

HEMEROTECA Y DOCUMENTACION

ACA-T-2854



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES "ACATLAN"

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
ESCUELA DE DERECHO



El Duelo en el Derecho Penal Mexicano

TESIS PROFESIONAL

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

DIAZ VALDES RAFAEL



M-0142271

Acatlán, México

1989



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

U. N. A. M. ACATLAN

Alumno: DIAZ VALDES RAFAEL.

Tesis: EL DUELO EN EL DERECHO PENAL
MEXICANO.

No. de cuenta: 7406648 9.

TESIS CONCLUIDA
Y APROBADA.

OCT-89

Vo. Bo.

Asesor:

LIC. JOSE DIBRAY GARCIA CABRERA.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

ACATLAN

TESIS PROFESIONAL

DE

RAFAEL DIAZ VALDES

QUE PRESENTA PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

DEDICATORIAS

Con un profundo cariño a mis padres

MIGUEL DIAZ GARCIA

Y

MA. ELENA VALDEZ DE DIAZ

A quienes les debo el ser lo que soy
y lo que seré, pues sus vidas tesoneras
y abnegadas siempre me servirán de ejemplo

A mis hermanos:

EFREN
ANTONIO
VICTORIA
ARTURO
JAVIER
ADELA
e
ISMAEL

Como muestra de estimación y agradecimiento por
su apoyo físico y moral en la forja de ésta humilde vida.

A el Lic. JOSE DIBRAY GARCIA CABRERA

En reconocimiento a su valiosa
colaboración y dirección
de este trabajo

Así como a todos y cada uno
de mis compañeros y amigos,
en los cuales siempre
encontré afecto y apoyo
en la realización de este modesto trabajo

A los Señores Licenciados :

Muchas gracias por la confianza
depositada en los inicios de
mi vida profesional.

A ella :

Que con su cariño, amor y
consejos, logró que me superara y
a la cual debo ser lo que soy.

A MI ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

Con
Cariño.

PREFACIO

La palabra Tesis significa toda proposición que se expone razonadamente, la disertación escrita que presenta a la Universidad el aspirante a un título profesional, cumpliendo y respetando sus reglamentos.

Elaborar una tesis es siempre tarea difícil para un estudiante, y en muchas ocasiones también lo es elegir el tema, cuando el campo de posible selección aparece ante él ilimitado.

Siendo realmente incompleto el grado de mis conocimientos en las diversas ramas del derecho, no se que tema habría elegido, entre las múltiples Jurídicos que ejercen atracción sobre la mente del estudiante.

Sin embargo, me ha tocado escribir en un momento en donde mi pobre y raquítica experiencia como postulante, me impide comprender con toda claridad los alcances y límites de las resoluciones emitidas por nuestros tribunales penales, en los diversos casos de lesiones y homicidios dados en duelos.

Es por ello y en virtud de mi escasa experiencia que nació la inquebrantable inquietud de profundizar más en los delitos de homicidio y lesiones dados en duelo que para tal efecto contempla el Código Penal.

Como se podrá observar en el presente trabajo se elabora un esquema general de los delitos de lesiones y homicidios dados en

el duelo con una concatenación de similitudes de éstos con el de riña y la legítima defensa. Y en seguida se analiza de manera preferente el delito de duelo contemplado en el Código Penal para el Distrito Federal desde el punto de vista de sus Antecedentes Históricos hasta las sanciones que impone el antes mencionado Código Penal.

Ese justo reclamo es el que ha motivado la decisión de escribir este modesto ensayo, que con toda humildad someto a la indulgente consideración de mis honorables sinodales.

I N D I C E

INTRODUCCION. 1

C A P I T U L O I

A) Antecedentes Historicos.	6
B) Naciones Generales	12
C) Concepto, Valorización y Fundamento.	13
D) Tipos de Duelo	24

C A P I T U L O II

ASPECTOS SOBRE EL DUELO EN LAS DIFERENTES LEGISLACIONES.. 29

A) El Duelo en el Derecho Eclesiástico.....	33
B) EL Duelo en el Derecho Penal Español.....	46
C) El Duelo en el Derecho Penal Argentino.....	51
D) EL Duelo en el Derecho Penal Mexicano.....	68

C A P I T U L O I I I

A) Reglas y usos del Duelo.....	70
B) Prevención del Duelo	79
C) Diferencias entre Duelo y Riña.....	81
D) Diferencias entre Duelo y Legítima Defensa.....	82
E) Ligas contra el Duelo.....	83

C A P I T U L O I V

A) Sanciones que impone el Código Penal Mexicano en los delitos de lesiones y homicidio dados en duelo.....	86
B) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.....	100
CONCLUSIONES.....	104
BIBLIOGRAFIA.....	109
LEGISLACION CONSULTADA.....	111

" EL DUELO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO "

C A P I T U L O I

A).- Antecedentes Históricos.

Historia del duelo: Grecia y Roma, los dos pueblos modelos en las artes de la paz y de la guerra, juzgaron deshonesto para un ciudadano emplear las armas para vengar las injurias recibidas, entendían que en todo pueblo culto a los magistrados estaba encomendada la aplicación de las leyes y eran los que debían resolver las controversias entre los ciudadanos. La razón de este fenómeno se encuentra en la idea del Estado profundamente grabada en la conciencia de aquellos ciudadanos, que jamás se les ocurrió pensar fuese lícito substituir la acción de aquel con la acción individual; y si bien es verdad que hubo algunos duelos el hecho de verificarse aquellos por interés público entre naciones en discordia y con el consentimiento de los jefes de ejércitos enemigos, les daba un carácter muy distinto del que después revistieron, ya que con ello se trataba de evitar un choque sangriento entre dos ejércitos, decidiéndose así la victoria por la fortuna que tuviese uno o varios de los contendientes en el duelo o combate parcial acordado. Entre los duelos que con este carácter se realizaron entre los romanos puede citarse el de los Horacios y Curiacios, el de Torcuato Manlio con Galo, el de Valerio Corvino con otro Galo, el de Tito Quincio Crispino y Badio Capuano, y el de Tito Manlio y Mencio que se llevó a cabo sin el consentimiento del Jefe de aquel, pagando Tito con su vi-

da la desobediencia a la disciplina militar. También entre fenicios y cartagineses pueblos famosos por la sabiduría de sus leyes, fue desconocido el duelo.

Puede suponerse que el duelo fue arraigado primeramente en algunos pueblos atrasados en legislación, asimismo se puede decir que éste acto es importado a Europa por los germanos.

Como causas del duelo entre los bárbaros, puede señalarse:

- 1ra.) Un espíritu independiente y salvaje sostenido por un gobierno rudo y embrionario aún;
- 2da.) La idea de un honor mal entendido y fundado sobre falsas e imperfectas nociones del valor, de los lauros militares y de la gloria de las armas;
- 3ra.) Una ciega superstición que les hacía creer que Dios asistía al encuentro, dando el triunfo a aquel de los dos de cuya parte estuviese la inocencia y el derecho, razón por la que a estos encuentros se les llamaba Juicios de Dios, y;
- 4ta.) La carencia de juicios y códigos civiles.

Así pues, el duelo, en los primeros momentos de su aparición, aunque fuese favorecido por las costumbres y autorizado por las leyes, fue una prueba de atraso universal.

La dualidad de legislaciones, que fue consecuencia de la libertad en que dejaron los vencedores a los vencidos, permitió a los romanos mantener sus derechos e instituciones frente a

los de los bárbaros, siendo para éstos causa grande de extrañeza que las contiendas, que ellos decidían por las armas, las resolviesen aquellos por medio de juicios. La convivencia de romanos y bárbaros la mezcla de razas y la unión de tan distintas culturas hizo que fuesen aceptando mutuamente instituciones, -- arraigandose el duelo entre los romanos, tanto que en 644 Roderico, Rey de los lombardos publicó en Pavia el Edicto donde elevó a ley el duelo, considerándolo como prueba de verdad introduciéndose de este modo en Italia el duelo judicial mismo que se extendió a los otros países, excepto entre los godos. El espíritu caballeresco y las costumbres guerreras de la Edad Media -- introdujeron los torneos que más que verdaderos duelos, fueron ejercicios de habilidad y de destreza. El duelo, empleado como medio para reparar el honor se origina en Francia y esto explica que las leyes dictadas al principio en Francia, sirvieran de modelo a los otros legisladores sobre el duelo. Rebastecidos -- los poderes públicos, el duelo comenzó a ser perseguido. La -- Iglesia fue la primera en anatematizarlo severamente, pero tan arraigado ha estado en las costumbres que, a pesar de todas las sanciones. El duelo ha llegado a los tiempos modernos y hasta se ha reglamentado con los denominados Códigos del Honor, sin -- que siquiera se haya producido una saludable reacción en opinión pública por medio de un fuerte movimiento antiduelista.

A principios del Siglo XVII era tan general el duelo, que Richelieu valuaba en 400 el número de nobles que habían perecido en él en los últimos veinte años, entre ellos su tío -- Luis de Plessis y único hermano Enrique. Resulto el Cardenal a terminar con este abuso, dictó su célebre Edicto de 24 de marzo

de 1626. Al cual nos referimos más adelante.

En Italia el duelo pierde terreno cada día sobre todo - en el ejército. En el año de 1901, se conocieron 60 casos de --- duelos; en 1902, 56; en 1903, 57; en 1904, 54; en 1905, 51; en - 1906, 35; en 1907, 29; en 1908, también 29; en 1909, 14 y en - - 1910, sólo hubo 13 duelos". (1)

Entretanto y desde el Siglo IX, la iglesia venía bata--- llando en forma enérgica y tenaz contra las costumbres referi--- das; desde el III Concilio de Valence en el 855, se suceden las__ amonestaciones y las normas canónicas contra el duelo judicial y privado. A su vez, a medida que se van cimentando los grandes - Estados Nacionales a expensas del feudalismo, crece la oposición de los reyes contra el duelo; esa fue la obra, por ejemplo, de - San Luis, de Felipe el Hermoso y de sus sucesores. En España, - las Partidas autorizaban el duelo sometiénolo a una detallada - reglamentación, sólo más tarde comienza su descalificación sien- do de recordar, en dicho sentido, la Pragmática de Toledo de los Reyes Católicos (1480). La Francia moderna fue asolada por la - costumbre del duelo (se afirma que en dieciocho años murieron en lance caballeresco ocho mil nobles) y, paralelamente, se sancio- nó allí una durísima legislación represiva. Las Ordenanzas de -- Moulina (año 1566) "catalogaban al duelo entre los crímenes; y - crimen de lesa majestad, según el Parlamento de Paris" (2) (año__ 1599) y según el Edicto de 1602. Richelieu se propuso ahogar -- sin contemplaciones el afán pendenciero de sus nobles, y promul- gó el famoso Edicto de 24 de marzo de 1626 "que conminaba con la pena de muerte a los duelistas. Que el célebre cardenal no ame- nazaba en vano, se puso en evidencia bien pronto, cuando Fran---

(1) Enciclopedia Universal Ilustrada Europea Americana, Espa__ sa Calpe, Madrid, Barcelona 1931 tomo XVIII 1a. Edición, -- págs. 2364 y 2365

(2) Altamira Coeve Rafael. Diccionario de Palabras Jurídicas y Editorial Confr. Temis 1a. Edición, México, D.F. 1951, pág 480.

cisco de Montmorency conde Bouteville y su primo el conde de Chapelles libraron combate en la misma plaza Real y en forma pública contra dos adversarios, murieron uno de éstos en el lance; -- los duelistas son prendidos, encerrados en la Bastilla y finalmente ejecutados, pese a las grandes influencias que en su favor se movieron. Citaremos, además los Edictos de Luis XIV de 1651 y 1679, que aparejaban un completísimo régimen de prevención y - represión del duelo". (3)

En resumen; el duelo fue desconocido en los tiempos antiguos; lo introdujeron a Europa los germanos; la triple corriente del duelo judicial del torneo caballeresco y de la guerra privada feudal, que se desenvuelve en la Edad Media remata a comienzos de la Edad Moderna, en el duelo propiamente dicho; al iniciarse la era contemporánea ya está consolidado el duelo con sus perfiles definitivos; la iglesia y el Estado lo combaten enérgicamente; pero, sin duda, se tropieza a la sazón con un hábito de mucho arraigo en las clases elevadas de ciertos países europeos. El período que sigue, hasta nuestros días, arroja un saldo favorable, a las fuerzas tradicionalmente empeñadas en hacer guerra al duelo se han sumado otras nuevas; la paulatina democratización de la vida social no se concilia con aquel privilegio aristocrático, y el creciente sentido comunitario de nuestra era resulta incompatible con el exacerbado individualismo en que se funda el duelo.

(3) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo IX, Bibliografía Argentina Talleres Gráficos. Bs. Aires 1958 1a. Edición, pág. 535.

B) NOCIONES GENERALES

El duelo o desaffo es una Institución que, si bien llamada a desaparecer por carecer de fundamento racional, ha gozado y goza todavía en la opinión pública de gran predicamento, - debido a un concepto equivocado del honor. La práctica constante y abusiva del duelo en algunos países, sobre todo entre militares, la aureola de gloria con que suele presentarse a los que dirigen en su encuentro privado las mal llamadas cuestiones del honor, la tolerancia de las leyes para quienes de un modo directo o indirecto toman parte en estos encuentros verdaderas transgresiones de la ley penal, y en fuerte movimiento antiduelistas operando en la opinión durante los últimos años, son motivo más que bastantes para hacer de el un estudio algún tanto detenido.

C) CONCEPTO, VALORIZACION Y FUNDAMENTO

" C O N C E P T O "

" DUELO, es el combate de armas concertado entre dos personas, según ciertas reglas y ante testigos, tuvo cierta popularidad en el Siglo XIX. Esta romántica costumbre, para vengar una afrenta al honor, se volvió popular en la época del General Porfirio Díaz". (4) Los legistas distinguen tres clases de duelo: decretorio, a muerte de uno de los contendientes; propugnatorio, cuando sólo se propone defender el honor, sin ánimo de matar; y satisfactorio, si prefiriéndose una injuria grave, se halla el ofendido dispuesto a no realizar el duelo, si se le da satisfacción cumplida. En México, en un intento por legalizar esta práctica que se consideraba inevitable, se publicaron dos Códigos sobre la materia en 1886 y 1891. El Código Nacional Mexicano del Duelo de 1891 señala tres clases de ofensas que ameritaban el lance: privada, pública y de hecho; y los diferentes tipos y armas para realizarlo: "a espada, a sable, a sable sin punta, a pistola y a pie firme, a pistola en línea paralela, a pistola al mando, a caballo, con carabina, con fusil, a pistola a distancia muy próximas y con pistola, estando una sola carga". (5) El Código Penal vigente en ese tiempo sólo imponía a los duelistas multas de 20 a 1,500 pesos y arrestos de tres meses a seis años, aún en casos de muerte. Actualmente, el Código Penal para el Distrito Federal sanciona el duelo como delito en

(4) Enciclopedia Universal Ilustrada Ob., Cit., pág. 2362

(5) Altamira Coeve Rafael. Ob., Cit., pág. 479

los Artículos 297, 308 y 314.

Algunos penalistas definen al duelo de distinta forma. Así, según Maggiore, el duelo sería un "encuentro armado entre dos personas, para reparar el honor según las costumbres caballerescas"; Carrera, a su vez, lo define como "un combate entre dos o más personas, concertado con previa determinación de armas, de lugar y de tiempo, con el fin de procurar una reparación del honor"; Soler enseña que a la luz del Derecho positivo argentino, el duelo implica "un combate singular y con armas, en condiciones de igualdad preestablecidas por terceros, y determinado por motivo de honor" (6). Para introducirse al tema, diremos que el duelo es un combate singular, previo acuerdo y con armas por motivo de honor, y entre dos personas.

(6) Citado por Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob., Cit., pág. - 533.

" VALORIZACION "

Mucho se ha discutido acerca de la punibilidad del duelo. Examinemos, siquiera esquemáticamente, los términos de la controversia.

Quienes se inclinan por la negativa arguyen:

A) el duelo no es inmoral porque los adversarios se someten voluntariamente al lance y luchan en términos leales;

B) una vigorosa costumbre social ampara a los duelistas y vuelve impotentes las normas penales, como lo prueba la experiencia;

C) el duelo es útil, porque frena a los injuriosos y difamadores;

D) arriesgando su vida, el ofendido prueba ser hombre de honor, y demuestra la sinrazón de la afrenta que se le infiriera.

En pro de la incriminación del duelo se destaca:

a) la vida e integridad física son bienes indisponi--bles, de modo que para nada cuenta el mutuo acuerdo de los duelistas;

b) por ende, y aunque el lance caballeresco suponga las ventajas de un encuentro leal, su inmoralidad básica sigue en pie, en cuanto que por él se atenta contra la vida propia y ajena;

c) además, el duelo es una forma singularmente seria de *vis private*, intolerable para un Estado celoso de su propio orden jurídico;

d) por gravitación de un prejuicio, o por vicios del aparato represivo, el duelo resulta en la práctica impune, no sería argumento para conceder, a ese hecho injusto el estímulo adicional de su desinclinación;

e) la circunstancia de que los delitos subsistan pese a las leyes penales, no es razón para derogarlas;

f) los duelos cruentos son raros y no pocos lances caballerescos se reducen a una "farsa escenográfica", lo cual explica la pasividad de los órganos de represión;

g) la costumbre de que se habla, no pasa de un perjuicio minoritario que el Estado no tiene por qué respetar, del mismo modo como él no rinde pleitesía a ciertos prejuicios difundidos en otras clases sociales (la adivinación, el curanderismo, el propio lance de honor en su forma de duelo criollo, etc.);

h) la presunta utilidad del duelo es discutible (un hábil espadachín podría insultar a gusto a los pacíficos o inhábiles para las armas), y además existen muchos otros delitos útiles que nadie desinclinaría (asesinato de un hombre vil, robo a un avaro, etc.);

i) el honor consiste en la integridad de la propia conducta, y al respecto nada decide el lance caballeresco;

j) no pocas veces se acude al duelo por mera sumisión a un prejuicio de grupo, es decir, por cobardía moral; " (7)

En resumen, el duelo debe castigarse porque responde a un concepto individualista y anárquico de la vida, y contraría la ética cristiana y el sentido de solidaridad social.

Concediendo que el duelo deba castigarse, se discute - si corresponde ubicarlo en categoría aparte, haciendo del mismo un delito sui generis y privilegiado, o si se ha de estar, a su respecto, a las normas ordinarias sobre homicidio, lesiones y conato.

Según algunos juristas, no se justifica un especial encasillamiento para el duelo, así, en la Exposición de Motivos - para el Código Penal de la República Española decía Jiménez de Asúa: "En un Estado autenticamente democrático (Art. 1º de la Constitución), que no reconoce privilegios por nacionalidad, riqueza, ideas políticas ni creencias religiosas (Art. 25 de la Ley Constitucional), no tenía puesto el duelo como delito privilegiado honoris causa. En igual sentido se pronuncia José Paco - en su Proyecto argentino. "(8) Podría agregarse que, desde -- cierto punto de vista, el duelo es más grave que los atentados comunes contra las personas; el duelo envuelve un pacto delictuoso, y en él se expone la vida propia o ajena con fría deliberación. Añádase a ello que el duelo aparece también una forma organizada y ostensible de ejercicio privado de las propias razones.

(8) Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob., Cit., pág. 934

Según otros, hay ciertas circunstancias que aconsejan -- atenuar las sanciones contra los duelistas. Por lo común, los que se batan son personas sin peligrosidad criminal genérica; además -- ellos van al lance presionados por la fuerza tiránica de un per-- juicio social.

Quienes coinciden en reprimir el duelo, no concuerdan -- en cuanto al bien jurídico que primeramente lesione el lance cabz lleresco: (el derecho a la vida e integridad física, la adminis-- tración de justicia, la paz o el orden público).

Tradicionalmente, el duelo se catalogó entre los deli-- tos contra las personas, contra la vida e integridad personal. -- Aunque a través de un procedimiento sui generis, de cualquier mo-- do con el duelo se pone en peligro la existencia o incolumidad -- propias o ajenas, eso es lo fundamental. "No hay aquí, se dice, -- delito contra la administración pública, ya que el duelista no -- abriga un propósito de autojusticia, de realizar por propia mano -- una justicia objetiva e impersonal él quiere vengarse o desfogar-- se para conseguir la reparación de una ofensa que las más de las -- veces, no sería susceptible de amparo legal. " (9)

Señalaremos que el duelo era contemplado como delito -- contra las personas por la mayoría de los antiguos códigos italia nos (así el Toscano el Sardo, etc.); por el Código Penal español -- de 1370; lo mismo en el Código Penal argentino de 1921 y sus ante cedentes; en el Código Penal chileno de 1874; en el colombiano de 1936.

La tesis de que el duelo constituye, más que nada, un -- delito contra la administración de justicia una forma singular de

(9) Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob., Cit., pág. 934

vis privare, de ejercicio arbitrario de las propias razones, cuenta con el patrocinio de FRANCESCO CARRERA: según el autor del Programa, "la índole jurídica de este delito está en el ánimo de sustituir la fuerza individual a la fuerza pública y el juicio de las armas al juicio de los magistrados", así pues, "el duelo es un delito, pero un delito social". (10)

El ánimo de matar o herir puede hallarse ausente en los duelistas, de hecho no existirá las más de las veces, inclusive esa ausencia de ánimo mortífero podrá hacerse ostensible; pero si hay verdadero duelo, no faltará el genuino propósito de lavar una con mano propia y con menosprecio del orden jurídico, no valdría el argumento de que muchos duelos surgen por pequeños matices del punctum honoris imprevistos e imprevisibles por las leyes represivas de la injuria; según Carrera "siempre hay justicia privadamente ejercida, sea que se acuda al duelo por considerar que la justicia pública castiga mal las ofensas, sea por darse la hipótesis de que el Estado no legisle sobre ciertos agravios", (11) por fin se observa, enfocando el duelo como delito contra la justicia pública no hay dificultades en el castigo del desafío del padrino, del lance incruento; todo lo cual, en cambio, dista de ser fácil en el sistema precedente. Ubican al duelo como delito contra la administración de justicia los Códigos Penales italianos de 1889 y 1930 y el antiguo Código de este; el Código Penal uruguayo de 1933, en cuanto a los lances punibles por no ajustarse a la ley especial; el Proyecto argentino de 1951. Conviene recordar también que en el antiguo Derecho francés el duelo se catalogaba entre los crímenes de lese majesté.

(10) Enciclopedia Universal Ilustrada. Ob., Cit., pág. 2363

(11) I D E M .

Otros entienden que el "duelo es fundamentalmente un delito contra la paz y el orden público (crimina fractae pacis), -- una forma de guerra privada. Esa es la posición de Passina y de Maggiore.

Varios autores propician tesis ecléticas. Así por -- ejemplo, Manzini enseña que si el duelo ocurre por causa ventilable en los estrades, habría delito contra la administración de -- justicia; si el lance se da por motivos extraños a las leyes e im-- posibles de plantear ante los tribunales, más bien habría delito -- contra el orden público" (12)

(12) Escriche Joaquín. Diccionario de Legislación y Jurisprudencia. Edit. Bosch. Edición 1978, Madrid. pág. 579

" F U N D A M E N T O "

Fundamento del duelo. El duelo, tal y como en la actualidad se entiende, reconoce por principio un falso y exageradísimo concepto del honor, el que dió vida a, entre otras máximas de la ciencia caballeresca, la de que es menester lavar la injuria con sangre, por el honor es el supremo bien del hombre, y que la sentencia de Mucio que dice: "ninguna ley, no de patria, no relativa al príncipe, ni al interés de vivir, debe anteponerse al honor, parecido que el mismo Vico lo tuvo por justo en la esfera de las relaciones privadas". (13) Pero el honor no es otra cosa que la demostración externa de la estima. El hombre, por medio de su facultad reflexiva, puede, después de conocidas, apropiarse aquellas cualidades que le llevan a su perfección moral y que hacen a quienes las posee mejor que los que carecen de ellas. La primera base de la estima es, pues, la dignidad personal del hombre, y el honor no es otra cosa que la extrínseca manifestación de aquella estima. Hay, por tanto en el honor, una doble relación; la una -- extrínseca (opinión pública demostrativa de la estima), y la otra intrínseca (relación de una cualidad con la perfección moral del hombre). Sucede, con frecuencia, que la conciencia de la propia dignidad (el honor propiamente dicho), se confunde con la opinión o fama de que se disfruta en la sociedad (la honra), confusión -- que lleva a extremos lamentables, pues no cabe duda que un hombre de buena fama puede ser un hombre sin honor; y, por el contrario, un hombre deshonorado puede conservar su honor incólume. Tal es -- la confusión que padecen los que en el honor se escudan para de--

(13) Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob., Cit., pág. 335

fender la justicia del duelo. Este se halla en contradicción con la verdadera idea del honor, porque si el honor supone la estima y ésta tiene por base la perfección moral del hombre, no puede -- aquél servir de fundamento al duelo, que envuelve una doble inmoralidad, la del suicidio y la del homicidio, puesto que por su naturaleza, es un atentado recíproco y convencional contra la vida. Por otra parte, si el fin del hombre es conseguir su perfeccionamiento moral y para ello tiene el deber de conservar su vida, el duelo que atenta contra ella, se pone al primer principio del honor limpio de manchas; antes de manchar más con la comisión de un delito y la falta de respeto a las leyes.

A lo sumo, por su medio lo que se consigue es cierta -- consideración externa, fundada en el temor que causa a los demás el estar siempre dispuesto a desenvainar la espada por el más fútil pretexto; pero esta consideración externa, que espanta al hombre virtuoso, es de igual naturaleza que la que goza el asesino.

Tampoco es el duelo un medio adecuado para la reparación de las injurias. La primera base del honor es, según queda indicado, la dignidad personal, la cual no queda manchada en el ofendido por el hecho injusto del ofensor. Sostener lo contrario equivaldría a desconocer la naturaleza de la injuria, desconocimiento que llevó a Ansidel al extremo de decir que (toda defensa voluntaria hace caer en quien la recibe al concepto de haberlas merecido como si hubiera faltado a la justicia); la prueba de -- ello se encuentra en que los mismos duelistas prohíben batirse en muchos casos en que se violan ciertos derechos, no temiendo en -- ellos la pérdida de la honra y contentándose con la tutela común

de las leyes.

Por lo que a la reparación respecta, el derecho a la misma supone, así en las relaciones públicas como en las privadas, una superioridad de quien la realiza, la que no se da en el ofendido respecto del ofensor en el duelo, porque en éste es precisamente una relación de igualdad la que une a ambos combatientes. Esto aparte de que frecuentemente parece o es herido en el duelo el verdaderamente ofendido.

Se considera por muchos el duelo como muestra de valor, razón por lo que imponía casi siempre a los militares en Europa la obligación de aceptar el desafío; más el valor verdadero es energía, grandeza de ánimo y serenidad frente al peligro, combatiendo frente a frente el enemigo y sacrificando la vida si es preciso para defender un derecho que es imposible sostener de otro modo; no exponerla temerariamente por fútil motivo. Ni Dumouriez, ni Turenna, ni Napoleón, contaron jamás a los duelistas entre los capitanes valerosos. Este último, en 1813, destituyó a un oficial francés que se había mostrado cobarde en el campo de batalla, no obstante ser un afamado espadachín. "Los buenos soldados han de aprender el verdadero valor militar en aquellas palabras escritas en el monumento con que Esparta honró a los héroes de las Termópilas; "Viajero, ve y dí a Esparta que aquí hemos muerto por obedecer sus leyes". (14)

(14) Enciclopedia Universal Ilustrada. Ob., Cit., pág. 2372

D) TIPOS DE DUELO

- 1.- DUELO A SABLE
- 2.- DUELO A SABLE SIN PUNTA
- 3.- DUELO A PISTOLA Y PIE FIRME
- 4.- DUELO A PISTOLA A VOLUNTAD
- 5.- DUELO A PISTOLA AVANZADO
- 6.- DUELO A PISTOLA A MARCHA INTERRUMPIDA
- 7.- DUELO A PISTOLA EN LINEA PARALELA
- 8.- DUELO A PISTOLA A MANDO
- 9.- DUELO A PISTOLA A DISTANCIAS MUY PROXIMAS
- 10.- DUELO A ESPADA

DUELOS EXCEPCIONALES

11. Combate a caballo
 - 11.1 Combate con carabina
 - 11.2 Combate con fusil
 - 11.3 Duelo excepcional con pistola estando una sola cargada.

A continuación se hace una breve síntesis de dos tipos de duelo, así como también una sencilla explicación de los duelos excepcionales.

"Duelos a espada". Tres son los modelos de espada usadas en los duelos de empuñadura española con gabilán curvado, de empuñadura italiana con gavilanes rectos, y de empuñadura francesa sin gavilanes. Las hojas serán triangulares y flexibles, sin mellas ni dobladuras, y muy limpias, no excediendo su longitud de 0.90 cm.; la cazoleta, que será libre debe tener de 10 a 13 centímetros de diámetro. El peso de la espada no pasará de 530 gr. pudiendo los adversarios, previa autorización servirse de armas de distinto peso siempre que las hojas sean de igual longitud e igual o casi igual el diámetro de las cazoletas. La clase de espada -- que se ha de utilizar, en caso de no existir la citada autorización, la decidirá la suerte, y en caso de inutilización de una de ellas, serán reemplazadas las dos. Los duelos se verifican al aire libre o en local cerrado y de una extensión de terreno de 40 a 60 m. de longitud por 8 ó 10 de anchura. Los padrinos determinan la duración de los aslotos, que suelen ser de 3 a 5 minutos, y -- tienen autoridad para registrar a los adversarios, quienes lo permitirán so pena de darse por terminado en el acto el encuentro. -- También decidirán los padrinos si debe o no devolverse el terreno conquistado. Con mutuo consentimiento pueden usarse ligaduras en las espadas y guantes de esgrima. Colocados en sus puestos los -- combatientes, a quienes recordarán los padrinos en el exacto cumplimiento de lo acordado, se colocarán estos, armados de un fuerte bastón o espada, a un metro o dos de distancia y a derecha e -- izquierda de sus padrinos, al objeto de impedir la lucha cuando -- lo crean necesario.

El director del combate presenta las espadas, unidas -- por las puntas, a los adversarios, ordenándoles ponerse en guar--

dia. A la voz de (adelante) dada por él mismo los combatientes avanzan o retroceden, poniendo en juego todos los medios de ataque y de defensa permitidos, pero guardando silencio y no pudiendo cambiar la espada de mano ni utilizar para las paradas el brazo libre. Cuando se llegue a un cuerpo a cuerpo, quede desarmado uno de los adversarios, se inutilice una espada o haya transcurrido el tiempo pactado para cada asalto, dará el director la voz (alto) oída la cual debe cesar la lucha, pudiendo los padrinos o, más bien, el director, hacerla cesar de hecho, pero cuidando de parar ambas espadas a un tiempo. Si se observa que algunos de los combatientes ha sido tocado, darán la misma voz el director o los padrinos, procediéndose al reconocimiento del presunto herido y acordando después si el lance debe continuar o no. Si durante esta suspensión alguno de los combatientes se lanzara sobre el otro, será descalificado para volver a batirse. Del mismo modo se procederá con el que se arroje sobre su adversario desarmado o caído en tierra.

"Duelo a sable". En España se conciertan generalmente autorizando la estocada, en cuyo caso el arma debe de tener punta, filo y contrafilo; pero pueden concertarse sin estocada. Para lo cual el sable no tendrá punto, el peso del arma puede variar entre 500 y 800 gramos. Debiendo tener a lo sumo 38 centímetros de longitud, de los cuales 84 para la hoja, sin rebordes ni calados en la guarda. Las demás reglas del duelo a sable son las mismas que para el duelo a espada.

"Duelos excepcionales". Son aquellos cuyas condiciones se están calcadas en las que quedan expuestas. Pueden siempre ser rehusados sin que el que los rehuse pueda ser tachado por --

ello. Como duelos excepcionales se citan; los a toda otra arma que no sea la pistola, la espada o el sable; los a caballo; el a florete (que ha sido prohibido en el ejercicio francés por circular de 5 de julio de 1989); el a pistola a distancia menor de 15 pasos; el en línea paralela andando sin interrupción; a carabina y fusil con una sola de las armas cargadas, etc." (15)

La infracción de las reglas del duelo o de las condiciones estipuladas, produce la suspensión del combate, que será definitiva cuando la infracción haya causado una herida o prueba deslealtad, o cuando se reincida en una infracción leve.

La suspensión se hará por el juez de campo y los padrinos, separando a los combatientes: Las deslealtades se hacen -- constar en acta y llevan consigo la descalificación.

" DEFINICION DEL DUELO "

Viene de la palabra latina DUELLUM, DCS, combate entre dos personas. El duelo es un combate singular que libran voluntariamente dos o más personas por algún interés privado, con -- arreglo o un convenio anterior y seguido de un reto o desafío en forma de cartel, motivado por alguna ofensa, por interés privado; los antiguos tiempos ofrecen ejemplos de singulares combates destinados para dilucidar una querrela pública.

Es preciso que el duelo este precedido de un convenio, es decir, que se haya convenido en batirse, y que el lugar, la -- hora y las condiciones del combate hayan sido determinadas de --

(15) A. Eslera Gonzalo, Estudio Sobre el Duelo. Edit. Trillas, 1a. Edición, México, D.F., 1818. pág. 14

común acuerdo con la asistencia de los terceros llamados testi--
gos.

El convenio procede de un desafío, provocación, reto o
cartel.

El desafío o cartel lo motiva una ofensa.

" ASPECTOS SOBRE LAS DIFERENTES LEGISLACIONES "

C A P I T U L O I I

En la legislación penal comparada se dan cuatro sistemas acerca del duelo: 1°) "el que lo desincrimina específicamente; 2°) el que omite normas al respecto; 3°) el que castiga expresamente al duelo cruento con las penas comunes, y a la vez legisla sobre otras hipótesis y 4°) el que contempla al duelo como un delito sui generis y privilegiado". (16)

1°) El antiguo Código Penal uruguayo se ocupaba del duelo en sus artículos 348/355. A raíz de un lance famoso, en que murió el doctor Washington Beltrán, el representante Ramírez propuso un régimen especial sobre duelos, y así nació "la ley 7253, del 6 de agosto de 1920. Según ella el duelo, ajustado a sus prescripciones, no es punible. A estos fines, es menester que los partidos, si no consiguen un arreglo amistoso, sometan la controversia a un tribunal de honor trimembre; cada padrino designa un integrante, y los así nombrados eligen al tercero; para formar parte de ese tribunal se requiere la edad mínima de cuarenta años; y la ciudadanía, o al menos residencia de diez años: son inhábiles los amigos íntimos y enemigos de las partes, y sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o afines hasta el segundo. El tribunal estudiará la causa sobre la base de los antecedentes que le elevarán los padrinos, de quienes podrá recibir asimismo explicaciones verbales. El órgano, por fallo fundado inapelable, decidirá si hay lugar a duelo y, en su caso que es el ofendido. Después de este trámite, puede irse al combate sin riesgo de sanciones, salvo que se perpetre duelo irregu

lar. Por lo demás los padrinos o duelistas que en público o por la prensa critiquen el fallo del tribunal de honor, o cualquiera que por igual vía demostrare a los que acatan dicho fallo, incurren penas especiales. Añadiremos que en el Código Penal de 1933 se considera causal de impunidad la observancia, por los duelistas, de las normas fijadas por la ley 7253 (Art. 38); para las demás hipótesis, los artículos 200, 205 del Código organizan un régimen punitivo". (17)

2º) Rompiendo con la tradición que hiciera de Francia, tierra del duelo, un país de crudelísima legislación antiduelista, "el Código Penal revolucionario de 1791, y el napoleónico 1810, callaron en esta materia y como por ellos se derogaban las normas penales del Ancien Régimen, el silencio se interpretó por largo tiempo como impunidad; así opinaba el ilustre Merlin, así lo decidió la jurisprudencia". (18)

Otro tanto ocurría en Bélgica, que siquiera la tendencia francesa. Pero en 1837 se produjo un vuelco inesperado, "el milagro al decir de Groizard; accogiendo un requerimiento muy hábil del procurador general Duplin, la Corte de Casación gala abandonó la jurisprudencia imperante y fallo que, al no contemplarse el duelo como delito especial, sus resultados caían bajo los preceptos ordinarios sobre homicidio y lesiones. Este criterio se impuso para el futuro, por más que, interviniendo jurados, ellos tienen a absolver. En Bélgica, dos años atrás, el procurador general Plaisant había hecho triunfar tesis análoga; pero su victoria fue efímera, ya que la ley de 1841 implantó otro sistema". (19 En resumen, la tesis Dupin y sus posteriores desarrollos pueden enun-

(17) Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob., Cit., pág. 536

(18) I D E M

(19) I D E M

ciarse así: el desafío no se castiga; la muerte o herida en duelo soportan las sanciones comunes; si se prueba en los duelistas la intención de matar, el lance incruento se juzga tentativa de muerte premeditada; si no se prueba dicha intención, el lance incruento es tentativa de lesión indeterminada, no punible; los padrinos, en fin se sancionan como los duelistas, de acuerdo con las reglas sobre participación. Por lo demás el silencio legislativo sobre el duelo se ha estimado también como remisión a las leyes ordinarias.

3º) Otras veces, el legislador prefiere establecer expresamente que las penas comunes del homicidio y lesiones alcanzan al duelo cruento, ocupándose, además, del duelo incruento del desafío, de la participación. Pueden citarse aquí; "el Código Penal paraguayo de 1914; el Código Penal español de 1928; el Código de Defensa Social cubano de 1936; el Código Penal ecuatoriano de 1938 y el Código Penal costarricense de 1941." (20)

Por último hay Códigos Penales que configuran al duelo como un delito sui generis de carácter privilegiado. Previéndose para sus consecuencias penas menores que las del homicidio o lesión; además, suelen contemplarse el desafío, el duelo incruento o la participación. Mencionaremos en esta línea: "el Código Penal argentino de 1921; el antiguo Código español de 1870; la ley belga del 8 de enero de 1841; los viejos Códigos toscano, sardo, estense; los Códigos Penales italianos de 1889 y de 1930; el de Portugal de 1884; el de Alemania de 1870 y el Código Penal de 1867; el Código austriaco de 1852; el Código húngaro de 1878; el holandés de 1886; el chileno de 1874; el peruano de 1924; el colombiano de

1936. El Código Penal federal mexicano de 1931 no legisla orgánicamente sobre el duelo". (21)

(21) Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob., Cit., pág. 537

A) EL DUELO EN EL DERECHO ECLESIASTICO

A).- Antecedentes Históricos.

La iglesia combatió siempre el duelo, al que juzga pecado contra la vida propia y ajena, y acto singularmente escandaloso por suponer público y organizado menosprecio del orden moral y jurídico. "La primera norma canónica que en la materia se recuerda pertenece al III Concilio de Valence del año 855; allí, bajo el influjo del Papa León IV, se dispuso que el duelista autor de muerte o heridas graves se equipararía al asesino y como tal quedaría excluido de la comunión católica hasta en tanto hiciese la respectiva penitencia; al muerto en duelo se le privaba de la sepultura eclesiástica". (22)

Más adelante, "el Papa Celestino III declaró irregulares a los clérigos que aceptaran retos, Inocencio IV prohibió al clero el uso del duelo judicial como prueba de sus derechos sobre las iglesias (año 1255). El Concilio de Toledo de 1473 privó ipso facto de sepultura eclesiástica a los muertos en lance caballeresco. El célebre Concilio de Trento, en la sesión 25, capítulo 19, de reformationes, castigo a los duelistas en excomunión, confiscación de todos sus bienes e infamias perpetua; los consideró como homicidas; y rehusó la sepultura eclesiástica a los muertos en el combate; por fin, cualquier emperador, rey, conde, duque, señor, etc., que cediere sus tierras para un duelo, incurriría en excomunión sobre dichas tierras si provenían de la iglesia. Benedicto XIV, mediante la bula Detestabilem condenó tres proposiciones que declaraban la cobardía y deshonor de quienes rehusaran el

(22) Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob., Cit., pág. 538

duelo. Gregorio XIII, por la Constitución Ad Tollendaum, extendió al conato de duelo las punitivas de Trento. Pío IX, por la Constitución Apostólicas Sedis, renueva la excomunión contra los que se batan, o de cualquier modo provocan un duelo coadyuvando a él, lo apadrinan o no lo prohíben en cuanto esté en sus manos (y esto aunque se trate de emperadores o reyes). Por fin, el Codex Iuris Canonica vigente desde Pentecostés del año 1918". (23)

El Derecho canónico ha erigido al duelo en delito típico, ubicándolo entre los atentados contra la vida.

Para la iglesia, ya lo dijimos, el duelo viola fría y deliberadamente la quinta regla del Decálogo: "NO MATARAS" por el duelo se lesionan o al menos se ponen en peligro, según el pacto, la vida e integridad física propia o ajena, de manera que ese hecho participa a la vez de la gravedad del homicidio premeditado y del suicidio. Por lo demás, el duelo supone peculiar escándalo, en cuanto que aparece una pública y formalizada muestra de desdén por el orden jurídico-moral; los duelistas no sólo pecan, sino que pretenden la licitud e inclusive la nobleza de su conducta culpable, y se organizan para conducirse según ese su criterio. Ello explica por qué la iglesia es enemiga tradicional y activísima del duelo, y por qué hace del mismo una figura aparte, castigada con mayor severidad que el homicidio o el suicidio. Subrayamos esta última proposición, porque ella es decisiva para interpretar las pertinentes normas canónicas. En legislaciones penales como la argentina o la itálica, por ejemplo, donde el duelo es delito privilegiado la definición del lance se integra con ciertos requisitos a falta de los cuales el privilegio desaparece

y se pasa a las reglas comunes más severas. Pero en Derecho canónico sucede al revés; de no darse la definición del duelo, el caso se trasladaría a la zona menos grave del homicidio, lesiones o riña

3.- Composición del tipo penal.

El canon 2351 alude a "los que se batan en duelo". Canónicamente duelo es un combate singular según acuerdo previo con armas capaces de producir muerte o herida. El encuentro debe trabarse entre una persona y otra, cuando varios pelean a la vez no hay duelo, pero sí cuando uno lidia sucesivamente con dos o más. Se requiere, asimismo, un acuerdo previo acerca de las condiciones del combate; he ahí la médula del duelo, y su particular malicia. No es indispensable que las armas sean mortíferas, bastando que puedan provocar una lesión cualquiera: "la Sagrada Congregación del Concilio el 13 de junio de 1325, declaró que incurren en las sanciones del canon 2531 los duelos estudiantiles acostumbrados en las universidades germánicas, donde sólo existen el peligro de heridas leves cortantes en el rostro, pues se lucha cubierto en lo demás y con pequeños cuchillos que no deben usarse de punta. En cambio no sería duelo un combate con armas inocuas, o un pugilato. En la faz subjetiva, rigen los principios ordinarios sobre imputabilidad; ésta no se esfuma porque mueva al lance el miedo grave de deshonor, ya que se halla aquí en juego una norma aseguradora del Derecho divino y natural (arg. canon 2205, párr. 3°): en cuanto a la eximición de pena por esa circunstancia, por lo común tampoco procederá, dado el carácter ordinariamente escaudoso del duelo (arg. canon 2229, párr. 3°inc. 3°). El duelo de

de ser verdadero; quienes se baten fingidamente, por ejemplo con pistolas cargadas con pólvora, no caen en el canon 2531". (24)

El delito se consuma cuando comienza el combate: el momento exacto de consumación, podría fijarse en la orden de apertura nada por el director del lance, antes de eso habría conato; pero como el Derecho canónico erige en delitos típicos al desafío y su aceptación, que son los preliminares más caracterizados del duelo, no creemos que técnicamente pueda aceptarse, a posteriori de esos hechos y antes de la consumación del duelo, otros estadíos intermedios punibles por el canon 2235; más bien ha de estimarse que todo lo que sigue a la aceptación del reto hasta el cruce de armas en el campo, es mera persistencia en los únicos delitos de desafío y de consentimiento.

3.- Sanciones.

"Los duelistas, apenas consuman el delito de duelo, incurren latae sententiae en excomunión reservada simplemente a la Santa Sede, y en infamia de derecho (canon 2351). Por lo demás, a tenor del canon 1240, párrafo 1º inciso 4º, quienes mueren en duelo o de una herida en él recibida aunque fallezcan más tarde, quedan privados de sepultura eclesiástica salvo que antes de morir disen alguna señal de arrepentimiento; la disciplina antigua era más severa, pues, según ella, las señales de penitencia no excusaban a los muertos en duelo (Ritual Romano)". (25)

(24) Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob., Cit., pág. 536

(25) I D E M . pág. 540

4.- El delito canónico de desafío.

El desafío y la aceptación del desafío constituyen figuras penales específicas en Derecho canónico: "también para ellas el canon 2351, párrafo 1º prevé la pena de excomunión latae sententiae simplemente reserva a la Santa Sede". (26)

El delito de desafío se consuma "apenas la provocación a duelo es comunicada al adversario; el delito de aceptación -- cuando la respuesta afirmativa del desafiado es comunicada al retador o a sus padrinos; y no interesa que el duelo llegue ó no a verificarse". (27) Subjetivamente, se requiere la voluntad real de desafiar o aceptar quien desafía en la esperanza y aún con la seguridad de que no se formalizará el lance, de cualquier modo -- cae en delito; pero no lo hay cuando reto y aceptación son puro -- valor entendido, para simular un ánimo de batirse que en realidad no existe en ninguno.

Estos actos se sancionan con "la excomunión del canon - 2351, párrafo 1º; a desafiante y desafiado no los alcanza, en cambio, ni la infamia del canon 2351, párrafo 2º, ni la privación de sepultura eclesiástica del canon 1240, párrafo 1º, inciso 4º. Si el lance se consuma, el delito preliminar de desafío se disuelve en el delito básico de duelo; por ende, los duelistas no tienen -- sobre su cabeza dos excomuniones, una por desafiar y aceptar y -- otra por batirse, sino una sola por el duelo integralmente considerado". (28)

(26) Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob., Cit., pág. 540

(27) I D E M .

(28) I D E M . pág. 541

5.- La participación.

El canon 2351, párrafo 1º, contempla a aquellos que, to-
cante al duelo, "de cualquier modo cooperan o lo favorecen, los -
que adrede lo presencian y los que lo permiten, o, en cuando está
en su mano, no lo prohíben, cualquiera que sea su dignidad"; asi-
mismo, el párrafo 2º del referido canon alude en forma concreta a
"los llamados padrinos". (29) En Derecho canónico, pues, la par-
ticipación en duelo se configura como delito típico.

La citada norma abarca a todos los cooperadores, a to-
dos los que "de cualquier modo" (30) ayudan o favorecen el lance,
sean cómplices primarios (los del canon 2209, párr. 3º) o secunda-
rio (los del canon 2209, párr. 4º), siempre y cuando el duelo se
consume. Se incluyen por lo tanto.

- a) los que instigan, mandan, aconsejar un duelo;
- b) los padrinos, testigos, directores del lance;
- c) el médico y el confesor que por acuerdo con duelistas o padrinos asisten al acto o se hallan cerca -- del lugar, listos para desempeñar su oficio pero no cuando sin concierto previo, acuden para asistir al herido;
- d) los que facilitan a sabiendas las armas o el terreno;
- e) los que adrede presencian el combate, no quienes -- tropiezan imprevistamente con el duelo y por curiosidad se detienen, ni tampoco aquellos que lo si-
guen desde lejos o desde sitio oculto, porque nada de esto implica apoyo moral serio para el lance;

(29) Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob., Cit., pág. 541

(30) I D E M .

- f) la autoridad competente que no impide el combate, así el juez de instrucción o la policía en un Estado donde se castigue el duelo como delito, pero no cualquier otra autoridad no específicamente competente para el caso, ni tampoco el legislador que se abstenga de catalogar el duelo como crimen, ni jamás, a contrario sensu el simple particular que conociendo los preparativos de lances no los denuncia;
- g) quien por acuerdo anterior prometió amparar material o moralmente a los duelistas luego de la lucha, por ejemplo ocultándolos o asumiendo su defensa". (31)

Para todos estos cooperadores, el canon 2351 fulmina la excomunión ya estudiada. "La infamia del canon 2351, párrafo 2°, comprende, pura y exclusivamente, a los padrinos, los demás cómplices, aunque fuesen primarios no caen en infamia. Ninguno de los cooperadores del duelo es alcanzado por la privación de sepultura eclesiástica del canon 1240, párrafo 1° inciso 4°.

6.- El canon 1399, inciso 8°.

La iglesia, como medida de prevención social contra el duelo, considera prohibidos ipso iure (de modo que sin licencia no puede editarse, leerse, conservarse, venderse, traducirse ni comunicarse a otros), aquellos libros que declaren lícito el duelo; así lo establece el canon 1399, inciso 8°.

Caen en dicha norma los libros en sentido lato (también folletos, revistas, etc.) enderezados a la apología del duelo, no aquellos que de pasada lo defiendan. Por lo demás, la tesis pro-

(31) Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob., Cit. 541

pugnada debe consistir en la licitud moral del duelo; no por ejemplo, los que se opongan al castigo del duelo como delito criminal por razones puramente técnicas o de conveniencia práctica.

La violación de este precepto eclesiástico supone una falta moral; pero el Codex no arbitra sanciones canónicas para el caso.

a) Se impondrá las penas generales del Código y además, la de inhabilitación absoluta temporal:

1° Al que provocare o causare un desafío por interés pecuniario o un objeto inmoral;

2° Al combatiente que cometiere la alevosía de faltar a las condiciones estipuladas por los padrinos (Art. 447).

b) En todos los otros casos que puedan presentarse castiga el Código a los combatientes y, en ciertas ocasiones, a los padrinos.

c) Los combatientes son parados:

1° Si matan a su adversario, con prisión mayor;

2° Si le causan lesiones de resultas en las cuales quedare imbécil, impotente o ciego, con prisión correccional en sus grados medio y máximo, y

3° En cualquier otro caso, y aunque no haya lesiones, arresto mayor para ambos combatientes (Art. 440). En estas mismas penas incurren, según los casos, los que incitaren a otro

a provocar o aceptar un duelo, si éste se lleva a efecto (Art. - 443).

Se consideran circunstancias agravantes para los comba_utientes, por lo que se impondrá siempre las anteriores penas en_u su grado máximo:

1a. Provocar el duelo sin explicar al adversario que_u lo exigiere los motivos;

2a. Provocar el duelo, aún con justa causa, desechan_udo las explicaciones suficientes o satisfacción decorosa ofreci_udas por el adversario, y

3a. Haber injuriado al adversario, y negarse a darle_u explicaciones suficientes o satisfacción decorosa (Art. 442).

Son por el contrario, atenuantes que producen el efec_uto de que se impongan penas más suaves (confinamiento, en caso - de homicidio; destierro, en el de lesiones de las expresadas, -- multa de 50 a 500 pesetas en los otros casos), las de:

1. Batirse el provocado a desafío por no haber obte_unido de su adversario explicación de los motivos del duelo;

2. Batirse el desafiado por haber desechado su adver_usario las explicaciones suficientes o satisfacción decorosa del_u agravio, y;

3. Batirse el injuriado por no haber podido obtener_u del ofensor la explicación suficiente o satisfacción decorosa -- que le hubiere pedido (Art. 441)

Los padrinos se castigan en los casos y con las penas siguientes:

1a. Cuando el duelo hubiere resultado muerto o lesiones, si hubieren promovido el duelo o usado cualquier género de alevosía en su ejecución o en el arreglo de sus condiciones (pena: la de los autores de aquellos delitos con premeditación), o si le hubiere concertado a muerte o con ventaja conocida de alguno de los combatientes (pena: la de los cómplices de los mismos delitos).

2a. Cuando no hubieren procurado concertar las condiciones del duelo de la manera menos peligrosa para la vida de los combatientes (pena, arresto mayor y multa de 250 a 2,500 pesetas), (Art. 445), " (32).

Finalmente, ya que el duelo es un acto ilícito, el no aceptarlo no merece recriminación; por lo que dispone el Código que: "El que denostare o desacreditare públicamente a otro por haber rehusado un duelo, incurrirá en las penas señaladas para las injurias graves" (33) (Art. 444), precepto perfectamente aplicable (por serlo a los militares las disposiciones del Código Penal en esta materia), a los oficiales o jefes del ejército o de la armada que forman tribunal llamado de honor y expulsan de las filas al compañero que se ha negado a aceptar un duelo.

(32) Enciclopedia Jurídica Omeba, Ob., Cit., pág. 537

(33) I D E M .

7.- Tentativas de Reforma.

El movimiento antiduelista promovido por la Liga antiduelista española y la insuficiencia de la Legislación penal vigente, tanto para evitar los duelos como para proteger el honor, han dado lugar a varias tentativas para modificar ésta. "El senador don José María Barnuevo presentó al Senado el 12 de diciembre de 1904 una proposición de ley por la que se derogaban los artículos del Código Penal sobre el duelo, y se sometían éste y los duelistas a las reglas y principios del Derecho común. Esta proposición de ley fue tomada en consideración, sin que llegara a ser votada. El 6 de octubre de 1906, presentó la Liga Nacional antiduelista española al ministro de Guerra una petición con 725 firmas (de las cuales 488 eran de presidentes de Círculos y asociaciones en representación de los socios, y 237 de directores de periódicos), para que se impidieran los duelos con toda energía, no se permitiera a la prensa dar cuenta de los que se celebrasen y se presentara en seguida al Parlamento en proyecto de ley castigando severamente la difamación y los ataques contra el honor de las personas". (34)

Atendiendo a estos requerimientos de la opinión, "Don Juan Armada y Lozada, entonces ministro de Gracia y Justicia, presentó a las Cortes, con fecha 1º de junio de 1908, un proyecto de Ley relativo a los delitos contra el honor y a la supresión del duelo. Según este proyecto, se derogaban los artículos del Código Penal relativos al duelo y los hechos comprendidos en ellos, así como las personas que intervinieren en los mismos, que daban sujetos a las reglas y principios de la legislación general

(es decir, que se consideraba que habría un delito de homicidio, de lesiones, etc., según lo que del duelo resultase). La provocación al duelo consideraba como un delito de coacción, castigándose con arreglo al Artículo 1º - 510 del Código (arresto mayor y multa de 125 a 1,250 pesetas). Se establecían dos clases de procedimiento, entre las que podría optar el ofendido; el judicial y el del tribunal de honor. El primero se incoaría por que rella del ministerio fiscal, previa denuncia del ofendido, su representante legal o cualquiera de sus consanguíneos (estos salva oposición del ofendido) sin necesidad del acto de conciliación, procediéndose de oficio. El tribunal de honor se componría de cinco jueces, nombrados, uno por cada parte y tres (vecinos de arraigo, probidad e imparcialidad) por la autoridad judicial, eligiéndose por los cinco, de entre estos tres, el presidente o presidiendo el de mayor edad; y si el ofensor se negara a designar su juez habría lugar en todo caso al procedimiento judicial; el Tribunal decidiría sobre la cuestión origen de la ofensa, siendo el laudo inapelable y teniendo, si el mismo Tribunal lo acordaba, la publicidad que se estimase conveniente. En el procedimiento judicial las penas a imponer en los delitos contra el honor serían:

1a. Para la calumnia escrita y con publicidad, la inferior en un grado a la del delito más grave imputado, y sin aquellas circunstancias, la inferior en dos grados;

2a. Para la injuria, prisión correccional en sus grados mínimo y medio y multa de 500 a 5,000 pesetas o arresto en su grado máximo y multa de 250 a 2,500 pesetas, según que concu- rriesen o no las cualificativas de escrito y publicidad. En todo

caso los calumniadores o injuriadores eran además, condenados a la indemnización de perjuicios que regulase el Tribunal según la entidad y consecuencias de la ofensa en relación con crédito, nombre y fama del ofendido.

Este proyecto de Ley, presentado al Senado el 2 de junio de 1908, nombrándose la comisión dictaminadora el día 4, quedó pendiente al terminarse la legislatura de 1907; y aunque re--producido por el presidente del Consejo de Ministros en el Senado al comenzar la de 1908 (1e de octubre), y por el ministro de Estado al comenzar la de 1909 (16 de octubre), no llegó a discutirse ni votarse por los acontecimientos que motivaron la caída del Gobierno" (35)

(35) Enciclopedia Universal Ilustrada. Ob., Cit., pág. 2369

B)) EL DUELO EN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL

Se tratarán los precedentes, el Derecho vigente y los proyectos de reforma.

1.- Precedentes. "Estriche, fundándose en un texto de Tito Livio, sostiene que ya antes de la invasión de los bárbaros era el duelo una costumbre de los indígenas españoles; pero lo -- cierto es que el duelo se nota más después de aquella invasión, -- simple siquiera en el Fuero Jurgonada se hable de él. Con la invasión de los árabes y el espíritu caballeresco, producto de la guerra de reconquista, van apareciendo los torneos, las justas y los combates singulares, que produciendo, naturalmente, los desafíos de honor, hicieron prevalecer el duelo", (36) Añádase a esto del desorden en que la sociedad entonces se hallaba y lo impotente de las leyes para asegurar a cada uno de sus derechos y se -- comprenderá cuan natural era acudir a las armas para vengar de -- ese modo los ultrajes recibidos.

"Los monarcas se preocuparon de la frecuencia con que -- los duelos se sucedían, sobre todo en la clase militar y, ya que -- proscribirlos resultaba imposible por el arraigo que habían tomado, tendieron a disminuirlos cuando menos, y a este efecto sujetaron" los rieptos, los desafíos y las lides a una serie prolija de reglas que, publicadas primero en las Cortes de Nájera (tit. 5º, lib. 1º Fuero Viejo Castilla), pasaron luego a varios fueros municipales (Sahagún, Salamanca, Oviedo y Yanguas) y fueron comprendidos después por Alfonso X en las partidas. En la partida 3a. ley 8a. tit. XIV, que señala los medios de prueba se lee: "E aún --

(36) Ob., Cit., pág. 2369

acostumbraron antiguamente, e usaua oy en día, otra manera de prueba así como por lidade caballero-, o de peones: que se tase en razón de riepto, o de otra manera ... pero los sabios que fizieron las leyes no lo tuvieron por derecha prueba ... por que muchas vagadas acaesce que en tales lides pierdese la verdad, e vence la mentira". Los títulos III y IV de la Partida 7a. tra--tan del duelo igualmente. Nos dice el primero "que cosa es riepto", "quien puede reptar", "sobre quales razones puede reptar un fidalgo a otro", "en que manera deue ser fecho el riepto", e como deue responder el reptador" y "porque razón se puede excusar el reptado, que non responda, o non didie". El título IV, después de decir que la lid es "manera de prueua que usaron a fazer antiguamente los omes, quando se quieren defender por armas, de mal sobre que los rieptan", que la "manda fazer el Rey, por razón del riepto que es fecho ante el, auniéndose armas las partes a lidiar", y que la razón de fallar la lid el Rey es "que tuvieron los fijosdalgos de España, que mejor les era defender su derecho e su lealtad por armas que meterlo a peligro de pesquisa, o de falsos testigos", expresa "cuantas maneras son della, e -- quien la puede fazer, e sobre quales razones e en que lugar, -- etc." (37) reglas todas que tendían, como se ve, a aminorar, ya que no a prohibir los duelos, Entre desafio o difidamento, riepto y duelo había la diferencia de que el primero era el acto por el que se negaba a uno la fe de su palabra o la confianza que merecía; el segundo era el acusamiento que se hace por corte por un fijo-dalgo a otro, provocándole a combate" por el aleve que le hizo", (38) y el duelo era el acto del combate. Los caballeros combatían a caballo; los villanos, en las llamadas batallas

(37) Enciclopedia Universal Ilustrada Ob., Cit., pág. 2370

(38) I D E M .

de escudo y bastón, que describe el Suero de Jaca. Había jueces de campo en poder de los cuales depositaban las partes una cantidad especie de fianza (valios, gajos, gajes). Entendiéndose por gaje de batalla el guante o prenda que el retador arrojaba y el retador recogía y levantaba en señal de aceptar el desafío.

Las empresas, requestar o pasos honorosos eran los desafíos que se hacían en obsequio o defensa de una dama, desafiando un caballero, solo o acompañado de otros, a otro u otros caballeros determinados o indeterminados que no reconociese que aquella tenía las virtudes y cualidades que el primero le asignaba. Entre actos de este género son célebres los de "Suero de Quiñones" en 1334, Juan Merlo y Jacobo de Lajain (1445). Pedro IV de Aragón compuso un libro sobre desafío. Estos tenían lugar también por medio de carteles de desafío o de heraldos, y así se desafiaron Fernando el Católico y el Rey de Portugal Carlos I y Francisco I". (39)

El abuso de los duelos obligó a los Reyes Católicos a ponerle coto, "dictando en 1480 la pragmática de Toledo (ley 2a. tit. 20, lib. XII, nov. Recop.) por la que se castiga a los combatientes y sus padrinos con destierro, infamia y perdimiento de bienes. Carlos I toleró los desafíos, si bien éstos fueron quedando reducidos a vengar injurias. Por R. D. de 29 de agosto de 1778 se sometieron todas las causas por duelo al conocimiento de la jurisdicción ordinaria. Los capítulos 128 y 129 de la Ordenanza militar de Flandes de 18 de diciembre de 1701 prohibió el duelo a los oficiales del Ejército. Felipe V por pragmática dada en Ma

dríd a 16 y 27 de enero de 1716 (renovada por Fernando VI en 9 de mayo de 1757 y por Carlos III en 1763), prohibió de nuevo los duelos y desafíos entre toda clase de persona, imponiendo a los combatientes y a todos los que les ayudasen o acogiesen la pérdida de toda clase de rentas y honorarios pena de la vida y confiscación de bienes (ley 2a., tit. y lib. citados de la nov. Recop.); y en 21 de octubre de 1723 (ley 3a.) prohibió que nadie tomara por sí satisfacción de injuria o agravio alguno que el Rey declaraba tomar a su cargo. El Código Penal de 1848 penó el duelo en sus arts. 340.a a 348 (349 a 357 de la Reforma de 1850 de un modo análogo a como lo hace el vigente". (40)

2.- Legislación vigente. "Se halla contenida en el capítulo IX (del duelo), del título VIII (delitos contra las personas), del libro II del Código con las creencias y el falso concepto del honor que tenía la generalidad de las gentes de su tiempo (obediente en gran parte a lo molesto y conyoso de los procedimientos judiciales para exigir satisfacción de las ofensas al honor), considera el duelo como un delito especial, que para benignamente, de tal modo viene a admitir su existencia en ciertas condiciones". (41) Los preceptos legales adolecen de falta de plan y sencillez en su exposición, defecto que corregiremos distinguiendo en primer término las disposiciones preventivas de las punitivas.

a) Disposiciones preventivas. La autoridad (no distingue el Código entre la judicial y la gubernativa), que tenga noticia de estarse concertando un duelo, detendrá al retador, y -

(40) Enciclopedia Universal Ilustrada Ob., Cit., pág. 2369

(41) I D E M . pág. 2371

también el retado cuando éste haya aceptado el desafío, no poniéndolos en libertad hasta que den palabra de honor de no batirse; y el que falta deslealmente a su palabra será castigado: el que provoque de nuevo al duelo, con inhabilitación absoluta, temporal para cargos públicos y confinamiento, y el que lo acepte, con destierro (art. 439). Estos preceptos son ineficaces: "la detención, según el artículo 4º de la Constitución vigente, no puede exceder, alargándola todo lo posible, recurriendo al Juzgado, de noventa y seis horas; de modo que si los interesados dejan pasar este plazo sin dar la palabra de honor de que habla el Código, deben ser -- puestos en libertad, quedando en posibilidad legal de batirse". -- (42)

b) Disposiciones punitivas. Reglamenta el Código el -- duelo, tratando de que produzca el menor daño posible y penándolo de diversa manera según que se celebre sin padrinos, o por ciertas causas, o faltando a las condiciones estipuladas, o tenga lugar de otro modo.

c) El duelo que se verifique sin dos o más padrinos mayores de edad por cada parte, y sin que éstos hayan elegido las -- armas y arreglado todas las demás condiciones, se castiga; "1º -- con prisión correccional, no resultando muerte o lesiones; 2º Con las penas generales del Código, si resultaren muerte o lesiones, -- sin que nunca pueda bajarse de prisión correccional (art. 416)". -- (43)

(42) Enciclopedia Universal Ilustrada Ob., Cit., pág. 2371

(43) I D E M .

C) EL DUELO EN EL DERECHO PENAL ARGENTINO

I.- Antecedentes de legislación penal argentina.

1. De la antigua legislación española sobre el duelo, interesa recordar normas que nuestro actual Código Penal reconoce como antecedentes remotos: La Novísima Recopilación, libro XII, título XX, leyes 1a., 2a. y 3a. La ley primera (que es la Pragmatica de Toledo dada por los Reyes Catolicos en 1480), sancionaba con la pena de confiscación de todos sus bienes al desafiante y al aceptante del desafio; si se seguia muerte o herida, se castigaba con muerte y destierro, respectivamente, a desafiador y desafiado; a los intermediarios y padrinos también se les privaba de todos sus bienes, siendo dos tercios de ellos para la cámara real y un tercio para el denunciante y para el juez; en fin, los que presenciaban el duelo sin separar a los duelistas, perderían los caballos y mulas en que anduvieren y las armas que portaren y si fuera a pie, abonarían seiscientos maravedises cada uno. La ley segunda (Pragmaticas de Felipe V en 1716 y Fernando VI en 1757), recuerda que el duelo y el desafio son "contrarios al Derecho natural y -- ofensivos del respeto que se debe a mi Real Persona y autoridad" por lo cual se los tendrá como delitos infames, y condena "el falso concepto del honor"; asimismo, para los desafiantes, aceptantes, intermediarios y padrinos, dispone la privación e inhabilidad perpetua de todos los oficios rentas y honores que poseyeran por real gracia, como también la vacancia de las encomiendas que detentaren y la degradación y despojo de hábitos de las órdenes militares que pudieren poseer; todo ello sin perjuicio.

de las penas dispuestas por la ley anterior, que se ratifica. Si los duelistas salían al campo y aunque no se llegase a la lucna, incurrían en pena de muerte y confiscación. Quienes vieran el combate sin impedirlo en lo posible o sin avisar a la Justicia serían castigados con seis meses de prisión y multa de un tercio de sus bienes: quienes ocultaren en sus casas a los incursos en duelo o desafío, serían sancionados como encubridores; los funcionarios que descuidaran en forma leve el cumplimiento de la Pragmática caerían en suspensión del oficio e inhabilidad para tener otro por seis años, mientras que la omisión grave o el dolo los haría partícipes o cómplices del delito principal; alcanzaría la Pragmática inclusive a quienes para aludirla, se batieran fuera del Reino. En cuanto a la ley tercera (Pragmática del mismo Felipe V, del año 1723), a la vez que ratifica las anteriores normas contra duelos y desafíos resuelve proceder no sólo con las penas ordinarias sino aumentándolas hasta el último suplicio" (44), era la represión de las ofensas e injurias para quitar así pretexto a los lances caballerescos.

2. En el primer Derecho patrio se destacan dos antecedentes. Uno es el oficio dirigido por la Junta de Buenos Aires al comandante de las fuerzas navales inglesas en el Río de la Plata (4 de julio de 1810), a propósito de un duelo ocurrido en la ciudad, entre dos comerciantes ingleses, la junta recuerda que el duelo se halla proscripto por la religión las costumbres y las leyes locales, y rezaba que se intime en tal sentido a los residentes británicos. El jefe inglés que tomaría las medidas del caso pues también la religión, los usos y las leyes de - - -

El proyecto de Código penal de Carlos Tejedor (Parte -- 2a. libro I, cap. 7) traía diversas normas sobre el duelo al que tipificaba como delito especial contra las personas con penas inferiores a las ordinarias, Tejedor se fundaba en que "el duelo -- es la violación de la ley que manda no matar". Pustituye la justicia individual a la social. Es un verdadero acto de rebelión -- contra el orden establecido por las leyes.

El poder social tiene, pues el derecho de castigarlo";_ pero añadía siguiendo a Chaveau, que quien mata en duelo no puede ser asimilado al asesino, pues no hay en él genuina voluntad de -- matar y es la sola casualidad la que hace la víctima y el culpa-- ble. Por lo tanto, concluía la ley debe constituir al duelo en -- "un crimen especial con penas particulares". (45)

El Proyecto Villegas-García-Ugarriza, de 1881, siguió -- las aguas del anterior (art. 217/227), considerando que el duelo_ es delito con "carácter propio que debe ser castigado con penas -- especiales". (46)

El Código penal de 1886 continuaba dentro del mismo sis-- tema: el duelo es un delito contra las personas, de carácter -- suigeneris y privilegiado. El artículo 107, tomado del artículo_ 439 del Código Penal español de 1870 creaba una medida preventi-- va: "la autoridad policial o judicial que tuviese noticia de es-- tarse concertando un duelo, procederá a la detención del provoca-- dor y a la del retado, si éste hubiere aceptado el desafío y no -- los pondrá en libertad hasta que ofrezcan bajo palabra de honor -- desistir de sus propósitos", el artículo 108 prevenía para quienes

(45) Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob., Cit., pág. 542

(46) I D E M .

se batieran en duelo con intervención de dos o más padrinos mayores que elijan las aras y arreglen las demás condiciones del desafío el arresto de seis meses a un año si no resultare muerte o heridas graves y la prisión de uno a tres años si las hubiere. El artículo 109, respecto del duelo irregular, conminaba las penas ordinarias del homicidio o lesiones; si no había consecuencias, la sanción era de arresto de tres a seis meses. El artículo 110 tipificaba la instigación a duelo y el vilipendio por causa caballeresca, que hoy aparecen en el artículo 99 del Código vigente. Los artículos 111 y 112 del Código de 1886 definían los delitos que hoy contempla el Código de 1921 en sus artículos 100 y 101: desafío con objeto inmoral, y violación dañosa de las condiciones del lance. Según el artículo 113 del Código de 1886, en los casos de los artículos anteriores se aplicaría de la mitad al máximo de las penas allí previstas; al injuriador que rehusa dar satisfacción; al provocador que se niega a explicar los motivos del desafío; al que desechase las explicaciones o satisfacciones adecuadas del adversario; al que tuviere hábito de retar o de buscar ocasión de reñir, salvo prueba de que él no dió causa para el duelo. A su vez el artículo 114 rebajaba dichas penas desde la mitad al mínimo; para el injuriado que no hubiese podido obtener satisfacción de su adversario; para el desafiado que se batiese por no haber conseguido del adversario explicación de los motivos del duelo; para el que se batiese por haber desechado su adversario las explicaciones o la satisfacción que le diera. Y el artículo 115 mandaba la pena inmediata inferior a las señaladas en los artículos anteriores, para el que se batiere por "gran ofensa inferida a su esposa, padre o hijos". Por fin, los artículos 116, 117 y 118 se referían a los padrinos: ellos quedaban libres de pe

na "si hubiesen hecho esfuerzos serios para impedir el duelo o para prevenir durante el combate, sus desagradables resultados" -- (art. 118, 2a. parte); de no darse dicha excusa, en general se -- les sancionaba con arresto de uno a tres meses (art. 118 parte -- la.); había penas agravadas para los padrinos que usaren cualquier género de alevosía en la ejecución del desafío o en el arreglo de sus condiciones (art. 116), y para los que concertaron un duelo a muerte (art. 117).

El Proyecto de 1981 apareja una notable novedad: "el -- duelo regular se desincrinaba". A esos fines, se hacía mérito de la costumbre social vigente y de la insuficiencia de los medios -- jurídicos para reprimir las injurias; el ofendido que acude al -- duelo para lograr satisfacción se arguía, obra en legítima defensa de su honor". (47) El proyecto castigaba, si las formas irregulares del duelo (arts. 126 a 131).

El primer despacho de la Comisión que preparó la reforma del Código penal, concretaba luego en la ley 4189, proponía -- adoptar el Proyecto de 1891 sobre el duelo. Pero en un segundo -- despacho se suprimió la referencia de modo que siguió imperando -- el Código de 1886 en este capítulo.

El Proyecto de 1906 (arts. 100/106) continuaba dentro -- de las líneas tradicionales; y en él se halla la fuente inmediata del Código actual, como que éste transcribió todas las normas de -- dicho proyecto.

En el Proyecto de la Comisión Especial de la Cámara de -- Diputados, de 1917, la mayoría, constituida por Moreno, del Bar--

(47) Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob., Cit., pág., 542

co, del Valle y Pradere, adoptaba el Proyecto de 1907, esto es-- mantenida al duelo como un delito sui generis y privilegiado; en tal sentido, se invocaba la costumbre que impide asimilar duelistas y asesinos. Pero el despacho de la minoría socialista (De Tomaso) proponía que, a tenor del ejemplo inglés, se borraría el duelo como delito especial, de modo que se le castigase como crimen común, según sus consecuencias. De Tomaso, aducía que no -- hay porque respetar el privilegio de un pequeño grupo; señalaba que otros perjuicios sociales no cuentan con excusa legal; que -- abstenerse de reprimir el duelo por la ineficiencia de la represión sería como suprimir todo el Código penal porque subsiste la delincuencia; que, en suma, el duelo no es otra cosa que una mentira convencional. Hubo un animado debate entre Diputados y -- prospero el criterio de la mayoría. En la Comisión del Senado -- la divergencia se produjo: J.V. González y Garro contra el socialista Del Valle Iberlucia, quien afirmaba que "el honor, el -- derecho, la verdad y la justicia no están en la punta de un sable ni dentro de una bala... El hombre de ideas nuevas reemplaza al culto del coraje por el valor moral. La cobardía está en renegar de nuestras ideas filosóficas y de nuestras convicciones morales para someternos a la ley del prejuicio, que en el caso -- del duelo es una ley bárbara..." (48) En definitiva, se conservó el Sistema de Tejedor, de 1881, de 1886 y de 1906, y así, el Código de 1921 dedica el Capítulo IV del título I del Libro segundo, a legislar sobre el duelo como delito específico y privilegiado contra las personas.

El Proyecto Coll.Gómez, de 1937 (arts. 137/141) mantiene el régimen actual. La reforma de mayor interés consiste en -- la supresión del artículo 98 del Código de 1921 (duelo irregu---

(48) Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob., Cit., pág. 543

lar); según los autores del Proyecto, el artículo 38 se superfluo en sus incisos 1º y 2º, y en cuanto al inciso 3º, que prevé el duelo irregular incruento, opinan que el hecho debiera ser considerado sólo como contravención.

El Proyecto Peco, de 1941, supone capital, mudanza. Pero elimina el capítulo del duelo; al tratar de las lesiones, considera como casual de impunidad "las lesiones de escasa gravedad cometidas en duelo" (49) (art. 128). En resumen el desafío y el lance incruento no constituirían delito; las heridas leves en duelo serían impunes; las lesiones serias y la muerte en duelo, se reprimirían con las penas comunes, sin perjuicio de que el motivo caballeresco podría estimarse como signo de menor peligrosidad. Pero hace una enérgica crítica del duelo, que, según él, es prerrogativa de cierta clase, y consagra el triunfo de la fuerza o destreza sobre la justicia. Explica que, transiguiendo con una superstición social, propone no castigar al duelo siempre y cuando no haya daño serio; más allá, funcionarían las normas ordinarias sobre homicidio y lesiones.

El Proyecto del Poder Ejecutivo de 1951 legisló sobre el duelo como delito contra la administración de justicia, y específicamente como un caso de "tutela arbitraria de los derechos" (50). El artículo 532 preveía multa de quinientos a cinco mil pesos para el reto, la aceptación del desafío y la participación en el trámite, si el lance no se verificaba. Lo mismo mandaba el artículo 534 para quien instigare a otro a provocar o aceptar un duelo, o desacreditarle públicamente a otro por no desafiar o rehusar un reto, si el duelo no se celebraba; de veri

(49) Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob., Cit., pág. 544

(50) I D E M .

II.- La figura básica del artículo 29 del Código penal

Descripción Legal

"Los que se batieren en duelo con intervención de dos o más padrinos, mayores de edad, que elijan las armas y arreglen -- las demás condiciones del desafío, serán reprimidos: 1º con prisión de uno a seis meses, al que no infiriere lesión a su adversario, o sólo le causare una lesión de las determinadas en el artículo 89; 2º con prisión de uno a cuatro años, al que causare la muerte de su adversario o le infiriere lesión de las determinadas en los artículos 90 y 91.

Concepto Preliminar

Del duelo, combate armado singular por causa caballeresca y según condiciones previamente convenidas, el Código penal -- argentino de 1921 hace un delito sui generis y privilegiado contra las personas. Se castiga el duelo incruento y además se sancionan, con penas inferiores a las del homicidio y lesión, las -- muertes o heridas que acarrearé el lance. Salvo casos que se erigen en figuras específicas. (51)

Composición del tipo penal

El artículo 27 supone, ante todo, un combate singular, -- una contienda en que lidia una persona contra otra; la lucha en -- que participan más de dos individuos, no es duelo, sino riña. -- Por otro lado, hay combate cuando los adversarios se acometen: no importa que el acometer sea unilateral, porque uno de los duelis-

(51) Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob., Cit., pág. 545

tas se reduce a defenderse, a parar los golpes del adversario; - si uno de los combatientes dispara al aire, pero el otro no, tan bién se da la hipótesis del artículo 97, ya que la ley castiga - aquí el peligro en que se pone la vida de las personas, incluso la del duelista pasivo; si los protagonistas disparan al aire, - no ha habido en nadie voluntad de acometer, y por ende no cabe - hablar de duelo. El llamado "duelo a la americana, en que el -- combate se reemplaza por el álea (por ejemplo, los adversarios - sortean quién deba pegarse un tiro) no es realmente duelo en el sentido del artículo 97 del Código penal argentino, sino más - - bien, instigación al suicidio". (52)

Pero lo demás, se trata de un combate armado, deben em plearse armas; no es duelo una pelea a puñetazos. El artículo - 97 no exige que las armas sean mortíferas; bastará, pues, cual- - quier instrumento apto para causar herida. La norma en examen - no detalla más. El empleo de armas que fatalmente deban causar la muerte no modifica la situación de los duelistas; si, en cam- bio, la de los padrinos. Debe mediar paridad real en la lucha y por eso importa que las armas sean idénticas o análogas: no cuentan las diferencias mínimas. De modo similar, cierta igualdad - en las condiciones personales de los duelistas es inexcusable.

Otro extremo indispensable para que exista duelo regu- lar es el acuerdo previo, y concretamente, según el artículo 97 del Código penal argentino, "la intervención de dos o más padri- nos que elijan las armas y arreglen las demás condiciones del de saffo". No interesa que entre el acuerdo y el lance medie más o menos tiempo. Los padrinos deben ser, al menos, uno por cada --

parte; se requiere la mayoría civil, veintidos años cumplidos. Incumbe a los padrinos elegir las armas y pactar las demás condiciones usuales en los desafíos: lugar, fecha, duración del lance, etcétera. Su interfección incluye la asistencia al encuentro.

El artículo 97 no exige, expresamente, el motivo de honor o causa caballeresca como razón del lance. Pero el artículo 100 elimina de la órbita del duelo regular las luchas por interés pecuniario y otro objeto singularmente inmoral; por exclusión va sobreentendido así el tradicional motivo de honor, el propósito de dar o recibir satisfacción por una ofensa. Pero, desde luego, los duelistas pueden pertenecer a cualquier clase social. Este delito sólo se concibe como doloso.

Y es necesario que realmente existe el ánimo de exponer la vida o integridad física, la propia al menos: no hay duelo cuando se trata de un lance simulado, por ejemplo, con pistolas que se cargan con pólvora.

Los dos adversarios son autores del delito: el presente, es en efecto un caso de co-delincuencia. Pero ambos protagonistas deben coincidir en los extremos objetivos y subjetivos ya vistos: así por ejemplo, cabe que uno sólo se bata por honor, mientras que el otro lo haga por interés pecuniario.

Sanciones

El artículo 97 del Código Penal argentino condena de uno a seis meses de prisión para ambos duelistas en el caso de

duelo incruento, y la misma pena para el que infiera a su adversario heridas leves; la prisión es de uno a cuatro años para el que mata o causa lesiones graves o gravísimas. En la hipótesis de muerte, no interesa que ella ocurra en el lance mismo o más tarde, siempre que medie nexo causal; desde luego, el muerto debe ser el adversario, porque si se matara por accidente a un tercero, regirían los principios generales.

El duelo irregular en el artículo 98

Descripción legal

"Los que se batieren, sin la intervención de padrinos, mayores de edad, que elijan las armas y arreglen las demás condiciones del desafío, serán reprimidos: 1º el que matare a su adversario, con la pena señalada para el autor de lesiones; 3º el que no causare lesiones, con prisión de un mes a un año". (53)

El desafío en el artículo 100

Descripción legal

"El que provocare o diere causa a un desafío, proponiéndose un interés pecunario u otro objeto inmoral será reprimido: 1º) con prisión de uno a cuatro años, si el duelo no se verificase o si efectuándose, no resultare muerte ni lesión; 2º) -

con reclusión o prisión de tres a diez años, si el duelo se realizara y resultaren lesiones; 3º) con reclusión o prisión de diez a veinticinco años, si se produjere la muerte". (54)

El Código penal argentino no castiga, en general, el desafío o reto a duelo. Pero si lo reprime cuando la causa cabal-lleresca, razón del privilegio, es reemplazada por una motivación infame.

Composición del tipo penal

Ante todo, la ley supone el interés pecuniario u otro objeto singularmente inmoral, esto es, exige una finalidad infame, indigna, abyecta, bochornosa, ruin, villana: por ejemplo, el galanteador que quiere intimidar al marido que lo estorba; o quien reta para retraer a otro en la postulación de un cargo público codiciado.

Eso es claro, el artículo 100 plantea dos hipótesis: "el que provocare un desafío", "el que diere causa a un desafío". Lo primero consiste, lisa y llanamente, en retar o desafiar, este es en pedir satisfacción por las armas, no interesando la fórmula que se emplee; no se precisa que el reto se acepte ni menos que se libere el duelo, basta que el desafío se comunique al contrario. Lo segundo estriba en colocar maliciosamente a otro en conyuntura tal que por virtud de los estreñimientos sociales se vea forzado a enviar padrinos, sea el provocador sea un tercero.

(54) Enciclopedia Jurídica Omeba., Ob., Cit., pág. 547

Sanciones

"Si no hay lance o si éste es incruento la pena será de uno a cuatro años de prisión. Si se produce lesiones (leves, graves o gravísimas), hay prisión o reclusión de tres a diez años. Y si ocurre la muerte se prevé prisión o reclusión de diez a veinticinco años. Desde luego, estas sanciones corresponderán tan sólo a la parte que se propuso el objeto inmoral, no al adversario ajeno a dicha finalidad". (55)

El combatiente desleal en el artículo 101

Descripción legal

"El combatiente que faltare, un daño de su adversario a las condiciones ajustadas por los padrinos será reprimido: 1º con reclusión o prisión de tres a diez años si causare lesiones a su adversario; 2º con reclusión o prisión de diez a veinticinco años, si le causare la muerte". (56)

Concepto preliminar

La ley prevé aquí una hipótesis de duelo subjetivamente irregular, que debe ponerse al margen de la figura privilegiada. Esta supone un lance leal; cuando dicha lealtad se esfuma al punto que se violan las condiciones fijadas por los padrinos, toda contemplación está de más.

(55) Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob., Cit., pág. 548

(56) I D E M pág. 549

Sanciones

"Si la conducta desleal del duelista acarrea la muerte de su adversario, la pena es de diez a veinticinco años de prisión o reclusión, vale decir la de un homicidio agravado; si se producen lesiones leves, graves o gravísimas, hay prisión o reclusión de tres a diez años". (57)

La alevosía de los padrinos en el artículo 102

Descripción legal

"Los padrinos de un duelo que usaren cualquier género de alevosía en la ejecución del mismo, serán reprimidos con las penas señaladas en el artículo anterior, según fueren las consecuencias que resultaren". (58)

Sanciones

"La norma en estudio se remite el artículo 101, de modo que se distinguirán dos hipótesis". Si ocurre alguna muerte, la sanción para el padrino será de prisión o reclusión de diez a veinticinco años: si se causan lesiones leves, graves o gravísimas habrá prisión o reclusión de tres a diez años". (59)

El duelo a muerte del artículo 103

Descripción legal

"Cuando los padrinos concertaren un duelo a muerte o en condiciones tales que de ellas debieren resultar la muerte se

(57) Enciclopedia Jurídica Cmeba. Ob., Cit., pág. 549

(58) I D E M .

(59) I D E M pág. 550

rán reprimidos con reclusión o prisión de uno a cuatro años, si se verificare la muerte de alguno de los combatientes. Si no se verificare la muerte de alguno de ellos, la pena será de multa de doscientos a mil pesos". (60)

Composición del tipo penal

El delito consiste en concertar un duelo a muerte sea formal o explícitamente, sea de modo implícito por virtud de las condiciones pactadas: armas, modo de empleo de las mismas, distancias entre los combatientes, duración del lance, y además. Desde luego no bastará que las armas sean genéricamente mortíferas (por ejemplo, pistolas), a menos que las condiciones convenidas para su uso añadan una dosis específica de riesgo letal. Que la muerte ocurra o no, es cosa ajena a la sustancia de la figura en examen; tampoco interesa que el deceso guarde nexo causal con el convenio celebrado por los padrinos, de modo que éstos también caen en el artículo 103, si habiendo concertado un duelo a muerte, éste ocurrió sólo por accidente, por abuso o engaño de alguno de los duelistas: la ley quiere castigar a los padrinos cualesquiera sean las consecuencias del acuerdo, y el éxito letal es, tan sólo una condición objetiva de mayor punibilidad.

Sanciones

"Si en ocasión de un duelo decretorio fuere uno de los antagonistas o ambos, la pena es de uno a cuatro años de prisión. Basta que muera uno solo; por lo demás el fallecimiento de los dos no duplica el delito, porque la figura no contempla un homicidio,

sino, tan sólo, el peligro concreto de que haya muerte, y el --- acontecer efectivo de esta última sirve únicamente, ya se dijo -- para graduar la sanción. Si el lance no acarrea consecuencias -- fatales los padrinos incurrirán en multa de doscientos a mil pesos: no interesa distinguir según que lesiones leves, graves o -- gravísimas o que el duelo resulte incruento pese a las condicio- nes pactadas". (61)

El duelo y los tratados argentinos sobre extradición

Los tratados bilaterales sobre extradición celebrados_ por la Argentina (con Paraguay, España, Italia, Bélgica, Gran -- Bretaña, Holanda, Estados Unidos, Suiza, Noruega, Suecia Brasil) no contienen normas especiales sobre el duelo.

En cambio, el artículo 22 del Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889, excluye expresamente al due_ lo del régimen de extradición; en igual sentido, el artículo 20_ del nuevo tratado de 1940. (62)

(61) Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob., Cit., pág. 550

(62) I D E M pág. 551

D) EL DUELO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

El duelo, tal como se ha realizado siempre, es una institución cristiana que tuvo su origen germánico. Entre esas horribles bárbaras que conquistaron la Galia y parte de la Europa durante el siglo V. El duelo era público y terminaba con la muerte de alguno de los contrincantes.

Según el autor Gonzalo A. Eslera en la República Mexicana no existió el duelo; toda la existencia del precepto en comento se reduce a su impresión en la edición oficial y en las hechas por los particulares. Producto de imitación extralógica, que -- existió en la colonia y en los primeros años de la Independencia; desde hace mucho se acude a la riña y otra de las formas de comisión de un delito, sin pensar siquiera en el duelo. Ya era tiempo de que desapareciera esta antigualla de la ley. Recuerdese en el campo jurídico la expresión de Ihering sobre las leyes que sólo existen en el papel". (63) Si el duelo es materialmente riña y en ésta la pena puede llegar por mínimo legal a tres días de -- perdón judicial, en realidad, no hay porqué acudir a otra especial de comisión del delito.

En México desde el año de 1857 ya no se permitía el duelo pues ya la ley del 5 de enero de 1857, expedida por el presidente Comonfort, "Para juzgar a los ladrones, homicidas, heridos y vagos, disponfa en su artículo 33":

I.- Si dos o más personas se concertaren para atacar a alguno y le quitaran la vida, todas serán castigadas con la pena de muerte, aunque no todas le hubieren herido.

(63) A. Eslera Gonzalo. Ob., Cit., pág. 15

Faltando dicho concierto y sucediendo el homicidio en riña o pelea, se observarán las reglas siguientes:

1.- Si consta quienes son los heridos y cuales heridas causaron serán castigados conforme a la calidad de éstas, a no ser que juntas, y ninguna por sí solas, hubiesen causado la muerte, pues en tal caso todos los heridos sufrirán la pena de homicidas.

2.- Si se ignora quien haya dado la herida mortal, todos los heridores serán castigados con pena extraordinaria, y lo mismo sucederá cuando se ignore quienes hayan sido heridos y quienes no". (64)

En España en el año de 1928, "el artículo 541 sanciona como tentativa de homicidio todo disparo de arma de fuego contra una persona, si se causan lesiones; si no se causan, pena menor, salvo las excepciones de la ley". (65) Es decir, un delito frustrado, ajeno a la intención del sujeto activo y a la manifestación de ella. Si se dispara con intención de matar y no se mata o con intención de lesionar y no se lesiona, en tales casos hay tentativa de homicidio o de lesiones.

Para amenazar se dispara no sobre la persona, sino cerca de ella, como indican varios penalistas reconocidos.

(64) A. Eslera Gonzálo, Ob., Cit., pág. 16

(65) I D E M .

C A P I T U L O I I I

A) Reglas y usos del duelo

Varían algún tanto según los diferentes países. habiéndose producido una rica literatura entre la cual destaca la obra publicada en París en 1836 por el conde de Chateavillard, con el título de Ensayo sobre el duelo, obra de general aceptación y que todavía continúa usándose en Francia, en donde se han publicado - posteriormente otras obras.

En Italia existen dos escuelas la primera no distingue entre agresor y ofendido, sino entre retador y retado, otorgando al primero el derecho de imponer las condiciones y al segundo el de elegir el arma; la segunda escuela, que ha prevalecido en el Norte y el Centro de Italia, atiende sólo a quien es agresor y -- quien es ofendido, otorgando a éste la elección de armas y, según la gravedad de la ofensa, la fijación de las condiciones del duelo.

En Alemania y Austria las obras sobre reglas del duelo se han inspirado en la Chateauvillard, traducida al alemán en -- Karlsruhe en 1838.

En Inglaterra, Bélgica y Suiza los duelos son desconocidos. Sólo en la segunda se da algún caso raro que se rige por -- las reglas francesas. Esto explica que no existan obras de esta clase.

En Rusia el duelo, aunque severamente prohibido por Pedro el Grande y sus sucesores, se da en la práctica, y en duelo fue muerto en 1834, el gran poeta Pouschkin por su cuñado el barón de Authes; pero la censura ha prohibido publicar obras de reglas para el mismo, opinando que se siguen las de Chateauveller.

En España: Doctrinal de caballeros (1438), Tratado de los rieptos y desaffos (principios del siglo XVI), Remedio de desaffos, por Castillo de Villasante (Turin, 1525), etc.

La exposición detallada de las reglas del duelo y sus diferencias según los países, nos llevaría fuera de las proporciones del presente artículo, por lo que indicaremos solamente las principales, con especial aplicación en España.

a) Ofensas y sus clases. Se entiende por ofensa lo que se dice, escribe o se omite con la intención de dañar a uno en su persona, en su honor o en sus bienes. La simple lesión pecuniaria no basta para el duelo. La consideración profesional, la política y la literaria, pueden ser libremente discutidas y criticadas, siempre que no se invada la vida privada ni se caiga en la difamación. La verdad de los hechos difamatorios no pone al ofensor al abrigo de una reparación. Los ataques a los padres hijos, esposos o hermanos se considera como ataques al amor propio.

Se distinguen tres clases de ofensa: "simples o de primer grado; graves (injurias) o de segundo grado; por vía de hecho o de tercer grado, Si las ofensas son de un mismo grado, la prioridad de la recepción de la calidad de ofendido. Las circunstan-

M-014/2271

cias de la calidad de las personas, el tiempo, el lugar y la manera las ofensas, dan a éstas mayor o menor gravedad. Para que haya intención de ofender es preciso por parte del ofensor: 1º conocimiento de las circunstancias que imprimen al hecho carácter -- ofensivos; 2º capacidad para discernir este carácter y 3º gozar -- del libre ejercicio de la voluntad. La prueba del carácter ofensivo de un hecho que se niegue ser ofensa corresponde al que se cree ofendido, y lo mismo ocurre con la premeditación; la prueba de la buena fe, tratándose de una ofensa clara, corresponde al -- ofensor. Es universalmente admitido que sólo debe existir una reparación por una misma ofensa, principio que evita la multiplicidad de los duelos tratándose de ofensas a colectividades". (65)

Personas que pueden batirse. Las ofensas son personales y se vindican personalmente; la situación sólo cabe entre -- ascendientes y descendientes y entre hermanos cuando estén impedidos, sean sexagenarios, o el hijo, hermano o nieto sean menores -- de veintiun años; pero esto último no es aplicable para el marido ofendido ni para el militar. El duelo es inadmisibile; entre parientes próximos; entre los parientes o amigos del herido o muerto en duelo y su adversario; entre los mismos combatientes sin -- nueva causa; entre menores, sexagenarios o impedidos, entre deudores y acreedores, entre ofensores y ofendido cuando éstos hayan -- acudido a los tribunales, entre los que al batirse no observan -- las leyes del honor, y entre personas indignas. El que alega la -- indignidad debe probarla, resolviendo la cuestión un jurado de honor. El militar en activo servicio puede batirse aunque sea sexagenario.

Elección de armas. El ofendido tiene la elección de armas si la ofensa es simple; la de armas y duelo si es grave, y la de armas, duelo y condiciones, si es por vía de hecho o gravísima. Las armas que pueden alegir son la pistola, la espada y el sable, "Chateauvillard sostiene, y con razón que éste no puede ser impuesto a un hombre civil (no militar); el que por defecto corñoral no pueda servirse del sable o de la espada, puede rehusarlos si la ofensa no es gravísima, y en todo caso puede pedir que la clase de espada o sable sea proporcionada a sus fuerzas o menor destreza. Un tuerto puede rehusar la pistola tratándose de ofensas simples. En cuanto a las otras enfermedades es necesario examen médico". (67) En casos excepcionales y por acuerdo de ambas partes, puede comenzarse el duelo con una clase de armas (ver bigracia, la pistola) y terminarlo con otra (por ejemplo, la espada).

Testigos o padrinos. Existe la frase de que nadie es muerto en duelo sino por sus padrinos, lo que quiere decir que éstos han de reunir ciertas condiciones, cuya falta puede ser funesta para los combatientes. Los padrinos o testigos hace de confidentes, conciliadores, abogados, jueces de campo y magistrados encargados de aplicar las reglas del Código del honor y deben tener una gran discreción, prudencia, firmeza, diplomacia, espíritu conciliador, conocimiento de las reglas que apliquen y del manejo de las armas, golpe de vista, sangre fría, edad y vigor convenientes y sobre todo, una gran honorabilidad, siendo recusables los que carezcan de ella o de imparcialidad, tengan interés en el asunto o adolezcan de enfermedades o condiciones físicas o morales que les hagan incapaces para el cargo. El número de testigos ha de ser de cuatro por lo menos, dos de cada parte.

Marcha del asunto y deberes de las partes y de los testigos. La persona que recibe una ofensa grave o aquélla a quien se niegue explicación por una leve, avisa en el momento al ofensor que le enviará los padrinos, o, si es desconocido, le pide su tarjeta, y dentro de las veinticuatro horas siguientes (plazo que puede ser prolongado con razón suficiente), le envía los padrinos para que traten con él, o le manda una carta (cartel) indicándole que los nombre para que se entiendan con los suyos, lo que debe hacer el desafiado dentro de otras veinticuatro horas, reuniéndose los de una y otra parte en el lugar designado por el segundo a petición del primero. Los testigos deben escuchar, aconsejar a su mandante y rehusar o aceptar en redondo el cargo, pidiendo, en este último caso, instrucciones por escrito y guardando en todo caso, en secreto. Con relación al adversario deben usar moderación y finura; negándose a entregarle carta alguna injuriosa y a discutir con él. Tanto los testigos como el adversario que los recibe deben estar sin armas. A partir del cambio de testigos o de la remisión del cartel, los adversarios no pueden cambiar nuevas ofensas, ni comunicarse entre sí, sino por intermedio de los testigos, ni asistir a las entrevistas de éstos. Si el ofensor pretende entrar en discusión, rehusa una respuesta inmediata o se niega a designar personas que lo representen, los padrinos del ofendido participan a éste por escrito el resultado de su gestión autorizándole para que publique el documento. Si el ofensor nombra sus padrinos, deben los del retador encontrarse con los del retado, designando sus poderes y resolviendo sobre las cuestiones previas de las circunstancias de las personas y de los hechos, -- así como sobre el valor de la ofensa, pudiendo acordar: 1º que no hay ofensa suficiente para motivar el duelo, en cuyo caso entrega

rán cada representado un ejemplar del acuerdo, firmado por los --
 cuatro testigos; 2° que hay ofensa suficiente para motivar el due-
 lo, en cuyo caso determinan el grado de la ofensa y a quien co---
 rresponda la calidad de ofendido, recurriendo a un arbitraje o a_
 un Tribunal de honor en caso de desacuerdo. Una vez designada la
 persona ofendida, deben los testigos intentar una conciliación --
 por medio de una reparación proporcionada a la ofensa, examinando
 las excusas que se presenten y que no deben tener lugar sobre el_
 terreno (las que el ofendido está obligado a aceptar, si bien los
 padrinos pueden aconsejarle tal aceptación cuando así lo juzgan_
 en conciencia). Si no se llega a una conciliación, se discuten -
 inmediatamente las condiciones del duelo, procurando obtener para
 su representado todas las ventajas compatibles con el honor y la_
 buena fe, sometiendo todas las ventajas compatibles con el honor_
 y la buena fe, sometiendo las diferencias en que no puedan llegar
 a un acuerdo a la resolución de un arbitraje o de un jurado de ho-
 nor.

Condiciones comunes a todos los duelos. "Estas condi--
 ciones deberán hacerse constar por escrito por los padrinos y se_
 refieren: 1° a la elección del día para el duelo, que se hace por
 los testigos. En principio el duelo debe tener lugar en las cua-
 renta y ocho horas siguientes a la constitución de los testigos._
 Un mismo individuo no puede celebrar dos duelos en un mismo día;_
 2° determinación de la hora, que debe de hacerse por los testigos
 y que tiene importancia tratándose de ciertos temperamentos. La_
 exactitud es obligatoria, concediéndose un cuarto de hora de gra-
 cia, que puede ser prorrogable hasta media hora. Caso de fuerza_
 mayor que justifique la no asistencia puede señalarse nueva hora.
 Rossi sostiene que si llegaba la hora de las partes no se presen-
 ta, sus padrinos deben ofrecer para combatir en su lugar, lo que_

parece está en contradicción con el principio de que las ofensas se vindican personalmente. El combatiente que primero llega tiene la ventaja de poder estudiar el terreno, el sol, el viento, etc.; 3º elección del lugar. Pertenece también a los testigos debiendo ser previamente reconocido por todos éstos y procurarse que el sol ni el viento den de cara a ninguno de los combatientes; - 4º asistencia de médicos para que cuiden a los heridos, dictaminen acerca de la importancia de las heridas en relación con la continuación del duelo.

Una vez los combatientes en el lugar del encuentro deben, aunque no obligatorio, saludar al adversario y a sus testigos, en todo caso, guardarán silencio durante todo el duelo; las injurias y violencias producen la suspensión de éste, ya que pueden cambiar la condición de los combatientes. El puesto que ha de ocupar cada uno de éstos se sorteará. Los adversarios se despojarán de las ropas exteriores de medio cuerpo arriba. Ejercerá de director del combate o juez de campo el testigo que acuerden los demás en atención a su domicilio de las armas; y si todos tuvieran iguales condiciones, el de más edad o el elegido por la suerte, en ocasiones se designa una quinta persona para que dirija el encuentro. Terminado éste, se levanta acta, de la que se entrega un ejemplar a cada combatiente". (68)

Condiciones especiales. "Varías según la clase de duelo. 1º Duelo a pistola.- Se concierta a la voz de mando o a la señal, admitiéndose también los duelos apuntando, a pie firme, con disparos sucesivos o a voluntad, marchando y con marcha interrumpida. La distancia para el primero de éstos duelos es de 25

a 35 pasos, y el tiempo para disparar de un segundo entre cada -
 palmada; de 25 a 35 pasos y dos o tres segundos de tiempo para_
 el segundo; de 15 a 35 pasos y de un minuto para tirar y otro -
 para responder en el tercer; de 25 a 35 pasos y hasta un minuto
 para disparar, en el cuarto: de 35 a 40 pasos y un minuto para_
 cambiar las dos balas, en el quinto y de 45 a 50 pasos y un mi-
 nuto para las dos disparos en el sexto. Las distancias superio-
 res o inferiores a las indicadas, deben ser rechazadas por las_
 partes y los padrinos. El tiro fallado se considera disparado,
 y los disparos hechos al aire se entienden dirigidos al contra-
 rio, excepto cuando los haga el ofendido, pues en este caso se_
 considera que rehusa el duelo. La elección de pistolas, que de-
 ben ser desconocida para los adversarios, corresponde a los cua-
 tro padrinos. Pueden usarse armas de propiedad particular cuan-
 do los combatientes se concedan el mismo derecho, a condición -
 de que sean del mismo sistema y peso y no exceda de 3 cm., la -
 diferencia de longitud de sus cañones. Las pistolas que pueden
 ser de cañón liso o rayado y a cargar por la boca o la recáma-
 ra, deben ser presentadas antes de firmada el acta que procede_
 el encuentro, y una vez examinadas y aceptadas por los padri-
 nos, se guardan sin cargar en sus cajas respectivas, las cuales
 se cerrarán y precintarán sorteados los puestos, se despojarán_
 los adversarios de cuanto puede detener la bala del contrario._
 Una vez en sus puestos, los combatientes, que pueden estar cu-
 biertos igual que los padrinos, alzarán los cuellos de sus le-
 vitas par ocultar la blancura de la camisa y se colocan en la_
 guardia convenida, que puede ser con el brazo derecho extendido
 a lo largo del cuerpo y el cañón de la pistola a tierra, o con_
 el brazo doblado y la pistola apuntando hacia arriba. En los -
 duelos a la voz de mando del juez de campo, la voz de ¿listos?_
 y al responderle los adversarios ¡ya! de las voces de ¿fuego? -

... una ... dos ... tres, acompañadas las tres últimas de una --- palmada, teniendo los adversarios la obligación de disparar so - pena de incurrir en deslealtad, en el tiempo que media entre las voces de fuego y tres. Si el duelo es a la señal, una vez con-- testada la voz de ¿listos?, el juez de campo da, acompañado una__ palmada a cada voz, las de ¡una! ... ¡dos! ... ¡fuego! ..., sien__ do la obligación de los combatientes la de levantar o bajar el - arma a la primera, apuntar a la segunda y disparar a la tercera. En los duelos con disparos sucesivos, desde la voz de ¡fuego! -- del juez de campo, hasta la terminación del tiempo convenido, -- disparan a voluntad los combatientes, teniendo en cuenta que el__ primer disparo lo hará aquel a quien le hubiere tocado en suer-- te. En los duelos marcando, a la voz de ¡adelante! del juez, - avanzan los combatientes en línea recta, deteniéndose y disparan__ do a voluntad, sin traspasar los límites establecido de espacio y tiempo. En los duelos con marcha interrumpida a la voz de --- ¡adelante! avanzan los combatientes en línea recta o en zig-zag disparando a voluntad, pero respetando los límites últimamente - mencionados". (69)

B) PREVENCIÓN DEL DUELO

La sumisión a un depótico prejuicio social y la ineficacia de la tutela jurídica del honor, son factores poderosos -- del duelo, de ahí que para prevenir los lances caballerescos, se propongan diversos medios tendientes a enervar aquel prejuicio a salvar aquella deficiencia. Veamos los siguientes:

a) Una legislación más severa contra las injurias harían innecesarios los duelos: así opinaban Pentham y, entre -- otros, la Comisión que elaboró el Proyecto del Código penal de -- 1981. Según Carrera, ese criterio es ilusorio porque la mayoría de los duelos se fundan en hechos no previstos por la ley como -- injurias, o en situaciones que las partes no quieren ventilar ju-- dicialmente.

b) El sistema de tribunales de honor para decidir las controversias puede ser eficaz, si se organiza adecuadamente: lo han propiciado Ferri, Maggiore y otros. Desde luego, si a dichos tribunales incumbe sentenciar si hay o no causa para el due-- lo, participarían de la inmoralidad del duelo mismo. Por el con-- trario, serían muy recomendable, como señala Maggiore, * tribuna-- les dotados de pública autoridad para resolver controversias de -- honor y para descalificar al que ofendió, descartándose el due-- lo²⁸. En la Argentina, Rodolfo Moreno (hijo) surgió la conve--

*Maggiore, III, págs. 405 y 406. El distinguido penalista ita-- liano recuerda que, según el art. 596 del Código Penal de 1930, -- "cuando la ofensa consiste en la atribución de un hecho determi-- nado, la persona ofendida y el ofensor podrán, por mutuo acuerdo y antes de que sea pronunciada sentencia irrevocable, diferir a -- un jur do de honor el juicio acerca de aquel hecho... "

niencia de constituir tribunales de honor que fallaran los entre dichos caballerescos con sentencia obligatoria, quedando descali ficados quienes se alzaran contra el pronunciamiento; en la hipótesis de incidentes parlamentarios, podría acudirse a tribunales internos.

c) Rodolfo Rivarola proponía que fuese el poder judicial el encargado, de controlar desde sus orígenes la controversia caballeresca, con asesoramiento de personas autorizadas para conseguir que se diesen las explicaciones del caso o, en su defecto, para velar la regularidad del lance.

C) DIFERENCIAS ENTRE DUELO Y RIÑA

Diferencias del duelo con la riña. "Se diferencia la riña: 1° en que así como ésta es generalmente resultado de un impulso, que aleja la posibilidad de un previo acuerdo sobre elección de armas, lugar del encuentro, etc.; 2° por la igualdad de armas en el duelo, cosa que rara vez acontece en la riña y si alguna vez tiene lugar, es por casualidad y 3° en la riña no está en el ánimo de los contendientes el sustraerse formalmente a la autoridad de la ley y menos aún fundar la transgresión de la misma en algún pretexto que la justifique ante la pública opinión; en el duelo por el contrario, se trata de burlar la acción de aquélla y, lo que es aún peor, se eleva a la categoría de principio la soberanía absoluta del individuo en una cierta esfera de acciones, sustituyendo al estado". (70)

(70) Enciclopedia Universal Ilustrada. Ob., Cit., pág. 2362

D) DIFERENCIAS ENTRE DUELO Y LEGÍTIMA DEFENSA

Se diferencia de la legítima defensa. "1" En que ésta, además de la agresión, supone la necesidad de librarse de un peligro inminente, que no pueda evitarse si no es oponiendo la fuerza a la violencia, y en el duelo esa inminencia no se da, todavía que el combate se verifica por mutuo convenio de los duelistas; 2° En que el derecho de legítima defensa requiere como una condición precisa la agresión actual, debiendo cesar su ejercicio tan pronto como ésta concluya, y en el duelo la fuerza empleada no lo es para rechazar una agresión actual sino para vengar una ofensa pasada, real o soñada; 3° La legítima defensa exige proporcionalidad en los medios de defensa empleados contra el agresor, esto es, que no se cause al mismo un daño mayor del necesario para repeler su agresión, mientras el fin que ambos combatientes persiguen en el duelo no es mantenerse a la defensiva solamente sino matar o herir al adversario y 4° En la legítima defensa debe aparecer excluida la intención de devolver mal por mal, pues que de otro modo constituiría una venganza, mientras que en duelo la intención de los combatientes es hacer mal por mal". (71)

Así pues, en el duelo no se propone la defensa, sino la venganza. Green los duelistas ennoblece ésta igualando en lo posible las armas ofensivas y las defensivas; pero, prescindiendo de que no es posible igualar la fuerza, la agilidad y la pericia de los combatientes, tal cosa no será bastante para hacer desaparecer la malicia intrínseca del acto.

(71) Enciclopedia Universal Ilustrada. Ob., Cit., pág. 2363

E) LIGAS CONTRA EL DUELO

III Ligas contra el duelo

La idea de formar asociaciones que tengan por objeto -- oponerse a la costumbre del duelo, es muy antigua. La primera de estas asociaciones nació en un templo, pues en 1674, "el abate Oliver, en Francia, reunió en la Iglesia a varios nobles y militares persuadiéndoles a que jurasen y suscribiesen la promesa de no desafiarse por motivo alguno. En 1842 se proyectó en Inglaterra, fundándose tres años después, una sociedad con el nombre de Association for the discouragement of duellings, cuyos miembros se comprometían solemnemente a no admitir desafíos y a demostrar la inmoralidad y la injusticia del duelo", (72) No fue, sin embargo, hasta los tiempos actuales que tal idea se desarrolló y tomó carácter internacional.

Algunos casos de duelo trágico, y otros de desafíos no aceptados, sugirieron al infante de España, don Alfonso de Barbón y de Austria, la idea de iniciar un movimiento antiduelista, para lo cual dió los primeros pasos en Austria, dirigiendo una carta abierta al marqués de Tacoli el 26 de agosto de 1900. El abogado francés Enrique Gustavo Lelievre, habiendo leído esta carta, propuso a don Alonso la idea de una asociación o liga internacional, idea que fue aceptada. Esta asociación, exenta de todo color religioso y político, tiene por objeto "ganar la opinión pública en todos los países, en el sentido de no considerar cobarde al que se niegue a batirse, hasta lograr la supresión de los duelos (aun que sin exigir de los asociados la promesa de no batirse), duelos que serán sustituidos por tribunales de honor, y conseguir que --

(72) Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob., Cit., pág. 537

Los gobiernos dicten eficaces leyes protectoras de éste". (73) El iniciador de la obra ha sido y continúa siendo el propulsor y director general de la misma, habiéndose extendido la asociación -- por diferentes países, mediante la creación de ligas antiduelis-- tas nacionales.

Las ligas antiduelistas surgen en el siglo pasado y comienzos del actual, pero pueden señalarse algunos antecedentes -- más lejanos: "así, en Nápoles, Carlos III erigió la Orden de San Genaro, para cuyos miembros eran nobles que al ingresar juraban -- no batirse; en Francia, por el año 1647, el ab te Olivier reunió_ a varios nobles que juramentaron para no desafiarse. En 1845, fun_ da en Inglaterra la Association for the discouragement of duellin_ gs, cuyos miembros sostendrían la imprudencia del duelo y no acep_ tarían desafíos. En 1900, el infante Alfonso Borbón y de Austria lanza la idea de un movimiento internacional antiduelístico, que_ cobró bajo su entusiasta influjo un rápido desarrollo. Así, en -- 1902, se crea en Alemania la liga Antiduelista, cuyo cometido era arreglar las cuestiones de honor, etc., para comb tir la costum_ bre de los duelos universitarios, la Liga organizó una Freie Stu_ dentenschaft o asociación de estudiantes; en 1907, asimismo se or_ ganizó una asociación antiduelista de señoras, para cooperar con_ la Liga masculina. En Hungría, país de los duelos, la Liga Nacio_ nal antiduelista se erige en 1903; en 1906 nace la Asociación de_ Señoras; y en 1908 tiene lugar en Budapest, el primer Congreso -- Internacional Antiduelista, en Italia, la Liga Nacional aparece -- en 1902; en 1911, en Turín, se realizaba el segundo Congreso In-- ternacional contra el duelo, en Bélgica, la Liga Nacional se creó en 1903. En España comienzan las actividades a raíz de un famoso_

(73) Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob., Cit., pag. 538

duelo en que murió el marqués de Píkmá.; y en 1905 se fundaba, en Madrid la Liga Nacional Antiduelista, cuyo presidente honorario - fue el marqués de Heredia, primer florete español. (74)

(74) Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob., Cit., pág. 538

A) SANCCIONES QUE IMPONE EL CODIGO PENAL
MEXICANO EN LOS DELITOS DE LESIONES Y HOMICIDIO DADO EN EL DEBLO

C A P I T U L O I V

" LESIONES "

Art. 288. Bajo el nombre de lesión se comprende no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fractura, dislocaciones, quemadura, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa.

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

Art. 290. Se impondrán de dos a cinco años de prisión y multa de cien a trescientos pesos, al que infiera una lesión que deje al ofendido cicatriz en la cara perpetuamente notable.

Art. 291. Se impondrán de tres a cinco años de prisión y multa de trescientos a quinientos pesos, al que infiera una lesión que perturbe para siempre la vista o disminuya la facultad de oír, entorpezca o debilite permanentemente una mano, un pie, -

un brazo, una pierna o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales.

Art. 292. Se impondrán de cinco a ocho años de prisión al que infiera una lesión de la que resulte una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie o de cualquier otro órgano; cuando el ofendido quede sordo, impotente o con una deformidad incorregible.

Se impondrán de seis a diez años de prisión al que infiera una lesión a consecuencia de la cual resulte incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales.

Art. 293. Al que infiera lesiones que pongan en peligro la vida, se le impondrán de tres a seis años de prisión sin perjuicio de las sanciones que le correspondan conforme a los artículos anteriores.

Art. 294. Las lesiones inferidas por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, y en ejercicio del derecho de corregir, no serán punibles si fueren de las comprendidas en la primera parte del artículo 239, y, además el autor no abusare de su derecho, corrigiendo con crueldad o con innecesaria frecuencia.

Art. 295. En cualquier otro caso, se impondrá al delincuente la sanción que corresponda con arreglo a las prevenciones anteriores y quedará, además, privado de la potestad en virtud de la cual tenga el derecho de corrección.

Art. 296. Cuando las lesiones se infieran por dos o más personas, se observarán las reglas siguientes:

I. A cada uno de los responsables se les aplicarán las sanciones que procedan por las lesiones que conste hubieren inferido:

II. A todos los que hubieren atacado al ofendido con armas a propósito para inferirle las lesiones que recibió, si no constare quién o quienes le infirieron las que presente o cuales heridas le infirieron, se les aplicará prisión hasta de cuatro años.

Art. 297. Si las lesiones fueren inferidas en riña o en duelo, las sanciones señaladas en los artículos que anteceden, podrán disminuirse hasta la mitad o hasta los cinco sextos, según que se trate del provocado o del provocador, y teniendo en cuenta la mayor o menor importancia de la provocación y lo dispuesto en los artículos 51 y 52.

" APLICACION DE LAS SANCIONES "

Art. 51. Dentro de los límites por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada deli-

to, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente.

Art. 52. En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta:

1° La naturaleza de la acción u omisión de los medios empleados para ejecutarle y la extensión del daño causado y del peligro corrido.

2° La educación, la edad, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que le impulsieron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas;

3° Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones personales, sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias del tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad.

El juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso. (75)

El duelo un combate a mano armada, por causa del honor, con previo acuerdo, con equivalencia de armas y condiciones y li

(75) Código Penal para el Distrito Federal. Porrúa, S. A. 33a. Edición. México, D.F. 1980 pág. 96 a 98

mitándose las armas a pistolas, espadas o sables, así como excluyéndose el cuchillo, el puñal, la manopla, etc.

El C. Justicia Militar configura el delito del duelo -- sancionado el desafío, aceptación, cooperación e inducción al -- duelo, así como los delitos que resulten durante su verificación (Art. 410 a 420) provocador al duelo es el que reta a él y provocado el que habiendo sido retado lo acepta. (76)

El Código de 1871, tratándose de lesiones atenuaba las penas del delito simple disminuyéndolas a las dos terceras para el agresor y a la mitad para el agredido.

Este criterio fue muy criticado y protestado pues muchas veces el que acomete primero es el que tiene menor responsabilidad, porque lo hace cuando ha sido provocado o insultado de manera cruel y persistentente... y sin embargo, al que fue causa directa y necesaria de la riña se le considera como agredido (Mayor Atenuación)... al que fue obligado a reñir, insultado hasta la desesperación, amagado en ocasiones, burlado y ultrajado por que dió el primer golpe, se le considera como agresor (Menor Atenuación).

Este certero Juicio fue esgrimado por varios de los comentaristas que intervinieron en los trabajos de Revisión del Código publicado en 1912.

Los autores de la legislación vigente, entendiendo justificadas las críticas de los juristas mexicanos por la termino-

(76) Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas Raúl, Código Penal Anotado. Porrúa, S.A. 6a. Edición. México, D. F. 1976 pág. 563

logía de agresor y agredido de la antigua codificación, la sustituyeron por la de provocador y provocado. El provocador no es -- forzosamente el que inicia la contienda física, sino el que por -- realizar un acto indebido o injusto, da lugar a ella.

La reforma representa un adelanto, porque los que efectúan actos de provocación son, en términos generales, los verdaderos responsables morales, definitivamente el problema de la medición mayor o menor de la penalidad para los rijosos, los coléricos o los neuróticos se sienten inclinados a reñir ante las ofensas más ligeras; para éstos es injusta la mayor atenuación acordada por el legislador al provocado. La sustitución de las palabras agresor y agredido por la de provocador y provocado, a pesar de su mejoría, ha dejado el problema pendiente, debido a que ambos criterios de medición son falsos por externos, por objetivos, por caofistas; quizás hubiera sido mejor reglamentación la de no acordar ninguna atenuación al autor de la riña, es decir, al individuo que ha dado lugar a ella, tanto por su provocación moral, -- como por su agresión física, otorgando al juez pleno arbitrio para la disminución de penalidad a los provocados o a los agredidos en sus respectivos casos.

Nuestros tribunales, sistemáticamente, han resuelto que cuando se compruebe la riña con lesiones mutuas y no se demuestre quien fue el provocado y quien el provocador, para estar a lo más favorable sé les acepten sus versiones suponiéndolos a todos como provocados, no porque esto sea posible, sino para aplicación benévola de la penalidad. (77)

A los datos a que el juez debe atender para usar de su arbitrio responsable y fijar la pena según los Arts. 51 y 52 del (77) González de la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano, Porrúa S. A. 5a. Edición. México D.F. 1961 pág. 58 y 59

Código Penal vigente, se agrega en este caso "La mayor o menor importancia de la provocación", valorización que el Juez debe hacer en atención a las personas, sus condiciones, edad, educación, antecedentes, ocupación, etc. ... la atenuación de la pena es facultativa y no forzosa para el Juez. (78)

(78) Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas Raúl Cb., - -
Cit., pág. 663

" HOMICIDIO EN DUELO "

Es el homicidio el delito típico por excelencia; el hecho contra el cual reacciona con especial energía la sociedad, -- aquel que rompe con mayor violencia la paz social y que obliga a tomar las medidas más eficaces para sancionar a quienes la han -- turbado.

Y es que el homicida atenta contra el bien jurídico de máxima relevancia para el hombre, su propia vida, el "bien supremo", como la llaman numerosos autores, fuente y clave de donde -- emergen todos los derechos de la persona humana.

Desde la más remota antigüedad hasta los tiempos modernos, "el homicidio ha sido el hecho antijurídico que ha chocado -- con mayor violencia contra los sentimientos morales, medidas de -- los hombres y la venganza privada, la composición, las penas más -- crueles y las elevadas sanciones, se han prodigado, sucesivamente contra homicidas". (79)

Art. 33. (Penalidad del homicidio en riña o en duelo).
"Si el homicidio se comete en riña, se aplicarán a su autor de -- cuatro a doce años de prisión.

Si el homicidio se comete en duelo, se aplicarán a su -- autor de dos a ocho años de prisión.

Además de lo dispuesto en los artículos 51 y 52, para -- la fijación de las penas dentro de los mínimos y máximos anterior

(79) F. Cárdenas Raúl, Estudios Penales, Edit. Jus. México, -- D. F. 1968, 2a. Edición pág. 127

mente señalados, se tomará en cuenta quien fue el provocado y --- quien el provocador, así como la mayor o menor importancia de la _ provocación". (80)

"Art. 51. Dentro de los límites fijadas por la ley, -- los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de _ ejecución y las peculiares del delincuente.

Art. 52. En la aplicación de las sanciones penales se _ tendrá en cuenta:

1° La naturaleza de la acción u omisión de los medios - empleados para ejecutar y la extensión del daño causado y del pe- ligro corrido;

2° La edad, la educación, la ilustración, las costum--- bres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo in-- pulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas;

3° Las condiciones especiales en que se encontraba en - el momento de la comisión del ler. delito y los demás anteceden-- tes y condiciones penales que puedan comprobarse, así como sus -- vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones _ sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstan-- cias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o - menor temibilidad.

(80) Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas Raúl. Ob., - - Cit., pág. 601

El Juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, - de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso". (81)

Las razones que se aducen como fundamentales para sancionar al Duelo entre otras con las siguientes:

1. Porque atenta contra la vida o la integridad corporal de la persona;

2. Porque es contrario a la paz pública;

3. Porque representa el irracional predominio de la -- "Vis private", de la venganza privada. Nuestro régimen constitucional lo veda, con la siguiente frase que incluye en el artículo 17 de la Constitución Federal; "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho". (32)

La única explicación, nos dice Von Hentig, "para el apasionado interés que la humanidad siente por el asesinato reside - en que el matar y el ser muerto, hieren sus fibras más íntimas". (83). Es algo que afecta y espanta a los más poderosos instintos los que sirven para la conservación de la especie y de la vida individual. Hubo tiempos en que la muerte de uno significaba la -- salvación del otro, y en los que el acto de matar iba acompañado de una sensación de triunfo. El vencedor de grandes y peligrosas -- guerras muestra restos de este regocijo y patética energía.

(81) Código Penal para el Distrito Federal. Ob., Cit., pág. 22 y 23

(82) De. P. Moreno, Antonio, Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, S. A. México, D.F., 1954. 4a. Edición, pág. 89 y 90.

(83) F. Cárdenas, Raúl. Ob., Cit., pág. 128

El duelo se ha definido como "un combate efectuado entre dos personas, a consecuencia del desafío o reto, que una de ellas hace a la otra previa elección de armas, elección de su empleo y reglamentación de las demás condiciones del combate por padrinos bilateralmente designados que asisten al encuentro para dirigir el mismo y garantizar el exacto cumplimiento de las condiciones pactadas".

La ratio de la atenuación en el caso encuentro los mismos fundamentos que el homicidio en riña; aunque en el duelo encontramos una configuración distinta, pero el ánimo de contender y el consentimiento del peligro es lo fundamental.

Desde luego que si el duelista incumple las condiciones fijadas por el combate con el propósito de dañar a su rival y sin correr riesgo, no existirá la figura atenuada.

3. Penalidad

El Código establece la misma sanción para el delito de homicidio cometido en riña y el cometido en duelo pero varían según el homicida sea el provocado o el provocador.

El concepto de provocador ha sido netamente precisado en la doctrina y en el caso de la riña se ha llegado a afirmar -- que provocador es simplemente el que con su conducta ha dado ocasión a la riña, pero nosotros creemos que el anterior concepto es incompleto porque el provocador debe prever la contienda y además quererla, ya que su conducta tiene precisamente a que surja la lucha, pues entendemos por provocación algo equivalente a incita---

ción y ésta es una forma de participación dolosa que requiere necesariamente la previsión y violación de la conducta de un tercero.

El que injuria sin ánimo de incitar a la contienda no puede considerarse que provoca una riña y hasta puede suceder que la rehuse si el injuriado reacciona agrediendo.

Provocador es entonces el que previendo y queriendo la contienda lleva a cabo una conducta tendiente a hacerla surgir. Esta noción es también aplicable al caso de duelo.

La sanción aplicable en estos casos es "la mitad o cinco sextos de la sanción que le correspondería (al autor), según sea el provocado o el provocador" (artículo 297); el artículo anterior a que se refiere la disposición es el que establece la pena del homicidio simple internacional". (84)

Art. 297. Si las lesiones fueran inferidas en riña o en duelo, las sanciones señaladas en los artículos que anteceden podrán disminuirse hasta la mitad o hasta los cinco sextos, según que se trate del provocado o del provocador, y teniendo en cuenta la mayor o menor importancia de la provocación y lo dispuesto en los artículos 51 y 52" (votos señalados). (85)

Esta disposición no se ha interpretado de manera uniforme, ya que se ha llegado a opinar que en el caso el juez debe

(84) Cardona Arismend, Enrique. Apuntamientos del Derecho Penal. Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor. 2a. Edición. México - D. F. 1976 pág. 23 a 26

(85) González de la Vega, Francisco. Ob., Cit., pág. 60

rá individualizar la pena considerando hipotéticamente que en el caso se ha cometido un homicidio simple internacional y una vez hecha esta individualización disminuirá la mitad o cinco sextos; o bien, que la disposición ha señalado el máximo de la sanción imponible, ya que el mínimo se encuentra en los tres días que el artículo 25 señala como mínimo de la pena de prisión.

El artículo 25 fue reformado por decreto del 30 de diciembre de 1974 publicado en el Diario Oficial del 31 del mismo mes y año, en vigor tres días después, como sigue: "Art. 25. La prisión consiste en la privación de la libertad corporal; será de tres días a treinta años, y se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señale el órgano ejecutor de las sanciones penales. "Con posterioridad fue reformado por decreto del 31 de diciembre de 1954, publicado en el Diario Oficial del 5 de enero de 1955, entrando en vigor el día siguiente, como sigue:

"Art. 25. La prisión consiste en la privación de la libertad corporal; será de tres días a cuarenta años y se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señale el órgano ejecutor de las sanciones penales". -- (86)

No nos parecen correctas estas interpretaciones porque, por lo que se refiere a la primera, es contraria a las más elementales nociones sobre la individualización de la pena, toda vez que se realiza considerando hipotéticamente cometido el delito -- con una modalidad distinta a la realidad y por lo que se refiere

a la segunda, solamente podrá ser aplicada a la legislación anterior a la vigente en donde establecía que se impondría hasta la mitad o cinco sextos; es decir, se señalaba con toda claridad un límite máximo, cosa que no sucede en la disposición vigente. A nuestro modo de ver, la mitad o cinco sextos debe referirse al mínimo y al máximo, respectivamente, de la sanción imponible en los casos de homicidio simple internacional y de esta manera no se contrarían los principios que regulan la individualización de la pena, ni el texto del dispositivo.

Por último, cabe agregar que en los casos que se ignora si el acusado fue el provocado o el provocador, aplicado el principio proreco, deberá considerársele como provocado. Así lo ha sostenido la Suprema Corte de Jurisprudencia firme.

S. C. Jürisp. Def., sexta época, pág. 535, tésis 266; "Riña provocada en la. ante la insuficiencia de pruebas para determinar quien fue el provocado en la contienda de obra que sostuvieron, debe estarse a lo más favorable al reo y considerarlo como provocado". (87)

(87) González de la Vega, Francisco Ob., Cit., pág. 60

B) JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

ARTICULO 297. "(Lesiones de riña o en duelo). Si las lesiones fueran inferidas en riña o en duelo, las sanciones señaladas en los artículos que anteceden podrán disminuirse hasta la mitad o hasta los cinco sextos, según se trate del provocado o del provocador; y teniendo en cuenta la mayor o menor importancia de la provocación y lo dispuesto en los artículos 51 y 52".

El duelo es un combate a mano armada, por causa de honor, con previo acuerdo, con equivalencia de armas y condiciones y limitándose las armas a pistolas, espadas o sables, así como excluyéndose el cuchillo, el puñal, la manopla, etc.

El C. Justicia Militar configura el delito de duelo sancionado el desafío, aceptación, cooperación e inducción al duelo, así como los delitos que resulten durante su verificación (Arts. 410 al 430).

Provocador al duelo es el que reta a él y provocado el que habiendo sido retado lo acepta. Lo mismo ocurre con la riña.

Juris. No se deduce que el reo haya actuado con animus rigendi si su impulso primero fue rehuir el encuentro y al verse acosado por su oponente con arma rápida y provisión suficiente tuvo necesidad de frustrar la acometida para evitar sufrir daño (legítima defensa) (S.C., tesis relacionada 6a. época, la parte t. XXIV, pág. 247). Ante la insuficiencia de pruebas para determi--

nar quién fue el provocador y quién el provocado en la contienda de obra que sostuvieron debe estarse a lo más favorable al reo y considerarlo como provocado (C.G. Jurisp. def. 6a. época, 2a. -- parte, núm. 256).

A los datos a que el juez debe atender para usar de su arbitrio responsable y fijar la pena según los Arts. 51 y 52 c.p. (veance se agrega en este caso) la mayor o menor importancia de la provocación, valoración que el juez debe hacer en atención a las personas, sus condiciones, edad, educación, antecedentes, -- ocupación, etc., la atenuación de la pena es facultativa y no -- forzosa para el juez.

Jurisp. Para que exista riña se requiere un concurso -- de voluntades para contender de obra y causarse daño recíproca-- mente (A. J., 6a. Sala agt. 3, 1941). Para que pueda estimarse -- que una persona provoca a otra para reñir se requiere que los ac-- tos que la primera realice su propósito de contender de obra, -- pues una simple expresión verbal que demuestre que el que profie-- re no tiene el propósito de reñir sino a lo sumo de injuriar a -- otro, no basta para estimar su autor como provocador en riña (A. J., 6a. Sala abr. 10 1941). De acuerdo con el criterio antes -- sustentado, la provocación para reñir puede consistir en vñe de hecho o en expresiones verbales, siempre que unas u otras reve-- llen de parte de su autor el propósito de contender de obra; el -- hecho de dirigir una "indirecta" no puede tomarse como una provo-- cación vasta para contender de obra, sino a lo sumo como un acto capaz de producir una obscación en el ánimo de la acusada por -- parte de la quejosa, atendible para la fijación de la pena apli-- cable en los términos del Art. 52 c. p. pero no par atenuar la -- penalidad en los Arts. 237. el 308 del mismo Código Penal (A. --

J., 6a. Sala mayo 20 de 1941). Al delincuente no le ampara la -
 excluyente de la legítima defensa de la persona, cuando las constan-
 tancias procesales prueban que al sufrir una agresión actual, vio-
 lenta y sin derecho no se concretó a ejecutar actos tendientes a
 repeler tal agresión sino que aceptó una contienda y el peligro -
 de ella derivado, y con ello ya ocurrieron los actos sucesivos de
 agresión y repulsa inherentes a la riña (A. J., t. XI, pag. 142)

ARTICULO 308. (Penalidad del homicidio en riña o en --
 duelo). Si el homicidio se comete en riña, se aplicará a su au-
 tor de cuatro a doce años de prisión.

Si el homicidio se comete en duelo, se aplicarán a su -
 autor de dos a ocho años de prisión.

Además de lo dispuesto en los artículos 51 y 52 para la
 fijación de las penas dentro de los mínimos y máximos anteriormen-
 te señalados, se tomará en cuenta quién fue el provocado y quién
 el provocador, así como la mayor o menor importancia de la provo-
 cación.

Texto vigente conforme al Decreto de diciembre 29, 1950
 (Diario Oficial Núm. 12 de enero 15 de 1951).

Jurisp. La modificación hecha por el actual c.p., con-
 sistente en que se fijan las penas en los casos de riña atendien-
 do a que quien comete el delito, sea el provocador o el provoca-
 do, según el artículo 308 c.p., sólo indica que estas circunstan-
 cias vinieron a modificar nuestra anterior legislación para la fi-
 jación de la pena en los casos de riña, pero de ninguna manera mo-

dificó el concepto de ésta que sigue siendo el mismo, los nuevos términos sólo se han empleado con el fin de castigar más duramente a quien provoca la contienda y no a quien de el primer golpe, como sucedía con los términos de agresor y agredido que se comprobaban en nuestros códigos anteriores (A. J., t. XII, pág. 191). -

(88)

(88) Carranca y Trujilló, Raúl y Carranca y Rivas, Raúl. Ob.,
Cit., pág. 562

CONCLUSIONES

1.- El duelo ha tenido un lugar en la historia universal, desde la aparición del hombre hasta nuestros días.

2.- El duelo ha sido un medio para reparar el honor entre las personas.

3.- El duelo es de origen Francés y fué precisamente en éste país donde se contempló por primera vez dentro de la legislación penal.

4.- El duelo se ha considerado como un concepto individualista y anárquico de la vida, por lo cual va en contra de la ética cristiana y al sentido de solidaridad social.

5.- En algunos países se considera el duelo como un delito privilegiado y en otros es todo lo contrario en virtud de que en él, se expone la vida propia o ajena con fría deliberación, ya que el mismo, envuelve un pacto delictuoso, puesto que con la mayor solemnidad se anuncia un desafío, y se hacen retos con fórmulas ya convenidas que se emplean con el designio de frustrar la acción de la justicia, con lo que con esto se transgreden las leyes existentes y el estado de derecho que existe en cada uno de los países.

6.- Es necesario combatir las pautas que da ésta figura jurídica, puesto que la misma da margen a cometer otro tipo de ilícitos y que en algunos casos se llega al asesinato.

7.- El duelo no importa lo que importa son sus consecuencias, como son el asesinato mismo, la perturbación de la paz pública, un menosprecio de la ley y su consecuente protesta de la sociedad, ya que batirse en duelo es tanto como gobernarse y hacerse justicia a sí mismo y transgredir la soberanía del país en que se vive.

8.- El duelo en nuestro país surge en la época colonial y en los primeros años de la independencia, y precisamente fué en esa época donde se observaron cientos de casos, de ahí a la fecha no se ha dado caso alguno en México, toda vez que no existe una ley que especialmente considere al duelo como medio para un crimen, por lo que se le ha considerado en el rango de los hechos laudables e inocentes.

9.- En virtud de que no existen reglas especiales y usos del duelo y más aún que en la actualidad las pocas que existen no hay quién las respeta, el duelo serio tiende a desaparecer, ya que por más leyes que se tengan, se ha demostrado que los duelos van más allá de sus límites, toda vez que muchas veces se llega al homicidio escudándose en dicha figura jurídica.

10.- La legítima defensa se diferencia del duelo en que en éste, no se propone la defensa de la persona, honor y bienes jurídicamente tutelados sino la venganza.

11.- La riña se diferencia del duelo en que en ésta existe un impulso ciego y espontáneo provocado por actos momentáneos y se aleja la posibilidad de un acuerdo en elección de armas y una igualdad de condiciones para ambos contendientes.

12.- La figura jurídica denominada duelo se encuentra en el terreno de una supuesta legalidad, para atentar contra la vida e integridad física de las personas

13.- En nuestro país, en un intento por legislar esta práctica, que se consideraba inevitable en México, se publicaron 2 códigos sobre la materia en 1986 y 1981.

14.- Los actores de la legislación vigente atendidas justificadas las críticas de los juristas mexicanos por la terminología de agresor y agredido de la autagica codificación, las sustituyeron por la de provocador y provocado.

15.- La idea de honor esta fundamentada en un concepto de estima ambivalente. Por un lado pretende hacer valer la persona hacia con las demas y por otro demuestra así mismo su capacidad moral. Con estas bases surge la actividad de batirse en duelo, solución falsamente creada pues la moral es un concepto tan subjetivo como particular sostenido en los prejuicios de la experiencia personal.

16.- Independientemente de que el duelo constituya un acto, que atenta contra la mas sagrada cuestión humana que es la vida en él podemos notar un acto protocolario, bilateral, ya que esta precedido de un convenio de lugar, hora y condiciones de combate determinada por común acuerdo y con la presencia de testigos. Por lo que se afirma, que dicha figura jurídica es obsoleta en nuestro país

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

A. ESLERA GONZALO

"Estudio Sobre el Duelo".

Editorial Trillas. 1a. Edición. México, D.F. 1918

ALTAMIRA COEVE, RAFAEL

"Diccionario Castellano de Palabras Jurídicas".

Editorial Temis. 1a. Edición. México, D.F. 1951

CARDENA FRIENEDI, ENRIQUE

"Apuntamientos del Derecho Penal".

Cardenas Editor y Distribuidor. 2a. Edición México, 1976.

DE P. MCRENC. ANTONIO

"Derecho Penal Mexicano".

Editorial Porrúa, S.A. Cuarta Edición. México, 1964

ESCUDERC, ANGEL

"El Duelo en México"

Imprenta Mundial. 1a. Edición México 1936

F. GARDENAS, RAUL

"Estudios Penales".

Editorial Jus. 2a. Edición. México, D.F. 1958

GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO

"Derecho Penal Mexicano".

Porrúa. S.A. 6a. Edición. México, D.F., 1961

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMBEA TOMO IX

"Bibliografía Argentina".

Talleres Gráficos Buenos Aires.

1a. Edición. Buenos Aires, 1958

ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPEA AMERICANA

"Espasa-Calpe", Madrid, Barcelona. Tomo XVIII.

1a. Edición, Barcelona 1931.

ESRICHE, JOAQUIN

"Diccionario de Legislación y Jurisprudencia".

Editorial Bosch. 1a. Edición. Madrid, Barcelona 1978

HERAUD Y CLAVIJO DE SCRIBA, ANTONIO

"Manual de Esgrima y Duelo". Enciclopedia Popular.

1a. Edición. México, D.F., 1982

LEGISLACION CONSOLIDADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
31 de Enero de 1917.
Editorial Porrúa.
Septuagesima segunda edición.
México, D. F. 1982

Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas Raúl.
Código Penal Anotado.
Editorial Porrúa, S.A.
Sexta Edición.
México, D.F. 1980

Código Penal para el Distrito Federal.
Editorial Porrúa, S. A.
Trigésima Tercera Edición.
México, D.F. 1980

Código de Procedimientos Penales.
Editorial Porrúa, S.A.
Vigesima Novena Edición.
México D.F. 1982

Códigos Penales Iberoamericanos.
Editorial Andres Bello.
Primera Edición.
Caracas 1946

Montanchez J.
Código de Derecho Canonico
Editorial BAG.
Primera Edición.
Madrid 1945.

Pacheco J.F.
Código Penal Anotado.
Editorial Ideas.
Sexta Edición.
Buenos Aires, 1946

Manual de Derecho Eclesiástico.
Editorial Bosch.
Primera Edición.
Barcelona, 1931

El Proyecto para el Código Penal para la República Argentina.
Imprenta del Congreso.
Primera Edición.
Bs. Aires, 1939
C.P.R.A.
Elchmann. E. 1942

M-01412271