

HOMICIDIO A PETICIÓN: ¿DEBE ESTAR CRIMINALIZADO?

Diego Fernando Moreno Garzón



HOMICIDIO A PETICIÓN: ¿DEBE ESTAR CRIMINALIZADO?

DIEGO FERNANDO MORENO GARZÓN
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

Resumen

El presente artículo analiza las medidas tomadas dentro del ordenamiento jurídico colombiano en materia del homicidio a petición, a partir de unos supuestos doctrinales y de derecho comparado respecto a si debe o no estar criminalizado. El bien jurídico vida es bastante complejo en cuanto a su disposición, puesto que se trata del bien jurídico supremo de cualquier legislación del mundo; por ello, propicia posturas de diferente índole. Es necesario examinar la necesidad de intervención del derecho penal ante el homicidio a petición, que es una conducta deliberada y consciente. Si el Legislador ha permitido la disposición de otros bienes jurídicos, a los que también les ha llamado derechos, ¿qué razón habría para criminalizar el homicidio a petición, cuando el titular del bien jurídico, con su consentimiento y autonomía, persigue la finalidad de la conducta?

Si la tentativa del suicidio no está criminalizada, ¿tendría que estarlo el homicidio a petición? ¿Acaso por la intervención de un tercero inmediatamente se configura delito? De ser así, ¿los tatuadores de profesión podrían incurrir en lesiones personales? Sin embargo, si la persona se tatúa con propia mano, ¿incurriría en algún delito? Por último, ¿no es la vida un derecho? Al estar criminalizado el homicidio a petición, ¿estamos ante la obligatoriedad de vivir de las personas, a sabiendas de que la vida es un derecho y no una obligación o, por lo menos, esto es lo que reza nuestra Carta Magna? Es vital que el derecho avance, que rompa los esquemas que lo alejan de la realidad social y que su dinamismo sea constante, para lograr una aplicación efectiva, pero sobre todo oportuna y necesaria, de la ley en los fenómenos sociales que se presentan día a día y desechar la criminalización de conductas, aun cuando estas quizás no ameriten estos medios punitivos.

Palabras clave: vida, dignidad humana, consentimiento, autonomía, criminalización.

El autor: Diego Fernando Moreno, estudiante de la Universidad Católica de Colombia. Correo electrónico: difer_700@gmail.com

Recibido: 31 de octubre de 2018; **evaluado:** 3 de diciembre de 2018; **aceptado:** 4 de febrero de 2019.

HOMICIDE UPON REQUEST: SHOULD IT BE CRIMINALIZED?

DIEGO FERNANDO MORENO GARZÓN
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

Abstract

This article analyzes and reflects on Colombian legislation regarding homicide upon request, based on doctrinal assumptions and comparative law as to whether or not it should be criminalized. The definition of life as a legal good is quite complex, since it constitutes the supreme legal good in any legal system, and therefore, it will always generate different positions. It questions the need to criminalize homicide upon request, since it is a deliberate and conscious behavior. If the legislative power has allowed the provision of other legal goods, also called rights, what reason would there be to criminalize homicide upon request when it is the owner of the legal right who, showing consent and autonomy, pursues such behavior?

If attempted suicide is not criminalized, why should homicide upon request be? Is it because of the intervention of a third party that a crime is immediately established? If so, could professional tattooists commit personal injury? Is tattooing yourself a crime? Finally, is life not a right? When homicide on request is criminalized, are we forcing people to live, even knowing that life is a right and not an obligation (or, at least, this is what our Constitution says)? The law must make progress every day and break the schemes that distance it from social reality. It should be characterized by constant dynamism in order to achieve its goals, and above all, timely and necessary, application in social phenomena that arise day by day, and refrain from criminalizing behaviors that do not merit punishing.

Keywords: life, human dignity, consent, autonomy, criminalization.

About the author: Diego Fernando Moreno, student at the Universidad Católica de Colombia. Email: difer_700@gmail.com

Received: October 31, 2018; **reviewed:** December 3, 2018; **accepted:** February 4, 2019

Introducción

En este documento se examinan diversas opiniones críticas respecto al homicidio a petición y a si debe o no estar criminalizado. Se abordarán temas importantes relacionados con el eje mencionado para formular críticas que se basen en lo jurídico y no en lo emocional, puesto que se pretende partir de una base no tan moralista, sino de relevancia jurídica penal.

El ordenamiento jurídico de Colombia no cuenta con un articulado que refiera explícitamente la conducta del homicidio a petición; no obstante, en caso de que se configuren los presupuestos fácticos, esta situación podría subsumirse en el Artículo 103 o el 106 del Código Penal. El primero hace alusión al homicidio simple y el segundo, al homicidio por piedad, cada uno con su respectivo verbo rector y sanción correspondiente. La definición para suscribir la conducta en alguno de los dos queda sujeta a las situaciones particulares de cada caso.

De lo anterior se infiere la posible vulneración de principios como lesividad y *ultima ratio*; el primero opera solo cuando las acciones o los actos de un sujeto afectan el derecho de otro y es allí cuando el *ius puniendi* del Estado se manifiesta para sancionar la conducta dañadora y, en el homicidio a petición, es el titular quien solicita voluntariamente la vulneración de su propio bien jurídico, por lo que habría que cuestionar si se vulnera o no el principio de lesividad, dado que toda la conducta nace por la iniciativa del titular del bien jurídico.

A continuación, se exponen críticas y posibles soluciones en el ámbito jurídico sociológico desde varios puntos de vista, como la Carta Magna y la doctrina, entre otros, para responder: ¿Debe estar criminalizado el homicidio a petición? ¿La vida se configura como un derecho y a la vez como una obligación? ¿Debe el Estado limitar la autonomía del titular del bien jurídico para su disposición?

1. La vida como bien jurídico supremo

“Bien jurídico es todo bien, situación o relación deseados y protegidos por el derecho [...] la suma de los bienes jurídicos constituye el orden social creado y protegido por el derecho”.¹

¹ Luis Gracia Martín, *Fundamentos del sistema del derecho penal: una introducción a las bases de la dogmática del finalismo* (Bogotá: Universidad Santo Tomás, 2013), 259.

Para Welzel, “los bienes jurídicos no solo ‘están’ ahí, sino que su existencia radica más bien en un estar ‘en función’, o sea, en ‘producir y soportar efectos en su contexto social’”.²

Con base en las dos posturas anteriores, el bien jurídico es una creación positiva del derecho, el cual toma vida en su realización o uso; está cobijado por la regulación jurídica para su protección y así está garantizado su normal funcionamiento y desarrollo.

Referente a la vida como un bien jurídico supremo, la Corte Constitucional ha dicho:

[...] el derecho fundamental a la vida, cuya existencia se limita a constatar la Carta Política, es el más valioso de los bienes que se reconoce a todo individuo de la especie humana, y el sustrato ontológico de la existencia de los restantes derechos.³

Para Orlando Gómez:

[...] la vida como derecho inherente al ser humano significa que no es una dádiva o gracia que otorga la sociedad o el Estado, sino un derecho que posee todo individuo por el solo hecho de existir, por tanto el mismo surge de la condición humana, no requiriéndose condición alguna para su titularidad y protección, por eso podemos afirmar que es un derecho incondicionado y que surge desde el primer instante de existencia y permanece mientras exista hábito de vida.⁴

Velázquez señala:

La importancia de este bien jurídico es tal que, como dice la más calificada doctrina, “en él sustentan todos los demás bienes jurídicos y derechos de los que es titular o beneficiario el ser humano, es el soporte y la condición necesaria que va a permitir a cada individuo ejercitar y desarrollar sus facultades

² Hans Welzel, *Derecho penal: parte general*, trad. Carlos Fontán Balestra (Buenos Aires: Depalma, 2013), 262.

³ Corte Constitucional, *Sentencia C-133 del 17 de marzo de 1994*, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

⁴ Jesús Orlando Gómez López, *El homicidio* (Bogotá: Doctrina y ley, 2006), 35.

personales, su desenvolvimiento existencial, aspiraciones y metas, en suma su destino individual y social”.⁵

En el homicidio a petición, el autor, que es el sujeto designado o a quien se le ha solicitado ejecutar la conducta de matar a otra persona efectúa dicha acción con el consentimiento expreso y serio de la víctima, que es el titular del bien jurídico que está en disposición.

¿Qué sería un consentimiento serio y expreso? ¿Cómo se verifica dicha manifestación, puesto que hay situaciones de incapacidades, estados de embriaguez o afectaciones socioemocionales transitorias, entre otras? Es preciso que la víctima esté en sus plenas capacidades físicas y psicológicas para que su consentimiento no sea viciado.

En Alemania, el homicidio a petición está criminalizado y la participación en el suicidio no lo está.

El Código Penal alemán dispone: “Homicidio a petición: Si alguien ha pedido a otro que lo mate por medio de expresa y seria petición del occiso, entonces debe imponer pena privativa de la libertad de seis meses a cinco años. (2) La tentativa es punible”.⁶ Algunos doctrinantes sostienen que esto se debe a:

[...] cuando es otra persona la que, a solicitud de quien desea morir, realiza los actos que llevan directamente a la muerte, no puede ya determinarse con seguridad si quizá no se ha precipitado en realizar una acción que al final el solicitante no habría tenido el valor de acometer.⁷

Es por ello que resulta imperativo que el consentimiento esté libre de cualquier tipo de vicio, con una petición óptima en la que se muestre que el titular del bien jurídico tiene total capacidad y autodeterminación.

⁵ Fernando Velásquez Velásquez, *Delitos contra la vida y la integridad personal* (Bogotá: Jurídicas Andrés Morales, 2013), 6.

⁶ República Federal Alemana, *Código Penal alemán del 15 de mayo de 1871, con la última reforma del 31 de enero de 1998*, trad. Claudia López Díaz (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999.), art. 216.

⁷ Roxin, “Tötung auf verlangen”, 315.

2. Dicotomía sobre la autonomía del titular para disponer del bien jurídico (Estado intervencionista y paternalista)

La vida es el bien jurídico supremo que se busca proteger y garantizar, por lo que la Carta Magna instituye: “El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”.⁸

Plantea que la vida es inviolable, pero antes menciona que es un derecho, es decir, aquella garantía o facultad atribuida al ser humano para ejercer una acción en pro de un beneficio o protección sobre un asunto concreto; de ello se deduce que es de carácter facultativo, porque dependerá de la autonomía de la persona si quiere hacer uso o no de dicha acción o derecho. Por esta razón, el Artículo 11 constitucional se convierte en el mayor opositor de la criminalización del homicidio a petición.

Como un parámetro de analogía, podría señalarse la facultad que otorga la ley como eximente de responsabilidad, por la cual una persona puede decidir con libertad si hace uso de esta licencia o hace caso omiso a su utilización, ya que en ningún momento la ley coacciona al sujeto. Esto es consecuente con los mínimos preceptos de la lógica, pues mal haría un ordenamiento jurídico en obligar a sus ciudadanos a que actúen de un modo en el que, por naturaleza o por las circunstancias, la persona no pueda ejecutar la conducta esperada para la protección de su integridad.

Sin duda alguna, la posición de la ley que limita la autonomía de la persona sobre la titularidad de algún bien jurídico evidencia un carácter paternalista; de cierta manera, el Estado siente incapaces a los ciudadanos en la toma de decisiones respecto a la conservación de sus bienes jurídicos y por ello intenta orientarlos frente a lo que es bueno y malo. Sin embargo, la misma normativa colombiana menciona que todos somos capaces ante la ley mientras no se compruebe lo contrario y esta capacidad de la cual gozamos nos otorga autonomía para contraer derechos y obligaciones.

Entonces, si el Estado atribuye dicha capacidad de comprender diversas situaciones y la facultad de ejecutar actos que no afecten a terceros ni al orden jurídico, se debe considerar el hecho de que la persona decida por sí misma disponer de su bien jurídico (vida) y configure los demás preceptos del homicidio a petición, sin que esté criminalizado. El titular del bien, con su autonomía privada y consentimiento, manifiesta su deseo a la persona a quien pide ayuda para que ejecute la conducta

⁸ República de Colombia, *Constitución Política* (Bogotá: Legis, 1991), art. 11.

de homicidio a petición y todo este proceso está supeditado a su propia voluntad; en todo caso, la efectividad del homicidio a petición no causaría un perjuicio a terceras personas.

Lo mencionado tiene relación directa con el principio de lesividad, puesto que existe un delito cuando todas las actuaciones, acciones u omisiones que han sido ejecutadas por un individuo causan afectación directa sobre el derecho de otro sujeto; se exceptúa lo contemplado en el Artículo 32 del Código Penal, que establece las causales sobre las cuales se fundamentan criterios y escenarios concretos de eximentes de responsabilidad penal.

La criminalización del homicidio a petición rompería el esquema del principio de *ultima ratio*, entendido como la intervención del derecho penal como última herramienta. Cabe preguntarse en qué contribuiría la sanción penal a la persona que ejecuta la acción de poner fin a la vida con el consentimiento del titular del bien jurídico, dado que si dicho titular no quiere afectar su vida no se configura el homicidio a petición. Todo el proceso y las conductas que involucran a otros actores o terceros solo dependerán del titular del bien jurídico.

Al hablar sobre el homicidio a petición es ineludible tratar el consentimiento, entendido “como la autorización o permiso para que se haga algo”.⁹

“El consentimiento de la víctima del hecho en su realización puede determinar la exclusión de la responsabilidad penal”.¹⁰ “Obra conforme a derecho quien ejecuta una acción típica con el consentimiento expreso o tácito del titular del interés protegido por la norma, en los casos en que dicho interés es susceptible de disposición”.¹¹ Ahora bien, la dicotomía se puede sintetizar en si la vida es susceptible de disposición o no. Desde la existencia del suicidio y de la eutanasia, sin mayor reparo se reconoce la total disposición sobre este bien jurídico; sin embargo, cuando se habla del homicidio a petición, la normatividad restringe esa licencia, que es otorgada a las dos conductas mencionadas.

⁹ Real Academia Española, “Consentimiento” en *Diccionario de la lengua española* <https://dle.rae.es/?id=AP6QLrg> (acceso septiembre 20, 2018).

¹⁰ Santiago Mir Puig, *Derecho penal: parte general*, 7a ed. (Montevideo: B de F, 2004), 503.

¹¹ Enrique Cury Urzúa, *Derecho penal: parte general*, 7a ed. (Santiago de Chile: Universidad Católica de Chile, 2005), 390.

Incluso en materia civil existe un claro ejemplo de respeto por la autonomía y el consentimiento de los titulares o contratantes: los contratos son ley para las partes. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.¹² En síntesis, cuando no afecta a terceros o al ordenamiento jurídico, el consentimiento dota el contrato celebrado con plenos efectos legales.

[...] en los supuestos propiamente de “consentimiento” se tendrá el efecto de justificación, lo que presupone la aceptación de la realización del tipo; por ello, se tendrá que el consentimiento posee la relevancia jurídica de ser una causa de justificación. En donde el fundamento reside en ser entendido el consentimiento como “una al bien jurídico que tendría fuerza justificante desde el punto de vista jurídico-consuetudinario como consecuencia del derecho de autodeterminación individual o sobre la base jurídico-constitucional de la libertad de acción”.¹³

La Ley 599 de 2000 instituye:

El que con ánimo de lucrarse o para satisfacer los deseos de otro, induzca al comercio carnal o a la prostitución a otra persona, incurrirá en prisión de diez (10) a veintidós (22) años y multa de sesenta y seis (66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.¹⁴

Más adelante dispone:

Constreñimiento a la prostitución. <Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 1236 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> El que con ánimo de lucrarse o para satisfacer los deseos de otro, constriña a cualquier persona al comercio carnal o a la prostitución, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años y multa de sesenta y seis (66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.¹⁵

¹² Congreso de la República de Colombia, *Ley 84 de 1873*, “Código civil de los Estados Unidos de Colombia” (Bogotá: *Diario Oficial* No. 2.867, 31 de mayo de 1873), art. 1602.

¹³ Camilo Iván Machado Rodríguez, “El consentimiento en materia penal”, *Derecho penal y criminología* 33, núm. 95 (diciembre 2012): 32, <https://revistas.uexnado.edu.co/index.php/derpen/article/view/3419> (acceso septiembre 20, 2018).

¹⁴ Congreso de la República de Colombia, *Ley 599 de 2000*, “Por la cual se expide el Código Penal” (Bogotá: *Diario Oficial* No. 44.097, 24 de julio de 2000), art. 213-A.

¹⁵ Congreso de la República de Colombia, *Ley 599 de 2000*, art. 214.

Una vez más surge el interrogante acerca de si la prostitución es un delito. ¿Por qué criminalizar a un sujeto que induce a la prostitución a otro, si se presume que el segundo actor tiene toda la capacidad para decidir desde su libre autonomía si quiere o no incursionar en el comercio carnal? Sin embargo, al comparar los dos tipos penales, el Legislador considera que se debe dar una mayor pena al que induce a la prostitución y no al que constriñe a la prostitución, pese a que la segunda es una conducta más gravosa que la primera.

Uno de los fundamentos para que los hechos descritos no estén criminalizados se halla en el Artículo 16 de la Constitución Política, que dispone: [...] todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.¹⁶ Entonces, ¿querer morir no podría considerarse como un libre desarrollo de la personalidad? Quizá sea un tema bastante complicado para encontrar unanimidad de criterios que lo avalen, ya que probablemente se expondrían argumentos teleológicos o convicciones personales.

Cabe recordar un caso que tuvo lugar en la ciudad de Cali el día 15 de junio de 2015, cuando Isabel Cristina Muñoz Chávez, médica residente del Hospital Universitario del Valle (HUV), murió luego de que una enfermera le cayera encima.

Un video de las cámaras de seguridad del hospital muestra que la joven enfermera se ubicó en el balcón y se sentó sobre él y dejó caer su cuerpo.

Hace unos pocos meses, el 23 de septiembre de 2018, Axel Robles de 17 años se lanzó desde el último piso de la torre Colpatria, uno de los edificios más altos del país. Además de la tragedia lógica del menor, no hubo otra víctima involucrada, pese a que alrededor de la torre quedan ubicados los andenes de la carrera Séptima con calle 26, una zona muy transitada por la comunidad capitalina.

En España, una joven que intentó suicidarse terminó matando a otra persona. La suicida se tiró por la ventana desde un octavo piso y cayó sobre una anciana de 70 años que caminaba por la calle, quien murió en el acto, mientras la chica se salvó.

¹⁶ República de Colombia, *Constitución Política*, art. 16.

Quizá si el homicidio a petición tuviera su regulación correspondiente y brindara todas las garantías a todos los sujetos intervinientes se evitarían sucesos en los que terceros han perdido la vida a causa de un sujeto que pretendía suicidarse.

Gómez refiere:

La inalienabilidad de la vida es en cambio relativa; si el derecho a la vida es inherente al ser humano, debe reconocerse a su titular cierto poder de libre disposición en la medida que con ello no afecte otros derechos del orden jurídico.¹⁷

Se recurre a este concepto del autor puesto que se concuerda en que la inalienabilidad de la vida es relativa, ya que existe la posibilidad de que el sujeto, de forma voluntaria, la ponga en peligro o riesgo con actividades, profesiones y hasta deportes altamente peligrosos, como el toreo o el parapentismo, entre otros. Entonces, ¿por qué en unos casos el titular del bien jurídico puede tomar riesgos que afectan de su bien sin que haya una pena o sanción?

Si se criminaliza dicho acto también debería estar criminalizado el suicidio; ¿qué lo hace diferente: que en el primero una persona presta la ayuda y que en el segundo el titular del bien jurídico lo hace por su propia mano? ¿Sería este el argumento para penalizar una conducta y no la otra, aunque su relación de causalidad sea alta? De ser así, se violaría la Constitución, por cuanto se estaría frente a un acto de discriminación, ya que, si el titular del bien jurídico no es capaz o no tiene la facilidad para ejecutar la conducta, no podría pedir ayuda a un tercero, porque acarrearía una penalización para él.

Si el homicidio a petición no fuera penalizado por el ordenamiento, sería pertinente establecer procedimientos para llevarlo a cabo. Uno de ellos podría ser que el titular del bien jurídico que quiera poner fin a su vida tuviera la posibilidad, bajo su potestad y voluntad, de recibir tratamiento psicológico, para evitar que la persona que tenga problemas emocionales tome la decisión de acabar con su vida debido a su estado.

Es preciso formalizar los requisitos y presupuestos para que el homicidio a petición no incurra en una conducta que esté por fuera de los parámetros de la legalidad y que sea sancionado.

¹⁷ Gómez López, *El homicidio*, 37.

Al permitir vacíos en su estructura, como en la designación de los sujetos activos que pueden desarrollar esta actividad o en la verificación de la voluntad expresa, seria y sobre todo consciente del titular del bien jurídico, se posibilita que el homicidio a petición se cometa en cualquier momento, hora y lugar, sin etapas formales; ello desencadenaría un caos social, pues cualquier sujeto podría matar a otros argumentando que la víctima le hizo la petición para que terminara con su vida.

Un mecanismo idóneo para conocer la petición del titular del bien jurídico y dejar constancia de que se actúa con su consentimiento podría ser que la formalidad se haga ante un notario u otra autoridad competente.

Se tiene un Estado paternalista que a la vez olvida a sus ciudadanos; por ejemplo, frente a una persona que, por alguna condición ajena a su voluntad, no tiene trabajo, carece de recursos y está inmersa en una vida de drogas y mendicidad, la fuerza estatal y paternalista no aplica esa rigurosidad para rehabilitarla y dotarla de todo lo necesario para que pueda progresar y salir adelante, pero si en razón de sus condiciones no quiere vivir más y no tiene la capacidad para suicidarse y pide ayuda a un tercero para que incurra en el homicidio a petición, esa fuerza estatal y rigurosa interviene para sancionar a ese tercero, que ha sido llamado por el titular del bien jurídico. No ha sido un tercero que, por sus propios medios, ha decidido ejecutar la conducta.

Es claro que muchas personas no están de acuerdo y manifiestan que la solución no es que mueran, pero en casos como estos es donde aflora la doble moral del ser humano, por cuanto ni la sociedad ni el Estado se solidarizan con estas personas con el fin de ayudar; constantemente se critica la mendicidad que hay en las calles y lo molesto y desagradable que ello resulta, mas cuando una persona en esa condición quiere acabar con su vida, tanto el Estado como la sociedad creen tener el derecho de no permitir que eso suceda, bien sea desde la critica social o desde el *ius puniendi* del Estado.

Zaffaroni, Alagia y Slokar expresan:

La intervención punitiva alcanza un grado intolerable de irracionalidad cuando pretende que el titular use el bien jurídico solo en determinada forma, pues desconoce la idea misma de persona, de autonomía de la conciencia, y subordina

al ser humano a metas trascendentes de su humanidad, es decir, idolátricas (la raza, la Nación, la clase, la dictadura, el régimen, etc.).¹⁸

El Estado es desigual ante los terceros, puesto que la eutanasia está despenalizada, en razón de que una persona no puede ser sometida a vivir cuando padece graves aflicciones físicas, enfermedades y otros, ya que estaría quebrantando el principio fundamental de la Constitución de 1991:

El principio de dignidad humana que concreta en cada individuo el objeto de mayor valor en la vida social y que aprecia a cada hombre como un fin en sí mismo, abarca también el derecho de cada persona a conducir el discurrir de su existencia según sus valores y finalidades, lo cual abre la vida, no solo el darle un rumbo e identidad a su vida, sino bajo las determinadas circunstancias a dejar de vivir si alguien quiere ser héroe o mártir, hasta el extremo de inmolarse por un ideal, o colocar su vida en el límite rayano a la extrema posibilidad de morir, ejerce una facultad intrínseca de auto conducción de su vida en la medida en que se obre con libertad, conocimiento de la situación y la persona no se encuentre en situación de grave alteración mental o situación que le impida la comprensión del sentido de su acto. Es así que si bien la vida en sí misma como hecho biológico es un derecho, también es cierto como ya lo anunciara Platón, que no es vivir lo que ha de ser estimado en el más alto grado, sino el vivir honesta y justamente.¹⁹

Más adelante, Gómez señala que:

Para Kant la dignidad humana se explica en razón a que el hombre tiene la capacidad de darse sus propios fines como sujeto dotado de autonomía moral, lo cual impide tomar al hombre como medio para fines transpersonalistas o trascendentes a él, por lo cual no se le pueden imponer modelos ajenos a su propia conciencia ética.²⁰

Abordar temas religiosos es bastante complejo, puesto que se establecen puntos muy subjetivos y sensibles. El argumento de que Dios da la vida y solo Dios puede quitarla carece de un sentido objetivo, por cuanto el ser humano puede quitarla

¹⁸ Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, *Manual de derecho penal*, 5a ed. (Buenos Aires: Ediar, 2005), 377.

¹⁹ Gómez López, *El homicidio*, 37.

²⁰ Gómez López, *El homicidio*, 4.

también; si lo que se pretende expresar con ello es que moralmente el único que puede y tiene la facultad de quitar la vida es Dios, se entraría en contradicción con lo que defiende la Biblia: el libre albedrío, que consiste en que Dios permite al ser humano ejecutar conductas buenas y malas, de acuerdo con lo que decida hacer y con base en ello será juzgado. Si una persona, en virtud del libre albedrío, decide acabar con su vida, correspondería según convicciones religiosas el juzgamiento por parte de un poder divino.

3. Derecho penal como *ultima ratio* (fines, funciones, naturaleza y necesidad de la pena)

Falla Sánchez expresa:

La pena en un sistema como el nuestro, según la Constitución Nacional definido como un Estado social y de derecho, tiene como fin asegurar la convivencia pacífica de todos los residentes en Colombia, mediante la protección de los bienes jurídicos de que son titulares.²¹

Estas son medidas estatales para dar protección y garantías a los sujetos que forman parte del Estado. En este caso, lo que concierne preguntar es si existe una excesiva intervención del Estado para la protección de bienes jurídicos que ostentan características particulares.

Se desestima que el homicidio a petición cumpla con requisitos como una pena necesaria, útil y proporcionada, ya que no se considera idónea la intervención para sancionar a un sujeto que presta una ayuda al interesado; surge la incógnita acerca de si puede ser catalogado como delincuente, el actor interviniente en la prestación de la ayuda. ¿Es necesario rehabilitar o resocializar a este actor por dicha conducta?

Falla Sánchez dice:

La pena no solo se ha consignado para castigar, reprimir al sujeto activo del delito, o para procurar su readaptación (resocialización), sino también para prevenir conductas socialmente reprobables y proteger a la sociedad de su posible ocurrencia.²²

²¹ Alejandro Falla Sánchez, *Ejecución de la sanción penal y sistema carcelario* (Bogotá: Leyer, 2015), 17.

²² Falla Sánchez, *Ejecución de la sanción*, 17.

Cure Márquez sostiene: [...] tenemos entonces que un derecho penal obedece a una lógica encaminada a solucionar un problema social, en este caso, la desviación de quien afecta derechos ajenos de cierta significación y trascendencia.²³

4. Consentimiento como causal eximente de responsabilidad (art. 32, inc. 2)

Al hablar de una causal eximente de responsabilidad se debe precisar qué se entiende por delito.

Gómez señala que:

[...] el delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena. El concepto se da como un juicio de desvalor sobre un acto humano y sobre el autor de ese hecho. Al primer juicio se le da el nombre de injusto o antijuridicidad, como desaprobación del acto, y al otro, de culpabilidad como atribución de ese hecho a su autor [...]. En fin, el delito es la acción u omisión, típica, antijurídica, y culpable, siendo la conducta humana la base para estudiar las anteriores categorías. El derecho penal es de acto y no de autor, y por eso los pensamientos y las ideas no le interesan al derecho penal, sino los actos de ejecución.²⁴

En coherencia con esta premisa, el legislador tiene la facultad de sancionar con una pena la conducta de homicidio a petición, si así lo considera pertinente. No obstante, desde este precepto es difícil señalar el juicio como injusto, dado el consentimiento del titular del bien jurídico para afectarlo, como el factor fundamental y más relevante en todo este contexto.

Por ello, se consideró que el inciso 2 sería eximente de responsabilidad, toda vez dispone: “[...] se actué bajo el consentimiento válidamente emitido por parte del titular del bien jurídico, en los casos en que se puede disponer del mismo”.²⁵

²³ Juan Camell Cure Márquez, *La ausencia de responsabilidad en el derecho penal* (Bogotá: Leyer, 2010), 33.

²⁴ Jesús Alberto Gómez Gómez, *La estructura de la conducta y la imputación objetiva* (Bogotá: Ibáñez, 2013), 54-55.

²⁵ Congreso de la República de Colombia, *Ley 599 de 2000*, art. 32.

Zaffaroni, Alagia y Slokar refieren:

La eficacia eximente de la aquiescencia tiene base en la constitucionalidad: no hay lesividad cuando el titular de un bien jurídico consiente acciones que pueden ser lesivas o peligrosas. Su enunciado se remonta al derecho romano republicano: *Violenti non fit injuria*. Si conforme a los principios del derecho penal liberal se considera que la esencia del bien jurídico es la de una relación de disponibilidad, es imposible negar el valor eximente de la aquiescencia.²⁶

En síntesis: “Cuando el Estado se inmiscuye en el ámbito privado termina la privacidad y con ella la posición del ciudadano como sujeto; sin su ámbito privado, el ciudadano no existe”.²⁷

Conclusiones

Cada idea, cada postura innovadora y cada mínimo aporte son fundamentales y desempeñan un papel vital en la construcción y el moldeamiento del derecho, para que cada día se acerque más a la realidad y cumpla de manera satisfactoria su deber de hacer justicia, sin exceder sus facultades en la sociedad. Después de abordar este tema, que ha suscitado un alto grado de críticas internas, no dejan de surgir interrogantes y posibles situaciones que afectan la postura adoptada, así como la criticada.

Después de lo expuesto en este trabajo, es grato contar con los argumentos por los cuales, se insiste, el derecho penal o cualquier otro no es la herramienta idónea para sancionar el homicidio a petición, dado el factor fundamental del consentimiento —también conocido como aquiescencia—. Se extiende una invitación a analizar lo que está pasando en el país y los excesos extravagantes del derecho penal en la sociedad, que debilitan cada vez más la dogmática como una importante fuente de estudio desde la cual se vuelve más realista al derecho penal, apartado de esa arraigada tendencia a sancionar o criminalizar todo tipo de conductas ineficaces que no afectan al punto de convertirse en delito.

El homicidio a petición y su criminalización evidencian la falta de organización de nuestro sistema legislativo, en el que aún se cree que al sancionar o aumentar penas

²⁶ Zaffaroni, Alagia y Slokar, *Manual de derecho penal*, 377.

²⁷ Günther Jacobs, *Sobre el injusto del suicidio y del homicidio a petición* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996), 163.

se disminuye la criminalidad y se desconoce que el derecho debe ser un mecanismo que esté en directo contacto con el dinamismo social. El pilar fundamental del desarrollo de las normas debe ser la dignidad humana, como lo reza la Carta.

En síntesis, el derecho penal no debe ser venganza, sino justo, equitativo y proporcionado, que estudie las problemáticas y que no sea la sanción o la penalización la más fácil respuesta; al acogerse al principio de *ultima ratio*, este debe ser el último recurso, porque un país que invierte más en construir cárceles que en educación está condenado a nunca progresar.

Además, es preciso reconocer que la dignidad humana radica no solo en no sufrir intensos dolores físicos, sino también en prevenir afectaciones socioemocionales y de otras índoles.

El homicidio a petición no debe tomarse como una solución primordial para cualquier persona que crea que debe terminar con su vida por el motivo que sea, sino un camino para aquellas que, con plena capacidad legal y psicológica, deciden dar por terminado el bien jurídico del cual son titulares. Este procedimiento debe cumplir unas solemnidades, bien sea con la creación de una institución especial para ejecutarlo o con la participación de los notarios, para que lleven el registro y todas las formalidades que sean dispuestas.

Por último, cabe recordar que “el uso sin obstáculos de la libertad personal es visto en sí mismo dentro del Estado liberal de derecho como un valor social que debe sopesarse con el interés de la comunidad en la defensa de los bienes jurídicos”.²⁸

Que sea el derecho una herramienta de solución de conflictos para el ser humano y no una condena que restrinja la libertad en un país conservador que no permite a sus ciudadanos gozar de los derechos que les otorga la Constitución Política. Un derecho es un derecho y nunca una obligación.

²⁸ Hans-Heinrich Jescheck y Thomas Weigend, *Tratado de derecho penal, parte general*, 5a ed., trad. Miguel Olmedo Cardenote (Granada: Comares, 2002), 398.

Referencias

- Congreso de la República de Colombia, *Ley 599 de 2000*, “Por la cual se expide el Código Penal”. Bogotá: *Diario Oficial* No. 44.097, 24 de julio de 2000.
- Congreso de la República de Colombia, *Ley 84 de 1873*, “Código Civil de los Estados Unidos de Colombia”. Bogotá: *Diario Oficial* No. 2.867, 31 de mayo de 1873.
- Corte Constitucional. *Sentencia C-133 del 17 de marzo de 1994*. M. P. Antonio Barrera Carbonell.
- Cure Márquez, Juan Camell. *La ausencia de responsabilidad en el derecho penal*. Bogotá: Leyer, 2010.
- Cury Urzúa, Enrique. *Derecho penal: parte general*. 7a ed. Santiago de Chile: Universidad Católica de Chile, 2005.
- Falla Sánchez, Alejandro. *Ejecución de la sanción penal y sistema carcelario*. Bogotá: Leyer, 2015.
- Gómez Gómez, Jesús Alberto. *La estructura de la conducta y la imputación objetiva*. Bogotá: Ibáñez, 2013.
- Gómez López, Jesús Orlando. *El homicidio*. Bogotá: Doctrina y ley, 2006.
- Gracia Martín, Luis. *Fundamentos del sistema del derecho penal: una introducción a las bases de la dogmática del finalismo*. Bogotá: Universidad Santo Tomás, 2013.
- Jacobs, Günter. *Sobre el injusto del suicidio y del homicidio a petición*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996.
- Jescheck, Hans-Heinrich y Thomas Weigend. *Tratado de derecho penal, parte general*. 5a ed., traducido por Miguel Olmedo Cardenote. Granada: Comares, 2002.
- Machado Rodríguez, Camilo Iván. “El consentimiento en materia penal”. *Derecho penal y criminología* 33, núm. 95 (diciembre 2012): 29-49. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/3419> (acceso septiembre 20, 2018).
- Mir Puig, Santiago. *Derecho penal: parte general*. 7a ed. Montevideo: B de F, 2004.
- Real Academia Española. “Consentimiento” en *Diccionario de la lengua española* <https://dle.rae.es/?id=AP6QLrg> (acceso septiembre 20, 2018).
- República de Colombia. *Constitución Política*. Bogotá: Legis, 1991.
- República Federal Alemana. *Código Penal alemán del 15 de mayo de 1871, con la última reforma del 31 de enero de 1998*. Traducido por Claudia López Díaz. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999.
- Roxin, Claus. “Tötung auf verlangen und suizidteilnahme geltendes recht und reformdiskussion”. *Goltdammer’s Archiv für Strafrecht* 160, núm. 6 (2013): 313-327. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4312372> (acceso septiembre 20, 2018).
- Velásquez Velásquez, Fernando. *Delitos contra la vida y la integridad personal*. Bogotá: Jurídicas Andrés Morales, 2013.

Welzel, Hans. *Derecho penal: parte general*. Traducido por Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires: Depalma, 1956.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. *Manual de derecho penal*. Buenos Aires: Ediar, 2005.