

24.106



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

“ ARAGON ”

DISPOSICIONES Y SANCIONES PENALES AL DERECHO
SOBRE EL CUERPO HUMANO (ANALISIS Y CRITICA)

TESIS

Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:
FRANCISCO LUNA MENDOZA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

San Juan de Aragón, Estado de México, 1988



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INTRODUCCION

No debe olvidarse que el hombre, no solo es titular de derechos o establece relaciones jurídicas con sus semejantes, sino precisamente, por ser persona tiene fines trascendentales y establece con los otros hombres relaciones que no son solamente jurídicas.

A todo sujeto de derechos le corresponde "lo que es lo suyo", tanto si ha adquirido ese derecho, como si lo tiene por naturaleza. Todos los intereses que el derecho intenta proteger son de importancia incalculable, sin embargo existen algunos en cuya tutela debe ser asegurada a toda costa por ser fundamentales en determinado tiempo y lugar, para garantizar la supervivencia del orden social. Es por ello que el Estado está facultado y así mismo obligado a valerse de los medios adecuados para crear y conservar ese orden social, de ello la necesidad y justificación del Derecho Penal.

Los problemas actuales, obligan a profundizar en que "es lo suyo" en relación a situaciones que antes no se habían considerado; así por ejemplo, "lo suyo" del No Nacido, saltaba a la vista cuando se estudian los problemas del Aborto. "Lo suyo" de la mujer cuando se habla de la libertad sexual, "lo suyo" de todo hombre a la Libertad y al respeto de su integridad corporal, al tocar todos estos derechos el jurista llega a la conclusión de que todos forman parte de lo suyo, de cada persona, pero que el titular de esos derechos, no puede disponer de ellos a su arbitrio, porque siendo suyos, por propia naturaleza, no puede despojarse de ellos ni renunciarlos, seguirá teniendolos aunque no lo quiera y cometerá una injusticia quien no los respeta, aun--

que cuente con el consentimiento del titular.

La finalidad que persigue esta tesis, es la de poder precisar, hasta donde y que limitaciones, establece el Código Penal vigente para el Distrito Federal, con respecto al DERECHO-SOBRE EL CUERPO HUMANO, dividiendo nuestro estudio, en cuatro-Capítulos: I. DERECHOS SOBRE EL PROPIO CUERPO; II. DERECHOS --SOBRE EL CUERPO AJENO; III. DERECHOS SOBRE EL CADAVER y IV. EL DERECHO A LA VIDA. Este último intimamente ligado con los dos-primeros, existiendo situaciones por parte del sujeto, a la -disposición de partes de su cuerpo que ponen o no en peligro -su vida. Y por parte de terceros, cabe hacerse esta pregunta:- ¿ Es posible adquirir derechos sobre el cuerpo de otra persona o realizar en ese otro cuerpo ajeno, determinados actos que lo afecten o modifiquen, ya sea con el consentimiento del sujeto-titular o sin él ?

Para ello, he realizado en este trabajo, el análisis y -comento, de los tipos penales que se refieren a las situacio--nes que se plantean, así como el estudio de las sanciones que-se aplican a quienes violan dichos preceptos legales.

CAPITULO PRIMERO

DERECHOS SOBRE EL PROPIO CUERPO

I. LA AUTOMUTILACION

1. CONCEPTO

La automutilación; del griego que significa propio, por sí mismo, y del latín (mutilare) cortar un miembro o una parte del cuerpo, y mas particularmente del cuerpo viviente.

Es decir, que la automutilación; consiste en cortar una parte del propio cuerpo y por uno mismo, sin importar el motivo.

Existe el hecho de que no hay justicia para con uno mismo, por lo tanto, no se podría hablar de una situación antijurídica, por lo consiguiente, cualquier persona que propiamente se mutila sin razón o con ella, no puede ser penalmente juzgado. En virtud de que en nuestro ordenamiento penal, no tiene señalada pena alguna para estos casos y conforme a la definición que da el Código Penal de lo que es Delito, en su artículo 7º.-: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". y como no hay sanción para este tipo de actos, estamos entonces hablando de una atipicidad.

Ahora bien, si hablamos de la mutilación que ha sido consentida para llevarse a cabo por un tercero y con el fin de que el órgano o miembro que haya sido mutilado, sea colocado en el cuerpo de otro individuo para su beneficio, se estará encuadrando la conducta dentro de lo que se llama Transplante de Organos. Y si en igual forma a la persona se le mutila, pero sin su consentimiento, el hecho se encuadra plenamente en lo que se llama delito de Lesiones. Y cuando la propia persona se mutila y pone en peligro su vida, casi es seguro, de que estaríamos contemplando un Suicidio, y aunque quedara con vida el sujeto, éste no sería penalmente castigado, por no haber justicia para consigo mismo.-

Aunque si podría ponerse bajo las manos de los especialistas en psiquiatría, por si se encontrara afectado de sus facultades mentales.

En la Antigua Roma, existió una cierta especie de mutilación; "En el digesto de las leyes se halla una de Adriano, que condena a muerte a todos los Médicos que hacen eunucos, ya sea arrancando los testículos o ya quebrantandolos.

Por la misma ley se confiscaban tambien los bienes de aquellos que se hacían mutilar de este modo, tambien hubieran podido castigar a Origenes, que se sometió a esta operación, por haber interpretado rigurosamente el pasaje de San Mateo, que dice: HAY ALGUNOS QUE SE HAN CASTRADO ELLOS MISMOS PARA EL REYNO DE LOS CIELOS.

Las cosas mudaron de aspecto bajo los emperadores siguientes, que adoptaron el lujo asiático, sobre todo el Imperio de Constantinopla, donde se vió algunos eunucos que llegaron a ser Patriarcas y mandar los ejércitos.

En Roma se estila en el día el castrar a los niños para que algún día sean dignos de ser músicos del Papa, de modo que Castrato y musico del Papa, son sinónimos." (1)

Nuestro Código Penal, no sanciona a quien se autolesiona o automutila, aún cuando tal hecho no sea sino un medio para la obtención de un flicito, por ejemplo, quien se inutiliza para cobrar un seguro o para obtener una indemnización laboral,-

(1) Beccaria. Tratado de los delitos y de las penas. pág 317.- México 1985.

o un beneficio indebido; cometerá en estos supuestos otro delito, pero no el de las lesiones, no obstante, si la mutilación o la herida, se la causa otra persona con su consentimiento, se procederá contra el que lesiona o mutila, pero repetimos, nunca en contra del lesionado.

El artículo 276 del Código de Justicia Militar, dispone - que: "El que lesionándose o de cualquier otra manera se inutiliza voluntariamente por sí o por medio de otro, para el servicio militar, será castigado con las penas de un año y seis meses de prisión y destitución del empleo." Lo cual quiere decir que si se automutila -cortándose un dedo-, inutilizándose para el servicio militar, será sancionado con pena de prisión. Tratándose de este delito, debe estarse a lo dispuesto por el artículo 6º del Código Penal, que dice: "Cuando se cometa un delito no previsto en este código, pero sí en una ley especial, se aplicará ésta, observando las disposiciones conducentes de este Código." Pero a pesar de ello, el lesionado no comete el delito de lesiones, sino otro delito, que es el de INUTILIZACION PARA NO PRESTAR EL SERVICIO DE LAS ARMAS.

2.- COMENTARIO

En conclusión, el que una persona por su propia voluntad se mutila, no será penalmente sancionado, dado que no existe disposición penal alguna al respecto.

Coincidimos entonces en que no puede existir ordenamiento legal alguno, que tipifique a la AUTOMUTILACION, ya que es de explorado derecho, que el propio individuo observe sus propias conductas.

II. EL SUICIDIO

1.- CONCEPTO

El suicidio es la autoprivación de la vida. El suicidio implica una conexión directa entre la "intención" del suicida a realizar una acción autodestructora y la muerte subsecuente.

Los actos suicidas muestran gran variedad de formas y tienen distintas importancias, más aún, las razones, motivos e intenciones psicológicas, son bastantes complejas. Las ideas o impulsos destructivos que ordinariamente son bien controlados o en su mayor parte inconcientes, pueden ser activados o liberados bajo la influencia de una tensión emocional, agotamiento físico o en condiciones alcohólicas, todo lo cual intensifica el comportamiento suicida; algunas de las más importantes: el deseo de poner fin; de escapar; de descansar; disgusto; ira; vergüenza; culpabilidad; vergüenza; expiación; el deseo de ser rescatado; de volver a nacer; de "llegar al otro lado"; un elemento de "llamado"; etc.; la técnica varía según el caso, las condiciones sociales, el medio ambiente, etc., para esta enfermedad, no hay clases sociales, edades, restricciones ideológicas o religiosas, prejuicios políticos, puede atacar a cualquier individuo, ya que todo depende de su formación psíquica.

Volviendo a la idea de que el sujeto no puede disponer de su propio cuerpo para quitarse la vida y por tanto, esta disponiendo más allá de lo que puede disponer, el suicidio por lo tanto es un acto inmoral, que debería ser reprimido por el derecho; aunque hay que admitirlo, es materialmente imposible que el derecho sancione al suicida. Y no se podría hablar de una si

tuación antijurídica, ya que no existe relación de justicia con sigo mismo, por esto último, tampoco puede castigarse al intento frustrado de suicidio, aunque exista la posibilidad de hacer lo, porque el sujeto sigu viviendo.

Únicamente la religión es susceptible de operar con armas, esgrimiendo penas y premios más allá de la tumba, en cuyos liendes quedan en cambio impotentes todos los artífugos humanos, - trátense de declamaciones retóricas o de leyes positivas, por elevadas y perfectas que fueren. La influencia del cristianismo logró el repudio del suicidio, castigándose con la privación de sagrada sepultura, confiscación de bienes a los herederos, etc.

En Japón, aún en la actualidad, el suicidio se utiliza para expiar culpas, y al suicidarse llena de honor a la familia - y a sus antepasados; ganado prestigio para él y su familia, ante sus amistades, cuanto más espectacular sea el suicidio más - se le aprecia. El honor es para ellos más importante que la vida.

Se cuenta de un famoso relato japonés; Y es el de los cuarenta y siete Ronin o guardaespaldas. Por su negligencia resultó asesinado su señor Anano, juraron vengarle y así lo hicieron posteriormente se reunieron en un lugar llamado Ako y todos - ellos realizaron el "seppuku" (Hara-kiri, término vulgar, que significa "corte de vientre"), para expiar su negligencia. Hoy en día, cuando se celebra el festival ante el mausoleo de Ako, - hay que preparar trenes especiales para trasladar a numerosos - peregrinos. Logrando con ello, que los niños al llegar a ser ma yores veneren el acto de suicidio.

Caso contrario pensamos los accidentales, nunca nos matamos, es cosa que nunca se nos ocurriría. Para nosotros hacerlo sería una deshonra y no un honor, y sería una cobardía el negarse a pelear contra los obstáculos que nos ofrece la vida. Aparte de que provocaría enorme dolor en nuestros padres y ninguna satisfacción a nuestros antepasados.

Dentro de nuestra legislación penal, no encontramos ningún ordenamiento que tipifique al suicidio. Al respecto Beccaria opina: "El suicidio es un delito que parece no admite pena que propiamente se llame tal; porque determinada alguna, o caerá sobre los inocentes o sobre un cuerpo frío e insensible". (1)

2.- EL AUXILIO E INDUCCION AL SUICIDIO

El suicidio adquiere relevancia penal, cuando en su causación, concurre además de la actividad del suicida, otra fuerza extraña; determinando entonces el Código Penal, sanciones para dicho extraño. Esta situación, se encuentra señalada por el artículo 312 del Código Penal, para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero Federal. y que dice: "El que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar el mismo la muerte, la prisión será de cuatro a doce años de prisión."

Dentro de la hipótesis de que nos habla el artículo 312 mencionado, se encuentran dos formas integrantes de la conduc-

(1) Ob. Cit. Pág. 161.

ta tipo que describe en su primera parte y que son: La inducción al suicidio y el auxilio al suicidio. Estas dos formas manifestativas de la conducta criminal, están finalmente orientadas a la realización de un hecho, cuya ejecución corresponde a la víctima.

a). Inducción al Suicidio

La inducción significa la instigación, la excitación, la incitación, la persuasión, o la movilización de la voluntad de otro, para que se prive de la vida.

Menciona Jiménez Huerta: "Cualquiera que fuere el medio a través del cual el sujeto activo hubiere inducido a otro para que se suicide, queda comprendido en la descripción típica contenida en el artículo 312, aún en el caso de que dicho medio no hubiere estado exento de amenazas, abuso de autoridad o de poder, pues el constreñimiento psíquico que hubiese podido ejercer sobre el inducido, más refuerza y califica la inducción sufrida por la víctima." (1) En el mismo orden de ideas, Pavón Vasconcelos opina: "Con estricta referencia al suicidio, la inducción se traduce, en la actividad que persuade o vence la voluntad de otro, subordinandola a la del inductor, para que realice actos tendientes a privarse de propia mano de la vida." (2)

(1) DERECHO PENAL MEXICANO. Parte especial. Los tipos de daño contra la vida. Tomo II pág. 146 México 1986 Mariano Jiménez - Huerta.

(2) LECCIONES DE DERECHO PENAL Parte especial. pág. 220 México-1976. Francisco Pavón Vasconcelos.

b) El Auxilio al Suicidio.

El auxilio al suicidio mencionado en el artículo 312 del Código Penal, se debe dar de la siguiente manera; Primero: Un sujeto activo, que es el suicida. Segundo: Un sujeto activo - que con su conducta, va a proporcionarle al primer sujeto los medios con los que se prive de la vida, haciendo la aclaración de que no va a participar en la ejecución de dicho acto. "La doctrina ha clasificado los actos de auxilio, según su naturaleza; en actos materiales y en actos morales. Los primeros consisten en aquellas acciones tendientes a procurar el medio adecuado para que el suicida realice su propósito, o bien, para que se le facilite llevar adelante su determinación suicida; - en tanto que los últimos consisten en alentar a la víctima, ya dándole valor en momentos de flaqueza, ya confortándolo con la presencia física, para que no desista de su empeño." (1)

c) Homicidio consentido.

En la parte final del artículo 312 del Código Penal, se hace mención de que el auxilio o la inducción al suicidio, se lo prestaren hasta el punto de ejecutar ellos mismos la muerte la pena de prisión, será de cuatro a doce años. Esta figura delictiva, doctrinalmente se le conoce como "HOMICIDIO CONSENTIDO", Se trata de un homicidio simple intencional, atenuado - en atención al consentimiento de la víctima, González de la Vega manifiesta que: "Con respecto al consentimiento de la víctima, debe probarse que se dió, pues no debe confundirse con el lamento, queja o insinuación del pasivo." (2)

(1) PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. Ob. Cit. pág. 223

(2) COMENTARIOS AL CODIGO PENAL. Pág. 424 Comentario al art. - 312 Cárdenas Editor Distribuidor. México 1975.

Esta figura, por lo regular se da en el caso de la eutancía o muerte procurada (homicidio piadoso, para evitar más sufrimientos irremediables a la víctima que consiente y cuya vida no tenía posibilidades de salvación.

3.- COMENTARIO

Se puede concluir, que atento a lo dispuesto por la ley, el consentimiento otorgado por el ofendido, no destruye la presunción de que la inducción o auxilio al suicidio es un delito. Hablar de un delito consentido es un absurdo, pues el consentimiento jamás podrá eliminar la potestad del Estado para sancionar los hechos que la ley ha definido como delitos. Quien induzca o auxilie a otro para que se prive de la vida, aun cuando sea con su consentimiento, comete el delito previsto y sancionado por el artículo 312 del Código Penal en vigor.

Pero independientemente de ello, lo que nos interesa saber en este tema, es si la persona suicida puede disponer de su propio cuerpo sin ser sujeto de sanción penal. Y decimos que como en el caso de la automutilación, no es posible sancionar al suicida; una, porque si logra suicidarse ya no padecería los rigores de la pena que se le impusiera, y si se frustrara su suicidio, volvería a intentarlo, para no recibir su castigo, por lo que el Estado al luchar por la vida de sus gobernados es lo que menos quiere. Por lo tanto, uno es libre de disponer de su cuerpo, aunque moralmente o religiosamente eso sea un equivoco.

III. LA DONACION Y TRANSPLANTE DE ORGANOS

1.- BREVE REFERENCIA

"En el Hospital General del Centro Médico Nacional del Instituto Mexicano del Seguro Social, hubo la necesidad de suspender un transplante de órganos en el ser humano, el día 13 de marzo de 1968, por impedimentos legales.

"El miércoles 13 de marzo de 1968, era un día emocionante y lleno de esperanzas para un equipo de jóvenes cirujanos de México. Dos quirófanos contiguos, habían sido debidamente preparados en el Décimo Piso, del vasto Centro Médico Nacional, para hacer el primer transplante de corazón intentado en América Latina. Los pisos y paredes estaban vigorosamente fregados y desinfectados. Todo el que entraba en una de las salas, tenía que tomar primero, una ducha y luego ponerse ropa esterilizada. Sondas maquinas cardiopulmonares permanecían listas en las dos salas del Centro, considerado el principal establecimiento del Instituto Mexicano del Seguro Social.

"Frente al resplandeciente instrumental quirúrgico, aguardaba el nutrido equipo de enfermeras, anestesistas, cirujanos y en plan de espectadores, todos los "practicantes" y médicos-residentes del Hospital General, que es una de las dependencias mayores del Centro Médico Nacional.

"A las 7.30 p.m., la donante María Teresa Delgado Arriaga de 35 años de edad, que tenía un tumor en el cerebro, a la cual se le daban pocas horas de vida, fue trasladada, de la sala de neurología en el sexto piso, a uno de los dos quirófa-

nos. Allí le esperaban los médicos, dispuestos a conectarle - los electrodos de los aparatos de electroencefalografía y electrocardiografía, que rastrearía las ondas cerebrales y las del corazón, a fin de que no quedase la menor duda de su defunción antes de proceder a extraerle el corazón. El receptor un obrero llamado Alejandro Sosa Chumacero, de 51 años víctima de un infarto al miocardio, tenía pocas posibilidades de sobrevivir a largo plazo. Había sido trasladado de la sala de cardiología al quirófano.

"A las 7.45 p.m., María Teresa se hallaba acostada sobre la mesa de operaciones con los electrodos adheridos a la cabeza y al pecho. En el cuarto vecino reposaba Sosa, mientras el electrocardiógrafo registraba los latidos de su corazón. Los Médicos se esforzaban por prolongar la vida de María Teresa.

"El Doctor Carlos Gaos, se había pasado casi todo el día yendo y viniendo apresuradamente entre los pisos sexto y octavo, para consultar con el receptor, así como con sus familiares y los de la mujer moribunda. Tanto éstos como aquellos, - habían aprobado la operación y firmado los documentos indispensables. Entre los parientes de la mujer figuraba un Médico joven que había conyuvado a persuadir a la familia de la donante y que pidió que no se escatimara esfuerzo alguno para salvarle la vida a la enferma, incluso de extirparle el tumor. - Sin embargo, ya no era posible salvarla, pues su cerebro había dejado de funcionar y la respiración se mantenía artificialmente con una maquina.

"Una hora y tres cuartos antes, cuando ya todo estaba preparado para llevar a los pacientes a las salas de operaciones,

telefonaron de la oficina Administrativa, para decir que el equipo quirúrgico podía proseguir los preparativos para la doble intervención, pero no debía realizarla hasta nueva orden.

"El Doctor Javier Palacios Macedo, jefe de Cirugía del Instituto Mexicano del Seguro Social, y sin duda uno de los cardiólogos más prominentes de México, se trasladó ahora de la Sala de Operaciones a la administración, para consultar con el administrador y sus asesores legales. Mientras el esbelto y joven (41 años) cirujano y los administradores discutían, se pensó que la donante ya no podía vivir mucho más, y el equipo quirúrgico ordenó que se le trasladara al quirófano. La espera se prolongó una hora entera, todo estaba a punto, con los escarpelos ansiosos de hacer la incisión en el pecho de la donante y del receptor.

" A las 8.30 p.m., vino la orden de "la oficina principal" Sono el telefono y alguien dijo, simplemente: "Suspendan la operación". El Cirujano Carlos Gaoz lloró, sin poder soportar más la acumulación de emociones y la enervante tarea de conseguir que los parientes firmaran los documentos legales.

"Tres horas después espiraba la enferma. El receptor fue devuelto al octavo piso, y al despertar se le informó, que tenía el mismo corazón de siempre, y en tan malas condiciones como antes. La tentativa de trasplante había quedado frustrada, no por falta de instrumental, de experiencia o de entusiasmo, sino por impedimento legal. Conforme a la legislación de ese año, el Doctor Palacios Macedo y sus colegas se habrían expuesto a un cargo de Homicidio si hubieran realizado la operación y el paciente hubiese muerto en el quirófano o durante-

la convalecencia.

"En ese año el Doctor Jesús Acosta, Presidente de la Asamblea Nacional de Cirujanos declaró: "Hay que actualizar la Constitución de manera que cubra los trasplantes orgánicos. La Ciencia -concluyó-, ha dejado muy atrás a la legislación." (1)

Muchos casos como este se presentaron, por lo que se vio preciso legislar sobre la Donación de Organos y Transplante de los mismos.

Por ello fue creada una reglamentación especial, la cual va a regular este nuevo logro de la ciencia Médica.

2.- SU REGULACION EN NUESTRA LEGISLACION

Nuestro Código Penal, no hace referencia sobre esta situación, por lo que es menester recurrir a la Ley General de Salud encontrando su regulación en el Título Décimo Cuarto Titulado "CONTROL SANITARIO DE LAS DISPOSICIONES DE ORGANOS, TEJIDOS Y CADAVERES DE SERES HUMANOS."

La mencionada Ley, hace referencia en su artículo 321 a los trasplantes de órganos o tejidos en seres humanos vivos. y dice: "Artículo 321.. Los trasplantes de órganos o tejidos en seres humanos vivos podrán llevarse a cabo con fines terapéuticos, solamente cuando hayan sido satisfactorios los resultados

(1) LOS TRASPLANTES DE ORGANOS HUMANOS. Biblioteca Criminalin. Colección Gabriel Botas México 1969. pp. 52, 53 y 55.

de las investigaciones realizadas al efecto, representen un riesgo aceptable para la salud y la vida del disponente originario y del receptor, y siempre que existan justificantes de orden terapéutico." ¡Si se puede dar la vida por otro, cuánto más un órgano! de esta forma es justificable moralmente, los actos de disposición de partes del cuerpo humano, bien sea durante la vida del individuo, o para después de su muerte, siempre que la motivación sea el bien ajeno.

3.- DE LA DISPOSICION DE ORGANOS

La persona tiene derecho a disponer de partes de su cuerpo, si con ello redunda en su salud y bienestar corporal, y de la salud y el bienestar de sus congeneres. Conforme a esta idea, son de entenderse como validos, los actos por los que las personas admiten la práctica, por ejemplo, de intervenciones quirúrgicas, de amputaciones, etc., necesarias para su salud e inclusive la aceptación en su cuerpo de trasplantes, injertos y demás elementos extraños a su propio organismo.

La persona tiene derecho de disponer en vida de parte de su cuerpo para beneficio de otro; El derecho últimamente expresado, tiene el límite de lo que es meramente un acto de administración del cuerpo, más no la disposición que entrañe su aniquilamiento. En consecuencia, la disposición sólo ha de ser posible con respecto a partes no esenciales y que sean también regenerables; como así lo señala el artículo 322 párrafo final del mismo ordenamiento legal, que dice: "Queda prohibido realizar el trasplante de un órgano único esencial, para la conservación de la vida y no regenerable, de un cuerpo vivo a otro cuerpo humano vivo."

La disposición de los órganos, no debe ser estimada como vinculatoria con respecto al destinatario de ella, pues ha de ser absolutamente libre y siempre revocable, ya que de otra suerte, se atentaría a la irrestricta libertad de la persona en esta materia y se permitiría la disposición por parte de terceros de su cuerpo; mencionado así por el artículo 324, que señala además que el consentimiento debe ser expreso y dado por escrito, ante Notario Público, o ante dos testigos, pero en el caso de la sangre, no será necesario el mencionado requisito.

El artículo 322, señala que la obtención de órganos o tejidos de seres humanos vivos para trasplante, sólo podrá realizarse, cuando no sea posible utilizar órganos o tejidos obtenidos de cadáveres. En cuanto al sujeto del cual se obtiene el órgano para el trasplante, hay que distinguir dos circunstancias diferentes: La del Individuo VIVO y la del CADAVER.

Esto es, sólo podrá permitirse la disposición de un órgano de persona viva, cuando exista la imposibilidad de obtenerlo de un cadáver, en ambos casos, la finalidad principal es obtener las mayores probabilidades de supervivencia del receptor, con el menor riesgo para el donador.

n) De los disponentes.

Para efectos de la disposición de los órganos, la ley manifiesta en su artículo 315, que será disponente originario, la persona con respecto de su propio cuerpo y los productos de éste. Y son señalados como disponentes secundarios, los mencionados en el artículo 316, de la siguiente manera: "Artículo 316.- Serán disponentes secundarios: I. El cónyuge, el concubinario,-

la concubina, los ascendientes, descendientes y los parientes colaterales hasta el segundo grado del disponente originario; - II.a falta de los anteriores, la autoridad sanitaria, y III. - Los demás a quienes esta Ley y otras disposiciones generales -- aplicables les confieran tal carácter, con las condiciones y requisitos que se señalen en las mismas."

En conclusión, se debe pensar que: en todo caso de disposición de órganos o tejidos por la propia persona o por sus disponentes secundarios, se debe tener en cuenta lo siguiente: El disponente originario es el que primeramente y sobre las demás personas, puede disponer de su propio cuerpo, ya sea en vida o dejar disposiciones para que se cumplan después de su muerte; - Salvo que se trate de intervenciones médico-quirúrgicas de urgencia, indispensables para su salud, y no fuera posible obtener su consentimiento, como es cuando están inconcientes por -- traumatismo. En segundo lugar, la disposición de su cuerpo para después de la muerte, es en principio vinculatoria con respecto a los sucesores del autor; en principio los sucesores, pueden disponer de los restos mortales y puede hacerlo también la colectividad; pero únicamente si la disposición es de acuerdo con la moral, con las buenas costumbres y con el orden público, con arreglo a los criterios antes señalados para el caso de disposición que hubiera hecho en vida el difunto.

4.- DE ALGUNAS RESTRICCIONES

El artículo 326 de la Ley General de Salud, menciona: "No será válido el consentimiento otorgado por: I. Menores de edad; II. Incapaces; o III. Personas que por cualquier circunstancia no puedan expresarlo libremente." Este artículo en sus fraccio-

nes I y II, se refieren a que los menores de 18 años, y los incanaces, (estados de inconciencia permanentes y sordomudos), - por si solos, no pueden realizar ningún tipo de convenio, porque el mismo estaría afectado de invalidez, conforme a la regla contenida en el artículo 23 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que dice: "La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley, - son restricciones a la personalidad Jurídica;" . Y lo dispuesto por la fracción III del artículo en estudio, tiene su - excepción, y se encuentra establecida en el artículo 328 de la misma Ley General de Salud, que señala: "Las personas privadas de su libertad, podrán otorgar consentimiento para la utilización de sus órganos y tejidos con fines terapéuticos cuando el receptor sea cónyuge, concubinario, concubina o familiar del - disponente originario que se trate."

5.- DE LOS DELITOS

El artículo 462 de la Ley General de Salud, dice: "Se impondrán de dos a seis años de prisión y multa por el equivalente de veinte a ciento cincuenta días de salario mínimo general vigente en la economía de que se trate: I. Al que flicitamente obtenga, conserve, utilice, prepare o suministre órganos, - tejidos, cadáveres o fetos de seres humanos; II. Al que comercie con órganos, tejidos, cadáveres, fetos, o restos de seres humanos y III. Al responsable o empleado del establecimiento - donde ocurra un deceso o de locales destinados al depósito de cadáveres, que permitan alguno de los actos a que se refieren las fracciones anteriores o no procuren impedirlos por los medios lícitos que tengan a su alcance.

"En el caso de la fracción III, se aplicarán al responsa-

ble, además de las otras penas, de tres a ocho años de prisión. "Si intervinieren profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud, se le aplicará, además suspensión de uno a tres años en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar y hasta cinco años en caso de reincidencia."

6.- ELEMENTOS DEL DELITO

A. Una conducta

Movimiento corporal, encaminado a la obtención, conservación, utilización o preparación de órganos humanos.

a) Clasificación en orden a la conducta

Es un delito de acción, dado que para su realización, se requiere de una actividad (obtenga, conserve, utilice, prepare o suministre), en igual forma al que comercie. Aunque la última fracción del artículo 462 será de omisión, en su modalidad comisión por omisión; ya que dice: "Artículo 462III Al responsable que permita alguno de los actos a que se refieren las fracciones anteriores o no procuren impedirlos....." Refiriéndose a dejar hacer, sin intervención directa, pero con conocimiento de que se está realizando un hecho delictuoso.

Puede ser un delito unisubsistente o plurisubsistente, ya sea que se consume en un solo acto, o su ejecución se realice en varios actos.

También puede ser unisubjetivo o plurisubjetivo, dependiendo de los sujetos que lo realicen.

b) En orden al resultado.

Este delito es de resultado material, en virtud de que al realizarse el hecho, se origina un cambio en la naturaleza. En cuanto a su gravedad, es de lesión, en virtud de que de llevarse a cabo la conducta descrita por el tipo, se causa un daño a intereses jurídicamente protegidos.

c) Un nexo de causalidad entre la conducta y el resultado.

d) Por su duración,

Es un delito instantáneo, dado que se puede perfeccionar en un solo momento; y es con efectos permanentes. Conforme a lo mencionado en la fracción I del artículo 462 que dice: "al que ilícitamente obtenga..." en ese momento el delito se consume, pero la alteración en la salud perdura para siempre. - - Igualmente puede ser un delito instantáneo con efectos permanentes, en el caso de la fracción I en lo que se refiere a: "Al que ilícitamente conserve.....órganos, tejidos, cadáveres o fetos de seres humanos,". En este caso la acción delictiva se prolonga en el tiempo de modo que es idénticamente violatoria del derecho en cada uno de sus momentos.

B.- TIPICTAD

a) Objeto Jurídico protegido.

La libertad de disposición del cuerpo humano.

b) Objeto material

Va a ser la persona, cadáver o feto humano, de quien se obtienen los órganos.

c) Sujeto activo

En el caso de las dos primeras fracciones del artículo 462 el sujeto activo, es impersonal, puede serlo cualquiera, pero en cuanto a la fracción III, el sujeto activo, requiere de calidad especial, y será el responsable o empleado del establecimiento donde ocurra un deceso o de locales destinados al depósito de cadáveres.

d) Sujeto pasivo

El sujeto pasivo, va a ser la persona humana, no importando sea hombre o mujer, ni edad, igualmente sujetos pasivos serán todos los disponentes secundarios mencionados por el artículo 316 de la Ley General de Salud.

e) Medios de ejecución.

En cuanto a los medios de ejecución la mencionada Ley General de salud, no los menciona, por lo que serán cualquiera empleado siendo idóneo; conforme a la clasificación que indica Gutiérrez Anzola citado por Porte Petit, podemos incluir o denominar como medios POSITIVOS a lo mencionado en las dos primeras fracciones del artículo 462 y como medios NEGATIVOS, a lo mencionado en la fracción III del mismo artículo. "Los medios positivos, consisten en la acción visible, externa, física proyectada hacia su objetivo, y negativos que consisten en la abstención de actuar, en la omisión de proyectar la acción material -

sobre un objetivo." (1)

f) Clasificación en orden al tipo.

Es autónomo, en virtud de no requerir de otros para su existencia. Es alternativamente formado en cuanto a los medios, en virtud de presentar más de dos hipótesis comisivas.

C. ANTIJURICIDAD

Para que exista el delito; la conducta, además de típica, - debe ser antijurídica; es decir, no estar protegida por una causa de justificación.

D. IMPUTABILIDAD

Es la capacidad de querer y de entender, es decir conocer - los pormenores de todas las condiciones que su acción encierra.

E. CULPABILIDAD

Es un delito doloso, existe plena voluntad consciente de realizar el hecho típico y antijurídico, aceptando sus consecuencias.

F. POR SU FORMA DE PERSECUCION

Aunque no lo menciona la ley, debe ser éste, un delito perseguible de oficio, dado que se lesionan lineamientos de carácter público que afectan no solo a un individuo sino a toda la colec-

(1) PONTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal, pág. 33. Octava Edición. Editorial Porrúa. México 1985

tividad.

G. EN CUANTO A SU PUNIBILIDAD

En cuanto a la punibilidad, es de dos a seis años de prisión, pero se agrava en el caso de la fracción III del artículo 462, elevándose a: de tres a ocho años de prisión.

H. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Se puede dar la obediencia Jerárquica, "cuando el subordinado carece del poder de inspección y legalmente tiene el deber de obedecer, surge la única hipótesis de la obediencia Jerárquica, constitutiva de una verdadera causa de justificación." (1)

I. INIMPUTABILIDAD

Los estados de inconciencia permanentes o transitorios, señalados por la fracción II del artículo 15 del Código Penal, -son verdaderas excluyentes de responsabilidad, salvo que el sujeto activo, se haya puesto voluntariamente en dicha situación, Es causa de inimputabilidad, la minoría de edad; serán inimputables, los menores de 18 dieciocho años, conforme al artículo primero de la Ley que crea los Consejos Tutelares para menores-Infractores.

7.- COMENTARIO

Si la persona donante, es mayor de edad, y no se encuentra

(1) CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos elementales de - derecho penal. pág. 258. Décimo primera edición. Editorial Porrúa. México 1977.

en ninguno de los estados de incapacidad marcados por la ley, - ni restringido de su libertad, (salvo la excepción marcada en el artículo 328 de la Ley General de Salud), en estos casos, la ley le permite donar partes de su cuerpo, con el fin de que sean usados en o por otras personas, siempre y cuando esas partes no sea esenciales para la vida del donante.

Debemos hacer una consideración; el hombre tiene un valor en la sociedad, por lo tanto es sujeto de derechos y obligaciones, en consecuencia su cuerpo y habilidad, así como la capacidad para el trabajo, no pueden quedar sujetos a su propio y personal capricho. Y me pregunto, ¿puede un hombre disponer de sus ojos, en perjuicio de su familia? por ejemplo, de sus hijos con derecho a alimentos. ¡No!, al tener obligaciones directas para con terceros, el donador no tiene derecho a disponer de su cuerpo, ya que podrían salir dañados esos terceros. En este tipo de ejemplos, la ley presenta una gran laguna, por lo que se hace necesario legislar al respecto, cuidando exageradamente que al hacer la donación, estén asegurados, o sean lo menos posible dañados los intereses de los que dependan del donante.

CAPITULO SEGUNDO

DERECHOS SOBRE EL CUERPO AJENO

I. LA ESCLAVITUD

1.- DEFINICION

ESCLAVITUD; Institución en virtud de la cual cualquier persona puede quedar sometida al dominio de otra, de tal manera - que se convierta en sujeto sin derechos, al ser privada de su - libertad de manera absoluta y total.

De acuerdo con la Convención de Ginebra del 25 de septiembre de 1926, se entiende por esclavitud, la propiedad o el ejercicio de alguno de sus atributos sobre un ser humano.

El artículo Segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no solo declara prohibida la esclavitud sino que preceptúa, que los esclavos del extranjero que entren al territorio Nacional, alcanzarán por ese solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

En el HOMBRE existe la facultad de antecepor y representar se la conducta futura y ordenarla en una especie de escala jerarquizada de valores, esta facultad es la que lo separa de - los animales y lo que da ingreso en su conciencia al elemento - libertad.

Todo hombre que vive realmente una vida humana, está trazando su propia vida, está proyectando su estrampa, aquella que ha de realizar a plenitud, con su personalidad a lo largo de su existencia sobre la tierra, no sabemos si vamos a vivir un mes, un año, diez o más. Hay un plazo que no es exacto, que deja la-

duda respecto al momento preciso, pero que nos previene de que más allá de un cierto límite no vamos a pasar. Siendo así teniendo tan limitado el tiempo de nuestra vida, tenemos que elegir entre una serie de posibilidades que coincidan con nuestras actitudes, con nuestro carácter, con lo que somos y lo que queremos ser.

A través de las distintas edades, el hombre va concretando sus posibilidades y va realizándose en una figura concreta; y lo hace por medio de la elección y esa elección, consiste en el ejercicio de la libertad. Porque todos nosotros podemos elegir en un momento dado entre más de una posibilidad.

2.- LA LIBERTAD

Este mundo de alternativas que implica la Libertad, ésta - posibilidad de elegir, ésta facultad de optar, éste albedrío de que los animales carecen, es tutelado por el derecho penal, por ser condición necesaria para que los hombres puedan convivir. - Existe pues el bien Jurídico de la Libertad, La Libertad en cuanto bien jurídico es necesario distinguirla desde el punto de vista penalístico, misma que se encuentra debidamente tutelada en el Título Vigésimo Primero del Código Penal en vigor para el Distrito Federal en materia común y para toda la República - en materia del Fuero Federal. Intitulado "Privación de la Libertad y de otras garantías" Caracteriza fácticamente, los delitos contra la libertad, en el que el sujeto activo; unas veces no tome en consideración la voluntad del sujeto pasivo; otras, el que engañosamente convenga o persuada a dicha voluntad, y en las hipótesis típicas mas graves, el que por la violencia la so meta o domine.

3.- SU REGULACION PENAL

El artículo 364 fracción II, hace referencia a dicha situación: "Artículo 364.- Se aplicará la pena de un mes a tres años de prisión y multa hasta de mil pesos: I II.- Al que de alguna manera viole, con perjuicio de otro, los derechos y garantías establecidos por la Constitución General de la República, en favor de las personas.", esto quiere decir que la persona que esclavice a otra, violando así lo que dispone el artículo Segundo de la Constitución, será responsable penalmente y se le aplicarán las penas señaladas en el mencionado artículo 364 del Código Penal.

Asimismo, el artículo 365 del mismo ordenamiento legal, señala que: "Se impondrán de tres días a un año de prisión y multa de cinco a cien pesos: I..... II Al que celebre con otro un contrato que prive a éste de la libertad o le imponga condiciones que lo constituyan en una especie de servidumbre o que se apodere de alguna persona y la entregue a otro con el objeto de que ésta celebre dicho contrato." De ésta manera, el Código Penal regula el delito de esclavitud, pareciendonos demasiado vaga dicha disposición, ya que no hace señalamiento alguno, con respecto al tiempo que pueda durar la privación de la libertad, o de la servidumbre, la calidad del sujeto pasivo, el cual puede ser un menor de edad o un incapaz, independientemente que la punibilidad decretada para este delito es demasiado blanda, ya que al sujeto pasivo (esclavo) puede tenersele en dicha condición por espacio de años y al autor, solo se le podrá castigar con prisión hasta de un año, aunado a esto, que la sanción pecuniaria no va de acuerdo con la situación económica actual, por lo que soy de la opinión que dicho artículo debe ser reformado, en cuanto a que sea debidamente claro en el tipo descrito, como en su penalidad para que este acorde a la realidad en que vivimos.

4.- ELEMENTOS DEL DELITO

Para que pueda darse el delito, se requiere:

A. UNA CONDUCTA

La cual se traducira en un hacer, consistente en:

-La celebración de un contrato que prive a otro de su libertad.

-Una imposición de condiciones, que constituya sobre la persona una especie de servidumbre.

-El apoderamiento de una persona para entregarla a otra, para que ésta, realice en aquella los supuestos señalados en los puntos anteriores.

a) En orden a la conducta

Es un delito de acción dado que para su realización, se requiere de una actividad voluntaria.

b) En orden al resultado.

Es de resultado material, porque se da el caso que el sujeto pasivo, ha quedado privado de su libertad, traducida ésta, a libertad de hacer o decidir, existiendo un cambio en la naturaleza que es apreciable con los sentidos.

c) Un nexo de causalidad entre la conducta y el resultado.

d) Por su duración

Es un delito continuo, dado que se prolonga sin interrupción, por más o menos tiempo.

B. TIPICIDAD

Consiste en el encuadramiento de la conducta al tipo descrito por la ley.

ELEMENTOS DEL TIPO

a) Objeto Jurídico protegido

La libertad

b) Objeto material

La persona, puede serlo cualquiera.

c) Sujeto Activo

Puede serlo cualquiera, no requiere calidad especial.

d) Sujeto Pasivo

Puede serlo cualquiera, no requiere calidad especial, puede serlo tanto el varón como la mujer, no importante su edad.

e) Medios de ejecución

La ley no señala los medios por los que una persona pueda reducir a la esclavitud a otra, solo menciona: "Al que celebre-

con otro un contrato que prive a éste de la libertad.....". - Entendiéndose que dicho contrato estará viciado y no será válido, presumiéndose entonces que existió el "engaño", además se presupone que puede existir violencia física o moral, para opderarse de alguien y reducirlo a la esclavitud, conforme a la última parte de la fracción II del artículo 365 que dice: "al- que se apodere de alguna persona y"".

f) En orden al tipo

Es un delito autónomo, por no requerir de otro para su existencia; es anormal, en virtud de señalar situaciones de valoración jurídica (".....que lo constituyan en una especie de servidumbre...."). Es Alternativamente formado, por cuanto a - que prevee dos o más hipótesis comisivas y con cualquiera el - tipo se consuma.

C. ANTIJURICIDAD

Para que exista el delito, la conducta, además de típica - tiene que ser antijurídica,

D. IMPUTABILIDAD

Se traduce en la capacidad de querer o de entender, por lo que al realizar la conducta típica y antijurídica, queda como - sujeto de derecho penal.

E. CULPARILIDAD

El delito de esclavitud, es un delito de DOLO, dado que se

quiere y acepta el resultado, en cuanto éste se produce. O sea es un delito totalmente intencional.

En este delito, no existen causas de justificación ni de inculcabilidad.

F.- SU PUNIBILIDAD.

El artículo 364 del Código Penal, señala pena de prisión de un mes a tres años y sanción económica hasta de mil pesos,-- para quien viole en perjuicio de otro lo establecido por la Constitución General de la República.

El artículo 365 del Código Penal, establece sanción de tres días a un año de prisión y multa de cien pesos, a quien por medio de un contrato prive a otro de su libertad, o le imponga condiciones tales que lo constituyeron en una especie de servidumbre.

Ambas son acumulativas.

5.- COMENTARIO

En el derecho actual, está claramente establecida la imposibilidad jurídica de la esclavitud. No solo en casi todas las Constituciones del Mundo, sino en todas las declaraciones Internacionales de Derechos Humanos. Se establece casi siempre como encabezado, o como la primera de sus disposiciones, la prohibición absoluta y total de todo tipo de esclavitud. Sin embargo, quedan en el mundo muchas formas de esclavitud, que aún cuando no sean la propiedad total de las personas, --que además nunca --

existió ni en el Derecho Romano;—en realidad esclavizan al hombre solo limitando su campo de acción. Cuando esa limitación de la libertad personal, tiene como base la imposición de una voluntad; y aquel busca una relación de justicia, o una relación trascendental que lo enaltesca. El derecho debe de protegerlo; — el orden jurídico debe de rechazar todo otro tipo de esclavitud cualquiera que sea el nombre que se le designe.

Aun cuando la esclavitud, es siempre un atentado en contra de la Libertad, no puede admitirse como disposición del propio cuerpo, entregándose o vendiéndose como esclavo, pues va contra la naturaleza que el hombre disponga de si mismo, para violar — sus derechos naturales.

ATENTADOS AL PUDOR

1.- CONCEPTO

Atentados al pudor, significa: emprender o ejecutar alguna cosa ilegal o ilícita contra el pudor.

El delito de atentados al pudor, se encuentra previsto, en el artículo 260 del Código Penal, vigente para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del Fuero Federal. y mismo que dice: "Artículo 260. Al que - sin consentimiento de una persona púber, o impúber, o con consentimiento de esta última, ejecute en ella un acto erótico - sexual, sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula, se le aplicarán de tres días a seis meses de prisión, y multa de cinco a cincuenta pesos. Si se hiciere uso de la violencia física o moral, la pena será de seis meses a cuatro años de prisión y multa de cincuenta a mil pesos.", del anterior artículo se desprenden dos situaciones:

a) La ejecución de un acto erótico sexual, realizado en la persona púber, sin su consentimiento. Debe haber total ausencia de consentimiento.

b) La realización de un acto erótico-sexual, ejecutado en la persona de una impúber, con o sin su consentimiento. Cuando es impúber, la ley considera que el consentimiento, en caso de existir, está viciado y no es libre, por el incompleto desarrollo mental del sujeto pasivo y que en consecuencia es inoperante.

En ambos casos debe ser, sin el propósito directo o inmediato de llegar a la cópula; si fuera éste el propósito, y no se llegare a realizar, por circunstancias ajenas al sujeto activo, estaríamos entonces frente a una tentativa de estupro o violación, dependiendo del caso, y no ante la de atentados al pudor.

Esto es, el acto erótico-sexual, es incompleto porque el infractor no tiene el propósito de llegar a efectuar la cópula; se configura con cualquier acción lujuriosa: Caricias, manoseos, tocamientos corporales obscenos, etc.

Tratándose de una persona púber, es necesario que el acto sexual se realice sin su consentimiento, y dándose éste, el delito deja de existir, tratándose de una impúber, es decir, de una persona no apta, fisiológicamente para la vida sexual externa para los fenómenos de la reproducción, el delito se configura concurriendo o no el consentimiento del agente pasivo. Esta última hipótesis precisa, el interés del Estado en impedir la corrupción de los impúberes.

2.- ELEMENTOS DEL DELITO

Para que se produzcan los atentados al pudor, se requiere:

A.- UNA CONDUCTA

Que va a consistir en un hacer, tendiente a ejecutar un acto erótico sexual.

a) En orden a la conducta, es un delito de acción, por el

movimiento corporal voluntario que se realiza.

b) En orden al resultado, será formal, en virtud de no producir cambios en la naturaleza.

B. TIPICIDAD

Cuando la conducta se adecua el tipo descrito por la ley.

ELEMENTOS DEL TIPO

a) objeto jurídico protegido

El objeto protegido por el derecho, en el delito de Atentados al Pudor, va a consistir en el pudor de las personas, o sea el respeto físico de nosotros mismos.

b) Objeto material

El objeto material del delito, va a ser la persona púber - o impúber, en la que va a recaer la acción fílicita.

c) Sujeto Activo.

Para la realización de dicho delito, el sujeto activo, no requiere calidad especial, es del tipo impersonal, puede ser cualquiera, hombre o mujer, y en el hombre, se requiere total - ausencia de propósitos de llegar a la cópula.

d) Sujeto pasivo

El sujeto pasivo del delito, es calificado, debe ser púber,

o impúber, es decir; será púber, cuando ha llegado a la pubertad esto es; "La etapa del desarrollo biológico humano, que principia a manifestarse la aptitud para la reproducción y en que aparecen los caracteres sexuales secundarios, como la pilosidad o el cambio de voz." (1) E impúber, cuando aún no llega a dicho desarrollo. Algunos autores, se preguntan si esta bien colocada a la impúber dentro de lo que son los atentados al pudor, dado que ellos por su propio desarrollo mental, aun no tienen ese sentimiento de pudor, que es lo que esta protegiendo la ley. El profesor Francisco González de la Vega, al referirse a este problema, dice: " El pudor es un sentimiento adquirido de ocultación y vergüenza de los órganos sexuales, cuyas causas son muy complejas." (2) Al respecto tambien el Maestro Don Demetrio Sodi, después de citar en su obra "Nuestra Ley Penal", las opiniones de Piaciulli, Groos, Sergi, Venturi y Lombroso, respecto al concepto del pudor, concluye igualmente afirmando que los niños carecen de pudor. (3)

e) Medios de ejecución.

Es importante saber sobre los medios de ejecución empleados en el delito de atentados al pudor, en virtud de que si el consentimiento del sujeto pasivo, ha sido obtenido por medio de la violencia física o moral, servirá como calificativa, agravando la penalidad, quedando de seis meses a cuatro años de prisión.

(1) PALOMAR DE MIGUEL, JUAN. Diccionario para Juristas. Pág. 1103 Ediciones Mayo, México 1981

(2) Cit. Pos. ROMAN LUGO, FERNANDO. El delito atentados al pudor Revista de Ciencias Penales Criminalia. Año X, Pág 630. Ediciones Botas. México 1944.

(3) NUESTRA LEY PENAL. Tomo II, pág. 433 México 1937.

f) En orden al tipo

El delito de Atentados al pudor, es autónomo, porque no requiere de ninguna otra figura penal, para que se realice como delito.

Es instantáneo, porque se consuma al realizarse el acto erótico sexual.

Es alternativamente formado por cuanto hace al sujeto pasivo, en virtud de requerir a cualquiera ya sea púber o impúber.

Es un delito complementado agravado, por cuanto a la última parte del artículo 260 que señala, que: "Si se hiciera uso de la violencia física o moral, la pena será de seis meses a cuatro años de prisión..."

G) ANTIJURICIDAD

Para que podamos hablar de antijuricidad, necesitamos que la conducta desaprobada, resulte ser tónica, es decir que se encuadre al tipo descrito por la ley, y no este protegida por una causa de justificación.

D) IMPUTABILIDAD

Es la voluntad de hacer y el conocimiento de lo que se hizo.

E) CULPABILIDAD

Es un delito de dolo, en virtud de que se desea realizar -

la conducta y se acepta el resultado.

En este delito, no cabe la culpa, ni la preterintencionalidad, lo que significa; que para ser sujeto activo del delito, se debe tener capacidad de "querer y entender", es decir: "capacidad de culpabilidad."

F) LA PUNIBILIDAD

Cuando el delito de atentados al pudor, se realiza, sin concepción física o moral, la pena será de tres días a seis meses de prisión y multa de cinco a cincuenta pesos. Pero si se realiza, con violencia ya sea física o moral, para ejecutar el acto erótico-sexual en la persona púber o impúber, la pena se agrava para ser de seis meses a cuatro años de prisión.

3.- COMENTARIO

Con base a lo anteriormente expuesto, se puede afirmar; - qué los objetos de la tutela penal, pese a su denominación del delito, como atentados al pudor. Son: "el derecho a la libertad y seguridad sexuales de los nubes, violentado por las acciones flicitas registradas sin su consentimiento. O el interes del Estado de impedir la corrupción prematura de los impubes, favorecida por la ejecución de actos libidinosos realizados en su persona, consentidos o no por ellos.

No estamos de acuerdo, en la inclusión de los impubes en este artículo, porque tambien coincidimos, en que el pudor es un sentimiento que nace con el desarrollo físico y mental de la persona, y no puede darse aún en los niños menores de 12 años.

ESTUPRO

1.- DEFINICION

Don Celestino Porte Petit, define al estupro, como: "La cópula consentida -en forma normal o anormal-, por mujer menor de dieciocho años, pero no de doce y sin "experiencia sexual"; asimismo cita a Carrara quien define al estupro, "como el conocimiento carnal de mujer libre y honesta, precedido por seducción verdadera presunta y no acompañado de violencia.". (1)

Nuestro Código Penal, señala al estupro, en su artículo 262 y lo define de la siguiente manera: "Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de un mes a tres años de prisión."

Por lo que podemos decir que el estupro, es la conjunción carnal con mujer púber menor de 18 dieciocho años, sin experiencia sexual, precedida de un consentimiento dado por error.

2.- SUS ELEMENTOS

a) Para que podamos hablar de estupro, necesitamos en primer lugar, que la mujer sea menor de 18 años, pero mayor de 12 -doce, porque si no, entonces estaríamos ante el delito de violación, configurado en la segunda parte del artículo 265 del Código Penal.

b) En segundo lugar, que esa menor de 18 dieciocho años, pero mayor de 12 doce, sea casta. Al respecto el maestro Celestino Porte Petit, cita a varios autores, quienes dan su opinión, refe

(1) ENSAYO DOGMATICO SOBRE EL DELITO DE ESTUPRO. Quinta edición, pág. 10. Editorial Porrúa. México 1986.

rente a lo que es castidad: "Almaraz, considera que la castidad, es la abstención de los placeres sexuales no permitidos por la moral. González Blanco, piensa que la castidad consiste en la abstención total de relaciones flicitas. Demetrio Sodi, expresa que la castidad consiste en la abstención de los placeres flicitos." (1)

Radl Carranca y Trujillo, dice: "Desde el punto de vista sexual, castidad es tanto como pureza. Se le identifica por ello con la virginidad y aunque no es ésta, por lo general, otra cosa que el signo externo que la acredita, pudiendo no existir virginidad y si castidad, o bien lo contrario; ejemplos de lo primero cuando el desgarramiento del himén se ha producido por un accidente, o por una violación, o por una intervención quirúrgica no cesaria, etc., o bien tratándose de la mujer casada, cuyo acceso carnal marital sea conforme a las prácticas naturales; y ejemplo de lo segundo, la prostituta que está dotada por la naturaleza de "Himen complaciente". En la mujer soltera o viuda, la castidad existe cuando hay abstinencia de acceso carnal con el varón o de prácticas erótico-sexuales con varón o con mujer.

"El elemento "castidad" es normativo, de valoración cultural y por ello, corresponde al juez apreciarlo, en uso de su facultad de interpretación. Califica al sujeto pasivo y la prueba de que ésta es una persona casta, opera "juris Tantum" en su favor por presunción humana. Como se presume que una persona no es digna de fe, si ello no se probare; porque lo que requiere una prueba, articulada por los medios legales, es que en la especie-

(1) ENSAYO DOGMATICO Ob. Cit. pág. 26

la persona no es casta." (1)

De todo esto, deducimos que la "castidad", es la absten- -
ción de relaciones sexuales flicitas, tanto de la mujer casada-
como de la soltera.

c) Como tercer elemento, se necesita que la menor de 18 -
dieciocho años, pero mayor de 12 y que sea casta; también sea -
"honesta". Igualmente volvemos a recurrir a la doctrina, para -
saber en que consiste la honestidad. Para los siguientes auto-
res, citados por Porte Petit, consideran que: "Para Almaraz, la
honestidad es el carácter de la vida de una persona conforme a-
decoro y decencia públicos; Cuello Calón manifiesta que la hon-
nestidad de la mujer cesa, no solamente con el acceso carnal, -
sino también con la práctica de otros actos impúdicos; González
de la Vega manifiesta que la honestidad consiste no sólo en la
abstinencia corporal de los placeres libidinosos flicitos, sino
en su correcta actitud moral y material, en lo que se relaciona
con lo erótico." (2)

Al respecto, la opinión de Carranca y Trujillo, es "Desde-
el punto de vista sexual, la honestidad es el recato o modera-
ción en la conducta que se lleva con personas del sexo distinto-
el signo externo con que se le distingue lo constituyen las pa-
labras, ademanes y simpatías, etc., todo lo cual es valorado so-
cialmente a través de un concepto público. Mientras que la ca-

(1) CODIGO PENAL ANOTADO. comentario 861, pág. 617 Décimo prime-
ra edición. México 1985. Editorial Porrúa S.A.

(2) ENSAYO DOGMATICO..... pág. 27

tidnd atiende al ser, la honestidad al parecer. Por ello mismo constituye tambien un elemento normativo de valoración cultural que está caracterizado por su extremo relativismo como que lo que bien parece en un cierto medio cultural, no lo parece en otro, Al juez Corresponde la valoración de este elemento." (1)

Por lo tanto podemos decir, que la Honestidad, es la opinión que tienen los demás de una persona, en relación a su forma de conducirse con respecto a la vida sexual.

d) Además como cuarto elemento, necesitamos que esa mujer menor de 18 dieciocho años, mayor de 12 doce, casta y honesta, otorgue su consentimiento para la cópula, pero que ese consentimiento haya sido obtenido por medio del engaño. En decir que el consentimiento este vicado; En este caso lo que trata de proteger la Ley, es la inexperiencia sexual, que existe en la mayoría de las mujeres de esa edad. Claro está, que si el consentimiento ha sido obtenido sin engaño, no se configura el delito de estupro.

Por lo tanto, se requiere para que se configure como delito, los siguientes:

3.- ELEMENTOS DEL DELITO

A. UNA CONDUCTA

Consistente en la realización de un hecho, tendiente a la-

(1) Ob Cit. pp 617 y 618 Nota 862.

cópula con mujer menor de 18 dieciocho años, casta y honesta, -
obteniendo su consentimiento por medio del engaño.

a) Clasificación en orden a la Conducta

Es un delito de acción, excluyéndose a la omisión en virtud de que el sujeto activo, tendrá que ejecutar movimientos voluntarios para llegar a la cópula.

Podrá ser un delito unisubsistente o plurisubsistente, ya sea que se agote en un solo acto o en varios.

Es un delito Unisubjetivo, por cuanto hace al sujeto activo.

b) Clasificación en orden al resultado

Es de resultado formal, en virtud de que únicamente se viola la norma jurídica.

Por cuanto hace a su gravedad, es un delito de lesión, en virtud de causar un daño directo en el bien jurídico protegido.

Es Instantáneo, en virtud de agotarse al consumarse la acción.

B. TIPICIDAD

Consistente en la adecuación de la conducta al tipo descrito por la ley penal.

ELEMENTOS DEL TIPO

a) Objeto Jurídico Protegido:

El objeto jurídico protegido en el delito de estupro, es la inexperiencia sexual.

b) Objeto material.

Consistirá, en la mujer menor de 18 dieciocho años, que -- a la vez sea mayor de 12 doce y que sea casta y honesta.

c) Sujeto Activo

Debe serlo un hombre, no requiriendo calidad, puede ser lo cualquiera. No puede serlo la mujer, en virtud de ser necesaria la cópula para que se tipifique el delito.

d) Sujeto pasivo

Mujer menor de 18 dieciocho años, pero mayor de 12, que sea casta y honesta.

e) Elementos de lo injusto

Llegar a la cópula por medio del engaño.

f) Elementos normativos-cultura

Que la menor de 18 dieciocho años y mayor de 12 doce, sea "casta y Honesta".

g) Medios de ejecución.

En el caso del delito de estupro, será el "engaño".

H) Referencia de tiempo o temporalidad

Que el sujeto pasivo, sea menor de 18 dieciocho años, pero mayor de 12 doce.

C. CLASIFICACION EN ORDEN AL TIPO

Es un delito fundamental o básico, en virtud de que tiene plena independencia dentro del título que lo integra, que es el de los delitos sexuales.

Es autónomo, porque no requiere de otro para su existencia.

Es de tipo anormal, ya que conjuga elementos subjetivos y normativos en su descripción.

De formulación casuística, y se describe como acumulativamente formado, en virtud de que se exigen dos circunstancias para el sujeto pasivo: "casta y Honesta", y que sea menor de 18 - dieciocho años.

D. LA ANTIJURICIDAD

Es la transgresión a la ley, o sea la violación a las normas jurídicas establecidas por el Estado.

E. LA IMPUTABILIDAD

Es la capacidad de querer y entender, es decir, será imputable el sujeto cuando no tenga a su favor las excluyentes de responsabilidad que marca la ley. (Estados de inconciencia permanentes o transitorios, minoría de edad, sordomudez).

F. LA CULPABILIDAD

Es un delito de dolo, en virtud de que se requiere la intención o voluntad, para realizar la cópula. Acentándose el resultado. Y sobre todo que el consentimiento se ha obtenido con engaño, es decir dolosamente.

G. LA PUNIBILIDAD

Consistente en la pena que impone la ley, que en el caso del estupro, será de un mes a tres años de prisión.

4.- ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO

A. AUSENCIA DE CONDUCTA

En el caso del estupro, NO HAY. porque no puede haber cópula si no hay movimiento voluntario corporal.

B. ATIPICIDAD

Se dará, cuando falte alguno de los elementos descritos -- por el tipo.

C. CAUSAS DE JUSTIFICACION

No las hay, en virtud de ser un delito de dolo.

D. CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD

Como causas de inimputabilidad, en el delito de estupro, - tenemos a los estados de inconciencia, transitorios o permanentes y a la minoría de edad, a los sordomudos.

Como lo señala el artículo 15 fracción II del Código Penal, serán circunstancias excluyentes de responsabilidad, padecer el inculpado al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo mental retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, y así mismo, lo señala la propia ley, al decir; - "al cometer la infracción", es decir no comete delito sino infracciones a las leyes penales. Igualmente tenemos a los menores de 18 dieciocho años y a los sordomudos, señalados a ambos como inimputables conforme al artículo 67 ya sea que se lo deje libre bajo la custodia de los que ejerzan la patria potestad, - o de sus tutores, curadores, etc., o se los deje en internamiento para su corrección, por el tiempo que éste sea necesario.

E. INCULPABILIDAD

En el delito de estupro NO HAY, en virtud de que la conducta fue con toda la intención de realizar la acción delictiva o descrita por la ley, y no puede haber por ejemplo, error en cuanto a la edad, porque el sujeto activo, deseaba llegar a la cópula, obteniéndola por medio del engaño, por lo que se desprende su intención delictiva.

F. EXCUSAS ABSOLUTORIAS

No las hay en el delito de estupro.

5.- COMENTARIO

Al integrarse esta figura delictiva a nuestro Código Penal, se protegió en bastante medida a la mujer que aún no tiene experiencia sexual, con el fin de evitar que abusen de ella, y con una idea profunda, de quizas evitar que resultara embarazada, con el consiguiente problema de cuidar y mantener a los hijos, sin haber estado conscientes de dicha realidad. Siendo que en la mayoría de las ocasiones, aún son hijas de familia, que están estudiando y que por lo mismo abandonarían los estudios, para integrarse a la cruda realidad de buscar trabajo, para su subsistencia de ella y de sus hijos. Además de que existe un estancamiento cultural de la mujer de nuestro pueblo; trayendo como resultado ese abandono de estudios, que seguimos siendo un Estado de pueblos subdesarrollados.

LA VIOLACION

1.- El delito de violación, se encuentra previsto y sancionado, en el artículo 265 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, en materia del Fuero común y para toda la República en materia del Fuero Federal, y mismo que dice: "Al que por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo, se le aplicará prisión de seis a ocho años. Si la persona fuere impúber, la pena de prisión será de seis a diez años." Del contenido de este artículo, se desprenden dos elementos:

a) Al que por medio de la violencia física o moral.

b) Tenga cópula con persona, de cualquier sexo.

Además, se observa, que en la redacción del mismo artículo se encuentra en su segunda parte, una agravante de penalidad, para el caso de que la persona ofendida-sujeto pasivo del delito-, fuere impúber.

2.- ELEMENTOS DEL DELITO

A. UNA CONDUCTA

La cual va a consistir en una actividad voluntaria, encaminada a tener cópula por medio de la violencia, con persona no importando su sexo.

a) En orden a la conducta, es un delito de acción, excluyéndose a la omisión, en virtud de que no puede llevarse a cabo la cópula por medio de una inactividad, refiriendome al sujeto activo.

Podrá ser también un delito unisubsistente o plurisubsistente, ya sea que la violación se realice en uno, o en varios actos.

b) En orden al resultado; es formal, o de mera conducta, en virtud de que solo se esta transgrediendo la norma jurídica. Además es un delito instantáneo, porque se consuma al ejecutarse el hecho, y de lesión, porque se lesiona únicamente el bien tutelado por la ley.

3.- TIPICIDAD

Se refiere a la adecuación de la conducta desplegada por el sujeto activo, al tipo descrito por la ley.

a) Sujeto activo

El sujeto activo, es impersonal, no requiere calidad especial puede serlo, tanto el hombre como la mujer; es unisubjetivo en virtud de que el tipo se complementa con la intervención de un solo sujeto activo.

b) Sujeto Pasivo, es impersonal, puede serlo cualquiera no importando su edad ni sexo, Pero en la segunda parte del artículo 265 se menciona que si el ofendido fuera impúber, se agravará la pena. En este caso se esta hablando de una calidad en el sujeto pasivo.

c) Medios de ejecución

En cuanto a los medios de ejecución en el delito de violación; se requiere violencia ya sea física o moral. Destacandose que la violencia física obra directamente sobre la víctima y la moral, se traduce en naturaleza intimidatoria.

4.- EN ORDEN AL TIPO

En orden al tipo, tenemos que el delito de violación es:

a) Fundamental o básico, refiriéndose a que tiene vida plena y propia, dentro de los delitos denominados sexuales por nuestro Código Penal.

b) Complementado calificado, por cuanto a que la segunda parte del artículo 265 agrava la pena al sujeto activo, cuando el ofendido es impúber.

c) Es autónomo e independiente, por no requerir de ningún otro para existir como delito.

5.- LA CULPABILIDAD

El delito de violación, por su naturaleza exige una forma dolosa de culpabilidad. Para que exista la violación, se requiere la voluntad-intención de querer, de ejercer violencia física o moral sobre la víctima. Es un delito intencional por lo tanto de dolo.

6.- LA TENTATIVA

El delito en estudio, admite la tentativa, en los términos señalados por el artículo 12 del Código Penal, es decir: cuando se lleven a cabo actos tendientes a la realización del delito - sin llegarse al resultado, por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo.

El artículo 265 en su parte segunda, señala que cuando la persona ofendida fuere impúber, la pena de prisión será de seis a diez años. Esto en virtud de que el o la impúber no se encuentra aun en condiciones de resistir un ataque de dicha naturaleza.

b) Otra circunstancia agravante la señala el artículo 266-bis, que dice: "Cuando la violación fuere cometida con intervención directa o inmediata de dos o más personas, la prisión será de ocho a veinte años y la multa de cinco mil a doce mil pesos. A los demás partícipes se les aplicarán las reglas contenidas en el artículo 13 de este Código." A este tipo de violación, cuando es cometida por mas de dos sujetos, se le conoce como "violación Tumultuaria", y dada la peligrosidad de los sujetos, es como se a agravado la penalidad, ya sin tomar en cuenta si la ofendida es impuber o no, a los actores se les castigará con prisión de ocho a veinte años y sanción pecuniaria. Además aunque alguno de los sujetos ya sea hombre o mujer, no hubiera ejecutado actos de penetración del miembro viril en la persona ofendida, pero hubiere ayudado a los otros para lograrlo, tambien será castigado con la misma penalidad conforme a lo dispuesto por la segunda parte de este párrafo. Así tambien lo estatuye la Tesis Jurisprudencial que dice: "VIOLACION COARTICIPACION EN LA. - Como es sabido, la responsabilidad se irroga a todos los partícipes, y del texto de la ley se desprende el principio general conforme al cual es partícipe quien pone culpablemente una condición para la ejecución del delito. Con dicha fórmula resulta responsable de la comisión delictiva lo mismo quien ejecuta el núcleo del tipo, que cualquiera de sus elementos, e incluso quien sin ejecutar actos comprendidos en la descripción, pone una condición para la secuela. De esta manera si el acusado de violación no copuló, (núcleo del tipo), pero -

ejecutó actos comprendidos dentro de la descripción, al ejecutar violencia sobre la mujer, de manera que fuera posible la imposición del ayuntamiento sexual por su coacusado, desde el punto de vista técnico legal su participación resulta obvia y en nada le favorece el que su coacusado o la mujer ofendida se hayan referido a que su intervención se redujo al ejercicio de la violencia, puesto que al ejercitarla, además de integrar uno de los elementos del tipo (la violencia como medio para la cópula) estaba poniendo culpablemente una condición de resultado. Se trata de una condición elemental dentro de la problemática de la participación. Amparo Directo 2017/1973 Guillermo Acosta Ramírez. Enero 9 de 1974. 5 votos. Ponente: Mtro. Abel Huitron y A." (1)

c) El segundo párrafo del artículo 266 Bis del Código Penal, señala otra de las circunstancias agravantes; "Además de las sanciones que señalan los artículos que anteceden, se impondrán de seis meses a dos años de prisión cuando el delito de violación fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, por éste contra aquél, por el tutor en contra de su pupilo, por el padrastro o el casio de la madre del ofendido en contra del hijastro. En los casos en que la ejerciera, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, así como el derecho de heredar al ofendido.", este párrafo, señala que "además de las sanciones que señalan los artículos anteriores" se impondrán de seis meses a dos años de prisión, es decir que se acumularán a estos, la penalidad señalada en el artículo 265 que es prisión de seis a ocho años, o si la ofendida fuera impúber de seis a diez años de prisión, para los casos en los que el ofendido de-

(1) VIOLACION COPARTICIPACION EN LA. la. SALA Séptima Época, - Volumen 61, Segunda parte, Pag. 51

bería ser cuidado, y precisamente es atacado por quienes de - ellos espera seguridad. Revelandose en estos casos una falta - absoluta de consideración a las relaciones de familia, ofreciendo una total demostración de inmoralidad y desprecio profundo - al grado de parentesco que lo une con su víctima.

d) Por último, el tercer párrafo del artículo 266 Bis, señala que: " Cuando el delito de violación sea cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza una profesión utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen, será destituido definitivamente del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión para los que se adecuen a las circunstancias planteadas por este tercer párrafo, independientemente de las sanciones previstas por el artículo 265 del Código Penal, se les castigará con la destitución de su empleo o cargo público, y si ejerce alguna profesión, por medio de la cual se valió para cometer el ilícito, se le suspenderá cinco años en el ejercicio de dicha profesión.

8.- CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES

En el delito de violación, No existen atenuantes.

9.- CAUSAS DE JUSTIFICACION

En el delito de violación, No existen causas de Justificación.

10.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS

En el delito de violación, no existen excusas absolutorias.

11.- DELITO EQUIPARADO

El artículo 266 del Código Penal, hace alusión a la equiparación a la violación, para los casos en que: a) Se tenga coacción con persona menor de doce años; b) con persona que por cualquier causa no este en posibilidades de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales; y c) O que no este en posibilidad de resistir la conducta delictuosa.

Lo señalado en el inciso "a", ya se encuentra definido por el artículo 265 parte segunda, cuando dice: "Si la persona fuere impúber...", es decir la persona que no ha llegado a la pubertad; y a ésta se llega aproximadamente a los doce años, cuando sale el vello púbico, cambio de voz, etc., por lo que considero: que lo señalado es esa parte del artículo 266 en repetitivo de lo señalado por la segunda parte del artículo 265 del Código Penal.

Lo señalado en el inciso "b" considero que es para los casos en que el sujeto pasivo, se encuentra en estados de inconciencia transitoria o permanente, por lo que no puede impecir ser sujeto de la violación.

Por lo que respecta a lo señalado en el inciso "c" podemos decir que se refiere igualmente a las mismas personas que se señalan en el inciso anterior, aunque en aquel caso podríamos hablar de los débiles mentales, y en este inciso colocaríamos a los que se encuentran desmayados, en coma, etc.

En cuanto a la nulidad, será castigado el sujeto activo conforme a lo señalado por el artículo 265 para el caso que-

se trate, aunque existe una laguna en lo referente a como será castigada la persona activa, cuando se trate de ofendidos "debiles mentales", conforme a la interpretación de la ley, se tomaría como base solamente si es púber o impúber, y no se tomaría en cuenta su desarrollo mental. Considero que no debería sancionarse con la penalidad de seis a ocho años, sino con la de seis a diez años de prisión, tomando en cuenta que el ofendido "débil mental", no puede producirse sexualmente, es decir, por su bajo o nulo desarrollo mental, le impiden resistir los atentados contra su libertad y seguridad sexuales, por lo que entonces hablamos de dos abusos: Uno físico y el otro mental.

12.- INIMPUTABILIDAD

Como causas de inimputabilidad en el delito de violación tenemos a los Estados de inconciencia transitorios y permanentes, y la minoría de edad.

Los Estados de inconciencia, se encuentran regulados por la fracción II del artículo 15 del Código Penal, que dice: "Artículo 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: II. Padecer el inculpa-do, al cometer la infracción, - - trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter flicito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente;". De aquí se desprenden dos circunstancias, cuando el inculpa-do presenta desarrollo mental retardado permanentemente y cuando el inculpa-do al momento de cometer el delito, se encuentra bajo un estado de inconciencia transitorio, el cual debe ser involuntario, porque si es provocado, o acentado por -

el mismo, no podríamos hablar de una excluyente de responsabilidad.

Aunque el artículo 119 del Código Penal ya no hace mención sobre los menores de 18 dieciocho años, como sujetos inimputables, se sigue considerando al menor como un infractor de las leyes penales por lo que no puede ser imputable de delitos, y por lo tanto no puede ser juzgado por ningún tipo de delito, sino puesto a disposición del Consejo Tutelar para Menores infractores, quienes conforme al artículo 10. de la Ley que crea dichos consejos, tendrán como objeto, la readaptación social de los menores dieciocho años, mediante el estudio de la personalidad, la aplicación de medidas correctivas y de protección y la vigilancia del tratamiento.

13.- COMENTARIO

En el delito de violación, el objeto jurídico será la libertad y seguridad sexual, lo que quiere decir que nuestra ley protege a las personas sea cual fuere su sexo y edad, para que puedan libremente decidir sus relaciones sexuales y no sean obligadas a ellas, o que se aprovechen de circunstancias que hagan imposible que la víctima pueda detener el ataque sexual de que es objeto. Hasta aquí considero que fue la idea fundamental de los legisladores al crear este artículo. Pero se quedaron cortos al no prever otro tipo de circunstancias que se prestan para que en especial la mujer con marcada intención o no, se vulga de ellas y ejecute actos de venganza en contra del hombre, que en otro tipo de situaciones fueran irrelevantes. Como es el caso de las prostitutas; que al no ser pagados sus servicios, denuncian al "cliente", que éste los forzó a la cópula, motivo por el cual irá a la cárcel, sin derecho a obtener su libertad, y sólo se necesita de la palabra de la "víctima", es decir la impu

tación directa en contra del cliente, como así lo señala la Tesis Jurisprudencial que dice: VIOLACION, CARACTER, CONDICION O SEXO DEL SUJETO PASIVO, IRRELEVANTE EN EL DELITO DE.- Es inexacto que carezcan de valor las declaraciones de los ofendidas tratándose del delito de violación, por la circunstancia de que manifiesten dedicarse a la prostitución, ya que el bien jurídico tutelado por el tipo delictuoso de la violación lo es la libertad sexual, sin que para ello tenga relevancia la calidad del sujeto pasivo, quien puede serlo cualquiera sin distinción de sexo; si es mujer puede estar desflorada o no estarlo ser casada o soltera, de buena o mala fama inclusive. Amparo Directo - 4577/79 Emiliano Jaimes Rivera - 20 de febrero de 1980 5 votos- Ponente: Raúl Cuevas Mantecón." (1) Opino, que para estos casos en que la persona "ofendida" es una prostituta es decir una persona de "mala fama", no debe ser creíble su dicho, por lo que si se va a enjuiciar a una persona se le deba permitir obtener su libertad bajo fianza, y que la sanción a que en un momento llegara a corresponderle fuera más benevola.

III. EL ABORTO

Es un acto de suprema injusticia como disposición sobre la vida y el cuerpo ajeno, es disponer totalmente mediante la supresión de la vida; de una persona humana, con todos los agravantes y sin ninguna de las posibles exculpaciones.

1.- DEFINICION

ABORTO; delito que se encuentra contemplado en el Capítulo "DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL", en el artículo 329 del Código Penal, vigente para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia de fuero federal. Mismo que lo define de la siguiente manera: "El aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez."

"Producto de la concepción"; llámese así, al resultado de la unión sexual entre un hombre y una mujer, quedando embarazada ésta; entendiéndose por "preñez", todo el tiempo que dura el embarazo, desde la fecundación del óvulo hasta el parto.

El aborto se caracteriza por ser causativo de un resultado "MUERTE DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCION", la causación de dicho resultado, puede producirse en cualquier momento del Inter Gestationis; es decir desde la fecundación hasta el parto.

2.- ELEMENTOS DEL DELITO

El elemento esencial material en el aborto; consiste en: UN HECHO, y éste, está formado a su vez por tres elementos: --

a) En orden a la conducta; b) En orden al resultado y c) En orden a la relación de causalidad.

a) En orden a la conducta; es comisivo, por cuanto a la manifestación de la voluntad criminal, se lleva a cabo necesariamente, a través de acciones u omisiones, éste último, en su modalidad de comisión por omisión, porque de la omisión se desprende un resultado material.

La acción puede consistir en todas aquellas maniobras físicas de carácter abortivo, bien que utilice medios físicos (introducción en el útero de sondas o cánulas, masajes o golpes abdominales, corrientes eléctricas, raspadura de útero, succión, etc.) o químicos (permanganato, apiolina, ergotina, cornezuelo de centeno u otras sustancias que tengan propiedades abortivas), no son empero idóneos los sustos o disgustos y demás ardidés de índole moral. El maestro Celestino Porte Petit, admite además a los medios morales, para provocar el aborto. (1), el Maestro Jiménez Huerta, difiere de ello y considera que los medios morales no están contemplados por el artículo 330, "al sancionar al que hiciere abortar a una mujer, sea cual fuere el medio que empleare" dado que manifiesta, que la frase "al que hiciere abortar a una mujer" presupone conceptual y típicamente una actividad material. (2)

La comisión por omisión, la cual explica Francisco Pavón -- Vasconcelos, en la siguiente forma: "Es dable en los casos en que existe un deber jurídico de obrar, cuya inobservancia produce el resultado de; muerte del producto." y pone como ejemplo: "Cuando un tercero tiene obligación de propinar medicamentos an-

(1) DOGMÁTICA SOBRE LOS.... pág. 405.

(2) Ob Cit. pág. 182.

tiabortivos y con consentimiento de la mujer omite el cumplimiento de ese deber, derivado de una norma preceptiva, causando así el resultado típico." (1)

b) En orden al resultado: Es de resultado material, produce una mutación en el mundo exterior; además es instantáneo, dado - que se consuma en el momento de la muerte del feto; es decir en cuanto se produce la consumación del delito, se agota.

Es un delito de Lesión, en virtud de que vulnera tanto el - bien jurídico protegido por la norma, como la vida materialmente considerada del producto de la gestación.

c) En orden a la relación de causalidad; es indudable que - entre la conducta activa u omisiva y el resultado material, debe existir un nexo de causalidad.

3.- PRESUPUESTO DEL DELITO

Para que haya aborto, se necesita dar muerte al producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez; por lo que es indispensable la existencia de un presupuesto material del hecho: EL EMBARAZO. Si no hay preñez, no hay posibilidad de realización del hecho configurado como aborto, y estaríamos frente a una tentativa imposible de aborto, por falta de objeto material, y consecuentemente, ante una hipótesis de atipicidad o ausencia de - adecuación de adecuación de la conducta al tipo.

4.- CLASES DE ABORTO

Existen tres clases de aborto: a) Aborto consentido; b) - Aborto sufrido y c) Aborto procurado.

(1) Ob Cit. pág. 333.

a) Aborto Consentido.

En nuestra legislación Penal, se encuentran encuadradas - las dos primeras clases de Aborto dentro de lo mencionado en - el artículo 330 que dice: "Al que hiciere abortar a una mujer - se le aplicarán de uno a tres años de prisión, sea cual fuere - el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento - de ella. Cuando faltare el consentimiento, la prisión será de - tres a seis años y si mediare violencia física o moral se im - pondrán al delincuente de seis a ocho años de prisión."

En el párrafo primero del mencionado artículo, se encuen - tra encuadrado el tipo de aborto consentido, mismo que esta in - timamente relacionado con el artículo 332 párrafo final, que - dice: "A la madre que voluntariamente consienta en que - otro la haga abortar se le aplicarán de uno a cinco - años de prisión".

Como vemos, para que la conducta se adecue al tipo descri - to en el párrafo inicial del artículo 330, se requiere: 1.- - Dos sujetos activos, uno de ellos puede ser cualquier persona - no requiere calidad alguna, y el otro necesariamente debe ser - la madre, la cual da el consentimiento para que en ella se re - licen los actos abortivos. 2.- Un sujeto pasivo, que es el pro - ducto de la concepción y el cual va a ser abortado. 3.- La - - muerte del feto, con lo que se consuma y perfeccione el delito - y 4.- Por cuanto hace a los medios, pueden ser cualquiera que - se emplee.

b) Aborto sufrido

En la parte final del artículo 330, que dice: "Cuando fal

care el consentimiento, la prisión será de tres a seis si mediare la violencia física o moral, se impondrán al delincuente de seis a ocho años de prisión."

En este caso se encuentra previsto el tipo de delito de Aborto sufrido; y para que la conducta se encuadre dentro de dicho tipo, se requiere: 1.- Un sujeto activo no determinado, puede ser cualquier persona. 2.- Dos sujetos pasivos; Uno la madre quien sufre la conducta en su cuerpo y el otro sujeto pasivo, es el producto de la concepción, al privarsele la vida. 3.- Ausencia de la Voluntad de la madre o contra su voluntad, ya sea mediante violencia física o moral. 4.- Con respecto a los medios, cualquiera empleando. y 5.- La muerte del producto de la concepción, con lo que se consuma o perfecciona el delito.

En el presente caso, Mariano Jiménez Huerta, afirma que se lesionan también otros bienes jurídicos pertenecientes a la madre: "Sus derechos a la maternidad y a la libertad, pues se le priva del primero sin tomar en cuenta sus deseos o en contra de su exteriorizada voluntad." (1) igualmente manifiesta: "Dos formas de comisión perfectamente diferenciadas y trascendentes en orden a la magnitud de la pena encierra el precepto transcrito. Una, cuando se hace abortar a la mujer sin consultar su voluntad, o sin tomar en cuenta su voluntad contraria, o dicho con las palabras de la Ley, "Cuando falte su consentimiento", en cuyo supuesto típico entre la hipótesis del consen-

(1) Ob Cit. pág. 187

timiento inválido; otra, cuando para vencer su resistencia, se hace uso de la violencia física o moral, como acontece cuando el sujeto despliega su fuerza corpórea sobre la mujer y la constriñe mediante amenazas a ingerir una sustancia abortiva. La pena es aquí mucho más grave, pues se magnifica la lesión al bien jurídico de la libertad de la mujer." (1)

c) Aborto Procurado

El aborto procurado, se encuentra previsto en el artículo 332 del Código Penal, mismo que a la letra dice: "Se impondrán de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar - si concurren estas tres circunstancias: I.- Que no tenga mala fama. II.- Que haya logrado ocultar su embarazo. III.- Que éste sea fruto de una unión ilegítima. Faltando una de las circunstancias mencionadas se le aplicarán de uno a cinco años de prisión."

En este tipo de delito, igualmente para que la conducta se encuadre al tipo descrito, se requiere: 1.- Un sujeto activo; el cual necesariamente es la mujer encinta, dado que ella efectúa sobre sí misma las maniobras dirigidas a producir la muerte del producto de la concepción, o bien, omitiendo el deber de obrar, con causación de la muerte del feto o embrión, constituyéndose así un delito de comisión por omisión. 2.- Un sujeto pasivo; el cual será el producto de la concepción. 3.-

(1) Ob. Cit. pág. 188

Los medios, cualquiera empleado, y 4.- Muerte del producto de la concepción, con lo que se consume o perfecciona el delito.

5.- ATENUACION ESPECIAL

Una atenuación especial, se establece en el propio artículo 332, para las madres que actúan abortando para salvar "Su honor"; pero tienen que concurrir tres circunstancias: a) que no tengan mala fama, b) que hayan logrado ocultar su embarazo, y c) que éste sea producto de una unión ilegítima. aplicándose les prisión de seis meses a un año, pero si faltare alguna de las mencionadas circunstancias, la pena se agrava y se le aplicará a la madre de uno a cinco años de prisión. Sobre el particular Francisco Pavón Vasconcelos, se refiere: "Cuando la mujer encinta se dedica a actividades positivamente infamantes - como la prostitución, la trata de blancas, etc., su conducta no puede justificar la atenuación de la penalidad por el móvil de ocultación de la deshonra, pues la buena fama, consecuencia de que "la mujer no tenga mala fama", según la referencia de la ley, debe entenderse en sentido sexual. Igualmente se justifica la exigencia en el sentido de que la mujer haya logrado ocultar su embarazo, pues si hace gala de su estado o no lo oculta a los ojos de los demás, queda manifiesta la ausencia de interés en que no se conozca la existencia del fruto de sus amores ilícitos." (1)

La atenuación anteriormente señalada, no se extiende al -

(1) Ob. Cit. pág. 349.

que la hace abortar, dado lo dispuesto en el párrafo primero - del artículo 54, dicha actividad de este tercero, queda encuadrada dentro del tipo de aborto consentido. Las terceras personas que intervengan en la concepción o preparación del hecho - o que hubieren inducido o compelido a ejecutarlo o prestado - auxilio, son también responsables con base en los dispositivos amplificadores del tipo, establecidos en el artículo 13 del Código Penal. Ya sea como Autor intelectual, Autor Material, --- Coautores, etc.

6.- DELITO AGRAVADO

Una penalidad adicional establece el artículo 331, para - quien abusando de su profesión hiciera abortar a una mujer con o sin su consentimiento. Dispone dicho artículo que: "Si el - aborto lo causare un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las penas que le correspondan conforme al artículo anterior, se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión." Esta sanción adicional, tiene su razón de ser, - en que los facultativos mencionados, tienen debido a sus conocimientos, facilidad para efectuar el Aborto, por lo tanto - esos conocimientos profesionales, son por ellos utilizados con violación a sus más elementales valores y deberes de ética.

7.- LA TENTATIVA

Igual que acontece en todos los delitos materiales o de - resultado, es configurable la tentativa, pues el dispositivo - amplificador del tipo descrito por el artículo 12 del Código - Penal, capta toda conducta típicamente idónea ejecutada con el fin de matar al producto de la concepción, si el resultado no-

se consuma por causas ajenas o no, a la voluntad del agente.

8.- LA CULPABILIDAD

"No es punible el aborto cuando solo por imprudencia de la mujer embarazada o cuando el embarazo sea resultado de una violación". Así lo estatuye el artículo 333 del Código Penal, lo que quiere decir que el aborto cometido por la madre como sujeto activo primario, sólo será configurable como delito, cuando ella actúe dolosamente.

El artículo 332 subraya en forma específica, que la madre que procura su aborto, ha de proceder "voluntariamente", haciendo incipiente en el elemento intencional, esta peculiaridad, brinda ya nacimiento a la sospecha que la voluntad de la ley, es la de no estructurar en esta clase de aborto, formas imprudenciales de conducta.

Rodríguez Carrancá y Trujillo y Rodríguez Carrancá y Rivas, afirman que: "Únicamente por culpa de la mujer embarazada, es decir, con ausencia de conciencia y voluntad de causar el resultado, o sea ausencia de dolo. Pudiera darse la imprudencia de tercero conjuntamente con la de la mujer embarazada. No por ello, será punible el aborto, pues la excusa absolutoria está configurada en la ley, en consideración a la maternidad involuntariamente frustrada."(1)

(1) CODIGO PENAL ANOTADO art. 333.

9.- ABORTO IMPUNE

En la segunda parte del artículo 333, se encuentra previsto el tipo de "aborto Impune". "No es punible el aborto..... cuando el embarazo sea resultado de una violación." Este tipo de aborto, es uno de los mas controvertidos entre nuestros juristas, existiendo entre ellos, cuatro corrientes a este respecto, claramente señaladas por el Maestro Celestino Porte Petit: "a) La primera sostiene que se trata de una causa de justificación; b) La segunda le da el rango de una causa de inculpabilidad; c) La tercera lo sitúa como excusa absolutoria, y d) La última incrimina como delito tal especie de aborto. (1)

a) Dentro de esta corriente debemos señalar dos criterios, lo.- El que considera que estamos frente a un estado de necesidad. Así piensa Vannini, cuando dice, que: "el delito está excusado por el estado de necesidad (aborto terapéutico, aborto para salvar el honor sexual de la mujer víctima de la violencia carnal.)", Mansini considera que: "La mujer violada y encinta se encuentra en las condiciones presupuesta por la circunstancia justificante del estado de necesidad, porque las consecuencias dañosas de la violación, o sea, la gravidez, constituyen la permanencia de la causa creadora del peligro actual de un daño grave a la persona", y que "en tanto permanecen dichas consecuencias, la mujer está autorizada a remover la causa dañina o amenazadora mediante el aborto." Además dice: "El peligro de daño grave a la persona, aunque no se le haga consistir en la gravedez, puede descubrirse en las consecuencias morales, familiares y sociales derivadas del parto". 2o.- En este segundo criterio, coloca a Jiménez Huerta, el cual dice: "Tampoco el ordena-

(1) Ob. Cit. pág 414

miento jurídico en la época actual, puede ser sordo o ciego, e insensible ante la dramática situación psicológica en que se haya la madre que ha sido fecundada en una violación y que por repulsa de su violador, el acto antijurídico por él perpetrado y a las consecuencias que éste ha dejado en sus entrañas, procura el aborto o consiente en que otro se lo produzca, siempre y cuando se efectuó dentro de los cauces naturales que se derivan de la recta interpretación del orden jurídico, implica el ejercicio de un derecho."(1)

b) Jiménez de Asúa, insiste en considerar al "Aborto sentimental", como causa de inculpabilidad, según el principio de "la no exigibilidad de otra conducta"; Igualmente opina Pavón-Vasconcelos, al sostener que: "doctrinalmente dentro de la inculpabilidad encuadra en forma perfecta, el denominado aborto por causas sentimentales, por no exigibilidad de otra conducta." (2) Al respecto Porte Petit, opina: "Nuestro punto de vista coincide con el de los defensores de que el aborto causado cuando el embarazo a sido producto de una violación, constituye una causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta, existiendo un hecho, típico, imputable al sujeto, y antijurídico, pero no culpable, en tanto que la motivación es superior al deber de no delinquir." (3)

c) Antonio de P. Moreno, se encuentra entre los que sostienen que: "El aborto aludido origina una excusa absolutoria, lo que equivale a admitir que existe un hecho, típico, imputa-

(1) Ob. Cit. pág. 191

(2) Ob. Cit. pág. 346

(3) ob. Cit. pág. 415

ble al autor, antijurídico y culpable, pero no punible, por motivos de política criminal." (1)

d) y por último, tenemos a la corriente que esta clase de aborto lo encuadran dentro de la categoría del delito, entre ellos Altavilla, que nos dice: "Se discute en la doctrina si la mujer víctima de una violación carnal, puede deshacerse del fruto inocente del delito del cual fue víctima. Nosotros que vemos en la norma que castiga al aborto una defensa del derecho a la vida del nuevo ser, cuyo organismo vive formándose en el seno de la madre, y la tutelade un interés demográfico, debemos necesariamente optar por la negativa." (2)

Nuestro punto de vista al respecto, es: Que en ningún caso de embarazo no deseado; sea consecuencia de una violación, o sea por cualquier otra causa, se justifique quitar la vida al feto. Si se analiza a fondo la situación, desde el punto de vista jurídico, el aborto se vuelve aberrante; "La culpa del violador, significa la pena de muerte del concebido a causa de esa violación." y la proponen quienes considerarían contraria a los derechos humanos imponerla al violador y estimarían "una salvajada propia de épocas barbaras el castrarlo." La pena mas grave se impone a un ser inocente." Así lo afirmó Vallate de Goytisolo Juan, quien señala además que "si la violada diera muerte a su violador, incurriría en delito, con su consiguiente pena, en cambio, se le exime de pena en el caso de que haga morir al fruto inocente de la violación, sin que pueda achacar

(1) Cit pos. DOGMATICA SOBRE LOS pág 415

(2) Idem.

sele culpa alguna." (1) En el fondo de este argumento, se está contraponiendo la tranquilidad, la armonía psicológica, la buena fama, la angustia económica, o cualquier otro de los bienes secundarios de la madre, en contra del bien primario que es la vida humana.

10.- ABORTO TERAPEUTICO

Aborto en estado de necesidad o Aborto terapéutico; El Código Penal, en su artículo 334, regula el mencionado aborto; - de la siguiente manera: "No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de - - muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora." Este tipo de aborto, constituye claramente una causa de justificación, en razón del interés preponderante. El Código Penal, declara impune el delito en examen; - cuando de no practicarse el aborto, la mujer corra peligro de muerte, hallando su raíz jurídica en el estado de necesidad.

Jimenez Huerta opina, que: "El ordenamiento jurídico resuelve el conflicto surgido entre la vida humana con el sacrificio de la del hijo en aras de la de la madre, pues en tanto que la del primero es una vida embrionaria en gestación, la de la madre se halla en plenitud fecunda." (1) De igual manera afirma Francisco Pavón Vasconcelos, que: "La maniobra abortiva con el resultado de muerte exigido por el tipo, está justificada

(1) CONSIDERACIONES JURIDICAS ACERCA DEL PROYECTO DE DESPENALIZACION DEL ABORTO EN ALGUNOS SUPUESTOS. En revista General de Legislación y Jurisprudencia. Mayo 1983 Madrid pág. 459.

(2) Ob. Cit. pág 190.

da; es lícita, en virtud del estado de peligro que corre la mujer embarazada." (1)

Para que pueda llevarse a cabo este tipo de aborto, dentro del marco legal, se requiere: a) que de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte. b) La opinión del médico que asiste a la mujer embarazada, en el sentido, de que de no practicarse el aborto, la mujer embarazada podría morir y c) El deber de escuchar el dictamen de otro facultativo, siempre y cuando la demora no ponga en peligro la vida de la madre.

Entre los juristas es común la idea que este tipo de reglamentación, se encuentra sobrando en nuestra legislación; dado que existe ya una disposición relativa al Estado de Necesidad, específicamente en el artículo 15 fracción IV del Código Penal, que dice: Artículo 15. Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal. IV El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor o "la necesidad de salvar su propia persona" o sus bienes o la "persona" o bienes de "otro", de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial."

A este respecto Jiménez Muerta especifica: "para todo aquel que tenga un concepto claro y preciso del estado de necesidad, es obvio, que el contenido de este artículo es innecesario"

(1) Ob. Cit. pp. 341,342.

rio, desde el punto de vista técnico y práctico. Dijérase que el Código ha querido, como si fuera un tratado, ejemplificar, con algunos supuestos el concepto vertido en la fracción IV - del artículo 15, o, como si fuera un reglamento, regular específicamente las diversas aplicaciones que deben darse a los principios generales que informan la ley." (1)

11.- COMENTARIO

No estoy de acuerdo con el tipo de punibilidad con que es sancionado el delito de Aborto; Insisto, el feto no es parte de la madre, aún cuando todos los juristas del mundo así lo indicaren y aun cuando todas las leyes del mundo lo aceptaran, en ese sentido, pues no es cuestión legal sino de hecho. "La vida del feto es independiente de la madre". Es mas, así por ejemplo, La ley General de Salud (Diario Oficial del 7 de febrero de 1984), señala en su artículo 327, que: "para realizar el transplante de órganos o tejidos cuando se va a tomar de una mujer embarazada, solo puede hacerse "siempre que no implique riesgo para la salud de la mujer o del producto de la concepción.", o sea, que no es lo mismo la salud de la mujer, que la salud del producto, ya que biológicamente son dos personas distintas y puede darse el caso de que se afecte la salud del feto sin que afecte la toma de órganos, a la salud de la madre y viceversa, lo cual no podría ser de esa forma, si fueran la misma persona-el feto y la madre-, biológicamente hablando.

(1) Ob. Cit. pág. 190

Para terminar de desterrar cualquier duda que pudiera presentarse sobre el argumento esgrimido de que el feto es una parte del cuerpo de la mujer y que por tanto, cuando ésta aborta, está disponiendo de su propio cuerpo, es suficiente la cita del Doctor Bernard Nathanson, que reviste especial autoridad en la materia, por su rectificación pública, después de haber sido uno de los promotores más activos de la campaña pro-aborto en los Estados Unidos, y dijo: "El derecho al dominio del propio cuerpo, es otro tema de gran atractivo. Hoy, gracias a la inmunobiología, se sabe con absoluta certeza que el feto no es una parte del cuerpo de la madre. Los globulos blancos de la sangre son capaces de reconocer cualquier cuerpo extraño en su organismo y de poner en marcha los mecanismos de defensa para destruirlo, cuando el feto se implanta en la pared del útero, el sistema inmunológico reacciona para expulsar al intruso, pero naturalmente el feto esta dotado de un delicado método de defensa ante esa reacción. En algunos casos la defensa no es tan eficaz como debiera, y el feto es expulsado y se malogra, ésto muestra que el feto no es una parte del cuerpo de la madre, simplemente esta ahí como huésped de paso y ella no puede disponer de él."(1)

Por lo tanto, el tipo descrito por el artículo 330, 332, y 333 parte segunda, deben ser castigados severamente, dado que al perfeccionarse el delito, se ha privado de la vida a un ser humano, por lo que las sanciones deben ser equiparadas al homicidio.

(1) REVISTA CRIMINALIA Conferencias "criminalia". pág. 133 Ediciones Botas Méx. 1964.

En el artículo 330 en su parte segunda, que dice: "Cuando faltare el consentimiento de la mujer embarazada, la prisión será de tres a seis años de prisión." ¿Esta penalidad es para el sujeto que mata a un ser humano? y si mediare violencia física o moral, contra la madre, se impondrá al delincuente de seis a ocho años de prisión. ¿Porqué esta penalidad tan baja?, aparte de privar de la vida a un ser humano, cosa que hace sin el consentimiento de quien tiene el deber de protegerlo, con el consiguiente daño físico o moral que sufre la madre, imponen una penalidad baja para el agresor.

Igualmente lo señalado por el artículo 332 del Código Penal, "a la madre que voluntariamente provoque su aborto, se le impondrán de seis meses a un año de prisión, si concurren tres circunstancias: a) Que no tenga mala fama. b) Que haya ocultado su embarazo, c) que sea el fruto de una unión ilegítima." Es inconcebible que los legisladores antepongan la "buena fama" u otras consideraciones, contra el bien primario que es la "vida" y además dice la última parte del mencionado artículo: "o cuando el embarazo sea resultado de una violación." Es decir que -- si una mujer violada queda embarazada y que libremente decidiera abortar, no hay porque penalizarla por ese hecho. Estos casos, verdaderamente dramáticos, se presentan además a la opinión pública con unos tintes de tragedia, que pretenden justificar el aborto. "La culpa del violador, significa la pena de muerte para un ser inocente." En mi concepto, y dado que la ley exculpa a la madre, en estos casos de cualquier sanción, pues entonces al violador, además de la sanción por la violación, se le deberá añadir la sanción que se estipula para el aborto consentido, --como mínimo,-- y sin la atenuación.

IV. LAS LESIONES

1.- DEFINICION

El delito de lesiones, se encuentra previsto en el artículo 288 del Código Penal para el Distrito Federal, y dice: "Artículo 288. Bajo el nombre de lesión, se comprende, no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa.", este artículo señala lo que se comprende jurídicamente como lesión y de la cual se desprenden dos elementos:

a) Una alteración en la salud, que deje huella material en el cuerpo humano.

b) Que sea resultado de una causa externa.

2.- ELEMENTOS DEL DELITO

Para que se produzca la lesión se requiere:

a) Una conducta; ya sea propia o de un tercero, la cual -- puede consistir en una acción, cuando la conducta se integra mediante una actividad voluntaria, o en una omisión --comisión por omisión--, es decir, cuando la conducta se exterioriza por un no hacer, un resultado material por omisión, pudiendo darse el caso que sea unisubsistente o plurisubsistente, es decir, se requiere una sola acción u omisión, o varios actos u omisiones.

b) Un resultado; es un delito de resultado material, instantáneo con efectos permanentes, de daño porque es necesario que el bien jurídico tutelado, sea destruido o disminuido.

c) Un nexo de causalidad entre el resultado y la conducta.

No todas las lesiones producidas son forzosamente delitos, tenemos el caso de la automutilación, las inferidas en el suicidio, en los que el sujeto activo se produce el mismo las lesiones, y por no haber justicia para con uno mismo, no se puede hablar de delito, (ver en este trabajo, EL SUICIDIO)

Ninguna persona tiene derecho a inferir lesiones a otra, - y si eso sucediera, aquella debe recibir su castigo, no como --venganza, sino como justicia, y con el fin de que sirva de freno para cualquier otro que quiera delinquir.

El Código Penal, ha realizado una clasificación de las lesiones, de acuerdo a su gravedad y establece sanciones tanto penales como de prisión, para todos aquellos sujetos cuya conducta se encuadre dentro del tipo descrito por él.

3.- LESIONES LEVES

"Artículo 289. Al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos de quince días, se le impondrán de tres días a cuatro meses de prisión, o multa de cinco a cincuenta pesos, o ambas sanciones a juicio del juez. Si tardare en sanar más de quince días, se le impondrán de cuatro meses a dos años de prisión y multa de cincuenta a cien pesos."

El artículo 289 párrafo primero, parte primera, describe - las lesiones leves sin consecuencia alguna, y en donde el sujeto activo de las mismas, será castigado con una pena alternativa, de prisión o de multa, o ambas a juicio del Juez, dichas lesiones inferidas, sólo se perseguirán a petición de la parte - ofendida, esto es por QUERRELLA. Atento a lo dispuesto por el párrafo IN FINE del artículo 289, que dice: Artículo 289 Las lesiones a que se refiere la primera parte del párrafo anterior se perseguirán por querrella."

Dada la naturaleza alternativa de la sanción, -prisión o - multa-, no puede restringirse la libertad del que comete este - tipo de delito, y el juez dictará el auto de sujeción a proceso para el solo efecto de señalar el delito o delitos por los que se sigue el juicio, conforme a lo dispuesto por el artículo 301 del Código de Procedimientos Penales.

El mismo artículo 289 en la parte segunda de su párrafo primero, establece mayor penalidad, para aquellos que infieran lesiones que no pongan en peligro la vida pero tarden en sanar - más de quince días, este tipo de delito se perseguirá por denuncia.

4.- LESIONES GRAVES

Enseguida, El Código Penal, clasifica las lesiones que dejan consecuencias, señalando el tipo y su penalidad, esto es se encuentran prescritas en los artículos 290, 291 y 292.

"Artículo 290.- Se impondrán de dos a cinco años de prisión y multa de cien a trescientos pesos, al que infiera una lesión

que deje al ofendido cicatriz en la cara, perpetuamente notable." A este artículo, en mi concepto, se le debería llamar lesión a la estética. Dado que lo que se sanciona, es el hecho de que al llevarse a cabo la conducta descrita por el tipo, el sujeto del delito pierde su apariencia original y quizá lo afea, quedando expuesto a sufrir el rechazo de la sociedad, cosa que implicó la cicatriz. La doctrina ha considerado este tipo de lesión como grave.

Por cara se comprenderá toda la región que abarque, desde el mentón hasta el nacimiento del pelo y desde el comienzo del oído hasta el comienzo del otro oído. Si fuera de esa región se localiza la lesión inferida, no se sancionará con la penalidad referida, aún cuando la lesión se encontrara dentro de la cara, si aquella "no es notable o perpetua", y para ello se debe esperar un tiempo prudente para su cicatrización y poder valorarla a juicio exclusivamente del juez de la causa, quien podrá ser asistido por un Médico Legista.

Algunos tratadistas difieren en cuanto al concepto "cara" y lo definen de la siguiente manera: Jiménez Huerto en concordancia con Raúl Carranca, El maestro Sodi, González de la Vega, manifiesta: "Se entiende por cara la parte anterior de la cabeza desde el principio de la frente, hasta la punta de la barba y de una a otra oreja. El límite superior de la frente en las personas calvas, se localiza en la línea originaria de implantación del cabello." (1) Por su parte Raúl F. Cardenas dice: "por cara se entiende la parte del cuerpo humano, comprendida entre-

(1) Ob Cit. pág. 299

el nacimiento del pelo en la línea superior de la frente y el mentón y de oreja a oreja, comprendidas éstas." Enseguida dice: "esto obliga a excluir el cuello; sin embargo consideremos que lo que protege la ley, es la apariencia, la armonía de lo que se lleva descubierta, y no la materialidad de la lesión; la cara no debe ser un concepto anatómico, sino social? El mismo alud de a Soler, quien manifiesta: "Una cicatriz en la parte superior del cuello de un hombre o de una mujer, puede constituir exactamente la misma deformación y aún más grave que la de una mejilla o de la frente, ha de considerarse comprendida la herida deformante del cuello, que sea aparente según las costumbres ordinarias del vestido". Concluye Raúl F. Cárdenas, "Con Soler considere que por cara, debe comprenderse desde la parte descubierta del cuello a la frente y de oreja a oreja, comprendidas éstas". (1)

La cicatriz deberá ser además, para los efectos penales, "perpetua", es decir, debe de quedar para siempre, y es competencia de los Médicos, el opinar, si la cicatriz, puede persistir en el rostro del sujeto pasivo, al paso del tiempo.

Finalmente la cicatriz, debe ser notable. Debe ser fácilmente apreciable por los sentidos. Al respecto Raúl F. Cárdenas expone: "No es necesario que la cicatriz se aprecie a determinada distancia; bastará que se note en el trato normal que se tenga con la persona lesionada, y que esta visibilidad se obtenga de primera impresión, no después de un examen o de una cuidadosa observación de la persona que la sufre" (2) Jiménez Huerta -

(1) DERECHO PENAL MEXICANO. Parte Especial. Delitos contra la vida y la integridad corporal. Pág 69. México 1982.

(2) Ob cit. pág. 71

sigue la opinión de los Doctores Torres Torija y Aristeo Calderón y que es la siguiente: "Consideramos como notable una cicatriz que por su situación y dimensiones, formas, coloración o adherencia a los planos profundos, es perceptible a la distancia de cinco metros, que es la correspondiente a la agudeza visual normal". (1) El Código Penal y el de Procedimientos Penales, no nos sacan de dudas al respecto, ya que este último, en su artículo 142, solo hace mención de lo siguiente: "Artículo 142.- En caso de lesiones, al sanar el herido los jueces o tribunales darán fé de las consecuencias que hayan originado aquellas y sean visibles, practicando inspección de la cual se levantará acta al respecto". Nuestra Suprema Corte de Justicia, a sustentado el siguiente criterio: "Doctrinalmente, cicatriz es la huella que al sanar deja las soluciones de continuidad en los tejidos. La perpetuidad es la indeleble permanencia, comprobable pericialmente. La notabilidad es la fácil visibilidad, de primera impresión, sin mayor examen o investigación, y corresponde a la apreciación judicial. La mente del legislador al gravar la pena por este tipo de lesiones, fue la de tomar en cuenta la grave injuria sufrida por el ofendido, al llevar una cicatriz en la cara notable para el común de la gente.- Semanario Judicial de la Federación. 6a. Época. Tomo XIV. pág. 62 Segunda Parte." (2) Con base en todo esto, podemos deducir que la notabilidad de una lesión, deberá ser apreciada por el juzgador, de primera impresión, sin que éste requiera poseer conocimientos técnicos o científicos especiales, conforme a lo asentado en el artículo 142 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal.

(1) Ob. Cit. pág. 290.

(2) SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Sexta Época. Tomo XIV. Pág. 62 Segunda Parte.

"Artículo 291.- Se impondrán de tres a cinco años de prisión, y multa de trescientos a quinientos pesos al que infligiera una lesión que perturbe para siempre la vista, o disminuya la facultad de oír, entorpezca o debilite permanentemente una mano un pie, un brazo, una pierna o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales." Como graves -- han sido consideradas por la doctrina este tipo de lesiones.

La perturbación, la disminución, el entorpecimiento y el debilitamiento a que hace mención el artículo anterior, Jiménez Huerta lo condensa en la palabra "DISFUSION", y la cual debe ser permanente; aunque esta disminución de facultades o debilitamiento de los sentidos, no impide, seguir haciendo uso de ellos.

La disolución, debe ser permanente, porque si es transitoria, no configura el tipo penal. Al respecto, el profesor Radl-F. Cárdenas, dice: "Permanente no es perpetuo, como señalan los tratadistas, permanente lo repetimos, es lo que no puede desaparecer por medios naturales o por lo menos lo que se prolonga -- por mucho tiempo." (1)

De acuerdo con el artículo 291 del Código Penal, la agravación procede, cuando: a) Se perturbe para siempre la vista; b) o se disminuya la facultad de oír; c) Entorpezca o debilite permanentemente una mano, un pie, un brazo, una pierna; d) O cualquier otro órgano; e) El uso de la palabra; f) o alguna de las facultades mentales.

(1) Ob. Cit. pág. 72.

Exigiendo en el caso de la vista y de la facultad de oír, que la perturbación sea para siempre, y "permanente", para cuando interese una mano, un pie, un brazo, una pierna o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales. "Estas distintas expresiones usadas por la ley, engendran un verdadero logogrifo, pues en tanto que la frase "para siempre" es sinónimo de perpetuidad, la palabra "permanente" de nota duración firme y constante que no cancela la posibilidad de que la disfunción pueda desaparecer." (1)

En cuanto a la penalidad, nos parece injusta la equiparación que hace el Código, respecto a sancionar en la misma proporción a los distintos tipos de debilitamiento que señala el artículo en estudio, dándole el mismo valor de importancia, al hecho de la pérdida de dos dientes (debilitamiento del órgano de la masticación), que una perturbación en la facultad de oír, porque por un lado cabe la posibilidad de remediar el problema de los dientes con una prótesis, pero en cuanto a la disminución o perturbación de la facultad de oír, el Código Penal, exige que sea para siempre, cancelando cualquier tipo de reparación.

5.- LESIONES GRAVISIMAS.

"Artículo 292.- Se impondrán de cinco a ocho años de prisión, al que infiera una lesión de la que resulte una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa

(1) MARIANO JINENEZ HUERTA. Ob. Cit. pág. 292.

o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie, o de cualquier otro órgano; cuando queda perjudicado para siempre cualquier función orgánica o cuando el ofendido quede sordo, impotente o con una deformidad incorregible.

Se impondrán de seis a diez años de prisión, al que infiera una lesión a consecuencia de la resulte incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales." Este tipo de lesiones, producen consecuencias de extrema importancia, por lo que han sido consideradas por la doctrina como gravísimas.

El Código Penal vigente, las encuadra en cuatro grupos: El primero lo integran aquellas lesiones de las que resulte una enfermedad probablemente incurable. La enfermedad que tenga curación aunque fuere lenta y tardía, queda excluida de lo señalado en el primer párrafo de este artículo, sus efectos probablemente quedaran encuadrados, dentro de los demás suuestos o de lo que menciona el artículo 291 del mismo Código Penal.

En cuanto a saber si una enfermedad es incurable, solo los Médicos podrán decirlo. "El Juezador debe exigir la más sólida y completa fundamentación a los dictámenes de los médicos forenses, en orden a la naturaleza del orden patológico que afecta a la víctima, a los caracteres evolutivos del mismo y a las posibilidades que ofrecen los medios de curación, dados la edad, el estado fisiológico, régimen de vida, constitución individual del ofendido y existencia de taras orgánicas o funcionales en sus antecedentes personales y de familia. En términos abstractos, una enfermedad es probablemente incurable, cuando las posibilidades de curación, son muy superiores a las favorables." (1)

(1) MARIANO JIMENEZ HUERTA ob Cit. pág 301.

En el segundo grupo quedan integradas, aquellas lesiones - de las que resulte; "La inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, o de una pierna o de un pie - o de cualquier otro órgano," Como lo señala atinadamente el - Maestro Jiménez Huerta, "existe redundancia en lo señalado por el Código Penal en su artículo 292, al referirse a la inutiliza - ción completa o la pérdida..... de cualquier órgano," y en seguida menciona: "cuando quede perjudicada para siempre cual - quier función orgánica." (1) Esto último va de más, ya que si - a causa de la lesión resultare la inutilización o pérdida de al - gún órgano, como lo señala el Código Penal, se sobreentiende - que ello es para siempre, dada la redacción del artículo en men - ción, no habrá funcionamiento ó actividad de dicho órgano, que - dando entonces perjudicada la función orgánica

En el Tercer Grupo, se catalogan aquellas lesiones que de - jen sordo al sujeto o impotente, o con una deformidad incorregi - ble; Esto es, en virtud de que la inutilización o pérdida del - órgano auditivo, trae como consecuencia la sordera. Esta mani - festación que hace el Código, se encuentra inmersa en el párra - fo anterior que menciona: "La inutilización completa o la perdi - da de cualquier otro órgano." "Es evidente que implica - una torpe redundancia, el que el mismo párrafo y artículo fije - igual pena para cuando el ofendido quede sordo, es decir, sin - oír por ningún oído. En este caso concreto, hubiera sido con - gruente la ley, si se sancionara la consecuencia aludida, con - la pena que el segundo párrafo señala para la pérdida de la vis - ta o del habla." (2)

(1) Ob. Cit. pág. 303.

(2) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS Ob. Cit. pág. 146

En cuanto a la impotencia, el Código Penal, no es claro al mencionar: "o cuando el ofendido quede impotente.", ya que en el párrafo siguiente del mismo artículo, impone una sanción mayor, para el que infiera una lesión de la cual resulte - la pérdida de las funciones sexuales.

En primer lugar tendremos que analizar que se entiende por impotencia; El término IMPOTENCIA, proviene del latín "impotentia", que es la falta de poder o de capacidad; especialmente in capacidad para ejercer el acto sexual por defecto físico del pene o por falta de erección del mismo.

"El término impotencia es muy objetable, no sólo por su significación peyorativa, sino por inadecuado. Lo más indicado para esta condición sería: "disfunción eréctil", la que puede deberse a factores físicos y psicológicos. La disfunción psicogénica, posiblemente se relacione con una pérdida general de la libido y una dificultad eyaculatoria, pero la patología esencial es el deterioro del reflejo eréctil. Dicho en terminología estricta: el mecanismo reflejo vascular no logra bombear suficiente sangre en los senos cavernosos del pene, para que éste se ponga firme y eréctil." (1)

Existen cuatro tipos de impotencia: 1) La Coeundi; incapacidad para el coito. 2) La Erigendi; incapacidad de erección del pene. 3) La Generandi; incapacidad de generar aunque el coito sea posible. Comumente llamado a esto esterilidad. Y la 4)- La psíquica; la que no depende de causa orgánica, sino de com-

(1) MUNDO MEDICO. Anuario de Sexología. 1976, pág. 38

plejos mentales.

Aunque Jiménez Huerta menciona que el presente Código al referirse a la palabra "impotente" ésta tiene un alcance limitado; "pues solo es referible a la *generandi*, esto es, a la incapacidad de engendrar o de concebir, pues la *coeundi* es tomada en especial consideración en el párrafo segundo del propio artículo 292, bajo la frase "pérdida de las funciones sexuales", para conectar a ella consecuencias penales de mayor gravedad." (1) De igual manera opina Francisco Pavón Vasconcelos al decir que: "La impotencia dentro del alcance o significación que lógicamente le concede la ley, consiste en la incapacidad de engendrar, Cabe aquí distinguir, por tanto, entre la impotencia *coeundi* (del coito) y la impotencia *generandi* (de engendrar), la que surge necesariamente en los casos en que la norma se refiere únicamente a las funciones sexuales, o bien a la pérdida de un órgano sin establecer diferencia de ningún género. - La pérdida de la capacidad de procrear debe ser absoluta y total sin que ello implique la pérdida misma del órgano respectivo. - Se excluye por tanto en esta hipótesis típica, la castración; - pues ello implicaría la pérdida absoluta de las funciones sexuales y no la mera impotencia con la significación limitada que la ley le señala." (2) No estoy de acuerdo con lo manifestado por estos tratadistas, ya que la impotencia abarca tanto a la incapacidad de erección para realizar el coito, como la incapacidad de generar; Jiménez Huerta hace alusión a que la impotencia que se menciona en el párrafo primero del artículo 292 es -

(1) Ob. Cit. pág. 310

(2) Ob. Cit. pág. 146

le generandi, pero mas adelante en su propia obra, manifiesta - que la perdida de un testiculo de quien previamente habia perdi- do uno, constituye la perdida de las funciones sexuales. Es de sobra conocido, que los testiculos, son en términos Médicos, - "Las gonadas masculinas que producen espermatozoos y testosterona", - y que la perdida o la extirpación de los testiculos no impide - en muchos casos el que una persona pueda realizar el coito, y - ésto es una función sexual. La perdida de los testiculos implica fecundar, pero no impide la realización del coito. Entre los romanos existían diferentes tipos de castrados, entre ellos los Spadones, a los que únicamente habian "extirpado los testiculos" mismos que estaban aptos para el coito si la operación habia si- do realizada despues de la pubertad. "Hecho apreciado por mu- chas damas romanas ad securas libidinationes, como hace notar - San Jerónimo, mientras Martiel (Lib.IV) decia de una joven roma- na que se complacia con eunucos: Vul Putui Gallia, non parere".⁽¹⁾ Por ello considero que es un error de los legisladores al separar a la impotencia de la perdida de las funciones sexuales, y- deben de resumirse en el párrafo segundo del artículo 292 y con la penalidad agravada de dicho párrafo, que impone prisión de - seis a diez años.

La última parte del párrafo primero del artículo 292, alude a, "cuando el ofendido quede con una deformidad incorregible" Y deformidad quiere decir; lo desproporcionado o irregular en - la forma, por lo tanto una lesión de deformidad cuando altera o perturba la armonía del cuerpo humano, despertando en quienes lo observen, desagrado y en ocasiones horror, posiblemente hur-

(1) RAUL P. CARDENAS. Ob Cit. pág. 98.

los e lastimas. Como es en el caso de quemaduras por fuego o picidos, en la cara y en cabeza, pueden dejar sin trazos de cuero cabelludo o sin cejas o ventanas de la nariz, sin labios, etc., para valorar ésta situación, sólo el juzgador, como intérprete y representante de la colectividad, basándose en la sensibilidad estética, en las sensaciones de disgusto o aversión que pueda despertar el ofendido a quien lo mira, tomando además muy en cuenta la opinión de los médicos legistas, para calificar la deformidad de "incurable", lo cual sería sinónimo de "para siempre", expresión que adopta el Código Penal, en sus dos artículos anteriores.

Las lesiones mencionadas en el primer párrafo del artículo 292, las cuales han sido calificadas por la doctrina como gravísimas, son sancionadas con una penalidad que va de cinco a ocho años de prisión, lo que me parece justo, salvo por lo comentado en lo referente a la impotencia, que debería estar encuadrada dentro del segundo párrafo del artículo en mención.

El último y cuarto grupo, se encuentra constituido por aquellas lesiones que dejan "incapacidad permanente para trabajar", "enajenación mental", "pérdida de la vista", "pérdida del habla" o "de las funciones sexuales", este tipo de lesiones son castigadas más severamente, dado que su sanción se eleva de seis a diez años de prisión.

A mi juicio el Código Penal, es demasiado oscuro en su redacción, ya que dice, en el segundo párrafo del artículo 292: "Al que infiera una lesión a consecuencia de la cual resultare incapacidad permanente para trabajar.....". Y yo me pregunto: ¿ Para trabajar, que? ¿ Su trabajo o profesión anterior?, ¿ o-

todo tipo de trabajo ? Plantearemos los siguientes supuestos; Si a un futbolista a causa de una lesión, le amputaron una pierna, o a un pianista un dedo de la mano, habría incapacidad para seguir desempeñando el trabajo que cada uno de ellos realizaba. En éstos casos; ¿ Quedarían encuadrados, el hecho delictuoso al tipo descrito por la ley ?, o, si ese futbolista o pianista se ponen posteriormente tras un escritorio como gerentes o encargados de una negociación, la pierna o el dedo en nada les impediría ejercer el nuevo trabajo. En este supuesto, al poder ejercer otro tipo de trabajo, no quedaron con incapacidad permanente para realizarlo, por lo que a mi parecer, no quedaría la conducta delictuosa encuadrada en el tipo descrito por el segundo párrafo del artículo 292. ¿ O quizá se refiere, a que solamente si la persona ofendida quedara parálitica o padeciera cualquier forma de enajenación mental? quedaría entonces si, con incapacidad permanente para desempeñar cualquier tipo de trabajo. Si nos apegamos estrictamente a lo que dice la ley, solo en el último supuesto, habría incapacidad permanente para trabajar, o sea para desarrollar cualquier tipo de actividad intelectual o física que sea remunerada. Al respecto, Raúl F. Cárdenas, invocando a Soler, opina que: " Lo primero que debe tomarse en cuenta, es la incapacidad del lesionado, para realizar el trabajo que está desempeñando, lucrativo o no, corporal e intelectual, pues no puede abligarse a nadie a realizar un nuevo aprendizaje y prepararse para un nuevo oficio o profesión, y sólo en el caso de que la víctima notuviere ninguno, entonces la incapacidad debe referirse al trabajo en general y en este supuesto al trabajo corporal y lucrativo, bien entendido como afirma Garrnaud, que esta circunstancia, debe ser entendida con la moderación que la razón y la equidad aconsejan introducir en la apreciación de un punto de-

hecho, en relación al sexo, a la edad, o al estado de salud de la víctima." (1)

Otra lesión gravísima señalada en el último párrafo del artículo 292, es la de que al sujeto pasivo, a causa de aque-llas, resulte con enajenación mental; esto quiere decir, que por alguna lesión que se reciba en la cabeza y repercuta al cerebro, se alteren las facultades mentales al grado, de que el individuo se ha hecho extraño a sí mismo, "produciéndose alteraciones intensas de la personalidad que impiden la toma de posición afectiva frente al mundo exterior y la valoración de las impresiones, hasta el extremo de hacer aparecer a las personas lesionadas como indiferentes, sin sentimientos, groseras y ridículas y producir en ellas la pérdida de las fuerzas instintivas de la voluntad, manifestada en la incapacidad de fijar la atención de modo duradero e intenso, en la distribilidad, en la dedeflexibilidad y fatigabilidad, llevadas hasta el punto de faltarle al lesionado, el impulso energésico, la capacidad de plantear y perseguir fines vitales y la decisión, - constancia y dominio de sí mismo." (2)

La pérdida de la vista o del habla, son otras de las lesiones gravísimas señaladas por el segundo párrafo del artículo 292 del Código Penal, por su extraordinario daño que causan al individuo, la pérdida de la vista presupone una total cegue-ra, se habla aquí, de la función no del ojo en sí, o sea no es la pérdida del ojo, sino de la función de ver, al igual que

(1) DERECHO PENAL MEXICANO Tomo I Parte especial. pp 91, 92, - Ed. Jun. Méx. 1968

(2) MARIANO JIMENEZ HUERTA. Ob. Cit. pág. 309

el habla, ya que es de suma importancia para la vida de relación del ofendido; la pérdida del habla engendra el estado de mudéz, esto es, la imposibilidad física de articular y proferir sonidos o palabras para darse a entender con sus semejantes.

En cuanto a la pérdida de las funciones sexuales, ya las analizamos al estudiar a la Impotencia.

6.- LESIONES QUE PONEN EN PELIGRO LA VIDA

"Artículo 293. Al que infiera lesiones que pongan en peligro la vida se le impondrán de tres a seis años de prisión, sin perjuicio de las sanciones que le correspondan conforme a los artículos anteriores." En este tipo de lesiones, el peligro a la vida, es el único dato relevante para la imposición de la sanción que señala, dado que si al causarse la lesión no se pone en peligro la vida, no se encuadraría la conducta a este tipo de artículo que empezamos a analizar.

Ponen en peligro la vida, aquellas lesiones de las que surja la probabilidad real y efectiva de muerte inmediata. No interesa el tiempo o duración en que tarde en sanar la lesión que pone en peligro la vida, pues aún en el caso de sanidad, misma que sea lograda en menos de quince días, será aplicable lo mencionado por el artículo 293 del Código Penal.

A este tipo de lesiones, se les sanciona con la pena de tres a seis años de prisión, sin perjuicio de las sanciones que le corresponden conforme a los artículos anteriores; es decir, que si una vez sanada la persona, tuvo como re-

sultado la amputación de un órgano o de un miembro, o la disminución de cualquier función orgánica, etc., se le impondrán al sujeto activo del delito, las sanciones señaladas para cuando se pone en peligro la vida, más la sanción que corresponda a la consecuencia que halla dejado al ofendido, conforme a las reglas de la acumulación señaladas por el artículo 64 del Código Penal, que habla respecto a la aplicación de sanciones para los casos en que se da el Concurso Real o el concurso Ideal.

En cuanto a este "doble resultado" que señala la última parte del artículo 293, tiene razón lo que señala en su comentario el mismo Jiménez Huerta, al referirse a lo incongruente de la penalidad del artículo 293, cuando se acumula con la penalidad señalada para el segundo párrafo del artículo 292, en relación con la penalidad señalada para el homicidio. Al apuntar: "Las lesiones gravísimas comprendidas en este tercer grupo, estan sancionadas con tres a seis años de prisión. Empero, el Código Penal incide en la hiriente paradoja, de que cuando por haber aconecido el doble resultado a que el artículo 293 hace referencia con la frase: "..... sin perjuicio de las sanciones que le correspondan conforme a los artículos anteriores", proceda aplicar doble sanción, la pena mínima imponible será, si a la víctima le resultare también alguna de las consecuencias descritas en el párrafo primero del artículo 292, "ocho años de prisión", esto es, igual al mínimo de pena que el fijado para el delito de homicidio; y si le resultare alguna de las otras consecuencias especificadas en el párrafo segundo del propio artículo 292, nueve años, o sea, un año más del mínimo de pena fijado para dicho delito. Y en-

verdad, no iluminan tan extravagante sistema las luces del -- sentido común, pues el condenado por lesiones que contemporáneamente hubiere, por ejemplo, arivado al ofendido del habla y puesto en peligro la vida de éste, bien podría, en sus sombrías y sordidas meditaciones carcelarias pensar; que debió matar a su víctima, ya que el Código Penal ¡le beneficiaba con un año menos de prisión!" (1)

7.- SUJETO ACTIVO DEL DELITO

Cualquier persona puede ser sujeto activo del delito de lesiones, no requiere calidad especial, es impersonal, pero no puede serlo el propio sujeto lesionado, es decir, no podría ser sujeto activo de las propias lesiones que el mismo se ha inferido. Sólo se requerirá de calidad especial, en lo dispuesto por los artículos 295 y 300 del Código Penal; Es decir, para que se integre el tipo descrito por el artículo 295 se requiere que el sujeto activo del delito sea el tutor del ofendido, o ejerza la patria potestad sobre el lesionado. O conforme a lo dispuesto por el artículo 300, que el autor de las lesiones, sea descendiente del lesionado.

8.- SUJETO PASIVO DEL DELITO

El sujeto pasivo del delito de lesiones, puede ser igualmente cualquier persona, se trata de un delito impersonal, y solo requerirá calidad especial en los casos señalados por los artículos 295 y 300, ambos del Código Penal, en el que, -

(1) Ob. Cit. pág. 316

en el primer caso, el sujeto pasivo debe ser hijo o estar bajo la tutela del activo, y en el segundo caso debe ser ascendiente del autor de la lesión. Además el delito de lesiones no puede ser cometido en contra de una persona muerta, es requisito indispensable que el ofendido está vivo, puesto que lo que protege la ley, es la integridad corporal de la persona humana.

9.- MEDIOS DE EJECUCION

Por cuanto hace a los medios de ejecución utilizados para inferir la lesión, son de suma importancia el conocerlos, ya que nos darán a saber de la peligrosidad del agente, y servirán para calificar el delito de referencia, agravándolo, si concurre alguna o varias de las hipótesis señaladas por el artículo 315 párrafo In fine, del Código Penal, que dice: "se presumirá que existe premeditación, cuando las lesiones o el homicidio se cometan por inundación, incendio, mina, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquier otra sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida; por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad."

10.- LA CULPABILIDAD

Es condición indispensable, para fundamentar un juicio de culpabilidad, la existencia en el sujeto de: "la capacidad culpabilidad", lo cual significa que el agente tenga capacidad de entender o de querer, ya que de lo contrario, nos encontraremos frente a una causa de inimputabilidad, prevista -

en la fracción II del artículo 15 del Código Penal, consistente en obrar bajo un trastorno mental de carácter transitorio o permanente. Y siempre y cuando al hablar del trastorno mental transitorio, sea involuntario, es decir, que el sujeto activo, no se halla puesto bajo esas circunstancias, porque entonces no operaría esta excluyente de responsabilidad. La Jurisprudencia al respecto dice: "EMBRIAGUEZ NO EXCLUYENTE.- - No se configura la eximente de responsabilidad, si el estado de embriaguez que alega el acusado no fue accidental, sino procurado voluntariamente, pues para considerarlo en otra forma debería constatarse si el agente cae en él por caso fortuito, por cualidades excepcionales de la bebida que él ignoraba por condiciones patológicas desconocidas de su organismo, o por la maliciosa acción de un tercero; es decir, que la inconsciencia producida por la ebriedad no excluya la responsabilidad del acusado, si éste llegó a tal estado por la voluntaria ingestión de bebidas embriagantes, ni tampoco se considera como atenuante, si de autos aparece técnicamente establecido el grado de embriaguez que pudiera haber padecido el reo. SALA, Séptima Epoca Volumen 57, Segunda Parte, Pág 25. "

Las lesiones pueden cometerse dolosa, culposa o preterintencionalmente. Con base a lo establecido por el artículo 80. del Código Penal, el cual determina que los delitos pueden ser intencionales, no intencionales o de imprudencia, o preterintencionales.

La lesión es dolosa, cuando existe un movimiento corporal voluntario con el ánimo de causar un daño en la salud del otro, y se acepta el resultado en caso de que aparezca, dando

lugar al delito intencional.

Lesiones culposas, son aquellas en las que se ocasiona una alteración en la salud personal, habiéndose previsto el resultado, con la esperanza de que no se produciría, o que no se previó, debiendo haberse previsto; o bien, serán lesiones culposas, aquellas en las que se ocasiona una alteración en la salud personal, violando un deber de cuidado, que personalmente le incumbía. Siendo entonces éste, un delito No intencional o de imprudencia.

Las lesiones serán preterintencionales, cuando se cause una alteración en la salud personal, de mayor entidad que la que se quería, (delito preterintencional).

11.- LA TENTATIVA

El delito de lesiones como todo tipo de resultado material, admite la tentativa, misma que es señalada por el artículo 63 del Código Penal. Ya Carrara, citado por Jiménez Huerta, subrayó, que: "La esencia de este delito, consiste en un acto material, que produce el efecto de disminuir en el hombre, sin destruirla, el goce de su personalidad, ora ocasionándole dolor físico, ora causando perjuicio a su cuerpo o perturbando su inteligencia. Si tales efectos no se alcanzaron, pero fueron queridos por el agente y los actos que realizó, eran idóneos para causarlos, surge entonces el título de la lesión intentada o frustrada." (1)

(1) Cit. Pos. MARIANO JIMENEZ HUERTA. Ob. Cit. pág. 321

Nuestra legislación, no señala sanción para la tentativa de lesiones, debido a que se ignora el tipo de lesión que se iba a cometer, si ésta se hubiere logrado, por lo que; en dichas circunstancias, debe estarse a lo más favorable para el reo, es decir, considerar que el daño que se quería lograr, - sería el descrito por la parte primera del párrafo primero - del artículo 289 del Código Penal.

12.- CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES

Son circunstancias que atenuan al delito de lesiones, - las siguientes:

a) Dispone el artículo 297 del Código Penal, que si las lesiones inferidas fueron causadas en riña o duelo, las sanciones podrán disminuirse hasta la mitad o hasta los cinco sextos, según se trate del provocado o del provocador, y teniendo en cuenta la mayor o menor importancia de la provocación.

b) Otra circunstancia atenuante de las lesiones, es la que hace mención el artículo 310 del Código Penal, al referirse a que: " al que, sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal, o próximo a la consumación, mate o lesiones a cualquiera de los culpables o a ambos,", en este caso no se tomará en cuenta la gravedad de la lesión para ser juzgado por ella, sino la circunstancia de la infidelidad conyugal, imponiéndole al autor de las lesiones de tres días a tres años de prisión.

13.- CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES

Son circunstancias que agravan al delito de lesiones, -- las siguientes:

a) El artículo 298 del Código Penal, señala que: Cuando concorra una sola de las circunstancias a que se refiere el artículo 316, se aumentará en un tercio la sanción que correspondería, si la lesión fuera simple; cuando concurren dos, se aumentará la sanción en una mitad, y si concurren más de dos de las circunstancias dichas, se aumentaran su penalidad en dos terceras partes. Y dichas circunstancias son las siguientes: "Artículo 316. Se entiende que hay ventaja: I. Cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido u éste no se halla armado; II. Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que lo acompañan; III. Cuando éste se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido; y IV. Cuando éste se halla inerme o caído y aquel armado o de pie."

b) El artículo 321 del Código Penal, determina que los casos punibles de lesiones a que se refieren los artículos 310 y 311, se castigarán como calificados, sólo cuando se ejecuten con premeditación. Existe premeditación, cuando el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer.

c) El artículo 315 del Código Penal, en su primer párrafo, señala: "Se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados, cuando se cometen con premeditación, con ventaja

con alevosía o a traición."

La premeditación consiste en la reflexión que hace el su jeto activo del delito, momentos antes de cometerlo.

La ventaja, se da cuando el sujeto activo del delito, es superior en fuerza física al ofendido, cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas, o por el número de sujetos que le acompañan. Es decir, cuando se vale de algún medio que debilite la defensa del ofendido; y cuando éste se halle inerte o caído, y aquél arma do o de pie. Pero conforme al artículo 317 del Código Penal, sólo será considerada la ventaja como calificativa, cuando el sujeto activo, no corra riesgo de ser herido o muerto por el ofendido, y aquél no obre en legítima defensa.

La alevosía, consiste en la cautela que se toma para cometer un delito, en contra de una persona, eliminando los riesgos para el delincuente, no dando lugar al sujeto pasivo, a defenderse, ni evitar el mal que se le quiera hacer, por sorprenderlo de improviso.

La traición consiste, en el rompimiento de la fidelidad que expresamente o tácitamente le había prometido con anterioridad a la ahora su víctima, ya sea que la fé o seguridad, hayan sido dados tácitamente, por razones de parentesco o amistad.

Estas cuatro calificativas, agravan los delitos de lesio

nes, y corresponde al juzgador, imponer las sanciones correspondientes, dentro de la pena mínima y máxima que se señalan para cada uno de los delitos de lesiones contemplados por el Código Penal.

d) Otro tipo de delito agravado, es el señalado por el artículo 300 del Código Penal, que se refiere a que cuando el autor de la lesión, fuera descendiente del ofendido, la pena que corresponda a la lesión inferida, se aumentará en dos años más de prisión.

14.- AUSENCIA DE CONDUCTA

La ausencia de conducta, se refiere a la falta de voluntad del agente, para realizar el hecho típico. Don Francisco Pavón Vasconcelos, nos ilustra ello, de la siguiente manera: - "Ordinariamente se habla de ausencia de conducta cuando a pesar de la expresión física de ella, no se puede atribuir ésta al agente por faltar la voluntad que constituye su coeficiente psíquico. Recordemos que la conducta es acción u omisión, hacer o no hacer, actividad o inactividad de carácter voluntaria; al faltar la voluntad, habrá movimiento corporal o inacción, pero no una auténtica conducta." (1)

a) La vis absoluta o fuerza física irresistible. Señalada por el artículo 15 fracción I del Código Penal, que dice: - "Incurrir el agente en una actividad o inactividad involuntarias."

(1) Ob Cit. Pág. 121

b) La Via Maior o fuerza mayor, se caracteriza igualmente por la actuación sobre el cuerpo del sujeto, de una fuerza exterior a él, de carácter irresistible, hipótesis también regulada por la fracción I del artículo 15 del Código Penal.

c) El sueño, el estado de sonambulismo y el hipnotismo, - excluyen el coeficiente psíquico de la conducta e impiden calificar de delictuosa la lesión causada en un movimiento corporal involuntario.

15.- CAUSAS DE JUSTIFICACION

Son causas de justificación en las lesiones, aquellas, - que a pesar de encuadrarse la conducta al tipo descrito por la ley, se justifica la acción realizada, por preservar un interés legítimo. Es decir, el Estado excluye la antijuricidad que en condiciones ordinarias subsistiría, cuando no existe el interés que se trata de proteger, o cuando concurriendo dos intereses jurídicamente tutelados, no pueden salvarse ambos y el derecho opta por la conservación del más valioso. Y dichas causas son las siguientes:

I.- La legítima defensa; es una de las causas de justificación de mayor importancia, y es señalada por la fracción III del artículo 15 del Código Penal, en cuanto se traduzca a:

a) Repeler una agresión real, actual e inminente y sin daño recho.

b) Del que cause daño a quien a través de la violencia, -

del escalamiento o por cualquier otro medio, trate de penetrar sin derecho a su hogar, al de su familia o de cualquier otra persona de la que tenga el mismo deber de defender, o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

c) O cuando cause daño a quien se encuentre dentro de los mencionados lugares, siempre que la presencia del extraño, ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

II.- El Estado de Necesidad, mismo que se da cuando por preservar un bien jurídico de mayor importancia, se daña a otro de menor o igual importancia, en virtud de no existir en esos momentos algún otro medio para evitarlo.

El Estado de necesidad, se puede dar, cuando corriendo peligro la vida de alguien, para salvarse o salvarla, se lesiona a otro. Ejemplo: "Cuando van a atropellar a una persona, ésta se avienta a la banqueta cayendo sobre una persona, quien al caer, se golpea la cabeza contra el pavimento lesionándose." - En éste caso no hubo la intención de lesionarla, sino de salvarse del peligro de ser atropellado con el riesgo de perder la vida, o sea se salvo un bien mayor por un bien menor. Este tipo de situación se encuentra regulada por la fracción IV del artículo 15 del Código Penal.

III.- La fracción V del artículo 15 del Código Penal, señala como causa de justificación: "obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico, o en ejercicio de un derecho, y siempre que exista necesidad racional del medio em-

plendo para su cumplimiento o el ejercicio del derecho".

Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico, mientras sea lícita la orden por emanar de autoridad competente, su ejecución mediante el empleo de los medios adecuados debe estimarse lícita, así como las lesiones causadas a quien se opuso a su cumplimiento. Como ejemplo pondríamos: Cuando existe una orden de lanzamiento dictada por un juez competente, y auxiliados por la fuerza pública, se procede al lanzamiento, oponiéndose los ocupantes y en el desarrollo, resultan lesionados éstos. No existe sanción penal para el que causó las lesiones, siempre y cuando no se hubiera excedido en el medio empleado.

El Ejercicio de un derecho. "La conducta que se ampara en un derecho consignado en la ley, es asimismo, afirmación de la ley, y no puede ser antijurídica." "El depositario que no restituye la cosa porque ejercita el derecho de retención, el poseedor que protege su posesión, aún con empleo de la fuerza frente a la violencia de un particular, "el padre que corrige moderadamente a su hijo, no obran antijurídicamente." "El derecho para que esté amparado en la ley, debe ser ejecutado en la vía que la misma ley autorice; Las vías de hecho, personales e reales, no están amparadas por las excluyentes. La Constitución establece en su artículo 17 que : "...Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho."

IV.- La fracción VI del artículo 15 del Código Penal, nos habla sobre la obediencia Jerárquica, la cual es otra de las causas de justificación, y se da cuando un inferior en grado -

realiza por mandato de éste, una acción delictuosa, ignorando dicha condición, por tener apariencia de lícita.

16.- CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD

Son causas de inimputabilidad en las lesiones: Los estados de inconciencia, miedo grave, sordomudez, y la minoría de edad.

a).- Los estados de inconciencia, pueden ser permanentes o transitorios. Los estados de inconciencia permanentes, son aquellos en los que las personas se encuentran en un estado de enajenación total y que anteriormente eran reguladas por el artículo 68 del Código Penal, como : "locos, idiotas, imbeciles", actualmente con la reforma del 30 de diciembre de 1983, solo se hace mención a ellos como "inimputables". En estos casos, sus actos no constituyen delito, por falta del elemento subjetivo de culpabilidad (la voluntad), aun cuando esos actos sean típicamente antijurídicos,

Todo demente, se halla por lo mismo, exento de responsabilidad y sólo cabe aplicarle medidas de seguridad y no penas.

Los estados de inconciencia transitorios, pueden resultar del empleo accidental e involuntario o voluntario, de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes, o por un estado tóxico-infeccioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio. Para que pueda operar la causa de justificación es necesario que el sujeto activo no se halla puesto voluntariamente o intencionalmente en esa situación. Fracción II del artículo 15 del Código Penal.

b).- El miedo grave o temor fundado, consignado por la fracción VI del artículo 15 del Código Penal. es causa de inimputabilidad, ya que con el miedo puede producirse la inconciencia o un verdadero automatismo.

c).- La sordomudez de nacimiento, presupone a un sujeto ignorante, carente del conocimiento de lo que es el bien o el mal, por lo tanto peligrosos; ya que ignora si su conducta es positiva o negativa, es decir si constituye delito o no. La ley no distingue en sordomudez de nacimiento, o los que enfermaron después, no imponiéndoles penas, sino medidas educacionales conforme a lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 67 del Código Penal, que dispone: "Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable, será internado en la Institución correspondiente para su tratamiento.", esto en relación con lo que dispone el artículo 69 del mismo ordenamiento legal, mismo que dice: "En ningún caso la medida de tratamiento impuesta por el juez penal, excederá de la duración que corresponda al máximo de la aplicable al delito. Si concluido este tiempo, la autoridad ejecutora considerará, que el sujeto continúa necesitando el tratamiento, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables." Hay que tomar en cuenta que en la actualidad a los sordomudos, se les está educando en escuelas especiales, por lo que se deberá tomar muy en cuenta lo que dispone el artículo 52 del ordenamiento citado, en su ordinal 2o. - "Artículo 52. En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta: 2o. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas."

c)- La minoría de edad

Para la Ley penal, los menores de 18 dieciocho años, son - inmutables, es decir no cometen delitos, sino infracciones, - y por lo tanto están sujetos a las disposiciones que marca la - Ley que crea los Consejos Tutelares para menores infractores, - que conforme a su primer artículo, se establecen las bases para readaptación de los menores de 18 dieciocho años, mediante el - estudio de la personalidad, la aplicación de medidas correcti- - vas, y de protección y de vigilancia del tratamiento.

17.- COMENTARIO

"Nadie puede hacerse justicia por sí mismo, ni ejercer vig- - lencia para ejercitar un derecho.", con esto, quiero decir, que como personas, como seres humanos, debemos respetarnos, debemos respetar los derechos de las personas que nos rodean. No tene- - mos derecho alguno, para disponer a nuestro antojo de alguna -- persona, lesionandola, salvo las excepciones que el mismo Cód- - igo Penal señala. Y en el caso de que dispusiéramos a nuestro an- - tojo de una persona lesionandola, con justa razón seríamos casti- - gados, con la penalidad prevista para el tipo de lesión causa- - da conforme al Código Penal.

El Estado debe velar porque se apliquen verdaderamente las sanciones que para cada tipo de lesión establece el Código Pe- - nal, y considero, que deberían aclararse varios de los artícu- - los, así como corregirse, mismos de los cuales hice comentarios esto con el fin de que exista una mejor impartición de la Justi- - cia.

V. EL HOMICIDIO

1.- DEFINICION

HOMICIDIO; del Latín (Homicidium), muerte que una persona causa a otra.

Nuestro Código Penal, define al Homicidio en su artículo - 302, de la siguiente manera: "Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro."

2.- ELEMENTOS DEL DELITO

Para el Maestro Porte Petit, cuando el delito tiene un resultado material, a la conducta la denomina "Hecho"; "dado que todo delito tiene como elemento de tal naturaleza, una conducta o un hecho, según la descripción típica. En el caso concreto, el elemento material consiste en un hecho. El hecho consiste en la realización de cualquiera de las hipótesis contenidas en el artículo y comprende: a) Una conducta, b) Un resultado material y c) Un nexo causal." (1)

Los Elementos del Hecho en el Homicidio, son:

A. Una conducta; que consiste en una acción u omisión voluntarios, dándose en este último caso la comisión por omisión.

b) Un Resultado; que va a consistir en la privación de la vida humana.

(1) Ob Cit. pp. 102 y 103.

c) Un nexo causal, entre la conducta y el resultado producido.

B. En orden a la conducta el delito de Homicidio puede ser:

a) De Acción, la cual supone un movimiento corporal voluntario, es decir; la actividad desplegada para producir la muerte.

b) De Comisión por Omisión, la cual se traduce en una inactividad voluntaria con violación a un deber de hacer, llegando al resultado material prohibido.

c) Unisubsistente, el delito se agota en un solo acto.

d) Plurisubsistente, cuando existe una pluralidad de actos para cometer el delito.

e) Monosubjetivo, realizado por un solo sujeto.

f) Plurisubjetivo, para su realización se requirieron de varios sujetos

C. En orden al Resultado, el delito de homicidio, se clasifica como :

a) De Resultado Material; el cual exige, además del movimiento corporal, un resultado externo, una modificación del mundo exterior. "por cuanto hay perfecta coincidencia, entre el resultado jurídico (anulación del derecho a la vida) y el resultado material (muerte)." (1)

(1) MAGGIORE. Derecho Penal IV pág. 278 Temis Bogotá 1955

b) Es un delito de daño, que consiste en la privación de la vida de un ser humano, es decir, lesiona el bien jurídico protegido por la Ley.

c) Conforme al criterio de la consumación, es un delito instantáneo, pues tan pronto se comete la privación de la vida, el delito se agota.

3.- TIPICIDAD

La tipicidad, consiste en la adecuación de la conducta al tipo descrito por la ley.

4.- OBJETO JURIDICO

El objeto Jurídico tutelado por la ley penal, en el delito de homicidio, es la vida.

5.- OBJETO MATERIAL

El objeto material, es la persona humana.

6.- SUJETO ACTIVO

Sujeto Activo del delito de Homicidio, es la persona que causa el resultado, sólo el hombre, persona física, puede ser sujeto activo del delito de homicidio.

Las cualidades personales del sujeto pueden dar lugar a que el delito se atende, o califique o bien, constituir elementos de figuras autónomas como el parricidio o el infanticidio, pero no

afecta la afirmación que hemos hecho, en el sentido de que sólo el hombre, persona física debe reputarse como autor o participe en el delito de homicidio.

7.- SUJETO PASIVO

Sujeto Pasivo del delito; todo ser humano puede ser objeto del delito, cualquiera que fuere su edad, sexo, condición social, económica, etc., todo ser nacido de mujer, desde el momento que se separa del claustro materno, hasta antes de su muerte no importa que se trate de un moribundo o de un ser monstruoso.

Solo en algunos casos, el parentesco o la edad, tendrán relevancia, para atenuar o agravar el hecho. naciendo con ésto, - otro tipo de figura, como es el caso del infanticidio o el parricidio.

Sujeto pasivo en el Homicidio, lo es también el Estado, - que tiene un interés directo en la conservación de la vida, como medio para su desarrollo moral o político. Está directamente interesado en la conservación de la vida, para asegurar su desarrollo demográfico y su fuerza política, tan es así, que tratándose del homicidio consentido, la víctima que consiente, no puede decirse que sea sujeto pasivo, ya que acepta su muerte, la pidió. Sino que lo es el Estado que tiene un interés directo a existir, a prosperar a través de la realización de una tutelada exigencia demográfica. La vida es un bien del que no puede disponer el hombre, por cuanto no le pertenece, sino que pertenece al grupo social del que forma parte. Es la vida un deber correlativo al derecho de vivir, y el hombre debe vivir, para cumplir los fines superiores del Estado.

8.- MEDIOS COMISIVOS

En la definición que hace el artículo 302 del Código Penal, no se hace mención, de los medios por los que puede producirse la muerte, por lo que quedan comprendidas todas las formas conocidas o por conocer, para llegar a dicho fin.

Francisco Pavón Vasconcelos, (1) hace una clasificación -

de los medios de comisión del homicidio, en la siguiente forma:

a) DIRECTOS: Son los directamente idóneos para producir la muerte, es decir, los capaces por su propia naturaleza; los eficaces o potencialmente aptos para llevar el resultado de privación de la vida.

b) INDIRECTOS: Aquel que siendo capaz de producir la muerte, no actúa en forma directa, sino a través de procesos causales puestas en movimiento con la conducta del culpable.

c) FISICOS: Por los que debemos de entender, que son aquellos que actúan sobre el organismo o el cuerpo en forma física.

d) MORALES: También denominados psíquicos, actúan produciendo un trastorno psicológico, cuyo desenlace es la muerte.

e) POSITIVOS: Son aquellos que actúan en forma visible, es decir física y esencialmente.

f) NEGATIVOS: Se expresan mediante una abstención o de una omisión.

9.- CLASIFICACION DEL HOMICIDIO EN ORDEN AL TIPO

En orden al tipo, podemos clasificar al Homicidio como :

(1) Ob Cit. pág. 29

a) Fundamental o básico; porque sus elementos que lo contienen sirven de fundamento a otros tipos penales.

b) Tipo autónomo e independiente; por no encontrarse subordinado para su existencia a ningún otro tipo penal.

c) De formulación libre, porque la ley no describe concretamente la actividad productora del resultado de muerte.

d) De tipo simple, por cuanto tutela exclusivamente la vida humana.

e) De tipo Normal; ya que contiene puros elementos descriptivos y no normativos.

10.- LA ANTIJURICIDAD

La antijuricidad en el homicidio; Para que exista el delito de homicidio, el hecho, además de típico, debe ser antijurídico, es decir, cuando siendo típico el hecho no hay a favor del sujeto activo, una causa de licitud.

Es natural que el homicidio queda legitimado por alguna de las causas de justificación previstas por la ley. a) Homicidio en legítima defensa (Artículo 15 fracción III); b) Homicidio en cumplimiento de un deber (Artículo 15 fracción V); c) Homicidio en ejercicio de un derecho (Artículo 15 fracción VI); d) Homicidio por impedimento legítimo (artículo 15 fracción VIII).

11.- LA CULPABILIDAD

Conforme al artículo 8o. del Código Penal, el delito de Homicidio, puede cometerse: a) dolosa; b) culposa y c) Praterintencionalmente.

Es doloso e intencional, cuando se quiere o acepta la muerte de otro. Abarcándose con esta definición, tanto al dolo directo, como al eventual. Existiendo el primero, cuando hay perfecta concordancia, entre el resultado querido y el producido, dándose el segundo, si el sujeto no dirigiendo su conducta hacia el resultado, lo representa como posible, y aunque no lo quiere por ese ser su fin, una vez acaecido, lo acepta.

Señala Francisco Pavón Vasconcelos: "El homicidio es culposo o no intencional o de imprudencia, cuando la privación de la vida nace con motivo de un actuar inicialmente de imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado." (1) - Esto quiere decir, que: En el homicidio culposo, se quiere la conducta y no el resultado, el que se previó, con la esperanza de que no se realizaría, llamándose a esto culpa con representación, o bien que no se previó, siendo previsible, culpa sin representación.

En el Homicidio preterintencional, no se quiere la muerte, solo se quiere causar un daño menor que la muerte que se produce. Existiendo en el homicidio preterintencional, dolo en el inicio y culpa en el final.

Porte Petit, hace mención de los requisitos para la existencia del Homicidio preterintencional:

- a) Animus dandi: menor que la muerte.
- b) Un hecho de muerte.
- c) Que la muerte se haya previsto, teniendo la esperanza

(1) Ob Cit. pág. 30

de que no se realizaría, o bien, que no habiendo sido prevista, haya sido previsible." (1)

12.- LA PUNIBILIDAD EN EL HOMICIDIO

La pena en el homicidio, depende de lo que consideramos como tipo fundamental o básico, o según la modalidad que concurra. En otros términos; de la circunstancia que se agregue al tipo complementado, que puede ser privilegiado o cualificado, según la naturaleza de las circunstancias que concurra, agravando o atenuando la sanción.

La pena que corresponde al homicidio, considerándolo como tipo fundamental o básico, u homicidio simple, se encuentra señalada en el artículo 307 del Código Penal, y que va de ocho a veinte años de prisión.

La anterior penalidad, sirvió de base al legislador para cuantificar la pena correspondiente a los tipos complementados-subordinados de homicidio, y que son los siguientes:

A. TIPOS COMPLEMENTADOS PRIVILEGIADOS:

a) Homicidio en Riña, señalado en el artículo 308, con una penalidad de cuatro a doce años de prisión.

b) Homicidio en duelo, señalado por el artículo 308 párrafo segundo, aplicándosele al autor, prisión de dos a ocho años.

(1) Ob Cit. pág. 40

c) Homicidio por infidelidad conyugal; señalado por el artículo 310 del Código Penal, y sancionado con prisión de tres días a tres años. Pero si el matador, contribuyó a la corrupción de su cónyuge, se le aplicarán al homicida de cinco a diez años de prisión.

Considero, que si uno de los cónyuges, contribuye a la corrupción del otro, será responsable de lo que éste haga o realice con respecto a lo enseñado; por lo que no debe de tenerse la como ofendido del adulterio de su cónyuge, y no debe ser sancionado con privilegios, sino imponersele la sanción que establece el artículo 307, para el homicidio simple intencional, más las agravantes que para el caso pudiese tener. Que es muy probable que una de ellas, sería la premeditación; "primero la corrompe y después la mata, ahorrándose un mínimo de diez años de prisión."

d) Homicidio por corrupción de un descendiente, señalado en el artículo 311, y sancionado con prisión de tres días a tres años; que se le impondrán al ascendiente cuando mate al corruptor del descendiente que este bajo su potestad; y siempre y cuando no haya procurado la corrupción de su descendiente con el varón con quien lo sorprenda, ni con otro.

Este artículo, no hace mención de la sanción que ha de imponer al ascendiente, cuando sea el corruptor del descendiente por lo que debe de imponersele la del homicidio simple o calificado, según sea el caso.

B. TIPOS COMPLEMENTADOS CUALIFICADOS

e) Homicidio calificado con premeditación: Señala el 06-

digo penal, en su artículo 315: "Se entiende que hay premeditación; siempré que el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer. Se presumirá que existe premeditación cuando las lesiones o el homicidio se cometan por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquiera otra sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida; por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad."

b) Homicidio calificado con ventaja; Se entiende que hay ventaja: a) cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se halla armado. b) Cuando es superior por las armas que emplea, por su mejor destreza en el manejo de ellas o por el número de sujetos que lo acompañan. c) Cuando se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido. d) Cuando éste se halla inerme o caído y aquel armado o de pie. (artículo 316 del Código Penal). Solo será considerada como calificativa la ventaja, cuando el agresor, no corra ningún riesgo de ser muerto ni herido por el ofendido y aquel no obre en legítima defensa.

c) Homicidio calificado con alevosía, señalado en el artículo 318 del Código Penal, y consiste en sorprender intencionalmente a otro de improviso o empleando sorpresa u otro medio que no le da lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiere hacer.

d) Homicidio calificado con traición, señalado en el artículo 319 del Código Penal y consiste en: "el que emplee alevosía y perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente ha-

bía prometido a la víctima, o la tácita que debía prometerse de aquel, por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o - cualquiera otra que inspire confianza." (artículo 319 del Código Penal).

Basta con una sola de estas calificativas, para que el homicidio sea calificado. No se requiere que concurren dos o más, salvo en la traición, en que incurre la alevosía. Ellas van a denotar la peligrosidad del agente y los medios de ejecución del delito, y conforme al artículo 320 del Código Penal, al autor de un Homicidio calificado, se le impondrán de veinte a cuarenta años de prisión.

13.- LA TENTATIVA EN EL HOMICIDIO

El delito de homicidio, puede cometerse en grado de tentativa; acabada e inacabada. Habrá tentativa inacabada, cuando se comienza la ejecución de querer privar de la vida, pero no se llega a la realización de la muerte por causas ajenas a la voluntad del agente.

Habrá tentativa acabada de Homicidio, cuando se realizan todos los actos de ejecución para privar de la vida, pero el resultado de muerte no sobreviene, debido a causas ajenas a la voluntad del sujeto activo.

Cabe hacer notar, que es importante la distinción anterior de la tentativa acabada e inacabada, ya que el juez para imponer la sanción que le corresponde, deberá tomar en cuenta, la temibilidad del autor del homicidio, y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito; conforme a lo prescrito-

por el segundo párrafo del artículo 12 del Código Penal.

14.- CONCURSO DE DELITOS EN EL HOMICIDIO

Se pueden presentar en el Homicidio, tanto el concurso ideal, como el concurso real.

Se dará el concurso Ideal, cuando el sujeto activo del delito, en un solo acto produce varios resultados de privación de la vida. Se dará el concurso Real, cuando una persona comete va rios homicidios en actos distintos. En ambos casos, se estará a lo que dispone el artículo 64 del Código Penal, que dice: - "Artículo 64. En el caso del concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero. En el caso de Concurso Real, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las penas correspondientes por cada uno de los demás delitos, sin que exceda de los máximos se ñalados en el título Segundo del Libro Primero."

15.- LA PARTICIPACION DELICTUOSA EN EL HOMICIDIO

Con base en lo señalado por el artículo 13 del Código Penal, se puede participar en el homicidio, en calidad de: a) - Autor intelectual, (artículo 13 fracción I del Código Penal), - al respecto, Francisco Pavón Vasconcelos comenta: " Es autor in telectual o moral, no sólo el que concibe el hecho, sino exte rioriza su voluntad criminal, induciendo o compeliendo a otro -

a realizar el homicidio." (1) b) Autor Material, (artículo 13 fracción II del Código Penal), va a ser el sujeto que con su acción u omisión, priva de la vida a otro. c) Coadutor, (Artículo 13 fracción III del Código Penal), dicese de la persona que acompaña a otro en la planeación o ejecución del delito, o en ambas realizaciones. d) Complice, (artículo 13 fracción VI del Código Penal), será aquel sujeto que presta su cooperación para la realización del delito de homicidio. e) Encubridor, (Artículo 13 fracción VII del Código Penal), aquel que auxilia al homicida, después de que éste, ha realizado el delito.

16.- EN FUNCION DE SU GRAVEDAD

El Homicidio ha sido considerado por los tratadistas como un delito "gravísimo", dado que lesiona lo más preciado por el ser humano, la vida misma.

17.- POR LA FORMA DE PERSECUCION

El delito de Homicidio, se persigue de oficio, es decir, que el Representante de la Sociedad, o sea el Ministerio Público, inmediatamente, de que tenga conocimiento de un homicidio, dará las ordenes pertinentes, para que la Policía Judicial que tiene a su cargo, se avocuen a la investigación, localización y presentación de él, o de los presuntos responsables del homicidio, sin que exista previa denuncia de los familiares del occiso, dado que como ya se dijo anteriormente, el Estado es sujeto pasivo del delito de homicidio, por lo que basta que su representante o sea el Ministerio Público tenga conocimiento, para que la maquinaria de la Justicia empiece a caminar.

18.- LA IMPUTABILIDAD

La imputabilidad en el delito de Homicidio, debe de existir en el sujeto activo del delito, la capacidad de querer y entender, es decir el conocimiento de lo que se va a hacer, y la voluntad para hacerlo, pues de lo contrario, nos encontramos frente a una causa de inimputabilidad.

19.- LA INIMPUTABILIDAD

Las causas de inimputabilidad, son todas aquellas capaces de anular o neutralizar el desarrollo mental del sujeto, en cuyo caso éste carece de aptitud psicológica para la delictuosidad, es decir carece de la capacidad de querer y de entender.

Las causas de inimputabilidad en el homicidio son:

a) Estados de inconciencia permanentes o transitorios, - anteriormente el artículo 68 del Código Penal, disponía: "Los locos, idiotas, imbeciles, o los que sufran cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, y que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones definidos como delitos, serán recluidos en manicomios o en departamentos especiales, por todo el tiempo necesario para su curación y sometidos, con autorización de facultativo, a un régimen de trabajo." En igual forma procederá el juez con los procesados o condenados que en locuezcan, en los términos que determine el Código de Procedimientos penales." Refiriéndose claramente a quienes padecían de estados de inconciencia permanentes, actualmente el Código penal, ya no hace esa distinción de "claridad" y menciona en su artículo 67, en términos generales: "En el caso de los inim

putables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente."

Trastornos mentales transitorios.- Son causa de inimputabilidad: "padecer el inculpado, al cometer la infracción, transgreso mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente." Artículo 15 fracción II del Código Penal.

b) El miedo grave, señalado en la fracción VI del artículo 15 del Código Penal, como excluyente de responsabilidad, "obrar en virtud de miedo grave..... e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos...." El miedo grave es una causa de inimputabilidad. "El miedo grave se engendra en la imaginación, con el miedo puede producirse la inconciencia o un verdadero automatismo y por ello constituye una causa de inimputabilidad; afecta la capacidad o aptitud psicológica." (1)

c) Francisco Pavón Vasconcelos, señala como causa de inimputabilidad, a la "insania mental" (como la falta de edad requerida por la ley, 18 años) para responder ante el Estado del hecho de muerte de otro." (2) Pero que se encuentra tutelado por la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores.

(1) PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. Ob. Cit. pág. 86

(2) Ob Cit. pág. 82

20.- LA INculpABILIDAD

La Inculpabilidad, opera, al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad.

Se señala como causas generales de inculpabilidad: al error de hecho y de derecho, así como la no exigibilidad de otra conducta.

El error de hecho, para tener efectos eximentes, debe ser: a) esencial, y b) invencible. El error de hecho se traduce en un falso concepto de la realidad, el cual dadas las circunstancias y condiciones, es imposible evitarlo.

El error de derecho, en el que el sujeto cree que su conducta no es delictuosa, por desconocimiento de la existencia de la norma penal o por inexacto conocimiento de la misma.

Dentro del error de hecho esencial e invencible, pueden darse con respecto al homicidio, las eximentes putativas; Defensa putativa, ejercicio de un derecho putativo, y cumplimiento de un deber putativo.

La no exigibilidad de otra conducta, se refiere a la realización de un hecho penalmente tipificado, el cual obedece a una situación especialísima, anómala, que hace excusable ese comportamiento.

Dentro de las especies de la no exigibilidad de otra conducta, colocamos a: a) El temor fundado e irresistible de un mal inminente, recogida por el artículo 15 fracción VI del Código Pe--

nal. Que se basa en la amenaza de recibir un daño grave, si no realiza la conducta delictuosa.

b) El Estado de Necesidad, situación de peligro actual, en la que se sacrifica el bien ajeno de la misma, o menor, importancia; para salvar el propio. Señalado esto, por el artículo - 15 fracción IV del Código Penal.

c) La obediencia jerárquica legítima, es la obedecer a un superior jerárquico, aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria, ni se prueba que el acusado la conocía.

d) El caso fortuito, será causa de inculpabilidad, en virtud de que por una causa fortuita, algo que inicialmente era ilícito, termina en un daño, por una causa no previsible y por ende inevitable.

21.- COMENTARIO

De todo lo anterior se deduce, que nadie tiene derecho a privar de la vida a un ser humano, que el delito de homicidio, es un delito gravísimo, de daño, que lesiona el objeto más preciado y protegido por la ley, LA VIDA HUMANA, E impone por lo tanto, la más severa penalidad que se le pueda aplicar a un hombre en nuestro México, prisión que puede llegar hasta cuarenta años.

Ya se descartó en nuestro País, la conocida Ley del Tali6n que aun en Estados Unidos se aplica, (pena de muerte). Porque se ha visto, que al imponer tal tipo de sanción, el sujeto que-

la recibe, parece tal que se convierte en un heró y ejemplo a seguir, y es que la muerte no detiene para nada al delincuente que por su naturaleza humana, se enfrenta a la muerte hasta - con orgullo.

El hecho de privarlo de su libertad, casi para toda su vi da, quizá, aunque no lo es del todo, sea un freno para no delinquir ya que perdería lo más importante para él después de - la vida: LA LIBERTAD.

CAPITULO TERCERO

DERECHOS SOBRE EL GADAVER

I. DERECHOS SOBRE EL CADAVER

1.- DEFINICION

CADAVER; es definido por la fracción II del Artículo 314 de la Ley General de Salud, de la siguiente forma: "Artículo 314. - Para los efectos de este título, se entienda por I.... II CADAVER: El cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida." Sólo el Médico, podrá certificar la pérdida de la vida bajo los siguientes signos de muerte: a) La ausencia completa y permanente de la conciencia; b) La ausencia permanente de respiración espontánea; c) La falta de percepción y respuesta a los estímulos externos; d) La ausencia de los reflejos de los paracraneos y de los reflejos modulares; e) La atonía de todos los músculos; f) El término de la regulación fisiológica de la temperatura corporal; g) El paro cardíaco irreversible.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 315 de la Ley General de Salud, se considera como disponente originario, a la persona con respecto a su propio cuerpo. En este caso, varones - - - - - quienes según la Ley, tienen derecho a disponer del cadáver de una persona.

2.- DISPOSICION DEL CADAVER POR EL DISPONENTE ORIGINARIO

¿Tendrá derecho una persona, a dejar disposiciones, para - que se cumplan después de su muerte, sobre su cuerpo? ¡Claro que sí!, el artículo 324 del ordenamiento legal citado, establece; - que para efectuar la toma de órganos y tejidos, se requiere el - consentimiento expreso y por escrito del disponente originario, - libre de coacción física o moral, otorgado ante Notario Público,

o en documento expedido ante dos testigos idóneos. El artículo-325 de la mencionada ley, dice; que cuando el disponente originario no haya otorgado su consentimiento en vida para la utilización de órganos y tejidos de su cadáver, se requerirá del consentimiento de los disponentes secundarios. A contrario Sensu, si el disponente originario dejó disposiciones expresas y por escrito sobre su cadáver, tendrán que cumplirse y no se requerirá del consentimiento de los disponentes secundarios que aún están con vida.

3.-DISPOSICION DEL CADAVER POR LOS DISPONENTES SECUNDARIOS

Los disponentes secundarios son señalados por el artículo-316 de la Ley mencionada, que dice: "Artículo 316. Serán disponentes secundarios: I. El cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes, los descendientes y los parientes colaterales hasta el segundo grado del disponente originario; II A falta de los anteriores la autoridad sanitaria, y; III Los demás a quienes esta ley y otras disposiciones generales aplicables les confieran tal carácter, con las condiciones y requisitos que se señalan en las mismas."

La misma Ley, en su artículo 321, señala que los trasplantes de órganos o tejidos en seres humanos vivos, sólo podrán llevarse a cabo con fines terapéuticos, y se considerará ilícita la obtención de dichos órganos o tejidos, si se realiza en contra de la ley y del orden público.

La práctica de la Necropsia en cadáveres de seres humanos, requerirá la orden o autorización de los disponentes secundarios, a menos que exista orden por escrito del disponente origi-

nario.

El artículo 104 del Código de Procedimientos Penales, dice que; cuando la muerte no se debe a un delito, no se practicará la autopsia y se entregará el cadáver a la persona que lo reclama. Caso contrario, será requisito indispensable el practicarla con en contra de las disposiciones que haya dejado en vida el disponente originario o de la voluntad de los disponentes secundarios.

4.- LA DISPOSICION DEL CADAVER PARA OTROS FINES LICITOS

La disposición del cadáver para fines de docencia e investigación, se requiera, que exista el consentimiento por escrito -- del disponente originario, o en su defecto del consentimiento de los disponentes secundarios, con respecto al orden en que son señalados por el artículo 316 de la Ley General de Salud, estos últimos, no podrán revocar las disposiciones, si las hubiere, - del disponente originario.

Para el caso de los cadáveres de personas desconocidas, sólo podrán obtener dichos cuerpos las instituciones educativas, - previa autorización de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, como así lo menciona el párrafo tercero del artículo 346 de la Ley mencionada, y una vez satisfecho los estudios, el cadáver - será incinerado o inhumado. Igualmente será inhumado o incinerado el cadáver de persona desconocida.

Los cadáveres, no podrán ser objeto de propiedad, es decir, no se pueden comprar o vender, por no estar dentro del comercio, así lo dispone el artículo 346 de la Ley General de Salud, que -

dise: "Los Cadáveres no pueden ser objeto de propiedad y siempre serán tratados con respeto y consideración."

5.- DE LOS DELITOS

Comete delito el que pretenda sacar del territorio Nacional cadáveres de humanos, sin el debido permiso que otorgue la Secretaría de Salubridad y Asistencia, y se le aplicarán como sanción de uno a ocho años de prisión y multa por el equivalente de diez a ciento veinticinco días de salario mínimo general. Esto es lo que dispone el artículo 461 de la Ley General de Salud. Es decir que solo previa autorización de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, se podrán sacar de la República Mexicana, los cadáveres de seres humanos, pero solo los disponentes que señala el artículo 316 de la misma Ley, podrán ejercitar ese derecho.

El artículo 462 de la Ley citada, señala: "que se impondrán de dos a seis años de prisión y multa por el equivalente de veinte a ciento cincuenta días de salario mínimo general, al que: -- I.- Al que fílicamente obtenga, conserve, utilice, prepare o ministre cadáveres de seres humanos; II.- Al que comercie con cadáveres de seres humanos; III Al responsable del establecimiento donde ocurra un deceso o de locales destinados al depósito de cadáveres, que permitan alguno de los actos a que se refieren las fracciones anteriores o no procuren impedirles por medio lícitos a su alcance, en este caso al responsable, además de las --- otras penas, se le aplicarán de tres a ocho años de prisión."

En la primera hipótesis señalada en el artículo anterior, se separan dos conductas, una es la del que suministra cadáveres y la otra será la del sujeto que obtenga, conserve, utilice o -

prepare cadáveres de seres humanos.

En la segunda hipótesis, se da solamente una conducta y - que es la del sujeto que comercie con cadáveres, dado que el - que compra se encuadrará en el primer supuesto que dice: "Al - que obtenga flicitamente cadáveres".

a) En orden a la conducta

En ambos supuestos, se observa que es un delito de Acción; es plurisubjetivo, ya que se requiere de dos o más sujetos; puede ser unisubsistente o plurisubsistente, ya sea que se agote - en un solo acto o en varios.

b) En orden al resultado

Es de resultado material, ya que traera consigo un cambio - que se note en la naturaleza. Por cuanto a su consumación, es - un delito Instantáneo, ya que al llevarse cabo la conducta des - crita por el tipo, se agota inmediatamente.

c) Sujeto Activo

Puede serlo cualquiera no requiere calidad

d) Sujeto Pasivo.

Lo serán los disponentes secundarios señalados por el artí - culo 316 de la ley General de Salud.

e) Medios comisivos

Cualquiera idóneos para llevar a cabo la conducta.

d) Culpabilidad

Es un delito de dolo, ya que el propio artículo 462, señala: "...I. Al que flicitamente obtenga..."

En la Tercera Hipótesis, se trata de un delito de Omisión en su modalidad; comisión por omisión, ya que de la conducta - omisiva: "que permita" se da un resultado material, dicha hipótesis, es la más agravada, ya que aumenta su penalidad de tres a ocho años de prisión, sanción que se impondrá independientemente de la señalada en el primer párrafo del artículo 462 de la Ley General de Salud.

En este último caso, el sujeto activo del delito, requiere de calidad, necesita ser el "responsable" del establecimiento o local donde ocurra un desceso o donde se encuentren depositados los cadáveres.

6.- COMENTARIO

Como vimos ya, sólo para efectos de la donación de órganos o tejidos, o para fines de investigación, está permitido - que tanto el disponente originario, o en su defecto los disponentes secundarios, otorguen el consentimiento para la obtención y utilización lícita de sus órganos para después de su muerte. Pero en cuanto a que alguien quiera apropiarse de un cadáver, para cualquier fin flicito, o para comerciar con él, no es posible; como así lo marca la misma Ley general de Salud y por no encontrarse en ninguna de las hipótesis señaladas por

el artículo 75 del Código de Comercio, que es donde se mercantilizan los actos de comercio. Además e independientemente de ello, el artículo 336 de la Ley General de Salud, señala - que "los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad y siempre serán tratados con respeto y consideración."

II. LA INHUMACION Y EXHUMACION CLANDESTINA DE CADAVERES

1.- LA INHUMACION

La inhumación, consiste en la acción de enterrar un cadáver. Y el acto se encuentra regulado por el artículo 339 de la Ley General de Salud, que dice: "Los cadáveres deberán inhumarse..... entre las doce y cuarenta y ocho horas siguientes a la muerte.....".

El artículo 342 de la misma ley, menciona: que la inhumación e incineración de cadáveres, sólo podrá hacerse en lugar autorizado por las autoridades sanitarias competentes. Lo cual quiere decir, que la inhumación e incineración, solo podrá ser realizada, en los cementerios autorizados por el Departamento del Distrito Federal, conforme a lo señalado por el artículo 42 del Reglamento de cementerios del Distrito Federal, que a la letra dice: "Artículo 42. La inhumación e incineración de cadáveres sólo podrá realizarse en los cementerios autorizados por el Departamento del Distrito Federal, con la autorización del encargado o del Juez del Registro Civil que corresponde, quien se asegurará del fallecimiento y sus causas, y exigirá la presentación del certificado de defunción."

2.- LA INHUMACION CLANDESTINA

Nuestro Código Penal, en su artículo 280, señala que: "se impondrán prisión de tres días a dos años y multa de cinco a dos mil pesos: I.- Al que oculte, destruya, o sepulse un cadáver o un feto humano, sin la orden de la autoridad que deba darla o sin los requisitos que exijan los Códigos Civil y Sani

tario o leyes especiales; II.- Al que oculte, destruya, o sin la licencia correspondiente sepulte el cadáver de una persona, siempre que la muerte haya sido consecuencia de golpes, heridas u otras lesiones, si el reo sabía esa circunstancia. En este caso no se aplicará sanción a los ascendientes o descendientes, cónyuge o hermanos del responsable del homicidio; y III.- Al que exhume un cadáver sin los requisitos legales o con violación de derechos."

La fracción I del artículo 280, habla de ocultar, destruir, sepultar un cadáver o un feto humano; no hace mención si el cadáver fue como resultado de un hecho lícito, o si falleció a causa de una enfermedad o de causas naturales; como tampoco si el feto proviene de un aborto procurado o no. Lo que este artículo trata de proteger, son las disposiciones sanitarias y del orden civil que regulan a la inhumación. Es decir, que el carácter antijurídico de la acción, radica en la ilegalidad de la inhumación, al margen de las disposiciones civiles, sanitarias o reglamentos especiales.

La fracción II del artículo 280 del Código Penal, señala en sus hipótesis, que cometerá delito, el que: "Oculte, destruya o sepulte un cadáver humano, sin la orden de la autoridad competente, siempre que la muerte se deba a golpes, heridas, u otras lesiones, si el reo sabía de esa circunstancia." Esta fracción igualmente sanciona la ilegalidad de la inhumación, ya que establece: "..... sin la licencia correspondiente sepulte el cadáver de una persona." y exige como condición objetiva para que se configure como delito, el que la muerte se deba a lesiones, y que el reo haya estado enterado de esa circunstancia. Si no se reúnen estos elementos, no se encuadrará la con-

ducta al tipo descrito por la fracción II del artículo 280. En el primer caso, si la muerte no se debe a lesiones, no se encuadrará la conducta a esta fracción, o si en el segundo caso, el reo no se encontraba enterado de que la muerte haya sido por un hecho flicito, habrá una excluyente de responsabilidad a su favor, pero su conducta en cualquiera de los dos casos, se encuadrará a lo dispuesto por la fracción I del artículo 280, ya que de todos modos la inhumación será clandestina.

3.- ELEMENTOS DEL DELITO

A. Una conducta,

La que va a consistir en el ocultamiento, la destrucción o el sepultar un cadáver, o un feto humano.

a) En orden a la conducta

Es un delito de acción, resultado de un movimiento corporal voluntario, para realizar la conducta típica.

b) En orden al resultado

En orden al resultado, será de resultado formal, porque solamente viola la norma jurídica.

B. Tipicidad

Consiste en la adecuación de la conducta al tipo descrito por la Ley penal.

ELEMENTOS DEL TIPO

a) Sujeto activo

Es impersonal cualquier ser humano lo puede hacer.

b) Sujeto Pasivo

Lo será el Estado, encargado de velar porque se respeten las normas jurídicas.

c) Objeto Jurídico

En este caso el objeto jurídico del delito, es la seguridad jurídica establecida por las leyes y reglamentos respectivos.

"Artículo 280. I..... sin la orden de la autoridad que deba darla, o sin los requisitos que exigen los Códigos Civil y Sanitario o leyes especiales." El Código Civil, establece en su artículo 117, que ninguna inhumación o cremación se hará sin la autorización escrita dada por el Juez del Registro Civil, la cual se basará en el Certificado Médico de defunción. Si no se cumple con el anterior requisito, de solicitar la autorización del juez del Registro Civil, y se entierra el cadáver de una persona, la conducta, se estará encuadrando al tipo descrito por el artículo 280 fracción I del Código Penal.

C. CULPABILIDAD

Es un delito de dolo, no se puede alegar que se ignoraba que había que pedir autorización para inhumar un cadáver, "la-

ignorancia del derecho no excusa su cumplimiento".

D. PUNIBILIDAD

Para quien realice una inhumación clandestina, será castigado con pena de prisión de tres días a dos años.

E. EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Para cuando los que entierren, oculten o destruyan un cadáver, sean familiares en primer grado, en línea ascendente o descendente o colateral, del autor del homicidio, no se les aplicará sanción alguna.

4.- COMENTARIO

Considero, que la fracción II del artículo 280, es repetitiva y esta de sobreá; dado que contiene los mismos requisitos que establece la fracción I del mismo artículo. Con la salvedad de que los familiares del matador, que realicen la conducta descrita, no se les aplicará sanción alguna (excusa absolutoria).

El hecho de que la persona halla fallecido por lesiones o no, no aumenta ni disminuye la pena, por lo que bien quedaría integrada la conducta dentro de la fracción I, la cual como ya se dijo, no impone condición para elevarse como delito y solo establece: "Al que oculte, destruye, o senulte un cadáver o un feto humano.....", es decir que no importa si la muerte sea resultado de un hecho flicito o no.

5.- LA EXHUMACION

Así como las leyes y reglamentos sanitarios exigen determinados requisitos para inhumar el cuerpo muerto de una persona, - también deben satisfacerse otros para proceder a la exhumación, - como son, el recabar previamente la autorización de las autoridades sanitarias y practicar la exhumación con la intervención de personal especializado.

El artículo 343 de la Ley General de Salud, señala que: "La Secretaría de Salud y Asistencia, determinará el tiempo mínimo que han de permanecer los restos en las fosas. Mientras ese plazo no termine, sólo podrán verificarse las exhumaciones autorizadas por las autoridades sanitarias y las ordenadas por los judiciales o por el Ministerio Público, mediante los requisitos sanitarios que se fijen, en cada caso por las primeras." Como vemos en la Ley General de Salud, no se señalan los tiempos en que un cadáver no debe ser sacado de su fosa, por lo que tenemos que remitirnos al Reglamento de Cementerios para el Distrito Federal, - que en su artículo 48, hace mención: "Los restos áridos de un niño o de una persona adulta, para poderlos exhumar, deberán de haber transcurrido los términos que en su caso fije la Secretaría de Salubridad y Asistencia, o siete años si se trata de una fosa de temporalidad mínima, si al efectuarse el sondeo, se encontrare que el cadáver inhumado no presenta las características de restos áridos, es decir, la osamenta remanente de un cadáver - como resultado del proceso natural de descomposición; se procederá inmediatamente a la reinhumación."

El artículo 343 de la Ley General de Salud, señala que la exhumación solo podrá hacerse, cuando las autoridades sanitarias lo autoricen, o las ordenadas por los judiciales o Ministerio -

Públicos, por lo que fuera de dichos ambitos, cualquier tipo de exhumación realizada por persona alguna, ya sea ordenada por autoridad diferente de las anteriormente mencionadas, se considerará como delito, y la conducta se encuadrará en la fracción - III del artículo 280 del Código Penal.

6.- LA EXHUMACION CLANDESTINA

La exhumación de cadáveres clandestina, se encuentra prevista y sancionada por la fracción III del artículo 280, que dice: Artículo 280 Se impondrán prisión de tres días a dos años y multa de cinco a dos mil pesos:III. Al que exhume un cadáver sin los requisitos legales o con violación de derechos." - Exhumar quiere decir desenterrar, en el caso señalado, será el desenterrar un cadáver sin la debida autorización dada por autoridad competente, es decir clandestinamente sin derecho. "consiste la exhumación ilegal, en el hecho de desenterrar un cadáver o restos humanos, o trasladarlos a lugar distinto de donde estaban inhumados, sin observar lo dispuesto en los reglamentos y disposiciones de sanidad." (1)

7.- ELEMENTOS DEL DELITO

A. Una conducta

Consistente en la acción de desenterrar un cadáver sin la autorización debida.

a) En orden a la conducta, es un delito de acción, y que - consiste en un movimiento corporal voluntario, para ejecutar la conducta flicita.

b) En orden al resultado

Será de resultado formal, porque solamente se viola la norma jurídica.

B. TÍPICIDAD

Se define como la adecuación de la conducta al tipo descrito por la norma jurídica.

ELEMENTOS DEL TIPO

a) Sujeto activo

Es impersonal, no requiere de calidad especial, puede serlo cualquiera hombre o mujer.

b) Sujeto Pasivo

Lo es el Estado, encargado de velar porque se respeten las normas establecidas por la ley.

c) Objeto jurídico

Igualmente como en la inhumación, el objeto jurídico del delito en el caso de la exhumación, será la seguridad jurídica establecida por las leyes y reglamentos respectivos al caso.

C. CULPABILIDAD

Es un delito de dolo, existe la intención de ejecutar el hecho, acentando el resultado.

D. PUNIBILIDAD

La sanción que establece el Código Penal, para quien su conducta se adecue, al tipo descrito por la fracción III del artículo 280, será de tres días a dos años de prisión y multa de cinco a dos mil pesos.

8.- COMENTARIO

La sanción pecuniaria que establece nuestro Código Penal, para el caso de la inhumación y la exhumación, debe ser ya reformada, por encontrarse fuera de la realidad económica en que vive nuestro país.

El hecho de inhumar o exhumar un cadáver, sin dar el aviso correspondiente a las autoridades competentes, se considera como delito, esto es, en virtud de que el Estado, debe conocer lo que le sucede a su pueblo, ya sea para llevar sus estadísticas, o para la persecución de los delitos, como es el del Homicidio, que pudiera darse en el caso de que hable la fracción II del artículo 280 del Código Penal, por lo tanto, se concluye: en que ninguna persona tiene derecho a disponer libremente y a su antojo el cadáver de otro, dado que las autoridades sanitarias y Judiciales, exigen ciertos requisitos a cumplir, normando la conducta a seguir, para los casos de fallecimiento de personas, con respecto a la Inhumación y a la Exhumación.

III. LA VIOLACION DE SEPULTURAS Y PROFANACION DE CADAVERES

1.-VIOLACION DE SEPULTURAS

El artículo 281 del Código Penal, prescribe que: "Se impondrá de uno a cinco años de prisión: I. Al que viole un túmulo, un sepulcro, una sepultura o fúnebre, y II.-". En decir que se castigará con prisión, al que viole el lugar donde se encuentre enterrado el cadáver de una persona. Entendiéndose por túmulo, el montecillo artificial levantado de la tierra y que cubre la sepultura; y el sepulcro como la edificación o monumento hecho comunmente de piedra, que se construye para enterrar a los muertos.

Eugenio Guallo Cañón opina: "La violación de un sepulcro o sepultura, (palabras sinónimas, cuyo empleo en la ley nada aclara) o de un túmulo, consiste en "levantar las losas, abrir la sepultura de cualquier manera, destruirla o deteriorarla, practicar actos que ofendan el respeto de los muertos o destruir o mutilar estatuas, lápidas u otros adornos de las tumbas." (1)

Viola o profana un sepulcro o sepultura, quien lo descubre sin ningún derecho, (solo la autoridad competente puede dar ese derecho cuando así lo amerite el caso, por ejemplo para la investigación de algún delito), o ejecute hechos que ofendan la memoria de los muertos. Violar la sepultura equivale a un acto de profanación.

(1) DERECHO PENAL II, pág. 314 Novena edición, Ed. Barcelona Bosch. 1949.

2.- ELEMENTOS DEL DELITO

A. Una conducta, que va a consistir en la violación de: -
túmulo, sepulcro, sepultura o feretro.

a) En orden a la conducta, es un delito de acción, se necesita ese movimiento corporal, para llevar a cabo la conducta. Puede ser unisubjetivo o plurisubjetivo, unisubsistente o plurisubsistente.

b) En orden al resultado, es de resultado formal, dado - que se viola una norma jurídica de mandato, es instantáneo por que se agota al consumarse la acción.

B.- Tipicidad

La adecuación de la conducta al tipo descrito por la ley.

Elementos del tipo:

a) objeto Jurídico protegido; el resneto que se le debe a los muertos.

b) sujeto activo.

Es indiferente, puede serlo cualquier persona.

c) Sujeto pasivo

Será sujeto pasivo, el Estado, que vela por la tranquilidad, así como de las buenas costumbres de su sociedad, no per-

mitiendo actos anormales, en este caso, que profanan la memoria de los muertos.

d) Medios de Comisión.

Deben ser cualquiera idóneos, como para abrir, romper, etc. una sepultura, sepulcro, túmulo o féretro.

C. Culabilidad

Es un delito de dolo, en virtud de que se efectúan actos -- voluntarios intencionales, con el fin de violar o forzar el lugar donde se encuentra el cadáver o restos humanos.

D. Punibilidad

El artículo 281 del Código Penal, fue reformado por última vez, por el artículo 1o. del Decreto del 30 de diciembre de 1983. Anteriormente era levemente sancionado con prisión que iba de seis meses a tres años y multa de cincuenta a mil pesos. Es de apreciarse que en la actualidad, solo se castiga con prisión, la cual ha sido aumentada, quedando de uno a cinco años de prisión.

3.- PROFANACION DE CADAVERES

La fracción II del artículo 281 del Código Penal, tipifica el delito de profanación de cadáver de la siguiente manera: "Artículo 281....II. Al que profane un cadáver o restos humanos -- con actos de vilipendio, mutilación, brutalidad o necrofilia. Si los actos de necrofilia consisten en la realización del coito, -- la pena de prisión será de cuatro a ocho años."

Al respecto, Francisco Pavón Vasconcelos opina: "La ley penal del Distrito Federal, se refiere a los actos de profanación obscenidad o brutalidad. Vilipendiar, es expresar desprecio mediante palabras, gestos o actos a la memoria del difunto, a través de su cuerpo o restos mortales. Ello implica la ejecución de hechos que tanto objetiva como subjetivamente pongan de manifiesto escarnio, agravio, burla, etcétera; como lo sería el injuriar el cadáver, desnudarlo, colocarlo en posiciones irreverentes, etcétera." Continúa diciendo: "La mutilación supone cortar o cercenar una o varias partes del cuerpo de un cadáver, en tanto que la obscenidad, se refiere a la realización en el cadáver, de actos obscenos e indecentes. Por último, la brutalidad consiste en el "excesivo desorden de los afectos o pasiones" en actuar con brutalidad, es decir con bruto o irracional, incluyéndose la conducta que va desde lo práctico de caricias lascivas, hasta la realización de actos sexuales en el cadáver (necrofilia)." (1)

4.- ELEMENTOS DEL DELITO

A. Una conducta, consistente en la profanación de cadáver o restos humanos.

a) En orden a la conducta: es un delito de acción, se requiere de un movimiento corporal para ejecutar la acción de profanación.

b) En orden al resultado, es de resultado formal, viola la norma jurídica, que establece el respeto que debemos a los muertos.

(1) Ob Cit. págs. 264 y 265

B. Tipicidad

Es la adecuación de la conducta al tipo descrito por la ley penal.

ELEMENTOS DEL TIPO

a) Sujeto activo

Es impersonal, puede serlo cualquiera no importando si es hombre o mujer.

b) Sujeto pasivo.

Lo es el Estado, como protector de las buenas costumbres - que deben regir a su sociedad.

c) Medios de comisión

Vilipendio, mutilación, brutalidad o necrofilia.

C. Culabilidad

Es un delito de dolo por los medios de comisión.

D. Inimputabilidad

La inimputabilidad se dará cuando el sujeto activo, se encuentre en estados de inconciencia permanentes o transitorios, siempre que no se haya puesto intencionalmente en dichos estados, la minoría de edad (dieciocho años) .

E.- Punibilidad.

Raúl Carrancá, en su Código Penal Anotado, al hacer el comentario a la fracción II del artículo 281, estima que no se puede aumentar más la penalidad, para aquellas personas que realizan coito con un cadáver, en virtud de que dicho sujeto al hacerlo, no se encuentra bien de sus facultades mentales y que por lo tanto, es inimutable; "Si los actos de necrofilia, consisten en la realización del coito, la pena de prisión será de cuatro a ocho años. ¿Por qué esta escandalosa severidad con un acto evidentemente anormal, patológico, propio de un inimutable? Además, no se olvide que la necrofilia es la aficción por la muerte, o por alguno de sus aspectos; siendo asimismo, la perversión sexual de quien trata de obtener el placer erótico con cadáveres. La necrofilia, en rigor, es en medicina una necromanía, o sea, la inclinación morbosa a la contemplación y profanación de los cadáveres; de tal suerte, que puede haber necrofilia, en realidad con o sin coito. Ahora bien, el necrómano, ya queda dicho, tiene una inclinación morbosa, (siendo lo morboso lo que causa enfermedad o concierne a ella). Por lo tanto, el necrómano es un enfermo, y yo me pregunto, si a un enfermo se le puede aplicar una pena de prisión de cuatro a ocho años. Desde luego me refiero de manera especial al necrómano que realiza el coito." (1)

En cuanto a la punibilidad, tratándose exclusivamente de profanación de un cadáver o restos humanos, la pena de prisión, será de uno a cinco años. Pero si se realiza coito con el cadá-

(1) Ob. Cit. pág. 652

la prisión será entonces de cuatro a ocho años.

5.- COMENTARIO

En lo particular, no estoy de acuerdo con lo que opina -- Raúl Carrancá, porque si desde ese punto de vista se contemplaran a todos los sujetos que delinquen, no nada más en este tipo de delitos, sino en todos los demás, como pueden ser el de violación, parricidio, homicidio, etcétera, en menor o mayor grado todos se encuentran afectados de sus facultades mentales; y conforme a lo que opina dicho autor a ninguno se le podría castigar.

Conforme a lo anterior, la ley castiga a todos aquellos que delinquen y tienen capacidad de entender, y no así a los que definitivamente se les considera como inimputables, y que anteriormente el artículo 68 del Código Penal, hacía referencia de ellos como: "locos, idiotas, imbeciles, o aquellos que sufran cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía mental."

CAPITULO CUARTO

EL DERECHO A LA VIDA

I. EL NO NACIDO

1.- COMENTARIO

El derecho a la vida del NO NACIDO, ha sido un asunto que es llevado a la polémica con frecuencia. Y en relación a posibles modificaciones a la ley, con el propósito de quitarle penas, o de plano despenalizar al aborto, y en ocasiones hasta de proponer su autorización para su práctica.

"Se ha sostenido que la vida intrauterina, lato sensu, no es vida humana, porque el feto, de acuerdo con la concepción especial de lo humano, es infrahumano; pero al margen de estas diferencias de grado, no hay duda de que en el seno materno - hay vida." (1)

A propósito Carrara dice: "A nosotros nos basta, que haya vida merecedora de ser respetada y protegida únicamente con relación a sí misma, sin tener en cuenta ninguna consideración acerca de la familia; y esa vida (llamase vegetativa o animal, como se quiera) no puede ser incierta. Nadie duda que el feto (si es verdadero feto) sea un ser viviente, y desafío a negar esto, siendo así que a diario se le ve crecer y vegetar. ¿Que importa, pues, definir fisiológicamente esta vida? Podrá ser, si se quiere, una vida accesoria, agregada a otra vida de la que se apartará un día para vivir vida propia; pero no puede negarse que sea un ser vivo (si es verdadero feto); y de esta manera, en esa vitalidad presente, acompañada de la probabilidad de una vida futura, independiente y autónoma, se encuentra

(1) NAUL CARRANCA Y RIVAS. El Drama Penal. Primera Edición, -- México 1982, pág 437. Editorial Porrúa.

de modo suficiente el objeto del delito de quien perversamente lo extingue." (1)

Entre los argumentos que se manejan para que se despenalice el aborto, tenemos a los que señalan, que el NO NACIDO, no es más que una parte del organismo de la madre, y ésta puede libremente disponer de él. La crítica a este tipo de argumentos - ya la hicimos cuando estudiamos al delito de Aborto y reiteramos nuestra posición de que el feto no es parte de la madre, es un ser humano, totalmente con vida independiente de ella.

Otros argumentan en favor del aborto, considerando que se puede autorizar, para los casos de los hijos NO DESEADOS, y concretamente se argumenta en favor de tratar de despenalizar o permitir el aborto en los casos de violación. Si una mujer que ha sido violada, queda embarazada y libremente decidiera abortar, no hay porqué penalizarla por ese hecho, esgrimiendo la justificación, que el aborto traera como resultado para la madre violada, paz y tranquilidad, y en caso contrario si no se lleva a cabo el aborto, al hijo no deseado y hasta a veces odiado, no será educado con el amor y atención que debe prodigarsele a un hijo, además nacerá fuera de un hogar normalmente constituido y por lo tanto será un infeliz o por lo menos un desadaptado durante su vida.

Otro grupo de argumentos tratan de indicar que para proteger al Hijo NO NACIDO, éste debe ser suprimido cuando se con-

(1) V. PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL, Parte especial. Tomo I. - Editorial Temis, Bogotá, pág. 1252.

prueban malformaciones congénitas que lo harán un infeliz durante toda su vida. Además de que la ciencia médica no es infalible y la parte más informada y más docta de la misma, no puede decir con certeza ni asegurar la existencia irreversible de malformaciones congénitas, salvo en casos muy contados. Tomemos como ejemplo de lo que digo, los siguientes datos, de dominio público en cuanto a genética se refiere. Más o menos un recién nacido sobre 15 tiene deficiencias genéticas que lo vuelven una carga para sus padres y desde luego para la Sociedad. Los cromosomas de algunos de éstos bebés, por cierto, presentan defectos importantes que se pueden ver claramente bajo el microscopio. Entre las más familiares son: La epilepsia, el labio leporino, la calvicie en el hombre, el daltonismo, la enfermedad de Parkinson, la gota, la hemofilia, la debilidad mental, el enanismo, la distrofia muscular, la diabetes, el pie zopo o torcido, los dedos sobrantes de las manos o de los pies, la anemia perniciosa, etcétera. Sin embargo alguna de esas perturbaciones como el mongolicismo, no pueden ser previstas de acuerdo con las leyes de la herencia, casi se puede asegurar que la edad de la madre es un factor de vital importancia que influye sobre esa malformación. Pero lo importante en el caso es su relación con el aborto. Los genetistas razonan de la siguiente manera: El peligro del mongolicismo puede ser casi enteramente suprimido mediante un examen fetal es suficiente con que la madre consienta en un aborto si el feto se revela anormal.

En nuestro Código Penal, no encaja en ninguna de sus figuras, dicha posibilidad, ya sea en el aborto Honoris causa, ni en el imprudencial, ni el que se lleva a cabo por el Estado de necesidad, por lo que en mi particular consideración, en cuanto a la decisión de recurrir al aborto, en los casos anteriormente

señalados, solo en el caso de que los exámenes practicados, se demuestre plenamente que el feto se halla en evidente desventaja genética. Claro ésto, deberá estar debidamente establecido en la ley, de tal manera que la garantía de la ley, será: proteger, desde el mismo seno de la justicia, los intereses de todos; encontrándose así, la vida tutelada ampliamente por el derecho.

El famoso aborto terapéutico, es otro de los argumentos aducidos en favor del aborto. Este se presentaría, cuando es necesario abortar el producto, para salvar la vida de la madre la cual se encuentra en peligro. A este respecto, es interesante transcribir el informe de la Academia de Ciencias Morales y Políticas Española, publicación número cinco, que dice: "Si la vida de la madre se encuentra en peligro, supuesto éste, que los avances de la actual ciencia médica, hacen cada vez menos real, lo único moralmente indiscutible, es el grave deber de poner todos los medios para salvar ambas vidas, tanto la de la madre, como la del hijo. El llamado aborto terapéutico, es un enmascaramiento, muy desacreditado en los medios profesionales médicos y corresponde a una fase anticuada de la medicina."(1)

Otro argumento en favor del aborto, es el afirmar que es un mal pero que existe, es inevitable, y es mejor hacerlo público y autorizarlo, controlándolo en instituciones Públicas de Sanidad, para evitar la muerte de muchísimas mujeres, que -

(1) Cit. Pos. VALLETE DE GOYTISOLO JUAN. Consideraciones Jurídicas acerca del proyecto de despenalización del aborto, en algunos supuestos. En registra General de Legislación y Jurisprudencia. Mayo 1983 Reus S.A. Madrid, pág. 459.

cada año, en virtud de practicarse el aborto en instituciones clandestinas, por médicos ignorantes y con pocas condiciones higiénicas, fallecen con un índice de mortalidad muchísimo más elevado de lo que debería ser. El aborto practicado en instituciones Sanitarias del Estado, evitaría la mortalidad de un número elevado de madres.

Se argumenta también, que la mera despenalización del aborto, no es su autorización, quitarlo del elenco del Código Penal, nos traería como consecuencia; dejar en libertad a las mujeres que quisieran realizarlo para proceder en uso de su libertad, sin la amenaza de una pena. Esto es, se deja al arbitrio de la mujer encinta y del médico o comadrón, la decisión del aborto. En relación con el tema, es concluyente la anotación del profesor José Carreras Yanzana: "A este respecto, no cabe engañarse; la despenalización en el caso del aborto, equivale a algo muy distinto a la mera ausencia de pena. Conduce directamente a la legalización del aborto..... no caben en estos puntos, términos medios; o se sigue manteniendo el principio de que atentar contra la vida del no nacido es antijurídico, con los correspondientes tipos delictivos, o el Estado no solo deja de proteger la vida, sino que apuesta abiertamente en favor de quienes actúan en contra de ella."(1) Los que así argumentan pretendiendo que la despenalización no es aprobación, olvidan que en todo estado de derecho, para el hombre que nace y es libre, todo lo que no está prohibido por la ley está permitido. El no castigar el aborto, es ya una injusticia pues equivale a no proteger la vida del NO NACIDO, a la cual -

(1) Cit. Pos. VALLBY DE GOYTISOLO JUAN, Pág. 472.

tiene derecho.

En otras ocasiones, se trata de justificar el aborto, cuando éste, se hace dentro de las primeras semanas del embarazo, - haciendo la salvedad, de que hasta entonces no puede hablarse - realmente de feto humano, pues éste solo es el último estado - del producto de la concepción en las últimas semanas del embarazo. Hay que recordar un poco de biología, para poder contestar a esto; La fertilización ocurre cuando ha habido copulación, -- actualmente no se necesita la copulación para lograr que una mujer salga embarazada-, y en sus días fértiles, aproximadamente alrededor del segundo día del viaje del huevo por las trompas - de falopio. Una célula llamada espermatozoide, penetra en el - huevo y se unen los dos núcleos, restaurando el número completo de cromosomas. Al cabo de veinticinco días de fertilización en los embriones humanos, comienza a latir el corazón. A los veintiocho días son aparentes los retoños de los brazos y las piernas, y el cerebro se hace más notorio. A la séptima semana, definitivamente se distingue con toda claridad una criatura humana. Antes del parto, la medicina denomina "huevo" al ovulo recién fecundado, después "morula", "blastula", "Gastrula", "embrión" y por último "feto". Estos sin embargo, no son sino meros términos médicos, para determinar los distintos grados de - evolución del embarazo, pero entre ellos no hay ningún cambio - esencial en el producto, sino que desde el momento mismo de la fecundación existe un ser humano. Ese ser humano es el mismo -- desde la primera división celular, hasta la última semana del embarazo, y sigue siendo el mismo en el recién nacido, el adolescente, el hombre maduro, o el anciano. Lo mismo da destruir una morula, de pocas células, que una blastula o un feto de meses.- La vida es sagrada y no se debe sacrificar cuando es ya un pre-

nuncio clarísimo de vida humana.

Por otra parte, hay quienes pretenden justificar el aborto con base en la libertad de la madre, el No nacido, no es un intruso, ni un invasor que afecte a esa libertad, pues aún cuando se considerara el embarazo y el futuro alumbramiento como una limitación a la libertad de la madre, ésta no es injusta por parte del producto, el cual desde la concepción hasta el parto, lo único que ha hecho es existir, y no puede ser considerado como injusto agresor. Además, los bienes en posible conflicto, son de diferente categoría, y la justicia reclama que siempre que exista conflicto entre la libertad de una persona y la vida de otra, se proteja la vida y no la libertad, sacrificando un bien menor por un bien mayor, pues en otra forma existiría libertad para matar.

El aborto, cualquiera que sea la razón o justificación que pretenda darselo, atenta contra los principios básicos del orden jurídico y contra el derecho natural. En todo aborto se está matando al más débil, al que debía ser objeto de mayor protección por parte del derecho, ya que éste, tiene la obligación de proteger a los débiles frente a los fuertes, además se mata siempre a un inocente, y se le mata con todas las agravantes establecidas por la ley; con premeditación, con alevosía, con ventaja y a traición, precisamente y en la mayoría de los casos por aquella, que por naturaleza y conforme a derecho, es la encargada de su custodia: SU PROPIA MADRE.

II. LA PENA DE MUERTE

1.- BREVE REFERENCIA

Revisando el Diario de Debates de 1917, el dictamen formulado para el artículo 22 de la Constitución, decía al respecto: "Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos y en cuanto a los demás solo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario; al plaguario al saltador de caminos, al pirata, al violador y a los reos de delitos graves del orden militar." Para sostener este dictamen decía la Comisión: "La vida de una sociedad implica el respeto de todos los asociados hacia el mantenimiento permanente de las condiciones necesarias para la coexistencia de los derechos del hombre. Mientras que el individuo se limite a procurar la satisfacción de todos sus deseos sin menoscabar el derecho que los demás tienen para hacer lo mismo, nadie puede intervenir en su conducta, pero desde el momento que; por una agresión al derecho de otro, perturba esas condiciones de coexistencia, el interés del agraviado y de la sociedad, se unen para justificar que se limite la actividad del culpable, en cuanto sea necesario para prevenir nuevas agresiones. La extensión de este derecho de castigo, que tiene la sociedad, está determinada; por el carácter y la naturaleza de los asociados, y puede llegar incluso hasta la aplicación de la pena de muerte, si sólo con esta medida puede quedar garantizada la seguridad social." (1) Después de un -

(1) VILLALOBOS IGNACIO, Derecho Penal Mexicano. Parte General.- pág. 558 Cuarta Edición, Ed. Porrúa México 1983.

fuerte debate se llegó a la conclusión que también se excluía de sancionar con la pena de muerte al violador en virtud de que en el país no había epidemia de violaciones, como para frenarlas con dicha medida radical.

En 1929, siendo presidente de la República Mexicana Don Emilio Portes Gil, eliminó la pena de Muerte del Código Penal, Pena que existió desde 1871. En cuanto al legislador de 1931 - mantuvo dicha posición de Portes Gil, no apareciendo tal sanción en el artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal, que es donde se hace referencia a las penas y medidas de seguridad.

2.- VIGENCIA DE LA PENA DE MUERTE.

Es preciso entender, que en México aún se encuentra vigente la "Pena de Muerte". Nuestra Constitución en su artículo 22 párrafo IN PINE, la señala: "Artículo 22 Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al saltador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar". Nuestro Código de Justicia Militar la establece en varios de sus artículos, esto es por delitos graves del orden militar, como son: a) Delitos contra la seguridad exterior de la Nación; 1.- Traición a la Patria (artículo 203); 2.- Espionaje (artículo 206); 3.- Delitos contra el derecho de gentes (artículos 208 y 210). b) Delitos contra la seguridad interior de la Nación; 1.- Rebelión (artículo 219). c) Delitos contra la existencia y seguridad del ejército; 1.- Deserción e insumisión (artículos 272, 274 fracción I y III; 2.- Insultos, amenazas o violencias contra centinelas, guardias, tropa forma

da, salvaguardias, bandera y ejército (artículo 279); 3.- Falsa alarma (artículo 282 fracción III). d) Delitos contra la jerarquía y la autoridad; 1.- Insubordinación (artículos 285-fracción IX, 286, 290, y 292); 2.- Abuso de autoridad (artículo 299 fracción VII); 3.- Desobediencia (artículo 303 fracción III); 4.- Asonada (artículo 305 fracción II). e) Delitos cometidos en ejercicio de las funciones militares o con motivo de ellas; 1.- Abandono de servicio (artículo 311 párrafo final, 312 fracciones II y III, 313 párrafo final, 315, 318 fracción VI, 319 fracción I y 321); 2.- Extralimitación y usurpación de mando o comisión (artículo 323 fracción III). f) Delitos contra el deber y decoro militares; 1.- Infracción de deberes comunes a todos los que están obligados a servir en el ejército (artículo 338 fracción II); 2.- Infracción de los deberes de centinela, vigilante, serviola, tope y timonel (artículo 356 y 359); 3.- Infractor de deberes especiales de marinos (artículos 362, 363 y 364 fracción IV); 4.- Infracción de deberes especiales de aviadores (artículo 376); 5.- Infracción de deberes especiales militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo (artículo 385); 6.- Infracción de los deberes de prisioneros, evasión de éstos o detención y auxilio a unos y a otros para su fuga (artículos 386 y 389); 7.- Contra el Honor militar (artículos 397, 398); 8.- Duelo (artículos 414, 415 y 416).

Cabe hacer notar que el Código de Justicia Militar vigente, se emitió el 28 de agosto de 1933, que aunque ha tenido algunas modificaciones, estas no se refieren a la pena capital, misma que hace bastante rígido el servicio de las armas.

3.- LA PENA DE MUERTE ¿ CORRECTIVA o INTIMIDATORIA?

Nosotros nos preguntamos: ¿Si es la muerte verdaderamente útil y justa en un gobierno bien organizado? y ¿Quién le ha da do ese derecho para matar a sus gobernados? En nuestra opinión la Pena de Muerte no es indispensable en ningún país civilizado, que la función intimidatoria que se le atribuye nunca ha - conseguido hacer mejores a los hombres. Que su mantenimiento - en el derecho, lleva el riesgo de favorecer su aplicación frecuente y su extensión abusiva en ciertos dominios, políticos, - económicos etc.; lo que lo transformaría en un mero instrumento de opresión.

La pena de Muerte no es correctiva, debido a que no le se ría para el que va a morir, porque no le serviría para después de su muerte. Tampoco es intimidatoria para aquellos que van a delinquir; la exhibición morbosa de las ejecuciones, despierta o estimula los malos instintos, dado que la ejecución, siempre va acompañada de narraciones con respecto a la vida del sujeto culpable, contándose hazañas y casi tratando como tal, la - acción delictuosa que cometió y por la cual se le sigue el jui cio; que mal interpretadas, acaban por hacer del reo una especie de héroe, que incita a la admiración y a la imitación y - más por los jóvenes aún desorientados. Aunado a ésto, tenemos un proceso tan largo que transcurre tiempo suficiente para que se borre el recuerdo de la falta que cometio dicho sujeto, y - motivó el procedimiento, tornandose entonces la ejecución en - injustificada y cruel.

4.- LA PENA DE MUERTE COMO MEDIO DE PREVENCIÓN

No debe olvidarse que la pena de muerte, esta muy lejos de ser el medio único para acabar con la delincuencia, ni considerarla como el más eficaz recurso preventivo. Esto es bastante conocido, que la prevención debe buscarse, ante todo, en la formación de la personalidad, con respecto a la educación en la familia, en la escuela y en el medio social en el que se desenvuelve, y si esto falla, queda como último recurso la conminación penal, que poco o ningún efecto hará entre personas fuertemente imbuidas en ideas y tendencias peligrosas para el orden establecido.

5.- PROS Y CONTRAS DE LA APLICACION DE LA PENA DE MUERTE.

La muerte no puede ser impuesta por la sociedad, en atención a que, en el supuesto de un pacto entre los hombres para formar la sociedad, en ese acuerdo cada individuo, cedió parte de sus libertades para garantía de los demás, pero ninguno convino, en que se le pudiera privar de la vida.

CESAR BECCARIA, (1) sostiene que: "La pena de muerte no puede ser impuesta por la sociedad, en atención a que cada individuo no ha querido sacrificar más que la porción más pequeña que le ha sido posible de su libertad para garantía de los demás y que en los sacrificios más pequeños de la libertad de cada uno, no puede hallarse el de la vida, que es el mayor de todos los bienes." "El que mata es digno de muerte", en los pueblos antiguos se conocía y aplicaba la Ley del Talió; consistía

(1) Ob. Cit. Cap. XXVIII, pág. 132.

en el derecho de venganza; "ojo por ojo", "diente por diente", etc. En el Estado social, el individuo renuncia al derecho de venganza personal, y a la ley del "talión", confiándolo al Estado su seguridad. Luego entonces, es el interés de la conservación general y no el derecho de la venganza particular, ni el de la malicia intrínseca de las acciones, el título que tiene la sociedad para castigar y la medida de las penas que puede imponer.

Se ha dicho que la razón que hay para mantener semejante medio de defensa radica hoy, en la certeza de que existen sujetos excepcionalmente peligrosos y nocivos para la sociedad, aún estando dentro de las cárceles y cuyo corrección sería en vano intentar con los medios que en la actualidad se disponen. La práctica enseña que no es real, ni a veces menos cruel, hablar de una prisión perpetua cuya invocación resulta entre nosotros inexplicable, dado que nuestra legislación no la reconoce. No tenemos relegación, ni destierro, ni prisión perpetua; por consiguiente, hablar de ellas como substitutos de la pena de muerte, no es sino sólo un eco irreflexivo de lo que se dice en tratados de otros países donde sí existen tales medios de eliminación.

Existe una corriente de abolicionistas, que señalan las dudas que suscitan sobre la plena existencia de la responsabilidad del acusado, señalándose además la posibilidad de errores judiciales; de lo cual resulta que muchas personas podrían ser ejecutadas siendo inocentes, sin que hubiere la posibilidad de reparar esos errores. "Tarde y Gerraud, afirman: El hecho de que los errores médicos y quirúrgicos, de consecuencias también irreparables, son más frecuentes que aquellos otros que llevan al cadalso a un inocente, y sin embargo, nadie se ha pensado en pro-

hibir la medicina o la cirugía. Además hay otras penas, como la de prisión que después de sufridas son también irreparables, pues aún cuando se diga, que al perjudicado se le podría dar una especie de compensación económica, ni se le da de hecho, ni sería una verdadera reparación, para quien sufrió el bochorno de ser encarcelado y consumió su vida en una prisión; como se admite que no lo sería para el ajusticiado en un patíbulo, que se diera una suma de dinero a sus familiares o deudos, por resultar inocente de la acusación que lo lleve al cadalso." (1)

Raúl Carranca y Trujillo, señala como inconveniente de la Pena de Muerte: "Por no permitir la reparación a que diera lugar los errores judiciales y la malicia humana, que falsea las pruebas, esto es, por ser irreparable es flicita, - pues la supresión de la vida humana requeriría cuando menos una justicia perfecta, y por ello, fuera del poder humano." - (2)

6.- COMENTARIO

La ejecución de la Pena de Muerte, no se justifica sino dentro del cuadro de una justicia autoritaria o intransigente; El Estado tiene una grave responsabilidad, es el responsable de educar a sus gobernados y debe enseñar a no matar -

(1) Cit. Pos. IGNACIO VILLALOBOS. Pág. 543

(2) DERECHO PENAL MEXICANO. Parte General. Pág. 579 Décimo - quinta edición, Editorial Porrúa México 1986.

Nadie tiene derecho a disponer de la vida de otro, y ni el Estado mismo a su pueblo.

En el Instituto Pasteur de París, está el monumento al pastor Jupille como símbolo de la hazaña realizada por él - al dominar a un perro rabioso que amenazaba morder y con la consiguiente muerte a varios niños. Representa a un joven - en lucha con el perro rabioso; el animal no ha sido vencido aún, pero en el abrazo vigoroso del hombre, se adivina que éste será el vencedor. Es fundada la esperanza de que ese monumento que representa a un hombre que defendió a sus semejantes, sea también el símbolo de que el hombre, al fin - y al cabo, vencerá también a la pena inútil; "LA PENA DE MUERTE".

III. LA EUTANASIA

1.- COMENTARIO

El debate doctrinal en torno de la Eutanasia, -la buena - muerte, según las voces griegas que la forman-, ha sido apasionante, Binding, en un estudio realizado en colaboración con el Psiquiatra Hoche, -citados por Francisco Argüelles (1)-, establece tres categorías de sujetos a quienes debe aplicarse la Eutanasia.

a) Los desahuciados irremediables por enfermedad o heridas quienes demandan el fin de sus sufrimientos.

b) Los imbéciles o dementes incurables.

c) Aquellos que siendo espiritualmente sanos, por algún acontecimiento cualquiera, tal vez por una herida grave, han perdido el conocimiento y que cuando salgan de su inconsciencia caerán en el más miserable estado.

Para Binding, se trata de "medios lícitos de cura", medios beneficiosos para los que sufren cruelmente o para atenuar el dolor de los moribundos. Al respecto, Eusebio Gómez comenta: - "En cuanto al argumento de que la muerte implica un "medio de cura", basta enunciarlo, para exhibir toda su ridiculez. A nadie hasta ahora, sino a Binding, se le ocurrió proponer un recurso curativo, tan radical y tan simple."

(1) REVISTA CRIMINALIA, Año XVII México D.F. Febrero de 1951 - número 2, pág. 115 Ediciones Botas.

Existen quienes son partidarios de la "Muerte Liberadora", para los agonizantes que sufren. Pero hoy también en varios grupos los que son partidarios de la eutanasia "eugénica"; éstos son partidarios de la legal eliminación de todos aquellos para los cuales la naturaleza fue madretraz; "degenerados", "idiotas", "monstruos", "locos", "criminales", etc. y también los que llegan hasta la eutanasia económica, o sea la eutanasia que debería eliminar, con la bella y humana muerte a todos aquellos que están inútilmente a cargo del Estado, y de la beneficencia "los ciegos", "los mendigos", etc. penas muertas de la sociedad.

Cabe recordar que también existen los eutanasiastas, con programa mínimo, que se reduce a un procedimiento simplificado, de discriminación de la muerte misericordiosa, destinada a mitigar el tránsito fatal.

En otro orden de ideas, cabría preguntarse; ¿Hasta qué punto es factible establecer, médicamente la incurabilidad del mal o la intensidad del dolor físico a un grado tal que no sea posible soportarlo humanamente?, pregunta que los médicos aún no han podido contestarse, dado que la experiencia de un hombre es bien pequeña frente a las posibilidades de descubrimientos en la ciencia de la Medicina, para la curación del ser humano.

Tampoco la materia del consentimiento de la víctima es válida para legitimar la no incriminación. Pienso que no sería conveniente excluir de felicidad en ningún caso la muerte ocasionada por móviles altruistas, aún en su más alta manifestación, como es la de evitar el intenso sufrimiento físico; y no es posible seguir esa conducta en el ámbito legislativo, porque los

leyes, aparte de su misión política, cumplen una misión civilizadora, incompatible con la justificación del que atenta contra las normas tutelares de la convivencia.

Si bien nos pronunciamos por un trato más benigno; o sea una atenuante para dichos casos, o el perdón judicial. En México, no tenemos en nuestra legislación, la institución del Perdón Judicial, pues ello podría ser la solución al problema de la Eutanasia. A éste respecto Francisco González de la Vega, dice: "Démosle al juez facultades de perdonar, pero no en forma de perdón legal, especialmente conrigido a determinados infracciones, sino en forma amplia y generalizada de verdadero perdón judicial. Puesta en manos del magistrado la facultad de perdonar, no habrá Juez alguno que a pesar de tener ante él la ley punitiva del homicidio consentido, pronuncie una condena contra el que abrevia los padecimientos de un concaroso que clama por la muerte en los últimos días de sus lancinantes angustias, o de un atacado de hidrofobia que pide la liberación de los terribles espasmos que le martirizan. Yo se bien que la justicia y la piedad tienen áreas distintas; pero tampoco ignoro que la justicia transida de piedad es más justa." (1)

En nuestra codificación Penal, aun ya para terminar el siglo, no se encuentra regulada específicamente a la Eutanasia. - Cabría en un momento dado y dependiendo de las circunstancias del caso, como lo es si la víctima prestare su consentimiento por el dolor que esta sufriendo, y siempre y cuando fuera mayor

(1) DERECHO PENAL MEXICANO. Los delitos. pág. 279 México 1972 - Editorial Porrúa.

de edad, la conducta desplegada se encuadraría a lo previsto en el artículo 312 del Código Penal, que dice: "El que prestare auxilio para que otro se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la prisión será de cuatro a doce años.". Porque fuera de ese caso, si se procurara la muerte de la persona aunque fuer por móviles de piedad, el sujeto activo sería castigado conforme a las reglas que se aplican al Homicidio, pudiéndose dar el caso como cuando una persona se encuentra bastante lesionada y ésta en coma o "vida vegetativa", en donde no puede dar su consentimiento para que le quiten de sufrir, entonces si le llegaran a quitar el respirador artificial y llega a morir cometerían entonces lo que se conoce como eutanasia, pero la conducta desplegada se encuadraría al tipo descrito en el artículo 302 del Código Penal, que es el HOMICIDIO.

CONCLUSIONES

Cada hombre por naturaleza, tiene sus propios derechos; - el derecho a la libertad, el derecho a vivir, el derecho a - disponer de su propio cuerpo. Pero esa libertad o derechos, - está condicionada por normas jurídicas establecidas por la - propia sociedad a la cual pertenece, las cuales lo limitan - hasta cierto grado, impidiéndole que trasgreda el derecho de - otros, y cuando eso llega a suceder, también impone sanciones que pueden ser desde una llamada de atención, multa, confiscación de bienes, prisión y hasta incluso la muerte. Esta última como la medida más radical adoptada por el Estado, - con el fin de hacer desaparecer el mal, o lo que es lo mismo, lo podrido de la Sociedad.

1.- En nuestro Primer Capítulo, estudiamos y analizamos lo que es la Automutilación, el Suicidio y la Donación de Organos, así como el transplante de los mismos, y los encuadramos en un Título al que le dimos el nombre de Derechos sobre el propio cuerpo. Y en él vimos que la persona humana, puede disponer de su propio cuerpo, aún con el fin de hacerse daño, sin que sea sujeto de sanción penal. Aunque debemos de tomar en cuenta, que si la persona que se autolesiona mutilándose, - o tratando de suicidarse, y no lo consigue, y vuelve a intentarlo, se le puede declarar enferma de sus facultades mentales, para que entonces sea recluida en un Centro Hospitalario en donde a base de vigilancia no le permitan más, el seguirse haciendo daño.

2.- Asimismo, mencionamos, en el transplante de órganos, la necesidad que existe, de que se legisle en dicha materia, - con respecto a no dejar en estado de indefensión, a las perso

nas que dependan del donante, en el caso de que éste done un órgano, que aunque no va a ser propiamente alguno que le prive de la vida, si podrá ser alguno que le impida seguir desarrollando la actividad o trabajo que era su único Modus vivendi o el que mejor desempeñaba, y que en dicho caso, traería como consecuencia malestar económico para los dependientes, que ninguna culpa tienen de salir perjudicados por esa donación.

3.- En el Segundo Capítulo, Titulado Derechos Sobre el Cuerpo Ajeno, se estudiaron y analizaron diversas situaciones llegándose a la conclusión de que ninguna persona tiene derecho a disponer sobre el cuerpo o la persona de otro, con el fin de causarle un daño, el que en la mayoría de las ocasiones es irreparable. Y que si eso sucediera, la ley penal establece sanciones que son aplicables a los que delinquen, con el fin de poner un castigo a éstos, y que sirva como freno para evitar que otros hagan lo mismo.

4.- Entre los delitos estudiados, vimos al de la esclavitud, que afortunadamente al parecer esta erradicada, pero aún así, muy de vez en cuando, algún patrón se aprovecha de la necesidad o ignorancia de sus empleados, imponiéndoles situaciones que llegan al grado de servidumbre, y es cuando debe ser reprimido por el derecho.

5.- Además, también vimos, el Tema de la Libertad Sexual, bastante interesante por cuanto a las figuras que lo integran como lo es el Atentado al Pudor, Estupro y Violación, y de donde nace la siguiente pregunta: ¿Que, no somos seres humanos, personas que sentimos, que sufrimos cuando nos hacen - -

daño?, cuando llegemos a contestarnos esa pregunta, sabremos que no tenemos ningún derecho a imponerles nuestra conducta a otras personas, porque las haremos infelices de por vida. Todos tenemos derecho a tener relaciones sexuales, pero siempre y cuando, lo hagamos con la persona que nos acepte y que el consentimiento de esa persona no este viciado, además que sea capaz de producirse sexualmente.

6.- Estoy de acuerdo en que la penalidad aumente para el delito de violación a impúberes, ya que éstas personas, además de no poder resistir el ataque físico de que son objetos, no estan preparadas física y biológicamente para tener relaciones sexuales.

7.- En lo que no estoy de acuerdo, y como ya lo manifieste, en el comentario que hice al respecto, es del gran poder que le han dado a la mujer, para utilizarlo en contra del hombre. Que por medio de una denuncia de hechos falaces; éste sea detenido sin poder obtener su libertad provisional, en virtud de que el término medio aritmético de la penalidad señalada para ese delito, rebasa de los cinco años de prisión. Y no nada más, se da en el caso de las prostitutas, ejemplo que ilustré al tratar el tema, sino también se da en el caso de los esposos, amantes, concubinos, etc., y a veces ocasionados por un enojo sin importancia, en donde la mujer por venganza, arma una comedia diciendose violada, o forzada a la cópula. Y en el caso de los esposos, traera como consecuencia, que despues de pasado el enojo, la mujer este pidiendo que lo "Suelten" porque es "su marido y tiene derecho a tratarla de esa forma", pero el daño ya esta hecho, el señor pasa buena temporada en prisión, dinero gastado en un abogado, perdida -

del trabajo y disminución de la aportación económica al hogar, con perjuicio a los menores dependientes. Esto es, lo que la ley debe solucionar y con ello, despenalizar el delito de violación para dichos casos o atenuar la pena.

8.- En cuanto al aborto, tema de un profundo estudio - tema de un profundo estudio, pero que por falta de espacio, lo realice de manera breve, y en el que de manera rotunda, califico de "blandos" a los legisladores, por imponer sanciones tan leves para dicho delito. Al que atente en contra de la vida humana, debe ser castigado severamente, no importando que sea la propia "madre", concepto que no debería de ponerse a la mujer que priva de la vida a su hijo. Supuestos como el hecho de que la mujer halla equivocado la fecha de su menstruación y resulte embarazada al tener relaciones sexuales, o porque el - - amante prometió casarse con ella y no lo hizo, etcétera; que - culpa tendrá de ello un ser que apenas esta en formación, para tener que pagar con la muerte. Soy de la idea y sugiero que se imponga una pena más severa para el delito de aborto, tomando en cuenta el legislador los factores primordiales para la elaboración de las leyes.

9.- Las Lesiones y el Homicidio, delitos fundamentales en nuestro Código Penal, al hablar de ellos, nos remontamos - inmediatamente a los daños a la integridad corporal o a la privación de la vida, ¿Que pasa con esos derechos? ¿Pueden ser atacados y violados por cualquier sujeto? y ¿Será legítimo hacerlo?; como ya se dijo antes en la introducción de este trabajo, todo ser humano tiene derechos y los mismos no pueden ser atacados por un tercero y menos el que ese tercero le cause daño en cualquier forma al cuerpo humano ajeno; motivo por el - cual el Estado a compilado una serie de normas jurídicas, en donde señala hipótesis delictivas y que cualquier conducta que se adecue a dichas hipótesis, será castigado con las penas que para cada caso se establece.

10.- En el Tercer Capítulo, nos ocupamos de estudiar a los Derechos que se tienen sobre el Cuerpo de Persona Muerta, sobre sus Órganos y además diversas situaciones que se contemplan con respecto al respeto que se les debe a los muertos. - Y señalamos que el cadáver no puede ser objeto de apropiación ni de comercio, y que únicamente está permitido el utilizar - sus órganos, para efectos de estudio, o para realizar transplantes y siempre y cuando exista autorización, que en vida y por escrito haya dado la persona para que se cumpla después de su muerte. A falta de esta autorización ya fallecida la persona, los disponentes secundarios, ya señalados en el Capítulo respectivo, podrán dar la autorización. Y una vez concluidos los estudios o extirpado el órgano para el trasplante; el cadáver o restos humanos, deberán de inhumarse o incinerarse. Cumpliendo con los requisitos que para tal efecto marca la Ley General de Salud, para no incurrir en el delito de inhumación clandestina.

11.- Con respecto a la inhumación Clandestina, manifestamos ya, nuestra inconformidad a lo mencionado en la fracción II del artículo 280, por ser repetitiva de lo que menciona la fracción I del mismo artículo, salvo por la excluyente de responsabilidad que se les otorga a los familiares del homicida, y sugerimos que sea omitida del elenco penal, ya que se encuentra contemplada en la fracción anterior del artículo señalado.

12.- Tanto en la Inhumación como en la exhumación, el objeto jurídico será el proteger lo establecido por la norma jurídica, a efecto de que sea obligatorio llevar a cabo lo que marca la ley. Es decir que para la Inhumación y para la -

Exhumación, se tendrá que solicitar la autorización respectiva a las autoridades competentes, para poderlas llevar a cabo caso contrario, si no se tiene dicha autorización y se inhumo o se exhuma un cadáver, se estará violando la norma jurídica- adecuándose la conducta al tipo descrito por la ley, siendo - merecedor a la sanción correspondiente.

13.- Todo pueblo tiene sus tradiciones, y el pueblo de México es uno de ellos, el de recordar con orgullo a nuestros antepasados, y por lo mismo se les guarda un gran respeto a su memoria, es por eso que el Estado castiga con pena de Prisión, cualquier acto de profanación consumado, que ofenda el respeto que se les debe a los muertos, ya sea al lugar donde se encuentran sepultados o depositados, o que el ataque sea - en contra del propio cadáver o restos humanos.

14.- En el Cuarto y último Capítulo, analizamos y comentamos el Derecho a la Vida, comentamos la situación del ser - que se encuentra aún en el vientre de la madre, sus derechos, quién debe velar por él, para que salga del claustro materno con vida y sacamos en conclusión que ese ser es uno de los menos protegidos por el derecho y más atacados, sobre todo por las personas quienes le dieron la vida, mismos que esgrimen - para ello, los argumentos más infantiles para privarle de la vida.

15.- También analizamos brevemente a la Pena de Muerte, que aunque en la actualidad no se ha llevado a la práctica, - ésta se encuentra aún señalada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, algo latente que en cual-quier momento puede salir a flote, y que como ya se dijo, a -

pesar de que se estuviera aplicando como en los Estados Unidos de Norteamérica, no es el remedio eficaz para detener a la delincuencia, y si podría ser el medio adecuado para que el Gobierno eliminara a sus opositores. Sería más sano para la población, el que jamás la pena de muerte, se llegará a reintegrar a las normas jurídicas, esto por obsoleta, es decir: Por no cumplir con la función a que esta destinada, (no la de matar), sino la de impedir que otros sujetos también delinca. Y es más ahora que todos los Estados de la República Mexicana, ha eliminado a la Pena Capital de su Código Penal, sería justo que también se derogue el artículo 22 de nuestra Constitución.

16.- Por último, comentamos sobre la Eutanasia, situación que aún en México no se ha legislado, y que sería positivo que lo hicieran, y que aunque ya se legisó con respecto al auxilio al suicidio, no se trata de la misma situación, dado que en este último caso, el auxilio al suicidio se presta no importando el motivo por el que se quiera privar de la vida, es decir podrá ser por situación de amores, por situación económica o frustraciones, etcétera; en cambio la Eutanasia se refiere a tratar de evitar que la persona que va a morir, por enfermedad incurable hasta estos momentos o por una lesión mortal, siga sufriendo dolores físicos, sin la esperanza o posibilidad de salvación, o cuando definitivamente la persona ha quedado vegetando de por vida, en donde ya no es un ser pensante, sino un objeto inanimado.

B I B L I O G R A F I A

ARGUELLES FRANCISCO. La muerte por móviles de piedad. Revista Criminalin, año XVII, México D.F. febrero de 1951. No. 2 Ediciones Botas.

BECCARIA CESAR. Tratado de los delitos y de las penas. Segunda edición Fascimular Editorial Porrúa, - México 1985.

CARRANCA Y RIVAS RAUL. El Drama Penal. Primera Edición. Editorial Porrúa. México 1982.

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, CARRANCA Y RIVAS RAUL. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa. México 1985.

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Décimo Quinta Edición. México 1986.

CARRARA FRANCISCO. Programa de Derecho Criminal. Parte Especial. Tomo I. Editorial Temis. Bogota.

CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos elementales de derecho penal. Parte General. Décimo primera edición. México 1977. Editorial Porrúa.

CUELLO CALÓN, EUGENIO. B.P. Novena edición. Editorial Barcelo-
na. Bosch. 1949. Tomo II

CARDENAS RAUL F. Derecho Penal Mexicano. Parte Especial. Deli-
tos contra la vida y la integridad corpo-
ral. Tercera Edición. Editorial Porrúa, -
México 1982.

GONZALEZ BLANCO, ALBERTO. Delitos sexuales en la doctrina y -
en el Derecho Positivo Mexicano. Cuarta -
edición. Editorial Porrúa. México 1979.

GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano. Los -
delitos. México 1972, Editorial Porrúa.

GONZALEZ DE LA VEGA, RENE. Comentarios al Código Penal. Cárde-
nas Editor y distribuidor. México 1975.

JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano. Los tipos de
daño contra la vida. Tomo II. Tercera edi-
ción. Editorial Porrúa. México 1986.

MAGGIORE, GIUSSEPE. Derecho Penal IV. Cuarta edición, Edito-
rial Temis. Bogota 1955.

MARTINEZ ROARO, MARCELA. Delitos sexuales, Tercera Edición. -
Editorial Porrúa. México 1985.

PALOMAR MIGUEL, JUAN. Diccionario para juristas. Ediciones -
Mayo. México 1981.

PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Lecciones de Derecho Penal. Par-
te Especial. Editorial Porrúa México 1976.

PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. Ensayo Dogmático sobre el delito de estupro. Quinta edición, Editorial-Porrúa, México 1986.

PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. Dogmatica sobre los delitos - contra la vida y la salud personal. Octava edición. Editorial Porrúa. México 1985.

PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. Ensayo Dogmatico sobre el delito de violación. Cuarta edición, México - 1985, Editorial Porrúa.

ROMAN LUGO, FERNANDO. El delito atentados al pudor. Revista -- Criminalia. Año X. Editorial Botas, México-1944.

SODI, DEMETRIO. Nuestra Ley Penal. Tomo II. Segunda edición, - Editorial: Antigua Librería Robredo de José Porrúa e Hijos, Sucs. México 1937.

VALLETE DE GOYTISOLO, JUAN. Consideraciones Jurídicas acerca - del proyecto de despenalización del aborto. Mayo de 1983, Reus S.A. Madrid.

VILLALOBOS, IGNACIO. Derecho Penal Mexicano, Parte General, - Cuarta edición. Editorial Porrúa México - 1983.

OTRAS OBRAS CONSULTADAS

ANUARIO DE SEXOLOGIA 1976, Revista Mundo Médico.

CONSIDERACIONES JURIDICAS ACERCA DEL PROYECTO DE DESPENALIZACION DEL ABORTO, EN ALGUNOS SUPUESTOS. -
En Registra General de Legislación y Jurisprudencia.

LOS TRANSPLANTES DE ORGANOS HUMANOS. Biblioteca Criminalia.-
Collección Botas, México 1969.

CONFERENCIAS "CRIMINALIA", Revista Criminalia. Editorial Botas. México 1964.

LEGISLACION CONSULTADA

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO DE JUSTICIA MILITAR. TOMO I.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO L. y S. DE NUEVO LEON

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO L. y S. DE SAN LUIS POTOSI

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO L. y S. DE SONORA.

DIARIO DE DEBATES DE 1917, Dictamen formulado para el artículo
22 de la Constitución.

JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES. Ediciones Mayo. Volumen
Penal y Actualización. Tomos I al VII. -
México, D.F. 1955-1981

LEY GENERAL DE SALUD.

LEY QUE CREA LOS CONSEJOS TUTELARES PARA MENORES INFRACTORES.

REGLAMENTO DE CEMENTERIOS PARA EL DISTRITO FEDERAL.

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

DERECHOS SOBRE EL PROPIO CUERPO

| | |
|--|----|
| I. LA AUTONUTILACION | 1 |
| 1.- Concepto..... | 1 |
| 2.- Comentario | 2 |
| II. EL SUICIDIO | 4 |
| 1.- Concepto..... | 4 |
| 2.- El auxilio e inducción al suicidio | 6 |
| 3.- Comentario | 9 |
| III. LA DONACION Y TRANSPLANTE DE ORGANOS..... | 10 |
| 1.- Breve referencia | 10 |
| 2.- Su regulación en nuestra legislación..... | 13 |
| 3.- De la disposición de órganos | 14 |
| 4.- De algunas restricciones..... | 16 |

| | |
|--------------------------------|----|
| 5.- De los delitos..... | 17 |
| 6.- Elementos del delito | 18 |
| 7.- Comentario | 22 |

CAPITULO SEGUNDO

DERECHOS SOBRE EL CUERPO AJENO

| | |
|---|----|
| I. LA ESCLAVITUD..... | 24 |
| 1.- Definición..... | 24 |
| 2.- La libertad | 25 |
| 3.- Su regulación Penal..... | 26 |
| 4.- Elementos del delito | 27 |
| 5.- Comentario | 30 |
| II. LA LIBERTAD SEXUAL | 32 |
| A. ATEYNTADOS AL PUDOR | |
| 1.- Concepto | 32 |
| 2.- Elementos del delito | 33 |
| 3.- Comentario | 37 |
| B. ESTUPRO | |
| 1.- Definición | 38 |
| 2.- Sus elementos | 38 |
| 3.- Elementos del delito | 41 |
| 4.- Aspectos negativos del delito | 45 |
| 5.- Comentario | 47 |
| C. VIOLACION | |
| 1.- Concepto | 48 |
| 2.- Elementos del delito..... | 48 |
| 3.- Tipicidad | 49 |
| 4.- En orden al tipo | 50 |

| | |
|---|-----------|
| 5.- La culpabilidad | 50 |
| 6.- La tentativa | 50 |
| 7.- Circunstancias agravantes | 51 |
| 8.- Circunstancias Atenuantes | 53 |
| 9.- Causas de justificación | 53 |
| 10.- Excusas absolutorias | 53 |
| 11.- Delito equiparado | 54 |
| 12.- Inimputabilidad..... | 55 |
| 13.- Comentario | 56 |
| III. EL ABORTO | 58 |
| 1.- Definición | 58 |
| 2.- Elementos del delito | 58 |
| 3.- Presunuestos del delito | 60 |
| 4.- Clases de aborto..... | 60 |
| 5.- Atenuación especial..... | 64 |
| 6.- Delito agravado | 65 |
| 7.- La tentativa | 65 |
| 8.- La culpabilidad | 66 |
| 9.- Aborto impune | 67 |
| 10.- Aborto terapéutico | 70 |
| 11.- Comentario | 72 |
| IV. LAS LESIONES | 75 |
| 1.- Definición..... | 75 |
| 2.- Elementos del delito..... | 75 |
| 3.- Lesiones leves..... | 76 |
| 4.- Lesiones graves..... | 77 |
| 5.- Lesiones gravísimas..... | 82 |
| 6.- Lesiones que ponen en peligro la vida | 92 |
| 7.- Sujeto activo del delito | 94 |

| | |
|--|-----|
| 8.- Sujeto pasivo del delito | 94 |
| 9.- Medios de ejecución | 95 |
| 10.- La culpabilidad | 95 |
| 11.- La tentativa | 97 |
| 12.- Circunstancias atenuantes | 97 |
| 13.- Circunstancias agravantes | 98 |
| 14.- Ausencia de conducta | 100 |
| 15.- Causas de justificación | 101 |
| 16.- Causas de inimputabilidad | 104 |
| 17.- Comentario | 106 |
| | |
| V. EL HOMICIDIO | 107 |
| 1.- Definición | 107 |
| 2.- Elementos del delito | 107 |
| 3.- Tipicidad | 109 |
| 4.- Objeto jurídico | 109 |
| 5.- Objeto material | 109 |
| 6.- Sujeto activo | 109 |
| 7.- Sujeto pasivo | 110 |
| 8.- Medios comisivos | 111 |
| 9.- Clasificación del homicidio en orden al tipo | 111 |
| 10.- La antijuricidad | 112 |
| 11.- La culpabilidad | 112 |
| 12.- La punibilidad en el homicidio | 114 |
| A. Tipos complementados privilegiados | 114 |
| B. Tipos complementados calificados | 115 |
| 13.- La tentativa en el homicidio | 117 |
| 14.- Concurso de delitos en el homicidio | 118 |
| 15.- La participación delictuosa en el homicidio | 118 |
| 16.- En función de su gravedad | 119 |
| 17.- Por la forma de persecución | 119 |

| | |
|-------------------------------|-----|
| 18.- La immutabilidad..... | 120 |
| 19.- La inimputabilidad | 120 |
| 20.- La inculpabilidad | 122 |
| 21.- Comentario | 123 |

CAPITULO TERCERO

DERECHOS SOBRE EL CADAVER

| | |
|---|-----|
| I. DERECHOS SOBRE EL CADAVER..... | 125 |
| 1.- Definición..... | 125 |
| 2.- Disposición del cadáver por el disponente originario..... | 125 |
| 3.- Disposición del cadáver por los disponentes secundarios | 126 |
| 4.- La disposición del cadáver para otros fines lícitos..... | 127 |
| 5.- De los delitos..... | 128 |
| 6.- Comentario | 130 |
| II. LA INHUMACION Y EXHUMACION CLANDESTINA DE CADAVERES.. | 132 |
| 1. La inhumación | 132 |
| 2.- La inhumación clandestina | 132 |
| 3.- Elementos del delito | 134 |
| 4.- Comentario | 136 |
| 5.- La exhumación | 137 |
| 6.- La exhumación clandestina | 138 |
| 7.- Elementos del delito | 138 |
| 8.- Comentario | 140 |

| | |
|--|-----|
| III. LA VIOLACION DE SEPULTURAS Y PROFANACION DE CADAVERES.. | 141 |
| 1.- La violacion de sepulturas | 141 |
| 2.- Elementos del delito | 142 |
| 3.- Profanación de cadáveres | 143 |
| 4.- Elementos del delito | 144 |
| 5.- Comentario | 147 |

CAPITULO CUARTO

EL DERECHO A LA VIDA

| | |
|---|-----|
| I. ET. NO NACIDO | 148 |
| 1.- Comentario | 148 |
| II. LA PENA DE MUERTE | 155 |
| 1.- Breve referencin..... | 155 |
| 2.- Vigencia de la pena de muerte | 156 |
| 3.- La pena de muerte ¿correctiva o intimidatoria?.... | 158 |
| 4.- La pena de muerte como medio de prevención..... | 159 |
| 5.- Pros y contras de la aplicación de la pena de muerte..... | 159 |
| 6.- Comentario | 161 |
| III. LA EUTANASIA | 163 |
| 1.- Comentario | 163 |
| CONCLUSIONES | 167 |
| BIBLIOGRAFIA | 174 |
| LEGISLACION CONSULTADA | 178 |