose por tales a una gran cantidad de personas, desde los ascendientes hasta el patrono y patrona, incluyendo dentro de éste extensa gama, a los descendientes, hermanos, tíos, primos, marido, mujer, suegros, padrastros e hijastros. Éste tan amplio criterio de parricidio se fue restringiendo poco a poco, hasta llegar a los tiempos contemporáneos en donde la lista de “parientes” es muy corta, en relación al pasado, aunque se mantiene en legislaciones como la nuestra, el uxoricidio mezclado con el parricidio propiamente dicho.

En el derecho Romano, el parricidio no tuvo mayor acogida, asimilando la muerte del pariente a cualquier otro homicidio. Sin embargo, según dice Quintano Ripolés: **“ocurre a veces que la muerte de parientes próximos, ascendientes sobre todo, se asimila a la que infringe vínculos de lealtad o señorío integrantes de la forma más odiosa de crímenes, los deshonorosos o *Neidingswerken*.”**

Jorge, Zavala Baquerizo. **Delitos contra la personas**. Tomo II, Editorial Edino, Guayaquil-Ecuador. 1997. Páginas 148 y 149.

parricidio, sino también el lazo afectivo; en éste sentido, para el tratadista Impallomeni tiene un relevante valor el vínculo moral del parentesco.⁸

a) Análisis etimológico.

Aun cuando no existe un acuerdo doctrinario sobre la etimología de la palabra parricidio, algunos autores sostienen que proviene del latín “*pater*”, el hombre más antiguo de la familia romana, y del sufijo latino -cida (asesino), entendiéndose la palabra, de forma primigenia, como “el asesinato del padre”⁹; pero, la mayoría de juristas lo hacen derivar de “*parens*” (parientes), sin embargo, en Roma comprendía un concepto mucho más amplio, consistente en la muerte de “un par” entendiéndose por tal, a cualquier ciudadano romano.¹⁰

El actual sentido de la palabra surge a partir de la *Lex Pompeya*, desde cuyo momento fue adoptada la singularidad del vocablo para reservar la muerte causada en unos parientes por otros y, en algunos de los casos, se la fue haciendo extensiva a los cónyuges, como es el caso de la legislación ecuatoriana y de otras como la chilena, peruana y mexicana.

El término parricidio es genérico, en efecto, según Guillermo Cabanellas es “estrictamente la muerte criminal dada al padre (...), pero ha de entenderse según los términos del artículo en estudio, que el parricidio comprende éstas clases:

- a) El matricidio o muerte dada a la madre;
- b) El filicidio, que es la privación delictiva de la vida del hijo o hija;

⁸ Soler Sebastian. Derecho Penal Argentino. Editorial La Ley. Buenos Aires – Argentina. 1945. Páginas 22- 27.

⁹ Fingermann, Hilda. Internet. www.derecho.laguia2000.com. Acceso: (15 de mayo de 2011) Disponible en la World Wide Web en: <http://derecho.laguia2000.com/derecho-penal/parricidio>.

¹⁰ Jorge, Zavala Baquerizo. Delitos contra la personas. Tomo II, Editorial Edino, Guayaquil-Ecuador. 1997. Página 148.

- c) Sin denominaciones especiales, la muerte inexcusable de los abuelos o ascendientes más remotos y de nietos y ulterior descendencia;
- d) El homicidio de cualquier pariente por afinidad en línea recta;
- e) El conyugicidio, con la variedad del uxoricidio, si la muerte es dada por el marido a la mujer;
- f) El Fratricidio o muerte violenta dada a hermano o hermana (...).¹¹

Se debe advertir que en la legislación ecuatoriana, al igual que en otras, al tipificar el delito en estudio, no se hizo uso de los calificativos “matricidio”, “filicidio”, “conyugicidio”, “uxoricidio” o “fratricidio” sino que lo denominan y abarcan como un solo término genérico; por tal motivo, cuando en el desarrollo de ésta disertación se haga uso de esos términos, se lo hará en función doctrinaria, más nunca será una sugerencia de que nuestra ley penal sustantiva caracteriza, de manera autónoma, al delito cuyo estudio es fruto de análisis.

2. Breve sinopsis histórica del delito.

a) Historia Jurídica.

El parricidio es un “crimen antiguo por antonomasia”¹², pues desde el inicio de la humanidad, siendo el ser humano un animal gregario, debió formarse el primer grupo alrededor del padre, quien asumió el papel de jefe, poseedor del derecho de vida y muerte sobre sus familiares, por lo que prácticamente era un ser sagrado, contra quien no podía revelarse nadie. Su vida era objeto de especial protección

¹¹ Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta. Buenos Aires-Argentina. Página 106.

¹² Opinión compartida por los etnólogos Summer Maine, Thonissen y Manzini.

pues su muerte provocaba grandes consecuencias al pequeño grupo familiar que, en ocasiones, llegaba hasta a desintegrarse.¹³

Para los autores Sergio Politoff, Francisco Grisola y Juan Bustos es el primer delito que registra la etnología.¹⁴ Quintano Ripolles, por su parte, señala que es el parricidio, dentro del título de los delitos contra las personas, el que, por mero nombre, conmueve más profundamente las fibras de la humana conciencia.

Atendiendo a la lógica, sirve de punto de partida del Derecho Penal, por cuanto la muerte del *pater* deshace el primer núcleo social de la familia, rudimento de la sociedad, plerórico sentido político y aún sacral. De allí la trascendencia de efectuar un estudio histórico-jurídico en torno a éste delito; pues incluso desde los períodos más arcaicos, se deja de manifiesto los bien marcados ciclos de evolución en los que se registra la paralela transformación de las instituciones familiares y paterno-filiales, no siempre cronológicos de manera rigurosa, sino respondiendo a imperativos e imponderables de todo orden, sumamente complejos a veces, pero siempre atendiendo a las necesidades sociales y al contexto y evolución de las instituciones jurídicas en base a la dinámica social.¹⁵

Una vez que se comprendió la trascendencia del atentar contra la vida del padre (o de la madre en el caso del matriarcado) se previó sanciones severísimas para este tipo de delitos.

Aun cuando originalmente el parricidio sólo estaba referido al homicidio ejecutado contra la persona del ascendiente, lo que en la Edad Media se denominó

¹³ Jorge Zavala Baquerizo. **Delitos contra las personas**. Tomo II, Editorial Edino, Guayaquil-Ecuador. 1997. Página 145.

¹⁴ Sergio Politoff, Francisco Grisola, Juan Bustos. **Derecho Penal Chileno**. Parte especial - Delitos contra el Individuo en sus condiciones físicas. Editorial Jurídica Andina. Santiago de Chile-Chile. 1992. Página 81.

¹⁵ Sergio, Politoff, Francisco, Grisola, Juan, Bustos. **Derecho Penal Chileno**. Parte especial - Delitos contra el Individuo en sus condiciones físicas. Editorial Jurídica Andina. Sabtiago de Chile-Chile. 1992. Página 81.

parricidium propium para diferenciarlo del *parricidium impropium*, siendo este último la muerte perpetrada en contra de un familiar diferente a la ascendencia.¹⁶

En el Código de Hammurabi, en la Ley 195, se lee que: “Si un hijo golpea a su padre, se le amputará la mano”; en la Ley 153 se sanciona el uxoricidio diciendo que: “Si la mujer de un señor causa la muerte a su marido por culpa de otro hombre, será empalada en estacas.”

Puig Peña hace referencia a que, en Egipto, al parricida, después de torturarlo con pequeñas cañas aguzadas, se le cortaban pedazos de carne, y colocando sobre haces de espinos se le quemaba a fuego lento.

Cuando se estudia la Historia del Derecho Chino, se observa que la esencia del mismo radica en la familia, en su unidad; existe un acrisolado respeto por parte del Estado a ésta institución. Se entiende así que la figura del padre y, en general, de los ascendientes, adquieran singular connotación.

Hasta muy avanzado el Siglo XX, aun dentro de la revolución comunista, el respeto a los ascendientes se mantuvo, particularmente en la extensa zona rural, sin embargo, en las grandes ciudades parece haberse perdido el valor principal que antes se le asignaba a la familia.

Por lo dicho anteriormente se explica que la autoridad del padre, y, no en pocos casos, de la madre, llegaba a ser única y exclusiva dentro de la familia, pues la educación del hijo/a se fundaba en el respeto absoluto a los padres y demás ascendientes. Por ejemplo, si un menor de edad era muerto por sus padres o abuelos por haberlos desobedecido, eran sancionados con tan sólo un año de prisión; y, cuando se trataba de un homicidio culposo, no recibían sanción alguna.

Por el contrario, si el hijo se atrevía a insultar al padre o al abuelo, podía ser condenado a muerte. De igual manera sucedía en el caso de la esposa o la conviviente que mataba al cónyuge o conviviente, era considerada como que había cometido uno de los diez delitos más graves, sin que existiera la posibilidad

¹⁶ Jorge, Zavala Baquerizo. Delitos contra la personas. Tomo II, Editorial Edino, Guayaquil-Ecuador. 1997. Página 143.

de indulto. Pero si el caso fuere a la inversa, es decir, si era el esposo quien mataba a la cónyuge o conviviente, la pena era inferior en dos grados a la que le hubiera correspondido si hubiera matado a un extraño.

Entre los diez delitos más graves, además del ya mentado, se encontraban: la destrucción del templo de los antepasados; golpear o atentar contra la vida de un ascendiente o de otros parientes cercanos; el desacato y el irrespeto filial; las ofensas contra antepasados, etc.; como podemos observar, todos tenían relación con la actual figura penal del parricidio o al menos exaltaban a la familia y a los miembros que de ella formaban parte, aún *post mortem*.¹⁷ Cuestión que, a mi modo de pensar, jerarquizaba a los miembros de la familia, ubicándolos en peldaños más importantes, como a los padres, y ascendientes en general, y al cónyuge hombre (marido) frente a otros menos favorecidos, como los hijos y demás descendientes, y la cónyuge mujer (esposa).

A lo largo de la historia, no parece que la ley haya hecho distinción alguna entre parentesco legítimo y natural, en consecuencia, ambos casos están comprendidos en la figura del parricidio, lo trascendente será la prueba del vínculo.¹⁸

El aspecto subjetivo de éste tipo penal ha sido elemento preponderante para su calificación como tal, es decir, para que surja el título de parricidio, además de que objetivamente se consume la muerte de un ascendiente, descendiente (o del cónyuge), es necesario, como requisito *positivo* que el autor conozca esa relación en el momento del hecho además, que lo haga con referencia a la persona que mata.¹⁹

¹⁷ Jorge, Zavala Baquerizo. **Delitos contra la personas**. Tomo II, Editorial Edino, Guayaquil-Ecuador. 1997. Página 146.

¹⁸ La prueba del vínculo debe constar de conformidad con los modos establecidos objetivamente por la ley para probarlo.

Sebastián, Soler. **Derecho Penal Argentino**. Editorial La Ley. Buenos Aires – Argentina. 1945. Páginas 22- 27.

¹⁹ No debe confundirse esa exigencia de estructura del tipo con la culpabilidad o dolo, porque puede hallarse excluida la culpabilidad por error o coacción con respecto al homicidio, aun sabiendo el sujeto que

Es una exigencia positiva de la figura, un elemento constitutivo de ésta, caracterizado por un elemento de la psiquis del infractor²⁰ más no por un dato del mundo exterior.

Para que exista parricidio es necesaria la coincidencia objetiva y subjetiva de la agravación, por ejemplo quien dispara contra el pariente y mata a un tercero, no comete parricidio, salvo que el tercero sea, a su vez, su pariente; como querer matar a la madre y terminar suprimiendo la vida del padre. Inversamente, quien dispara contra una persona y mata, en realidad, al pariente tampoco comete parricidio.²¹

El doctor Arturo Donoso Castellón, en su libro Derecho Penal, Parte Especial, Delitos contra las Personas señala que para que se configure el tipo penal de parricidio, se requiere que: “El infractor mate a sabiendas, que es el elemento objetivo combinado con el elemento subjetivo, tanto activo como pasivo, que es la relación de parentesco (...), consecuentemente, quien mata a una persona convencido de que es su padre sin serlo, o por el contrario quien mata a una persona sin saber que es su padre”, no comete parricidio por cuanto existiría un error de tipo²².

mata a un pariente. Sebastián, Soler. Derecho Penal Argentino. Editorial La Ley. Buenos Aires – Argentina. 1945. Páginas 22- 27.

²⁰ No existe parricidio cuando el autor no entendía matar a un pariente, sea porque dirigía su acción contra quien no lo era o porque sabía o creía que no era su pariente. En conclusión, la figura queda eliminada como tal tipo penal, por cualquier clase de error de hecho o de derecho.

Sebastián, Soler. Derecho Penal Argentino. Editorial La Ley. Buenos Aires – Argentina. 1945. Páginas 22- 27.

²¹ El error *in persona*: El error –dice Jescheck – supone “la no correspondencia entre conciencia y realidad.” En otras palabras, existe una **discordancia entre la idea que el sujeto posee con respecto a una persona u objeto, su representación y lo que efectivamente sucede, o es, en el mundo sensible.** Si pensamos como Jescheck, que el dolo es el conocimiento de todos los elementos del tipo objetivo y lo trasladamos al análisis de una acción ejecutada por un sujeto desprovisto total o parcialmente del conocimiento exigido por la ley, ésta acción no solo no abarca el dolo, sino que por el contrario, lo excluye.

Colombo, Rafael. Error de tipo. Acción, causalidad y resultado. Situaciones polémicas. Internet. www.terragnijurista.com.ar. Acceso: (15 de mayo de 2011). Disponible en la World Wide Web en: <http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/colombo.htm>.

²² El error de tipo excluye el dolo ya que recae sobre “(...) los elementos que integran la acción típica en su objetividad sean ellos de hecho o de derecho.” (...) “El que obra con un error de tipo no sabe lo que hace – dice Bacigalupo-, en el sentido de que no sabe que realiza un tipo penal.”

Criterio con el que discrepamos, pues, aun cuando el catedrático universitario, doctor Arturo Donoso, afirma que no es parricidio ni que se requiere “(...) la inscripción en el Registro Civil para acreditar (la) filiación y que exista el tipo penal (...)”, en la hipótesis de la adopción, el hijo adoptivo o el padre adoptante que mate, en cada caso, al padre o hijo, no cometerá parricidio²³. No podemos estar de acuerdo con tan respetable criterio, por cuanto, el parricidio tiene elementos que traspasan del alcance de lo biológico para situarse en la esfera de lo moral, afectivo, psicológico, natural, etc. como lo trataremos de demostrar a lo largo de éste concienzudo estudio.

3. El parricidio frente a la legislación comparada.

Procederemos a efectuar un análisis comparativo de los elementos que encontramos en legislaciones como la chilena, peruana y la federal mexicana en relación con el tipo de parricidio descrito en el artículo 452 del código penal ecuatoriano.

Podemos iniciar sosteniendo que, el parricidio es una figura autónoma e independiente del homicidio tanto para la legislación nacional como para otras legislaciones penales, como **la Chilena**, en la que la configuración del tipo penal²⁴ descrita en el artículo 390 del Código sustantivo dice que: “El que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, sean legítimos o ilegítimos, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes legítimos o a su

Como lo expresa el Profesor Hans Jescheck, es la “(...) negación del contenido de la representación requerido para el dolo”; agrega el catedrático alemán que el error de tipo puede consistir tanto en una falsa representación (error propiamente dicho) como en una falta de toda representación (ignorancia).

Marco Antonio, Terragni. **Error de Tipo**. Internet. www.terragnijurista.com.ar. Acceso: (15 de mayo de 2011). Disponible en la World Wide Web en: <http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/colombo.htm>

²³ Arturo, Donoso Castellón. **Guía para el estudio del Derecho Penal**. Editorial Jurídica Cevallos. Quito-Ecuador. 2005. Página 45.

Francisco, Pérez Borja. **Apuntes para el Estudio de Código Penal**. Tercera parte del Tomo I. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2009. Quito – Ecuador. Página 93.

²⁴ Internet. www.u-cursos.cl. Acceso: (15 de mayo de 2011). Disponible en la World Wide Web en: <https://www.u-cursos.cl/derecho/2008/2/D125A0634/3/.../21949>.

cónyuge, será castigado, como parricida, con la pena de presidio mayor en su grado máximo de muerte.”

La Ley de Filiación Chilena vigente no distingue tipos o clases de hijos/as, no obstante, la norma penal reconoce dos órdenes de filiación, la legítima y la ilegítima, y aun cuando anteriormente se daba una distinción de la categoría de “legitimación adoptiva”, la “calidad” de hijo, no es importante al momento de subsumirse la conducta descrita al tipo de parricidio.

La existencia de la institución de la adopción simple fue reformada en esa legislación, hoy existe el Sistema de Adopción Plena, en la que la calidad del hijo/a adoptivo/a es similar, en todo, al del hijo/a natural o biológico²⁵, igual a lo que sucede en la legislación ecuatoriana, norma que podemos encontrar en el Código de la Niñez y la Adolescencia.

Como mencionamos anteriormente, el delito de parricidio es la muerte perpetrada en la persona de un familiar o cónyuge, existiendo un especial vínculo entre autor y víctima; en el caso de la legislación penal chilena, esa relación puede ser conyugal, entre padres e hijos/as legítimos o ilegítimos, y entre ascendientes y descendientes en general.

Su fundamento doctrinario básico es la **presunción legal de una honda relación afectiva entre éstos “parientes”** o entre cónyuges; en éste último caso, aun cuando es inexistente el vínculo de consanguinidad y afinidad, si se cuenta con el **presunto afecto que los debió haber llevado a contraer nupcias**.

El análisis de los autores Politoff, Grisola y Bustos, en su texto: Derecho Penal Chileno²⁶, dice que ésta argumentación de afinidad y “hondas relaciones afectivas” es inadmisibles, por cuanto “el mayor reproche que hace la ley no puede descansar en ficciones”, ante ello podemos aportar que no es una simple presunción de

²⁵ Sergio Politoff, Francisco Grisola, Juan Bustos. Derecho Penal Chileno. Parte especial - Delitos contra el Individuo en sus condiciones físicas. Editorial Jurídica Andina. Santiago de Chile-Chile. 1992. Página 81.

²⁶ Sergio Politoff, Francisco Grisola, Juan Bustos. Derecho Penal Chileno. Parte especial - Delitos contra el Individuo en sus condiciones físicas. Editorial Jurídica Andina. Santiago de Chile-Chile. 1992. Página 82.

hecho o ficción la que sustenta la afirmación de que el parricidio es un delito autónomo, pues presenta peculiaridades específicas, asignadas por el legislador en la descripción del tipo penal, basadas en, precisamente, esas relaciones familiares que, por naturaleza, han de ser afectivas; adicionalmente, la norma penal es la que recoge ésta premisa y la tipifica, pasando del hecho al derecho la descripción de una conducta.

La diferencia de la legislación penal ecuatoriana con la chilena radica en que nuestro Código Penal ya no distingue entre padres, hijos, etc., sino que dice: "ascendientes, descendientes" en general, e incluye a hermanos y cónyuge, es decir, la descripción del tipo penal es en forma genérica; además de que, en un intento por homologarse con la legislación civil, el Código Sustantivo Penal no hace diferenciación, ni clasifica, a los tipos de hijos en legítimos e ilegítimos, menos aún menta nada sobre que sean adoptivos o no, dejando rienda suelta para la presente investigación.

En las legislaciones europeas se empezó a regular el parricidio como delito desde hace poco tiempo, sin embargo, se han dado variaciones según la legislación, un ejemplo de ello es la española y la inglesa, en las que se ha asimilado el parricidio al asesinato o a un homicidio con agravante.

Hoy por hoy, la tendencia de las legislaciones occidentales es contemplar la figura única del homicidio, y considerar la **cercanía familiar como una agravante del tipo general**.²⁷ Tendencia de Política Criminal con la que no estamos de acuerdo, por cuanto creemos en la autonomía del parricidio, frente al asesinato y al homicidio.

Consideramos la necesidad de la tipificación del delito, en el caso de padres adoptantes e hijos adoptivos como una figura homologada al delito de parricidio, pues, aun cuando no se lo puede subsumir, del todo, en la figura penal vigente, si podemos tipificar una nueva que se adapte a las necesidades de la hipótesis

²⁷ Augusto Melo Trujillo. **Objeciones a la regulación autónoma del parricidio y del infanticidio en el Código Penal Peruano**. Internet. www.monografias.com. Acceso: (15 de mayo de 2011). Disponible en la World Wide Web en: www.monografias.com.

planteada en la presente disertación, pues en la realidad se pueden presentar casos de este tipo, tanto a nivel nacional sino internacional.

En cuanto a la **legislación penal Peruana**, el artículo 107 del Código Penal dice que: "El que, a sabiendas, mata a su **ascendiente, descendiente, natural o adoptivo**, o a su cónyuge o concubino, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de **quince años**." Dejando señalado, de manera expresa, que el tipo penal abarca a la hipótesis planteada como tema del presente estudio. Es por ello que podría ser una opción de reforma a nuestro artículo 452 del vigente Código Penal, en el que se incluya las palabras "**natural o adoptivo**".

Aun cuando todavía ciertos juristas²⁸ y legislaciones muestran confusión de tipos penales en lo que respecta a la supresión de la existencia de padres (padre y madre) por hijos/as y viceversa, y que incluso hacen extensiva ésta infracción penal a la eliminación de la vida de hermanos, de todo ascendiente y descendiente, inclusive de cónyuges; para fines de la presente investigación, no cabe duda de que el parricidio se distingue del homicidio simple y del asesinato pues, en éste último, las circunstancias constitutivas de la infracción son elementos esenciales del tipo de asesinato, separándolo del homicidio simple y del parricidio.

Según Javier Villa Stein, reconocido jurista y abogado peruano, el parricidio se constituye como tal por el **conocimiento que tuvo el agente del vínculo de**

²⁸ El jurista y escritor peruano Enrique Chirinos Soto explica que los elementos de agravación del homicidio calificado, que acreditan una acentuada perversidad en el agente, pueden clasificarse en dos grupos, a saber:

a) Relaciones de **estrecho parentesco o vinculación familiar entre el victimario y su víctima**, que **configura el delito de parricidio**; y

b) Situaciones singularmente graves en cuanto a los móviles del delito o a su forma de ejecución, que dan lugar a la figura del asesinato.

Criterio con el que no coincidimos por cuanto asesinato, homicidio y parricidio son tipos penales autónomos entre sí.

Francisco, Chirinos Soto, Código Penal, 3ra. edición, Lima, Rodhas, 2006.

parentesco consanguíneo en línea recta que lo unía a la víctima **o por el conocimiento del vínculo jurídico existente**; **por** el acto del matrimonio civil, de la **adopción civil** o del concubinato legalmente amparado.²⁹ Doctrina alejada por completo de la manejada en la legislación penal ecuatoriana, en la que se establece que: "Los que, a sabiendas y voluntariamente, mataren a cualquier ascendiente o descendiente (...) serán reprimidos con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años." Dejando de incluir en el tipo penal al familiar adoptivo, pues el único conocimiento admisible para el tipo descrito en el artículo 452 del Código Penal Ecuatoriano es el del **vínculo de parentesco consanguíneo** o del **vínculo jurídico existente**, pero únicamente por el **acto del matrimonio civil**.

De acuerdo con el tratadista peruano Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre, quien es citado por Villa Stein, el fundamento de ésta circunstancia calificativa del delito de parricidio consiste en que "el sujeto activo revela mayor peligrosidad, porque no sólo viola y/o destruye el bien jurídico: vida, mismo que se halla tutelado por la ley, sino que vulnera principios y sentimientos elementales como el respeto a los parientes más próximos y acatamiento a los deberes y obligaciones para con ellos, provocando una singular alarma social." Criterio jurídico que casi todas las legislaciones del Sistema de Derecho Continental toman, que se basan directamente en el Derecho Romano, incluyendo a las de América Latina y por supuesto, Ecuador como parte de ellas, en las que se acoge, éste fundamento básico, al momento de tipificar el delito de parricidio e imponer la pena correspondiente frente la subsunción de la conducta humana, consiente y voluntaria en la hipótesis casuística.

En cuanto a la **legislación federal mejicana** encontramos, en el artículo 323 del Código Penal, al Homicidio en razón del parentesco o relación:

²⁹ Javier, Villa Stein. **Derecho Penal, Parte Especial**, I-A, 2da. edición, Lima, San Marcos, 2006.

“Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, **adoptante o adoptado**, con conocimiento de esa relación se le impondrá **prisión de diez a cuarenta años**. (...)”.

Por su parte, el artículo 223 del Código Penal Estatal, señala que: “Se impondrán de veinticinco a cuarenta años de prisión al que dolosamente prive de la vida al **cónyuge o a cualquier ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta**, sabiendo el delincuente de esta relación.”

Frente a ello podemos decir que es un tipo penal individualizado por la relación de parentesco entre el sujeto pasivo y activo del hecho, constituido por elementos de un tipo autónomo, por el vínculo familiar, afectivo y legal, cuyos presupuestos son: el conocimiento de la relación parental, y la cobertura victimal.

Sin embargo, la legislación federal mejicana presenta un avance respecto al artículo 452 del Código Penal ecuatoriano, pues específicamente tipifica, como parte de la descripción de la conducta típica, antijurídica y culpable: “el que **prive de la vida a su ascendiente o descendiente (...) adoptante o adoptado (...) se le impondrá prisión de diez a cuarenta años**” (El subrayado y las negrillas son nuestras), luego que, equipara de una manera expresa a los hijos y a los padres biológicos con los adoptados/ntes. Situación nada similar con nuestra legislación, la misma que se queda rezagada en el pasado y no toma el criterio de la ley especial, es decir, del Código de la Niñez y la Adolescencia, en el que si se toma en consideración las demandas sociales de evolución legal.

4. Ubicación del delito en el Código Penal Ecuatoriano.

En el primer código penal de nuestro país, expedido en la presidencia de Vicente Rocafuerte, el 17 de Abril de 1.837, en su artículo 436, textualmente dice: “Los que a sabiendas y voluntariamente, mataren a su padre o a su madre, legítimo, natural

o adoptivo, o a cualquier otro ascendiente en línea recta, o su hijo o hija, o a cualquier descendiente en línea recta, o a su consorte, son parricidas, infames, y castigados con pena de muerte”. Y en su artículo 437 dice: “Los que del mismo modo mataren a sus parientes, dentro del cuarto grado civil de consanguinidad, los criados a sus amos y los liberados a sus patronos, serán sancionados como asesinos.” Aquellos parientes a los que no había comprendido la ley penal como parricidas, los sancionaba igualmente con la pena de muerte, que era la pena prevista para el asesinato, según lo establecía el artículo 433.³⁰ Es decir que, en nuestra legislación existió la hipótesis planteada para la presente disertación al decir: “Los que a sabiendas y voluntariamente, mataren a su padre o a su madre, legítimo, natural o **adoptivo** (...) son parricidas (...)”. La negrita y subrayado son nuestros.

En el Código Penal Garciano, expedido el 3 de Noviembre de 1.871, se sancionaba con la pena de muerte el parricidio, incluyendo dentro del mismo a los que mataren a su padre, o madre legítimo o natural, o a cualquier otro ascendiente en línea recta, o a su hijo o hija, o a cualquier otro descendiente en la misma línea, o a su consorte. (Artículo 432 del Código Penal de la época).³¹ Es la primera vez que vemos que en la evolución legal desaparece la descripción del **familiar adoptivo**, que, a diferencia de lo que se vio en un primer momento en el Código Penal del año 1.837, no volvería a presentarse en la legislación sustantiva penal ecuatoriana, al momento de describir la conducta del tipo parricidio.

En el Código Penal de 1906, del General Eloy Alfaro, al suprimirse la pena de muerte para toda clase de delitos, se reemplazó la pena de muerte por la de reclusión para el delito que, hasta la promulgación del Código de ese año, había sido conocido con el nombre de “parricidio”, pero que, en ese Código perdió su denominación especial. Se observó que en la descripción de los parientes se suprimió la clasificación de padre o madre “legítimo o ilegítimo” (como lo señalaba

³⁰ Jorge, Zavala Baquerizo. **Delitos contra la personas**. Tomo II, Editorial Edino, Guayaquil-Ecuador. 1997. Página 150.

³¹ Jorge, Zavala Baquerizo. **Delitos contra la personas**. Tomo II, Editorial Edino, Guayaquil-Ecuador. 1997. Página 150.

el artículo 395 del Código Penal Ecuatoriano), manteniendo el resto de la descripción a los parientes y cónyuge³²; para el derecho civil, como parte del ordenamiento jurídico, y efectuando una interpretación conglobante de la legislación de un país, desapareció la distinción del hijo legítimo e ilegítimo.³³

El Código Penal del General Enríquez Gallo, expedido en el año de .1938, cuyo artículo 428 de nuestro Código Penal repite la descripción típica del artículo 395 del Código Penal de 1.906 que posteriormente se reformó, quedando el texto tal cual consta en el actual artículo 452 del Código Penal vigente que ha eliminado definitivamente la alusión al parricidio, dejando la figura como un delito simple calificado o agravado, según se lee en el texto respectivo.³⁴

El parricidio es un delito que violenta el bien jurídico protegido vida, al igual que en el caso del homicidio y del asesinato. La garantía más importante acogida por nuestra legislación, y además el principal derecho inherente a toda persona, aun cuando la propia Constitución no lo reconociera como tal, su condición se mantendría, por lo que se expuso en líneas anteriores.³⁵

Para poder efectuar el análisis del tipo penal de parricidio, debemos empezar por lo general, es decir, por el análisis de los demás tipos penales que contemplan la hipótesis de supresión de la vida de una persona, por cuanto, la presente disertación tiene como eje fundamental la comprobación y sustento del tipo penal en el que se subsume la conducta para la eliminación de la vida de un padre (o madre) adoptante a un hijo/a o adoptivo/a, o viceversa.³⁶

³² Jorge, Zavala Baquerizo. **Delitos contra la personas.** Tomo II, Editorial Edino, Guayaquil-Ecuador. 1997. Página 150.

³³ Jorge, Zavala Baquerizo. **Delitos contra la personas.** Tomo II, Editorial Edino, Guayaquil-Ecuador. 1997. Página 150.

³⁴ Jorge, Zavala Baquerizo. **Delitos contra la personas.** Tomo II, Editorial Edino, Guayaquil-Ecuador. 1997. Página 150.

³⁵ Francisco, Pérez Borja. **Apuntes para el Estudio de Código Penal.** Tercera parte del Tomo I. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2009. Quito – Ecuador. Página 86.

³⁶ En Códigos como el de Alemania y en el de Colombia, el parricidio no existe como delito, y la relación parental o conyugal se considera como causal de agravación del homicidio.

El homicidio simple consiste en el mero hecho de dar muerte violenta pero con intencionalidad, sin ninguna de las circunstancias constitutivas a las que se refiere el artículo 450 del Código Penal.³⁷

Por su parte, cuando el homicidio simple, (la muerte causada con intención, conciencia y voluntad) se realiza con algunas de las circunstancias³⁸ especificadas en el artículo 450 del Código Penal, se convierte en el delito de asesinato, debiendo destacar el dolo específico con el que actúa el sujeto activo para dar muerte a una persona y las condiciones específicas o medios utilizados por el agente.

Lo trascendente en el delito de parricidio será el vínculo que une a sujeto activo con pasivo, en el caso que nos atañe será el vínculo afectivo, relacional, amoroso, filial, etc. ya que, la consanguinidad no debe ser, necesariamente, la única que genere vínculos entre padres, hijos y familiares en general.

Vamos a intentar acercarnos al concepto de legalidad a fin de dilucidar qué tipo penal específico es la supresión de la vida del padre (o madre) adoptante al hijo/a adoptivo/a, y viceversa.

El principio de legalidad se halla en el artículo 76, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 2 de la parte general del Código Penal y en el artículo 2 del Código de Procedimiento Penal, en los que se señala que: no se puede sancionar ni juzgar a nadie por un acto u omisión que al momento de cometido el crimen, no se lo tipifica en la ley como infracción penal (...); ni se podrá aplicar una sanción no prevista por la Constitución o la ley (...).

³⁷ Francisco, Pérez Borja. Apuntes para el Estudio de Código Penal. Tercera parte del Tomo I. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2009. Quito – Ecuador. Página 89.

³⁸ La circunstancias del artículo 450 que convierten al homicidio en asesinato son: la Alevosía; por precio o promesa remuneratoria; provocando una inundación, envenenando a la víctima o incendiando el lugar en el que se encuentra, provocando el descarrilamiento; con ensañamiento; imposibilitando a la víctima de defenderse; mediante medios capaces de producir graves estragos; buscando la noche o en el despoblado para cometer un delito; preparando medios o facilitándolos, u ocultando un delito, para asegurar sus resultados o la impunidad, o por haber obtenido los resultados que se propuso al intentar otro acto punible.

Pérez Borja Francisco. Apuntes para el Estudio de Código Penal. Tercera parte del Tomo I. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2009. Quito – Ecuador. Páginas 91-92.

La legalidad penal se completa con el principio de reserva; legalidad y reserva constituyen dos manifestaciones de la misma garantía de legalidad que consisten en que nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado como infracción por la Ley Penal, ni sufrir un apena que no esté en ella establecida, con anterioridad al acto.³⁹

Desde el punto de vista formal, la legalidad significa que la única fuente productora de la ley penal son los órganos constitucionales habilitados para éste fin y que ésta es la que formalmente de ellos emana. Éste principio significa que la doctrina y la jurisprudencia no pueden habilitar poder punitivo pues, un tipo penal no es un instrumento para que el poder sorprenda a los ciudadanos con su arbitrariedad.⁴⁰

5. Concepto y definiciones.

El parricidio es la muerte perpetrada entre un ascendiente o descendiente, consanguíneo en línea recta, legítimo, natural, adoptivo, en el cual, el sujeto activo de la infracción conoce de la relación para cometerlo.

Para el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el parricidio está entendido como la “muerte dada a un pariente próximo, especialmente al padre o la madre.”

Por su parte, el jurista Cabanellas define al parricidio como la “muerte punible de algún íntimo pariente y que comprende éstas especies:

- a) El matricidio o muerte a la madre,
- b) Filicidio o muerte a hija o hijo,
- c) Uxoricidio o muerte a marido o mujer, y,

³⁹ Felix Moreno, Yávar, Harold, González. Apuntes Prácticos sobre Derecho Penal General. Producciones Jurídicas Feryanú. Primera Edición. 2005. Quito-Ecuador. Página 4 y 5.

⁴⁰ Felix Moreno, Yávar, Harold, González. Apuntes Prácticos sobre Derecho Penal General. Producciones Jurídicas Feryanú. Primera Edición. 2005. Quito-Ecuador. Página 4.

d) Muerte de cualquier otro pariente".

Para efectos del presente análisis, parricidio será entendido como la muerte cometida en la persona del padre o madre por su hijo/a, y viceversa, sin distinción de si el familiar es consanguíneo o adoptivo, pues, como trataremos de demostrar en líneas venideras, para efectos del tipo penal, es irrelevante, ya que lo que motivó al legislador para tipificarlo es el vínculo afectivo.

Sobre la naturaleza del parricidio, hemos concluído que es un delito autónomo, independiente formalmente de los otras infracciones penales que atentan contra el bien jurídico protegido vida, ya que no es una figura agravada de homicidio, como aseguran determinados autores; ello lo prueba el elemento constitutivo del tipo penal, es decir, el parentesco, que no es una mera circunstancia, por el contrario, es un elemento calificativo de la infracción, pues, alguien unido con el agente por un vínculo sanguíneo, afectivo o conyugal que es dado muerte, no genera la misma alarma social, que si la víctima fuere un extraño.

Para el tratadista nacional José García Falconí⁴¹ es una figura agravada de homicidio, sin embargo no compartimos ese criterio jurídico pues el parricidio tiene como elemento constitutivo el vínculo de sangre, parentesco o filiación que une al sujeto activo con el pasivo, mismo que lo distingue de manera definitiva de las figuras de homicidio y asesinato.

⁴¹ José, García Falconí. **Manual de Práctica Procesal Penal. Los juicios por los delitos de homicidio y asesinato referentes a la legislación ecuatoriana.** Segunda edición. Quito-Ecuador. 1994.

CAPÍTULO II

EL TIPO PENAL DE PARRICIDIO

6. Evolución doctrinal del concepto del tipo penal en la legislación ecuatoriana.

La materia de éste análisis es el artículo 452 del Código Penal, mismo que se refiere al parricidio, delito que presupone el matar con conciencia y voluntad a cualquiera de los ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos, en cuyo caso se sanciona con reclusión mayor extraordinaria. “Es un delito autónomo frente al asesinato, por ende debe aplicarse el principio de especialidad del aparente concurso de leyes penales”.⁴²

Varios autores sostienen que se trata de un asesinato con una circunstancia agravante, ambivalente o mixta, prevista en el artículo 31 del Código Penal, esto es, que la víctima sea pariente, cónyuge o conviviente. Criterio con el que discrepamos absolutamente, por cuanto, el parricidio no es un tipo de asesinato, pues éste delito lleva inmerso una presunción de una “honda relación afectiva” respecto de todas las personas que abarca la descripción o hipótesis del tipo, ya que se da muerte a alguien vinculado con el hechor por ese nexo de parentesco (o matrimonio) mientras que en el asesinato se requiere de condiciones y/o medios específicos para perpetrarlo, tales como la noche, el despoblado, hacerlo en pandilla, etc.; adicionalmente, no se requiere a un sujeto pasivo determinado, sino a cualquier persona, a fin de hallarse inmersa en la descripción de la infracción.

Ésta argumentación podría tornarse en inadmisibile, porque el mayor reproche no puede descansar en ficciones, ya que en la realidad puede no ser así, por ejemplo

⁴² Jorge, Zavala Baquerizo. **Delitos contra la personas**. Tomo II, Editorial Edino, Guayaquil-Ecuador. 1997. Página 177.

el caso de un abuelo y un nieto que nunca se han visto, ¿Qué tipo de afecto podría haber entre ellos?, por el contrario, entre un padre o madre adoptante y un hijo/a adoptivo/a pueden existir más afecto que entre padres e hijos biológicos, o al menos diremos que el mismo.⁴³ Es por ello que, al menos, en el caso del homicidio y el parricidio la sanción prevista varía, sin embargo, no podemos decir lo mismo del asesinato y el tipo penal en estudio.

El tratadista argentino Sebastián Soler sostiene que con respecto al adoptante y al adoptado, categorías introducidas por las leyes 13.252 y 19.134, pese a los efectos civiles de la adopción plena que las leyes 19.134 y 23.264 establecen, la doctrina excluye al parentesco por adopción de la agravante del artículo 80 del Código Penal de ese país. En la misma línea, explícitamente excluyen el vínculo adoptivo de ésta agravante los penalistas argentinos Terán Lomas, Laje Anaya, y Daniel Carrera.

En contrapartida con la tesis de Soler, el jurista Donna, afirma que debido a la **profunda relación afectiva entre víctima y victimario** estaría o debería estar incluida en la hipótesis del tipo penal de parricidio; criterio con el que coincidimos plenamente, en el sentido de que no sólo entre padres e hijos biológicos existen relaciones estrechas de afecto, sino que entre adoptantes y adoptados, se presenta el mismo nivel de cariño, amor, aprecio, respeto, etc. luego que sería injusta la exclusión del pariente adoptivo en la descripción del tipo penal de parricidio.

Para el tratadista argentino López Bolado, con la adopción **se crea un nuevo estado de familia**; éste autor está de acuerdo en que los vínculos de sangre y/o de adopción plena deben ser homologados, pues la ley civil coloca a la familia adoptiva en igualdad de condiciones, en todo campo y ámbito con la consanguínea, biológica, o natural.

⁴³ Internet. www.planetarius.com.ar. Acceso: (15 de mayo de 2011) . disponible en la World Wide Web en: <http://www.planetarius.com.ar/foroderecho/parricidio-que-limites/tema-derecho-indice-3429-2>

El penalista Ricardo Nuñez sostiene que: “El parentesco por adopción no siendo de sangre, ascendente o descendente, no califica al homicidio como parricidio (pues), tanto la existencia de la filiación como la del matrimonio debe probarse con arreglo a las exigencias de la ley civil.” Frente a ello, podemos afirmar que es plenamente comprobable el vínculo que une a las familias no consanguíneas sino adoptivas, en las que así como en el matrimonio, existe la inscripción en el registro respectivo, después del trámite administrativo y judicial pertinente.⁴⁴

Como lo señala el artículo 164 del Código de la Niñez y la Adolescencia, “en las fases administrativas y judiciales del procedimiento de adopción debe contarse con la opinión del niño o niña que esté en condición de expresarla, y del adolescente en todos los casos.

El Juez oirá a los familiares del niño, niña o adolescente, a la entidad de atención involucrada y a cualquier persona que pueda proporcionar información fundada sobre la inconveniencia de la adopción o de irregularidades en el procedimiento empleado.”

Todo ello con la finalidad de asegurar el bienestar de la niña, niño o adolescente en su presunto nuevo hogar adoptivo.

El mismo cuerpo de leyes en su artículo 165 nos señala que el objeto de la fase administrativa es:

- “1. Estudiar e informar sobre la situación física, psicológica, legal, familiar y social de la persona que va a adoptarse;
2. Declarar la idoneidad de los candidatos a adoptantes; y,
3. Asignar, mediante resolución administrativa, una familia a un niño, niña o adolescente. Esta facultad es privativa del Comité de Asignación Familiar correspondiente.”

⁴⁴ Internet. www.planetarius.com.ar. Acceso: (15 de mayo de 2011) . disponible en la World Wide Web en: <http://www.planetarius.com.ar/foroderecho/parricidio-que-limites/tema-derecho-indice-3429-2>

Los organismos a cargo de la fase administrativa son: Las Unidades Técnicas de Adopciones del Ministerio de Bienestar Social; y los Comités de Asignación Familiar, tal y como lo determina el artículo 167 de la misma norma legal.

Por su parte, a las Unidades Técnicas de Adopciones les corresponde:

- “1. Elaborar o solicitar y aprobar, los informes médicos, psicológicos, legales, familiares y sociales, relativos a la persona que va a adoptarse; y requerir las ampliaciones o aclaraciones que sean necesarias;
2. Estudiar las solicitudes de adopción de los candidatos a adoptantes, evaluar los informes sobre la realización de los cursos de formación de padres adoptivos y declarar su idoneidad;
3. Llevar a cabo el proceso de emparentamiento dispuesto por los Comités de Asignación Familiar y presentar los informes respectivos;
4. Diseñar y ejecutar, directamente o a través de entidades autorizadas para el efecto, el proceso continuo de formación de padres adoptivos y servicios de apoyo después de la adopción; y,
5. Regular los procedimientos para garantizar que el niño, niña o adolescente sea adoptado por la persona o personas más adecuadas a sus necesidades, características y condiciones. Para este efecto, establecerá un sistema nacional integrado de información que cuente con un registro de los candidatos a adoptantes y un registro de los niños, niñas y adolescentes aptos para la adopción. (...)”, como lo señala el artículo 168 del CNA.

EL artículo 170 de la misma ley da a conocer las atribuciones y competencias de los Comités de Asignación Familiar, que estarán “integrados por cinco miembros designados, dos por el Ministro de Bienestar Social y tres por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia (...)” a fin de emanar criterios técnicos sobre el proceso de adopción en particular.

Para ser miembro de los Comités de Asignación Familiar deberá acreditarse conocimientos y experiencia en trabajo social, psicológico, legal o médico en niños y adolescentes, especialmente con personas privadas de su medio familiar. (Artículo 171 del Código de la Niñez y Adolescencia).

“La Asignación es la decisión del Comité de Asignación Familiar, expresada mediante resolución administrativa, por la cual se asigna una familia adecuada a determinado niño, niña o adolescente, según sus necesidades, características y condiciones” como lo conceptualiza el artículo 172 de la misma ley.

“Una vez hecha la asignación, el Comité de Asignación Familiar dispondrá el establecimiento de una vinculación inicial entre el niño, niña o adolescente a adoptarse y el o los candidatos a adoptantes, con la finalidad de comprobar, en la práctica de la relación, si la asignación ha sido la más adecuada para el niño, niña o adolescente.” Es el denominado “emparentamiento”

Para que tenga lugar el mismo, es preciso que tanto el candidato a la adopción como la futura familia adoptiva hayan recibido una preparación adecuada para asumir la relación que se inicia.

“El emparentamiento no genera derechos ni obligaciones para los candidatos a adoptante respecto de la persona a adoptarse”, como lo determina el artículo 174 de la Ley, pero da fin con la fase administrativa del proceso de adopción.

A la fase judicial la encontramos en el artículo 175 del Código de la Niñez y Adolescencia, disposición en la que se prevé que “el juicio de adopción se iniciará una vez concluida la fase administrativa, y se ajustará al procedimiento señalado en el Capítulo IV, del Título X, del Libro III” de la misma Ley.

El producto final del juicio será la sentencia que concede la adopción, misma que deberá ser inscrita en el Registro Civil⁴⁵, para que se cancele el registro original de

⁴⁵ Como lo señala el artículo 332 del Código Civil “El estado civil de casado, divorciado, viudo, padre, hijo, se probará con las respectivas copias de las actas del Registro Civil”, a falta del referido documento,

nacimiento, mediante una anotación marginal que dé cuenta de la adopción, y se practique un nuevo registro en el que no se mencionará ésta circunstancia. (Artículo 176 CNA).

El artículo 179 del Código determina que “durante los dos años subsiguientes a la adopción, los adoptantes nacionales y los niños, niñas y adolescentes adoptados recibirán asesoría y orientación y quedarán sujetos al control de la Unidad Técnica de Adopciones o de las entidades de atención que ella señale, con el objeto de fortalecer los vínculos familiares que crea la adopción, y así asegurar el ejercicio pleno de los derechos del adoptado.”

Finalizando con el proceso legal para la adopción, pudimos concluir que es muy importante para la legislación nacional que el niño, niña o adolescente quede en buenas manos, debido a que en la normativa se prevé el respectivo seguimiento, entonces ¿no sería lo más lógico que brindando una protección, en el mismo sentido, el tipo penal de parricidio debería abarcar ésta hipótesis? Y que, por lo tanto, los padres adoptantes reciban la misma protección jurídica que los biológicos.

a) La Tipicidad y el Principio de Legalidad en la Legislación jurídico-penal Ecuatoriana.

El Principio de Legalidad se consagra en la Constitución de la República del Ecuador y en el Código Sustantivo y Adjetivo Penal al decir que *nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado como infracción por*

como lo señala el artículo 337 del mismo cuerpo de leyes, podrá suplirse, en caso de ser necesario, con otros documentos auténticos, y a falta de ellos por la notoria posesión de ese estado civil. Luego que la forma de probar el vínculo entre víctima y victimario será por éste medio, así como la partida en el caso del hijo natural, es exactamente legítimo, el hijo adoptivo, por el vínculo de filiación creado para el efecto por el hecho de la adopción.

la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida. Y que, la infracción ha de ser declarada y la pena establecida con anterioridad al acto.

Al intentar otorgar seguridad jurídica y brindar justicia a los usuarios de la misma, no podemos quedarnos con la premisa de que la adopción no constituye parentesco, pues aun cuando la ley penal guarde silencio al respecto, el Código de la Niñez y Adolescencia, especializado en la materia, homologa jurídicamente y en todo sentido, a la adopción como un vínculo legal real como lo es el de la biología natural o consanguinidad; luego que, sería plenamente injusto quedarnos con la descripción del tipo penal, o no hacer mayor análisis, maniatándonos por los principios de “in dubio pro reo” y legalidad, pero ¿Cómo quedarnos con un criterio caduco que recoge el Código Penal ecuatoriano y algunos juristas?, la sociedad evoluciona y las normas deben adaptarse a las necesidades nacientes.

El Principio de Legalidad constituye una conquista humana del Derecho Penal moderno que consiste en que un acto del ser humano no puede ser reprobado si la ley no lo prohíbe de manera expresa y, aun cuando pueda ser dañoso, si la ley no lo prohíbe, no puede ser imputado como delito a quien lo ejecuta.⁴⁶

Es más, al contradecir al principio de irretroactividad de la ley penal, la benignidad de la misma, recogida en el principio *in dubio pro reo*, prevé que en caso de duda siempre se actuará en favor del procesado y/o del sentenciado.

Todo ello visto desde una perspectiva constitucionalista y en el marco del Estado Constitucional de derechos y de Justicia consagrado en la norma suprema, en la que encontramos que se reconoce, valora y protege los derechos de todos/as los/as habitantes del Estado, haciendo de éste un país marcado por la presencia de variedad de individuos y colectividades con intereses, ideologías y proyectos diferentes.⁴⁷

⁴⁶ Efrain, Torres. **Breves Comentarios al Código Penal.** Tomo 1. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. Páginas 1-9.

⁴⁷ Simon, Farith. **Garantías de los Derechos de la Infancia y Adolescencia.** Hacia la consolidación de la doctrina de protección integral. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Libro 18. 2010. Quito-Ecuador. Páginas 441-484.

El texto constitucional vigente tiene una estructura en base a la regulación de la conformación de los poderes estatales y de disposiciones sustanciales, declaraciones de derechos y/o disposiciones teleológicas que forman principios y programas políticos, con una función de organización de la sociedad civil y de modelación de las relaciones sociales con contenidos de un proyecto que buscan transformar a ésta, en una sociedad más justa.

Dentro de ese marco encontramos que ésta norma (la Constitución de la República del Ecuador) por más magna que sea, convive con otras disposiciones, las legales y éstas a su vez, existen en el marco de un Estado de derechos, en un contexto de normas jurídicas que se relacionan entre sí; todas ellas derivan de la Constitución y deben guardar concordancia con la misma.

En ese conjunto complejo o sistema de normas llamado ordenamiento jurídico se presentan problemas de unidad, coherencia y plenitud, denominadas antinomias⁴⁸ y lagunas⁴⁹.

El paradigma del Estado Constitucional de derechos, según el modelo garantista de Ferrajoli⁵⁰, resuelve los problemas de contradicción o vacíos normativos con una doble sujeción del Derecho, en el que la vigilancia y validez presentan la forma y la sustancia.⁵¹

La Constitución es la norma suprema, prevalece sobre las demás normas del ordenamiento jurídico, las demás normas y actos del poder público deben, por lo tanto, mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, caso

⁴⁸ Antinomia es cuando una disposición de inferior jerarquía contradice o quebranta normas superiores por el principio de Jerarquía constitucional y legal, conocida como la Pirámide de Kelsen.

⁴⁹ Las lagunas jurídicamente hablando son vacíos legales o de normativa es decir ausencia de regulación en determinado tema, problema o hipótesis.

⁵⁰ Luigi, Ferrajoli. **Derechos y Garantías: La ley del más débil**. Trotta. Madrid-España. 2000. Páginas 19 - 21.

⁵¹ La primera es la conformidad o correspondencia con las normas formales sobre su formación, la segunda tiene relación con su correspondencia con las normas constitucionales es decir, su constitucionalidad que limitan y condicionan al legislador y tiene que ver con su significado, con coherencia con las normas sustanciales sobre su producción.

A su vez, los vacíos normativos denominados lagunas, que se dan por falta de normas o la omisión de decisiones, se pueden superar mediante el establecimiento de garantías, tema central del presente artículo y sobre lo que volveré más adelante.

contrario, carecen de eficacia jurídica. El complemento de lo predicho, es la disposición constitucional de que en materia de derechos humanos, en caso de contradicción de un tratado internacional ratificado por el Ecuador y las normas constitucionales, prima la que cuente con contenidos más favorables a su real vigencia.⁵²

Los derechos y garantías constitucionales contenidos en Tratados Internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación ante cualquier servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para complementar, los derechos humanos son plenamente justiciables.⁵³

En cuanto al tratamiento que le da la Constitución a los niños y adolescentes, se reitera que en la norma constitucional, las personas menores de 18 años gozan de los derechos comunes al ser humano además de los específicos de su edad como a la integridad física y psíquica, a la **identidad**, a un nombre y ciudadanía, a la salud integral y nutricional, a la educación y cultura, al deporte y recreación, **a tener una familia** y a disfrutar de una convivencia familiar y comunitaria, recibir información acerca de sus progenitores o familiares siempre que no les sea perjudicial. Norma que da absoluta prioridad a la prevalencia de los derechos de niños, niñas y adolescentes sobre los de los demás, el de interés superior, etc.

Como consecuencia de las obligaciones que tiene el Estado, el Ecuador debe prevenir, investigar y sancionar toda forma de violación de los derechos y procurar

⁵² Simon, Farith. **Garantías de los Derechos de la Infancia y Adolescencia.** Hacia la consolidación de la doctrina de protección integral. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Libro 18. 2010. Quito-Ecuador. Páginas 441-484.

⁵³ Simon, Farith. **Garantías de los Derechos de la Infancia y Adolescencia.** Hacia la consolidación de la doctrina de protección integral. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Libro 18. 2010. Quito-Ecuador. Páginas 441-484.

el restablecimiento del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de daños y perjuicios producidos por tal violación.⁵⁴

Un deber de prevención que consiste en la imposición y/o adopción de todas las medidas de carácter **jurídico**, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a ellos se consideren y traten efectivamente como un hecho ilícito con consecuencias para quien las cometa y la obligación de indemnizar a las víctimas por sus resultados perniciosos.⁵⁵

Entraremos entonces a desarrollar el concepto de tipicidad; este es un principio consistente en que toda conducta que conlleva una acción u omisión, es decir, que se ajusta a los presupuestos detalladamente establecidos como delito o falta dentro de un cuerpo legal debe ser sancionada. Esto quiere decir que, para que una conducta sea típica, debe constar expresa, específica y detalladamente como delito penal dentro de un código, ley o norma prevista para ello.

La tipicidad es entonces, la adecuación del acto humano, voluntario y consiente a la figura descrita por la ley penal como delito; es el encaje o subsunción del acto humano voluntario al tipo penal.⁵⁶

En palabras de Francisco Muñoz Conde y Mercedes García: “La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal”.⁵⁷

Encontramos un alto grado de relevancia en cuanto al tema de investigación que nos concierne, debido a que si no hay tipo penal específico, expreso y concreto,

⁵⁴ Simon, Farith. **Garantías de los Derechos de la Infancia y Adolescencia**. Hacia la consolidación de la doctrina de protección integral. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Libro 18. 2010. Quito-Ecuador. Páginas 441-484.

⁵⁵ Simon, Farith. **Garantías de los Derechos de la Infancia y Adolescencia**. Hacia la consolidación de la doctrina de protección integral. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Libro 18. 2010. Quito-Ecuador. Páginas 441-484.

⁵⁶ Francisco Muñoz C., y Mercedes, García A. **Derecho Penal. Parte General**, Valencia – España. Editorial Tirant lo Blanch. 2004. Página 251. **La tipicidad**. Internet. www.wikipedia.org. Acceso: (15 demayo de 2011). Disponible en la World Wide Web en: <http://es.wikipedia.org/wiki/Tipicidad>.

⁵⁷ Francisco, Muñoz C., y Mercedes, García. Derecho Penal. Parte General, Valencia, España: Tirant lo Blanch, 2004, Página 251.

se daría pie a la interpretación extensiva y analógica, etc. y, en pro de la seguridad jurídica, y lo que es más, de la justicia, es importante saber exactamente en qué tipo penal se subsume la conducta descrita por la presente disertación, es decir, la supresión de la vida de un padre adoptante (padre y madre) por un/a hijo/a adoptivo/a y viceversa.

7. Análisis de los elementos del tipo penal.

El principal elemento del tipo penal lo encontramos en que, tanto el sujeto activo como el pasivo de los delitos contra la vida, lo constituye el ser humano, pues quien da muerte a un animal no puede constituirse en un homicida, sin embargo, puede incurrir en otro tipo de delito, ya que podría estarse atentando contra la propiedad, el medio ambiente, etc.⁵⁸

Por otra parte, tenemos que los presupuestos del tipo son: la vida, y el resto de bienes jurídicos que nombramos a lo largo de la presente disertación; el conocimiento de la relación parental entre el perpetrador y sujeto pasivo, lo que en la doctrina federal mejicana se conoce como cobertura victimal.

Es en éste contexto que procederemos a desarrollar los elementos que conforman el tipo penal de parricidio.

⁵⁸ Francisco, Pérez Borja. Apuntes para el Estudio de Código Penal. Tercera parte del Tomo I. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2009. Quito – Ecuador. Páginas 86-89.

a) Sujeto activo.

El sujeto activo del delito es la persona que atenta contra la vida de otro ser humano con la intención de cesarla.⁵⁹

El sujeto activo del parricidio debe ser ascendiente, descendiente o cónyuge de la víctima, ergo, el sujeto pasivo debe estar comprendido dentro de los grados de parentesco que se encuentran descritos en el tipo penal para con el victimario; lo antes dicho nos permite afirmar que se trata de un delito propio, en razón del sujeto activo. Por su parte, en relación con el sujeto pasivo, es un delito con objeto singularizado.

Efectuando un análisis de la relación parental, el artículo 452 del Código Penal describe la figura del parricidio como los que “maten” a ciertos parientes como padres, hijos o cualquier otro ascendiente o descendiente, excluyendo a los demás consanguíneos como los colaterales y los parientes afines como suegros y yernos, etc. Sin embargo, no desarrolla nada al respecto de los padres adoptantes e hijos adoptivos, dejando el vacío legal y dando paso a este trabajo de investigación.

La doctrina nacional ha desarrollado algo en relación con el sujeto activo, no le interesa a la ley penal si se trata de un parentesco consanguíneo legítimo o ilegítimo, pues no hace referencia a los mismos desde el momento que en el Código Civil desecha la diferencia indicada. La pregunta fundamental y la base de ésta disertación es que, realizando un análisis conglobante del ordenamiento jurídico y, al haberse eliminado la distinción entre los “tipos” o “clases” de hijos/as en el Código de la Niñez y la Adolescencia que rige actualmente, ¿No debería homologarse la figura penal de parricidio como el que maten, a sabiendas y voluntariamente, a su hijo/a adoptivo/a o padre adoptante? ¿O es que el hijo adoptivo tiene una jerarquía inferior respecto del natural, biológico o consanguíneo?; la respuesta es la que definirá finalmente acerca de la subsunción de la conducta en el tipo penal adecuado, pues

⁵⁹ Francisco, Pérez Borja. Apuntes para el Estudio de Código Penal. Tercera parte del Tomo I. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2009. Quito – Ecuador. Página 89.

caso contrario se tornaría en injusto un "acto ilegal".⁶⁰ ¿No sería injusto que el/la hijo/a que suprimió la vida de un padre (madre) adoptivo/a sea reprimido con la pena prevista para el homicidio simple? Hemos visto que legislaciones como la peruana y la federal mejicana tipifican al delito de esa manera, abarcando a todos los padres, hijos, etc. pues padre es padre e hijo/a de igual manera, así sean biológicos o adoptantes/adoptivos, respectivamente.

b) Objeto Material.

El objeto material es entonces, la persona viva, pero no cualquiera, sino aquella que tenga el vínculo consanguíneo, afectivo, real y/o legal.

Debido a que es un tipo penal que requiere de determinada cualidad de sujeto pasivo y autor, pues se trata de un delito especial; el sujeto activo o autor y el sujeto pasivo están especialmente cualificados, pues entre ellos debe darse la relación parental que exige la descripción típica, de decir, se necesita que tengan, autor y víctima, la relación prevista en el tipo de injusto. Luego que encontramos la necesidad de que se prevea en el Código Penal, la figura del parricidio que abarque a los parientes adoptivos.

Podemos aportar que, según la construcción semántica, es un tipo penal abierto que requiere, en todo caso, acudir a las reglas del Derecho Civil y Familiar para

⁶⁰ En mi opinión, está dentro de esta injusticia las opiniones vertidas por juristas de antaño, que no estuvieron, ni están presentes en las reformas legales actuales, tales como la del Código de la Niñez y la Adolescencia que homologa los derechos, obligaciones, acciones, etc. de padres e hijos adoptivos con los de padres e hijos naturales; es decir, los vínculos que unen a las familias son afectivos y jurídicos, no únicamente biológicos. En el caso de que el adoptado matara a su "padre" natural ¿cometería el delito de parricidio, cómo afirman algunos autores?; debo insistir en el hecho de que los juristas, que escribieron esos argumentos, no tenían los textos legales que existen actualmente, por ello no podríamos tomar como efectivamente aplicable la doctrina pues actualmente sus ideas serían consideradas caducas, hasta cierto punto, respecto del avance y evolución social.

complementar los elementos que constituyen a ésta clase de injustos, como son los términos: ascendiente, descendiente, cónyuge, adopción, etc.

c) Núcleo del tipo.

El verbo infinitivo es matar cuando el tipo penal describe que: “Los que a sabiendas y voluntariamente, **mataren** (...)”.

Frente a ello podemos decir que atendiendo a la acción, y por la forma de manifestarse la conducta el delito de parricidio es de acción comisiva y admite la comisión por omisión, es un tipo penal de dolo directo; por su grado de ejecución: admite la tentativa y el delito frustrado, generando como consecuencia que varíe la pena para él prevista.

Según el número de actos y su duración: es un tipo penal instantáneo; por su formulación: se trata de un tipo **genérico** por cuanto sólo exige el resultado "muerte", núcleo del tipo, pero será también **alternativo** frente a las distintas posibilidades de relación entre autor y víctima que pudieran existir, esto es, podrá ser autor el hijo, padre, abuelo, nieto, cónyuge, etc. Y, en el caso de análisis, el padre e hijo cuyo vínculo de unión es la adopción.

Por el efecto de la acción en el objeto: es un delito de lesión; por la relación existente entre la acción y el objeto de la acción: es una infracción penal de resultado.⁶¹

⁶¹ **Alarcon Flores Luis Alfredo.** Internet. www.monografias.com. Acceso: (18 de Enero de 2010). Disponible en la World Wide Web en: <http://www.monografias.com/trabajos12/deltos/deltos.shtml>

d) Bien jurídico protegido.

Al tratarse de un delito pluriofensivo, encontramos varios bienes jurídicos tutelados, ya que, a primera vista y de manera directa, la vida se ve afectada, pero con ella, el respeto a las relaciones de familia y todos los derechos y obligaciones inherentes al parentesco y filiación.

Iniciaremos por analizar la vida, considerada como el bien jurídico⁶² de mayor importancia, ya que sin éste no tendría sentido proteger otros bienes humanos ni sociales, pues sin existencia no hay vida ni la necesidad de tutelar más derechos fundamentales. El ser humano considera a su existencia como lo más importante que hay, porque la vida humana permite el desenvolvimiento de la sociedad. Éste bien jurídico penalmente protegido⁶³ es el más trascendente ya que sin el mismo, no existirían el resto de bienes.

Eso forma parte del núcleo duro del Derecho Penal; de ahí que se han visto a los delitos contra la vida como las “estrellas” del quehacer jurídico-penal pues la vida humana goza de especial protección por parte de la normativa de un Estado; tiene preeminencia total,

⁶² Roxin define a los bienes jurídicos como “circunstancias dadas” o “finalidades útiles” para los individuos de un estadio social global, estructurando sobre la base de esa concepción de los fines o para que funcione el sistema. Ese concepto abarca todos los estadios previos al Derecho, como las normas creadas por él.

Para Urquiza Olachea, los bienes jurídicos son bienes vitales, fundamentales para la existencia en común, abarca aspectos individuales, colectivos, institucionales, que concurren en los procesos de relación del individuo dentro de su comunidad y del sistema social y del funcionamiento del mismo.

Los bienes jurídicos expresan condiciones necesarias de realización del ser humano, éste es, valores que la sociedad ha asumido como valiosos para su sistema de convivencia como por ejemplo la vida, el honor, la intimidad, etc. Por ello los protege, prohibiendo su afección y evitando ir en contra de ellos.

Felix, Moreno, Fernando, Yávar, Harold, González.. Apuntes Prácticos sobre Derecho Penal General. Producciones Jurídicas Feryanú. Primera Edición. 2005. Quito-Ecuador. Páginas 13-15.

⁶³ El derecho protege la vida desde que comienza hasta que se extingue, el objeto material es la entidad existencial en que encarna el bien jurídico y sobre el que recae la acción. Delitos contra la vida humana independiente.

Alarcon Flores Luis Alfredo. Internet. www.monografias.com. Acceso: (18 de Enero de 2010). Disponible en la World Wide Web en <http://www.monografias.com/trabajos37/delitos-contra-vida/delitos-contra-vida.shtml>.

por ello la encontramos protegida civilmente: antes, durante y después del nacimiento y a lo largo de la legislación que conforma el ordenamiento de un país, como el Ecuador está protegida, en materia Penal, con tipos como el aborto, asesinato, homicidio, parricidio, etc. Ésta afirmación tiene rango constitucional, la hallamos en la norma que dice que la ley protege la vida del que está por nacer, en varias disposiciones como la del artículo 45 “(...) El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción (...)”.

Tradicionalmente, el estudio de los delitos contra la vida del ser humano ha sido considerado lo más importante que hay, pues permite el desenvolvimiento de la sociedad y ello definitivamente es así.

En los delitos que protegen la vida, todo daño que se infiera es irreparable y aun cuando un delito produce un daño de manera general, en algunas de las ocasiones no podrá ser reparado, pero cuando se mata, la consecuencia lógica es la muerte, misma que tiene un carácter irreparable; es esa la razón que motiva a la redacción de ésta tesis, con el “agravante” de que no sólo se cesó con una vida, sino que se lo hizo con la de un familiar (padre, madre, hijo/a) y que ese vínculo que los unía era la institución de la adopción plena.

Los derechos inherentes a la personalidad humana, como el de la vida, no son creados por el legislador sino que preexisten a él, es así que el Estado no los crea, sino que simplemente los reconoce y tiene la obligación de tutelarlos y garantizarlos por ser anteriores a él, además de formar parte de la naturaleza humana como una condición intrínseca de su existencia.

Siendo el delito de homicidio el más común, seguido por el asesinato (muerte perpetrada en una persona cualquiera, más una de las circunstancias del artículo 450 del Código Penal Ecuatoriano); el parricidio, es la muerte causada a un miembro de la familia, designa su agravante, desde su tipificación originaria, en el doble irrespeto a la vida y a los deberes del agente hacia sus allegados.⁶⁴

⁶⁴ Luis Carlos, Perez. *Parte General y especial*. Bogotá-Colombia, Editorial Temis. 1962. Página 482.

Selling dice que la vida de familia es un ordinario refugio de las más elevadas relaciones humanas, se convierte, a veces, en un caldo de cultivo de complejos sentimientos hostiles que pueden verse incrementados paulatinamente. Las contrariedades de la vida diaria, ya sean pequeñas, alimentan, lentamente, el fuego que arde bajo las cenizas intimas, hasta que al fin un motivo insignificante hace explotar con un terrible acto de violencia (...) a causa del afecto negativo acumulado.⁶⁵

La convivencia familiar puede dar lugar a estados pasionales que modifiquen la responsabilidad criminal del autor; no sólo los celos justificados o patológicos, sino los malos tratos continuos de un padre tiránico o exigencias inmorales de un miembro de la familia hacia otro, pueden modificar la severidad con que, en principio, la ley penal enjuicia éste tipo de hechos delictivos.⁶⁶ Es igual de trascendente las relaciones sentimentales existentes entre padres e hijos y los vínculos que los unen.

Esta concepción del bien jurídico encuentra explicación en el ámbito constitucional que establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, y la tradicional concepción de que la familia está ligada al matrimonio, consanguinidad, y más que nada, a los lazos creados y que se van generando entre los miembros de una familia.

A mi modo de ver, el punto de partida del cual surge el presente análisis, aun cuando en la Costa y la Sierra ecuatoriana la familia es un hecho social complejo expresado en diferencias internas, en su composición, etc., la familia merece una protección especial como primer agente social aún cuando hubieren distinciones y opciones diversas expresados en órdenes sociales diferentes por los elementos que las conforman.

El hecho que une a las familias es la afectividad generada entre padres e hijos por el hecho de la adopción, pues un hijo adoptado es un hijo plenamente homologado, en derecho y en la acción, a un hijo natural, consanguíneo y/o biológico.

⁶⁵ SEELIG, tratado, 188

⁶⁶ Delitos contra la vida humana independiente. Página 54.

El concepto de familia que da Silvia Pavón, en su texto: “Patrones relacionales de violencia intrafamiliar”, es el siguiente:

Construcción cultural, constituida por valores sociales tradicionales, religiosos y políticos, puestos en acción por sus miembros en la medida en que la forma que adquiere la familia, así como el estilo de relación entre las personas que la componen y las posturas políticas, religiosas inherentes a su constitución, son todas establecidas por el medio cultural.⁶⁷

Para determinar el alcance legal de la palabra familia en el ordenamiento jurídico positivo ecuatoriano, encontramos los artículos 27 y 829 del Código Civil. En el primero, únicamente se comprende al cónyuge y sus consanguíneos hasta el cuarto; en el segundo: el respeto al derecho real de uso y habitación, que comprenden una de las necesidades de la familia, señala que incluye a la mujer e hijos, tanto los que existen al momento de la constitución como los que sobrevinieran después de ella⁶⁸, haciendo un acercamiento al concepto de composición familiar.

Por el contrario, y por primera vez, aparece en la legislación ecuatoriana, en el artículo 98 del Código de la Niñez y de la Adolescencia, la definición de familia biológica, conformada por: padre, madre, descendientes, ascendientes, colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad.

Pero no conforme con ello, determina que **los niños, niñas y adolescentes adoptados se asimilan a los hijos/as biológicos. Para todos los efectos el padre y la madre adoptivos son considerados como progenitores.**⁶⁹ (El subrayado y las negrillas son nuestras).

En el artículo 22 del Código de la Niñez y de la Adolescencia se deja de manifiesto que: **“la familia es el núcleo básico de la formación social y el medio natural y**

⁶⁷ Silvia, Pavón. **Patrones Relacionales de Violencia Intrafamiliar.** Editorial Abya Yala. Quito-Ecuador. 2010. Páginas 34-35.

⁶⁸ Juan, Larrea Holguín. **Derecho Civil del Ecuador.** Tomo II: Derecho Matrimonial. Corporación de Estudios y Publicaciones. Reimpresión Textual de la Cuarta Edición. Quito-Ecuador. 1985. Página 15. Luis Parragues Ruiz. OP. Cit. Página 15.

⁶⁹ Simon, Farith. **Derechos de la Niñez y Adolescencia.** Tomo II. Editora Jurídica Cevallos. Quito-Ecuador. 2009. Página 450.

necesario para el desarrollo integral de sus miembros, principalmente los niños, niñas y adolescentes.” (El subrayado y las negrillas son nuestras).

En cuanto a los principios constitucionales de la familia, partimos del reconocimiento de la misma como núcleo fundamental de la sociedad y que, como tal, garantiza condiciones que favorezcan integralmente a la consecución de sus fines. Además, se reconoce a la familia en sus diversos tipos, sea que se constituya por vínculos jurídicos o de hecho, como lo señala el artículo 67 de la misma norma.

En el artículo mentado se reconoce en la familia la **igualdad de derechos, obligaciones, capacidades**, corresponsabilidad paterna y materna en el cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección derechos de hijos e hijas; el Estado es el encargado de vigilar el cumplimiento de los derechos y obligaciones recíprocas entre madres, padres e hijos/as, así como existe igualdad entre cónyuges, evidencia una **igualdad de derechos de los hijos, sin importar los antecedentes de adopción o de filiación para seguridad de que no exista discriminación alguna por los antecedentes de la filiación.** (El subrayado y las negrillas son nuestras).

La Constitución de la República del Ecuador parte del reconocimiento de la diversidad de formas familiares al reconocer que ésta se puede constituir “por vínculos jurídicos o de hecho” y le da, por lo tanto, protección a la institución familiar.

Como se explicó anteriormente se reconoce el derecho a la familia como “núcleo fundamental de la sociedad” y, en función de éste reconocimiento se le brinda protección del Estado a las personas que la integran; al parecer lo que se busca es un equilibrio de los derechos y responsabilidades derivadas de las relaciones familiares, dejando en claro que en los casos de intervención del Estado en la vida

familiar, se tiene que respetar el derecho a la vida privada de sus miembros, dejando a salvo la libertad de injerencia arbitraria o ilícita.⁷⁰

Sin embargo, la importancia que le otorga la legislación nacional e internacional al rol que cumplen los progenitores⁷¹ en la vida de niños, niñas y adolescentes se concreta en varias instituciones jurídicas que se las considera garantes civiles de éstos derechos-deberes que se establecen entre progenitores e hijos/as; especialmente la filiación, parentesco, patria potestad, alimentos, tenencia, régimen de visitas, etc.

La pena puede retributiva, de prevención general y de prevención especial, esto significa que, es una amenaza para que todos se abstengan de delinquir (coacción psicológica) pero primordialmente, para evitar que quien ha delinquido vuelva a hacerlo (peligrosidad personal) y reciba una reprimenda por el hecho cometido, mismo que afectó o vulneró derechos de terceros.

Hemos tratado de argumentar que con el delito en estudio se violan derechos y sus correlativas obligaciones a: la vida, cuidado, protección, amor, entre otros derechos- deberes morales, como las que componen y caracterizan a las relaciones parento-filiales, que procederemos a analizar.

Este delito merece una pena igual al parricidio, es decir de 16 a 25 años de reclusión mayor especial, por su importancia jurídica, relevancia social, necesidad de adaptación a la realidad actual, y más que nada porque es la misma figura independiente de homicidio y asesinato.

⁷⁰ Simon, Farith. **Derechos de la Niñez y Adolescencia**. Tomo II. Editora Jurídica Cevallos. Quito-Ecuador. 2009. Páginas 455-456.

⁷¹ Cabe recalcar que tanto los niños, niñas y adolescentes adoptados se asimilan a los hijos/as biológicos como que, para todos los efectos, el padre y la madre adoptivos son considerados como progenitores, como lo deja claramente señalado el artículo 98 del Código de la Niñez y de la Adolescencia.

Al referirnos, en líneas anteriores, a derechos-deberes, establecemos que la relación parento-filial es recíproca, pues así como existen derechos que cumplir y garantizar hay una serie de **obligaciones mutuas como el respeto, afecto, solidaridad, socorro, consideraciones necesarias para que cada uno pueda realizar los derechos y atributos inherentes a su condición de persona y cumplir con sus respectivas funciones y responsabilidades en el seno de la familia y la sociedad.**

El artículo 101 del Código de la Niñez y de la Adolescencia, supera lo dispuesto en el artículo 265 del Código Civil que señalaba “*que los hijos deben respeto y obediencia al padre y madre.*”

La regla sobre las obligaciones recíprocas no puede ser interpretada como una forma de menoscabo de las obligaciones que les corresponde a los padres de guiar en la educación de los hijos/as, ya que las normas se dirigen claramente a que cada uno de los miembros de la relación parento-filial pueden y deben cumplir con sus “funciones y responsabilidades”.

Como analizamos anteriormente, la normativa establece el principio de corresponsabilidad de los progenitores, por el cual, tanto el padre como la madre tienen responsabilidades en la dirección y mantenimiento del hogar, en el cuidado, educación, desarrollo integral y protección de sus hijos e hijas, como lo establecen los artículos 100 del Código de la Niñez y Adolescencia y el 268 del Código Civil.⁷²

El Derecho debe regular todas las relaciones humanas.⁷³ Un Estado debe brindar seguridad jurídica a través de su ordenamiento jurídico, es decir, frente a un caso hipotético descrito en la norma, que se suscitare en la realidad, debe establecerse el mismo procedimiento de juzgamiento y la aplicación de la pena correspondiente. Consecuentemente, es necesaria la tipificación del delito de

⁷² Simon, Farith. Garantías de los Derechos de la Infancia y Adolescencia. Hacia la consolidación de la doctrina de protección integral. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Libro 18. 2010. Quito-Ecuador. Páginas 459-460.

⁷³ La idea del Derecho Penal como protección de bienes jurídicos sólo puede significar que se protege a una persona o a la generalidad, en cuanto a colectivo imaginado de todas las personas, en relación con otra persona, contra la lesión de los derechos sobre sus bienes.

parricidio en el sistema de adopción plena, para brindar mayor seguridad y protección a los bienes jurídicos que se vulneran.

e) Titular del bien jurídico protegido.

El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico vulnerado, en el caso en estudio, es la persona que sufrió el atentado contra su vida.

Para el tratadista Muñoz Conde aquel que comete un delito, con conocimiento: conciencia y voluntad, es autor de la infracción y posee la calidad de intraneus; por el contrario, quien colabora con la ejecución del hecho punible es un extraneus, y puede ser un cómplice o encubridor.

Quintano Ripollés, desarrolla la teoría de la solidaridad psicológica, que consiste en que el extraneus puede ser, moral y psicológicamente, solidario con la actuación de un intraneus, si sabe de la existencia del vínculo parento-filial, en el delito de parricidio.

En el mismo sentido, Carrara aporta con la teoría de la “cantidad política del delito”, en los casos de parricidio. Afirma que no es lo mismo inducir o auxiliar a un hombre cualquiera para que mate a su enemigo que realizar tales actos, a sabiendas que la víctima es su padre o madre.

Los delitos especiales se clasifican en propios, que son aquellos que únicamente pueden ser cometidos por sujetos calificados, e impropios, que están configurados por tipos generales, que cuando son cometidos por personas que tienen ciertas calidades (ascendientes, descendientes o cónyuge) son constitutivos de figuras agravadas o privilegiadas para la doctrina penal.

El parricida debe conocer las relaciones que lo ligan con el sujeto pasivo. Este conocimiento debe ser real y no potencial, y requiere de dolo directo.

En cuanto al aspecto subjetivo, vamos a desarrollar el alcance de la fórmula “el conocimiento de las relaciones que los ligan”, en el Código Penal Chileno, que podría ser el equivalente de lo que en nuestro código penal encontramos como “a sabiendas”. A continuación vamos a proceder a señalar las diversas posiciones sobre éste elemento constitutivo de la descripción del tipo penal:

1. Para la posición italiana corresponde a un dolo específico.
2. Para la segunda posición, es la ley la que se sirve de ésta clase de expresiones de carácter cognoscitivo, es decir, deroga la presunción del dolo.
3. La tercera posición es la que sostiene que es un elemento subjetivo del tipo en la que los elementos subjetivos del injusto penal no pueden asimilarse al dolo, ya que tienen una correspondencia con algo objetivamente exigido.

De todas formas, el conocimiento del parentesco, exigido en forma explícita, corresponde exactamente al elemento intelectual del dolo, mismo que recae sobre uno de los extremos objetivos de la figura: el parentesco, este no consiente en un ánimo o disposición especial del hechor, por ejemplo el ánimo de lucro, el ánimo lascivo u otros elementos subjetivos del tipo.

4. La cuarta fórmula o posición en examen mira el alcance y contenido del dolo (directo, exclusión de la culpa y del dolo eventual). El elemento subjetivo, fruto de nuestro análisis, consistiría en la exclusión del tipo culposo de parricidio.

En resumen, en cuanto al elemento subjetivo principal, esto es: el dolo, no existe diferencia alguna entre los tipos de homicidio y asesinato, pues el agente que quiere matar, mata. La voluntad está dirigida a matar. En el caso concreto del parricidio, para que éste quede consumado es necesario que el autor lo haga “a sabiendas y voluntariamente” como lo determina el texto legal, ello implica que el autor lo hizo con la finalidad de excluir la presunción del dolo, es decir, tiene

conciencia y voluntad para matar y, adicionalmente, tiene la voluntad de matar a uno de los parientes comprendidos en el artículo 452 del Código Penal, todo ello excluye el dolo eventual; esto se denomina dolo directo, que en este caso es el conocimiento del vínculo parental (o matrimonial).

Algunos autores hablan de dolo específico para referirse a la exigencia del conocimiento que debe tener el autor del parricidio de los lazos de sangre o conyugales. Lo que tenemos claro en el parricidio es que debe existir la intención de matar, y, a su vez, la de ejecutar tal intención en la persona de algún pariente (ascendiente o descendiente), con pleno conocimiento de la existencia del correspondiente vínculo parental, lo que llamaría Quintano Ripollés: “dolo con destinatario concreto”. Por ello el dolo debe ser probado, esto es, que el agente tuvo la intención de matar al pariente, la prueba en el caso de que el vínculo que los une es la adopción será la “Carta” en que consta y se formaliza tal acto jurídico pleno; mismo que serviría de prueba, dentro del proceso, pues constituiría la relación que los une a la víctima con el victimario, o sujeto activo con pasivo.

CAPÍTULO III

LA ADOPCIÓN EN EL ECUADOR

9. Generalidades.

Comenzaremos por efectuar un breve análisis de la familia como institución. La familia ha evolucionado de acuerdo al rol que cumplen los individuos dentro de ella y de las estructuras mentales y doctrinarias que son dinámicas y evolucionan.

Por su importancia, diversas ciencias la han estudiado por ejemplo: la antropología, sociología y arqueología; el Derecho ha sido una de las últimas ciencias en darle un tratamiento y estudio.

Uno de los más importantes exponentes de su desarrollo doctrinario y estudio fue Levis Straus, quien realizó estudios de ésta importantísima institución mediante los denominados "grupos primitivos modernos", consistentes en comunidades cerradas y aisladas del contacto social.

A lo largo de la historia, hemos visto como la familia tradicional ha ido evolucionando. Comenzando por la endogámica que es la más primitiva de las estructuras familiares, conformada por una agrupación de personas que practicaban relaciones sexuales indiscriminadas, en el que el acto sexual no era monogámico y la maternidad era la única sobre la que se podía tener certeza; la filiación estaba fijada por la madre, y la familia era matriarcal.

El segundo tipo de familia fue la exogámica, en la que sólo los hombres podían tener relaciones sexuales con varias mujeres de otros grupos, tribus, clanes, hordas, etc.; por ende, en ésta clase de familia no existía la exclusividad sexual.

La siguiente clase de familia era la sindiásmica, que fue producto del estudio del antes mencionado Levis Straus, en la que existía una singularidad en las relaciones sexuales entre hombre y mujer, sin embargo, no había el principio de exclusividad recíproca, por cuanto, el hombre todavía podía tener relaciones con otras mujeres. Al igual que en los anteriores tipos de familia, la maternidad era la única de la que se podía tener certeza.

El último tipo de familia es la que conocemos hasta la actualidad, la denominada monogámica, por cuanto las relaciones sexuales son exclusivas entre un hombre y una mujer. Su importancia es que, sólo en ésta última, se puede aplicar la presunción de paternidad que beneficia a los hijos/as.

Antes de proceder a definir el significado de familia, entendida en términos adaptables y comprensibles a ésta disertación, haremos algunas precisiones a cerca de la filiación y el parentesco.

Dentro de la filiación tenemos a la legal, a la voluntaria y a la judicial. La primera es la que opera dentro del matrimonio, en la que se aplica la presunción de hecho de paternidad. Se prueba con la presentación de la cédula de casado y no necesita de reconocimiento.

La filiación voluntaria es aquella que opera para niños concebidos fuera del matrimonio, los llamados extramatrimoniales, para ello se requiere de reconocimiento voluntario en el Registro Civil, o por medio de un testamento, como declaración unilateral de última voluntad de reconocimiento filial.

Para finalizar, definiremos la filiación judicial, consistente en el proceso de paternidad o maternidad demandado, cuando el presunto padre o madre se negaren a reconocer a sus hijos y/o, voluntariamente, no asumieren ese rol.

Otro concepto que debemos tener claro es la igualdad jurídica que existe entre los hijos/as matrimoniales con los denominados extramatrimoniales⁷⁴, entre los cuales la única distinción que podría concebirse consiste en que, en los segundos no se aplica la presunción de paternidad⁷⁵ mientras que en los primeros si se les emplea.

Igual es el caso de los hijos naturales y/o biológicos con los adoptivos, en que, por el sistema de adopción plena, se crea un vínculo de filiación real y jurídico.

Los hijos/as tienen igualdad de estatus jurídico, de derechos sucesorios, de impedimentos para contraer matrimonio, con la diferencia de que los hijos adoptivos tienen el derecho adicional de conocer su origen y mantienen los impedimentos matrimoniales respecto de su familia de origen.

En términos sociológicos, familia es una agrupación integrada por personas unidas por vínculos de parentesco, procreación, interés sexual, entre otros. Tradicionalmente, puede estar conformada por padre, madre e hijos.

⁷⁴ Desde la Constitución Política del Ecuador, del año 1967, en el Título IV denominado *De los Derechos, Deberes y Garantías*, en el Capítulo III, *De la Familia*, en el artículo 29, que hacía referencia a la protección del matrimonio y de la familia se reconoce la igualdad jurídica de los hijos: “El Estado reconoce la familia como célula fundamental de la sociedad, y la protege igual que al matrimonio y a la maternidad. El matrimonio se funda en el libre consentimiento de los contrayentes y en la igualdad especial de los cónyuges.

El Estado apoyará a los progenitores en el ejercicio de la autoridad paterna, y vigilará el cumplimiento de las obligaciones recíprocas entre padres e hijos.

Los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio tienen los mismos derechos en cuanto a apellidos, crianza, educación y herencia.

La ley reglamentará lo referente a la investigación y facilitará la investigación de la paternidad.

Al inscribirse el nacimiento, no se exigirá declaración sobre la calidad de la filiación.” El subrayado y las negritas son nuestras.

⁷⁵ En el Código Civil de 1970, en su TÍTULO VI, *De los hijos concebidos en matrimonio*, & 4o. denominado: Reglas relativas al caso de pasar la mujer a otras nupcias, en el artículo 260 se señala que: “También se presume que un hijo tiene por padre al marido de su madre, cuando nace dentro de matrimonio, aunque no hayan transcurrido los ciento ochenta días a que se refiere el Art. 240. El marido, con todo, podrá reclamar contra la presunción de paternidad, si prueba que estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la madre, durante todo el tiempo en que pudo presumirse la concepción, según las reglas legales. Pero aún sin esta prueba podrá reclamar contra la paternidad del hijo, si no tuvo conocimiento de la preñez al tiempo de casarse, o si no ha manifestado por actos positivos reconocer al hijo después de nacido.

Para que valga la reclamación, por parte del marido, será necesario que se haga en el plazo y forma que se expresan en este Título.”

Para el Derecho, la familia es una institución conformada por individuos jurídicos y se origina por el parentesco, matrimonio, unión de hecho y filiación.

La adecuación del emplazamiento familiar de la persona a su supuesto biológico traduce la tradicional aspiración a la concordancia entre el vínculo biológico y jurídico que determina tal posicionamiento.

En la doctrina argentina, Díaz de Guijarro sistematizó, con absoluta lucidez, lo que él caracterizaba como supuestos de concordancia y discordancia entre el vínculo biológico y jurídico. Sin embargo, podría pensarse que la concordancia pura del emplazamiento con el presupuesto biológico constituye una aspiración que la ley debe atender prioritariamente.

Para el estado paterno/materno-filial, el criterio de verdad biológica es inherente al derecho a la identidad del hijo o hija.⁷⁶ Los derechos subjetivos como la identidad, el cuidado, y todos los que se consagran y garantizan para los niños, niñas y adolescentes, tanto los propios del Derecho Positivo común como los primigeniamente morales protegen a este grupo considerado constitucionalmente⁷⁷ de atención prioritaria, sujetos de derechos que en la Constitución de 1.998 se denominaban “grupos vulnerables”.

Los derechos forman parte del ordenamiento jurídico positivo ecuatoriano, al igual que en otras legislaciones del mundo, poseen una especial carga de eticidad; tal carga ética funciona en el discurso normativo a manera de fundamento, integrándose, de forma indisoluble, con el iuspositivismo.

En conclusión, los derechos fundamentales deben respetarse, independientemente de si son hijos/as biológicos o adoptivos, ya que están garantizados a favor de los niños, niñas y adolescentes, como una especie del género: grupos vulnerables o de atención prioritaria.

⁷⁶ Enrique, Díaz. **Tratado de Derecho de Familia**. Buenos Aires-Argentina. 1952. Página 18.

⁷⁷ Constitución de la Republica del Ecuador. Año 2.008.

La derivación y concreción de principios morales superiores atienden a una óptica de sociedad occidental, pues los derechos fundamentales vienen a representar, según la filosofía política, la moralidad mínima llevada al rango constitucional y legal, es decir, trasladada al derecho positivo en los Estados de Derecho.

En nuestro Estado Constitucional de derechos y Justicia, la legitimidad del ejercicio de derechos, no sólo está en el título sino en la fuente del poder, en ese Estado que proporciona lo que la naturaleza humana brindó antes de su existencia.

En el caso del Derecho Penal, no podríamos quedarnos con el fundamento moral, pues éste es, nada más, una herramienta útil de la que nos valdremos para tipificar la conducta de supresión de la vida de un hijo/a, padre, madre, sin importar si es biológico-natural o adoptivo dentro del tipo penal específico de parricidio, pues ello amerita la figura, caso contrario estaríamos en presencia de una ley injusta (Código Penal) que no reprimiría de manera clara y certera a los hechores de éste tipo de infracciones penales.

Cuando existe una violación de derechos de una persona a otra y resulta que el vínculo que los une a esos individuos es la adopción, a mi modo de ver, podría calificarse de una doble vulneración a bienes jurídicos, pues el dar muerte a los familiares es un hecho execrable per se, mal visto, desde tiempos inmemorables, por la gran masa de sociedades incluyendo la nuestra; pero eliminar la existencia del padre/madre adoptante por el hijo/a adoptivo/a o viceversa, no solo suprime una vida humana, que por sí mismo es infame, sino que se desatiende los afectos de amor, cuidado, respeto, consideración, cariño, etc. otorgados entre familiares tan cercanos. En palabras de John Stuart Mill,⁷⁸ ¿dónde quedaría el discurso de la justicia? Se trata de derechos pertenecientes al discurso moral en una comunidad,

⁷⁸ John Stuart, Mill. **El Utilitarismo**. Tratado de Esperanza Guisán Seijas. Madrid-España. Alianza Editorial. 1984. Página 105.

elementos estructurales del discurso de la justicia y por lo tanto, perteneciente a la concepción social como un “segmento de la moralidad”, es decir, un tramo de la ética positiva y/o socialmente vigente.

La vida es uno de esos derechos fundamentales, más morales que jurídicos, pues partiendo de una concepción de elementos esenciales y/o estructurales de una moralidad social, podemos decir que se constituye en un derecho de una persona que puede no sólo exigir su veraz cumplimiento, sino que se crean obligaciones de hacer y/o de no hacer.

Las obligaciones de hacer son las de garantía y respeto a la vida como un derecho básico y fundamental; por su parte, los deberes de no hacer consisten en no llevar a cabo determinadas acciones como matar; ello se puede exigir no sólo del Estado sino de la sociedad toda, más aún de los familiares como padres e hijos entre sí, sin importar las circunstancias en las que se podría perpetrar éste tipo de delitos.

El respetar la vida del prójimo es un deber moral; no matar no es sólo un mandamiento de los creyentes religiosos sino que consiste en la hipótesis de una conducta descrita por un tipo penal contenida en el Código Sustantivo, en que, de subsumirse en ella, se debe recibir una pena prevista consistente, actualmente, en una privación de libertad de 16 a 25 años de reclusión mayor especial, lo que en el pasado era inclusive objeto de pena capital.

En el caso de la eliminación de la vida de un familiar adoptivo, no queremos caer en la inseguridad jurídica, más aún en materia penal, pues existe norma expresa (artículo 4 del Código Penal) en que se prohíbe la interpretación analógica y extensiva⁷⁹. Lo que pretendemos lograr como resultado final de esta investigación es brindar seguridad en el caso de que bienes jurídicos protegidos tan trascendentes como la vida se vean violentados por ésta clase de hipótesis jurídico-penales.

⁷⁹ Artículo 4 del Código Penal: “Prohíbese en materia penal la interpretación extensiva. El Juez debe atenerse, estrictamente, a la letra de la ley (...).”

Sabemos que la supresión de la vida humana es un delito, estamos claros también, en que no es lo mismo eliminar la existencia de una persona desconocida con la de un familiar, más aún de un padre, madre, hijo o hija, pues en éste último caso, siempre será más grave. Jurídica, legal y doctrinariamente hemos fundamentado que, por sus elementos constitutivos, es un delito autónomo del asesinato y homicidio.

Otra reflexión que podríamos acotar sobre éste punto es que, si existen ese tipo de personas que matan a su pariente, ¿Qué le podrían hacer al resto de habitantes de un Estado? ¿No es entonces lo mismo, matar a un familiar cuyo vínculo que los une es la Adopción? O acaso ¿Es menos grave el parricidio contra padres (en sus dos géneros, masculino y femenino, padre y madre) e hijos/as biológicos, o viceversa, que contra de los adoptantes o adoptivos/as, respectivamente?, ¿podríamos clasificar grados de afectividad, amor, cuidado, entrega, respeto, etc.?

Nuestra propuesta consiste precisamente en ello, el argumento lógico da absoluta claridad, consistencia y rigor en el caso planteado. Existe el derecho, pero ¿por qué no existe el tipo penal específico que lo reprima? O es acaso justo que quede en letra muerta el texto de la Constitución y la Ley especializada (Código de la Niñez y la Adolescencia) que claramente ponen de manifiesto que los padres e hijos adoptivos se asemejan en **TODO** a los biológicos.

Nos vemos en la obligación de no quedarnos rezagados legalmente con un Código Penal que no se ajusta a la realidad actual y a las nacientes necesidades sociales; instituciones jurídicas modernas, creadas con una finalidad específica, que notoriamente van más allá de lo netamente jurídico para adentrarse en lo moral, en las entrañas de lo familiar, pues adoptantes y adoptados merecen la misma tutela que los hijos naturales, consanguíneos o biológicos.⁸⁰

⁸⁰ Tulio, Chinchilla H. ¿Qué son y cuáles son los Derechos Fundamentales?. Editorial Temis. Segunda Edición. Bogotá Colombia. Página 79.

En aquellos deberes que conciernen al ciudadano, no como titular de una función pública representando al Estado, sino como titular inmediato de un status dentro de una institución, cómo madre, padre, hijo/a, hermano/a, cónyuge, la problemática del delito se presenta más compleja que en el caso de los deberes genuinamente estatales;⁸¹ por ejemplo, existe unanimidad doctrinaria en materia de niñez y adolescencia sobre el deber de los padres (biológicos y adoptivos) de cuidado completo de sus hijos/as, incluyendo prohibiciones y mandatos.

Más allá del prototipo de relación ordenada por un mundo que lo único que pretende es ofrecer vida o refugio social útil para las personas, las relaciones familiares están protegidas, son exigibles y gozan de impronta jurídica.⁸²

El criterio de verdad biológica subyace en lo que se ha llamado el derecho a la identidad personal, éste se traduce en que toda persona debe preservar, mediante adecuada tutela jurídica, los clásicos atributos de su personalidad tales como el derecho al nombre o a una imagen. El derecho a la identidad personal trasciende, de modo dinámico, en el presente hacia el futuro, en la proyección existencial y social mutable y cambiante de toda persona, en palabras de Fernández Sessarego, en su “biografía”.⁸³

Desde ésta perspectiva, la identidad filiatoria de una persona integraría uno de los clásicos atributos de la personalidad, precisamente, su estado de familia.

Se sostiene que toda persona tiene el derecho a preservar para sí, su identidad filiatoria; por ejemplo, los hijos/as adoptivos son titulares del derecho a investigar,

⁸¹ Jackobs, Gunther. **Nuevos Conceptos de Derecho Penal.** Tomo III. Universidad Autónoma de Madrid. 2008. Madrid-España. Páginas 49-50.

⁸² Jackobs, Gunther. **Nuevos Conceptos de Derecho Penal.** Tomo II. Universidad Autónoma de Madrid. 2008. Madrid-España. Página 107.

⁸³ Carlos, Fernandez. **El Derecho a la Identidad Personal.** Astrea. Buendo Aires-Argentina. 1992. Edición No. 12. Página 115.

libremente y con la mayor amplitud de pruebas, quiénes son o fueron sus padres biológicos.⁸⁴

Las afirmaciones que se han plasmado en éste trabajo, han obedecido a la premisa de que, al igual que el ser humano, una de las instituciones sociales más importantes como es la familia, entendida como el núcleo social, evoluciona y se adapta a las necesidades y a una realidad temporo-espacial. En el caso del contexto ecuatoriano, la normativa civil y especializada en niñez y adolescencia reconoce la institución familiar de la adopción.

La familia reúne cualidades de continuidad y permanencia de tradición, conocimiento, amor, compasión, incluso de poder; el Derecho que la rige debe favorecer a una sociedad cambiante. En palabras de Díaz Picazo “es demasiado humano para entender lo absoluto de la línea recta”, ello significa que, aún cuando la información es apabullante y los datos del conocimiento envejecen rápidamente; con esa misma velocidad, el jurista, el operador de justicia, investigador, estudiante de derecho, no puede ignorar ese movimiento continuo;⁸⁵ en éste contexto, la familia, núcleo fundamental de la sociedad, abandona definitivamente su viejo rol de centro de producción, de los vocablos “patrimonio” y “matrimonio”, como dos piedras angulares sobre las que se asentaba el edificio de una sociedad tradicional, conformada por padre, madre e hijo.

Por el contrario, la familia es el ámbito de encuentro de amor y solidaridad, de la formación moral de los miembros que la componen, de la protección contra las agresiones externas, de la recepción y revalorización de esperanzas y sueños. De esta manera aparece el denominado derecho a la vida familiar.

Desde ésta nueva cosmovisión de la vida familiar en los espacios jurídicos integrados, se enumera el derecho al reagrupamiento familiar donde podemos encontrar a las familias adoptivas, así como a las troncales, a las de madres o

⁸⁴ Cecilia, Grosman. El Derecho infraconstitucional y los derechos del niño, en el libro de Ponencias del Congreso Internacoanl sobre la persona y el Derecho en el fin de Siglo. No. 6. Página 240.

⁸⁵ Aída, Kemelsmajer. Acto de apertura del X Congreso Internacoanl de Derecho de Familia. Mendoza-Argentina. 1998.

padres solteras/os o las conformadas por hermanos/as, hijos/as de padres/madres migrantes, etc.

Es obligación del Estado⁸⁶ producir normas penales. El Derecho Penal es público y las descripciones de los tipos emanan únicamente del legislativo; por razones filosóficas, científicas y políticas, exclusivamente la ley es la fuente productora de normas punitivas.⁸⁷

Como lo hemos analizado doctrinaria y legalmente, frente a la hipótesis de supresión de la vida de una padre/madre a un hijo/a adoptivo o viceversa, estaríamos en un caso de parricidio, según la legislación especializada en Niñez y Adolescencia, pero en un homicidio y/o asesinato, para el Código Penal vigente.

Es la ausencia de tipo la que hace presumir la absoluta imposibilidad de dirigir la persecución contra el autor de una conducta no descrita en la ley penal, incluso si es antijurídica, a consecuencia del principio: “**nullum crimen, nulla poena sine lege praevia,**” (*no hay delito ni pena sin ley previa*), no se la podría perseguir.

Como hemos expresado en líneas anteriores, en materia penal no se acepta la analogía⁸⁸ y si el hecho no está tipificado en la ley o si le falta alguno de los

⁸⁶ El Estado de Derecho, según Zaffaroni, es aquel en el cual todos los habitantes están subordinados al poder del que emana. ¿Qué es el Estado social de derechos y de justicia? Felix Moreno, Fernando Yávar, Harold González. **Apuntes Prácticos sobre Derecho Penal General.** Producciones Jurídicas Feryanú. Primera Edición. 2005. Página 10.

⁸⁷ Con éste pensamiento se celebraron en Europa *Las Conferencias Internacionales para la Unificación del Derecho Penal.* La primera de ellas se celebró en Varsovia, en 1.927, y le siguieron: Roma, en 1.928; Bruselas, en 1.930; París, en 1.931, en Madrid, 1.933; Compenhague, en 1.935; el Cairo, en 1.938, y Bruselas, en 1.947. En el caso de América Latina se hizo más difícil por cuanto se las llevó a cabo en el viejo continente.

Luis Jiménez de Azúa. **Lecciones de Derecho Penal.** Tercer Volumen. Editorial Biblioteca Clásicos del Derecho Penal. Edición Oxford University Press. 2005. Página 53.

⁸⁸ Norma del Código de Procedimiento Penal y Código Penal en la parte general Principio de Legalidad.

caracteres o elementos típicos, el agente no podrá ser procesado, menos aun condenado.⁸⁹

Una de las motivaciones del presente trabajo consiste en que no se deje en estado de inseguridad jurídica a este tipo de casos pues la pena se caracteriza por retribuir, de alguna manera, al sufrimiento causado a la víctima, sus familiares y herederos, etc. Sin embargo, no siendo posible el procesamiento ni sanción por el delito de parricidio, se dejaría de proteger el vínculo familiar que nace de la adopción.

Si se presentare el caso de la hipótesis, el autor de la muerte del padre/madre adoptante o del hijo/a adoptivo, en su caso, ¿Por cuál tipo penal respondería? ¿Por el delito de parricidio o por el de homicidio o asesinato, dependiendo de las circunstancias en las que se perpetró la infracción? Incógnitas como éstas, el sistema jurídico penal de un Estado no puede darse el lujo de tener, por cuanto generan un estado de absoluta inseguridad jurídica en los ciudadanos y el Estado (Derecho Penal) no estaría cumpliendo su función.⁹⁰

⁸⁹ Luis Jiménez de Azúa. **Lecciones de Derecho Penal**. Tercer Volumen. Editorial Biblioteca Clásicos del Derecho Penal. Edición Oxford University Press. 2005. Página 173.

⁹⁰ La reacción de los buenos contra los violadores del Derecho, la irrogación a éstos de un castigo como punición del mal causado, son consideradas filosóficamente, una necesidad de la naturaleza humana, sí como consideradas históricamente, resultan ser nociones congénitas a la humanidad desde su cuna.

Carrara, Francesco. **Derecho Penal**. Primer Volumen. Editorial Biblioteca Clásicos del Derecho Penal. Edición Oxford University Press. 1999. Página 52.

10. Evolución histórica (legislativa y doctrinal) del concepto de adopción hasta nuestros días y análisis etimológico de dicha institución.

La adopción es una medida judicial de protección de la que se encarga la autoridad competente, mediante resolución judicial o administrativa, en favor del niño, niña o adolescente, cuando se ha producido o existe el riesgo inminente de que se dé una violación a sus derechos, ya sea por la acción u omisión del Estado, de la sociedad, de sus progenitores, de sus responsables o del propio/a niño/a o adolescente (artículo 215 del Código de la Niñez y Adolescencia).

Es considerada como la medida más idónea para garantizar un hogar a niños, niñas y adolescentes que no cuentan con el cuidado que les podría brindar su familia de origen.

A pesar de su importancia, en el Ecuador se han endurecido las regulaciones aplicables a las Agencias de Adopción, especialmente a las internacionales, debido a escándalos acaecidos por los continuos abusos cometidos por algunos los representantes de ellas.⁹¹

La primeras normas que sobre la adopción se dictaron en el Ecuador datan del 15 de diciembre de 1.948, ésta normativa aparece integrada a la edición del Código Civil de 1.950. La adopción se hallaba definida como: “La institución del Derecho Civil por el cual un menor entra a formar parte de una familia extraña a la suya, con obligaciones y derechos (...).”

En el año 1.975 se dictó el primer Reglamento para la Adopción de Menores, en el Extranjero. Al año siguiente, se firmó el Primer Convenio para Adopción Internacional entre Suecia y nuestro país.

⁹¹ Farith, Simon. **Garantías de los Derechos de la Infancia y Adolescencia**. Hacia la consolidación de la doctrina de protección integral. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Libro 18. 2010. Quito-Ecuador. Página 582.

En 1.978, se reforma tanto el Código Civil como el Código de Menores, para fijar los veintiún (21) años como edad máxima para la adopción.

El primero de julio de 1.981 se suspenden las adopciones por parte de extranjeros no residentes, debido a un grave escándalo alrededor de una adopción de una niña ecuatoriana en Italia. Dos meses después, se emite el Reglamento para la Adopción de Menores por Extranjeros no Residentes.

A pesar de que en ésta reforma se mantuvo la Institución en términos generales; el doce (12) de enero de 1.990 se expide el Reglamento General para la Adopción de Menores Ecuatorianos, con disposiciones Generales para la Adopción por parte de connacionales y extranjeros residentes en el Ecuador, como respuesta a los severos problemas que se descubrieron en torno a las adopciones, especialmente internacionales, durante los años de 1.988 y 1.989.

En julio de 1.990, se reformó el artículo 82 del Código de Menores y el artículo 336 del Código Civil, para permitir, únicamente, la adopción de personas que tengan más de 40 años, de diferencia con el adoptado, después de la elaboración de un informe favorable.

En el Código de Menores de 1.992, se dio un nuevo tratamiento a la Adopción por cuanto se derogó de manera tácita las normas del Código Civil en la materia, básicamente ésta reforma prohibió las adopciones independientes, es decir, ya no se podía adoptar directamente a un niño, niña o adolescente, sino que se debía canalizar las solicitudes por medio del Departamento Técnico de Adopciones del Antiguo Ministerio de Bienestar Social.

Los solicitantes debían contar con un Informe de Idoneidad para la adopción, los extranjeros no residentes en el país o los ecuatorianos residentes en el extranjero, debían presentar sus candidaturas por medio de agencias de adopción del país residente, siempre y cuando tengan suscrito un convenio para operar en el Ecuador.

Es así como se dio inicio a la Adopción Plena, estableciéndose que las adopciones realizadas con arreglo al Código Civil o Código de Menores se mantenían bajo el régimen simple o semipleno, pero las adopciones autorizadas por los Tribunales de Menores, podían ser convertidas al régimen pleno mediante una solicitud presentada al mismo órgano jurisdiccional que la autorizó.

El Código de la Niñez y la Adolescencia del año 2.003 estableció nuevas reglas para la adopción, manteniendo las transformaciones antes citadas y profundizándolas.⁹²

A lo largo de la historia legislativa de nuestro país existió el Sistema de Adopción Semiplena que lo hallábamos en los artículos 325 y 326 del Código Civil, sin embargo, ello ya no está vigente, pues, actualmente rige el **Sistema de Adopción Plena**, que lo encontramos en el artículo 152 del Código de la Niñez y Adolescencia que versa de la siguiente manera: **“La ley admite solamente la adopción plena, en virtud de la cual se establecen entre el o los adoptantes y el adoptado todos los derechos, atributos, deberes, responsabilidades, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos propios de la relación parento filial.** En consecuencia, jurídicamente el hijo adoptivo se asimila en todo al hijo consanguíneo.

La adopción extingue el parentesco entre el adoptado y los miembros de su familia de origen. No obstante, quedarán subsistentes los impedimentos matrimoniales que afectaban al adoptado por causa de las relaciones de parentesco extinguidas.” (El subrayado y las negrillas son nuestras).

Frente a lo predicho, encontramos las disposiciones del Código Civil derogadas tácitamente con la expedición del Código de la Niñez y Adolescencia, de 03 de enero de 2.003, publicado en el Registro Oficial 737 (Ley 100).

⁹² Simon, Farith. **Garantías de los Derechos de la Infancia y Adolescencia.** Hacia la consolidación de la doctrina de protección integral. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Libro 18. 2010. Quito-Ecuador. Páginas 586-587.

En el artículo 325 del Código Civil hallamos que el adoptado continuaba perteneciendo a su familia natural, donde conservaba todos sus derechos. Los padres que consentían en la adopción perdían la patria potestad que pasaba al adoptante, esta es una de las características de la adopción semiplena que existía.

Adicionalmente, la adopción ponía término a la guarda a la que estaba sometido el adoptado; por su parte, en el artículo 326 del mismo cuerpo de leyes, hallamos la derogada disposición que dice: **“por la adopción adquieren el adoptante y adoptado los derechos y obligaciones correspondientes a padres e hijos (...).”**(El subrayado y las negrillas son nuestras).

Las herencias y legados se exceptúan del grupo de derechos y obligaciones que adquieren padres e hijos, por el hecho de la adopción, es decir, respecto del adoptante no existen derechos hereditarios. (Artículo 325 CNA).

Como se pudo ver en líneas anteriores, en el artículo 152 del Código de la Niñez y Adolescencia se desvincula al adoptado de su familia natural, siendo la única excepción la de los impedimentos matrimoniales que se mantendría con la familia biológica, por motivos, más bien, naturales.

Sin embargo, entre adoptante y adoptado se equiparan todos los derechos, atributos, deberes, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos a los consanguíneos/as, es decir, todo se reparte por igual entre hijos biológicos y adoptados, pues detentan la misma calidad, sin miramientos a si son naturales o adoptivos; además se vincula al adoptado, de manera total, a la familia adoptante.

Intentaremos definir una serie de términos que nos servirán, más adelante, para el desarrollo de nuestra teoría de investigación y sustento de hipótesis.

Una de las fuentes del Derecho de Familia es el parentesco, entendida como la relación de familia que vincula a dos o más personas por consanguinidad, afinidad y adopción.

Consanguinidad es la relación de familia entre personas que tienen sangre en común ya sea porque descienden unas de otras en línea recta (ascendientes o descendientes) o porque proceden de un antepasado común, el llamado tronco común, es decir, los colaterales como tíos, sobrinos, hermanos, primos, etc.

Afinidad es la relación de familia entre uno de los cónyuges y los consanguíneos del otro.

Por su parte, **adopción es una relación de familia que se crea por un acto jurídico.**

Vamos a efectuar el respectivo análisis de las instituciones que protegen a los niños, niñas y adolescentes como la filiación entendida como un "conjunto de relaciones jurídicas determinadas por la paternidad y maternidad, que vinculan a los padres con los hijos dentro de una familia".⁹³

La identidad filiatoria es susceptible de ser captada en dos dimensiones, la primera en una faz estática y la segunda en una existencial o dinámica.

Desde el punto de vista estático, la identidad filiatoria se constituye por el dato biológico es decir, la procreación del hijo/a que es el presupuesto natural del vínculo jurídico.

Desde la faz existencial o dinámica, tal presupuesto biológico, presupone el arraigo de vínculos paterno-filiales asumidos recíprocamente y aceptados por padres e hijos en el contexto de las relaciones familiares.

De tal modo, que no es suficiente definir el concepto de identidad filiatoria como referencia pura al presupuesto biológico, para comprender la complejidad de lo que expondremos a continuación, pues ello no define de manera amplia y

⁹³ Eduardo Zanoni. Tratado de Derecho de Familia. Tomo II. Editorial Astrea. Primera reimpresión. Buenos Aires-Argentina. 1981. Página 313.

suficiente, su proyección dinámica. Todo esto será materia de profundo análisis en las siguientes líneas.

11. Tratamiento de la adopción en la legislación comparada.

Frente a la importancia del tratamiento de la adopción como institución del Derecho de Familia que protege a niños, niñas y adolescentes, desde los tiempos muy remotos, se han venido haciendo Declaraciones a favor de los niños en Congresos y Reuniones Nacionales.⁹⁴

Iniciaremos por analizar el **Código de los Niños y Adolescentes Peruano**, cuyo artículo 115 define a la Adopción como "una medida de protección al niño y al adolescente que bajo la vigilancia del Estado (...)". Por ella se establece, de manera irrevocable, la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza. En consecuencia, el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea.

De la comparación que se puede establecer entre las normas de nuestra legislación con la peruana, tanto en el artículo 152 del Código de la Niñez y Adolescencia Ecuatoriano como el 115 del Código de los Niños y Adolescentes

⁹⁴ Todas las Declaraciones a favor de niños, niñas y adolescentes se efectuaron en América, el primero en el año 1.916, en la ciudad de Buenos Aires - Argentina, el segundo en el año de 1.919 en Montevideo - República de Uruguay, el siguiente en el año de 1.922 en Estados Unidos de Norteamérica, uno en 1.924 en Santiago de Chile - República de Chile; en el año de 1.927 se efectuó en la Habana - República de Cuba, en Lima - Perú, en 1930, en Caracas - Venezuela, en 1.948; en 1.955 en la ciudad de Panamá, en 1.959 en Bogotá - Colombia, en Mar de Plata - Argentina, el año de 1.963, en 1.968, en Quito - Ecuador, en Santiago de Chile - República de Chile, en el año de 1.973, en 1.977 en la ciudad de Montevideo - Uruguay, y el último, en la ciudad de Washington - Estados Unidos, en el año de 1.984. Todos ellos con la finalidad de reafirmar los objetivos de América para con sus niños y reasegurar que éstos objetivos tengan un lugar principal para la justa y verdadera paz que anhelan los países de América, y la seguridad y justicia que se busca otorgar y garantizar.

Peruano se dan a relucir dos conclusiones, la primera: que la consecuencia jurídica de la adopción es que el hijo adoptivo se asimila, **EN TODO**, al hijo consanguíneo y, la segunda: que el hijo/a adoptivo deja de pertenecer a su familia consanguínea completamente.

Lo predicho tiene pleno asidero por cuanto la adopción encuentra su fundamento pleno en el amor y demás relaciones afectivas y sentimientos; una vez culminado el proceso de adopción, (fase administrativa y judicial), se crea un vínculo de cariño irreversible entre los niños o adolescentes con las personas dispuestas a integrarlos dentro de sus familias como sus hijos plenamente legítimos, afectos que inclusive podrían preceder a cualquier procedimiento a seguir para la obtención de la adopción.

Técnicamente, la adopción es una medida de protección a niñas, niños y adolescentes entre personas que, por naturaleza, no la tienen; luego que, cada legislación nacional le da a la institución, a los procesos y a todas las personas involucradas, una protección integral.

En el caso de la supresión de la vida de un familiar adoptado por un adoptante, o viceversa, el parentesco debe acreditarse, como todos los demás elementos del tipo penal, y probarse el vínculo familiar que los une por todos los medios de prueba existentes.

Aun cuando entre adoptante y adoptado se equiparan todos los derechos, atributos, deberes, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos a los consanguíneos, la situación de la adopción ofrece dudas al momento de tipificar la conducta de eliminación de la vida de un pariente en los grados específicos que describe el Código Penal, sin embargo, a mi parecer, es indiscutible es que los lazos que los unen tienen su génesis en el vínculo familiar.

Una parte de la doctrina extranjera rechaza la posibilidad del parricidio en éstos casos por cuanto sostiene que el único fundamento de este delito es el vínculo de sangre, mismo que, por obvias razones, no está presente en las relaciones en las que la unión que se genera es con motivo de la adopción; por ello, se cometería

parricidio únicamente si se atentare contra la vida de los consanguíneos mas nunca al darse muerte entre adoptado y adoptante o viceversa; pues, si se vulnerare el derecho a la vida de un pariente adoptivo, se incurriría en el delito de homicidio o asesinato, dependiendo de las circunstancias que rodearon al acto.

Esta conclusión se confirma aplicando el principio de legalidad, que rechaza la posibilidad de aplicar analógica y extensivamente la ley penal, lo que impide extender al adoptado/ante el tipo penal del parricidio.⁹⁵

El artículo 157 del Código de la Niñez y la Adolescencia señala que adoptado tiene todos los derechos, atributos, deberes, responsabilidades, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos propios de la relación parento-filial equiparando, en todo, con el hijo biológico.

Iniciaremos con una brevísima síntesis histórica para comprender, con mayor detalle, la institución de la adopción, misma que encontrare su origen en Roma, donde surgió la adopción de caracteres bien definidos. Los romanos fueron quienes sistematizaron y le dieron gran importancia a dicha institución, haciendo considerar a la misma como de origen romano.

En el **Derecho Romano** “la adopción (fue) una forma artificial de procurarse un hijo, cuyo efecto es constituir la patria potestad sobre él (...).⁹⁶

La adopción surge de una necesidad religiosa de continuar el culto doméstico a los antepasados; con el motivo religioso coexistía el interés político, ya que sólo el varón podía ejercerlo, tal es el caso de la adopción de Octavio por Cesar y la de Nerón por Claudio, en Roma.

Otra motivación que dio vigencia a la adopción fue el interés económico, por ejemplo, el pasar de la calidad de plebeyo a patricio o viceversa. Se establecía un

⁹⁵ Internet. www.ucursos.cl. Acceso: (25 de mayo de 2011). Disponible en la World Wide Web en: https://www.ucursos.cl/derecho/2008/2/D125A0634/2/material_alumnos/previsualizar?id_material=21983

⁹⁶ Alejandro, Guzmán B. **Derecho Privado Romano**. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile-Chile. 1997. Página 360.

beneficio a favor del adoptante y del grupo social al cual pertenecía, como resultado de ello, el adoptado se volvía un medio del cual se servía un individuo o una familia para tener un sucesor de los bienes, nombre, tradiciones aristocráticas y del culto de familiares antepasados.

La palabra adopción en Roma se convirtió en una voz genérica, y se distinguieron dos especies: la adrogación, que se aplica a los jefes de familia (*sui iuris*), y la adopción propiamente dicha, aplicable a los hijos de familia (*alieni iuris*).

Por la primera, el adoptado pasaba a la familia del adoptante con todos sus bienes y con las personas que de él dependían. En cambio en la segunda, se hizo a través de una forma ficticia; la *mancipatio, alienatio, per a est et libran*, que destruía la patria potestad y la *In Jure Cesto*, por la que el magistrado declaraba que el hijo pertenecía al adoptante.

En los últimos tiempos de la República se introdujo la costumbre de declarar la adopción testamentariamente; así se otorgaba la calidad de hijo a un ciudadano determinado, por ejemplo Julio César respecto a Octavio efectuó éste procedimiento, sin embargo tal forma de adopción sólo otorgaba derechos hereditarios.⁹⁷

"El Derecho Germánico, conoció un tipo especial de adopción, realizada solemnemente ante la asamblea a través de varios ritos simbólicos y con efectos más bien de orden moral que jurídico.

Al ponerse en contacto con el derecho romano, los germanos encontraron en la adopción un modo adecuado de suplir la sucesión testamentaria" cuando no contaban con quien hacerlo.

De ésta manera tuvo su origen la adopción, institución que actualmente ha evolucionado en la legislación de los países hasta llegar al Sistema de Adopción Plena que equipara los derechos y obligaciones entre hijos adoptivos y naturales.

⁹⁷ Mariana, Fraijo. **Parte de la historia de la adopción.** Internet. www.homovoz.blogspot.com. Acceso el: 25 de mayo de 2011. Disponible en la World wide Web en: <http://homovoz.blogspot.com/2010/11/parte-de-la-historia-de-la-adopcion.html?zx=26a1557c5043d6b0>

12. El Sistema de Adopción Plena en la legislación jurídica positiva ecuatoriana.

Antes de iniciar con el estudio del Sistema de Adopción Plena en la legislación jurídica positiva ecuatoriana, comenzaremos con el desarrollo de las Teorías sobre la Adopción, pues la naturaleza jurídica de esta Institución ha variado con el tiempo, pudiéndose señalar en la actualidad tres teorías:

1. La Contractual, que deja a la voluntad de las partes su formulación.

Planiol y Ripert, Colin y Capitant la definen como un "Contrato Solemne" constituido entre el adoptante y el adoptado. En ésta concepción prima el espíritu romanista-civilista del acuerdo de voluntades, del consentimiento.

El concepto que dominó la estructura familiar era la de los "derechos -poderes"; el interés del padre de familia prescindiendo del interés del hijo de familia, del menor.

2. La Teoría del Acto-Condición, considerada así por autores como Julio Armando, Doldo Tristtan Narvaja, Héctor Lafaile, Julian, quienes conceptualizan a la adopción como un acto jurídico sometido a formas particulares, por medio de las cuales los interesados ponen en movimiento, a su provecho, la institución de la adopción.

3. La Teoría de institución, para unos de Derecho Privado, para otros de Derecho de Familia, y para unos últimos, Derechos de Menores, en nuestro leguaje jurídico de Niñez y Adolescencia.

3.1 Los primeros señalan que es una institución fundada en un acto de voluntad del adoptante nacida de la sentencia del Juez en virtud de la cual se establece, entre dos personas, una relación análoga.

3.2 Los segundos indican que el vínculo adoptivo es una institución del Derecho de Familia y descansa en ese aspecto del Derecho Público, y,

3.3 Los terceros sostienen que la adopción es una Institución del Derecho de Menores que tiende a fines eminentemente de protección de los niños y niñas.

Para nosotros, **la adopción se entiende como la institución jurídica solemne y de orden público, que crea, entre los individuos, relaciones de paternidad/maternidad y filiación.**

Entrados en el análisis de nuestra legislación, a lo largo de la historia normativa del Ecuador, existió el Sistema de Adopción Semiplena que lo podemos hallar en los artículos 325 y 326 del Código Civil, sin embargo ello no se encuentra vigente, pues fue derogado tácitamente y, actualmente rige el Sistema de Adopción Plena, que lo encontramos en el artículo 152 del Código de la Niñez y adolescencia que versa de la siguiente manera:

La ley admite solamente la adopción plena, en virtud de la cual se establecen entre el o los adoptantes y el adoptado todos los derechos, atributos, deberes, responsabilidades, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos propios de la relación parento-filial. En consecuencia, jurídicamente el hijo adoptivo se asimila en todo al hijo consanguíneo.

La adopción extingue el parentesco entre el adoptado y los miembros de su familia de origen. No obstante, quedarán subsistentes los impedimentos matrimoniales que afectaban al adoptado por causa de las relaciones de parentesco extinguidas.

Frente a ello, encontramos a las ya superadas disposiciones del Código Civil, derogadas tácitamente con la expedición del Código de la Niñez y Adolescencia de 03 de Enero del 2003, en cuyo artículo 325 dice que el adoptado continuaba perteneciendo a su familia natural, donde conservaba todos sus derechos pero que los padres que consentían en la adopción, perdían la patria potestad que pasaba al adoptante.

En el artículo 326 del mismo cuerpo de leyes, hallamos a la derogada disposición que decía que “por la adopción adquieren, el adoptante y adoptado, los derechos y obligaciones correspondientes a padres e hijos (...).”

En el artículo 325 afirma que las herencias y legados se exceptúan del grupo de derechos y obligaciones que adquieren padres e hijos, por el hecho de la adopción.

Por el contrario, encontramos un claro avance en el Código de la Niñez y Adolescencia en el artículo 152 en el que se desvincula al adoptado de su familia natural, siendo la única excepción la de los impedimentos matrimoniales que se mantendrían con la familia biológica, sin embargo, se transmiten todos los derechos, atributos, deberes, responsabilidades, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos propios de la relación parento- filial.

13. Tipos de filiación.

La filiación es el conjunto de relaciones jurídicas que, determinadas por la paternidad y maternidad, vinculan a los padres/madres con los hijos/as dentro de la familia.⁹⁸ Otros autores, con los que concordamos plenamente, incluyen a la filiación adoptiva, y por tanto, no toman en cuenta únicamente a la procreación ni a los vínculos sanguíneos como forma de determinación de la filiación.⁹⁹

De acuerdo a nuestro Código Civil, la filiación es sinónimo de paternidad y maternidad, da origen a una relación jurídica de parentesco entendido como la existencia de relaciones jurídicas derivadas de la consanguinidad, afinidad y adopción.¹⁰⁰

A la filiación se la ha clasificado en legítima, ilegítima y adoptiva; las dos primeras categorías se mantuvieron hasta el año 1.970.¹⁰¹ Sin embargo, esto se derogó a

⁹⁸ Eduardo, Zanoni. Tratado de Derecho de Familia. Tomo II. Editorial Astrea. Primera Reimpresión. Buenos Aires-Argentina. 1981. Página 313.

⁹⁹ Juan, Larrea Holguín. **Derecho Civil del Ecuador**. Tomo III: Filiación, Estado, Civil y Alimentos. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador.1985.

¹⁰⁰ Gustavo Bossert y Eduardo Zanoni. **Manual de Derecho de Familia**. Editorial Astrea. Quinta Edición. Buenos Aires-Argentina. 1999. Página 38.

¹⁰¹ Al igual que la filiación legítima e ilegítima, la filiación adulterina fue derogada y eliminada, por completo, de la legislación nacional, a mi modo de ver era una situación por demás cruel y desnaturalizado,

partir de la aprobación de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) en el año de 1.969, instrumento internacional en el que se estableció la igualdad de los hijos e hijas, en unidad de filiación y de género, es decir, que “todos los hijos son iguales ante la ley, la familia y la sociedad.” Además de que se prohibió cualquier indicación que establezca diferencias de filiación. Actualmente, el mandato constitucional en ese sentido, lo encontramos en el artículo 99 de la Constitución del Ecuador.

La distinción entre los tipos de filiación biológica: matrimonial y extramatrimonial no lleva consigo ninguna forma de limitación o exclusión de derechos y deberes que se establecen entre hijos e hijas y sus progenitores, por ello, y de acuerdo a lo expuesto en líneas anteriores, existe la equiparación total de los hijos/as, por ende y lógicamente, se eliminó cualquier diferencia entre los mismos.

En palabras de Zannoni y Bossert, no sólo corresponde a una concepción humanista la eliminación de toda forma de discrimen legal y social, sino a una importancia moral de no hacer distingos entre los individuos por razones ajenas a su propia conducta, es decir, en poner fin a las diferencias de inspiración meramente materialistas, ya que se generarían distinciones sustanciales entre unos y otros hijos.¹⁰²

a) La filiación natural.

La filiación natural es el vínculo jurídico que existe entre dos personas cuando una desciende de la otra, es decir, por un hecho natural.

pues su existencia y condiciones no se alteraban por la buena fe del padre o madre, ni por la violencia de la que la madre pudiera haber sido víctima.

Sebastián, Soler. Derecho Penal Argentino. Editorial La Ley. Buenos Aires – Argentina. 1945. Páginas 22- 27.

¹⁰² Eduardo, Zannoni. Tratado de Derecho de Familia. Tomo II. Editorial Astrea. Primera Reimpresión. Buenos Aires-Argentina. 1981. Página 313.

b) La filiación adoptiva.

La filiación adoptiva es el vínculo jurídico que existe entre dos personas por el acto de la adopción.

Éste tipo de filiación es del tipo legal. Se distingue de las filiaciones biológicas matrimoniales y extramatrimoniales, pues finalmente las dos son naturales.

Doctrinariamente, está incluida dentro del concepto general de filiación por cuanto la procreación no es la única forma de determinación de filiación. Criterio que compartimos con los autores Gustavo Bossert y Eduardo Zanoni.

Legalmente, el Código Civil, en su artículo 24 determina que la filiación es la correspondiente paternidad y maternidad que da origen a una relación de parentesco, entendida como la existencia de relaciones jurídicas derivadas de la consanguinidad, la afinidad o la **adopción**.¹⁰³

¹⁰³ Farith, Simon. **Garantías de los Derechos de la Infancia y Adolescencia**. Hacia la consolidación de la doctrina de protección integral. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Libro 18. 2010. Quito-Ecuador. Páginas 461-464.

CAPÍTULO IV

EL PARRICIDIO EN EL SISTEMA DE ADOPCIÓN PLENA ECUATORIANO

14. Criterios aplicables a este tipo penal.

Huerta Alfaro, tratadista chileno, en su obra “El Delito de Parricidio”, argumenta que la intención de la norma que regula el sistema de adopción, es la de “crear una vinculación de filiación legítima similar, en todo, a la verdadera”, es por ello que al hijo adoptivo se le da la misma calidad que tendría un hijo “natural”. Por lo tanto, el autor manifiesta que se haría extensiva la aplicación de la figura del parricidio a todos los hijos, sin excepción alguna, en tal sentido aporta que la norma primaria (adopción) ha creado esta filiación en forma artificial, con el ánimo de asemejarla, en todo lo posible, a la paternidad natural.¹⁰⁴

En la misma línea y, como habríamos señalado con anterioridad, la legislación comparada se inclina al criterio de considerar parricidio a la muerte dada en la persona de los padres por los hijos y viceversa, cuyo vínculo de unión es la filiación adoptiva.

Teniendo como base todo lo hasta ahora estudiado, me permito pasar a considerar los criterios recabados, de aquellos funcionarios judiciales que se encargan de administrar justicia en nuestro medio, estrictamente de la Provincia de Pichincha. Información recolectada en Juzgados y Tribunales de Garantías Penales, así como también en las diversas Salas especializadas de Garantías Penal tanto de la Corte Provincial como Nacional; materia prima que nos servirá para realizar un pequeño análisis de cómo se ha venido manejando la hipótesis

¹⁰⁴Santiago, Huerta Alfaro. **El Delito de Parricidio.** Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile. 1969. Página 50.

que plantea la actual disertación, es decir, frente a la carencia de tipificación del delito de parricidio entre padres e hijos adoptivos, ¿cuál sería la forma de actuar de fiscales y jueces frente a casos de este tipo?. En pocas palabras, conocer cuál es la tendencia a seguir.

Para dar un adelanto de los resultados obtenidos con el levantamiento de información, tenemos que del 100% de los encuestados, en la Fiscalía Provincial de Pichincha, Juzgados de Garantías Penales, Tribunales y Salas Especializadas en Garantías Penales de la Corte Provincial y Nacional de Justicia, el 71% mantiene el criterio de subsumir la conducta descrita en esta disertación, bajo la figura del parricidio, pues los derechos y obligaciones de hijos naturales con los adoptivos son, en todo sentido y a todo nivel, homólogos, por lo tanto, sería irrelevante, para ellos, que el vínculo que los una sea la adopción o el lazo natural consanguíneo.

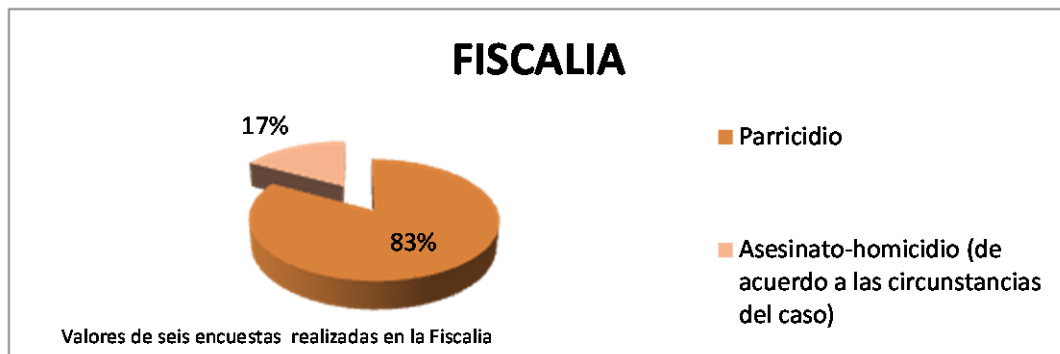
La gran mayoría de los criterios obtenidos dentro de la institucionalidad penal nacional, se aparta de la concepción clásica del concepto de parricidio que considera como vínculo central, para la configuración del tipo, la relación de consanguinidad; para tomar en cuenta y dar mayor importancia a las relaciones afectivas, sociales y familiares, concluyendo que es totalmente aplicable la normativa del parricidio para el caso de la filiación adoptiva.

a) Criterio que aplica la Fiscalía, a través de los/as Fiscales, para tipificar la supresión de la vida de una padre/madre adoptante o hijos/as adoptivos/as entre sí, para llevar a cabo las investigaciones pre-procesales y procesales penales en éste tipo de delitos.

La Fiscalía General del Estado, como organismo autónomo de la Función Judicial, está encargada de la investigación de los delitos de acción penal pública. Su

criterio se toma como base para el juzgamiento de los delitos. En esta Institución se mantiene el criterio mayoritario de acoplar la teoría aquí planteada, dentro del tipo penal de parricidio; cuyo principal argumento es que: “los hijos adoptivos mantienen los mismos derechos y obligaciones que los consanguíneos”.

Una vez tabulados los resultados de las encuestas realizadas dentro de la Fiscalía Provincial de Pichincha, el 83% de los encuestados mantiene el criterio favorable a la opción del parricidio ante una situación de supresión de la vida de un/a padre/madre adoptante a un hijo/a adoptivo/a, y viceversa. En contraposición, tan solo el 17% considera que la conducta planteada debe ser sancionada bajo los tipos de asesinato u homicidio en sus diversos grados, dependiendo de las circunstancias que intervengan de cada caso en particular.



A decir de los señores/as fiscales, al llevar a cabo las investigaciones que requiera el caso, tanto preprocesales como procesales, “no tiene mayor importancia como fue adquirida la calidad de padre o hijo” sino que simplemente consideran que aquella relación filial haya sido declarada legítimamente.

Otro criterio, de carácter no tanto legal sino de naturaleza afectiva y social es recurrente entre los profesionales consultados. Así, el Dr. Luis Enrique Villalba, de la Fiscalía Especializada de Descongestión de Casos, señaló que de encontrarse

frente a este caso hipotético, aplicaría el tipo penal de parricidio para tipificar la conducta, pues los derechos son los mismos tanto en el caso de hijos/as biológicos como de los adoptivos/as.

El mencionado Fiscal dijo: “estamos hablando de que en mis casi 15 años de experiencia profesional, no he tenido casos de éste tipo, pero si se me presentase uno, lo tipificaría como parricidio”.

Pudimos encontrar un criterio que nos aportó mayores elementos que los demás funcionarios judiciales encuestados, pues el Dr. Villalba nos mencionó que, respecto al tema, los Estados de Argentina y Chile han extendido el parricidio para padres e hijos con filiación adoptiva.

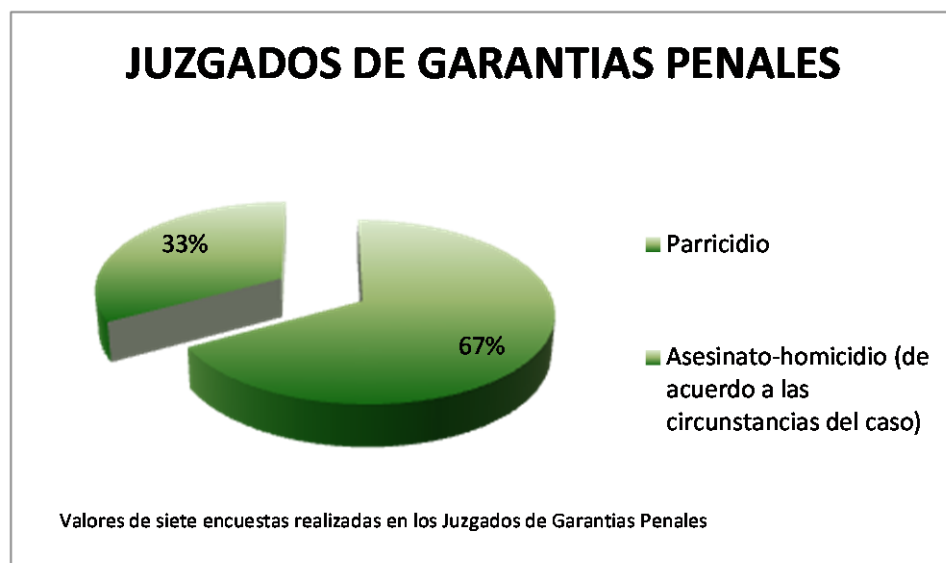
En contrapartida, el 17% que no consideró factible adecuar la conducta punible al delito de parricidio, tomó como argumento único y central “la no existencia del vínculo consanguíneo”. Criterios respetables, pero muy poco fundamentados, ahora bien, si nos ceñimos al texto legal descrito en el artículo 452 del Código Sustantivo Penal vigente en nuestro Estado, no cabría en la descripción del tipo, la conducta hipotética planteada en esta disertación, pues, al regirse estrictamente al mandamiento legal, el elemento constitutivo del parricidio “a sabiendas”, contiene dos aristas: la primera consistente en el conocimiento de la relación filial y la segunda concerniente a la existencia real del vínculo.

Frente a ello planteamos una reforma al articulado del Código Penal, que abarque la hipótesis planteada en esta investigación y que acoja a los familiares adoptivos, por razones de seguridad y certeza jurídica en el proceso y juzgamiento de este delito, como lo hace la legislación chilena y/o mejicana.

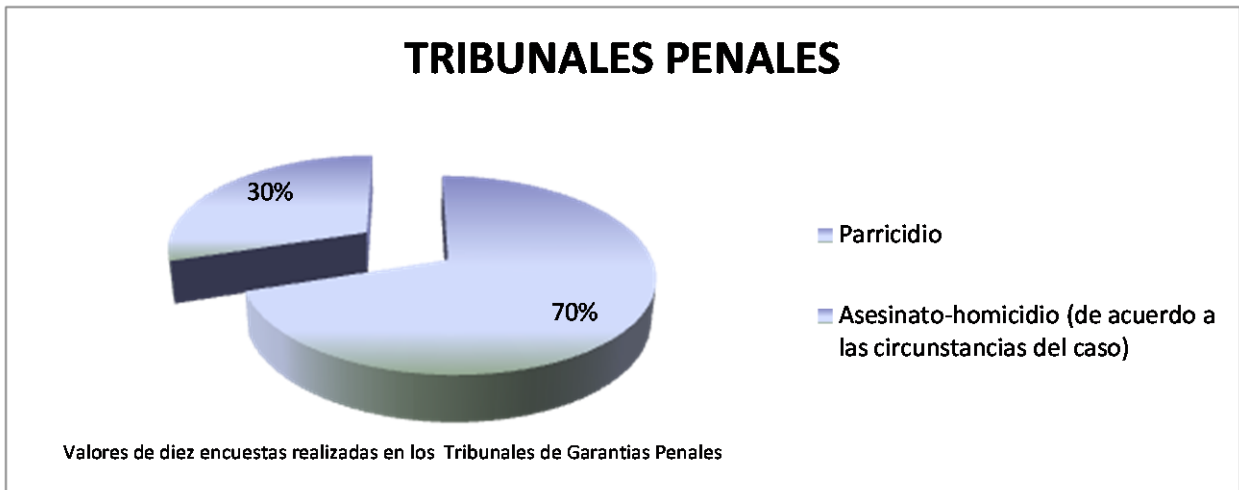
Una última consideración, conjunta entre las dos corrientes de criterio jurídico aplicable al caso, es el haber dejado en claro que en cada infracción que a primera vista muestre elementos de parricidio, homicidio o asesinato; el análisis minucioso de las circunstancias que rodearon al acto, es esencial para proceder a subsumir la conducta en tal o cual delito.

b) Criterio que utilizan los Jueces de los Juzgados y Tribunales de Garantías Penales y Cortes Provincial y Nacional con sus respectivas salas especializadas de los Penal, para juzgar la supresión de la vida de un/a padre/madre adoptante a un hijo/a adoptivo/a, frente al vacío legal existente.

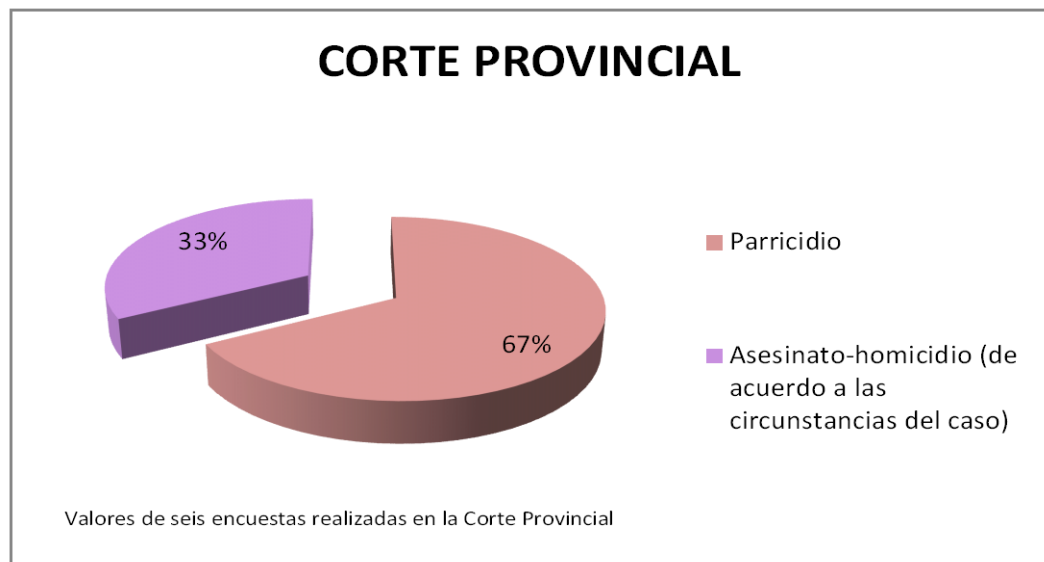
Al igual que los resultados obtenidos en la Fiscalía Provincial de Pichincha, las conclusiones a las que se logró llegar en Juzgados, Tribunales y Cortes, básicamente son las mismas. Las personas encuestadas mantienen similares argumentos tanto para considerar a la hipótesis planteada como un delito de parricidio o asesinato/homicidio, mismos que ya los expuse con antelación. Así, tenemos que en los Juzgados de Garantías Penales el 67% cree firmemente que se trata de un claro caso de parricidio, a diferencia de un 33% que considera que la conducta se subsume en los delitos de asesinato u homicidio, dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso.



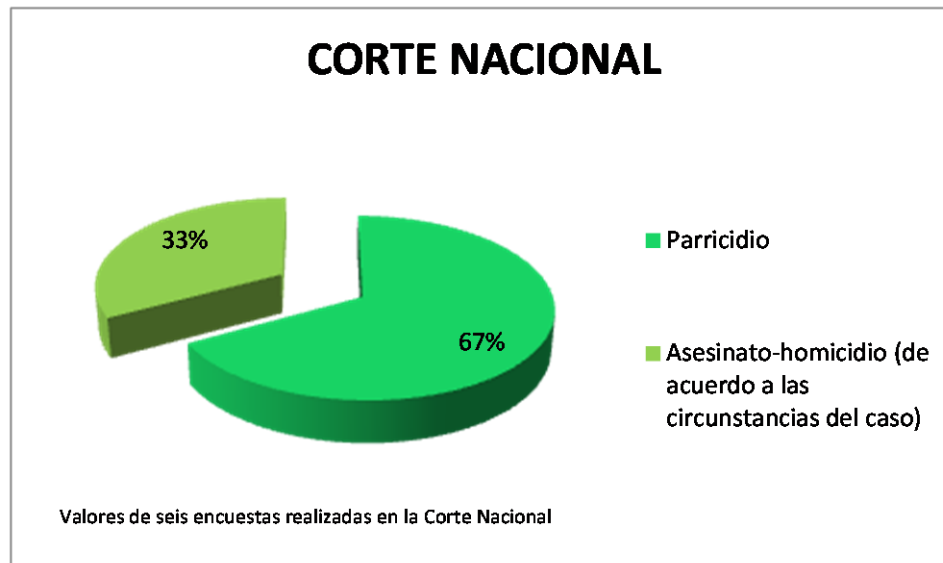
Del total de los funcionarios consultados en los Tribunales de Garantías Penales, un 70% muestran apego a determinar como parricidio a la hipótesis planteada al momento de la encuesta.



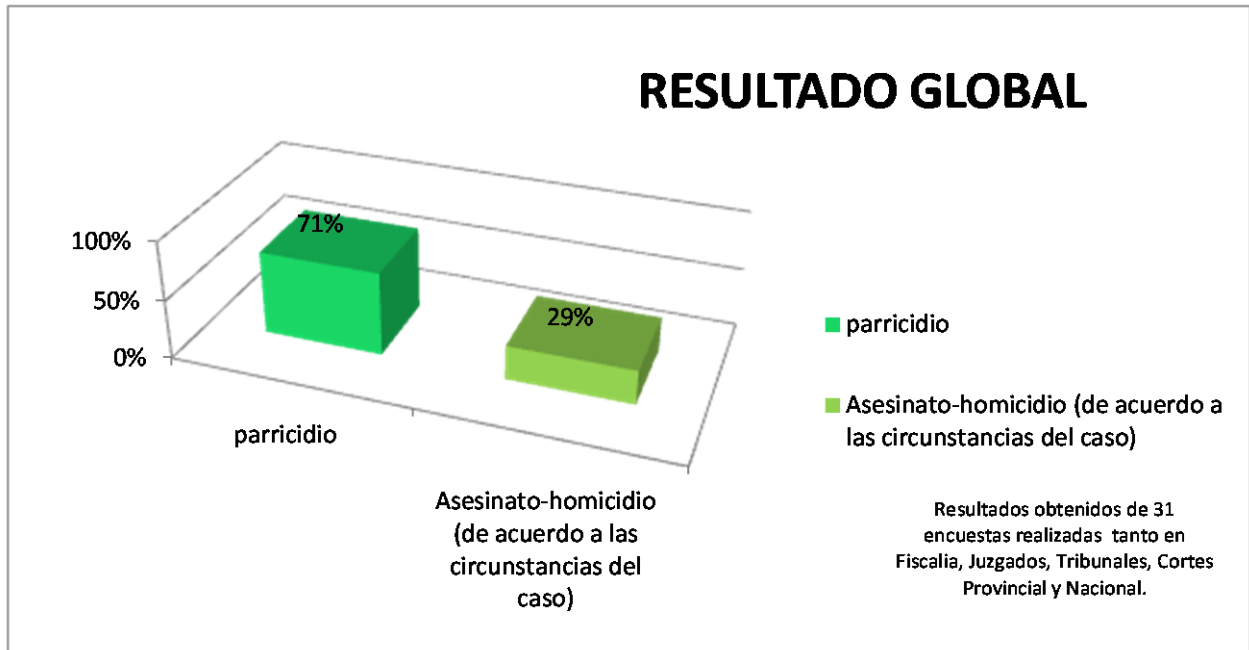
En el mismo sentido, los Jueces de las tres Salas de Garantías Penales de la Corte Provincial encuestados, muestran un porcentaje del 67% quienes se inclinan por el delito de parricidio y un 33% por los delitos de homicidio y/o asesinato, dependiendo de las circunstancias que rodearon al acto típico, antijurídico y culpable.



Por su parte, en la Corte Nacional de Justicia, máximo órgano jurisdiccional del Estado, encargado de administrar justicia, respetando estrictamente las normas constitucionales, los principios generales del derecho y las normas que conforman el ordenamiento jurídico nacional e internacional, a través del conocimiento y resolución de recursos de casación, revisión, fuero de Corte Nacional y demás que establece la ley, con el fin de garantizar el ejercicio de la justicia, la igualdad ante la Ley y la seguridad jurídica, obtuvimos a través de sus dos Salas Especializadas en Garantías Penales, que un 67% se mantiene con el criterio jurídico de considerar la conducta bajo el tipo de parricidio, tomando como argumento central que: “la Ley no da distinción alguna o califica como desiguales a hijos naturales como adoptivos”. A iguales derechos, iguales obligaciones.

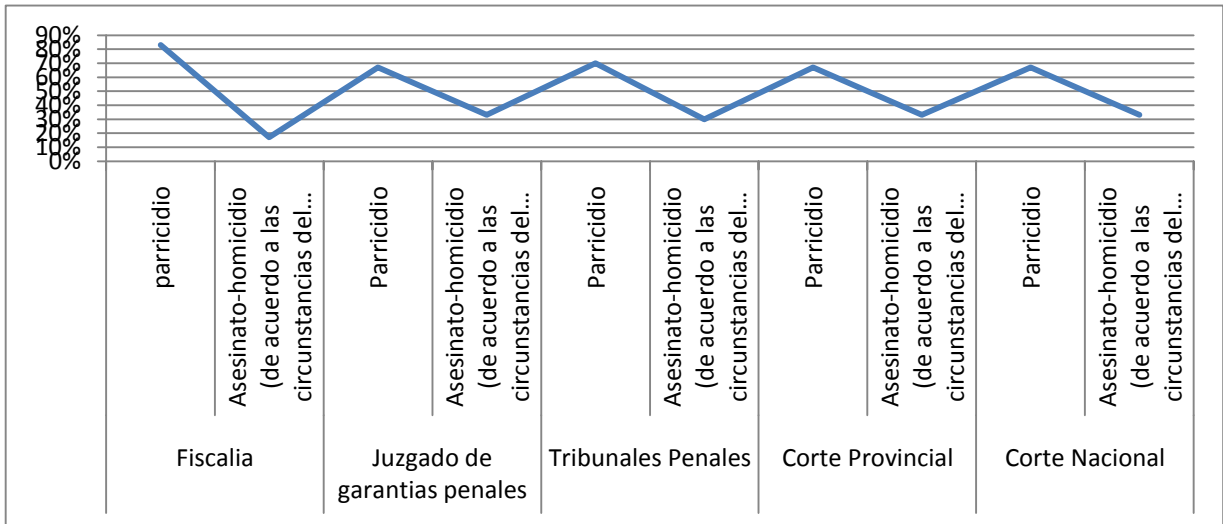


Como síntesis, tenemos que del total de personas encuestadas en las entidades públicas ya mencionadas, encargadas de conocer y juzgar en materia penal, un 71% argumenta que subsumiría en la figura de parricidio; y, tan solo un 29% lo procesaría y juzgaría como delito de homicidio o asesinato.



Es imprescindible tomar en cuenta que el número de casos conocidos en que se haya quitado el bien jurídico protegido vida, por parte de un padre/madre adoptiva a su hijo/a adoptivo y viceversa, son casi nulos o no existe registro de ellos. Para mencionar un dato, de los treinta y uno encuestados/as, solamente nueve supieron manifestar que conocieron un caso similar a la hipótesis planteada, de los cuales seis fueron procesados como parricidio y tres como asesinato u homicidio. Constatando nuevamente que el encargado de llevar el proceso penal en el Ecuador, en su mayoría, mantiene su criterio de juzgar y reprimir estos casos como parricidio, sin dar mayor importancia al vínculo sanguíneo sino sobreponiendo la filiación legal.

A continuación, una representación general con los resultados de la encuesta:



Fiscalia	parricidio	83%
	Asesinato-homicidio (de acuerdo a las circunstancias del caso)	17%
Juzgado de garantías penales	Parricidio	67%
	Asesinato-homicidio (de acuerdo a las circunstancias del caso)	33%
Tribunales Penales	Parricidio	70%
	Asesinato-homicidio (de acuerdo a las circunstancias del caso)	30%
Corte Provincial	Parricidio	67%
	Asesinato-homicidio (de acuerdo a las circunstancias del caso)	33%
Corte Nacional	Parricidio	67%
	Asesinato-homicidio (de acuerdo a las circunstancias del caso)	33%

15. Análisis casuístico del acto de supresión de la vida de un/a padre/madre adoptantes o hijos/as adoptivos/as entre sí.

El Dr. Arturo Donoso Castellón, en su libro *De los Delitos en Particular, contra las Personas*, plantea un caso hipotético para ejemplificar y definir al delito de parricidio diciendo lo siguiente:

“Caso inicial: Es posible que una persona, por venganza o resentimiento, mate a otra con la cual ha vivido desde hace largo tiempo. Una vez que mata a ésta persona, alguien le dice: “acabas de matar a tu madre”. ¿Qué figura penal es ésta?”

Del caso presentado, encontramos que el autor del homicidio actuó con plena conciencia y voluntad, ejecutando el núcleo del tipo que es matar; pero no sabía que la víctima, en éste caso, la mujer con la que vivía, era su madre.

Podríamos encontrarnos ante un homicidio simple o un asesinato de acuerdo a lo que se expresa en éstas reflexiones, sin embargo, no podría ser parricidio, porque éste tipo penal implica que el infractor mate **a sabiendas**, que **es el elemento objetivo combinado con el elemento subjetivo, tanto activo como pasivo**, que es la **relación de parentesco del hijo hacia los padres u otros ascendientes o, de éstos, respecto de sus hijos o descendientes o entre hermanos o al cónyuge, a sabiendas de que existe tal vínculo de filiación para que se configure el parricidio.**

Consecuentemente, quien mata a una persona convencido de que es su padre sin serlo o por el contrario quien mata a una persona sin saber que es un padre, no puede cometer parricidio porque hay un error de tipo en cualquiera de los dos casos ya que **falta el elemento objetivo que es el matar a sabiendas de la relación de filiación.**

Es importante señalar en éste aspecto, que la relación de filiación no necesariamente deber ser jurídicamente establecida, es decir, es independiente de que exista una inscripción que demuestre tal filiación.

Que se crea que deba exigir la inscripción en el Registro Civil para acreditar tal filiación y que exista el tipo penal; no es así, por ejemplo: para el caso de **adopción, el hijo adoptivo o el padre por adopción que mate, en cada caso, al padre adoptante o al hijo adoptivo, no comete parricidio, porque este tipo**

penal, como queda aquí señalado, exige como elemento objetivo el que exista la filiación natural, y que, a sabiendas de ella se dio la comisión de la infracción.¹⁰⁵

Frente a ello, nuestro criterio, como lo hemos sabido expresar, es contrario por completo, por cuanto ¿qué más padre (o madre) que el que adoptó a una persona que no contaba con el amor, cariño, protección, abrigo, familia, etc. que le pudieron y pueden brindar sus padres biológicos?

Sobre éste punto cabe efectuarnos la siguiente pregunta ¿el parentesco es una circunstancia real o personal? Es indudable que la adquisición jurídica del estado civil de una persona es un fenómeno objetivo que surge de un acto o contrato

Para nuestro criterio, en el caso de la adopción lo que une y forma un vínculo sería lo que debe probarse en el proceso penal incoado por el delito.

16. Estudio de jurisprudencia nacional referente al juzgamiento del parricidio en el sistema de adopción plena del que goza la legislación ecuatoriana.

Aun cuando la delimitación espacial de la presente disertación era a nivel de la Fiscalía de Pichincha, después de la investigación respectiva realizada, se ha podido divisar que la circunscripción territorial, a nivel sierra y, específicamente, en Pichincha no ha presentado registro de casos de éste tipo en los sistemas de la

¹⁰⁵ Donoso, Arturo. Derecho Penal Parte Especial Delitos contra las Personas, Editora Jurídica Cevallos. Quito-Ecuador. 2005.

fiscalía General de Estado¹⁰⁶, por su parte en las provincias de la costa hay una mayor cantidad de frecuencia de perpetración de éste tipo de ilícitos penales, es decir que, en la región Costa es donde existe el mayor contenido estadístico de casos conocidos por el delito de parricidio.

Es así que procederemos a efectuar un análisis de una sentencia en contra de un adolescente infractor, en el año 2005, cuya investigación estuvo a cargo de la Procuradora de Adolescentes Infractores del Guayas, Dra. Dínora Alvarado.

Después de pronunciada la sentencia en la que se declaraba la culpabilidad del adolescente, por haber asesinado a sus padres y hermana adoptivos, se lo trasladó al hospital psiquiátrico Lorenzo Ponce, para que sea valorado por la doctora Piedad Romoleroux, a fin de que lo evalúe psicológica y psiquiátricamente y le dé un tratamiento adecuado.

En el proceso se hizo referencia al artículo 34 del Código Penal Ecuatoriano, que dispone que en el momento en que se realizó la acción u omisión, estuviera por enfermedad, en tal estado mental, que se hallare imposibilitado de entender o de querer, no es responsable. Es decir que, “si el acto ha sido cometido por un alienado mental, (el órgano jurisdiccional) que conozca de la causa, decretará su internamiento en un hospital psiquiátrico; y no podrá ser puesto en libertad sino con Audiencia de la Fiscalía.”

Por el contrario, para los casos en que la conducta se subsume dentro de la hipótesis del artículo 35 de la ley sustantiva penal: “quien, en el momento de realizar el acto delictuoso estaba, por razón de enfermedad, en tal estado mental

¹⁰⁶ Los sistemas automatizados con los que cuenta la Fiscalía General del Estado son el SINAEP y el SIAF, mismos en los que no se encontró registro algo sobre casos de este tipo, motivo por el cual se recurrió a encuestar a los funcionarios judiciales, a todo nivel, para obtener mayor información.

SINAEP el Sistema Nacional Automatizado de Estadística Procesal diseñado para el ingreso y procesamiento de los datos estadísticos generados por las causas penales que se tramitan en las fiscalías del país.

El Sistema permite procesar de forma automática los datos para convertirlos en información que servirá de base para la realización de estudios profundos sobre la realidad del sistema penal ecuatoriano. www.gestiondefiscalias.gob.ec. Disponible en la World Wide Web: <http://www.gestiondefiscalias.gob.ec/pagina/index.html>. Actualizada a 09 de septiembre de 2011.

que, aunque disminuida la capacidad de entender o de querer, no le imposibilitaba absolutamente para hacerlo, responderá por la infracción cometida, pero la pena se disminuirá como lo establece el Código” es decir, de un cuarto a la mitad como lo prevé el artículo 50 del Código Penal vigente que determina que “en el caso de conocimiento limitado por enfermedad contemplada en el artículo 35 (del Código Penal), la pena aplicable al infractor será de un cuarto a la mitad de la señalada a la infracción, de acuerdo a las circunstancias que serán debidamente apreciadas (por el órgano jurisdiccional)”.

El mentado menor fue internado en el psiquiátrico y el proceso fue incinerado por la disposición del Código de la Niñez y la Adolescencia que señala que después de cumplir la mayoría de edad, el proceso seguido por un adolescente infractor debe ser quemado, por razones de interés superior que reviste a los niños, niñas y adolescentes.¹⁰⁷

En vista de no tener jurisprudencia precisa sobre el tema tratado, es menester citar un fallo en que la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en que se hace mención al juzgamiento del delito de parricidio y a los elementos que en el intervienen:

“...el delito ha concurrido con la circunstancia de alevosía y además el homicidio cometido en las personas de los ascendientes, descendientes y cónyuge causa gran alarma a la sociedad, porque se quebrantan principios de orden natural, afectivo y familiar (...)”¹⁰⁸

Podemos desprender que la Corte, para el juzgamiento de casos de parricidio, no solo tiene como elemento el vínculo de consanguinidad, sino que tiene en claro la presencia de “principios de orden natural, afectivo y familiar”, elementos que la doctrina defiende al subsumir la conducta antijurídica de quitar la vida al familiar

¹⁰⁷ Hora GMT: 10/Agosto/2005 - 05:00 Fuente: Diario HOY Ciudad Quito. <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/el-supuesto-parricida-va-al-lorenzo-ponce-211580-211580.html>.

¹⁰⁸ Corte Suprema de Justicia, Tercera Sala de lo Penal. Sentencia en el caso 424-2005 del 14 de junio de 2006 publicada en el Registro Oficial No. 90 de 23 de mayo de 2007.

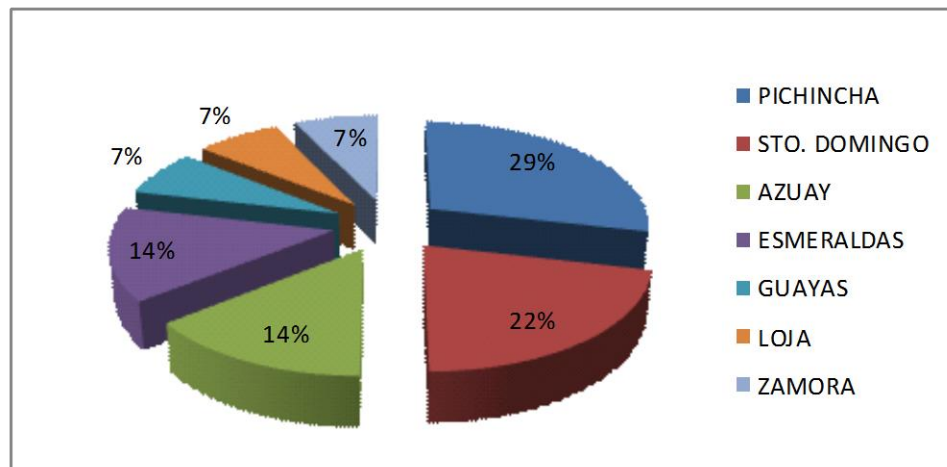
adoptivo, en el del delito de parricidio. Por ello, consideramos que el camino hacia esa expansión del tipo en el sistema jurídico penal ecuatoriano, está cerca o al menos ya se considera en los razonamientos de los altos juzgadores.

17. Examen estadístico nacional de la frecuencia de la perpetración de este tipo de infracciones penales en nuestro país.

A continuación, me permito hacer un breve resumen con datos estadísticos, de la frecuencia con que se comete el delito de parricidio en el Ecuador.

Para el año 2008, la provincia de Pichincha es la que presenta mayor número de noticias del delito de parricidio, seguido por Santo Domingo y Azuay.

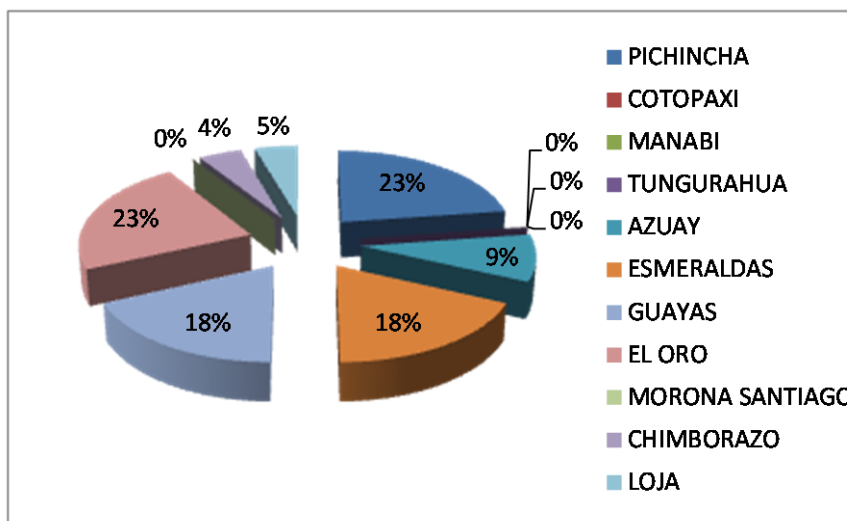
Pichincha representa el 29% del total de noticias del delito reportadas por esta infracción penal, seguido por la provincia de Santo Domingo con el 22%, Azuay y Esmeraldas representa el 14%, respectivamente, y, Guayas, Loja y Zamora un 7% cada una.



Al año consiguiente (2009), la igualdad en el posicionamiento de la provincia de Pichincha muestra su permanencia en el primer lugar de reporte de noticias del delito de parricidio a nivel nacional, representando un 40% del total nacional, al igual que la provincia de Cotopaxi.



Con las bases establecidas marcadas por la provincia de Pichincha, para su permanencia en la punta del reporte estadístico nacional de las noticias del delito de parricidio, en el 2010, representa un 22,72% del total de noticias del delito, prosiguiendo con la conservación de su liderazgo en lo previamente mentado, junto con la provincia de El Oro.



Carente de sentencias en ésta clase de infracciones penales, en el año 2010, se han reportado dos sentencias condenatorias por el delito de parricidio.

Pichincha, al encontrarse en el tercer peldaño descendente en la escala nacional, llega a representar el 10% de las sentencias condenatorias por éste tipo de delitos. En esta provincia, se hallan pendientes de resolución el 31,25%.

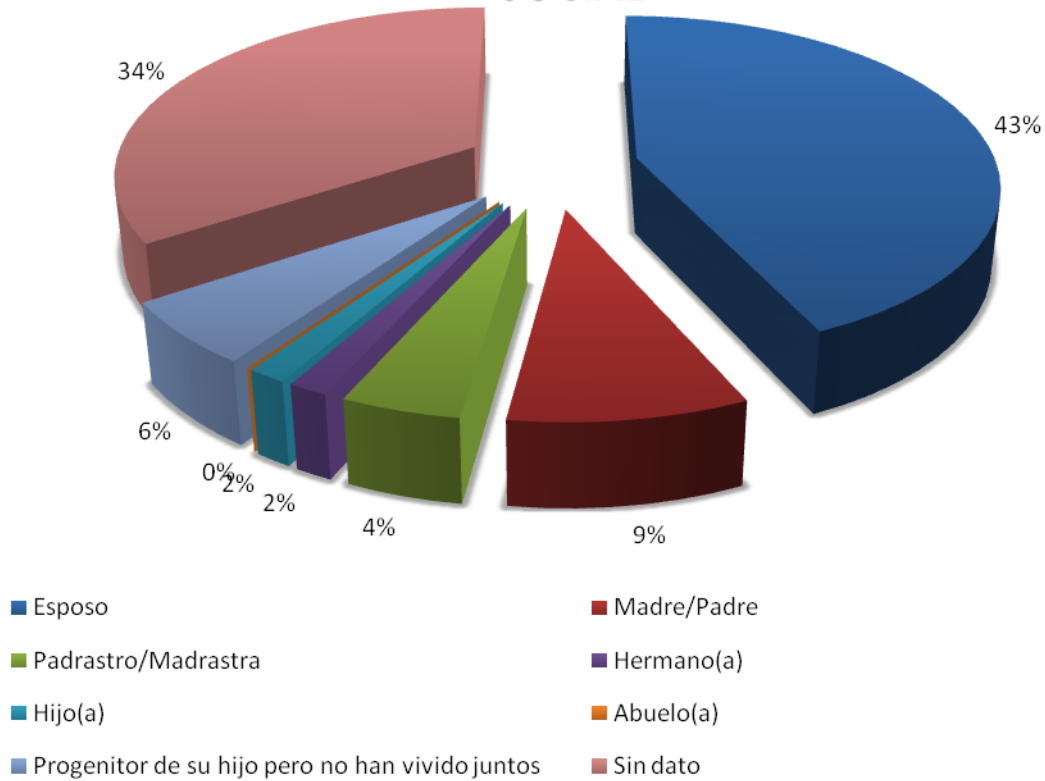
18. Análisis comparativo de la frecuencia de perpetración de este tipo de infracciones penales en Estados con sistemas jurídico-positivos similares al ecuatoriano.

Es importante conocer datos estadísticos que muestren la situación en que se encuentran los países vecinos que mantienen sistemas jurídicos penales similares al nuestro.

Nos permitiremos citar la información obtenida de departamentos de investigación de carácter oficial, garantizando de esta manera la veracidad de las cifras, Instituciones tales como: la Dirección de Investigación Criminal de la Policía Nacional del Perú cuya principal función es la de *“Investigar, denunciar y combatir los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud en las modalidades de homicidios, lesiones y abortos, homicidios culposos y genocidios y otros”*.

Iniciaremos por presentar datos de nuestro vecino Estado del Perú. Desde el año 2009, el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social ha venido publicando datos estadísticos de los delitos cometidos en contra de mujeres a nivel nacional. Los siguientes datos relacionados con los “crímenes por convivencia humana”, dentro de los cuales se encuentra el parricidio, correspondientes los años 2009, 2010 y 2011, muestran:

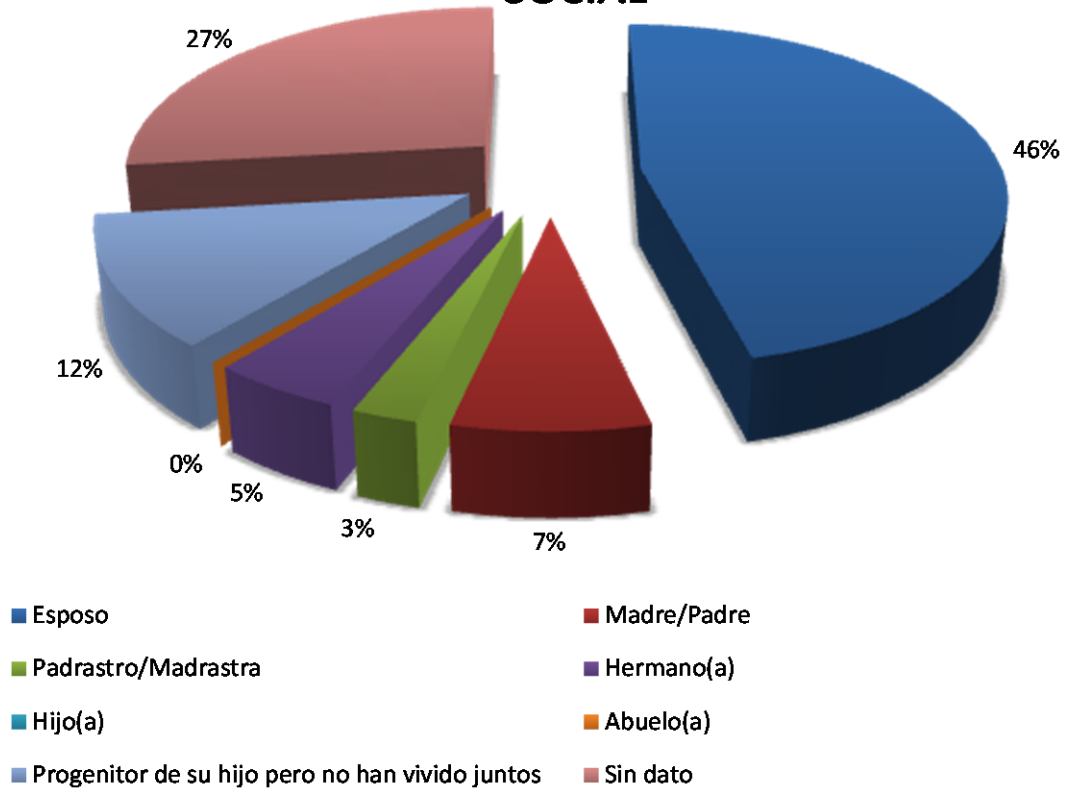
PARRICIDIO PERU 2009 - DATOS ESTADISTICOS DEL MINISTERIO DE LA MUJER Y DESARROLLO SOCIAL



Vinculo	Total	Parricidio	Tentativa
Esposo	29	20	9
Madre/Padre	6	3	3
Padrastra/Madrastra	3	2	1
Hermano(a)	1	0	1
Hijo(a)	1	1	0
Abuelo(a)	0	0	0
Progenitor de su hijo pero no han vivido juntos	4	3	1
Sin dato	23	22	1
Total	67	51	16

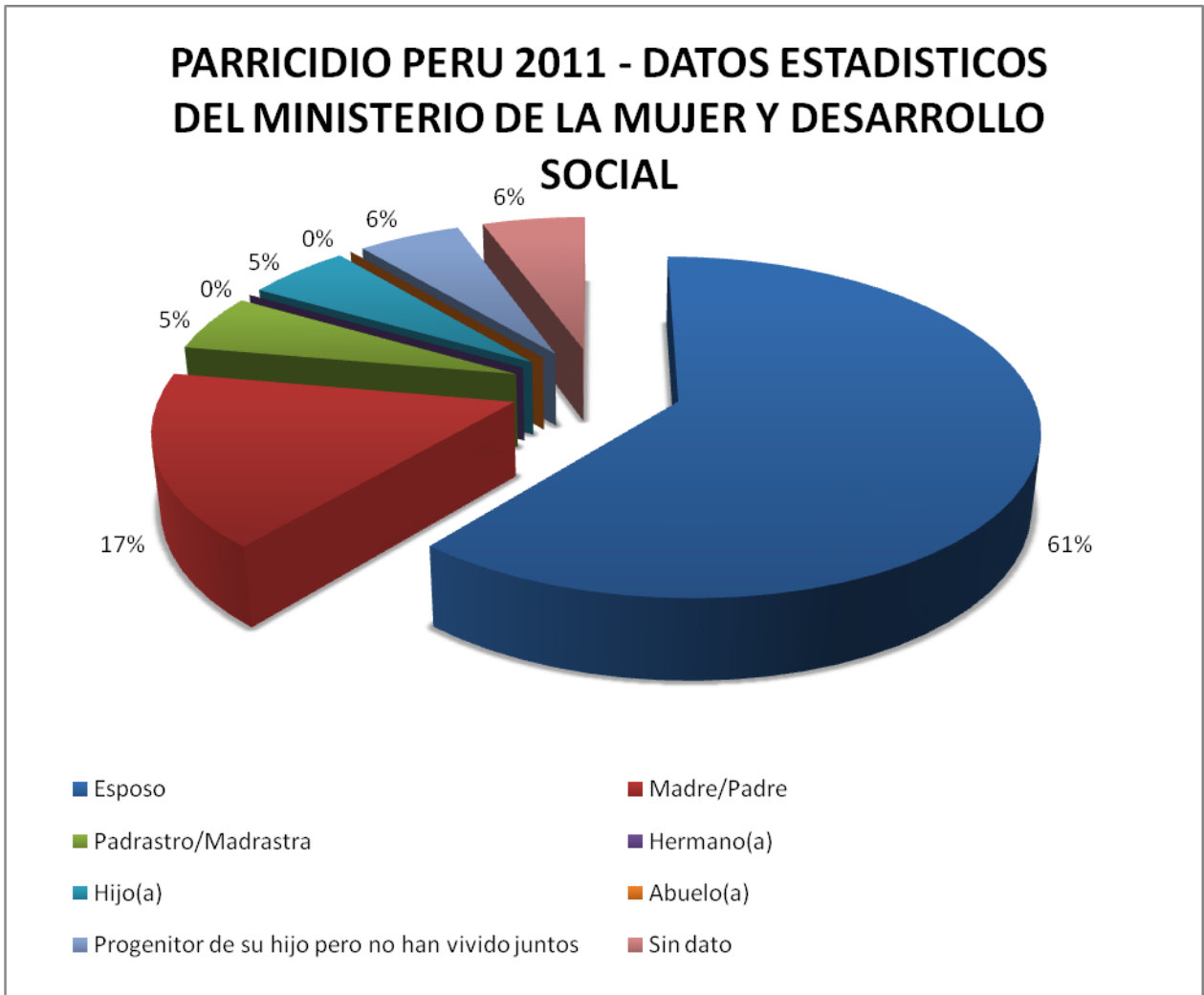
* Sin dato: No se ha hecho diferenciación del vínculo.

PARRICIDIO PERU 2010 - DATOS ESTADISTICOS DEL MINISTERIO DE LA MUJER Y DESARROLLO SOCIAL



Vínculo	Total	Parricidio	Tentativa
Esposo	19	15	4
Madre/Padre	3	3	0
Padrastra/Madrastra	1	1	0
Hermano(a)	2	2	0
Hijo(a)	0	0	0
Abuelo(a)	0	0	0
Progenitor de su hijo pero no han vivido juntos	5	3	2
Sin dato	11	9	2
Total	41	33	8

* Sin dato: No se ha hecho diferenciación del vínculo.



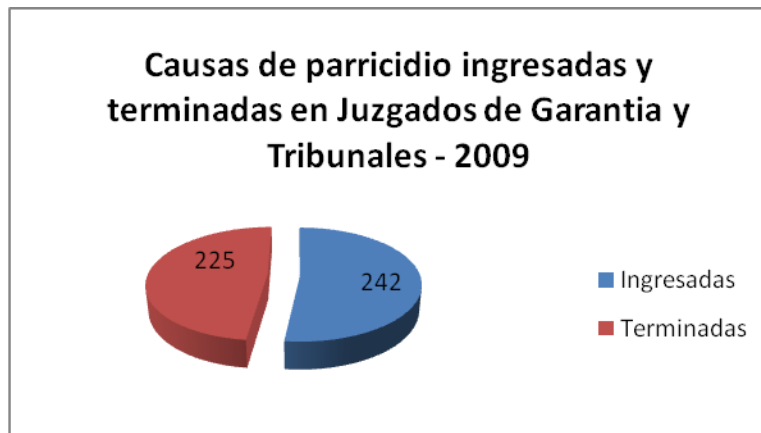
Vínculo	Total	Parricidio	Tentativa
Esposo	11	7	4
Madre/Padre	3	2	1
Padraastro/Madrastra	1	1	0
Hermano(a)	0	0	0
Hijo(a)	1	1	0
Abuelo(a)	0	0	0
Progenitor de su hijo pero no han vivido juntos	1	0	1
Sin dato	1	1	0
Total	18	12	6

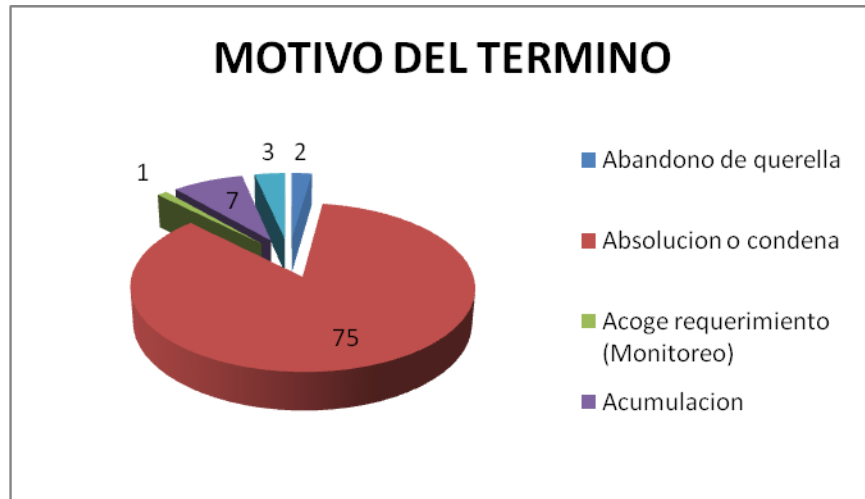
* Sin dato: No se ha hecho diferenciación del vínculo.

En conclusión podemos llegar a determinar que el mayor número de casos reportados en el Perú, de los registrados desde el año 2009 hasta lo que va del 2011, denota que la mayor cantidad de delitos de parricidio y tentativa se los cometen en la persona del cónyuge (conyugicidio y uxoricidio), seguidos por los padres/madres y padrastros/madrastras.

En el caso chileno, tenemos varios datos extraídos del Informe Anual 2009 sobre Justicia, emitido por Instituto Nacional de Estadísticas, en que se ha compilado la información de los casos de parricidio por número de *causas ingresadas y terminadas y por el motivo de su término*.

CAUSAS INGRESADAS Y TERMINADAS EN JUZGADOS DE GARANTÍA Y TRIBUNALES DE JUICIO ORAL EN LO PENAL CON SISTEMA, POR TIPO DE TÉRMINO, SEGÚN MATERIA, 2009





Después de una revisión detenida de los gráficos expuestos, tenemos claro que la frecuencia de casos de parricidio, tanto en el Ecuador como en nuestros países vecinos, específicamente Perú y Chile, es de baja incidencia en relación al resto de delitos cometidos en los mismos periodos. Pero, se vislumbra un número mayor de casos en los países mencionados que en el Ecuador, esto puede ser el resultado del vacío legal existente al no tipificar el delito de parricidio para la filiación adoptiva y por la tendencia, aunque baja, a considerar estas conductas delictivas como homicidios o asesinatos; normativa que tanto Chile como Perú si han incorporado en su sistema normativo penal.

Ante ello podemos aportar que, existen legislaciones en que la consanguinidad no es fundamental al momento de tipificar el delito de parricidio, lo importante es la prueba del vínculo, es decir, la respectiva inscripción en el Registro Civil de la sentencia que declara la adopción, su correspondiente marginación, que el proceso de adopción absolutamente apegada a los mandatos normativos y legales.

Lo que hay que recalcar, es que todos los derechos, atributos, deberes, responsabilidades, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos propios de la relación parento-filial, son equiparados por la norma del artículo 115 del Código de la Niñez y Adolescencia en materia de padres e hijos adoptivos.

Se supera la disposición contenida en la derogada norma del artículo 326 de Código Civil que decía: “por la adopción adquieren, el adoptante y adoptado, los derechos y obligaciones correspondientes a padres e hijos (...).”

La consecuencia jurídica de la adopción es que el hijo adoptivo se asimila, **EN TODO**, al hijo consanguíneo, por lo tanto, deja de pertenecer a su familia consanguínea completamente.

Por el contrario, encontramos a las derogadas y obsoletas disposiciones del Código Civil, en cuyo artículo 325 afirmaba que el adoptado continuaba perteneciendo a su familia natural, donde conservaba todos sus derechos pero que los padres que consentían en la adopción, perdían la patria potestad que pasaba al adoptante.

Disposiciones derogadas tácitamente con la expedición del Código de la Niñez y Adolescencia de Enero de 2003.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

19. Conclusiones

- * La institución familiar ha evolucionado de acuerdo al rol que cumplen los individuos dentro de la misma, a las estructuras mentales y doctrinarias que son dinámicas y evolucionan.
- * Es imperativa una reforma legal que tipifique éste delito a fin de procesar y reprimir la supresión de la vida de una/a padre/madre adoptante a un hijo/a adoptivo/a, pues actualmente existe un vacío legal.
- * En la mayoría de Estados han existido reformas a los códigos penales a fin de alcanzar sistemas jurídicos garantistas de derechos, progresistas y desarrollados que se adecuen a la dinámica social.
- * Los derechos fundamentales deben respetarse, independientemente de si son hijos/as biológicos o adoptivos, ya que están garantizados a favor de los niños, niñas y adolescentes, como una especie del género: grupos vulnerables (como lo señalaba Constitución Política del Ecuador 1.998) o de atención prioritaria (como lo contempla la Constitución de la República del Ecuador del 2.008).
- * Una parte de la doctrina extranjera rechaza la posibilidad del parricidio en éstos casos por cuanto sostiene que el único fundamento de éste delito es el vínculo de sangre, mismo que, por obvias razones, no está presente en las relaciones en las que las que la unión que se genera es con motivo de la adopción.
- * Por el principio de legalidad, se rechaza la posibilidad de aplicar, analógica y extensivamente, la ley penal, lo que impide extender al adoptado/ante el tipo penal del parricidio.

* Los principios generales del derecho son universales en los países con legislaciones de la familia romanística, sin embargo, en el caso hipotético de que se suscitare el hecho delictual contenido en la hipótesis planteada, no se estaría equiparando jurídicamente, y, a todo nivel, al hijo adoptivo con el consanguíneo.

* El artículo 157 del Código de la Niñez y la Adolescencia establece que el adoptado tiene todos los derechos, atributos, deberes, responsabilidades, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos propios de la relación parento-filial equiparando con el hijo biológico, si no se efectuara la reforma legal del artículo 452 del Código Penal se estaría dejando en letra muerta el texto normativo especializado en temas de familia, niñez y adolescencia, como lo es el Código mencionado.

20. Recomendación

* Sería necesaria la tipificación del delito como lo tienen las legislaciones chilena, argentina, peruana y federal mejicana, así se estaría cumpliendo, por doble vía, la cometida, por una parte se generaría un estado de absoluta seguridad jurídica en los ciudadanos ecuatorianos que pudieren ser procesados por este delito y respecto a los ofendidos, de perpetrarse éste tipo de conductas desarrolladas en el presente trabajo, adicionalmente, el Estado, a través de legislador, estaría cumpliendo su función de "*ius puniendi*" del Derecho Penal.

CAPÍTULO VI

BIBLIOGRAFÍA

21. Textos

- Bossert, Gustavo y, Zannoni, Eduardo. Manual de Derecho de Familia. Editorial Astrea. Quinta Edición actualizada y ampliada. Buenos Aires-Argentina. 1999. Página 38. Bustos Juan, Grisola Francisco, Politoff Sergio, **Derecho Penal Chileno**. Parte especial - Delitos contra el Individuo en sus condiciones físicas. Editorial Jurídica Andina. Santiago de Chile-Chile. 1992. Página 82.
- Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Decimonovena edición, 2008.
- Carrara, Francesco. **Derecho Penal**. Primer Volumen. Editorial Biblioteca Clásicos del Derecho Penal. Edición Oxford University Press. 1999. Página 52.
- Chinchilla, Tulio. **¿Qué son y cuáles son los Derechos Fundamentales?**. Editorial Temis. Segunda Edición. Bogotá Colombia. Página 79.
- Chirinos Soto, Francisco, **Código Penal**, 3ra. edición, Lima, Rodhas, 2006.
- Donoso Castellón, Arturo. **Guía para el estudio del Derecho Penal**. Editorial Jurídica Cevallos. Quito-Ecuador. 2005. Página 45.
- Diaz, Enrique. **Tratado de Derecho de Familia**. Buenos Aires-Argentina. 1952. Página 18.
- García Falconí, José. **Manual de Práctica Procesal Penal. Los juicios por los delitos de homicidio y asesinato referentes a la legislación ecuatoriana**. Segunda edición. Quito-Ecuador. 1994.
- Farith, Simon. **Garantías de los Derechos de la Infancia y Adolescencia**. Hacia la consolidación de la doctrina de protección integral. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Libro 18. 2010. Quito-Ecuador. Páginas 441-484.

- Fernandez, Carlos. **El Derecho a la Identidad Personal.** Astrea. Buendo Aires-Argentina. 1992. Edición No. 12. Página 115.
- Ferrajoli, Luigi. **Derechos y Garantías: La ley del más débil.** Trotta. Madrid-España. 2000. Páginas 19 - 21.
- Grosman, Cecilia. **El Derecho infraconstitucional y los derechos del niño, en el libro de Ponencias del Congreso Internacoanl sobre la persona y el Derecho en el fin de Siglo.** No. 6. Página 240.
- Gunther, Jackobs. **Nuevos Conceptos de Derecho Penal.** Tomo III. Universidad Autónoma de Madrid. 2008. Madrid-España. Páginas 49-50.
- Guzmán, Alejandro. **Derecho Privado Romano.** Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile-Chile. 1997. Página 360.
- Jiménez de Azúa, Luis. **Lecciones de Derecho Penal.** Tercer Volumen. Editorial Biblioteca Clásicos del Derecho Penal. Edición Oxford University Press. 2005. Página 53.
- Kemelsmajer Aída. **Acto de apertura del X Congreso Internacioanl de Derecho de Familia.** Mendoza-Argentina. 1998.
- Larrea Holguín, Juan. **Derecho Civil del Ecuador.** Tomo II: Derecho Matrimonial. Corporación de Estudios y Publicaciones. Reimpresión Textual de la Cuarta Edición. Quito-Ecuador. 1985. Página 15. Luis Parragues Ruiz. OP. Cit. Página 15.
- Larrea Holguín, Juan. **Derecho Civil del Ecuador.** Tomo III: Filiación, Estado, Civil y Alimentos. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 1985.
- Mill, John Stuart. El Utilitarismo. Tratado de Esperanza Guisán Seijas. Madrid-España. Alianza Editorial. 1984. Página 105.
- Moreno Felix, Yávar Fernando, González Harold. **Apuntes Prácticos sobre Derecho Penal General.** Producciones Jurídicas Feryanú. Primera Edición. 2005. Quito-Ecuador. Página 91.

- Muñoz C., Francisco y García A., Mercedes. Derecho Penal. Parte General, Valencia, España: Tirant lo Blanch, 2004, Página 251.
- Pavón, Silvia. **Patrones Relacionales de Violencia Intrafamiliar.** Editorial Abya Yala. Quito-Ecuador. 2010. Páginas 34-35.
- Pérez Borja, Francisco. **Apuntes para el Estudio de Código Penal.** Tercera parte del Tomo I. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2009. Quito – Ecuador. Página 93.
- Pérez, Luis. **Parte General y especial.** Bogotá-Colombia, Editorial Temis. 1962. Página 482.
- Quintano Ripollés. **Tratado Penal.** Tomo I. Página 107.
- Seelig, Tratado No. 188.
- Soler, Sebastián. **Derecho Penal Argentino.** Editorial La Ley. Buenos Aires – Argentina. 1945. Páginas 22- 27.
- Torres, Efraim, **Breves Comentarios al Código Penal.** Tomo 1. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. Páginas 1-9.
- Villa Stein, Javier, **Derecho Penal, Parte Especial,** I-A, 2da. edición, Lima, San Marcos, 2006.
- Zañoni, Eduardo. **Tratado de Derecho de Familia.** Tomo II. Editorial Astrea. Primera Reimpresión. Buenos Aires-Argentina. 1981. Página 313.
- Zavala Baquerizo, Jorge. **Delitos contra la personas.** Tomo II, Editorial Edino, Guayaquil-Ecuador. 1997. Página 148.

22. Artículos

- Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, Rotapapel, España, Vigésima segunda edición, 2001, p 1144
- La Biblia. Deuteronomio XX, 19-21.

- Apuntes de la cátedra de Derecho de Familia, en la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, materia dictada por la Dra. María de los Ángeles Montalvo.

21. Internet *(Actualizado a 14 de Octubre de 2011).*

- Alarcon Flores Luis Alfredo. Internet. www.monografias.com. Acceso: (18 de Enero de 2010). Disponible en la World Wide Web en: <http://www.monografias.com/trabajos37/delitos-contra-vida/delitos-contra-vida.shtml>.
- Fingermann Hilda. Internet. www.derecho.laguia2000.com. Acceso: (15 de mayo de 2011) Disponible en la World Wide Web en: <http://derecho.laguia2000.com/derecho-penal/parricidio>.
- https://www.ucursos.cl/derecho/2008/2/D125A0634/2/material_alumnos/previsualizar?id_material=21983
- <http://nohuboderecho.blogspot.com/2009/08/la-pena-del-culleum.html>
- http://es.wikipedia.org/wiki/Lucio_Cornelio_Sila
- <http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/colombo.htm>
- <https://www.u-cursos.cl/derecho/2008/2/D125A0634/3/.../21949>
- www.monografias.com. **Objeciones a la regulación autónoma del parricidio y del infanticidio en el Código Penal Peruano**. Enviado por Augusto Melo Trujillo.
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Tipicidad>
- <http://vlex.com/vid/prohibicion-analogia-in-147530>
- http://www.hcch.net/upload/adoxtra_ec.pdf

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Consuelo Elizabeth Regalado Mantilla, CI No. 172231671-6, autora del trabajo de graduación intitulado: PARRICIDIO EN EL SISTEMA DE ADOPCIÓN PLENA, previa la obtención del grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS en la Facultad de JURISPRUDENCIA.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Laye Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que éste ase integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica a difundir a través del sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Quito, 15 de Noviembre de 2011



CONSUELO ELIZABETH REGALADO MANTILLA

CI No. 172231671-6