



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES "CAMPUS ACATLAN"



PROPUESTA PARA LA EXCUSA ABSOLUTORIA EN EL TIPO PENAL PREVISTO EN EL ARTICULO 127 DEL NUEVO CODIGO PENAL DEL D.F.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: MUÑOZ HERRERA GUSTAVO JATZMAN

ASESOR: LIC. GARCIA CABRERA JOSE DIBRAY



SANTA CRUZ ACATLAN, EDO. MEX.

2005

m345774

PAPÁ.

Creo sinceramente que nunca terminaré de agradecerte el amor, comprensión y apoyo que me has dado a lo largo de mi vida, ya que siempre que te he necesitado, has estado en el lugar y en el momento correcto, pues tanto en mis triunfos como en mis derrotas, siempre me has alentado a seguir adelante. Me siento tan orgulloso de que me haya tocado ser tu hijo y de poder haber sido yo, quien les dé esa satisfacción de tener un hijo profesionalista, siempre serás mi héroe, pues mejor Papá que tú, no me pudo haber tocado, porque desde pequeño, has sido para mí un hombre grande y maravilloso y que siempre he admirado. De verdad, te agradezco poder permitirme compartir contigo esta nueva etapa de mi vida, quiero que este triunfo en especial lo sientas más tuyo que mío, ya que sin tu presencia y sin tu incondicional apoyo, no hubieran sido igual las cosas, pues eres una persona muy importante y especial tanto en mi vida como en mi corazón. Te Amo.

MAMÁ.

Gracias Mamá, primeramente por haberme dado la vida, pues la vocación de ser madre, tan marcada como la tuya, no se iguala con nada. Quiero agradecerte por medio de éstas líneas, todos tus esfuerzos, tus desvelos, tus sacrificios hacia mi, ya que toda mi vida has estado en mi mente y mi corazón, hemos compartido juntos tristezas y alegrías, éxitos y fracasos, y que de los cuales, gracias a tu apoyo y consejos, he aprendido mucho. No sabes cuan agradecido estoy con la vida y con Dios, y lo afortunado y orgulloso que me siento, el que me haya tocado una Mamá como tú, en ti encuentro paz, bondad, amor, valentía, responsabilidad, en fin, pienso que como mujer y como madre, eres única y excepcional. Mamá, tú que me tuviste dentro de tus entrañas y que me conoces mejor que nadie, sabrás que sin tu presencia, éste logro obtenido, jamás lo hubiera podido realizar, eres una parte fundamental en mi vida y en todo lo que hago, tú le das color y alegría a mi vida, le das forma y sentido a esas cuatro letras, MAMÁ. El haber logrado terminar mi Carrera Profesional se basa en ti, pues este logro es más tuyo que mío, y quiero que siempre recuerdes que te Amo y que pase lo que pase siempre ocuparás un lugar muy especial en mi corazón.

ANGIE.

Gracias por permitirme formar parte de tu vida, de que me hayas elegido para ser el hombre de tu vida y padre de tus hijos. Estos cuatro años que llevamos de casados, nos ha tocado vivir muchas experiencias, tanto buenas como malas, pero en todas ellas has tenido las fuerzas, las ganas y el amor para apoyarme. Le agradezco a la vida que nuestras vidas se hayan cruzado, que me haya tocado una esposa como tú, tan comprensiva, tan fiel, tan entregada, tan auténtica, tan noble, tan responsable y sobre todo tan amorosa para conmigo y nuestro hijo. Este triunfo, también te lo dedico con un especial amor y cariño a ti, pues siempre me has impulsado a no rendirme en el intento y a seguir adelante.

Eres el apoyo que me ayuda a levantarme cada vez que caigo, como mujer y esposa, llenas todas mis expectativas e inquietudes, eres extraordinaria; pienso que como esposa, como madre, como hija y como hermana, eres inigualable. Me encanta esa sonrisa y esa alegría que te caracteriza y te hace única, espero de todo corazón que nuestras vidas se encuentren unidas por siempre y como hasta hoy, exista siempre la confianza, el respeto y el amor en nuestro matrimonio. Gracias por darme la dicha y la satisfacción de ser papá. Eres la mujer de mi vida y de mi corazón, recuerda siempre que Te Amo.

ALAN GUSTAVO.

Para mi pequeño travieso a quien, con el corazón lleno de tristeza, tuve que robarle horas de convivencia, cuidados y juegos para poder terminar mi carrera, agradeciéndole que a cambio al verme, brille su mirada y corra con alegría hacia mí, brindándome sonrisas y mil besos, demostrándome así su gran cariño. Par tí hijo, que desde que naciste eres mi mayor ilusión, mi valentía, mi esfuerzo, eres la razón de mi vida; eres mi pequeño motor que me impulsa a ser mejor; de verdad espero que tú, algún día también te llegues a sentir tan orgulloso de mí, como yo de ti, eres ese angelito que ilumina mi vida y mi camino, le doy gracias a Dios por bendecirme con un hijo como tú, Te Amo infinitamente.

A MIS HERMANOS.

Siendo esta etapa, una de las más importantes en mi vida, quiero hacerlos partícipes de este importante logro a ustedes, mis hermanos:

Nobuyoshi, tú que fuiste mi compañero de juegos y mi amigo, y que juntos compartimos nuestra infancia, juegos y alegrías, y que hasta hoy, me has apoyado en cuanto te he necesitado, mi hermanito, el más pequeño, quien a pesar de ser ya un adulto, su corazón es el de un niño, ya que en ti, no existe maldad ni envidia, puedo decir con honestidad y franqueza, que como hijo, como hermano y como ser humano eres admirable, gracias por ser mi hermano, Te Quiero Mucho.

César, el típico hermano locochón y buena onda y desde luego y sin lugar a dudas muy inteligente, eres con quien me siento bastante identificado, con toda mi entera sinceridad, te agradezco el apoyo que me das en todos los aspectos, y aunque lo dudas he aprendido muchas cosas gracias a ti; en ti observó mucha nobleza, fortaleza y paciencia, tres virtudes difíciles de encontrar en una sola persona, eres inigualable, contigo voy a estar eternamente agradecido, ya que me has ayudado bastante, sin esperar nada a cambio. Le doy gracias a Dios y a la vida de tener un hermano como tú y te doy las gracias a ti de que me aceptes como soy, Te Quiero Mucho, mi hermano, mi compadre.

Lalo, Gracias hermano, ya que a pesar de que no convivimos mucho, nunca dudas en ayudarme cuando lo necesito, me gusta mucho tu sentido de hermandad, ya que siempre has procurado responder a cada problema que se te plantea, como mi hermano, puedo decirte que eres una excelente persona. A ti y a Irma, les deseo un matrimonio prospero y muy feliz; te agradezco todo tu apoyo que me has brindado, Te Quiero Mucho.

Ivonne, a pesar de que en muchas cosas no congeniamos, te agradezco el apoyo que me brindaste en la etapa de mi niñez y mi adolescencia, tanto en el aspecto académico así como en lo personal, ya que tú fuiste algo más que mi hermana durante esa época y ten por seguro que eso jamás se me olvidará; créeme que si pudiera retroceder el tiempo, enmendaría los errores que cometí. Es por ello que considero que el haber concluido mis estudios profesionales, en gran parte te lo debo a ti, pues desde pequeño hasta mi adolescencia estuviste al pendiente de mí., que en muchas ocasiones, cuando desconocía como se hacía

alguna tarea, tú buscabas la manera de explicármelo, para ti nunca hubo imposibles y todo con tal de que yo fuera alguien en la vida. De todo corazón te doy las gracias, ya que en este triunfo tú también formas parte de él.

A MIS SUEGROS.

Con un especial agradecimiento al Doctor Francisco Velasco García y a la Señora Blanca Estela Morales Hernández, quienes contribuyeron en la culminación de mi carrera profesional, ya que me alentaron a perseguir uno de mis más grandes anhelos. Les agradezco el apoyo brindado hacia mí y la fe que depositaron en mí.

A MI ASESOR DE TESIS PROFESIONAL.

LIC. JOSÉ DIBRAY GARCÍA CABRERA.

Con un profundo sentido de gratitud y respeto, ya que antes de ser Abogado y Profesor, es usted mi amigo, ya que tuve el honor y la dicha de ser su alumno. El aprender y querer avanzar siempre un poco más, podemos hacerlo solos, pero la mayoría de las veces se necesita de una guía, de alguien que nos enseñe a descubrir y a valorar los secretos de la vida y la sabiduría, y usted lo hizo excelente. Le agradezco que usted haya contribuido en mi formación profesional y de haber sido pieza clave para la realización de mi Tesis Profesional, sinceramente fué un placer haber sido su alumno.

A LA UNAM.

Un especial agradecimiento a la Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Estudios Superiores Acatlán, que me permitió poder estudiar en sus aulas, en donde se me dio la oportunidad de poder realizar una carrera profesional y de encaminarme hacia una vida llena de valores. Es un orgullo para mí ser egresado de las UNAM FES Acatlán, mi Alma Mater, espero algún día poder retribuirle a mi Universidad, todo lo que ella alguna vez me dio.

A MIS SÍNODOS.

Con gratitud y respeto, a mis Sínodos:

Lic. José Dibray García Cabrera.

Dr. Marco Antonio Díaz de León Sagahón.

Lic. Moisés Moreno Rivas.

Lic. Enrique Ramírez Hernández.

Lic. Ernesto Aníbal Rivas Romero.

A MIS AMIGOS.

Gracias a mis amigos de la Generación que me brindaron su amistad a lo largo de mi carrera profesional y que nunca me condicionaron su amistad, formando todos ellos un especial recuerdo en mi ser. Alfredo Romero Meza, Jairo Jiménez Cruz, Gabriela Barrera Damián, Dolores Belem Morales, Mariana Hernández Feria, Jorge Peralta Vázquez, Iván Maya y Rigoberto Garduño Ramos.

Introducción.

Capítulo I.

Antecedentes Históricos y Legislativos del Homicidio.

1.1 Grecia.	3.
1.2 Roma.	6.
1.3 España.	24.
1.4 Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1871.	28.
1.5 Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1929.	34.
1.6 Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia de Fuero Federal de 1931.	38.
1.7 Nuevo Código Penal del Distrito Federal.	41.

Capítulo II.

Elementos Constitutivos del Tipo de Homicidio.

2.1 Tipo de Homicidio.	46.
2.2 Bien Jurídicamente Tutelado.	51.
2.3 El Presupuesto en el Tipo de Homicidio.	56.
2.4 Tipos de Homicidio.	63.

Capítulo III.

Análisis del Artículo 127 del Nuevo Código Penal del Distrito Federal.

3.1 Al que prive de la vida a otro.	81.
3.2 Petición expresa.	84.
3.3 Libre.	86.
3.4 Reiterada.	87.
3.5 Seria.	89.
3.6 Inequívoca.	90.
3.7 Principios de Razones Humanitarias.	91.

Capítulo IV.

Propuesta de Excusa Absolutoria en el Tipo previsto en el Artículo 127 del Nuevo Código Penal del Distrito Federal.

4.1 Concepto de Excusa Absolutoria.	100.
4.2 La Conducta descrita del artículo 127 debe considerarse como una Excusa Absolutoria.	104.
4.3 Razones de Política Criminal del Estado para la Operancia de la Excusa Absolutoria.	111.
4.4 Propuesta para la Operancia de la Excusa Absolutoria.	126.

Conclusiones.

Bibliografía.

INTRODUCCIÓN.

El comienzo y el término de la vida están, hoy en día, en discusión. Se postula el derecho a la Eutanasia y con ello se acentúa cada vez más la muerte como tabú. Por un lado, la huída ante la muerte y por el otro, la muerte como huída.

Se ha dicho que la Eutanasia revela paradójicamente el poder y la impotencia del hombre, por una parte, el poder de disponer de la vida ante su impotencia ante la muerte; y por otra parte, el poder de dar muerte ante la impotencia de superar el dolor, la soledad y la angustia.

Así pues lo complejo y paradójico del tema, lo convierte en fascinante objeto de estudio, al plantearse una de las preguntas más polémicas para el hombre de hoy: La pregunta por el sentido. El sentido de la vida y de la muerte, el sentido del dolor y el sufrimiento, el sentido de la autonomía y libertad humana. Si tomamos en cuenta que lo peor que le puede pasar a la sociedad, es perder la finalidad y el sentido de la existencia.

No cabe duda, que el tema de la Eutanasia se impone como un reto que pone al descubierto las actitudes de la persona y de la sociedad ante la vida, la enfermedad y la muerte.

Por todo lo anterior, hablar de la Eutanasia es intrincado, pues significa pasar de la vida a la muerte a solicitud del enfermo, la mayoría de las veces con la participación directa del médico. Implica pues, fundir deseos en decisiones nada comunes, permitir o producir la muerte como último recurso.

La protección a la vida es una de las Garantías Individuales que establece nuestra Carta Magna en su artículo 14 párrafo segundo. De igual forma, en la declaración de los Derechos Humanos, artículo tercero, se consagra el derecho a la vida. Sin embargo, en determinadas circunstancias es cuestionable el hecho de prolongar la vida de un ser

humano, aún cuando esta se vuelve insostenible, pues si bien cierto que nadie tiene el derecho de privar de la vida a otro, también es verdad que todo individuo tiene derecho a una vida digna.

Y es aquí precisamente, donde surge la interrogante acerca de si tiene el individuo derecho a decidir sobre su propia muerte.

Aunque la Eutanasia se ha considerado como una conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible, también tiene aspectos positivos como el sufrimiento y el dolor al enfermo terminal, tomando en cuenta aspectos que el legislador ha dejado de lado, tales como:

Las diferentes clases de vida.

La dignidad humana.

La necesidad de que el trance final sea el mejor posible.

En los últimos años se han inventado multitud de medicamentos y aparatos para salvar la vida, pero en lo personal me preocupa el hecho de que mantener la vida a toda costa sea una obsesión, motivado en gran parte por los conceptos morales, éticos y religiosos con los que vivimos, sin tener en cuenta las condiciones en que se encuentran el enfermo y su familia.

La vida humana necesita ser comprendida, incluso por el Derecho, desde el punto de vista de la persona que sufre y no desde el pensamiento razonado de la moral o la religión.

Hasta este momento, se considera la Eutanasia como una crueldad humana, pero yo me pregunto: ¿Qué mayor crueldad para un paciente que tener una enfermedad incurable?, si el enfermo quiere o debe morir, ¿Por qué sancionar penalmente los mecanismos que garantizan al ser humano una muerte digna?.

El tema de la disponibilidad de la vida ha suscitado, desde la antigüedad una larga y acalorada discusión moral, ética, religiosa, psicológica, sociológica, médica y jurídica. En este último plano la sanción penal prevista para quien ejecute la Eutanasia, es motivo de controversia en los países que han adoptado un modelo basado en el reconocimiento del derecho a la vida, la libertad, la libertad ideológica y la dignidad humana.

CAPÍTULO

I

Antecedentes Históricos y
Legislativos del Homicidio.

1. Antecedentes Históricos y Legislativos del Homicidio.

Una vez que el hombre aparece sobre la faz de la tierra, se han tratado de proteger los bienes más preciados que la naturaleza nos ha dado, y desde mi punto de vista, "la vida" es ese bien, ya que es la base para que los demás bienes puedan tener existencia.

Desde que el hombre adquiere conciencia, este bien ha sido el más protegido por el propio hombre, ya desde los tiempos más remotos cuando entre las tribus se empezaron a crear las reglas o normas como las conocemos actualmente, mediante las cuales se castigaban a todo aquél que atentara contra la vida de otro miembro de la propia tribu. Así sucesivamente, se forman los pueblos y sus habitantes empiezan a establecer sus propias reglas. Si bien es cierto cada uno de estos pueblos tenían sus propias costumbres, que diferenciaban a cada uno de ellos, sin embargo en cuanto al delito de homicidio se refiere, castigaban a todo aquel que atentara contra la vida de otro ser humano.

Por tal motivo y desde el punto de vista jurídico, brevemente señalaré los antecedentes más remotos que tenemos a lo largo de la historia, que en cuanto al delito de homicidio se conoce y que al correr de los años se ha transformado, hasta llegar a ser considerado como uno de los delitos más graves que existen y que se encuentran contemplados en todos y cada uno de los Códigos Penales del mundo entero. Delito que sin duda alguna merece nuestra atención.

Por consiguiente empezaré en Europa, lugar en el que se desarrollaron las culturas más importantes en la historia del hombre y que merecen sean mencionadas, por todas las aportaciones que han dejado a la humanidad y que algunas de estas, han sido fundamentalmente de nuestro sistema jurídico como la cultura Romana, cuna del Derecho a nivel mundial; cultura a la cual debemos en gran parte las instituciones civiles y penales que influyeron en nuestro Derecho y que hasta nuestros días se siguen aplicando.

A continuación se tratará de exponer en forma ordenada y sistemática, la historia del homicidio en las principales culturas que se han dado a lo largo de la civilización, como son: Grecia, Roma y España; así como también nuestros Códigos Penales que han existido en nuestro país como son, el Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1871, el Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1929, el Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia de Fuero Federal de 1931, y por último el que existe hoy en día que es el Nuevo Código Penal del Distrito Federal.

1.1 GRECIA.

Para poder hablar de este derecho debemos referirnos a sus tres épocas: la legendaria, la religiosa y la histórica.

“En la primera, predominó la venganza privada, que no se limitaba al delincuente, sino que se extendía a toda la familia.

En la segunda, el Estado imponía las penas, pero actuaba como delegado de Júpiter: el que cometía un delito debía de purificarse, y los conceptos de religión y patria se identificaban. Aquí vemos de nueva cuenta, que la religión era un factor muy importante que no podían dejar de lado los griegos, ya que al igual que en otras culturas, la religión jugaba un papel preponderante.

En la tercera, ya la pena se basaba no en un fundamento religioso, sino en una cimentación moral y civil”.¹

Se ha dicho que la época histórica del derecho penal ateniense marca el pasaje del derecho oriental hacia el occidental. En cuanto a las aportaciones que Grecia dejó al mundo entero, se destacan un sin fin de obras literarias que de una forma filosófica nos hablan de su experimentación con el régimen constitucional de los diversos estados-ciudades (poleis) entre las cuales encontramos a Esparta y Atenas por mencionar algunas.

“El Derecho griego no era un Derecho relativamente unificado como el romano, ya que cada polis tenía su propio Derecho... Además no existía una ciencia jurídica autónoma: las ideas sobre “ lo justo” formaban parte de la filosofía general, al lado de las especulaciones sobre lo bello, lo ético, etc.”²

¹ Márquez Piñero, Rafael, *Derecho Penal, Parte General*. 4ª Edición. Editorial Trillas, México 1997. página 12

² Floris Margadant, Guillermo, *Introducción a la Historia Universal del Derecho, Tomo 1*, 1ª Edición. Editorial Veracruzana, Xalapa Veracruz, 1974, páginas 62 y 63

Desgraciadamente de Grecia, poco se sabe ya que esta se encontraba dividida en polis, es decir, en pequeñas ciudades que se gobernaban de acuerdo a sus costumbres.

Ricardo Levene menciona que “los griegos aún antes de los romanos, quienes fueron los grandes sistematizadores del Derecho, preveían ya la tentativa de homicidio, también, si al cometerse el delito, su autor tenía cómplices a estos les era aplicables la misma penalidad que a aquél”.³

En la Grecia Clásica, como bien lo señala Floris Margadant, se encontraba muy lejos de tener una protección igualitaria, ni siquiera adecuada. Pese a las nobles enseñanzas de los filósofos y a la letra de las leyes, el delito de homicidio que en las mismas aparece incriminado no tiene en modo alguno salvaguardar la vida del hombre, sino la del ciudadano, es decir un valor más bien político que humano. La subsistencia de la justicia familiar y la de la esclavitud, fue motivo de nuevas e irritantes excepciones a la regulación del homicidio, puesto con la sola excepción de Atenas, la muerte del propio siervo fue un acto lícito o al menos nunca equiparable a la del hombre libre.

La propia libertad, si iba acompañada de la extranjería, suponía otra excepción importante, dado que el extranjero no era protegido ni en su vida por las leyes locales, entendiéndose por extranjero en el mundo griego, al de la comunidad más vecina si no se hallaba sometida a los vínculos anfictionicos. La compensación pecuniaria, en la propia Atenas era la única penalidad real atribuible al homicidio, es decir, existía el derecho de venganza a favor de ciertos parientes de la víctima; este derecho podía ser sustituido por la composición voluntaria, es decir, el arreglo entre los parientes de la víctima y el victimario.

Asimismo tampoco existía distinción entre homicidio e infanticidio, consecuentemente, a los dos les era aplicable también la misma penalidad; pero en Esparta, le era permitido al padre, matar a su hijo, arrojándolo desde el Trageta eliminándolo así de su físico pobre.

De esta forma, entre los griegos se daba una excusa absolutoria a favor del padre que se colocara bajo esta hipótesis, es decir, no se le aplicaba penalidad alguna.

³ Levene, Ricardo, *El delito de homicidio*. 2ª Edición. Editorial Depalma. Buenos Aires 1970. página 13

La barbarie a todas luces la encontramos en Esparta, donde el hilota no merecía más protección que el paria hindú y a la muerte de los propios hijos enfermos o mal conformados era indudable institución estatal, como lo fuera, por lo de más, en la ideal República platónica.

Cabe mencionar, que en Grecia se consideraba igual el homicidio voluntario, fuese del hombre libre o esclavo.

PUNIBILIDAD.

Por lo que hace a la penalidad del homicidio entre los griegos, Ricardo Levene, nos menciona que: “...en Grecia no se castigaba la muerte concebida en defensa propia. “Al autor de un homicidio se le castigaba con la muerte, el exilio, la confiscación de bienes y privación tanto de derechos religiosos como políticos. La tentativa de homicidio fue sancionada con el destierro y la confiscación de bienes.

Al autor de un homicidio involuntario, se le aplicaba un año de destierro, asimismo, en caso de homicidio por envenenamiento, se le aplicaba al envenenador la pena de muerte, aunque la víctima no falleciera de inmediato”⁴.

⁴ Ibidem. páginas 16 y 17.

1.2 ROMA.

Roma constituye una de las civilizaciones más antiguas, cuya característica más importante y que hizo destacar a esta ciudad fue su gran vocación jurídica, la cual en aquellos tiempos logró que el pueblo tomara un interés especial sobre un tema que antes, estaba reservado única y exclusivamente a las clases privilegiadas de esa época.

Como bien sabemos a Roma le debemos en gran medida todo el conocimiento jurídico que ha llegado a nosotros y que a la postre en algunos aspectos sigue siendo vigente, tal es el caso de algunas instituciones entre las que destacan netamente civiles y en no menor grado las penales.

El derecho romano, tiene una formación milenaria, la cual abarca desde el año 753 antes de Cristo, y que culminó con los últimos textos del emperador Justiniano.

Ese periodo que duró aproximadamente casi 1,300 años; ha sido dividido de acuerdo con la estructura socio-política, en tres etapas, tal y como lo comenta el maestro Jiménez de Asúa y que son : “la Monárquica, hasta el año 510 antes de Cristo, y el Imperio , con mas o menos el mismo espacio de tiempo de la fase de la República que termina en el año 553 después de Cristo. El periodo imperial podría desglosarse, a su vez, en dos épocas: la pagana, hasta el año 331 después de Cristo, y la Cristiana, desde la fecha antes señalada, hasta el final del Imperio”.⁵

Ahora bien, dados estos antecedentes, en seguida veremos la evolución desde el punto de vista jurídico del derecho penal romano, en el orden citado por el maestro Franz von Liszt, y las aportaciones que el escritor Teodoro Mommsen ha expuesto con respecto a los delitos y en especial al delito de homicidio, ya que de toda la bibliografía consultada, éste autor es el más importante, por ser el que más se ha adentrado al estudio de los delitos y del cual la mayoría de las obras consultadas se basan.

⁵ Jiménez de Asúa, Luis, *Tratado de Derecho Penal*, Editorial Harla, México 1995, página 280

Derecho Romano Primitivo.

La característica fundamental del derecho primitivo romano, es el sentido público con el que se consideran el delito y la pena. Aquéi era la violación de las leyes públicas, en tanto que esta la reacción pública contra el delito. Teodoro Mommsen señala. “no obstante, que todavía existen en esta época numerosas huellas de carácter sagrado del derecho penal, pero acaba por consagrarse la separación entre derecho y religión y se consigue el triunfo de la pena pública”.⁶

Es decir, antes se consideraba que cuando se cometiera un delito, los afectados podían decidir sobre la pena que debía de imponerse al delincuente, dando así un carácter religioso y no público.

Los crímenes justiciables contra los bienes jurídicos de la comunidad y de los particulares se agrupan en dos conceptos de delito, el *preuellio* y *parricidium*.

El *preuellio* era la guerra mala, injusta, contra la propia patria, conocida como traición, en tanto que el delito de *parricidium*, era la muerte del jefe de la familia (el *pater familiae*). El primero constituye el punto de partida del desenvolvimiento de los delitos políticos, y el segundo origina el núcleo del grupo de los delitos comunes, en especial el delito de *parricidium*, el cual a partir de la Ley de Numa, era considerado como infracción al orden público jurídico, y no el de confiar su castigo a la voluntad privada de los familiares de la víctima, tal y como sucedía en otros pueblos.

El jurista mexicano Antonio P. Moreno, señala que, “en Roma, desde la época de Numa, se designaba al homicidio con la voz *parricidium* palabra que posteriormente tomará su actual significado, el cual le reconocen la mayoría de las legislaciones penales modernas; esta Ley Numa. penaba el homicidio del *Homo liber* –del ciudadano-, pero no la muerte del

⁶ Mommsen, Teodoro. *El Derecho Penal Romano*. Tomo II y último. 1ª Edición, Editorial Jiménez Gil, Pamplona Navarra. s. f., página 85

siervo cometida a manos de un señor, la *dei pater familias*, si privaba de la vida a quien estuviera bajo su patria potestad”.⁷

En el derecho romano existían dos clases de delitos en el ámbito privado, como eran los delitos públicos y privados.

“Como bien se sabe, los primeros ponían en peligro evidente a toda la comunidad. Se perseguían de oficio por las autoridades o a petición de cualquier ciudadano y se sancionaba con penas públicas (decapitación, ahorcamientos, empalamiento, etc.), estos delitos tenían sus orígenes militares y religiosos.”

“Los segundos en los que se encontraba el delito de homicidio, causaban daño a un particular y solo directamente provocaban una perturbación social. Se perseguían a iniciativa de la víctima y daban lugar a una multa privada a favor de ella. Estos delitos privados eran considerados por el pueblo actos humanos contrarios al derecho y a la moral”.⁸

Por tal motivo, se puede apreciar que el delito de homicidio se encuentra contemplado dentro de esta categoría, en donde el pueblo romano al igual que otras civilizaciones, ya hacían la distinción entre homicidio doloso y culposo.

Para tal efecto a continuación veremos la evolución que tuvo éste delito, empezando por sus orígenes tal y como lo señala, Francisco Pavón Vasconcelos, al decir que:

“Aunque no se conoce su contenido y alcance, los historiadores estiman que la ley más antigua referente al homicidio, entre los romanos, fue la llamada Ley Numa, a la que algunos dan un significado singular, al considerar que el delito constituía un atentado a la comunidad e incluso pretende dársele, a la represión penal, carácter religioso al tener los

⁷ Moreno P., Antonio citado por Maggiore, Guisepppe, *Derecho Penal*. Parte Especial, Tomo IV, Editorial Temis S.A. 1999., página 263

⁸ Floris Margadant, Guillermo. *El Derecho Privado Romano. Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea*. 22ª Edición. Editorial Esfinge, S.A. de C.V., México 1997, página 434.

parientes del muerte la obligación de vengar éste dando muerte al homicida. Esta ley, se dice, distinguió entre el homicidio voluntario y el involuntario”.⁹

Para Teodoro Mommsen, el nombre que se le da a éste delito proviene de:

“La lengua latina, que tiene numerosas expresiones neutrales para designar la muerte violenta de los individuos, (tales como *mortí dare*, *necare*, *occidere*, *interficiere*, *intermecare*), no posee mas que una para indicar la muerte dolosa, ...y la cual sólo es aplicable a los tiempos antiguos, es decir, *parricidium*, como correlativa a la guerra dolosa, a la *preduellio*, que designaba el homicidio malicioso, el asesinato y la muerte violenta.”¹⁰

Con la caída de la Monarquía, en el primer periodo de la historia jurídica de la República se imponía la Ley de las XII Tablas, cuyo contenido comprende normas de diversa naturaleza, específicamente las de derecho penal, en las tablas VIII a la XII. En ellas se establece una previa determinación de los delitos privados, fuera de los cuales no se admiten la venganza privada y se afirmaba la Ley del Talión

“Conforme a lo dispuesto en la ley de las Doce tablas, era lícito matar a los hijos de físico pobre, desde la roca Tarpeya, así como también del ladrón nocturno”.¹¹ Encontramos ya su antecedente en los griegos, según vimos al tratar de la historia del homicidio en Atenas.

Aunque se trata de una legislación ruda y primitiva, las XII tablas tienen la singular revelaría de inspirarse en la igualdad social y política, quedando excluida del ámbito del derecho penal toda distinción de clases sociales.

Como afirma Mommsen , en los últimos tiempos de la República, el uso de la palabra *parricidium*, se había limitado al asesinato de los parientes. Y desde ese instante el

⁹ Pavón Vasconcelos, Francisco. *Delitos contra la vida y la integridad personal*, 6ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1993, página 5.

¹⁰ Mommsen, Teodoro, op. cit., página 92.

¹¹ Moreno P., Antonio citado por Maggiore, Guiseppe, op. cit., página 70

significado de la voz *parcidium*, produjo en el lenguaje una laguna. Asimismo se dice que “en el latín clásico no existe una expresión simple para representar el homicidio la voz *homicidium*, muerte de hombre..., ya que esta palabra solo se empezó a emplear en época posterior, por lo que en vista de semejante vacío, en la lengua jurídica clásica se acudió para designar el homicidio a las palabras auxiliares de bandido o sicario (*sicarius*) y de envenenadores (*veneficus*).”¹² “Por lo tanto al principio de la República la muerte ya no era un castigo imperante, como en un principio en las XII tablas, y podía ser evitada con la *provocatio* o con el exilio voluntario, y posteriormente a finales de la República, queda abolida. Con el paso del tiempo todas las penas se someten a la *provocatio*. que para las penas capitales se dirigía a los comicios tributarios.”¹³

Ahora bien como los señala Mommsen, este delito fue evolucionando, hasta llegar a lo que hoy conocemos como el delito de homicidio.

Afirmación del derecho penal público.

Definitivamente en los años 672 al 674 de la era romana antes de Cristo, mediante la Ley de Sila, se realiza la forma del derecho penal. El procedimiento de las *quaestiones*, hasta esa fecha arma política más que jurídica, se transforma en instrumento de renovación.

Con la promulgación de la Ley de Cornelia, Sila hace aumentar el número de las *quaestiones* existentes, y confiere su jurisdicción nuevamente a los senadores y amplía el procedimiento de las *quaestiones* a los delitos comunes. Dentro de los cuales encontramos el delito de homicidio, el cual durante esta época como lo señala Teodoro Mommsen: “Era en algún tiempo perseguido inquisitorialmente por el magistrado, ya que los parientes del muerto no tenían intervención en el proceso... la tradición tampoco nos dice nada tocante al establecimiento de los *quaestores parcidii*, o sea del tribunal para el homicidio;...La denominación que recibían indica ya por sí sola que a los *quaestores parcidii* se les

¹² Mommsen, Teodoro, op. cit., página 93.

¹³ Jiménez de Asúa, op. cit., página 281

encomendaba en un principio del conocimiento de los delitos de homicidio, para los cuales fueron creados:... su competencia no se limitaba a esto, sin que, aparte de la *predulio*, todo proceso penal sustanciado por el magistrado necesitaba el auxilio del *cuestor*, pues correspondiendo la resolución definitiva de semejantes causas a los *Comicios*, y no pudiendo, de consiguiente, dar esta resolución los depositarios del *imperium*, era preciso que tales causas se llevaran ante la ciudadanía, y de esto se hallaban encargados los *cuestores*...”¹⁴

Para estos efectos existía una ley que contemplaba este tipo de delitos conocida como *Ley Cornelia*. “La *Ley Cornelia de Sicariis et Venefeciis* (de sicarios y envenenadores), del año 671, bajo *Síla*, sancionaba de una manera especial al autor de un homicidio por precio y a los envenenadores (incluso a los que lo preparaban) y hechiceros, distinguiendo ya entre homicidio doloso del culposo y casual; a este último no se le aplicaba sanción alguna”.¹⁵

Para castigar este delito se introdujo el juicio por jurados bajo la presidencia del magistrado, quien se encargaba de someter, bajo este procedimiento las causas de homicidios.

Ahora bien, para que determinaran los elementos constitutivos del homicidio, era necesario reunir aquellos casos en que se podía dar voluntariamente muerte a otro, de derecho (*iure*), o en que en dichos casos de muerte no podían ser considerados ni penados como homicidio, por ejemplo:

“1º El esclavo, según la concepción jurídica originaria, expresada en una ley atribuida a *Numa*, no era considerado como persona, sino como cosa, y por consiguiente, la muerte del mismo no era tenida por homicidio; si recaía sobre un esclavo ajeno, se le conceptuaba como daño en las cosas, y si sobre un propio, no producía en general efectos penales de ningún género.

¹⁴ Mommsen, Teodoro, op. cit., página 94.

¹⁵ Levene, Ricardo, op. cit., página 3.

2º El hombre libre sometido a la patria potestad ajena gozaba ciertamente, frente a terceras personas, de la protección que el Derecho otorgaba a los ciudadanos completamente libres:... frente al depositario de dicha potestad... era una parte de su patrimonio, lo mismo que el esclavo. Por consiguiente, la muerte dada por el propietario a las personas libres sometidas a su potestad no caía dentro del concepto del homicidio.

3º En caso de defensa contra los ataques a la víctima o a la honestidad, el que diera muerte al agresor quedaba exento de pena. Ya según las XII tablas, se consideraba como caso de peligro de la vida el de los ataques a la propiedad cuando tuvieran lugar de noche y cuando se encontraran al agresor con armas en la mano para defenderse, siempre que en uno y otro caso el acometido hubiera pedido auxilio; el nuevo Derecho prescindió de estas presunciones jurídicas de peligro de vida, dejando que el tribunal resolviera a su discreción en cada circunstancia concreta si ese peligro había o no existido.

4º El Derecho de la guerra autorizaba a los soldados para matar al enemigo, el cual estaba siempre fuera del Derecho, y por eso se le podía dar muerte aunque no llevara armas ni luchase, lo mismo dentro que frente del territorio romano, ya que estas muertes no podían ser incluidas en la categoría de los homicidios.”¹⁶

Dicha concepción no cambió el sentido de la Ley de Sila sobre el delito de homicidio, pero sí la interpretación y aplicación que después se hiciera de ella, y cuyo cambio lo vemos reflejado en el hecho, de que la muerte dada al esclavo ajeno podía perseguirse, tanto como daño causado por la propiedad, como homicidio. De acuerdo con Mommsen, la muerte dada al esclavo propio por su señor no fue incluida en la ley sobre el homicidio hasta los tiempos del emperador Claudio.

La ley que habla del homicidio de los parientes, dada en los últimos años de la República, que comprendía sólo la muerte de la madre, y no así la del padre. Al comienzo del Imperio, se reconocía el derecho inherente que tenían los padres sobre los hijos. Constantino fue el primero que negó a los padres el derecho de dar muerte a sus hijos, aún teniendo la patria potestad de éstos.

¹⁶ Mommsen, Teodora, op. cit., página 94

Cabe tener en cuenta que las costumbres autorizaban al padre para exponer a los hijos en tierna edad, mientras que, por el contrario, solo consentían cuando se daba muerte por un motivo suficiente fundado, y por lo tanto solo en edad ya adelantada.

Era también lícito oponer por la fuerza a la fuerza, siempre que uno fuese víctima de pura coacción exterior, o de injuria; sin embargo, si en estos casos se llegaba a matar a alguien, el sujeto activo, para que quedara impune, tenía que probar haberse visto en peligro de perder la vida.

Se equiparaba a la defensa propiamente dicha, a la ayuda prestada a otro en el transe de una agresión injusta de que tuviera que defenderse, en dicha situación se encontraban obligados todos aquellos que mantuvieran especiales relaciones de fidelidad y confianza con el agredido, por ejemplo: el soldado con respecto al oficial, al esclavo con relación a señor, etcétera, quedando libres estas personas, cuando daban muerte al agresor.

Como consecuencia, se publicó una disposición en virtud de la cual se permitía dar muerte, sin condena judicial previa a los soldados o a los particulares dedicados a la profesión de salteadores.

Aquí claramente se puede apreciar que para los romanos, las muertes de los enemigos, provocadas por los soldados romanos de ninguna manera se consideraban como homicidios, ya que para ellos estas conductas no representaban delito alguno, sino por el contrario.

“5º Las muertes ocurridas fuera de los límites del Estado romano y de las comunidades confederadas con él no entraban dentro de la competencia de los tribunales romanos, aunque en aquellos casos en que el matador no tuviese la cualidad de soldado; pero esta regla sufría excepción cuando la víctima fuese ciudadano romano ó estuviese defendiendo el Estado romano.

6º Aun prescindiendo de que la venganza de sangre no podía aplicarse más que en el Estado constituido y organizado por familias, es de presumir que en la primitiva comunidad

romana el poder público no pudiera castigar el homicidio, dentro de los límites territoriales de dicho Estado, mas que cuando la víctima tuviese la protección del derecho personal, ora esta protección derivase del carácter de ciudadano romano que lo acompañara, bien se le garantizase el convenio internacional de que tuviera celebrado con Roma la patria del muerto: siendo de advertir a este propósito que la perpetua alianza que tenía concertada Roma con las demás comunidades latinas hubo de servir de vehículo para extender la protección jurídica de que gozaban los miembros de su propia comunidad a los miembros de todas las otras ciudades aliadas.

7º Los desertores se equiparan a los enemigos en guerra. No solamente perdían por el hecho de la desertión el derecho de ciudadanos, y hasta tenían menos opción al indulto que los propios enemigos en armas, ... sino que, además a lo menos en el caso, corriente de que se les cogiera con las armas en la mano, no eran precisas mas pruebas, lo que no acontecía con que se le encontrase, podía todo individuo darles muerte, igual que al espía enemigo, sin cometer por ello violación jurídica alguna, impunemente. Por el contrario, si el hecho de la desertión no era notorio y se desmentía no era posible dar muerte al individuo en cuestión sin previo proceso y sentencia condenatoria.

8º La pronunciación de sentencias de muerte por el tribunal del magistrado estaba preceptuado por la ley, y por lo tanto no era un acto punible...

9º Según la costumbre antigua, el padre que sorprendía en flagrante delito de adulterio en su propia casa o en la de su yerno a su hija, podía dar muerte a esta,... pero en esa ley se declara también impune al padre por la muerte del cómplice de su hija, cuando matase a la vez a los dos culpables... La ley de Augusto sobre adulterio permitió al marido dar muerte al amante de su mujer, pero no a ésta, en caso de que el adulterio fuese esclavo suyo o de su padre, ó hijo o liberto, ó persona infame.

...en el Derecho Romano de época adelantada no se admitía ya la existencia de personas excluidas de la comunidad jurídica. El concepto de homicidio se había hecho extensivo a la muerte a los esclavos sin dueño, y probablemente también a la de sus súbditos pacíficos de aquellos Estados que estuviesen en guerra con Roma. El procedimiento contra los sujetos a interdicción, por un lado era, en sentido jurídico, la ejecución popular de un fallo, y por otro lado, a lo que parece, mas bien que tener efectividad práctica, había quedado reducido a ser la indeclinable consecuencia lógica de un principio jurídico...

La afirmación el propósito de matar –el propósito de herir no podía ser considerado como homicidio- era suficiente para que existiera el hecho punible, aun en el caso de que no se consiguiera el fin perseguido, y hasta si los medios de que se hubiese hecho uso no fueran idóneos para el logro de dicho fin.

La frustración del intento criminal fue en los tiempos posteriores considerada como causa de aminoración de la pena.”¹⁷

Para los romanos la calidad de ciudadano era muy importante, ya que de esto dependía la protección que el pueblo romano pudiera otorgar a aquellos que por defender a su pueblo mataran a otro ser humano, en aras del beneficio de los ciudadanos, o bien dicha protección se extendía hacia aquellos habitantes de las ciudades aliadas que tuvieran un convenio o bien que así lo solicitaran, ya que de lo contrario el delito de homicidio no lo podían conocer los tribunales romanos, y se castigaba de acuerdo a las costumbres de los pueblos.

Del propio modo que la ley permitía y señalaba el pronunciamiento de sentencias capitales, así también permitía la ejecución de las mismas, la cual era revisada, por el mismo juez, o por alguno de sus oficiales.

Exceptuando los casos de que acabamos de hacer mención, en todos los demás, la muerte voluntaria de un hombre se consideraba como homicidio, y como tal se castigaba por la vía penal.

Ningún efecto producía, la condición personal del reo, por lo que se aplicaba a todos y cada uno de los hombres, sin importar su condición, ya fuera esta la de libres o esclavos.

El consentimiento de la víctima no borraba el delito, ya que éste iba dirigido contra el orden jurídico; aunque se aminoraba la pena.

¹⁷Mommsen, Teodoro, op. cit., páginas 104-106.

La competencia del alto tribunal del homicidio era mucho más extensa que las restantes cuestiones. Ahora bien, la Ley Cornelia, contemplaba seis categorías consideradas como homicidio:

Asesinato violento y saltcamiento, Abuso de procedimiento capital, Envenenamiento y delitos afines, Homicidio por hechizo y magia, Homicidio de parientes, Incendio intencionado y delitos cometidos en un naufragio.

Asesinato violento y salteamiento.

“La Ley Cornelia, dada por Sila, iba dirigida, contra aquellos que usaran armas fuera de su casa o que se encontraran armados con el propósito de atacar.

Por consiguiente, caía bajo la acción de dicha ley, todo hecho violento ejecutado con el auxilio de armas, aún cuando el propósito que guiase al que manejaba no fuese otro sino el que resulta del hecho mismo de llevarlas encima, sin embargo, esa ley no iba dirigida contra los homicidas sencillamente, mas bien contra los asesinos (sicarii) y los bandidos (ladrones). Por lo tanto los homicidios que tuviesen lugar dentro de la casa del mismo homicida no caían dentro del texto de la ley sino como excepción.”¹⁸

También se hizo aplicación de la ley referida a las coacciones practicadas por personas armadas, especialmente a los salteamientos y robos de caminos en que no interviniera el homicidio.

La regla jurídica anteriormente mencionada, también castigaba a quien actuaba como cooperador del homicidio; esta regla, se aplicó a los esclavos del muerto en los casos en que la víctima del homicidio violento hubiera sido un jefe de familia o el hijo. No solamente tenía el esclavo que prestar la ayuda de una manera incondicional, aún con exposición y sacrificio de su propia vida, además, cuando el proceso se sustanciaba en la forma de la cognición, todos los esclavos domésticos que hubieran presenciado el homicidio y que no demostraran haberse visto imposibilitados para prestar el auxilio, eran

¹⁸ *Ibidem*, página 109.

considerados como delincuentes, ya que se partía de la presunción jurídica mediante la cual los esclavos hubieran podido prestar el dicho auxilio.

Como vemos aquí, ya se aplicaba quizás el término cómplice en el delito de homicidio, ya que en el caso de que se presumiera que otros habían visto el crimen, también eran castigados por considerar que habían cooperado con el homicida al no detenerlo.

Ejemplo: “1. Queda sujeto a la ley Cornelia sobre sicarios y envenenadores el que diera muerte a un hombre aquel con cuyo dolo malo se cometió un incendio, el que anduviera armado para matar a alguien o cometer un hurto, y el magistrado que, teniendo jurisdicción pública, procurara que se diera un falso testimonio con el fin de acusar y condenar a alguien.”¹⁹

Abuso de procedimiento capital.

“Cuando algún ciudadano romano hubiera sido ejecutado capitalmente, sin previa sentencia condenatoria y sin que el Derecho autorizara la ejecución, no se consideraba semejante hecho como un delito cometido por el magistrado en el ejercicio de su cargo, sino como un hecho no ejecutado en el desempeño de funciones públicas, y por consiguiente como un acto privado, esto es, como un homicidio. La ley relativa a la provocación, que es de donde hacía la tradición arrancar las restricciones impuestas legalmente al ejercicio de la justicia capital por parte de los magistrados, llama solamente “hecho injusto” al que consiste en violar el derecho de provocación; pero desde el momento en que la ley desapruueba la ejecución del mismo, priva al funcionario que infringe el derecho de provocación al amparo jurídico que otorga siempre a las acciones realizadas por los magistrados, y los somete a las reglas generales del derecho que rigen para todo el mundo, con lo cual se logra justamente poder llamar asesino al magistrado que no se atiene al derecho.”²⁰

¹⁹ *El Digesto de Justiniano. Tomo II. Libros 3750. 1ª Edición. Editorial Anazadi. Pamplona, 1975. página 698.*

²⁰ Mommsen Teodoro, *op. cit.*, página 111 y 112.

Asimismo nos dice Mommsen, que “en la ley fundamental de los tribunos manifestaba que la muerte de un ciudadano no debía ser considerada como parricidio cuando esta fuera ejecutada en cumplimiento de mandato dado por autoridad competente.

El dar suplicio a alguien infringiendo el derecho de provocación, fue incluido también posteriormente entre los delitos de coacción. La flagelación, el tormento y el encadenamiento de los ciudadanos no caían bajo el imperio de la ley relativa al homicidio, sino que, en los primeros tiempos, se reprimían judicialmente lo mismo que las injurias privadas, y en los posteriores como delitos de coacción.

Todas estas leyes se referían a los ciudadanos romanos. En principio, el abuso de la justicia con respecto a los no ciudadanos debían también ser reprimidos penalmente por la ley sobre el homicidio, sin embargo, de hecho durante la época republicana, a ninguna vigilancia ni responsabilidad penal estuvieron sometidos los funcionarios públicos por su comportamiento frente a los no ciudadanos.

Asimismo, era equiparado el testigo falso en causa capital al homicidio, la Ley de Sila dispuso esto mismo, y con posterioridad se hizo extensivo tal precepto al autor que denuncia en falso.”²¹

Envenenamiento y delitos afines.

“Venenum (probablemente, voz enfocada con venus, venustus) era todo lo excitante, lo mismo en buen sentido que en malo, y por consecuencia, cualquier materia colorante, filtro encantador, medicamento o veneno. La persecución del manipulador, del veneficus, como delincuente,.... La ley Cornelia, que señalaba la pena de muerte para el envenenamiento con resultado mortal, castigaba con esa misma pena a todo el que, con el propósito de causar o permitir que se causase la muerte a terceras personas, daba o preparaba el veneno, lo vendía o lo confeccionaba. Por lo tanto, el veneficium no era en modo alguno el homicidio

²¹ Ibidem. página 113.

producido por el envenenamiento y la separación, tanto por parte del concepto como por la del procedimiento, entre este delito y el homicidio causado violentamente...”²²

Por su afinidad con el envenenamiento, se sometieron a la ley Cornelia, una multitud de hechos consistentes en abusar o causar daño al cuerpo del hombre.

Ejemplo: “Queda también sujeto el que hiciera o suministrara un veneno con el fin de matar a alguien, y el que diera con dolo malo testimonio falso con el fin de que fuera condenado en juicio público como mero reo de pena capital, por el magistrado o juez de un tribunal de causa capital que cobrara cantidad para hacer a alguien reo por un crimen castigado en una ley pública.”²³

Homicidio por hechizo y magia.

La adivinación eran en general lícita, en cuanto al adivino se concretaba esencialmente a conocer, por vías sobrenaturales, las cosas secretas y a impedir de este modo los males que amenazaban. La magia por su parte consistía en la realización de hechos maravillosos, que aún cuando podían ser ejecutados estos de manera irreprochable y en un buen sentido, en ellos predominaba mucho el propósito de hechizar empleando ceremonias religiosas y buscando malos fines, que es por lo único que caían dentro del derecho penal.

“Los romanos incluyeron en el concepto de venenum a los filtros o sustancias para hechizar; por lo menos, ya las XII tablas castigaban a los hechiceros dolosos con respecto al hurto de cosechas. La denominación latina, magus que se dio posteriormente al hechicero, y que es la correspondiente a la griega yónis, denominación que en su origen era persa y que se aplicaba a los sacerdotes de las religiones nacionales de otros Estados a quienes se atribuía la práctica de los más eficaces y peores procedimientos hechiceros, parece que se empleó desde la época de Trajano para designar a una clase de delincuentes, esto es, a los autores de hechizos dolosos, a los cuales se llamó también posteriormente, primero por el

²² Ibidem, página 115.

²³ *El Digesto de Justiniano*. op. cit., página 698.

uso común, y después, a partir de Diocleciano, por la jurisprudencia maléfica. La posibilidad de ejercer la magia de un modo doloso estuvo incluida y reconocida en el Derecho penal oficial hasta tiempos muy avanzados.

La magia fue siempre considerada como uno de los más graves delitos, hasta el punto de que cuando se concedía aboliciones o amnistías generales, solía ser éste exceptuado de ellas. La pena que se imponía era, con relación al mismo mago, la de muerte, que más tarde, cuando se agravó la penalidad en general, fue al de la hoguera; y con relación a las demás personas que hubieran tenido participación en el delito, unas veces la crucifixión: o la arena, según la condición y rango de la persona de que se trata, la posesión de libros mágicos se castigaba también, según la condición personal, bien con la deportación, bien con el suplicio personal.”²⁴

Se consideraba como magia dolosa a todo hecho maravilloso y sorprendente que se ejecutara en mala forma o con malos fines. Era aquí punible la mera ciencia o conocimiento, por lo que se solían confiscar y quemar libros que enseñaban a ser hechicero.

Homicidio de parientes.

De acuerdo con Teodoro Mommsen, “en el más antiguo derecho no se conocía como un delito sustantivo y propio el homicidio de los parientes, ya que probablemente para hablar de éste se tiene que hacer la separación del mismo, del homicidio en general para constituirse en delito aparte, a aquella ley, cuyo nombre nos es desconocido, la cual al encomendar el conocimiento de las causa capitales a una comisión de jurados reservó el conocimiento del homicidio de los parientes al tribunal del pueblo.

Pocos años después, el Cónsul C. Pompeyo reguló por medio de una ley especial el procedimiento para el homicidio de los parientes, las siguientes personas: los ascendientes del homicida, cualquiera que fuese su grado, los descendientes respecto de los ascendientes, pero con exclusión de la persona que tuviera a aquellos bajo su potestad, por cuanto

²⁴ *Ibidem*, páginas 116-119

quedaba implícitamente afirmado el derecho de esta persona para matar o abandonar a los hijos y a los nietos, los hermanos y hermanas, los hermanos y hermanas del padre o de la madre, tíos y tías, los hijos de estos, es decir, los primos, el marido y la mujer, los que hubieran celebrado esponsales, es decir esposo y esposa, etc.

Con esta ley se abolió la pena que hasta entonces estaba designada para el homicidio de los parientes, esto es, la pena de muerte, ejecutada en la forma de *culleum*, es decir de ahogamiento del reo metiéndolo en un saco y echándolo al agua; en cambio, hizo extensiva al parricidio la pena de muerte en la forma como en general se aplicaba entonces, es decir en el destierro, aunque posteriormente se volvió a aplicar.²⁵

Ejemplo: “Se dispone en la ley Pompeya de los parricidios que se castigue con la misma pena de la ley Cornelia sobre los sicarios al que mató o aquel por cuyo dolo se mató o su padre o su madre, abuelo o abuela, hermano o hermana, hijo o hija del hermano del padre o del hermano o hermana de la madre, tío paterno o materno, tía paterna o materna, primos hermanos y primas hermanas, mujer y marido, prometido, suegro o yerno, padrastro, hijastro o hijastra, patrono o patrona; pero la madre que matara a su hijo o hija, también sufre la pena de esa ley, y el abuelo que matara a su nieto; asimismo el que compró un veneno para dárselo a su padre, aunque no pudiera hacerlo; (Marcian. 14 inst.)”²⁶

Incendio intencionado : delitos cometidos en un naufragio.

“El delito de incendio, probablemente era castigado desde las XII tablas, en donde se aplicaba la misma pena al incendiario y al homicida.

También abarca la ley relativa al homicidio, los delitos cometidos con ocasión de algún naufragio, no obstante, es imposible fijar con exactitud la esencia de esta figura.

²⁵ *Ibidem*, páginas 120 y 121

²⁶ *El Digesto de Justiniano*, op. cit., página 701.

Posteriormente, con el objeto de poder apreciar la diferente culpabilidad de los que en tales delitos intervinieran, se les sometía por lo regular el procedimiento extraordinario en concepto de daño causado en las cosas, aunque cualificado.²⁷

Ejemplo: “Si alguien hubiera incendiado dolosamente una casa de vivienda mía, es castigado como incendiario con la pena capital. (Ulp. 18 de Collatio legum Mosaicarum et Romanarum 12, 7, 1).”²⁸

Ahora bien, en el Imperio Romano se castigó por este delito a los nobles con el destierro, y a los plebeyos se les sancionaba siendo arrojados a las tierras.

Ya con Justiniano se amplió la pena de muerte para todos los homicidas, y con la ley Aquilia, con respecto al homicidio voluntario, en algunas ocasiones se daba la reparación pecuniaria.

No cabe duda que el Derecho Romano, es el más claro ejemplo que podemos tener respecto a la evolución que tuvo el delito de homicidio.

PUNIBILIDAD.

Igual que cuando estudiamos a los griegos, toca ahora hacer el estudio de la punibilidad del homicidio entre los romanos, así tenemos que: “desde las Doce Tablas existieron jueces especiales para los procesos del homicidio, llamados *Quaestores parricidi*. La Lex Cornelia de Sicariis et Venefeciis, delegó a las *quaestiones*, que era una especie de jurado presidido por los magistrados, el conocimiento y el castigo de éste delito.

La pena que se aplicaba al ciudadano romano era la *interdictio a qua et igni*, y para los esclavos les era aplicable la pena de muerte en todos los casos.

²⁷ Mommsen, Teodoro, op. cit., página 121.

²⁸ *El Digesto de Justiniano*, op. cit., Página 700.

Al parricidio propiamente dicho, esto es, la muerte del padre, de los ascendientes y otros parientes próximos, excluido de la ley Cornelia, se le sancionaba con la muerte por sumersión, aplicada por el pueblo reunido en los comicios, que presidían los quaestores parricidi. Se debe la ley Pompeya de parricidio, el haber abolido esta sanción..

Bajo el Imperio la pena fue la *deportatio* (destierro), para los nobles acusados de homicidio, en tanto que a los plebeyos se les sancionaba con la *expositio* ad bestias (el ser arrojado a las fieras). Justiniano por su parte, extendió a todos los homicidios voluntarios la pena de muerte. *Lex Cornelia homicidas, ultore furio persecutor*, esto es, la Ley Cornelia castiga con el hierro vengador a los homicidas.

Según la Ley Aquilia, el homicidio involuntario daba lugar a una reparación pecuniaria. Al caer la República se impusieron penas más graves a los homicidas, aún a los involuntarios, considerándose al homicidio como *res mali exempli*, que quiere decir, asunto del mal ejemplo”.²⁹

“En Roma se punía al parricidio arrojando al Tiber a su autor, dentro de un saco de cuero con un perro, un gallo, una víbora y un mono, para que no contaminara el suelo. En los primeros tiempos se castigaba con la pena de muerte al homicidio intencional y con la expiación al casual. La Ley Cornelia dispuso la muerte para el homicidio doloso. Se sancionaba igual la participación que la autoría”.³⁰

²⁹ *Ibidem*, página 266.

³⁰ Levene, Ricardo, *op.cit.*, página 17

1.3 ESPAÑA.

Por lo que hace a España, nos basaremos en la obra de Ricardo Levene; tenemos que: “el Fuero Juzgo del siglo VII, dedica el Título V del Libro VI a *Muertes de Homines*, distinguiendo entre homicidio involuntario, el proveniente de actos ilícitos, y el voluntario. Cuando se trataba del primero, no se debía castigar como homicidio cuando no se había cometido por odio o mal querencia, como cuando se trataba del maestro, padre o señor que castigaba a sus subordinados. Si se causaba a la víctima una pequeña herida y moría, se castigaba a su autor como reo de homicidio, asimismo, también se prevenía el hecho del padre que mataba empujando o por juego en riña”.³¹

Cuello Calón aprecia que “es riquísima la cantidad de textos del homicidio en los Fueros Municipales de Castilla. Estos fueros -sigue diciendo el autor- destacan la impunidad del homicidio del enemigo conocido, así como la declaración de traidor o enemigo de todo el Consejo, declaración equivalente a la pérdida de paz en el Derecho germánico, en virtud de la cual el homicida queda excluido de la comunidad política y desprovisto de protección y amparo, algunos fueros establecen penas de exagerada crueldad. En Cataluña se desprende de los Usatges que los homicidios daban lugar a la composición o a la venganza, el Fuero de Agramunt manda que den fiadores y sean juzgados conforme a los Usatges y en tudines Irlandeses también los homicidios se rescataban con la composición o quedaban abandonados al derecho de la venganza.

En el Fuero Real de 1255 (Libro IV, título XVII, ley I), contemplaba el homicidio cometido en legítima defensa, cuando la víctima fuera sorprendido yaciendo con la mujer, hija o hermana del matador, si se mataba al ladrón nocturno, o si se mataba soconiendo a su Señor. Ya reaparece la distinción entre homicidio voluntario (a sabiendas), penado con la muerte, y el involuntario (por acción, no queriendo matarlo); sin embargo, reconoce el derecho de venganza en caso de muerte del enemigo conocido. Igual apreciación del elemento voluntario hallase en las Partidas (Partida VII, título VIII, ley I), las cuales, en caso de homicidio voluntario, imponen también la pena capital, y si fue cometido por

³¹ Levene, Ricardo, op. cit., página 13

imprudencia, el destierro por cinco años en una Isla. Preceptos semejantes se hallan en el libro de las costumbres de Tortosa, pero en este, no obstante su espíritu romanista, subsiste aún en la composición para el homicidio, de igual manera en el Fuero de Valencia, muy romanista también, pero que, no obstante, reconoce el derecho de venganza”.³²

“Las Partidas de Alfonso el Sabio, del año de 1256 (Partida VII, título VIII, ley I) define el *homecillo* como *cosa que fassen los homes a las vagadas a fuerte a las veces a derecho*, y como forma del mismo prevé el injusto con derecho y de acción. En caso del homicidio voluntario, imponen también la pena capital; al cometido por imprudencia, el destierro por cinco años en una isla. Matar al loco, desmemoriado y menor de diez años y medio de edad, no era objeto de sanción alguna. Se imponía sanción a los físicos (médicos) y cirujanos que obraban con imprudencia, al boticario que vendía a sabiendas veneno mortífero, la mujer embarazada que ingería algo para abortar, el Juez que dictaba sentencia injusta y a los testigos falsos, con la pena de muerte. Existe en las partidas un gran adelanto, pues se fija la sanción para aquellos que con castigo ocasionan la muerte del hijo, el siervo o el discípulo.

El ordenamiento de Alcalá de 1348, dedica el Título XXVI a los homecillos y a la Novísima Recopilación (Libro XII título XXI ley I) impuso la pena de muerte al homicidio (1805). Contemplaba el homicidio simple, el justificado, el alevoso, el cometido en la Corte o por medio de inundio o en acción de robo. La suma de las leyes penales de Francisco de la Prodivilla, adicionada por el Licenciado Francisco de la Barreda (Madrid 1639), se refiere con toda detención al homicidio doloso, castigado con pena de muerte, al preterintencional, al justificado, al cometido en legítima defensa o por un clérigo o con veneno, al parricidio y al homicidio alevoso o por precio”.³³

En España a decir de Cuello Calón “los Códigos posteriores penaron al homicidio simple con penas de privación de la libertad de larga duración; el de 1822 (artículo 618), le señalaba la pena de obras públicas de 15 a 25 años, aproximada duración señalaron los

³² Cuello Calón, Eugenio, op.cit., página 418.

³³ Levene, Ricardo, op. cit., página 14

Códigos de 1850 (artículo 333, 2º párrafo) 1870 (artículo 419) 1928 (artículo 515) y 1932 (artículo 413)".³⁴

Levene expone que "en las Indias se aplicaban las mencionadas leyes en el orden preestablecido por el ordenamiento de Alcalá, Leyes de Taro, Nueva Recopilación de Leyes de Castilla. Consecuentemente la recopilación de las Indias de 1680, prácticamente no contiene disposiciones relativas al Derecho de fondo, esto es el penal, no obstante que en Libro VII, título VIII, trata de los delitos y penas, y su aplicación en 28 leyes y se refiere a alguno de ellos, pero no al homicidio, pudiéndose citar tan solo una ley de la misma que ordenó a los jueces no aceptar la composición de los delitos, salvo que no hubiese de por medio un interés general".³⁵

PUNIBILIDAD.

Por lo que concierne a la punibilidad del homicidio en España, sigue exponiendo Levene "En el Fuero Juzgo si había circunstancias agravantes, se castigaba el homicidio con pena de muerte, lo mismo que el voluntario, además se empleaba tormento si se empleaba veneno. Se sancionaba con multa si la muerte se producía empujando a la víctima y haciéndolo caer o en riña. Si se mataba a un pariente, el autor moría en la forma que había matado."

"Los Fueros Municipales imponían unos la pena de muerte y otros la composición. La pena de muerte también era la que establecía el Fuero Real, pero si el homicidio se producía a traición, el autor era arrestado y ahorcado. Las partidas imponían el destierro para el homicidio por imprudencia y la pena de muerte para el homicidio injusto".³⁶

³⁴ Levene Ricardo, op. cit., página 418

³⁵ *Ibidem*, página 15.

³⁶ *Ibidem* página 18.

“El Parricidio era castigado como en el Derecho romano. No obstante que las leyes españolas regían en América, su aplicación fue moderada por los jueces y excepcionalmente se llegó a la pena de muerte”.³⁷

³⁷ Levene. Ricardo, op. cit., página 19

1.4 CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1871.

Con fecha 6 de Octubre de 1862 el C. Presidente de la República Mexicana, Licenciado Don Benito Juárez, ordenó que se nombrara una Comisión, encargada de formular un proyecto de Código Penal. De esta manera, el Ministro de Justicia, Jesús Terán nombró dicha Comisión, quedando integrada por los Licenciados Urbano Fonseca, José María Herrera y Zavala, Ezequiel Montes, Manuel Zamacona y Antonio Martínez de Castro. Posteriormente, el Licenciado Carlos María Saavedra, sustituyó al Licenciado Ezequiel Montes. La Comisión logró dar por terminado el Proyecto del Libro Primero, pero hubo que suspender sus trabajos con motivo de la intervención francesa.

Vuelta la calma al país, el mismo Benito Juárez, por conducto del Ministro de Justicia, Licenciado Ignacio Mariscal, nombró una nueva Comisión con objeto de continuar con los trabajos de elaboración de un proyecto de Código Penal, recayendo los nombramientos en las personas de los Licenciados Antonio Martínez de Castro como su Presidente, José María Lafragus, Manuel Ortiz de Montellano y Manuel María de Zamacona.

Teniendo a la vista el proyecto del Libro Primero que había formulado la Comisión anterior, la nueva Comisión trabajó por espacio de dos años y medio, llegando a formular el Proyecto de Código, que presentado a las Cámaras, fue aprobado y promulgado el 7 de Diciembre de 1871, para comenzar a regir el 1º del mes de Abril de 1872 en el Distrito Federal y en el Territorio de la Baja California.

Martínez de Castro sienta que "solamente por una casualidad muy rara podrá suceder que la legislación de un pueblo convenga a otro, según dice Montesquieu, pero puede asegurarse que es absolutamente imposible que ese fenómeno se verifique con una legislación formada en una época remota, porque el sólo transcurso del tiempo será entonces causa bastante para que por buenas que esas leyes hayan sido, dejen de ser adecuadas a la situación del pueblo mismo para quien se dictaron".³⁸

³⁸ Exposición de motivos del Código Penal de 1871.

De lo anterior se desprende que, la principal preocupación de los redactores de éste Código Penal, era la de formular una legislación para México y no continuar con el arbitrio prudente y a veces caprichoso de los encargados de administrar justicia.

Este Código cuenta con 1152 artículos, admite fundamentalmente los postulados de la Escuela Clásica; conjuga la justicia absoluta y la utilidad social; establece la responsabilidad moral (libre albedrío) como base de la responsabilidad penal (artículo 34 fracción I); cataloga rigurosamente las atenuantes y las agravantes (artículos 39 al 47), dándoles valor progresivo matemático; el arbitrio judicial se encuentra reducido y muy limitado, teniendo el juzgador la obligación de imponer la específicamente señalada por la ley (artículos 37, 66, 69, 230 y 231); la pena se caracteriza por su nota aflictiva, tiene carácter retributivo y se acepta la muerte (artículo 92 fracción X); delimita los conceptos de intención y culpa; desarrolla la participación en el delito, acumulación, reincidencia y tentativa.

No obstante la orientación clásica, este Código de 1871 se encuentra influido levemente por un espíritu positivo, pues fue un adelanto en las instituciones jurídicas mexicanas, al reconocer algunas medidas preventivas y correccionales (artículo 94) y de libertad preparatoria y retención.

Este ordenamiento estaba correctamente redactado, como su modelo el Español de 1870. Por eso dicho Código puesto en vigor con designio de mera provisionalidad, como lo reconocieron sus propios autores, mantuvo, no obstante, su vigencia hasta el año 1929.

Este Código en su Libro Tercero llamado: "De los Delitos en Particular" abarca 15 Títulos. El Título segundo llamado "De los delitos contra las personas, cometidos por particulares", señala lo siguiente: "Golpes y otras violencias físicas simples" (I), "Lesiones. Reglas Generales" (II), "Lesiones simples" (III), "Lesiones Calificadas" (IV), "Homicidio. Reglas Generales" (V). "Homicidio simple" (VI), "Homicidio calificado" (VII), "Parricidio" (VIII), "Ahorro" (IX). "Infanticidio" (X), "Duelo" (XI),

“Exposición y abandono de niños y enfermos” (XII), “Plagio” (XIII), “Atentados cometidos por particulares contra la libertad individual. Allanamiento de morada” (XIV).

El maestro González de la Vega, al ocuparse de dicha clasificación escribe que “El sistema seguido por el citado ordenamiento presentaba el inconveniente de agrupar en una sola clasificación delitos de tan diferentes consecuencias jurídicas como son aquellos que afectan directamente la vida y la integridad fisiológica de las personas y aquellos que lesionan simplemente su libertad y, además, el de pretender integrar una enumeración completa de delitos contra las personas cometidos por particulares, siendo así que sólo incluía escasa parte de ellos quedando excluidos de ésta denominación tipos de infracciones evidentemente realizadas por particulares contra las personas, especialmente los delitos patrimoniales, los sexuales y los llamados delitos contra el honor”.³⁹

El artículo del citado ordenamiento establece que, es homicida: “El que priva de la vida a otro sea cual fuere el medio del que se valga”. A pesar de su redacción, no contiene propiamente la definición del homicidio, sino del calificativo que sólo le daba al ejecutor del elemento material del delito, consistente en la acción de privar de la vida a otro.

Reserva el nombre de lesiones mortales, a aquellas que producen el daño de muerte; dicha clasificación sólo es posible hacerla posteriormente, es decir, después de sobrevenida la muerte del sujeto y mediante la necropsia médico-legal.

Además de comprobarse que la lesión fue mortal, el artículo 544 establecía tres requisitos en los cuales no se tendría como mortal una lesión y no se constituiría el homicidio, estos son:

- I. Que la lesión produzca por sí sola y directamente la muerte, ó que aún cuando ésta resulte de una causa distinta, esa causa sea desarrollada por la lesión o efecto necesario ó inmediato de ella.. En la primera hipótesis, pueden fácilmente los peritos médicos, establecer la relación causa-efecto entre las alteraciones causadas en el órgano u órganos interesados y el resultado letal-muerte; en la

³⁹ González de la Vega, Francisco, *Derecho Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, S.A. México 1966.

segunda hipótesis. la lesión concurre con otros factores distintos a ella y que producen la muerte.

- II. Que la muerte se verifique dentro de los sesenta días contados desde el día de la lesión. En su exposición de motivos se decía que, esto tenía como objeto primordial, evitar que los procesos se aplazaran por más tiempo, ya que estadísticamente, la mayor parte de los lesionados, sanan o mueren antes de transcurrido ese tiempo.
- III. Que después de hacer la necropsia al cadáver, declaren dos peritos que la lesión fue mortal, sujetándola para ello a las reglas contenidas en este artículo y en los siguientes.

Por lo que hace a la concurrencia de causas (concausas), el citado ordenamiento, con gran claridad, determina reglas precisas para solucionar el caso de muerte consecutiva a varias concausas, las cuales podrían ser: anteriores o posteriores a la lesión; a su vez, las anteriores y posteriores podrían ser imputables o no al agente del delito. Estas reglas se encontraban redactadas de la manera siguiente:

Artículo 545.- Siempre que se verifiquen las tres circunstancias del artículo anterior, se tendrá como mortal una lesión aunque se pruebe: que se hubiera evitado la muerte con auxilios oportunos, que la lesión no hubiera sido mortal en otra persona; o que lo que sucedió fue a causa de la constitución física de la víctima, o de las circunstancias en que recibió la lesión.

Artículo 546.- Como consecuencia de las declaraciones que proceden, no se tendrá como mortal una lesión, aunque muera el que la recibió, cuando la muerte sea resultado de una causa que existía y que, no sea desarrollada por la lesión, ni cuando esta se haya vuelto mortal por una causa posterior a ella como la aplicación de medicamentos positivamente nocivos, operaciones quirúrgicas desgraciadas, ó excesos o imprudencias del paciente o de los que lo asisten.

Se prevía el homicidio en riña de 3 o más personas en el artículo 558, estableciendo las siguientes reglas:

- I. Si la víctima recibiere una sola herida mortal y constare quién la infirió, sólo éste será castigado como homicida;
- II. Cuando se infieran varias heridas, todas mortales, y constare quienes fueron los heridores, todos serán castigados como homicidas.
- III. Cuando sean varias las heridas, unas mortales y otras no, y se ignore quienes infirieron las primeras, pero conste quienes hirieron, pero conste quienes hirieron sufrirán todos la pena de seis años de prisión, excepto aquellos que justifiquen haber dado sólo las segundas.
A estos últimos se les impondrá la pena que corresponda por las heridas que infirieron.
- IV. Cuando las heridas no sean mortales sino por su número y no se pueda averiguar quienes las infirieron, se castigará con tres años de prisión, a todos los que hayan atacado al occiso con armas a propósito para inferir las heridas que aquél recibió. Es criticable éste artículo, ya que el hablar solamente de heridas, siendo que según el concepto de lesiones, éste abarca a toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, y no solamente a las heridas.

En el artículo 553, se da la definición de riña, diciendo: “es la contienda de obra y no de palabra, entre dos ó más personas”. Creemos nosotros que los redactores del Código Penal en estudio, se basaron en la definición que da Carrara de la riña, decía el gran jurista italiano: “la riña se define como una lucha súbita entre dos o más personas por causas privadas. Se dice súbita para distinguir la riña de la agresión y el duelo, y se dice por causas privadas para distinguirla de la sedición y de otros delitos de carácter político”.⁴⁰

⁴⁰ Carrara, *Programa de Derecho Criminal*. Parte Especial, vol. I. tomo IV. Traducción de la 5ª, 6ª y 7ª Edición Italianas. Editorial Temis Bogota. 1957, página 408.

El artículo 550 daba la definición del homicidio simple diciendo, "es aquel que no es premeditado, ni se ejecuta con ventaja, con alevosía o traición"; el calificado, por el contrario es el que se comete con premeditación, con ventaja y con alevosía; y el proditorio, que es el que se ejecuta a traición (artículo 560).

PUNIBILIDAD.

En el Código Penal de 1871, se exceptuaba de pena al homicidio casual, que era aquel que resultaba de un hecho u omisión, que causaba la muerte sin intención ni culpa, el homicidio simple intencional se castigaba con doce años de prisión, cuando lo cometa el homicida en un descendiente suyo, excepto en el caso del artículo 555 cuando lo cometa en su cónyuge, menos en el caso del artículo 554 y cuando lo ejecute sin causa alguna y sólo por una brutal ferocidad (artículo 552 fracciones I, II y III); se aplicaban cuatro años de prisión cuando el homicidio se ejecutaba en el cónyuge en el momento de cometer adulterio, ó en uno próximo a su consumación y con cinco años cuando lo cometa el padre a su hija, ó al corruptor de ella, si lo hiciere en el momento de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo a él, y siempre y cuando no se hayan procurado o facilitado el adulterio o la corrupción de la hija (artículos 554, 555 y 556); se castigaba con la pena de muerte al homicidio intencional, cuando se ejecutaba con premeditación y fuera de riña, cuando se cometía con ventaja tal, que el homicida no corriera riesgo de ser muerto o herido por su adversario y aquél que no actúe en legítima defensa, cuando se cometiera con alevosía o traición, (artículo 561); se castigaba como premeditado el homicidio cometido por medio de veneno (artículo 562), y se equiparaba al premeditado, el que se cometía por abandono de un niño menor de siete años de edad o de cualquier persona que tenga a su cuidado el homicida (artículo 563).

1.5 CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1929.

En el año de 1903, siendo Presidente de la República Mexicana, el General Porfirio Díaz, designó una Comisión presidida por el Licenciado Miguel S. Macedo, para efectuar una revisión de la legislación penal. Siendo hasta el año de 1912 cuando se presentó el proyecto de reforma al Código de 1871, no habiéndose reconocido legalmente en virtud de que el país se encontraba bajo la convulsión revolucionaria.

Una vez vuelta la calma al país a fines del año de 1925, el Presidente de la República Mexicana nombró por conducto de la Secretaría de Gobernación, una Comisión para que redactara un Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, quedando integrada dicha Comisión, por los Licenciados Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedrueza y el Licenciado Castañeda. En el mes de Mayo de 1926 fue nombrado en sustitución del Licenciado Castañeda, el Licenciado José Almaráz, quedando finalmente integrada la Comisión por los Licenciados Ramírez Arriaga; Ramos Pedrueza, Enrique C. Gudeño, Manuel Ramos Estrada y José Almaráz, presidiendo los trabajos de la Comisión éste último.

Estando en la Presidencia de la República el Licenciado Emilio Portes Gil, se expidió en Septiembre de 1929 un Nuevo Código Penal, bajo el desiderátum de aplicar en toda su pureza la doctrina del estado peligroso, fundándose para ello en el principio de “no hay delitos, sino delincuentes”.

El Licenciado José Almaráz decía que: “La Comisión acordó presentar un proyecto fundado en la Escuela Positiva... es un Código de transición y como tal plagado de defectos y sujeto a enmiendas importantes entre sus méritos señala el haber roto con los antiguos moldes de la Escuela Clásica... y ser el primer cuerpo de leyes en el mundo que inicia la lucha consciente contra el delito a base de defensa social e individualización de sanciones”.⁴¹

⁴¹ Exposición de motivos páginas 18 y 25

Este texto legal formado por 1228 artículos, ha sido objeto de duras críticas por pretender basarse en forma decidida en los postulados de la Escuela Positiva pero, de hecho no difirió de las orientaciones de la Escuela Clásica, pues contiene en su articulado grados del delito (artículo 20) y de la responsabilidad (artículo 36); contiene también un catálogo de atenuantes y agravantes, con valor progresivo matemático (artículos 53 a 63), reconociendo a los jueces la facultad de señalar otras nuevas y de valorar distintamente las señaladas (artículo 55); arbitrio judicial muy restringidos (artículo 161, 171, 194 y 195).

Como novedades dignas de mencionarse encontramos la responsabilidad social sustituyendo la moral cuando se trataba de enajenados mentales (artículos 32, 125 y 128); la suspensión de la pena de muerte, la multa, la cual se basaba en la “utilidad diaria” del delincuente (artículo 84), pudiendo los particulares, en determinadas ocasiones exigirla con lo que se desvirtuaba su naturaleza.

Con lo expuesto anteriormente, resulta que la inspiración positiva de los redactores del Código, no tuvo fiel reflejo en su articulado que fundamentalmente, no modificó el sistema del Código Penal de 1871.

Muy por el contrario de su antecesor, el Código Penal de 1929 padeció de graves deficiencias de redacción y estructura, de constantes reenvíos, de duplicidad de conceptos, lo que dificultó su aplicación práctica. Por eso coincidimos con la opinión sustentada por parte de Petit, de que “no realizó integralmente los postulados de la Escuela Positiva por: a) Obstáculos de orden constitucional, y b) por errores de carácter técnico”.⁴²

En su Libro tercero denominado: “De los tipos legales de los delitos”, contiene 21 Títulos. En el Título diecisiete “De los delitos contra la vida”, enumeraba a los siguientes: “De las lesiones. Reglas Generales” (I), “De las lesiones simples” (II), “De las lesiones calificadas” (III), “Del homicidio. Reglas Generales” (IV), “Del homicidio simple” (V),

⁴² Porte Petit Candaudap Celesuno. *Evolución legislativa penal en México*. 1ª Edición, Editorial Jurídico Mexicana, México 1965, página 30.

“Del homicidio calificado” (VI), “Del Parricidio” (VII), “Del infanticidio y del filicidio” (VIII), “Del aborto” (IX), “De la exposición y del abandono de niños y enfermos” (X).

La denominación del título, ha sido, también objeto de críticas, pues no todos los delitos que enumera, suponen necesariamente el daño de muerte, como es el caso de las lesiones y del abandono de niños y enfermos.

Por lo que se refiere al delito de homicidio, el artículo 963 toma íntegramente la definición del artículo 540 del anterior Código; son iguales también los artículos 541 y 964; 542 y 965; 543 y 966; 544 y 967, excepto la fracción III de éste último, pues ilógicamente agrega la frase “si se encuentra el cadáver del occiso”. La pérdida del cadáver, impide físicamente la práctica de la necropsia; son también iguales el 545 y 968; 546 y 969; 547 y 970, de los citados ordenamientos.

PUNIBILIDAD.

La punibilidad del homicidio en el Código Penal de 1929, no difirió mucho del anterior Código, ya que sólo suprimió la pena de muerte y se estableció un pequeño margen – muy estrecho- entre el mínimo y el máximo, que según el criterio del juzgador, debería imponerse a los culpables de homicidio.

Resaltan en éste ordenamiento, la excusa absolutoria de que goza tanto el cónyuge homicida como el padre que matará al corruptor de su hija. Los artículos 979 y 980, reglamentaba lo anterior, en los siguientes términos:

Artículo 979.- No se impondrá sanción alguna, al que sorprendiendo a su cónyuge en el momento de cometer adulterio, o en un acto próximo a su consumación, mate a cualquiera de los adúlteros ó a ambos; salvo el caso de que el matador haya sido condenado antes como reo de adulterio, por acusación de su cónyuge, o como responsable de algún homicidio o delito de lesiones. En estos últimos casos, se impondrá al homicida cinco años de segregación.

Por su parte, el artículo 980 establecía que “tampoco se impondrá sanción al padre que mate a su hija que esté bajo su patria potestad, o al corruptor de aquella, ó a ambos si lo hiciere en el momento de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo a él. Cuando el padre haya sido condenado anteriormente como responsable de un homicidio o de un delito de lesiones, se le impondrán cinco años de segregación”.

Son de resaltarse, pues, que siendo precisamente el Código que tan acertadamente y con un criterio moderno, suprimiera la pena de muerte, tuvo un retroceso a las épocas primitivas del Derecho Penal, regresando al criterio de impunidad de las viejas leyes españolas, al consagrar a los particulares el derecho de venganza, también se resalta su carencia de técnica, pues no preveía a las lesiones e interpretando dichos preceptos, encontramos que cuando sólo se causaran éstas se le exceptuaba también de sanción a la gente del delito.

1.6 CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL DE 1931.

El mismo Presidente de la República Mexicana que había promulgado el Código Penal anterior, Licenciado Emilio Portes Gil, determinó la elaboración de un nuevo Código Penal. La Comisión la integraron el Licenciado Alfonso Teja Zabre como Presidente y los Licenciados Luis Garrido, Ernesto Garza, José Ángel Ceniceros, José López Lira y Carlos Ángeles; concluyendo sus trabajos con la redacción del Código Penal, que entró en vigor el día 17 de Septiembre de 1931.

Este ordenamiento, que no se sujetó ni a la Escuela Clásica, ni a la Positiva (con mayor inclinación a ésta última), estableció varias innovaciones, amplió el arbitrio judicial en la aplicación de la pena; desapareció el catálogo de atenuantes y agravantes, la acción de reparación del daño exigible al responsable se limitó en su ejercicio al Ministerio Público, etc.

En su exposición de motivos encontramos que “ninguna Escuela ni doctrina, ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal. Sólo es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática, es decir, práctica y realizable. La fórmula: no hay delitos, sino delincuentes, debe complementarse así, no hay delincuentes sino hombres. El delito es principalmente un hecho contingente; sus causas son múltiples, es resultado de fuerzas antisociales. La pena es un mal necesario, se justifica por distintos conceptos parciales: por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc.; pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden social, el ejercicio de la acción penal es un servicio público de seguridad y de orden. La Escuela Positiva tiene valor científico como crítica y método. El Derecho Penal es la fase jurídica y la ley penal es uno de los recursos de la lucha contra el delito. La manera de remediar el fracaso de la Escuela Clásica no lo proporciona la Escuela Positiva, con recursos jurídicos y propragmáticos debe buscarse la solución, principalmente por: a) ampliación del arbitrio judicial hasta los límites constitucionales; b) disminución del casuismo con los mismos límites; c) individualización

de las sanciones (transición de las penas a las medidas de seguridad); d) efectividad de la reparación del daño; e) simplificación de procedimientos, racionalización (organización científica) del trabajo en las oficinas judiciales. Y los recursos de una política criminal con estas orientaciones: 1. organización práctica del trabajo de los presos. reformas de prisiones y establecimiento de centros adecuados, 2. dejar a los niños al margen de la función penal represiva, sujetos a una política tutelar y educativa; 3. completar la función de las sanciones con la readaptación de los infractores a la vida social (casos de libertad preparatoria o condicional. reeducación profesional, etc.); 4. medidas sociales y económicas de prevención”.⁴³

Este Código Penal de 1931, ha recibido numerosos elogios de propios y extraños, pero también por supuesto, diversas críticas. Pero no cabe duda de que se trata de un ordenamiento con grandes aciertos, que si bien, contiene defectos como toda obra humana, constituyó un gran adelanto para la época en que entró en vigor, pues vino a remediar la carencia de técnica y los errores del Código Penal de 1929. Entre sus defectos se señalan particularmente dos, estos son: a) reducción del articulado, que origina serios trastornos prácticos, y b) la exagerada ampliación del arbitrio judicial.

El Código Penal de 1931, está compuesto por 423 artículos, en el Libro 2º. el título 19 denominado “Delitos contra la vida y la integridad corporal”; enumera las siguientes infracciones: “Lesiones” (I), “Homicidio” (II), “Reglas comunes para lesiones y homicidio” (III), “Homicidio en razón de parentesco o relación” (IV), “Infanticidio” (V), “Aborto” (VI), “Abandono de personas” (VII), “Violencia Familiar” (VIII).

La denominación del título, tampoco ha escapado a la crítica, pues, la clasificación del delito de abandono de personas. dentro de éste título, es incorrecta, ya que el abandono se sanciona aún cuando a consecuencia del mismo, no existe alteración en la salud ni la privación de la vida, también le es criticable la inclusión dentro del capítulo de homicidio de los delitos de disparo de arma de fuego y el ataque peligroso, ya que estos son delitos

⁴³ *Código Penal del Distrito Federal*. Revisada según los textos oficiales y con una exposición de motivos del Licenciado Alfonso Teja Zabre. 4ª Edición, México 1938

formas, es decir, se sancionan independientemente de la comisión de cualquier otro delito y por lo tanto, ninguno de los dos supone necesariamente el daño de muerte.

Es el artículo 302 del citado ordenamiento, el que da la definición del homicidio, en los términos siguientes: "Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro".

esta iniciativa de Código Penal para el Distrito Federal sin dejar de insistir en que están abiertos a otros puntos de vista y que buscan con todas y todos los diputados que conforman este órgano de gobierno dar respuesta a la sociedad capitalina.

Asimismo, resulta imperativo revisar el catálogo de delitos para determinar por una parte que nuevas conductas habrá de penalizar y cuáles se deban excluir del Código Penal, partiendo de la base de que sólo deben regularse a aquellas conductas que revisten gravedad y buscando una mayor racionalización de las penas.

La atención central y definitoria del bien jurídico que se trata de proteger y la gravedad de su afectación debe evitar tanto las penas que son ridículas como las penas que son sumamente elevadas. La iniciativa contempla como mínimo la pena de tres meses de prisión y como máximo la de cincuenta años, en la inteligencia de que penas menores o mayores traicionan el fin de prevención general al que esta llamada la punición.

El Código Penal de 1931 con sus adiciones y reformas es fruto de la reflexión de muchos penalistas destacados y tiene sin duda aspectos encomiables que se retoman en la iniciativa que se presenta ante esta Soberanía.

Este derecho penal, por tanto que debe regir en un Estado democrático de Derecho, debe estar en su contenido acorde con esas concepciones características del estado al que sirve de instrumento para el cumplimiento de sus funciones, es decir, debe adecuarse a los postulados constitucionales que consagran esas concepciones y por ello reconocer y respetar la dignidad y las libertades humanas, especialmente en el ámbito en el que los bienes jurídicos que entran en juego son más vulnerables, sobre todo por la gravedad de las consecuencias jurídicas que su lesión o inminente peligro trae consigo”.⁴⁵

Por su parte el Partido Acción Nacional, en su iniciativa manifestó que “la legitimidad del derecho penal se sustenta en la protección de los bienes jurídicos fundamentales. El sistema penal no es ni debe ser el único medio utilizado para resolver el problema de la

⁴⁵ Ibidem, página 181.

Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Barra Mexicana y Colegio de Abogados, y con ellos se llevó a cabo el estudio, el análisis y la redacción de este proyecto de Código Penal y que se integra con dos libros y 365 artículos. El primero contiene las disposiciones generales y consta de 122 artículos, un título preliminar, cinco títulos y 41 capítulos; el segundo se refiere a la parte especial del Código, cuenta con 243 artículos en 27 títulos y 104 capítulos. Así como también con seis artículos transitorios.

Primordialmente en su Libro Segundo, Título Primero. Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal; se integra con cinco capítulos los cuales son: Homicidio (I), Lesiones (II), Reglas comunes para los delitos de homicidio y lesiones (III), Ayuda o inducción al suicidio (IV) y Aborto (V). Resulta pertinente resaltar que se ha evitado el máximo posible hacer una descripción de conductas delictivas que han generado confusión y aplicación en algunos casos distorsionada, de la norma correspondiente, por lo tanto ya no se describe la conducta sino que se va de forma directa a la penalidad por la acción u omisión que cada precepto contempla como ilícito. Homicidio; en este apartado se contempla el homicidio simple, homicidio en riña, homicidio en función del parentesco, para el que las reglas se han clarificado sustancialmente, ya que pasa, ahora en el Nuevo Código Penal, de ser un tipo especial calificado, que por tanto no admitía ningún elemento que atenuara o aumentara la penalidad solo circunscrita, a una ya establecida, ahora se contempla que al ocurrir alguna circunstancia agravante, se aplicarán las reglas de homicidio omisión de Administración y Procuración de Justicia calificado y en el mismo sentido si ocurre alguna atenuante, las penas se aplicarán de conformidad con la modalidad, el homicidio en contra de un recién nacido, dentro de las veinticuatro horas posteriores al nacimiento se mantiene como un tipo atenuado, el homicidio por humanidad, cometido en agravio de quien padece enfermedad incurable en fase terminal se establece como un tipo atenuado. El homicidio calificado tendrá la máxima penalidad, finalmente un tipo específico lo constituye el homicidio en riña.

Se complementa este apartado con reglas comunes, para los delitos de homicidio y lesiones, de entre las que destacan la descripción de los elementos que constituyen calificativos para tales ilícitos y son a saber: ventaja, cuando el agente es superior en fuerza

1.7 NUEVO CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

El 14, 28 y 30 de Noviembre del año 2000, los partidos políticos Revolucionario Institucional, de la Revolución Democrática y Acción Nacional, presentaron ante el Pleno de la Asamblea Legislativa diversas iniciativas de Código Penal para el Distrito Federal presentando cada uno de ellos su exposición de motivos.

El Partido Revolucionario Institucional consideró “la necesidad de un nuevo Código Penal para el Distrito Federal, ya que la función del legislador lleva implícitas el deber y la responsabilidad de crear leyes que garanticen la adecuada regulación de los bienes jurídicos que constituyen el sustento y la base de la sociedad a la que representamos, labor que debe estar orientada a buscar modelos normativos capaces de corregir las limitaciones de las instituciones jurídicas vigentes y adecuadas a las condiciones sociales, económicas, culturales, políticas que prevalezcan”.

“Es innegable afirmar que el incremento desmedido de la delincuencia con las nuevas formas que ésta ha ido adquiriendo ha determinado que la normatividad penal haya quedado a la zaga, ya que el marco teórico que sirve de base al actual Código Penal ha sido rebasado por el progreso de la ciencia penal y de la ciencia criminal, además de ser evidente la ineficacia e ineficiencia de su aplicación y los alcances de la misma”.

“El nuevo ordenamiento penal ha de ajustarse a los principios que deban regir en un sistema de justicia penal dentro de un Estado de Derecho, principios fundamentales que se derivan de la propia ley suprema y de los instrumentos internacionales suscritos por México”.⁴⁴

El Partido de la Revolución Democrática consideró que “el Código Penal vigente es reflejo de muchas tendencias y doctrinas a veces coincidentes pero en otras confrontadas, y por ello considera necesario entrar a una revisión integral y es en este marco que presentó

⁴⁴ Segunda Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Volumen 17, México D.F. 2000, página 180.

inseguridad pública que actualmente se padece, ésta tiene causas estructurales y responde a problemas integrales, por tanto las respuestas también deben de ser de la misma naturaleza.

La presente iniciativa que surge de las diversas propuestas en las diferentes disciplinas del conocimiento tanto del ámbito académico como de investigación. Nos propusimos crear un instrumento claro y sencillo de entender, interpretar y aplicar para la sociedad, así como para los encargados de procurar y administrar justicia, pero que al mismo tiempo no abrirá la puerta a la posibilidad de violaciones a los derechos humanos o se atente contra las garantías del debido proceso. Creemos que esa pluralidad que hoy se expresa en la sociedad debe incorporarse a los textos legales, eliminando los residuos de la arbitrariedad y la posibilidad de interpretar a capricho de la autoridad los conceptos de la ley⁴⁶.

En sesión de la Comisión de Administración y Procuración de Justicia celebrada el día 20 de noviembre del año 2000, se aprobó que un grupo multidisciplinario especialista en materia penal, realizara un documento ordenado en forma de compulsa de las tres iniciativas.

En sesión celebrada el 12 de febrero del año 2001, la Comisión de Administración y Procuración de Justicia aprobó la metodología a la que habría de sujetarse la realización del foro de análisis para la modernización de la legislación penal del Distrito Federal, el que se desarrolló en tres etapas: la primera con foros Delegacionales, la segunda en foros temáticos y la tercera con foros de conclusión.

La Comisión de Administración y Procuración de Justicia en sesión celebrada en el mes de agosto acordó la integración de una Comisión Revisora y Redactora del Código Penal, que tendría como objeto fundamental, analizar el documento que el grupo especial de asesores elaboró, así como las propuestas y opiniones que durante el desarrollo de los foros de análisis para la modernización de la legislación en sus tres etapas se recabaron y para ello se integró una Comisión Especial integrada por Magistrados del Tribunal Superior de Justicia, Magistrados del Tribunal de lo Contencioso Administrativo representantes de la

⁴⁶ Ibidem, página 182.

física y la víctima desarmada, por superioridad de las armas empleadas o la destreza en su manejo, o por el número de los que intervengan con él, y la víctima está caída o inerte y aquél armado o de pie; traición, para ello el hecho se realiza quebrantando la confianza o seguridad que había sido prometida de forma expresa a la víctima; alevosía, que no le permitirá defenderse en virtud de que el hecho se ejecuta de improviso o por asechanza, por los medios empleados, que pueden ser inundación, con y por explosivos, envenenamiento, tormento o asfixia con saña, cuando se actúe con fines depravados o crueles y estados alterados de forma voluntaria.

Ahora bien, en lo que se refiere a la ayuda o inducción al suicidio, dada la característica de este ilícito, que no contempla la intención de dañar sino más bien, la de evitar un sufrimiento a quien ha decidido quitarse la vida, se contempla una penalidad disminuida, la cual se aumenta si dicho auxilio llega al punto de que quien auxilia materialice la conducta, sin la intención de daño, pero si esta conducta se realiza contra un menor o incapaz no admitirá atenuante y se aplicarán las sanciones de lesiones u homicidio calificado.

CAPÍTULO

II

Elementos Constitutivos del
Tipo de Homicidio.

2. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL TIPO DE HOMICIDIO.

2.1 TIPO DE HOMICIDIO.

Por dañar en alto grado la convivencia social, la vida diaria nos presenta una serie de hechos contrarios a la norma, por lo tanto estos también se sancionan con una pena, es por ello que el Código Penal los define y los concreta para poder castigarlos, esa descripción legal desprovista de carácter valorativo es lo que constituye la tipicidad.

El jurista Roberto Reynoso, nos dice que la tipicidad es “ la coincidencia de la conducta del imputado con la descripción del tipo, es decir, cuando una acción es delictiva o no, esta conducta humana coincide con lo expresado textualmente por el legislador. Podemos decir que la tipicidad es el elemento constitutivo del delito y que sin esta no podría ser incriminable la acción”.⁴⁷

“La tipicidad se encuentra apoyada en el sistema jurídico mexicano por principios supremos que constituyen una garantía de legalidad”⁴⁸, como los siguientes:

1. *Nullum crime sine lege*, no hay delito sin ley.
2. *Nullum crime sine tipo*, no hay delito sin tipo.
3. *Nullum poena sine tipo*, no hay pena sin tipo.
4. *Nulla poena sine crimen*, no hay pena sin delito.
5. *Nulla poena sine lege*, no hay pena sin ley.

En las leyes dictadas para sancionar el homicidio, se considera que éste delito se integra con el simple hecho de matar a otro, o como lo expresa el artículo 123 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, por privarle de la vida a otro.

⁴⁷ Reynoso Dávila, Roberto. *Teoría General del Delito*, 3ª edición, Editorial Porrúa, México 1989, página 36

⁴⁸ *Ibidem*, página 38.

Ahora bien, abordar el estudio de la tipicidad en el homicidio, exige hacer referencia a todos aquellos elementos típicos particulares que lo conforman; comenzaremos para ello describiendo los elementos que integran al tipo penal del homicidio.

A) CONDUCTA. La conducta la podríamos definir como todo aquél comportamiento o acto humano voluntario o involuntaria, que puede ser positivo o negativo, el cual produce un resultado.

La conducta típica consiste en privar de la vida a otro, en este caso privar de la vida significa matar a una persona, es decir, quitarle su existencia en cualquier etapa de su desarrollo vital. Por tanto se trata de un delito generalmente de acción, dado que, el tipo está concebido como un delito de actividad “privar de la vida a otro”; en este caso la conducta se deriva de la ejecución de un movimiento corporal dirigido con el fin de producir en el mundo externo un resultado, en otras palabras, el fin conocido, querido y aún aceptado de privar de la vida al pasivo como alteración de la realidad externa, a consecuencia, normalmente de una actividad física del agente.

Para que una conducta pueda ser encuadrada dentro de la figura del homicidio, es preciso que se constituya una verdadera acción lesiva al bien jurídico de la vida humana, para que esta pueda ser juzgada en el caso concreto y en sus diversas hipótesis penalísticas como una acción de matar. La conducta también podrá consistir en una acción o en una omisión, originándose en éste último caso, un delito de comisión por omisión, es decir de resultado material por omisión.

B) RESULTADO. El resultado lo definiremos como la consecuencia de la conducta positiva o negativa del sujeto activo del delito.

El resultado se consuma en el momento de originarse la muerte de una persona producida por otro. Se trata de un delito de resultado material, por ello cuando la conducta homicida no produce el resultado muerte, en virtud de haberse interrumpido el proceso causal por motivos ajenos al agente, se estará frente a una tentativa únicamente, pero si la

muerte del pasivo no se produce por la idoneidad del medio empleado para ello, entonces se estará en presencia de un delito imposible, por ejemplo: hacer que la víctima beba una sustancia inofensiva pensando que se trata de un veneno mortal.

C) NEXO CAUSAL. Es la acción efectuada por el inculpado en congruencia con los elementos establecidos en el artículo 123 y el resultado típico debidamente comprobado en el proceso penal. La cuestión consiste en establecer en que condiciones una conducta es causa de una muerte humana. El nexo causal se considera penalmente, demostrando donde existe prueba de que el homicidio es consecuencia natural y razonable, de la conducta realizada por el agente; significa que la muerte de una persona debe corresponder a una consecuencia derivada de la causalidad adecuada de este resultado, como lo sería por ejemplo: que el proyectil disparado por una arma de fuego que atraviesa la cabeza o el corazón de la víctima, produce normalmente la muerte de ésta, de conformidad con la teoría *conditio sine quanon*. Asimismo, por nexo causal será considerado como homicidio la conducta del agente que provoque en la víctima algún acto produciéndole la muerte.

Por lo mismo, la aplicación de un golpe de karate en la garganta de una persona, que puede no dejar signos exteriores pero consecuencias internas que acarrear la muerte, guarda también nexo causal y por ello, quien dio el golpe debe responder del resultado muerte.

Griselda Amuchategui se refiere al nexo causal como “el ligamen que une a la conducta con el resultado típico.

Para que el resultado se pueda atribuir a la conducta típica, se requiere un nexo material de causalidad que los una.

Quizá exista la conducta y se produzca un resultado (la muerte), pero tal vez esa muerte se deba a otra causa, en cuyo caso no habrá nexo causal. Por ejemplo: *X* dispara a *Y* para matarlo por celos, pero la necropsia demuestra que horas antes del disparo, *Y* había muerto

de un paro cardíaco. En este caso, no hay nexo causal entre la conducta típica (dolosa) y el resultado.”⁴⁹

D) SUJETOS. En relación a este elemento, para su estudio se divide en dos, el primero que será el sujeto activo y el otro que será el sujeto pasivo.

SUJETO ACTIVO. Por sujeto activo entendemos que es toda persona física que lleva al cabo la conducta descrita por el tipo penal; cabe mencionar que únicamente puede ser sujeto activo la persona física, es decir, un ser humano, ya que sólo éste tiene la capacidad de realizar materialmente la conducta. Es necesario hacer hincapié, que para la realización de este delito no se requiere para su realización la intervención de dos o más sujetos activos.

Griselda Amuchategui, nos menciona que “la ley no precisa ni exige determinadas características, cualquiera puede serlo, siempre que se trate de personas física.”⁵⁰

SUJETO PASIVO. Puede ser cualquier persona física, que resiente la conducta realizada por el sujeto activo, sin importar raza, religión o condición social.

E) OBJETOS. Igualmente este elemento, para su estudio se divide en objeto material y objeto jurídico.

OBJETO MATERIAL. Entendemos por objeto material, a toda aquella persona física sobre la cual recae directamente el daño causado por el delito cometido y posee el bien de la vida.

OBJETO JURÍDICO. El objeto jurídico no es otra cosa que el bien jurídicamente tutelado, es decir, el bien o el derecho que protege la ley penal; en el caso del homicidio, es la vida.

F) MEDIOS UTILIZADOS. Son el instrumento o la actividad distinta a la conducta que se emplea para realizar dicha conducta por el tipo penal.

En relación al artículo 123 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal no hace alusión a los medios con que puede cometerse el homicidio, pueden ser de cualquier naturaleza, siempre y cuando sean los idóneos para producir la muerte.

⁴⁹ Amuchategui Requena, Irma Griselda, *Derecho Penal*, 2ª Edición, Editorial Oxford University Press México, S.A. de C.V., México 2000, páginas 132 y 133.

⁵⁰ *Ibidem*, página 130.

G) CIRCUNSTANCIAS: Son las situaciones específicas que describen los tipos penales y que deben actualizarse al momento de la realización de la conducta para que esta sea típica. Para efectos del delito de homicidio, éste no nos hace referencia a ninguna circunstancia de tiempo, lugar o modo.

2.2 BIEN JURÍDICAMENTE TUTELADO.

Encontramos que desde que se puso en marcha la creación del primer Código Penal en México, la principal preocupación de nuestros gobernantes era la de proteger la vida de todo individuo que se encontrara en territorio mexicano; es por ello que hasta nuestros días la vida es el bien jurídicamente protegido por excelencia.

El concepto de bien jurídico, al parecer surge con Birnbaum, durante la primera mitad del siglo XIX, en la época de formaciones de las legislaciones penales nacionales, bajo la concepción del nuevo Estado de derecho en sentido moderno.

“En el año de 1834 Birnbaum publicó en Alemania un artículo en la revista *Archiv des Criminalrechts*, contribuyendo a la creación de un nuevo concepto en la teoría del delito, éste fue el concepto del “Bien Jurídico”. El análisis de Birnbaum sobre este concepto se basa fundamentalmente en descubrir, qué es lo que en verdad se lesiona con una acción delictiva. En primer lugar analizó la estructura del delito, señalando que este viene en una ley acompañada de una pena que amenaza una acción, y al final es donde se encuentra el hecho, es decir al final del delito se desprende lo que en la sociedad burguesa se sanciona.

Se cuestionó en segundo lugar, que es lo que en verdad “la acción lesiva” lesiona, y contestó que las acciones delictivas no lesionan derechos sino bienes, el objeto del delito para Birnbaum, de acuerdo con el natural uso del idioma, corresponde no a la lesión del derecho, sino al bien.

Es por esta razón que a Birnbaum se le considera el padre del concepto de “Bien Jurídico”, pues por primera vez apareció en su artículo “*Über das Erfordernis einer Rechtsuerletzung zum Begriff des Verbrechens*”.

Birnbaum catalogó como “Bien” a todo aquello que él quería que el Estado protegiera, por ejemplo: las buenas costumbres o el temor a Dios. El cambio de terminología efectuado por Birnbaum importó un cambio sustancial en la teoría del delito.

El concepto de bien permitió una precisa descripción entre lesionar y poner en peligro un bien; así como el poder diferenciar entre lo que es la consumación y la tentativa y finalmente entre los bienes individuales y colectivos. Respecto a los bienes individuales, decía que eran independientes de los intereses del Estado, por ejemplo, señalaba que el homicidio no se castigaba para conservar el Estado sino para proteger la vida del particular.

No se encuentra sin embargo, en la obra de Birbaum ninguna definición de lo que significaba el Bien como objeto de lesión, por lo que había que deducirlo, él sólo se refirió a una persona o a una cosa, eso que nosotros pensamos nos pertenece, o a algo que para nosotros es un Bien”.⁵¹

Para algunos autores el Bien Jurídico es extraído de la Constitución, ya que hay quien ha dicho que la Constitución es la fuente única de valores e incluso se dice que si estos valores no están reconocidos por la Constitución no tendrían sustentación jurídica alguna; mas sin embargo no se puede limitar de esta manera al del bien jurídico ya que se estaría cortando el posible desarrollo y evolución de alguna otra norma penal.

Incluso un sector de la doctrina Italiana señala que los tipos penales deben tener una explicación constitucional, esto es, debe siempre atender al principio de interpretación de que todo el ordenamiento se realiza conforme a la Constitución.

González-Salas agrega que “en el caso concreto de la Constitución Mexicana, creo que al tener la función de ser norma jurídica y no solamente política, consiste en ser ésta, protectora de instituciones políticas del Estado, resulta que el legislador si se ve obligado a proteger penalmente Bienes Jurídicos superiores a los que expresamente la Constitución obliga, pues de lo contrario no sería congruente con la norma jurídica .

⁵¹ González-Salas Campos, Raúl. *La Teoría del Bien Jurídico en el Derecho Penal*, Perezmierto Editores S.A., México 1995, páginas 7 y 9.

Por otro lado encontramos que hay quienes son partidarios de negar que la Constitución sea la plataforma a partir de la cual se logra encontrar el contenido material jurídico, parten de que el concepto material del Bien Jurídico rompe el esquema piramidal formal de la Constitución, de tal manera que es la participación de los miembros de la sociedad quienes deben dar el contenido material a los bienes Jurídicos”.⁵²

Osorio y Nieto nos da un significado de bien jurídico mencionando que “En sentido amplio, bien es todo aquello susceptible de producir utilidad a la persona o a la sociedad; en este sentido todo bien debe ser objeto de valoración jurídica penal, por lo que bienes jurídicos protegidos en materia penal son, según Polaino Navarrete “ todas las garantías conceptuales que asumen un valor, contienen un sentido o sustentan un significado que son positivamente evaluados dentro de una consideración constitucional de la vida regulada por el Derecho, como merecedores de la máxima protección jurídica, representada por la conminación penal de determinados comportamientos mediante descripciones típicas legales de éstos”.⁵³ Es posible concretar la idea de bien jurídico, como los intereses de las personas físicas o morales públicas o privadas, tuteladas por la ley bajo la amenaza de una sanción penal”.⁵⁴

En el Libro Segundo, encontramos los textos penales descriptivos de las actividades e inactividades humanas que el legislador prohíbe bajo la imposición de una sanción penal, es un catálogo de tipos penales cuya finalidad es la protección de bienes jurídicos. El bien jurídico es el eje rector en la estructura de los tipos penales, es considerado como un punto de partida y la idea que deriva la formulación del tipo, es el que justifica la creación y por ende la existencia de las normas penales; en un Estado de derecho lo fundamental son los derechos humanos de que goza todo individuo sin importar raza, sexo, religión, condición social, etc.

⁵² González-Salas Campos, Raúl, op. cit., páginas 44, 45 y 46.

⁵³ Polaino Navarrete, Miguel, *El bien jurídico en el Derecho Penal*, Editorial Anales de la Universidad Hispalense, Sevilla 1974, página 266. Citado por Osorio y Nieto.

⁵⁴ Osorio y Nieto, César Augusto, *El Homicidio*, 4ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1999, página 6.

Malo Cacho nos dice que “ el bien jurídico es el objeto de protección de un concreto interés social, individual y colectivo reconocido y protegido por el Estado, a través de la ley penal”⁵⁵, también menciona que “...el bien jurídico debe ser entendido en sentido trascendental, es decir, más allá del derecho mismo, entendiendo que el derecho reconoce a los bienes, a los que les agrega el “valor” de lo “jurídico”, constituyendo así los “bienes jurídicamente protegidos”, pero no los crea”.⁵⁶

El bien jurídico protegido a través de las normas tipificadoras y sancionadoras dentro del delito de homicidio, es la vida, entendida como el lapso que transcurre entre el nacimiento y la muerte, considerando para efectos de nuestro estudio como nacimiento a la expulsión total de uno o varios individuos del vientre materno; y como muerte a la pérdida irreversible de la vida. Se tutela la vida, incluso en contra de la propia voluntad del pasivo, en virtud de constituir en éste el bien más valioso del hombre, el cual, una vez cancelado en forma definitiva no puede ser restituido en su totalidad.

La vida humana constituye el soporte indispensable para el disfrute de los demás bienes y derechos, lo cual explica la especial protección que ha merecido por el Derecho y esencialmente por el Derecho Penal. Toda vida tiene igual protección ante la ley, pero existen casos en que se sanciona más drásticamente una muerte y la razón estriba no en el hecho de que esa vida tenga más valor que otra, sino en su proceso motivacional o por la forma de comisión.

Maggiore nos dice que “el objeto de este delito es la necesidad de amparar la vida humana, que es un bien sumo, no sólo para el individuo sino para la sociedad y el Estado, como valor cualitativo y cuantitativo (demográfico). La vida dada al hombre por Dios sólo él puede quitársela. El Estado puede imponer el sacrificio de ella para fines supremos de la colectividad, pero el individuo nunca puede convertirse en árbitro de su destrucción a menos que el ordenamiento jurídico, por alguna conocida causa de justificación, le otorgue ese derecho”.⁵⁷

⁵⁵ Malo Cacho, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, Editorial Porrúa S.A., México 1997, página 280.

⁵⁶ *Ibidem*, página 288.

⁵⁷ Maggiore, Guissepe, *op. cit.*, página 275.

Por otra parte Porte Petit menciona que “ el objeto sustancial específico o bien jurídico protegido en el delito de homicidio, es la vida, y de todos los derechos este es el esencial. El homicidio es un delito que ofende directamente el bien esencial del individuo. Por estas razones, al bien jurídico por el homicidio se le llama bien supremo o bien de los bienes jurídicos”.⁵⁸

⁵⁸ Porte Petit Candaudap, Celestino, *Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal*, 12ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México 2000, página 34.

2.3 EL PRESUPUESTO EN EL TIPO DE HOMICIDIO.

Podemos observar en el Código Penal, que todos los delitos constan de un presupuesto el cual es necesario para su existencia, es por ello que se puede definir como presupuesto, a toda aquella circunstancia, requisito o antecedente lógico-jurídico indispensable, para que el delito exista.

En el mundo de la ciencia jurídica existen dos tipos de teorías del presupuesto, la primera llamada *Presupuestos del delito*; y la segunda llamada *Presupuestos de la conducta o del hecho*.

Diversos autores conceptúan a los presupuestos del delito de la siguiente manera, como por ejemplo, Bettiol menciona “que por presupuestos del delito deben entenderse los elementos, requisitos, factores, que deben preexistir o ser concomitantes al hecho material para que este pueda configurarse como hecho delictuoso.

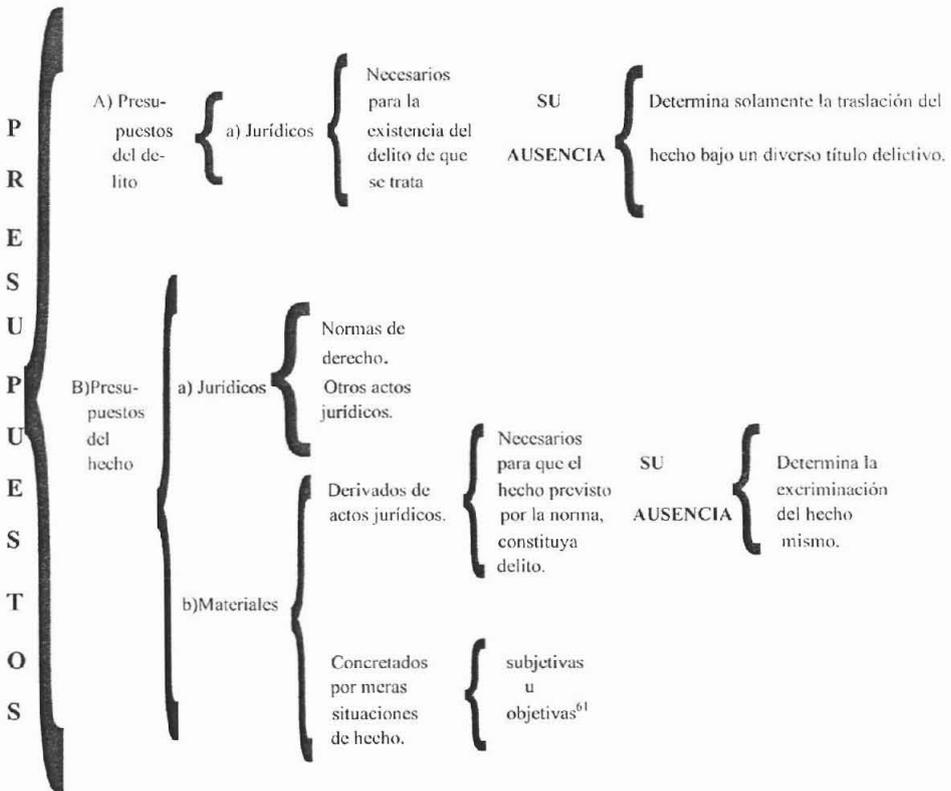
Para Cavallo, son aquellas situaciones de derecho o de hecho, o sea aquellos elementos jurídicos, materiales y psíquicos anteriores al delito que son condiciones indispensables para su existencia y cuya ausencia lo hace inexistente.

Por otra parte, Maggiore considera que los presupuestos del delito son los antecedentes lógico-jurídicos requeridos para que el hecho sea imputable por el título delictuoso que se considera, y faltando estos antecedentes, supone la traslación del hecho o un título jurídico distinto.⁵⁹

El creador de la doctrina de los presupuestos es Manzini, dicho autor dividió al presupuesto en Presupuestos del delito y Presupuestos del hecho. “A los primeros los entendió como aquellos elementos jurídicos anteriores a la ejecución del hecho, necesarios para la ejecución del hecho, en la inteligencia de que su ausencia genera la modificación del

⁵⁹ Porte Petit Candaudap, Celestino. *Apuntamientos de la parte general del derecho penal*, 18ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1999. páginas 209 y 210.

título delictivo de que se trate. En relación con los presupuestos del hecho, los subdivide en presupuestos jurídicos y materiales, siendo los primeros la norma y otros actos jurídicos; los materiales, los que suponen determinada situación de hecho, en la inteligencia de que la ausencia de unos u otros, traen como consecuencia la inexistencia del delito.⁶⁰ Dicha teoría se ejemplificara de manera sintética mediante un cuadro sinóptico:



⁶⁰ Malo Cacho, Gustavo, op. cit., página 274

⁶¹ Porte Petit Candaudap, Celestino, op. cit., página 209

La doctrina que se enfoca a los *Presupuestos del delito*, los ha dividido en generales y especiales.

Porte Petit menciona “que son presupuestos del delito generales, aquellos comunes al delito en general; y presupuestos del delito especiales, a aquellos propios de cada delito en particular.

Como Presupuestos del delito generales se señalan:

- a) La norma penal, comprendidos el precepto y la sanción.
- b) El sujeto activo y pasivo.
- c) La imputabilidad.
- d) El bien tutelado.
- e) El instrumento del delito.”⁶²

Podremos encontrar también en algunos casos, en que haya ausencia de un presupuesto del delito, ya sea general o especial. A razón de esto Porte Petit menciona las consecuencias que habría, explicando que, “es indudable que la ausencia de la norma penal, de la imputabilidad, o de cualquier otro presupuesto general, originan según el caso, la ausencia del tipo o la inexistencia del delito, dándose como es lógico según los casos, diversos aspectos negativos del mismo. Así cuando falte la norma penal, se dará una ausencia del tipo; cuando falte la calidad del sujeto activo o pasivo exigidos por el tipo o bien titulado, habrá una atipicidad y cuando falte la imputabilidad, se originará una inimputabilidad.”⁶³

Porte Petit, define a los presupuestos del delito especiales, “como aquellos requisitos jurídicos, previos a la realización de la conducta o hecho descritos por el tipo, y de cuya existencia depende el título o denominación del delito respectivo.

Los requisitos del presupuesto del delito especiales son:

- a) Un requisito jurídico.

⁶² Porte Petit Candaudap, Celestino, op. cit., página 208

⁶³ Ibidem, página 209

- b) Previo a la realización de la conducta o del hecho, y
- c) Necesarios para la existencia del delito o denominación del delito respectivo.”⁶⁴

En relación a la ausencia del presupuesto del delito especial, no supone la inexistencia del delito, sino la existencia de otro delito.

Por ejemplo: La calidad de funcionario público en un presupuesto del delito de peculado, y al faltar esto, encontramos en este supuesto, el delito de abuso de confianza, únicamente.

Con relación a los *Presupuestos de la conducta o del hecho*, Porte Petit, los considera “como aquellos requisitos jurídicos o materiales previos y necesarios para que pueda realizarse la conducta o hecho típicos,. Los requisitos del presupuesto de la conducta o del hecho son:

- a)Un requisito jurídico o material.
- b)Previo a la realización de la conducta o del hecho.
- c)Necesarios para que pueda realizarse la conducta o hecho, descritos por el tipo penal.”⁶⁵

En esta teoría, encontramos que en ausencia de un presupuesto de la conducta o hecho, conlleva a la imposibilidad de la realización de la conducta o del hecho descritos por el tipo.

Como ejemplo de presupuesto jurídico, podemos señalar el artículo 205 que a la letra dice “Se impondrán de uno a cinco años de prisión y de ciento ochenta a trescientos sesenta días multa, al que:

- I. Se encuentre unido con una persona en matrimonio no disuelto ni declarado nulo, y contraiga otro matrimonio;...”⁶⁶.

⁶⁴ Ibidem, página 210

⁶⁵ Ibidem, página 211.

⁶⁶ *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal*, 10ª Edición, Editorial Ediciones Fiscales Isef S.A., México 2004, página 50.

En consecuencia, si no existe el antecedente jurídico: un matrimonio precedente, no podrá realizarse el delito de bigamia, o sea la conducta típica descrita en el artículo 205. Como caso de presupuesto material, el previsto en el artículo 144, que a la letra dice: "Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo."⁶⁷ Si no hay embarazo, no hay posibilidad de la realización del hecho configurado como aborto.

En México, los autores que se han dedicado al estudio de dicho tema, al referirse a la teoría de los presupuestos del delito, los reconocen de la siguiente manera:

Porte Petit señala que "deben los presupuestos denominarse presupuestos del delito, porque ya sea que falte un presupuesto de carácter jurídico o material, lo que en realidad sucede, es que no se da el delito, sino otro, o bien, no se origina delito alguno."⁶⁸

Malo Cacho decide llamar a los presupuestos del delito, como "presupuestos de la conducta típica... ya que existe un contenido funcional y garantizador que le es propio y que es fundamental para la ciencia del derecho penal, en tanto que permite la mejor integración conceptual de la teoría general del delito con la teoría general de la ley penal."⁶⁹

Castellanos Tena nos dice que, "los autores que se refieren a los presupuestos, lo consideran como las circunstancias jurídicas o de hecho, cuya existencia debe de ser previa a la realización del delito. Clasifican a los presupuestos en generales y especiales. Son generales, cuando necesariamente deben concurrir para la configuración de cualquier delito, pues su ausencia implica la imposibilidad de integrarlo: mencionan como tales a la norma penal, al sujeto activo, sujeto pasivo y al bien jurídico. Estiman como presupuestos especiales a los condicionantes de la existencia de un delito concreto y cuya ausencia puede originar la no aparición del delito, como la falta de preñez para la comisión del aborto; o

⁶⁷ *Ibidem*, página 36.

⁶⁸ Porte Petit, *op. cit.*, página 212.

⁶⁹ Malo Cacho, Gustavo, *op. cit.*, página 275.

bien el cambio del tipo delictivo, por ejemplo: la ausencia de relación de parentesco en el delito tipificado en el artículo 125, que ubica el hecho en el tipo de homicidio”.⁷⁰

“Olga Islas y Elpidio Ramírez se refieren a los *presupuestos típicos del delito*, y así, se refieren a ellos, señalando que son aquellos elementos del tipo, consistentes en antecedentes jurídicos o materiales previos a la realización de la conducta típica y de los cuales depende la existencia del delito y su grado de punibilidad. Así reconocen como tales:

- La norma de cultura reconocida por el legislador.
- El bien jurídico.
- El sujeto activo (lo que lleva a considerar la imputabilidad como presupuesto del delito).
- El sujeto pasivo.
- Elemento innominado (para acabar a todo aquello que no aparece expresamente señalado).⁷¹

Podemos entender, tomando en consideración todos los conceptos de los autores anteriormente citados, que el presupuesto en el tipo de homicidio, no es más que la propia vida, ya que sin ésta, no se podría hablar de la existencia del delito de homicidio.

Al abordar este tema decidí tomar una posición neutral acerca de las dos teorías, para que por medio de esta manera poder conocer la discrepancia que existe entre una y otra teoría.

Como conclusión podemos observar que los autores que sostienen la teoría de los presupuestos del delito, determinan que al faltar alguno de los presupuestos del delito, no se da la inexistencia del delito, sino la existencia de otro delito.

Por otro lado los autores que se inclinan a favor de la teoría de los presupuestos de la conducta o el hecho, afirman tajantemente que a falta de algún requisito del presupuesto, trae como consecuencia la imposibilidad de la realización de la conducta descrita en el tipo

⁷⁰ Castellanos Tena, Francisco, *Lineamiento Elementales de Derecho Penal*, Editorial Porrúa S.A., México 1998, página 134.

⁷¹ Malo Cacho, Gustavo, op. cit., página 274 y 275.

penal, ya que para ellos no hay traslación del título del delito, sino que no se realiza la conducta típica, dándose en todo caso otro delito.

2.4 TIPOS DE HOMICIDIO.

Los autores han establecido diversos criterios respecto a la clasificación del homicidio teniendo en cuenta los elementos que integran todo delito. Así unos los clasifican en razón de la conducta, en cuanto a la forma de concreción del delito, por el resultado o por la gravedad de estos. Con relación a los tipos de homicidio, primeramente debemos observar que existen delitos por acción y/o por omisión, tal y como lo señala el artículo 15 del Código Penal del Distrito Federal, que a la letra dice: “*El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión*”⁷², y el homicidio no es la excepción.

Entendemos por acción, como todo actuar o hacer, lo cual implica que el sujeto activo lleve al cabo uno o varios movimientos corporales, violando con dicha acción una norma prohibitiva, por sí o por medio de instrumentos, animales, mecanismos o mediante personas.

Para Alberto Orellano Wiarco, la acción “nace de un movimiento corporal que es un proceso, que va a producir un cambio en el mundo exterior, es decir, un efecto, y entre una y otra se da una relación.”⁷³

Osorio y Nieto nos dice que “acción es el movimiento corporal, el hecho voluntario del hombre, la actividad relativa humana, los elementos integrantes de la acción son: el acto de voluntad corporal, el resultado y el nexo causal.”⁷⁴

Ahora bien, la omisión, en cambio, radica simplemente en una abstención o en dejar de ejecutar algo, es decir no se realiza el movimiento corporal esperado, violándose una norma imperativa.

⁷² *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal*, op. cit., página 3.

⁷³ Orellano Wiarco, Octavio Alberto, *Teoría del delito*, 5ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1997, página 10.

⁷⁴ Osorio y Nieto, César Augusto, op. cit., página 20.

Griselda Amuchategui, conceptúa la omisión como aquella que “consiste en realizar la conducta típica con abstención de actuar, esto es, no hacer o dejar de hacer. Constituye el modo o forma negativa del comportamiento.”⁷⁵

Osorio y Nieto menciona que la omisión, “es la forma de conducta negativa, la falta de actividad corporal, el no hacer, la abstención de actuar, contraria a la obligación de obrar. Los elementos constitutivos de la omisión son abstención, resultado y nexa causal.”⁷⁶

Orellano Wiarco dice que la omisión, “se presenta cuando no se realiza el movimiento corporal “esperado” que debía producir un cambio en el mundo exterior, violándose una norma imperativa.”⁷⁷

La omisión puede realizarse de dos maneras, puede ser por omisión simple o por comisión por omisión.

Por omisión simple, como ya lo mencionamos anteriormente, en un no hacer, es decir de abstenerse de realizar un acto, que se debió realizar en su momento.

Con respecto a la comisión por omisión, en nuestro Código Penal en su artículo 16, señalando que, “*En los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si éste tenía el deber de impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo, si:*

I. Es garante el bien jurídico.

II. De acuerdo con la circunstancia podía evitarlo, y

III. Su inactividad es, en su eficacia, equivalente a la actividad prohibida en el tipo.”⁷⁸

La comisión por omisión, consiste en que la persona que tenía la obligación de realizar determinado acto, se abstiene de realizarlo, ocasionando un daño material.

⁷⁵ Amuchategui Requena, Irma Griselda, op. cit., página 51.

⁷⁶ Osorio y Nieto, César Augusto, op. cit., página 20

⁷⁷ Orellano Wiarco, Octavio Alberto, op. cit., página 12.

⁷⁸ Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, op. cit., página 3.

Osorio y Nieto menciona que “ los delitos de comisión por omisión se caracterizan porque en ellos el sujeto activo se abstiene de realizar un acto que debió efectuar y que omite llevar a cabo con el fin de causar un daño jurídico y/o material, el ejemplo más utilizado en la doctrina es el de la madre que con el fin de causar la muerte a su hijo se abstiene de alimentarlo.”⁷⁹

Griselda Amuchateguí, nos dice que la comisión por omisión “también conocida como omisión impropia, es un no hacer voluntario culposo, cuya abstención produce un resultado material, y se infringen una norma preceptiva y otra prohibitiva.”⁸⁰

Dentro del mismo marco de la acción podemos observar que existe también la figura dolosa y la culposa.

El propio Código Penal, en su artículo 18, preceptúa lo siguiente: “*Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.*

Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar.”⁸¹

Definimos el dolo como el actuar conciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico.

La culpa es el acto que se realiza sin la intención de cometerlo, pero que es constitutivo de delito.

⁷⁹ Osorio y Nieto, César Augusto, op. cit., página 21.

⁸⁰ Amuchateguí Requena, Irma Griselda, op. cit., página 51.

⁸¹ Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, op. cit., página 4.

“Carrara define el dolo como la intención mas o menos perfecta de ejecutar un acto que se sabe que es contrario a la Ley. La culpa se define como la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles, del propio hecho.”⁸²

Para Griselda Amuchategui, el dolo “consiste en causar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y conciencia de la antijuricidad del hecho. También se conoce como delito intencional o doloso.

La culpa es el segundo grado de culpabilidad y ocurre cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasiona por imprudencia o falta de cuidado o de precaución, cuando pudo ser previsible y evitable. La doctrina le llama delito culposo, imprudencial o no intencional.”⁸³

Para Luis Jiménez de Asúa, la culpa, “ la podemos definir en un sentido más amplio y general como la producción de un resultado típicamente antijurídico que pudo y debió ser previsto y que por negligencia, imprudencia o impericia del agente, causa un efecto dañoso.”⁸⁴

Ahora bien, conociendo los conceptos esenciales anteriormente vistos, abordaremos los tipos de homicidios que existen:

HOMICIDIO BÁSICO.

La figura de homicidio la podemos encontrar en el artículo 123 del Código Penal que a la letra dice: “*Al que prive de la vida a otro, se le impondrá de ocho a veinte años de prisión.*”⁸⁵

⁸² Carrara, Francisco, citado por Orellano Wiarco, Octavio Alberto, op. cit., páginas 39 y 40.

⁸³ Amuchategui Requena, Irma Griselda, op. cit., página 88 y 89.

⁸⁴ Jiménez de Asúa, Luis, *Tratado de Derecho Penal*, Editorial Porrúa S.A., México 1981, página 95.

⁸⁵ *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal*, op. cit., página 31.

El homicidio básico, esta considerada también como simple intencional, es decir, realizada sin atenuantes ni agravantes, estimado bajo al circunstancia de privar de la vida a alguien sin que operen para el sujeto activo mayores aspectos que el dolo genérico, derivado de un evento en el que surge la situación dañosa únicamente en razón de ella. El homicidio simple intencional es una figura delictiva que en el género de los delitos contra la vida, se caracteriza porque rechaza las circunstancias que modifican al homicidio, es decir: atenuantes, agravantes y excluyentes de responsabilidad. Esta norma jurídica es una figura básica, la cual esta dirigida a seres humanos, así, cuando dice privar de la vida a otro, sin duda se refiere a otro ser humano. Como se puede observar este tipo de homicidio, no es nada complejo y por ende, a su vez es un concepto sencillo y bastante entendible.

Osorio y Nieto menciona que “el homicidio simple intencional, es aquel hacer o no hacer humano que produce la muerte de una persona, sin que exista en el sujeto activo una reflexión respecto a la conducta que va a realizar, ni se presenten situaciones de superioridad absoluta del agresor para con el agredido de manera que aquel no corra riesgo físico alguno; o de sorpresa tal que imposibilite totalmente la defensa o protección del pasivo; o de violación a deberes de lealtad, fé o seguridad que se considera debiesen existir en razón de determinados vínculos o circunstancias, ni se cometa intencionalmente con motivo de una violación o un robo; o intencionalmente en casa habitación a la que se penetre de manera furtiva, con engaño, violencia o sin autorización válida, o con motivo de un secuestro.

Por exclusión podemos afirmar que el homicidio simple doloso es aquel que no es calificado.”⁸⁶

HOMICIDIO SIMPLE DOLOSO POR ACCIÓN.

“En el delito homicidio simple doloso por acción, se requiere un acto humano, un movimiento corporal, voluntario que sea idóneo y adecuado para causar lesiones singulares o múltiples que en conjunto produzcan la muerte por las alteraciones efectuadas en el

⁸⁶ Osorio y Nieto, César Augusto, op. cit., página 19.

órgano u órganos dañados como consecuencia inmediata, complicaciones o carencia de elementos para evitar el deceso.”⁸⁷

HOMICIDIO SIMPLE DOLOSO POR OMISIÓN.

Este tipo de homicidio puede ser realizado de dos maneras por omisión simple o por comisión por omisión.

a) Omisión simple. El homicidio por omisión simple consiste en la no realización de un acto o adopción de una medida.

“Tratándose de homicidio podría ser el caso que un individuo encontrando perdido o desamparado a un menor o a una persona por cualquier causa amenazada de un peligro, omitiese prestarle auxilio, pudiendo hacerlo sin riesgo personal o no diese aviso a la autoridad temiendo posibilidad de ello y la persona falleciera.”⁸⁸

b) Comisión por omisión. Consiste en que el sujeto que tiene el deber de realizar determinado acto, no lo realiza, es decir lo omite, con el objeto de ocasionar un daño.

Como ejemplo, podemos mencionar el caso en que una enfermera, que tiene la obligación de inyectar la insulina a un diabético y no lo hace, con lo que se puede ocasionar la muerte.

HOMICIDIO CULPOSO.

El homicidio culposo también es conocido como no intencional o imprudencial, se presenta cuando se priva de la vida a otro, sin que el sujeto activo hubiera tenido la

⁸⁷ *Ibidem*, página 20.

⁸⁸ Osorio y Nieto, César Augusto, *op. cit.*, página 20 y 21.

intención de matar, siempre y cuando este daño haya sido a consecuencia de algún imprevisto, falta de cuidado, negligencia, etc.

HOMICIDIO CALIFICADO.

Dentro del delito de homicidio encontramos que existen elementos que lo agravan o que lo atenúan, los cuales influyen en cuanto al tipo penal y por consiguiente a la sanción penal.

Osorio y Nieto nos dice, que “por calificativa debe entenderse toda circunstancias que modifique un tipo básico, para convertirlo en otro, agravado o atenuado, que viene a ser el delito efectivamente cometido.”⁸⁹

Rafael de Pina considera las calificativas, “como elementos subjetivos u objetivos que en relación con el delito son susceptibles de afectar a la sanción, agravándola (circunstancias agravantes) o atenuándola (circunstancias atenuantes).”⁹⁰

El propio Código Penal hace referencia en cuanto a las calificativas y podemos encontrarlas en el artículo 138, que a la letra dice:

“El homicidio y las lesiones son calificadas cuando se cometan con: ventaja, traición, alevosía, retribución, por el medio empleado, saña o en estado de alteración voluntaria.

I. Existe ventaja:

- a) Cuando el agente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se halla armado;*
- b) Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que intervengan con él;*
- c) Cuando el agente se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido; o*
- d) Cuando éste se halle inerme o caído y aquel armado o de pie.*

⁸⁹ Ibidem, página 26.

⁹⁰ De Pina, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, S.A. México 1973, página 95.

La ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos, si el que la tiene obrase en defensa legítima, ni en el cuarto, si el que se halla armado o de pie fuere el agredido y además hubiere corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia.

II. Existe traición: Cuando el agente realiza el hecho quebrantando la confianza o seguridad que expresamente le había prometido al ofendido, o las mismas que en forma tácita debía éste expresar de aquél por las relaciones de confianza real y actual que existen entre ambos;

III. Existe alevosía: Cuando el agente realiza el hecho sorprendiendo intencionalmente a alguien de improviso, o empleando acechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer;

IV. Existe retribución: Cuando el agente lo cometa por pago o prestación prometida o dada;

V. Por los medios empleados: Se causen por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos, o bien por envenenamiento, asfixia, tormento o por medio de cualquier otra sustancia nociva para la salud;

VI. Existe saña: Cuando el agente actúa con crueldad o con fines depravados; y

VII. Existe estado de alteración voluntaria: Cuando el agente lo comete en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares.⁹¹

Con relación a las calificativas bien podemos observar que existen calificativas agravantes y atenuantes.

a) Atenuantes. Se entiende como atenuantes aquellas circunstancias que ocasionan que se aminore la responsabilidad del sujeto activo y por ende su sanción penal.

Osorio y Nieto, afirma que “atenuante es la modalidad que atendiendo a las circunstancias previstas en la ley penal, señala una sanción menor que la establecida por el delito básico; con esto queremos expresar que esta modalidad implica no necesariamente una menor peligrosidad en el sujeto activo, sino diversas circunstancias subjetivas u

⁹¹ Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, op. cit., página 34.

objetivas que implican un tipo que lesiona en menor grado los intereses de la sociedad, y por tanto, merece ser sancionado con una pena menor que la que corresponde al tipo básico.”⁹²

Amuchategui, nos dice que “en algunos casos, el legislador considera que, dadas las circunstancias atenuantes son casos específicos en los cuales el legislador considera que, dadas las condiciones en que se produce el homicidio, se debe aplicar una sanción menor que la correspondiente a un homicidio simple intencional.”⁹³

b) *Agravantes*. Como calificativas agravantes se entienden como todas aquellas circunstancias que ocasionan que por medio de la maldad se aumente la gravedad de la responsabilidad del sujeto activo y por consiguiente la sanción penal.

Osorio y Nieto, menciona que “agravante es la modalidad que atendiendo a circunstancias previstas en la ley penal, señala una sanción más enérgica que la establecida para el delito básico.”⁹⁴

Por otra parte Amuchategui, nos dice que “en algunos casos, el legislador considera que, dadas las circunstancias (condiciones objetivas, subjetivas o ambas) en que se comete el delito, resulta necesario agravar la penalidad, pues la antijuricidad del hecho reviste mayor gravedad.”⁹⁵

Era necesario hacer hincapié en los conceptos de agravantes y atenuantes, ya que nos podemos encontrar dentro del Código Penal y la vida misma en alguna hipótesis de las ya antes mencionadas, por tanto proseguiremos con los diferentes tipos de homicidio existentes.

⁹² Osorio y Nieto, César Augusto, op. cit., página 27.

⁹³ Amuchategui Requena, Irma Griselda, op. cit., página 136.

⁹⁴ Osorio y Nieto, César Augusto, op. cit., página 28.

⁹⁵ Amuchategui Requena, Irma Griselda, op. cit., página 143.

HOMICIDIO EN RAZÓN DE PARENTESCO Y RELACIÓN.

En el artículo 125 del Código Penal encontramos dicho delito, que a la letra dice: *“Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, adoptante o adoptado, cónyuge, concubina o concubinario u otra relación de pareja permanente, con conocimiento de esa relación, se le impondrán prisión de diez a treinta años y pérdida de los derechos que tenga con respecto a la víctima, incluidos los de carácter sucesorio. Si faltare el conocimiento de la relación, se estará a la punibilidad prevista para el homicidio simple.*

*Si en la comisión de este delito concurre circunstancia agravante de las previstas en el artículo 138 de este Código, se impondrán las penas de homicidio calificado. Si concurre alguna atenuante se impondrán las penas que correspondan según la modalidad.”*⁹⁶

Se puede apreciar que esta figura especifica claramente a los sujetos activos y pasivos, y por consiguiente se contemplan los tres tipos de parentesco que establece el derecho civil, que son el consanguíneo, por afinidad y el civil.

Este delito exige un dolo específico, el cual consiste en privar de la vida a la persona con quien le une el parentesco o relación a que se refiere el tipo penal. El mencionado artículo contempla posibles atenuantes, la cual consiste por ejemplo, en la que el sujeto activo ignore la relación de parentesco o relación que lo une con el sujeto pasivo.

Este delito en si, es un delito agravado, pues incluso es más grave que un homicidio cualquiera, ya que existe el dolo específico de querer matar al ascendiente, descendiente, hermano, etc.

Dentro de este delito podemos apreciar que existe una excusa absolutoria, como lo menciona el artículo 139, que a la letra dice: *“No se impondrá pena alguna a quien por culpa ocasione lesiones u homicidio en agravio de un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, adoptante, o adoptado, cónyuge, concubina,*

⁹⁶ Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, op. cit., página 32.

*concubinario o cuando entre el agente y el pasivo exista relación de pareja permanente, amistad o de familia, salvo que el agente se encuentre bajo el efecto de bebidas embriagantes, de estupefacientes o psicotrópicos, sin que medie prescripción médica, o bien que se diere a la fuga y no auxilie a la víctima.*⁹⁷

Como bien mencionamos anteriormente, dentro de este artículo se incluyó una excusa absolutoria, es decir, no tendrá sanción penal alguna, siempre y cuando no lo haga de manera dolosa, y no incurra en las características que menciona dicho artículo, como el estar bajo el efecto de bebidas embriagantes, de estupefacientes o psicotrópicos o no auxiliare a la víctima.

Podemos entender en este precepto, el legislador tomo muy en cuenta el sentimiento de dolor que ocasiona el que un familiar prive de la vida su ser querido, cuando no se quiere producir este resultado. Pienso que no existe mayor castigo, que el de vivir con el remordimiento de que por falta de cuidado, se privó de la vida a un ser importante; creo que eso es más que suficiente como para que todavía se le imponga una sanción penal al sujeto activo.

INFANTICIDIO.

Dentro del artículo 126 del ya multicitado Código, podemos observar que el legislador incluyó el homicidio cometido al recién nacido dentro de las 24 horas posteriores al nacimiento, considerándolo como un homicidio atenuado. Dicho artículo menciona:

*“Artículo 126. Cuando la madre prive de la vida a su hijo dentro de las veinticuatro horas siguientes a su nacimiento, se le impondrá de tres a diez años de prisión, el juez tomará en cuenta las circunstancias del embarazo, las condiciones personales de la madre y los móviles de su conducta.”*⁹⁸

⁹⁷ Ibidem, página 34.

⁹⁸ Ibidem, página 32.

Podemos observar que este artículo, está permitiendo a todas aquellas mujeres que siendo violadas, por circunstancias de honor, morales, económicas, etc., puedan privar de la vida a su hijo. Aunque no estoy de acuerdo de terminar con la vida de un infante de esa manera, pues pienso que ninguna circunstancia justifica realizar dicho acto tan irracional, ya que hoy en día, existen orfanatorios o casas hogar que puedan hacerse cargo de esos recién nacidos, pudiendo otorgarles una oportunidad para vivir.

En mi opinión esta figura debió ser considerada por el legislador como agravada, por la reducida edad del infante, ya que desde mi punto de vista existe ventaja, y por otra parte, al ser su ascendiente quien le priva de la vida, existe también la traición.

HOMICIDIO EUTANÁSICO.

En el homicidio eutanásico, existe el consentimiento que una persona otorga para ser privada de la vida. Aunque el sujeto pasivo haya otorgado su consentimiento, en las leyes mexicanas esto no anula la antijuricidad existente del hecho criminal marcado por la norma penal, pero lo que también marca la norma es una considerable atenuante, para quien haya privado de la vida a otro con su consentimiento.

El homicidio eutanásico lo encontramos en el artículo 127 del código penal, que a la letra dice: *“Al que prive de la vida a otro, por la petición expresa, libre, reiterada, seria e inequívoca de éste, siempre que medien razones humanitarias y la víctima padeciera una enfermedad incurable en fase terminal, se impondrá prisión de dos a cinco años.”*⁹⁹

Tomando como homicidio eutanásico el artículo anterior, equivale a colocarse en la hipótesis de personas que han decidido terminar con su vida, a consecuencia de tener un padecimiento incurable, por lo que pide ya sea al doctor, enfermera, amigo o familiar, privarlo de la vida, pues le resulta preferible que vivir con la agonía de un padecimiento irreversible.

⁹⁹ Ibidem, página 32.

En mi opinión pienso que el legislador debería tomar en consideración la dignidad y calidad de vida de las personas, pues en ocasiones podemos observar que las condiciones físicas y mentales en que se encuentra un enfermo en fase terminal, me atrevo a decir que son bastante inhumanas. Así como existen instituciones y leyes que defiende la calidad y dignidad de la vida humana, creo también que deberían de existir instituciones y leyes que puedan defender por igual la muerte de las personas, encontrándonos en casos como estos. Creo firmemente en la adopción de alguna medida, en la que se legalice la práctica de la eutanasia, pudiendo tomar anticipadamente la decisión de terminar o no con nuestra vida, en el caso de encontrarnos en una situación en la que ya no exista ningún remedio para poder gozar de una buena calidad y dignidad humana.

HOMICIDIO EN RIÑA.

El artículo 129 del Código Penal para el Distrito Federal indica: *“Al que prive de la vida a otro en riña se le impondrán de cuatro a doce años de prisión, si se tratare del provocador y de tres a siete años, si se tratare del provocado.”*¹⁰⁰

Asimismo, el mencionado artículo tiene correlación con el artículo 137 del Código Penal pues define que *“la riña es la contienda de obra entre dos o más personas con el propósito de causar daño.”*¹⁰¹

En cuanto a lo anteriormente mencionado, cabe afirmar que se suscita con mucha frecuencia en el medio mexicano, debido a las características socioculturales de nuestro país; lamentablemente, las causas que lo originan suelen ser insignificantes y por tanto, deberían ser intrascendentes, pero no es así, y lo único que ocasionan es un sin fin de lesiones y homicidios.

Osorio y Nieto aclara lo siguiente, “consideramos además que debe existir cierto equilibrio entre los contendientes, ya sea por razones numéricas o por las armas empleadas,

¹⁰⁰ Ibidem, página 32.

¹⁰¹ Ibidem, página 33.

si hubiese notoria ventaja de uno o varios, ya no se trataría de un homicidio atenuado, sino por el contrario, agravado con la calificativa de ventaja.”¹⁰²

HOMICIDIO POR EMOCIÓN VIOLENTA.

El código penal en su artículo 136 se refiere a este delito de la siguiente manera: *“Al que en estado de emoción violenta cometa homicidio o lesiones, se le impondrá una tercera parte de las penas que correspondan por su comisión.*

*Existe emoción violenta, cuando en virtud de las circunstancias que desencadenaron el delito, se atenúa en forma considerable y transitoria al imputabilidad del agente.”*¹⁰³

Este delito consiste en el hecho de cometer cualquiera de los delitos antes mencionados, cuando el sujeto activo se encuentra bajo el estado de emoción violenta, por lo que dicha circunstancia ocasiona que se atenúe su culpabilidad.

Cabe mencionar que esta figura no está bien definida, ya que el propio código penal, no menciona con exactitud, que podemos entender por emoción violenta, ni las circunstancias que atenúen la culpabilidad del sujeto activo.

Osorio y Nieto, nos explica qué se puede entender por emoción violenta y menciona que, “desde un punto de vista biológico, emoción es un sentimiento de gran intensidad, puede ser agradable o penoso, es de duración variable, pero generalmente breve, influye poderosamente sobre numerosos órganos cuya función aumenta, altera o disminuye; es un estado psíquico caracterizado por fuertes sentimientos manifestados en el ámbito afectivo.

Concretamente la emoción violenta es un estado transitorio que se manifiesta por una intensa alteración de los sentidos, una perturbación psíquica que inhibe al individuo para reaccionar con el debido razonamiento y reflexión, impulsándolo a cometer actos que normalmente no hubiese realizado, actos impetuosos, violentos.

¹⁰² Osorio y Nieto, César Augusto, op. cit., páginas 32 y 33.

¹⁰³ *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal*, op. cit., página 33.

No se maneje como una causa de exclusión del delito, sino como calificativa atenuante, en virtud de que se estima que el homicidio ha sido consecuencia de hechos capaces de alterar las facultades del individuo, -serenidad, calma, entereza, valor, firmeza de ánimo-, y el ilícito penal se realiza.”¹⁰⁴

HOMICIDIO POR TRÁNSITO DE VEHÍCULOS.

Este Delito esta contemplado en el artículo 140 del código penal, que a la letra dice: *“Cuando el homicidio o lesiones se cometan culposamente con motivo del tránsito de vehículos, se impondrá la mitad de las penas previstas en los artículos 123 y 130 respectivamente, en los siguientes casos:*

- I. Se trate de vehículos de pasajeros , carga, servicio público o servicio al público;*
- II. Se trate de transporte escolar, o servicio de transporte de personal de alguna institución o empresa;*
- III. El agente conduzca en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares; o*
- IV. No auxilie a la víctima del delito o se dé a la fuga...”*¹⁰⁵

Dentro de esta figura se puede apreciar, que existen atenuantes a favor de los conductores de las unidades antes mencionadas, aún cuando exista claramente imprudencia por parte del conductor. En mi opinión, creo que mas que proteger el bien jurídico tutelado como lo es la vida, se le esta protegiendo al sujeto activo, pues el legislador castigará de la misma manera a la persona que se encuentra en sus cinco sentidos, así como al que se encuentre ebrio o drogado, lo cual me parece muy injusto, ya que no se puede juzgar de la misma manera a una persona que por falta de imprudencia o por algún caso fortuito, al manejar, mate a otra, evidentemente cualquiera nos podemos encontrar en esta situación por lo que en este aspecto estoy de acuerdo; mas sin en cambio en el supuesto de ir conduciendo drogado o en estado de ebriedad, se esta alterando por voluntad propia el estado de la conciencia y en todo caso encontraríamos una calificativa agravante, la cual

¹⁰⁴ Osorio y Nieto, César Augusto, op. cit., páginas 35 y 36.

¹⁰⁵ Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, op. cit., páginas 34 y 35.

sería, "estado de alteración voluntaria", al colocarnos en esta última hipótesis, pienso que la sanción penal debería de ser más dura, pues se puede observar que el mayor índice de homicidios en el Distrito Federal, se deben a personas que manejan en estado de ebriedad o drogados, es por ello que no estoy de acuerdo que se atenúe la pena en estos casos, ya que por la falta de inconciencia de una persona se ve truncado el futuro de otra.

Se encuentra aquí una contrariedad, pues por un lado el artículo 138 en su fracción VII, describe el estado de alteración voluntaria como una calificativa agravante; y por otro lado el artículo 140 fracción II del multicitado código, la considera como una atenuante. Este es uno de los errores que el legislador debe tomar en consideración y poner en orden lo anteriormente mencionado.

Con respecto a la fracción IV del artículo 140, pienso que no se debe tomar como una característica culposa dentro de este delito, ya que el hecho de no auxiliar a la víctima o darse a la fuga se esta cometiendo de manera dolosa o intencional, y que desde mi punto de vista no amerita ser considerada como culposa.

HOMICIDIO CONSENTIDO.

El delito de Homicidio consentido, lo encontramos en el artículo 142 del código penal que a la letra dice: *"Al que ayude a otro para que se prive de la vida, se le impondrá prisión de uno a cinco años, si el suicidio se consuma. Si el agente prestare el auxilio hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la pena aplicable será de cuatro a diez años de prisión.*

*Al que induzca a otro para que se prive de la vida, se le impondrá prisión de tres a ocho años, si el suicidio se consuma...*¹⁰⁶

Esta figura tiene mucha relación con el artículo 127 del código penal, en razón de que también debe existir el consentimiento de la persona para poder ejecutarse, ya que este

¹⁰⁶ *Ibidem*, página 35.

delito también habla de la ayuda a otro para que se prive de la vida, cabe aclarar que en este delito excluye las razones humanitarias y las enfermedades incurables en fase terminal.

En el primer párrafo, se toma en consideración, en cuanto a la sanción penal, la ayuda que el sujeto activo proporcione, es decir, que le facilite todos los medios mecánicos o materiales para que el suicida ejecute por sí mismo la acción. Asimismo, también especifica claramente la hipótesis en que el sujeto activo, ejecute la acción de privar de la vida al sujeto pasivo con su propio consentimiento, por lo que la sanción penal será mayor.

En el segundo párrafo encontramos un elemento importante, el cual es la inducción, es decir, se trata de instigar al sujeto pasivo, de ejercer cierto poder sobre la voluntad de alguien, de lograr convencerlo para que se suicide. El poder de convencimiento debe ser lo suficientemente fuerte para poder influir, hasta el punto de lograr convencer a la persona.

Por tanto encontramos en este artículo, que existen atenuantes para quien participe en un suicidio, y por ende, la penalidad entre estas es distinta, tanto para quien lo auxilie sin ejecutarlo, el que lo auxilie hasta el punto de ejecutarlo con consentimiento de la víctima, y el que induzca a otra persona.

Dentro de este delito, también encontramos que puede ser considerado como agravado, pues el artículo 143 del código penal menciona: *“Si la persona a quien se induce o ayude al suicidio fuere menor de edad o no tuviere capacidad de comprender la relevancia de su conducta o determinarse de acuerdo con esa comprensión, se impondrá al homicida o inductor las sanciones señaladas al homicidio calificado o a las lesiones calificadas.”*¹⁰⁷

Este artículo protege tanto al menor de edad así como a todas aquellas personas que padezcan alguna enajenación mental, ya que puede existir la posibilidad de que por diversos intereses, el sujeto activo induzca o ayude al sujeto pasivo a quitarse la vida.

¹⁰⁷ Ibidem, página 36.

Osorio y Nieto, nos amplía más esta idea mencionando lo siguiente, “Ahora bien, tratándose de menores, dado su escaso desarrollo psicofísico, esto es, la imposibilidad de valorar y determinar con madurez en razón de su inexperiencia, en términos generales pueden ser más fácilmente persuadidos para privarse de la vida, y la conducta del activo denota una carencia absoluta de sentimientos, de respeto a la vida humana, acentuando precisamente por inducir o proporcionar la destrucción de una vida joven, con múltiples expectativas y posibilidades vitales.

Por lo que se refiere a quienes padecen alguna alteración de sus facultades mentales, la agravación de la pena se explica en razón precisamente de esa deficiencia de orden mental que impide a quien tiene estos padecimientos comprender plenamente los alcances de su conducta, y también discurremos que la enajenación mental puede dar como resultado que la persona que se encuentra en tal estado sea más fácilmente convencido o persuadido para realizar el acto suicida.”¹⁰⁸

¹⁰⁸ Osorio y Nieto, César Augusto, op. cit., página 59.

CAPÍTULO

III

Análisis del artículo 127 del
Nuevo Código Penal del
Distrito Federal.

3. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 127 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

3.1 AL QUE PRIVE DE LA VIDA A OTRO.

En el análisis de este artículo, por lo que se refiere a este primer punto, se hace referencia al acto de privar de la vida a alguien, de matar a otra persona, que en este caso se refiere claramente a una persona que tenga una enfermedad incurable o que se encuentre en fase terminal, y como se puede apreciar, este delito hace referencia claramente al homicidio eutanásico.

Sin duda alguna y como vimos anteriormente, el bien jurídico protegido por el derecho, en el acto de privar de la vida a otro, es la vida; ya anteriormente Aristóteles definía la vida de la siguiente manera, “La vida es la nutrición, el crecimiento y el deterioro, y reconoce por causa un principio que tiene su fin en sí, la entelequia.”¹⁰⁹

Podemos definir la vida, como el tiempo existente desde nuestro nacimiento hasta nuestra muerte.

La vida humana, a partir de que el hombre cobra conciencia de sus actos, es y será, el bien jurídico más preciado por la humanidad, ya que la vida es el eje rector que da razón de ser a todos los demás derechos, pues es un derecho natural reconocido por el propio derecho

Ahora bien, el acto de privar de la vida a otro significa, terminar con su vida, es decir matarlo, por lo que la muerte se entiende como “la definitiva e irreversible cesación de la última de las actividades autónomas, objetivamente bien aseguradas: nerviosa, respiratoria o circulatoria”.¹¹⁰

¹⁰⁹ García Maañón, Ernesto, “*Homicidio Simple y Homicidio Agravado*”, Editorial Universidad, Buenos Aires 1983, página 13.

¹¹⁰ *Ibidem*, página 13.

Anteriormente, dentro de nuestra cultura milenaria, la muerte ocupó un lugar bastante significativo, ya que se otorgaban vidas humanas a los Dioses como un símbolo de honra y respeto. Actualmente la muerte ocasionada a una persona, es considerada como un acto inaceptable y sancionado por el Estado, es un delito que ningún país esta dispuesto a tolerar, aunque también podemos apreciar que algunas legislaciones permiten de cierta forma terminar con una vida que ya no tiene ninguna esperanza de recuperación, cumpliendo con los requisitos establecidos por la misma ley, entre ellas la nuestra, que aunque no se exime totalmente de sanción al inculpado, si existe una norma que permite que la sanción aplicada a esa persona, sea menor.

En cuanto al homicidio eutanásico existen autores que pretenden que la punibilidad sea idéntica al del homicidio básico, otros prefieren que se atenúe la pena y otros por el contrario, prefieren que no exista pena alguna hacia el sujeto activo. Si en algo coinciden los autores con referencia al homicidio eutanásico es que, “para que un homicidio sea pueda ser piadoso se requiere: a) que el paciente reclame la muerte; b) que el padecimiento sea cruento, profundamente doloroso; c) que el padecimiento sea mortal, de los que no perdonan en breve plazo; y d) que el ejecutor mate exclusivamente con el propósito de abreviar el sufrimiento.”¹¹¹

“La acción homicida en la eutanasia esta integrada por un triple elemento subjetivo o anímico: el sentimiento de piedad, el fin de poner término a graves padecimientos, y el dolo homicida, o sea el consentimiento y la voluntad de poner fin a la vida; el homicidio piadoso es una acción matizada de especiales elementos subjetivos o anímicos que le dan especificidad sobre otras modalidades de homicidio y hacen una figura que desplaza al tipo básico. Es la conmiseración, sentimiento o resorte del acto que quiere el bien del prójimo y llegue hasta la generosidad, lo que precede al dolo homicida en el hecho, de tal suerte que el sujeto activo vive primero un cuadro psicológico de perturbación bienhechora y sufre con el mal ajeno, quiere el bien para el prójimo, quisiera curarlo, salvarlo, pero ante la

¹¹¹ González de la Vega, Francisco, *Derecho Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, 7ª. Edición, México 1966. página 89.

imposibilidad que se patentiza, surge desesperada, como una alternativa dolorosa, la idea de despenar¹¹²

Dentro del acto de matar por piedad, también sufre la persona que va a cometer dicho acto, atraviesa por un dolor moral al decidir realizar dicho acto pedido por el enfermo, básicamente lo fundamental dentro de este “delito” es que el homicida asimile la situación tan desagradable e indigna que el enfermo vive y lo libere de ella.

¹¹² Gómez López, Jesús Orlando, *El Homicidio*, Tomo II, Segunda Edición, Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia 1997., página 89.

3.2 PETICIÓN EXPRESA.

Por petición expresa debemos entender, al acto realizado por propia voluntad ya sea de manera oral o escrita que sirve como medio para obtener algo que deseamos, que en este caso sería obtener una buena muerte o muerte sin dolor.

Considero la petición expresa como uno de los puntos medulares para la realización del homicidio eutanásico, ya que de esta manera, el sujeto pasivo manifiesta de forma voluntaria el terminar con su vida. Dentro de la realización de este acto, el sujeto activo esta actuando mediante el consentimiento de la persona que pide ser privado de la vida, es por ello pienso en que no debería de existir sanción alguna, pues se entiende que la persona que ejecuta tal acto, lo hace de con un fin altruista, que existe buena fe al terminar con la agonía del enfermo que lo necesita.

La víctima del “delito”, ha de dar su consentimiento, y además debe de estar dirigido a los posibles autores del hecho, tal consentimiento lo habrá de dar el titular del bien jurídico tutelado, es decir, la propia persona que desea el bien morir; dentro del homicidio eutanásico, es aquí donde el consentimiento pasa a un grado vital de importancia que debe ser considerado al momento de realizar el multicitado acto, pues de lo contrario se estaría alterando el tipo del artículo 127 del Código Penal, ya que el consentimiento del enfermo lo que hace es atenuar la pena.

“Mas aunque el consentimiento pudiese tener efectos justificantes en las acciones contrarias a la norma, aunque su valor psicológico fuera revelador de una intención clara y premeditada, sólo sería aplicable a un aspecto reducido del problema en que me ocupo. El ámbito dilatado de la eutanasia, no sólo abarca los casos en que el enfermo incurable u dolorido demanda la muerte sino aquellos otros de dementes incurables e idiotas sin remedio, y los de inconscientes que recobrarán sus sentidos para encontrarse en el más miserable estado. Para estas categorías no es posible invocar el consentimiento. Es cierto que sería dable suplir su voluntad con la de sus padres o representantes legales, pero es por extremo difícil soslayar los riesgos de arbitrariedad a que ello daría lugar, oriundos de

concupiscencias económicas o del deseo de librarse de la pesada carga que supone el infeliz demente. Por eso, los más destacados y decididos partidarios de la eutanasia han propuesto la creación de Comisiones Oficiales, encargadas de decretar la muerte de esos seres. Con ello, el consentimiento queda ausente de valor justificante, a pesar del autorizado parecer de José Ingenieros y de Giuseppe del Vecchio, que ven en él, la causa más legítima de impunidad en los casos de homicidio piadoso.”¹¹³

Sin embargo, aunque exista el consentimiento del enfermo en el homicidio eutanásico, la ley penal lo sanciona, ya que como se ha mencionado anteriormente, para el Estado, la vida es el bien jurídico por excelencia, a pesar de que resulte evidente la imposible recuperación del enfermo y que cerca de otorgar una esperanza de vida, lo único que se logra es hacer más larga la agonía, tanto para el enfermo como para sus seres queridos.

¹¹³ Jiménez de Asúa, Luis, *Libertad de Amar y Derecho a Morir*, 7ª. Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1992, página 430.

3.3 LIBRE.

La libertad se entiende como el derecho de la persona para actuar sin restricciones, siempre que sus actos no interfieran con los derechos equivalentes de otras personas. La libertad en el ser humano, es muy importante, ya que sin esta la vida no tendría sentido; se debe concienciar a la sociedad y al Estado de que el hombre nace libre y debe morir en libertad, es decir, determinar el momento de su muerte, sin paternalismos de su parte como se da en la actualidad.

Cabe mencionar que el ser humano tiene la capacidad o la libertad de disponer de su vida ya que éste es el titular de la misma, pero como hemos visto anteriormente, existen normas que se anteponen en situaciones como el homicidio eutanásico, ya que desde el momento en que nacemos, si bien nacemos libres, otorgamos parte de nuestra libertad al Estado para poder convivir en sociedad. “Para nosotros, el homicidio piadoso, ni representa los caracteres de un delito, ni refleja temibilidad alguna de parte de su autor, nos encontramos ante una causa de justificación que excluye por completo la antijuricidad de una conducta aparentemente delictuosa.”¹¹⁴

Por petición libre, dentro del homicidio eutanásico, se hace referencia al consentimiento otorgado a otro, para ser privado de la vida, sin que de por medio exista ninguna presión de cualquier tipo, o mejor dicho ningún vicio para elegir esta forma de muerte. El legislador incluye la petición libre, tomando en consideración, en el caso de no estar actuando de manera piadosa, sino todo lo contrario, pudiera ser utilizada para que los particulares se transformen en verdaderos verdugos fingidores de piedad para satisfacer ocultos rencores y de cierta forma tomar venganza en contra del enfermo.

Podemos apreciar nuevamente, que la ley sancionará a la persona que ejecute el homicidio piadoso, aunque el enfermo este ejerciendo de manera voluntaria la petición libre de ser privado de la vida; únicamente la petición libre será considerada como una forma de atenuar la pena.

¹¹⁴ *Ibidem*, página 406.

3.4 REITERADA.

Por reiterada se entiende a la acción realizada por más de una vez, por una persona, animal o cosa.

Aunque dentro del mismo artículo 127 del Código Penal, no hace referencia con exactitud al número de peticiones que son necesarias para realizar dicho acto, se sobreentiende que debe ser más de una ocasión, ya que se debe considerar el estado emocional del enfermo que pide tal acto, pues debido al estado de salud en que se encuentra la persona, puede suceder que lo primero que quiera es terminar con su vida.

Dentro de la petición reiterada existen varios factores que deben ser considerados al momento de recurrir al homicidio eutanásico, “la moderna psicología, la neurología y la psiquiatría continuamente nos están mostrando cómo es falaz y oscilante el pensamiento y las decisiones aparentes. Ciertos enfermos sufren tránsitos vertiginosos que van desde la euforia optimista hasta la melancolía, o la angustia obsedente, o la desesperación o la desilusión.”¹¹⁵

Es por ello que el ejecutor del homicidio piadoso, considere primeramente el estado emocional del enfermo, y por otra parte, una vez que el enfermo haya vuelto a su estado emocional normal y persista con la misma idea, quien ejecute la muerte por piedad deberá analizar a conciencia la calidad de vida que le espera al enfermo, si es lo justo o no, y de manera directa tomar la decisión en apoyar al enfermo a privarlo de la vida. Como ejemplo podemos mencionar el siguiente caso: “En la ciudad de Nueva York una señora sufría desde hacía muchos años una enfermedad dolorosa e incurable. Un día, en el año 1913, suplicó a su marido, siempre cariñoso con ella, que le diera muerte, y los días subsiguientes, entre la desesperación de sus dolores y sufrimientos, volvía a implorarle que la matase. Por fin, el marido accedió a su ruego, dándole una fuerte dosis de morfina. Los jueces lo absolvieron.”¹¹⁶

¹¹⁵ González de la Vega, Francisco, op. cit., página 89.

¹¹⁶ Jiménez de Asúa, Luis, op. cit., página 350.

En el homicidio por piedad, debería existir el perdón por parte de las autoridades, ya que el que un enfermo pida insistentemente que terminen con su vida, lejos de ser un acto ilegal, egoísta o cruel, debería ser considerado como un acto piadoso, un acto en el que se libera al enfermo de una agonía innecesaria.

3.5 SERIA.

Primeramente veremos que la seriedad, se entiende como el actuar de manera responsable y sensata; aplicándolo al homicidio por piedad, es la postura de quien pide ser privado de la vida tomando una actitud centrada, es decir, no debe existir ninguna actitud que haga parecer que es broma, o bien, que haga pensar que es por pura decepción hacia la vida.

Propiamente la seriedad implica de cierta forma, tomar una decisión voluntaria y responsable, tener plena conciencia del acto, como lo es el terminar con una vida humana, al abstenerse de seguir un tratamiento, o pidiendo ayuda a otra persona para tomar alguna medida eutanásica.

Podemos afirmar que la gran mayoría de las personas que optan por terminar con su vida al encontrarse sin ningún futuro alentador sobre su enfermedad, lo hacen de manera seria, pues el sufrimiento que los aqueja, los impulsa a tomar esa decisión sin que exista ningún titubeo por parte del enfermo, ya que al no existir ninguna esperanza de vida para él, no existe el posible arrepentimiento que más adelante se pudiera lamentar. El adoptar una conducta seria dentro del homicidio eutanásico, el enfermo esta siendo congruente con lo que alguna vez deseó cuando su vida llegara a su fin, ya que la mayoría de las personas desean que su muerte sea lo más digna y lo menos dolorosa posible.

Si bien es cierto, que al decidir tomar alguna medida eutanásica es una conducta desaprobada por el Estado, debería también existir el derecho en cada individuo de poder optar por una muerte más digna sin tener que proyectar lástima y tristeza hacia sus familiares y amigos, ya que debido a los avances tecnológicos que existen en el campo de la medicina, el legislador piensa que el enfermo al seguir conectado a algún aparato o al seguir suministrándole drogas, se le hará menos dolorosa su agonía, pero es totalmente lo contrario, pues la calidad de vida que le sobra al enfermo es totalmente deplorable e indigna.

3.6 INEQUÍVOCA.

Se entiende como inequívoca, a todo aquello que no admite duda o confusión; aplicándolo al homicidio eutanásico, podemos referirnos a la decisión voluntaria del enfermo sin que medie alguna situación de alteración anímica o psicológica, en la que pueda existir una disminución de la capacidad de querer y entender, en razón de que su estado de dolor físico y moral, no permitan apreciar en su realidad objetiva la situación que vive, ocasionando que la decisión que quiera tomar, sea una decisión equivocada.

El enfermo que decide una muerte por piedad, debe recapacitar al tomar dicha decisión, pues como es evidente, no hay marcha atrás, ya que sería contraproducente para la persona que lo ejecuta, tanto moralmente como socialmente, porque puede suceder que en realidad la decisión del enfermo no era la de morir eutanásicamente, sino por el contrario, su deseo era morir de otra manera, lo que ocasionaría problemas al sujeto activo, alterando la figura de la eutanasia provocando que esta desaparezca y por ende, dar cabida a otro tipo de homicidio.

El homicidio eutanásico, admite la petición inequívoca, en razón de que el móvil principal es el de actuar por compasión hacia el enfermo, pues al no existir duda alguna al otorgar su consentimiento, el sujeto activo puede actuar sin ningún remordimiento o indecisión, logrando no hacerlo sentirse culpable.

Es difícil que un enfermo que ya haya decidido terminar con su vida cambie de parecer de un momento a otro, máxime si el diagnóstico médico no es nada alentador. Al tomar una decisión inequívoca, el enfermo ya ha enfrentado la dura realidad de su irreparable estado de salud, prefiriendo así, tomar alguna medida eutanásica que lo haga librarse de ese dolor físico que lo aqueja, encontrando en la eutanasia una posible oportunidad de evitar una agonía larga y dolorosa.

3.7 PRINCIPIO DE RAZONES HUMANITARIAS.

Se puede entender por razones humanitarias, aquellas circunstancias que tienen como fin, evitar sufrimientos, tristeza, martirios, injusticias, etc., por lo que dentro del homicidio eutanásico juega un papel muy importante al momento de realizar dicho acto.

Dentro del homicidio eutanásico, el fin buscado es dar una muerte sin dolor, es decir, una dulcificación del homicidio, en tanto que el objetivo primordial es evitar una agonía larga y dolorosa.

En cuanto a las razones humanitarias, como ejes rectores, deben existir la piedad y la compasión hacia la persona que esta atravesando por un momento crítico e inevitable, ya que al privar de la vida a otra persona, solamente lo único que se está procurando es evitar sufrimiento y dolor, es decir, no debe ser conceptualizado como el acto de matar por matar únicamente, sino como el acto piadoso o generoso de dar muerte a una persona que esta clamando ser privado de la vida por el dolor y la agonía en que vive, pues de cierta manera, se le esta librando de tener que seguir soportando una vida que es completamente indigna para cualquier persona que se encuentre en esa misma situación.

“La piedad es un estado afectivo que mueve a la tristeza y el dolor, pero también es un estado de atracción y casi de amor por otra persona; de allí que la piedad sea un amalgamado estado psíquico de conmiseración, tristeza y amor, de tal suerte que el piadoso sufre porque desearía un mejor grado de bienestar de la otra persona, y lo desea porque en cierta forma la ama o estima. La piedad está cargada de tendencia bienhechora y buena voluntad, por ello el fin de la acción, dada la piedad, no es el de “matar”, sino el de despenar por ese medio, el fin es mitigar el sufrimiento, ese debe ser el designio. Esta tendencia bienhechora y ese buen deseo se avivan en situaciones de desgracia o calamidad, enfermedad o dolor ajeno, por cuanto la piedad es un estado afectivo que busca trascender y proyectarse; difícilmente se siente piedad hacia el agraciado por la fortuna de gozar de

buena salud física y moral; pero si con el inválido, el moribundo, el enfermo quien vive en condiciones sociales y morales precarias o rudimentarias.¹¹⁷

La piedad y la compasión son dos sentimientos que tienen una mezcla de amor y dolor, es decir, es un acto mediante el cual se quiere el bien del enfermo, , llegando hasta el punto de ser generosos con él. Es por ello que al presenciar la terrible situación de no poder salvar al enfermo, se une con él, apoyándolo al momento de decidir ser privado de la vida, deseándole una muerte digna, aliviando los sufrimientos del enfermo. El abandono, la indiferencia y el egoísmo, representan un acto deshonesto y cruel, muchísimo mayor al acto doloroso de terminar con una vida que carece de toda dignidad humana.

Como razón humanitaria, la compasión tiene su razón de ser en el homicidio eutanásico, ya que el intenso sufrimiento y el inevitable proceso de la enfermedad, hacen tener conciencia y piedad hacia el enfermo, tomando como medida terminar con la vida de aquellos enfermos sin esperanza de ninguna clase y reconsiderar al grupo de personas que permanecen en una especie de prisión vital y para quienes la muerte es apenas un alivio al sufrimiento de vivir.

¹¹⁷ Gómez López, Jesús Orlando. op. cit., página 100 y 101.

3.8 ENFERMEDAD INCURABLE EN FASE TERMINAL.

El estudio de la eutanasia desde el punto de vista médico, se puede apreciar la diferencia del concepto incurable y la de terminal. El primero se refiere a la imposibilidad de mejorar o superar la enfermedad, mientras que el segundo sólo indica la cercanía de una muerte inevitable, de igual manera podemos encontrar enfermedades que se encuadren dentro de estas dos categorías, como lo serían las enfermedades incurables terminales, en las cuales no se puede superar la enfermedad, como lo es un cáncer avanzado donde su estado es demasiado crítico y sin remedio de cura y el cual esta próximo a su desenlace final que es la muerte. Este tipo de enfermedades, vienen acompañadas de un sinnúmero de padecimientos, dentro de los cuales podemos encontrar, dolores insoportables, lenta agonía y sufrimiento, los cuales hacen que se opte por el homicidio eutanásico para terminar con esos padecimientos.

Según Dustan, “el estado terminal de una persona describe el periodo en que, no habiendo posibilidad de remedio o remisión, el único destino posible de la enfermedad es la muerte del paciente. El cuidado terminal debe dirigirse entonces al cuidado de la persona que va a morir pero no a la cura del estado fatal.”¹¹⁸

La enfermedad incurable, es aquella que no se tiene en la actualidad una cura, es decir, ésta es mortal, ya sea que a corto o a largo plazo va a producir la muerte del enfermo irremediamente, pero no se sabe cuándo, y que por el momento se puede llevar una vida “normal”. Por el contrario, en la enfermedad en fase terminal, el mismo nombre nos deja ver el desenlace que produce esta, puesto que en este caso, la enfermedad ya esta en su última etapa y en un breve lapso de tiempo se producirá la muerte, y lo que es peor aún, en esta última fase, se producen los dolores más insoportables de toda la enfermedad. Actualmente durante el lapso de las enfermedades incurables, los enfermos se mantienen con medios artificiales, los cuales no les garantizan que vayan a seguir “viviendo”, si a esto se le puede llamar de esa forma.

¹¹⁸ Fitzpatrick, Robert, et al, *La Enfermedad como experiencia*, Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, Editorial Fondo de Cultura Económica, S.A. de C.V., México 1990, página 75.

Las enfermedades más frecuentes que conducen a una fase terminal, son las siguientes:

- a) SIDA.
- b) Cáncer.
- c) Enfermedades degenerativas del sistema nervioso central.
- d) Cirrosis hepática.
- e) Enfermedades pulmonares obstructivas crónicas.
- f) Arteriosclerosis (hipertensión arterial, mió cardiopatía, diabetes, senilidad).
- g) Insuficiencia renal.
- h) Cardiopatías (enfermedades del corazón).

a) SIDA. “Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida o enfermedad en la que los organismos de los aquejados por ellas, quedan sin defensa alguna para afrontar los agentes infecciosos externos. El SIDA es provocado por un virus que se adquiere principalmente por vía sexual o sanguínea, afecta principalmente a homosexuales, hemofílicos (estado patológico caracterizado por la excesiva fluidez de la sangre) y adictos a la heroína. A los enfermos de SIDA, aunque ya han pasado varios años, se sigue sin aceptar a este tipo de individuos, logrando únicamente segregar a los enfermos de la vida y sus placeres.”¹¹⁹

b) Cáncer. “Tumor maligno formado por la multiplicación desordenada de las células de un tejido o de un órgano. El tejido de un órgano esta formado por las divisiones celulares (mitosis) anormales, que le confieren una estructura anárquica. Hay diferentes clases de cáncer: epitelomas, de la mucosa, de las glándulas de la piel; sarcoma, del tejido conjuntivo, músculos, huesos, tendones; melanoma, de las células que contienen el pigmento de la piel; leucemia o cáncer de la sangre. El cáncer es indoloro cuando empieza su desarrollo, lo que a menudo hace difícil su rápido descubrimiento, pero conforme pasa el tiempo los dolores se agudizan y a menudo provoca hemorragias.”¹²⁰

¹¹⁹ Rodríguez Pinto Mario, *Anatomía, Fisiología e Higiene*, Editorial Progreso., S.A., 8ª Edición, México 1980, página 32.

¹²⁰ *Ibidem*. página 52

- c) Enfermedades degenerativas del sistema nerviosos central. “Se entienden todos aquellos cambios fisiológicos y tisulares del tejido nervioso, por ejemplo, síndrome demencial, síndrome orgánico cerebral, alzheimer, pérdida de las funciones cerebrales, atrofia cerebral, atrofia cortical.”¹²¹
- d) Cirrosis Hepática. “Cambios histológicos del tejido, los que van a desencadenar en una disfunción hepática, algunas de las cuales que producen este tipo de enfermedades son: el alcoholismo y la hepatitis.”¹²²
- e) Enfermedad pulmonar obstructiva crónica. “Son aquellos cambios anatómicos y fisiológicos que se llegan a presentar en el tejido pulmonar (alvéolos); las causas por las que se presentan estas enfermedades son: el contacto prolongado a humos o polvos, fumadores crónicos.”¹²³
- f) Arteriosclerosis. “Engrosamiento a nivel del endotelio (capa interna de las arterias).”¹²⁴
- g) Insuficiencia renal. “Disminución cualitativa o cuantitativa de los riñones.”¹²⁵
- h) Cardiopatías. “Enfermedades del corazón, ejemplo, angina de pecho, insuficiencia cardíaca.”¹²⁶

Las enfermedades en los enfermos cancerosos, se establecen cuando a éstos se le ha diagnosticado con exactitud, y por tal motivo, la muerte no parece demasiado lejana, y el esfuerzo médico ha pasado de ser curativo a paliativo.

¹²¹ Ibidem, página 56.

¹²² Ibidem, página 81.

¹²³ Ibidem, página 93.

¹²⁴ Ibidem, página 124.

¹²⁵ Ibidem página 74.

¹²⁶ Ibidem, página 189.

El término paliativo, proviene del inglés Palliate, que significa mitigar, aliviar, disminuir el dolor, dar alivio temporal. En la actualidad los programas de cuidados paliativos se dirigen primordialmente a los moribundos de cáncer, más recientemente se proporciona a los enfermos del SIDA. El objetivo del cuidado paliativo, es lograr una mejor calidad de vida no solamente para el enfermo, sino también para sus familiares que sufren junto con él.

Los cuidados paliativos se dirigen a los enfermos con las siguientes características:

- “1. Se trata de una enfermedad no curable y progresiva.
2. Sin respuesta a tratamiento específico.
3. Ocasiona un gran impacto emocional.
4. Previsión de muerte a corto plazo.”¹²⁷

Antes de proseguir hay que hacer una clara distinción en lo que son los tratamientos paliativos y curativos; el primero de estos trata de aliviar el dolor, se busca la calidad de la vida; el segundo de curar, prolongar la vida. En los tratamientos paliativos la muerte se ve como algo natural, mientras que en los tratamientos curativos se ve como un fracaso, de ahí la respuesta de algunos médicos, al hecho de no aceptar la eutanasia, aseverando que si no pueden curar al paciente, por lo menos si pueden experimentar en él.

Los tipos de cuidado que se le deben otorgar a un enfermo terminal, van a depender del tipo de enfermedad que padezca el enfermo, así como de la condición en la que se encuentre su organismo, de ahí que resulte un poco complejo el hecho de agruparlos, Lipton elaboró una tabla de cuidados teniendo en cuenta la intensidad, cantidad y variedad de recursos, la cual se transcribe a continuación:

“Nivel 0. No se da ningún tratamiento médico, sólo hidratación.

Nivel 1. Bajo nivel de cuidado, analgésicos, intervención del equipo de ayuda humana asistencia psicológica.

¹²⁷ Gafo. Javier, *Eutanasia y ayuda al Suicidio: Mis recuerdos de Ramón San Pedro*, Editorial Deselec de Brouwer S.A., México 1999. página 109.

Nivel 2. Moderado nivel de cuidados. Antibióticos, medicamento para una condición crónica, sonda nasogástrica.

Nivel 3. Alto Nivel de cuidados, reciben numerosos medicamentos para sus múltiples problemas, transfusiones de sangre.

Nivel 4. Máximo nivel terapéutico, asistencia ventilatoria, vasopresores endovenosos, hiper alimentación, diálisis renal.”¹²⁸

No se puede establecer un patrón respecto de las enfermedades incurables y terminales, todas son distintas y unas más complejas que otras, unas que necesitan operación y otras que no, una se diferencian de otras por el hecho de que unas para el estudio de nuestra investigación, son más dolorosas que otras y lo que se pretende es evitar el sufrimiento del enfermo, y hacer más agradable su probable muerte y rendirle culto a la misma.

Los enfermos incurables o terminales, que están próximos a morir, y que se encuentran agonizando, pasan por ciertas etapas, misma que se analizarán a continuación, dichas etapas son compartidas por la mayoría de los médicos.

“Primera etapa. Comienza con consternación y rechazo, así como una gran rebeldía, llevando al paciente a reclamar “¿Yo?, no puede ser”. A veces muestran insensibilidad y desinterés, parecen totalmente inconscientes de la mala noticia, contienden con el médico sobre su diagnóstico, y la gran mayoría de las veces pasan por alto las implicaciones y disposiciones del mismo.

El rechazo y la rebeldía, suelen aumentar por un periodo de tiempo breve, para después adoptar una actitud de tranquilidad o resignación, esto conforme aumenta la enfermedad.

Segunda etapa. Se manifiesta por la ira o la desesperación del paciente cuando dice ¿por qué yo?, los estallidos de cólera van dirigidos a cualquier persona que se encuentre en su

¹²⁸ Gutiérrez Vega, Javier, *Enfermo terminal y Eutanasia. Desde el punto de vista del personal Sanitario*, Editorial Secretariado de Publicaciones, España 1991, página 19.

entorno, los cuales van desde las enfermeras hasta la gente más cercana y querida del ser humano, la familia.

Lo que siente el ser humano es producto de una sensación de injusticia, frustración e impotencia, las cuales conducen a la amargura del paciente.

Tercera etapa. Denominada de regateo, se manifiesta cuando el paciente afirma “Si moriré pero...” y sujetan la aceptación a condición, es decir a que transcurra alguna fecha importante para el ser humano el cual puede ser desde una fiesta hasta algún evento cívico o familiar.

Cuarta etapa. Llamada de depresión, ésta se suscita cuando los pacientes se enfrentan a su triste realidad, “Sí, me tocó”, pueden pasar largos ratos llorando, tener periodos de incomunicación o de estar retraídos, se vuelven introvertidos, en esta etapa surge la desesperación y se piensa inclusive en el suicidio.

Quinta etapa. De la aceptación o la resignación, se concibe como un estado que ha alcanzado a través de un arduo proceso emocional, en el que se lamentan las pérdidas y se guarda el fin con cierto grado de esperanza y resignación, se le considera como un periodo de calma y a la vez de gran laticud, en la cual el enfermo ya no presenta ninguna sensación o casi ninguna.”¹²⁹

Las etapas que se mencionaron anteriormente, se hacen con el objeto de poder dar a conocer por los periodos que atraviesa el enfermo desde el momento que su médico le informa sobre la enfermedad de la que es portador y la cual no tiene una cura, o en el caso del cáncer si es detectado a tiempo se puede controlar, sin embargo se suscitan dolores, que el individuo no es capaz de tolerar, por tal motivo, piensan en que la persona más cercana a él en esos momentos, y la cual es sabedora de la enfermedad que padece, sea la que lo prive de la vida, aunque la mayoría de los médicos no practican la eutanasia ya sea porque va en

¹²⁹ Gutiérrez Vega, Ignacio, *Eutanasia II, Ética Médica*, Editorial Universidad de Valladolid. España 1992, página 30.

contra de su código de ética, ya que su ideología es la de salvar o prolongar la vida, mas no quitarla. Y para algunos mas vivales, los ven como un simple negocio, principalmente los médicos particulares, en virtud de que mientras se permanezca un tiempo prolongado en el hospital, más costos tendrán que pagar los familiares del enfermo, y sino como dicen algunos galenos, “si no te puedo curar, al menos te puedo estudiar”, lo cual da muestra de la falta de sensibilidad por parte de los médicos y de algunas enfermeras de dichos centros, traduciendo lo anterior en el lenguaje de la medicina como: el ensañamiento médico, al cual se le da el significado como de una práctica médica abusiva derivada directamente de las posibilidades de la tecnología y de injerencias desmesuradas en la vida del enfermo, es decir, al médico ya no le interesa el ser humano como tal, sino únicamente se guía, por lo que es el ensañamiento terapéutico, se concentra en prolongar o mejor dicho “salvar” la vida pero no se da cuenta que esto da como resultado que el enfermo quiera pensar en la práctica de la eutanasia, para terminar con sus males.

El dolor es una de las mayores causas de sufrimiento, en los pacientes terminales, la morfina es el analgésico de elección y los médicos le tienen mucho respeto. En gran parte no se acepta dicho narcótico en virtud que se le conoce como droga maldita, algunos médicos no dan dosis por miedo a que los enfermos se hagan adictos a la morfina.

Una vez habiendo dado una explicación de las enfermedades, y del enfermo y sus cuidados, no debemos dejar a un lado una parte muy importante para el galeno, a lo largo de su carrera y que para la gran mayoría de estos profesionistas ès la parte medular de su ética profesional y esto es el juramento de Hipócrates, al cual se obligan a respetar y hacer valer a lo largo de su vida profesional; hoy en día se considera que “dicho juramento no procede del padre de la medicina, sino de círculos neopitacógicos que se oponían a la eutanasia, ya que somos posesión de los Dioses y pecamos contra nuestros amos si buscamos abandonar nuestro lugar en la vida.”¹³⁰

¹³⁰ Quintana Poruna, Octavio, *Muerte sin lágrimas*. Editorial Flor del Viento Ediciones, España 1997, página 105.

CAPÍTULO

IV

Propuesta de Excusa
Absolutoria en el Tipo
Previsto en el Artículo 127 del
Nuevo Código Penal del
Distrito Federal.

4. PROPUESTA DE EXCUSA ABSOLUTORIA EN EL TIPO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 127 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

4.1 CONCEPTO DE EXCUSA ABSOLUTORIA.

Las excusas absolutorias son aquellas circunstancias en las que la ley deja de sancionar la conducta prohibitiva, por el sujeto activo, dependiendo de las circunstancias que la autoridad considere como causas de absolución para el delincuente.

Podemos apreciar que el aspecto negativo de la punibilidad se conforma con las llamados excusas absolutorias, que son aquellos casos en los que el Estado prácticamente renuncia a ejercer su derecho punitivo.

Dice Arilla Bas, que “la ley por razones utilitades causa, no sanciona en casos específicamente previstos, sujetos que han realizado conductas típicas, antijurídicas, imputables y culpables.

Las causas personales de exclusión de responsabilidad han recibido en Francia el nombre de excusas absolutorias, con el que pasaron a España y a los países latinoamericanos. Los tratadistas Alemanes, con mayor exactitud que los franceses, españoles y latinoamericanos los denominan en términos generales, “*causas personales que liberan de la pena*”.¹³¹

Dice Jiménez de Asúa, que “son excusas absolutorias las causas que hacen a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública”¹³².

¹³¹ Arilla Bas, Fernando, *Derecho Penal. Parte General*, Editorial Porrúa S.A. México 2001, página 300.

¹³² Jiménez de Asúa, Citado por López Betancourt, Eduardo, *Teoría del delito*, 7ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1999, página 268.

Por otra parte Kohler, menciona que “son circunstancias en las que, a pesar de existir antijuricidad y la culpabilidad, queda excluido desde el primer momento la posibilidad de imponer la pena al autor.”¹³³

Así pues, las también llamadas excusas absolutorias, “son las causales de impunidad en cuya virtud, no obstante concurrir todos los elementos del delito, el derecho deja de antemano de hacer regir, por razones variadas de utilidad pública, la conminación penal respecto de determinadas personas. Trátese pues, de casos excepcionales en que se excluye la punición por causas personales, sin que con ello desaparezca la infracción propiamente dicha.”¹³⁴

Orellano Wiarco, define a las excusas absolutorias como “aquellas y específicas causas por las cuales el legislador deja impune una conducta típica, antijurídica y culpable.

En el caso de las excusas absolutorias, el legislador prefirió aplicar medidas de política criminal, a pesar de que el principio de justicia reclamara la imposición de una pena.”¹³⁵

Carrancá y Trujillo hace una división de las excusas absolutorias desde el punto de vista subjetivo y las divide la siguiente manera:

- “a) Excusas en razón de los móviles afectivos revelados;
- b) Excusas en razón de la copropiedad familiar;
- c) Excusas en razón de la patria potestad o de la tutela;
- d) Excusas en razón de la materialidad consciente;
- e) Excusas en razón del interés social preponderante, y;
- f) Excusas en razón de la temeridad específicamente revelada.”¹³⁶

¹³³ Kohler, Citado por López Betancourt, Eduardo, *Ibidem*, página 268.

¹³⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 15ª Edición. Editorial Porrúa S.A., México 1992, página 324.

¹³⁵ Orellano Wiarco, Octavio Alberto, *op. cit.*, página 79.

¹³⁶ Carrancá y Trujillo, Raúl, *Derecho Penal Mexicano. Parte General*. Editorial Porrúa S.A., México 1983. página 317.

“Las excusas en razón de los medios móviles afectivos revelados, son aceptadas, ya que la acción que el sujeto desarrolla acredita en él nula temibilidad, pues el móvil que lo guía a delinquir es respetable y noble. Algunas casos de estas excusas son: el encubrimiento de personas, que sean parientes ascendientes y descendientes consanguíneos o afines, el cónyuge o parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo grado y los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad. Otro caso es la evasión de presos, cuando sean parientes.

Las razones en razón de copropiedad familiar se han querido fundamentar en motivos de intimidad o en una supuesta copropiedad familiar. Actualmente ya no existe este tipo de excusas absolutorias en el Código Penal.

Las excusas en razón de la patria potestad o de la tutela, tienen su sustento en el hecho de que quienes ejercen la patria potestad pueden corregir y castigar a sus hijos de manera mesurada y que a aquellos les incumbe la educación conveniente de los hijos. En el Código Penal que establecía esta excusa absoluta han sido derogados, razón por la cual ya no existen.

Las excusas en razón de maternidad consciente, se refieren a que no es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación, o también cuando se encuentre en peligro la vida de la madre.

Las excusas en razón de interés social preponderante, se refieren a que debido al interés social vinculado al derecho profesional o al ejercicio de una función pública, es punible el no procurar impedir por todos los medios lícitos que estén al alcance del sujeto, la consumación de los delitos que sepan van a cometerse o que se estén cometiendo.

Por último, las excusas en razón de la temibilidad específicamente mínima revelada, respecto al robo, el Código Penal señala en el artículo 375: Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario mínimo, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague este todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del

delito, no impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia."¹³⁷

De tal forma, podemos afirmar, que en función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena, pues se excluye la punibilidad, es decir, desaparece la amenaza de la pena aún cuando el delito se haya cometido. Por tanto, el delito existe, pero no puede castigarse en virtud de causas político-sociales a las que el Estado da primordial interés y considera que se verán mayormente afectadas al imponerse la pena.

¹³⁷ López Betancourt, Eduardo, op. cit., páginas 270 y 271.

4.2 LA CONDUCTA DESCRITA EN EL ARTÍCULO 127 DEBE CONSIDERARSE COMO UNA EXCUSA ABSOLUTORIA.

El homicidio por piedad, es la acción de quien obra por la motivación específica de poner fin a los intensos sufrimientos de otro; doctrinariamente se le ha denominado homicidio eutanásico. Por tanto, quien mata con un interés distinto, como el económico, no puede ser sancionado conforme a este tipo. Se suelen confundir los conceptos de homicidio eutanásico y homicidio eugenésico; en el primero la motivación consiste en ayudar a otro a morir dignamente, en tanto que en el segundo se persigue como fin, con fundamento en hipótesis seudocientíficas, la preservación y el mejoramiento de la raza o la especie humana. Es además el homicidio eutanásico, un tipo que precisa de unas condiciones objetivas en el sujeto pasivo, consistentes en que se encuentre padeciendo intensos sufrimientos, provenientes de alguna enfermedad grave e incurable, es decir, no se trata de eliminar a los improductivos, sino de hacer que cese el dolor del que padece sin ninguna esperanza de que termine su sufrimiento. El comportamiento no es el mismo cuando el sujeto pasivo no ha manifestado su voluntad, o se opone a la materialización del hecho, porque a pesar de las condiciones físicas en que se encuentra, desea seguir viviendo hasta el final; al de aquel que realiza la conducta cuando la persona consiente el hecho y solicita que le ayuden a morir.

Nuestra Constitución, en armonía con la definición del carácter político del Estado como Social del Derecho, y del postulado de respeto a la dignidad de la persona humana, consagra el principio de que no hay delito sin conducta, al establecer en su artículo 14 párrafo segundo, que “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata...”¹³⁸ De esta concepción, sólo se permite castigar al hombre por lo que hace, por su conducta, y no por lo que es, ni por lo que desea, piensa o siente. El derecho penal del acto supone la adopción del principio de culpabilidad, que se fundamenta en la voluntad del individuo que controla y domina el comportamiento externo que se le imputa, en virtud de lo cual sólo puede llamarse acto al hecho voluntario.

¹³⁸ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Editorial Porrúa S.A., México 2004, página 15.

El principio de que no hay acción sin culpa, corresponde a la exigencia del elemento subjetivo o sociológico del delito; según dicho principio, ningún hecho o comportamiento humano es valorado como acción, si no es el fruto de una decisión; por tanto, no puede ser castigado si no es de manera intencional, esto es, realizado con conciencia y voluntad por una persona capaz de comprender y de querer. De ahí que sólo pueda imponerse pena a quien ha realizado culpablemente un delito.

Para el derecho penal del acto, uno de los criterios básicos de imposición de la pena es el grado de culpabilidad, de tal manera que a su autor se le impone una sanción mayor o menor, atendiendo a la entidad del juicio de exigibilidad, es decir, la pena debe ser proporcional al grado de culpabilidad. La ilicitud de muchos hechos no depende únicamente de materialización y realización consciente y voluntariamente, sino que debe tenerse en cuenta el sentido específico que a la acción u omisión le imprime el fin perseguido por el sujeto. Tales componentes sociológicos pueden ser tenidos en cuenta únicamente cuando es el propio tipo el que de modo expreso los acoge, ya sea para fundamentar el injusto, su agravación, atenuación o exclusión. Esos componentes subjetivos adicionales cumplen la función de distinguir un comportamiento punible de otro que no lo es, o de diferenciar entre sí, varias figuras delictivas. Para graduar la culpabilidad deben tenerse en cuenta los móviles de la conducta, pero sólo cuando el legislador los ha considerado relevantes al describir el acto punible. Dichos móviles, que determinan en forma más concreta el tipo, en cuanto no desconozcan las garantías penales ni los demás derechos fundamentales, se ajustan a la Constitución, y su competencia hace parte de la órbita de competencia reservada al legislador. Los móviles pueden hacer parte de la descripción del tipo penal, sin que por ello, en principio, se vulnere ninguna disposición.

La piedad es un estado afectivo de conmoción y alteración anímica profundas, similar al estado de dolor que consagra el artículo 127 del Código Penal, como causal genérica de atenuación punitiva; pero que a diferencia de éste, mueve a obrar a favor de otro y no en consideración a sí mismo.

Quien mata a otro por piedad, con el propósito de ponerles fin a los intensos sufrimientos que padece, obra con un claro sentido altruista, y es esa la motivación la que ha llevado al legislador a crear un tipo autónomo, al cual atribuye una pena considerablemente menor a la prevista para el delito de homicidio simple o agravado. Tal decisión no desconoce el derecho fundamental a la vida, pues la conducta, no obstante la motivación sigue siendo antijurídica, es decir, legalmente injusta; pero en consideración al aspecto subjetivo la sanción es menor, lo que se traduce en respeto por el principio de culpabilidad, derivado de la adopción de un derecho penal del acto. La medida de esa pena que, se insiste como tal, comporta reproche por la materialización de un comportamiento que desconoce el bien jurídico protegido de la vida.

Es claro que para que se configure esta forma de homicidio atenuado no basta el actuar conforme a un sentimiento de piedad, ya que es necesario que se presenten además los elementos objetivos exigidos por el tipo penal, a saber, que el sujeto pasivo tenga intensos sufrimientos derivados de una enfermedad grave e incurable. No existe homicidio piadoso cuando una persona mata a otro individuo que no padece esos sufrimientos, aún cuando invoque razones de piedad. En este caso, que constituye un homicidio simple, o incluso agravado, la muerte es el producto del sentimiento egoísta del victimario, que anula una existencia, por que a su juicio no tiene ningún valor. En esta conducta, la persona mata porque no reconoce dignidad alguna en su víctima, mientras que en el homicidio por piedad, tal como está descrito en el Código Penal, el sujeto activo no mata por desdén hacia el otro sino por sentimientos totalmente opuestos. El sujeto activo considera a la víctima como una persona con igual dignidad y derechos, pero que se encuentra en una situación tal de sufrimiento, que la muerte puede ser vista como un acto de compasión y misericordia.

La Constitución establece que el Estado está fundado en el respeto a la dignidad de la persona humana; esto significa que, como valor supremo, la dignidad irradia el conjunto de derechos fundamentales reconocidos, los cuales encuentran en el libre desarrollo de la personalidad su máxima expresión. El principio de la dignidad humana atiende

necesariamente a la superación de la persona, respetando en todo momento su autonomía e identidad.

No es difícil descubrir el móvil altruista y solidario de quien obra movido por el impulso de suprimir el sufrimiento ajeno, venciendo, seguramente, su propia inhibición y repugnancia frente a un acto encaminado a aniquilar una existencia cuya protección es justificativa de todo el ordenamiento, cuando las circunstancias que la dignifican la constituyen en el valor fundante de todas las demás.

La consideración se inspira en la consideración de la persona como un sujeto moral, capaz de asumir en forma responsable y autónoma las decisiones sobre los asuntos que en primer término a él incumben, debiendo el Estado limitarse a imponerle deberes, en principio, en función de los otros sujetos morales con quienes está avocado a convivir, y por tanto, si la manera en que los individuos ven la muerte, refleja sus propias convicciones, ellos no pueden ser forzados a continuar viviendo, cuando por las circunstancias extremas en que se encuentran, no lo estiman deseable ni compatible con su propia dignidad, con el argumento inadmisibles de que una mayoría lo juzga un imperativo religioso o moral. Nadie tiene el derecho de obligar a una persona a subsistir en medio de un padecimiento incurable, por creencias religiosas o morales, porque precisamente nuestra Carta Magna se cifra en su propósito de erradicar la crueldad.

Quien vive como obligatoria una conducta, en función de sus creencias religiosas o morales, no puede pretender que ella se haga coercitivamente exigible a todos; sólo que a él se le permita vivir su vida moral plena y actuar en función de ella sin interferencias. Además, si el respeto a la dignidad humana, irradia el ordenamiento, es claro que la vida no puede verse simplemente como algo sagrado, hasta el punto de desconocer la situación real en la que se encuentra el individuo y su posición frente al valor de la vida para sí. En otras palabras, el derecho a la vida no puede reducirse a la mera subsistencia, sino que implica el vivir adecuadamente en condición de dignidad.

La Constitución no sólo protege la vida como un derecho sino que además la incorpora como un valor del ordenamiento, que implica competencias de intervención, e incluso deberes para el Estado y para los particulares. La Carta Magna no es neutra frente al valor vida sino que es un ordenamiento claramente a favor de él, opción política que tiene implicaciones, ya que comporta un deber del Estado de proteger la vida. Sin embargo el Estado no puede pretender cumplir esas obligaciones desconociendo la autonomía y la dignidad de las propias personas. Por ello es necesario que toda terapia cuente con el consentimiento informado al paciente, quien puede entonces rehusar determinados tratamientos que objetivamente podrían prolongar la duración de su existencia biológica pero que él considera incompatibles con sus más hondas convicciones personales. Sólo el titular del derecho a la vida puede decidir hasta cuando es ella deseable y compatible con la dignidad humana. Y si los derechos no son absolutos, tampoco lo es el deber de garantizarlos, que puede encontrar límites en la decisión de los individuos, respecto a aquellos asuntos que sólo a ellos les afectan.

El deber del Estado de proteger la vida debe ser entonces compatible con el respeto a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad. Por ello considero que frente a los enfermos terminales que experimentan intensos sufrimientos se les debe informar su verdadera realidad, sin engañarlos con una mentira piadosa con falsas esperanzas. La decisión de cómo enfrentar la muerte adquiere una importancia vital para el enfermo terminal, que sabe que no puede ser curado, y que por ende no está optando entre la muerte y muchos años de vida plena, sino entre morir en condiciones que él escoge, o morir poco tiempo después en condiciones dolorosas y que juzga indignas. El derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente, pues condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no sólo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Constitución, sino a una anulación de su dignidad y de su autonomía como un sujeto moral. La persona quedaría reducida aun instrumento para la preservación de la vida como un valor abstracto.

El Estado no puede oponerse a la decisión del individuo que no desea seguir viviendo y que solicita la ayuda a morir, cuando sufre una enfermedad terminal, que le produce dolores insoportables, incompatibles con su idea de dignidad. Por consiguiente, si un enfermo terminal que se encuentra en las condiciones objetivas que plantea el Código Penal y considera que su vida debe concluir porque la juzga incompatible con su dignidad, puede proceder en consecuencia, en ejercicio de su libertad, sin que el Estado esté habilitado para oponerse a su designio, ni impedir a través de la prohibición o de la sanción, que un tercero le ayude a hacer uso de su opción. No se trata de restarle importancia al deber del Estado de proteger la vida, sino de reconocer que esta obligación no se traduce en la preservación de la vida sólo como un hecho biológico.

El consentimiento del pasivo debe ser libre, manifestando inequívocamente por una persona con capacidad de comprender la situación en que se encuentra, es decir, el consentimiento implica que la persona tenga conocimiento de una información seria y fiable acerca de su enfermedad y de las opciones terapéuticas y su pronóstico, y que cuente con la capacidad suficiente para tomar la decisión. Por eso concluyó que el sujeto activo debe ser un médico, puesto que es el único profesional capaz no sólo de suministrar esa información al paciente sino además de brindarle las condiciones para morir dignamente. Por ende, en los casos de enfermos terminales, los médicos que ejecutan el hecho descrito en la norma penal con el consentimiento del sujeto pasivo no pueden ser entonces, objeto de sanción y en consecuencia, los jueces deben exonerar de responsabilidad a quienes ejecuten dicho acto.

El Estado no es indiferente a la vida humana, sino que tiene el deber de protegerla, por ello es necesario que se establezcan regulaciones legales estrictas sobre la manera en como debe otorgarse el consentimiento y la ayuda a morir, para evitar que en nombre del homicidio eutanásico, se elimine a personas que quieren seguir viviendo, o que no sufren de intensos dolores producto de una enfermedad terminal. Esas regulaciones deben estar destinadas a asegurar que el consentimiento sea genuino y no el efecto de una depresión momentánea.

El Estado, por su compromiso con la vida, debe ofrecer a los enfermos terminales que enfrentan intensos sufrimientos, todas las posibilidades para que sigan viviendo, por lo cual es su obligación, en particular, brindarles los tratamientos paliativos del dolor.

Los puntos esenciales de esa regulación serán sin duda: 1. Verificación rigurosa, por personas competentes, de la situación real del paciente, de la enfermedad que padece, de la madurez de su juicio y de la voluntad inequívoca de morir; 2. Indicación clara de las personas (sujetos calificados) que deben intervenir en el proceso; 3. Circunstancias bajo las cuales debe manifestar su consentimiento la persona que consiente en su muerte o solicita que se ponga término a su sufrimiento: forma en como debe expresarlo, sujetos ante quienes debe expresarlo, verificación de su sano juicio por un profesional competente; 4. Medidas que deben ser usadas por el sujeto calificado para obtener el resultado filantrópico, y; 5. Incorporación al proceso educativo de temas como el valor de la vida y su relación con la responsabilidad social, la libertad y la autonomía de la persona, de tal manera que la regulación penal aparezca como la última instancia en un proceso que puede converger en otras soluciones.

Quien ha tenido un familiar en estado de coma o con alguna enfermedad incurable en un hospital durante meses, sin la menor señal de recuperación, sabe lo desgastante que es, tanto física, emocional y moralmente que esto puede ser. En cuyo caso, el dolor y la pena ya la trae consigo, intrínsecamente el darle descanso a un ser querido. Es por ello que el delito de muerte por piedad debe ser considerado por nuestra legislación como una excusa absolutoria, no aplicando pena alguna por considerar el legislador, que los familiares son capaces de cualquier cosa para evitar el dolor o el sufrimiento de los suyos y que únicamente desean su bienestar.

4.3 RAZONES DE POLÍTICA CRIMINAL

La idea de matar por piedad se ha tratado de introducir en las leyes no sólo de Europa sino también en América, algunos Códigos discuten la licitud de la “buena muerte”, aunque algunas legislaciones en atención al móvil atenúan la pena en caso de homicidio piadoso.

Es muy complicado llegar a un acuerdo entre los diversos sectores sociales que integran un país. Aunemos a ello la ideología que tiene cada país y peor aún, cada persona con respecto a la vida y la muerte, por lo general se considera la vida como el bien jurídico supremo, el cual no se puede violar por ningún motivo, pero yo me pregunto ¿y la muerte?, tenemos también derecho a una “buena muerte”, sobre todo “digna”, en casos de enfermos terminales, tema central de esta investigación.

En el presente subtema se hará una reflexión acerca de los diversos Códigos Penales que incluyen la Eutanasia, esto con motivo de dar una visión de cómo en distintos países se lleva a cabo.

ALEMANIA.

Por lo que se refiere al problema de la muerte voluntaria, el Código Penal Alemán, en su artículo 216 regula el homicidio consentido, estableciendo pena de prisión de seis meses a cinco años, cuando el homicidio se realice atendiendo a la solicitud expresa y seria de la víctima. La instigación o la ayuda en el suicidio no constituyen conductas penalmente sancionables. La doctrina considera que para la aplicación del artículo 216, es preciso que la solicitud de la víctima sea explícita, inequívoca y seria, esto es, carente de vicios.

Respecto a las conductas eutanásicas, en la práctica, la interrupción del tratamiento del enfermo se admite cuando este resulta inútil; en estos casos no se puede llevar a cabo un tratamiento terapéutico en contra de la voluntad del paciente. En todo caso, dado el conflicto que surge entre la imposibilidad de acortar la vida del paciente en estado terminal y la necesidad de abreviar su sufrimiento, cabría la aplicación de la eximente de estado de

necesidad en aquellos casos en los que el dolor fuese insoportable y resultara inoperante todo fármaco.

En 1986, se publicó el “Proyecto alternativo de la ley reguladora de la ayuda a morir” (“Alternativentwurf eines Gesetzes über Sterbehilfe”). Este proyecto obra de un grupo de trabajo compuesto por catedráticos de Derecho Penal y de diversas especialidades médicas, y su finalidad es ofrecer una alternativa en el ámbito jurídico al tratamiento de la “ayuda a morir” que debe prestarse a enfermos terminales aquejados de graves sufrimientos. El proyecto regula el derecho a una muerte digna y parte de una concepción del derecho a la vida basada en el respeto a la libertad de toda persona “responsable”, para decidir sobre su propia vida y muerte.

“El texto del proyecto resume sus grandes líneas que lo han inspirado y que se formulan en los siguientes términos:

- La vida debe ser protegida, pero nadie debe ser obligado a vivir, el bienestar del paciente su derecho a la autodeterminación y su dignidad humana, también deben ser protegidos en el momento de la muerte.
- Los fundamentos de la regulación legal son la voluntad y la situación del paciente.
- La ayuda en la muerte es previamente frente a la ayuda a morir.
- El Derecho debe ser el marco donde se desarrollen los criterios médicos, concediendo al médico un mayor margen de actuación y vinculándolo al mismo tiempo, a criterios de decisión objetables.
- La vida es un bien merecedor de protección, debe, por tanto, renunciarse a cualquier diferenciación en base a su “valor”. In dubio pro vita.
- El suicidio libre y responsable debe ser respetado y, en consecuencia, debe limitarse la obligación de salvamento.
- El homicidio consentido o a petición es, en un principio, punible.”¹³⁹

¹³⁹ Juanatey Dorado, Carmen, *Derecho, Suicidio y Eutanasia*. Editorial Centro de Publicaciones, Madrid 1999, página 83.

En la actualidad el artículo 216 establece: “Si alguien es determinado a matar a otro por expresa y seria solución de éste, será castigado con prisión no inferior a tres años.”¹⁴⁰

AUSTRIA.

Por lo que se refiere a Austria, “el Código Penal vigente regula en su artículo 77 la figura del homicidio consentido al disponer: “Quien ocasiona la muerte de otra persona, bajo su requerimiento serio e insistente, es punible con una pena de prisión de seis meses a cinco años.”¹⁴¹

La doctrina estima que la solicitud de la víctima debe ser: seria, inequívoca, libre, carente de vicios y coherente, y debe prolongarse hasta el momento de la consumación pudiendo ser revocable.

La eutanasia activa voluntaria, aunque es considerada ilegal, ha sido practicada por un sector minoritario de médicos; y parece que una parte importante de la opinión pública opina que la legislación debe reformarse, permitiendo la eutanasia en los casos de enfermedades terminales en determinadas condiciones. La cuestión es controvertida y la comunidad médica, en su mayoría parece mostrarse contraria a la legalización.

“En el territorio Norte fue aprobada una Ley de los derechos de los enfermos terminales, aprobada por el Parlamento, el día 24 de mayo de 1993 y entró en vigor el 1 de Junio del mismo año, en virtud de esta ley el enfermo terminal sometido a graves sufrimientos físicos y mentales puede solicitar la ayuda para que le sea practicada la eutanasia, siempre que sea mayor de dieciocho años, lo solicite directamente, la enfermedad sea incurable y el propósito del tratamiento que reciba el paciente sea el de aliviar su dolor y sufrimiento y/o angustia. Todo lo cual deberá ser llevado a cabo por un médico residente en el Territorio Norte, estando de acuerdo con el diagnóstico de un primer médico con experiencia en la enfermedad del paciente. Transcurridos siete días, el paciente

¹⁴⁰ Marcos del Cano, Ana María, “La Eutanasia estudio Filosófico-Jurídico. Editorial Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid España 1999, página 265.

¹⁴¹ *Ibidem*, página 265

ha de llenar otra solicitud para terminar con su vida de un modo humano y con dignidad".¹⁴²

SUIZA.

El Código Penal Suizo regula la figura del homicidio consentido en su artículo 114, que a la letra dice: "Quien matare a un hombre a petición seria e insistente del mismo, será castigado con la pena de prisión de tres días a tres años"¹⁴³

En Suiza en 1977, los electores del Cantón de Zúric votaron una iniciativa popular, que aprobaron por mayoría, para legitimar en determinadas condiciones, la eutanasia activa a solicitud de enfermos terminales. La iniciativa, requería la modificación de la legislación federal, fue archivada definitivamente por decisiones del Nationalrates de 6 de marzo de 1979 y del Ständerat de 13 de junio de 1979.

Respecto a la eutanasia activa, se han venido dando varias propuestas, las cuales no han tenido efectividad, pero gran parte del sector doctrinal ha considerado que la eutanasia activa no debe ser punible siempre que concurren determinadas circunstancias y conductas precisas, teniendo en cuenta la voluntad del paciente y poniendo la decisión y control en manos de comisiones para la interrupción voluntaria de la vida.

Suiza lleva a cabo actualmente un estudio sobre eutanasia entre el personal sanitario; un total de cinco mil médicos que han firmado alguna acta de fallecimiento son interrogados, pero hasta dentro de dos años se analizarán los resultados. Según estudios internacionales realizados en Holanda, Bélgica y Austria, entre un tres y un cinco por ciento de los médicos admiten haber contribuido activamente a abreviar los días de de cualquier paciente deseoso de morir.

¹⁴² Núñez Paz, Miguel Ángel, *Homicidio consentido, Eutanasia y Derecho a morir con dignidad*, Editorial Tecnos, España 1999, página 251.

¹⁴³ Marcos del Cano, Ana María, op. cit., página 266.

DINAMARCA.

El Código Penal danés de 1930 regula al homicidio consentido, en su artículo 239: “Al que dé muerte a otro paciente a petición expresa de éste, se le impondrá la pena de prisión por una duración que puede elevarse a tres años, o con detención simple por una duración de sesenta días como mínimo”.¹⁴⁴ En caso de homicidio consentido guiado por motivos piadosos, puede hablarse del perdón judicial, pues la pena de sesenta días resulta insignificante cuando se impone por la muerte de un ser humano.

En este país el enfermo puede pedir la interrupción del tratamiento si padece una enfermedad incurable, desde 1992 los daneses pueden hacer un testamento médico en el que señalen su deseo de morir en caso de enfermedad incurable o accidente grave.

FRANCIA.

En la ley penal francesa no se prevé una figura específica del homicidio consentido, mas sin embargo el consentimiento de la víctima no es causa de justificación, pero en cambio la jurisprudencia se muestra indulgente en la valoración de los casos concretos, llegando incluso a absolver en los supuestos más extremos.

“Como dice Vouin es un principio general del Derecho Penal francés que el móvil no puede justificar: habrá que declarar culpable al que mata para abreviar los sufrimientos, incluso si la muerte natural es previsible y próxima (eutanasia)”.¹⁴⁵

El Comité de Ética francés sobre medicina y biología (CCNE) abrió por primera vez la puerta a la posibilidad de la eutanasia en casos excepcionales, según se recoge de un informe divulgado por este órgano consultivo del gobierno francés.

¹⁴⁴ Juanatey Dorado, Carmen, op. cit., página 86.

¹⁴⁵ Ibidem, página 87.

Este organismo que es la máxima instancia consultiva en Francia sobre asuntos de ética en medicina y biología, cita como casos excepcionales aquellos en los que no se controla el dolor a pesar de los medios disponibles. Se dice, que cada año hay cerca de 2000 casos de eutanasia clandestina en Francia, según miembros de la CCNE.

Un sector doctrinal opina, que debe regularse específicamente el tema de la eutanasia en lugar de dejar el problema en manos de familiares interesados o médicos indecisos, evitando de esta forma la clandestinidad en los casos de enfermedades incurables, progresivas y mortales, acompañados de dolores físicos persistentes e intolerables y sin posibilidad de alivio. Por otra parte los obispos de Francia consideran que ello llevaría a un derecho a matar, estando en total desacuerdo.

ESPAÑA.

Ni el miedo al castigo penal puede ocultar ya entre la comunidad médica la realidad de la eutanasia, un tema tabú todavía en la legislación española.

Según una encuesta realizada por la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU), el 15% de los médicos reconoce haber practicado la eutanasia alguna vez, el 21% afirma conocer que se practica por otros y el 65% dice haber recibido él mismo la petición para aplicarla por parte de los enfermos o los familiares de éstos.

El Código Penal español castiga con un máximo de seis años de cárcel por ayudar a la muerte de otro por petición expresa, seria e inequívoca de éste; pero añade un párrafo en el que según las condiciones personales del culpables, los móviles de su conducta y las circunstancias del hecho se impusiera una pena inferior a la señalada por el delito.

En febrero d 1999, Betancor informó a una Comisión Especial del Senado que el 70% de los españoles apoya el derecho a la decisión voluntaria de ser ayudados a morir dignamente cuando la enfermedad tiene un carácter irreversible. Dos años más tarde, el

estudio, el estudio de la OCU eleva al 755 los partidarios de esa legalización siempre y cuando la enfermedad sea dolorosa y la muerte esté muy cerca.

ITALIA.

Por lo que se refiere a Italia, El Código Penal italiano en su artículo 579 regula el homicidio consentido de la siguiente manera: “El que causare la muerte de un hombre con su consentimiento será castigado con la pena de reclusión de seis a quince años”.¹⁴⁶

La figura del homicidio consentido constituye una novedad del actual código penal. En éste el bien de la vida es indispensable; sin embargo, el principio de indisponibilidad no impide que se tenga en cuenta la influencia del consentimiento de la víctima en la estimación del dolo, en general, y en la apreciación de la personalidad del culpable en particular. Por esta razón, la concurrencia de tal consentimiento, si bien no despenaliza el homicidio, si da lugar a una figura jurídica atenuada.

En cuanto a la conducta eutanásica, basada en el derecho positivo italiano se trata de un delito de homicidio que, dependiendo de que haya o no. consentimiento por parte de la víctima, será calificado de homicidio consentido.

“En este país, en 1988, el ex Ministro de Justicia Vasalli nombró una comisión para la elaboración de una propuesta de nuevo código penal. La comisión finalizó su labor en 1992, en general la propuesta de la introducción de una circunstancia atenuante aplicable en el caso del homicidio consentido, cuando el hecho se cometa por motivos de piedad para evitar el sufrimiento insoportable e irreversible a una persona gravemente enferma y siempre que se haya constatado la inutilidad del tratamiento médico (artículo 59 de la propuesta)”.¹⁴⁷

¹⁴⁶ Ibidem, página 89 y 90.

¹⁴⁷ Juanatey Dorado, Carmen, op. cit., página 95.

PORTUGAL.

“El código penal portugués regula supuestos eutanásicos basados en la motivación humanitaria o compasiva, en su artículo 133 habla de la figura del homicidio privilegiado, dentro del cual entrarían los supuestos de la eutanasia activa voluntaria y no voluntaria. Este artículo dispone: Se le impondrá pena de prisión de 1 a 5 años al que matare a otro dominado por comprensible emoción violenta o por compasión, desesperanza u otro motivo de relevante valor social o moral, que disminuya sensiblemente su culpa”.¹⁴⁸

El elemento determinante en esta figura esta constituido por la disminución de la culpa del agente. Los factores pueden ser cualquiera, siempre que tenga relevante valor social o moral y ha de existir nexo causal entre estos y al acción de matar.

El homicidio consentido se regula en el artículo 134 de este mismo código al disponer: “Quien mate a una persona imputable y mayor determinado por el pedido insistente, consciente, libre, y expreso que la persona hizo, será sancionado con pena de prisión de 6 meses a 3 años”.¹⁴⁹

En este caso la pena se fundamenta en una disminución de la culpa en el agente, y es necesario el nexo causal entre la solicitud de la víctima y la acción de matar.

GRAN BRETAÑA.

En la Gran Bretaña, más de una vez se ha presentado a la Cámara un proyecto de ley a favor de la eutanasia. “Ante el parlamento inglés se presentaron diversas propuestas para regular jurídicamente a la eutanasia. El 17 de septiembre de 1922, un concejal de Bath pidió al ministro de salud la presentación de un proyecto de ley a favor de la eutanasia. La propuesta fue rechazada, pero la discusión sobre eutanasia sigue siendo muy viva. Años más tarde, por medio de Lord Ponsoby se fundó “The voluntary Eutanasia Legislative

¹⁴⁸ *Ibidem*, página 96.

¹⁴⁹ Marcos del Cano, Ana Maria, *op. cit.*, página 266.

Society”, presidida por Lord Mowbray, eminente cirujano inglés que , en 1936 elaboró un proyecto que nunca fue presentado ante el Parlamento. Poco después, se presentó una nueva propuesta de ley destinada a autorizar la eutanasia voluntaria, fue rechazada.

Ya en 1969, la Cámara de los Lores discutió una propuesta de ley de eutanasia voluntaria y su finalidad era autorizar a los médicos para producir la eutanasia de aquellos pacientes que se encontrasen en una “irremediable physical condition of a distressing character”, siempre que aquellos lo hubieran solicitado previamente por medio de una declaración escrita formulada ante dos testigos, realizada preferiblemente gozando de buena salud, antes del comienzo de la enfermedad y pudiendo ser revocada en cualquier momento. Además, los médicos debían certificar que el paciente padecía una enfermedad dolorosa e incurable. Esta fue rechazada”.¹⁵⁰

A pesar de que la eutanasia es considerada ilegal, en 1993 y 1994, el Estado autoriza a los médicos para no prolongar la vida de pacientes que eran mantenidos con vida en forma artificial y en 1996 un paciente fue autorizado a morir en Escocia.

ESTADOS UNIDOS.

En ninguno de los Códigos Penales de los diferentes Estados y territorios dependientes de Estados Unidos existe una regulación específica del homicidio consentido, y en todos ellos es considerado un delito, ya que ninguna de las legislaciones de Estados Unidos considera justificable el consentimiento en el homicidio. Su fundamento se encuentra en el principio de que “el homicidio no es menos homicidio, por el hecho de que sea cometido con el consentimiento de la víctima.”

En los Estados Unidos, en los últimos 25 años, el debate sobre la eutanasia y la existencia o no de un derecho constitucional al suicidio ha dado lugar a diversos movimientos de opinión a favor del reconocimiento de un derecho constitucional a la plena disponibilidad de la propia vida, como parte del derecho constitucional a la plena

¹⁵⁰ Ibidem, página 98 y 99.

disponibilidad de la propia vida, como parte del derecho constitucional a la intimidad o a la autonomía.

En Estados Unidos podemos observar que en año de 1967 surge el “Testamento de la vida”, y en este mismo año, se creó una sociedad libre de impuestos que actualmente se llama “Preocupación por los Moribundos”, que se describe así misma como el consejo educativo para el testamento en vida, que se enfoca a dar pláticas acerca de su manera de pensar respecto a la eutanasia.

Este testamento es un documento legal, en el cual un adulto competente ordena que cualquier tratamiento que prolongue la vida no le sea aplicable a él en ciertas circunstancias, el cual fue aprobado en California en 1976. Dicho testamento solo opera después de que se ha diagnosticado al declarante como enfermo de muerte por dos médicos competentes, expira después de cinco años, aunque puede ser renovado tantas veces como el paciente lo deseé.

En concreto, las leyes autorizan a los médicos a no aplicar o suspender las técnicas de reanimación a pacientes mayores de edad y con capacidad, que se encuentren en estado terminal, siempre que estos lo hayan solicitado previamente por escrito, por medio del llamado testamento vital. De este modo la ley exime de responsabilidad criminal al personal sanitario que cumple con lo dispuesto en el testamento del enfermo.

La eutanasia queda fuera del ámbito de lo permitido por la ley. Se trata sólo de reconocer el derecho del individuo a decidir si aceptar o no la aplicación de tratamientos de reanimación en caso de enfermedad terminal, como parte del más genérico derecho constitucional a la intimidad.

La aplicación de la eutanasia está prohibida por la ley federal, pero en Óregon aunque supuestamente está legalizada, no se ha aplicado debido a la oposición de un tribunal del Estado.

BOLIVIA.

En el Código Penal de Bolivia, se regula expresamente la eutanasia activa con consentimiento de la víctima bajo la denominación de homicidio piadoso, que a la letra dice: “Se impondrá la pena de reclusión de uno a tres años, si para el homicidio fueren determinantes los móviles piadosos y apremiantes las instancias del interesado, con el fin de acelerar una muerte inminente o de poner fin a graves padecimientos o lesiones corporales probablemente incurables, pudiendo aplicarse la regla del artículo 39 y aún concederse el perdón judicial.”¹⁵¹

Esto quiere decir, que dejan a decisión del Tribunal la posibilidad de sustituir la pena de reclusión por la de prestación de trabajo, e incluso, otorgar el perdón judicial, no solo en el supuesto de muerte inminente, sino también en caso de padecimientos o lesiones corporales probablemente incurables.

En su artículo 256 regula la participación, bajo la denominación de homicidio-suicidio, “sancionando la instigación o ayuda al suicidio, con la pena de reclusión de dos a seis años, reduciéndose la pena si de la tentativa resultan lesiones; e imponiéndose al superviviente, aún mediando consentimiento de la víctima, la pena de reclusión de dos a seis años.”¹⁵²

Como se puede apreciar, se sanciona con penas de mayor gravedad la inducción y el auxilio que la propia producción de la muerte consentida y motivada por la compasión, que además, es susceptible de perdón judicial al arbitrio del juez.

URUGUAY.

El Código Penal Uruguayo, no regula la figura del homicidio consentido, pero en su artículo 37 prevé entre las causas de impunidad, los móviles de piedad en el homicidio. Y prevé: “Los jueces tienen la facultad de eximir de la pena a quien sin antecedentes penales,

¹⁵¹ *Ibidem*, página 103.

¹⁵² *Ibidem*, página 104.

se considera autor de homicidio consentido por motivos de piedad, a consecuencia de súplicas reiteradas de la víctima.”¹⁵³

Se puede apreciar que se prevé el perdón judicial, donde los jueces tienen la facultad de exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables, autor de un homicidio efectuado por móviles de piedad cuando el que lo pide lo haga de manera insistente y esté bajo intensos dolores.

Encontramos que el motivo de piedad, es lo que da al legislador, el poder atenuar la pena, el consentimiento suprime la pena y opera subjetivamente, el fundamento está en la ausencia de peligrosidad del sujeto activo y el motivo por el cual lo realizó.

Un gran sector doctrinal considera, con respecto a la eutanasia activa, que si el médico actúa con cautela, impidiendo con su actuación ser un obstáculo para el último ejercicio de disponibilidad de la vida por parte del paciente, no debe ser objeto de sanción penal; incluyendo al médico que aplica fármacos o cuidados que aminoren el dolor, aunque tenga efectos secundarios que acorten la vida; referente a la no-iniciación o acortamiento de un tratamiento que tenga como consecuencia la producción de la muerte en el caso de enfermos terminales irreversibles o mortales. Para llevar a cabo esta decisión el médico tomará en consideración el deseo del enfermo o familiares, quienes deben estar bien informados y asumir una determinación.

HOLANDA.

Holanda es el primer país del mundo que reconoce la eutanasia como un acto legal, la cual entró en vigor el 1 de Abril del 2001. Dicha ley se dio a conocer con el nombre de “Prueba de petición de terminación de la vida y ayuda al suicidio”.

Durante las sesiones del Senado holandés se produjeron fuertes manifestaciones en contra de la ley, y miles de personas se apostaron frente a la Cámara Alta para impedir que

¹⁵³ Marcos del Cano, Ana María, op. cit., página 266.

la ley fuese aprobada. Incluso, se supo que muchas instituciones de enseñanza católica interrumpieron sus clases para permitir que los alumnos estuvieran presentes en las manifestaciones; la consigna más común en las pancartas era la de “La eutanasia es un asesinato”.

Esta ley determina que los médicos pueden acceder a una solicitud para terminar con la vida de un paciente que sufra de manera insoportable o sin perspectivas de vivir, siempre y cuando el enfermo lo pida de manera voluntaria y deliberada y que el médico actúe apeándose a la ley. Cabe mencionar que las personas que no padezcan una enfermedad grave y que no deseen seguir viviendo no podrán acogerse a esta ley, así como tampoco aquellos extranjeros que no cuenten con el permiso de residencia legal en Holanda.

A los menores de edad también se les incluyó en dicha ley, y se afirma que los jóvenes de 16 y 17 años podrán decidir independientemente, aunque se tendrá en cuenta la opinión de los padres, en tanto que los que tengan la edad de entre 12 y 16 años necesitarán la aprobación de sus padres o tutores.

Las condiciones que tienen que cumplir los médicos para actuar dentro de la legalidad son las de actuar según las normas y comunicar cada caso a un responsable municipal de los servicios de autopsia; los médicos holandeses deberán asegurarse de que el enfermo padezca sufrimientos insoportables, que no tenga ninguna esperanza de vivir y que manifieste expresamente el deseo de ponerle fin a su vida.

Tanto el paciente como el médico deben estar convencidos de que no hay otra solución, por lo que otro médico debe ser consultado y la vida del paciente debe concluir de una forma médicamente apropiada.

El médico que ejecute dicho acto, estará obligado a comunicárselo a una comisión regional, integrada por un médico, un jurista y un especialista en ética, que serán quienes controlen todos los casos que se produzcan y que solamente podrán recurrir al Ministerio Fiscal en caso de duda.

Es necesario mencionar que la eutanasia, era tolerada bajo condiciones en Holanda desde una circular ministerial de 1997, que traducía una jurisprudencia de la Corte Suprema de Holanda de 1994; pero el objetivo primordial de esta ley consiste en la aplicación de un mejor control por parte del Estado. Cabe destacar que la pena de hasta doce años de prisión, sólo se mantiene para quienes sin ser médicos, ejecutan tal acto, que en todo caso, si es considerado ilegal.

Con la nueva ley, la discusión sobre la eutanasia si bien es cierto, no ha finalizado, por lo menos se desarrollará con menos hipocresía en Holanda.

BÉLGICA.

Bélgica es el segundo país en el mundo, en legalizar la eutanasia cuando la Cámara Baja del Parlamento aprobó una polémica ley que otorga a los pacientes el derecho de morir; pero encontramos una enorme diferencia en cuanto a su aplicación, en comparación con Holanda, ya que en Bélgica, pacientes no terminales y personas que padecen un insoportable sufrimiento psíquico, podrán también pedir la eutanasia a su médico.

Uno de los aspectos que estipula la ley belga para la práctica de la eutanasia, es que el paciente deba estar afectado por una enfermedad incurable y padecer un sufrimiento físico o psíquico insoportable; en caso de que el paciente no sufra de una enfermedad incurable, el médico deberá tomarse un mes de reflexión y pedir el consejo de dos colegas. Cabe preguntarse, en qué medida los médicos estarían dispuestos a practicar la eutanasia a pacientes que no sufren ninguna enfermedad terminal.

Esta ley es aplicable únicamente a personas mayores de 18 años, capaces de hacer la petición por sí mismas, también es posible suscribir un testamento, que entrará en vigor cuando el paciente cae en estado de coma; tal testamento debe ser renovado cada cinco años.

Cabe destacar que la ley no estipula ninguna pena para un médico que viole los reglamentos. Cada médico que practique la eutanasia, deberá informar a una comisión de evaluación, y si esa comisión llega a la conclusión de que el médico ha obrado indebidamente, informará a las autoridades competentes.

Es necesario que el médico deba asegurarse que el paciente ha realizado su solicitud de manera voluntaria, reflexiva y reiterada y que no se debe a presiones exteriores.

La Comisión de Derechos Humanos de la ONU, teme que este tipo de legislación convierta en rutina el hecho de morir, que el médico se insensibilice y acaben por trivializar el acto. Los obispos belgas también se muestran en contra de la eutanasia, pues consideran que provocará que algunas personas que se sientan infelices y poco deseadas, terminen con su vida con el fin de no seguir siendo una carga para la sociedad.

4.4 PROPUESTA PARA LA OPERANCIA DE LA EXCUSA ABSOLUTORIA.

Una vez analizado el artículo 127 del Código Penal y debido a la relevancia de un tema tan controvertido y polémico, considero necesario que se legisle al respecto de una manera clara y segura para el paciente, sus familiares y médico por lo cual a continuación enlisto mi propuesta.

1. La Eutanasia o muerte por piedad deberá aplicarse a los pacientes en estado terminal, siempre y cuando, estos otorguen su consentimiento solemne, voluntario, razonable y continuo, revocable en cualquier momento.
2. El enfermo debe padecer dolores o enfermedades insoportables e incurables.
3. En el caso de enfermos inconscientes, en coma, en estado vegetativo o con muerte cerebral únicamente el padre, madre, hijo, hija, esposo, esposa concubinario o concubina podrá solicitar que le sea practicada la eutanasia siempre y cuando se compruebe que no existe posibilidad alguna de mejoría.
4. En caso de menores de edad que padezcan una enfermedad grave e incurable, los padres del menor o quienes ejerzan la patria potestad son los únicos que podrán dar su consentimiento para la aplicación de la muerte por piedad.
5. Las personas que no padezcan una enfermedad grave y que no deseen seguir viviendo no podrán acogerse a la Eutanasia.
6. El médico es el único profesionista autorizado para practicar la eutanasia siendo requisito indispensable e inequívoco que medie autorización previa por parte del enfermo o de sus familiares para la aplicación de la misma.
7. El médico deberá emitir un reporte clínico de todo el proceso y evolución de la enfermedad.
8. El médico deberá platicar con el enfermo sobre alternativas a la eutanasia.
9. La autorización para la práctica de la eutanasia por parte del enfermo o sus familiares no deberá surtir efectos sino al menos una semana después de otorgada.
10. El Ministerio Público deberá ser notificado antes y después de practicada la eutanasia.

11. El proceso de aplicación de la eutanasia deberá ser rápido y expedito, teniendo como finalidad el menor sufrimiento posible para los familiares.
12. Se deberá brindar apoyo emocional por parte del Estado a los familiares en caso de necesitarlo.

A continuación, presento una propuesta de reforma con respecto al artículo 127 del Código Penal para el Distrito Federal.

Artículo 127. No se impondrá pena de prisión a quien ejecute la muerte por piedad, si:

- a) El enfermo en estado terminal o con una enfermedad grave e incurable solicitó la eutanasia por escrito y ante la presencia de dos testigos.
- b) Un pariente cercano (padre, madre, hijo, hija, esposo, esposa, concubinario o concubina) solicita la eutanasia por encontrarse el enfermo en estado inconsciente y que de acuerdo con la opinión del facultativo no existe posibilidad alguna de reacción favorable o mejoría del enfermo.
- c) Encontrándose el menor en estado de inconsciencia o aquejado de una enfermedad grave e incurable, la práctica de la eutanasia es solicitada por los padres del menor o por quienes ejerzan la patria potestad.

Se aplicará la pena referida al artículo 125 del mismo Código a los familiares que apliquen la eutanasia a enfermos con alguna enajenación mental, deformación física o a enfermos que no se encuentren en estado terminal comprobado y sin que medie la autorización del paciente.

CONCLUSIONES.

Actualmente muchos países del mundo han abierto sus posibilidades a una próxima legalización de la eutanasia. En muchos de esos países incluyendo México, la práctica de la eutanasia se lleva a cabo en la clandestinidad, por ello considero una necesidad imperante que se legisle al respecto a fin de evitar abusos y sufrimientos innecesarios a quien por voluntad propia ha decidido no sufrir más.

Baso mi propuesta en el derecho que cada uno de nosotros tenemos a una muerte digna y a la aceptación de la muerte como un destino que todos tenemos marcado desde el momento en que nacemos.

El hecho de llevar a la práctica la eutanasia, no quiere decir que se va a matar por capricho, egoísmo o por simple utilidad, sino por el contrario, se justifica como un gesto de cariño y compasión humanitaria, para eludir un desenlace trágico y doloroso. La buena intención, pretende quitar el carácter de violencia e injusticia, que todo atentado contra la vida encierra.

Debemos reconocer que con relación a la vida, la muerte y eutanasia, en nuestro país, el legislador ha dejado de lado aspectos importantísimos, como son las diferentes clases de vida, la dignidad humana y la necesidad de que el trance final sea lo mejor posible; ocasionando desde mi punto de vista, el motivo principal para que la población condene la eutanasia, aún sin saber lo que en realidad implica y significa.

En nuestro país, se ha relacionado a la eutanasia con el delito de homicidio en todas sus modalidades, también se ha llegado a considerar a la eutanasia voluntaria como una causa de justificación, al existir en ella el consentimiento válido del sujeto pasivo, sin embargo a este respecto, es necesario mencionar, que de acuerdo con nuestra legislación, esto no es posible, puesto que en nuestra Carta Magna, no está reconocido, al menos en forma expresa, el derecho a la disponibilidad de la vida por parte de su titular, lo que trae como consecuencia, que en el caso de la eutanasia, el consentimiento del pasivo, no será válido,

por considerarse que el bien jurídico afectado, no es de aquellos de los que pueden disponer libremente los particulares.

En mi opinión, la eutanasia debe considerarse como una excusa absolutoria, puesto que tomando en cuenta los argumentos planteados a lo largo del presente trabajo, puede decirse que el móvil que guía al sujeto a “delinquir”, es respetable y noble, sobre todo si tomamos en cuenta que quien lo pide es un ser querido.

La eutanasia o muerte por piedad, debe ser considerada como excusa absolutoria del delito de homicidio, porque su aplicación no afecta a la sociedad, ni a la familia, ni al paciente mismo. Por el contrario, beneficia a la sociedad al permitir a los ciudadanos la libertad de decidir sobre su destino final, y éste privilegio en lugar de degradar al hombre, lo eleva a un nivel de conciencia más positivo. Beneficia a la familia al superar una enfermedad que degrada a su ser querido y beneficia al enfermo porque éste puede decidir terminar con terribles dolores que lo aquejan y que de cualquier manera llevarán a un mismo final, por lo que el enfermo no está cambiando su destino, la muerte irremediamente llegará, únicamente está cambiando el modo en que desea morir.

Ahora bien, es de suma importancia mencionar, que desde el punto de vista médico legal, también existen discrepancias entre la muerte y la eutanasia, ya que podemos darnos cuenta que en los casos de personas con muerte cerebral, ausencia completa permanente de conciencia, ausencia permanente de respiración espontánea, entre otras, no podría considerarse eutanasia el hecho de retirarle al paciente todos los medios externos que lo mantiene con “vida”, puesto que científicamente el enfermo ha muerto desde el momento en que se presentaron las circunstancias antes mencionadas.

El pensamiento del legislador, al momento de dictar las leyes, no deben dejarse influenciar por corrientes políticas o sociales, que se encuentren a favor en contra de la eutanasia, el aspecto en el cual debe fijar su atención es en el bienestar de las personas, en este caso en relación con la disminución del dolor causado por las enfermedades incurables y en fase terminal.

Finalmente, diré que la vida humana debe ser comprendida en todos sus aspectos humanitarios, ya que el dolor, el deterioro físico, el deterioro mental y el sufrimiento, ocasionan que la dignidad humana de esa persona se pierda, provocando un mal innecesario a esa persona que clama por una muerte digna.

BIBLIOGRAFÍA.

- Amuchategui Requena, Irma Griselda, “Derecho Penal”, 2ª Edición, Editorial Oxford University Press S.A., México 2000.
- Arilla Bas, Fernando “Derecho Penal. Parte General.” Editorial Porrúa, S.A., México 2001.
- Carrara, Francisco. “Programa de Derecho Criminal. Parte Especial”, Tomo IV, Traducción de la 5ª, 6ª, y 7ª Edición Italianos, Editorial Temis Bogota 1957.
- Carrancá y Trujillo, Raúl, “Derecho Penal Mexicano. Parte General”, Editorial Porrúa, S.A., México 1983.
- Castellanos Tena, Francisco, “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”, Editorial Porrúa S.A., México 1998.
- De Pina, Rafael, “Diccionario de Derecho”, Editorial Porrúa S.A., México 1973.
- “Digesto de Justiniano, El”, Tomo II, Libros 3750, 1ª Edición, Editorial Anazadi, Pamplona 1975.
- Exposición de Motivos del Código Penal de 1871.
- Exposición de Motivos del Código Penal de 1929.
- Fitzpatrick, Robert, et al, “La Enfermedad como Experiencia” Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, Editorial Fondo de Cultura Económica S.A. de C.V., México 1990.
- Floris Margadante, Guillermo, “El Derecho Privado Romano. Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea”, 22ª Edición, Editorial Esfinge S.A de C.V., México 1997.
- Floris Margadante, Guillermo, “Introducción a la Historia Universal del Derecho”, Tomo I, 1ª Edición, Editorial Veracruzana, Xalapa Veracruz 1974.
- Gafo, Javier, “Eutanasia y Ayuda al suicidio: Mis recuerdos de Ramón San Pedro”, Editorial Desclec de Brouwer S.A., México 1999.
- García Maañón, Ernesto, “Homicidio Simple y Homicidio Agravado”, Editorial Universidad, Buenos Aires 1983.
- Gómez López. Jesús Orlando, “El Homicidio”, Tomo II, 2ª Edición, Editorial Temis S.A., Santa Fé Bogota Colombia 1997.
- González-Salas Campos, Raúl, “La Teoría del Bien Jurídico en el Derecho Penal”, Perezniето Editores S.A., México 1995.

- González de la Vega, Francisco, "Derecho Penal Mexicano", 7ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1966.
- Gutiérrez Vega, Ignacio, "Eutanasia II. Ética Médica", Editorial Universidad de Valladolid, España 1992.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas, "Diccionario Jurídico Mexicano", 15ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1992.
- Jiménez de Asúa, Luis, "Libertad de Amar y Derecho a morir sin dolor", 7ª Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1992.
- Jiménez de Asúa, Luis, "Tratado de Derecho Penal", Editorial Harla, México 1995.
- Juanatey Dorado, Carmen, "Derecho, Suicidio y Eutanasia", Editorial Centro de Publicaciones, Madrid 1999.
- Levene, Ricardo, "El Delito de Homicidio", 2ª Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires 1970.
- López Betancourt, Eduardo, "Teoría del Delito", 7ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1999.
- Malo Cacho, Gustavo, "Derecho Penal Mexicano", Editorial Porrúa, S.A. México 1997.
- Maggiore, Giuseppe, "Derecho Penal. Parte Especial", Tomo IV, Editorial Temis S.A. 1999.
- Marcos del Cano, Ana María, "La Eutanasia, estudio Filosófico-Jurídico", Editorial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid España 1999.
- Márquez Piñero, Rafael, "Derecho Penal. Parte General", 4ª Edición, Editorial Trillas, México 1997.
- Mommsen Teodoro, "El Derecho Penal Romano", Tomo II y último, 1ª Edición, Editorial Jiménez Gil, Pamplona Navarra, s.f.
- Núñez Paz, Miguel Ángel, "Homicidio consentido, Eutanasia y Derecho a morir con dignidad", Editorial Tecnos, España 1999.
- Orellano Wiarco, Octavio Flores, "Teoría del Delito", 5ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1997.
- Osorio y Nieto, César Augusto, "El Homicidio", 4ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1999.

- Pavón Vasconcelos, Francisco, "Delitos contra la vida y la integridad personal". 6ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1993.
- Polaino Navarrete, Miguel, "El Bien Jurídico en el Derecho Penal", Editorial Anales de la Universidad Hispalense, Sevilla 1974.
- Porte Petit Candadudap, Celestino, "Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal", 18ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1999.
- Porte Petit Candadudap, Celestino, "Dogmática sobre los Delitos contra la vida y la salud personal", 12ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México 2000.
- Porte Petit Candadudap, Celestino, "Evolución Legislativa Penal en México", 1ª Edición, Editorial Jurídico Mexicana, México 1965.
- Quintana Poruna, Octavio, "Muerte sin lagrimas", Editorial Flor de Viento Ediciones, España 1997.
- Reynosa Davila, Roberto, "Teoría General del Delito", 3ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1989.
- Rodríguez Pinto, Mario, "Anatomía, Fisiología e Higiene", 8ª Edición, Editorial Progreso S.A., México 1980.
- Segunda Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Volumen XVII, México D.F. 2000.

LEGISLACIÓN.

- Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1929, Revisada según los textos oficiales y con una exposición de motivos del Licenciado Alfonso Teja Zabre, 4ª Edición, México 1938.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa .S.A., México 2004.
- Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, 10ª Edición, Editorial Ediciones Fiscales Isef S.A., México 2004.